

جامعة مولود معمري - تيزي وزو  
كلية الحقوق و العلوم السياسية  
قسم الحقوق - نظام ل.م.د.

## المسؤولية المدنية للطبيب

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون  
فرع: " قانون الخاص الداخلي "

إعداد الطالبين

قدور فتيحة

رابط سوهيلة

إشراف:

د/ إقلولي صافية

لجنة المناقشة

د/ بوتوشنت عبد النور، أستاذ محاضر (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ..... رئيسا

د/ إقلولي صافية، أستاذة محاضرة (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ..... مشرفة و مقرر

د/ معاشو فطة، أستاذة محاضرة (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ..... ممتحنة

تاريخ المناقشة: 2012/10/29

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كلمة الشكر

تقديرًا وعرفانًا نتوجه بخالص الشكر و عميق التقدير و الامتنان إلى

الأستاذة المشرفة

## الدكتورة إقلولي صافية

التي أشرفت على إنجاز هذا العمل المتواضع، و التي لم تبخل علينا

بنصائحها القيمة و توجيهاتها التي كان لها بالغ الأثر في إنجاز هذه

المذكورة، جزاك الله عنا و عن طلبة كلية الحقوق كل الخير.

كما نتقدم بشكر الجزيل لكل من ساهم في إنجاز هذا العمل المتواضع عن

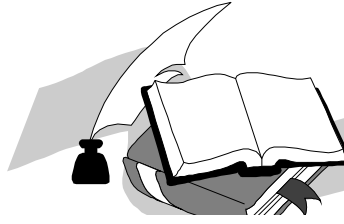
قرب أو عن بعد على رأسهم عمال مكتبة كلية الحقوق بجامعة

مولود معمر ي.

? قدور فتية - رابط سوميلا



## إهداء



إلى الوالدين الكريمين، أطال الله في عمرهما و أمدهما بالصحة و  
العافية.

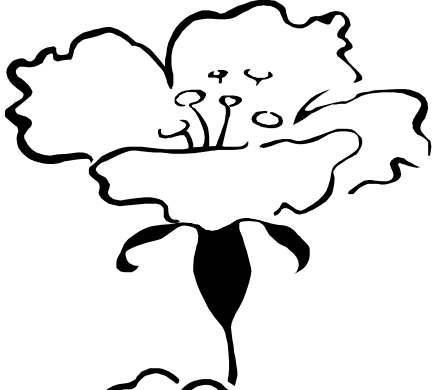
إلى إخواني و أخواتي أسأل الله تعالى أن يحفظهم و يسدد خطاهم و  
يديهم شلهم.

إلى خطيبي مصطفى

إلى زميلتي قدور فتية التي رافقتني و ساندتني في إنجاز هذه  
المذكرة

إلى كل زملائي و أصدقائي

رابط سوهيلة ?



## إهداء



إلى الوالدين الكريمين، أطال الله في عمريهما و أهدهما بالصحة و العافية.

إلى إخوتي و أخواتي الذين ساندوني و كانوا خير عون لي، أسأل الله أن يحفظهم و يسدد خطاهم و يديم شملهم.

إلى زميلتي و صديقتي رابطة سوهيلة التي رافقتني و ساندتني في إنجاز هذه المذكرة.

إلى كل زملائي و أصدقائي و كل من قدم لي المساعدة لإنجاز هذا البحث.

؟ قدور فتيحة

تعتبر مهنة الأطباء و كل من هو في سلكهم مهنة نبيلة، فهم يكرسون معارفهم العلمية و إمكانياتهم التقنية في خدمة المريض لعلاجهم، فالطب مهنة إنسانية أخلاقية و علمية، اكتسبت عبر التاريخ تقاليد و مواصفات توجب على من يمارسها أن يخدم شخصية الإنسان في كافة الظروف و الأحوال<sup>1</sup>، و أن يبذل في ذلك قدرا من العناية و الحرص تجعله جدير بالثقة، فيحتل الطب بين جميع الأنشطة الإنسانية مكانة خاصة ذلك أنه فن يتعامل مع الجسم البشري الذي قدسته مجمل التشريعات<sup>2</sup>.

لتحقيق غايتهم النبيلة هذه، عمل الأطباء على تطوير مهنتهم، و قد ساعدتهم في ذلك النقلة التكنولوجية الحديثة في المجال العلمي و الطبي، وضعت تحت تصرفهم أجهزة و معدات طبية على مستوى عال من الدقة أدت إلى ابتكار أدوية و أساليب علاجية لأمراض و حالات كانت تعد مستعصية عليهم إلى زمن قريب.

عرف طب اليوم خطوات كبرى إلى الأمام، تجسدت في صورة القضاء على أوضة و أمراض عديدة، من جانبه وصل الفن الجراحي إلى أعماق القلب و ثنايا المخ وأصبحت عمليات نقل و زرع الأعضاء أمرا واقعا ساهمت في إنقاذ العديد من المرضى أكثر من ذلك أصبحت مهنة الطب تتجاوز حدودها الأصلية المتمثلة في الوقاية و العلاج لتشمل تحقيق رغبات الإنسان غير الشفاء و العلاج، كما هو الحال في الجراحة التجميلية<sup>3</sup>، و في ظل هذا التطور أصبح الطبيب عاجزا بمفرده عن الإلمام بجميع

1- عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 7.  
 2- قنيف غنيمة، التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض، مذكرة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص 4.  
 3- بومدين سامية، الجراحة التجميلية و المسؤولية المدنية المترتبة عنها، مذكرة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 7.

تفاصيل العلاج الذي تستوجبه الحالة المرضية، فكان من انعكاساته تقلص دور الطبيب الفرد في حياة المريض ليحل محله العمل الجماعي مجسدا في شكل فريق طبي<sup>1</sup>.

على أن الطب ككل علم، لا يخلو من الآثار السلبية و المخاطر المترتبة عنه فتطوره أدى إلى تفاقم عدد الأخطاء الطبية التي تنتج عنها مسؤولية الطبيب، و التي تنفرد بمميزات خاصة، أدى إلى تدخل المشرع في العديد من دول العالم لإصدار تشريعات خاصة تنظم مهنة الطب و تحدد شروط مزاومتها على اختلاف اختصاصاتها، و تنصدر فكرة خطأ الطبيب مركز المناقشة، لكونها من طبيعة خاصة و ما قد ترتبه من آثار في حياة المريض.

فمشكلة مسؤولية الأطباء المدنية من أكثر المجالات أهمية في دائرة المسؤولية المدنية كونها ليست وليدة تطور تاريخي فحسب بل وليدة تطور فني و تقني، و أنها تنبثق عن مجال تعامل يقف الإنسان في مركزه الرئيسي، فالمسؤولية الطبية تعمل على تحقيق التوازن بين اعتبارين مختلفين و متباينين : الأول هو حماية المريض مما قد يصدر عن الأطباء من أخطاء و ضمان توفير العناية الطبية اللازمة، والحرص على سلامة المريض الجسدية و شفائه كهدف أساسي للتدخل الطبي، أما الاعتبار الثاني فهو توفير الحماية اللازمة للأطباء أثناء ممارسة العمل الطبي، ذلك أن الطبيب رجل فني و متخصص يمسك بناصية العلم ووسائله، فيجب أن يعطى له قدرا من الحرية في ممارسة اختصاصه و تجسيد فنه حتى لا يخشى من الإقدام على فحص المريض و تبني الآراء العلمية و الطرق العلاجية التي تستدعيها حالته المرضية<sup>2</sup>.

أمام هذه المبررات ثار جدل فقهي واسع حول الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للطبيب في فرنسا و البلاد العربية، فالبعض يرى أنها مسؤولية عقدية، أما البعض الآخر يرى أنها مسؤولية تقصيرية، و أخذ كل جانب يقدم اجتهاداته و تبريراته للدفاع عن

1- أيت مولود ذهبية، المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الطبي، مذكرة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 8.  
2- أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص ص 34، 36.

رأيه<sup>1</sup>، حتى تدخل القضاء الفرنسي واستجاب لرأي الغالبية من الشراح و ذلك بموجب القرار المبدئي لمحكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 1936/05/20 الذي أرسى مبدءا عاما في تكييف المسؤولية الطبية باعتبارها عقدية كأصل و تقصيرية كاستثناء<sup>2</sup>.

أما القضاء الجزائري على الوجه الخصوص، لم يعرف قضايا المسؤولية الطبية إلا منذ سنوات قليلة، و ذلك راجع إلى عدة أسباب تتداخل فيما بينها و من هذه العوامل نجد عامل الإحساس بالضعف لدى المريض في مواجهة الطبيب، و صعوبات إثبات الخطأ الطبي<sup>3</sup>، فمن خلال الأحكام الصادرة عن القضاء الجزائري يتضح أن هذا الأخير اهتم بالأخطاء الطبية المرتكبة في المستشفيات العامة أما عن تلك المرتكبة في القطاع الخاص و في غياب قرارات و أحكام بشأنها، اعتمادنا على ما توصل إليه الاجتهاد القضائي الفرنسي ذلك لأن موقف المشرع الجزائري جاء متأثرا به، فرغم حرص هذا الأخير على حماية الشخصية الإنسانية و رعايتها عن طريق تكريس جملة من القوانين و التشريعات تكفل حماية الصحة، إلا أنه لم يفرد المسؤولية المدنية للطبيب بأحكام خاصة بها فبتم إعمال القواعد العامة للمسؤولية المدنية على أي شخص دون التمييز بين الطبيب و غيره مما يثير التساؤل عن مدى فعالية تطبيق القواعد العامة للمسؤولية المدنية بنوعها العقدية و التقصيرية اتجاه الأضرار الناشئة عن الأعمال الطبية؟.

والإجابة على هذه الإشكالية كانت من خلال دراستها من جانبين، تضمن الأول الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للطبيب (فصل أول)، أما الجانب الثاني فتمحور حول قيام المسؤولية المدنية للطبيب (فصل ثاني).

1- أحمد حسن الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني و النظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2008، ص ص 8، 18.  
2- سعيدان أسماء، التزام الطبيب بإعلام المريض، مذكرة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر ص، ص 65، 66.

3- سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص ص 7، 8.



## الفصل الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للطبيب

تعرف المسؤولية المدنية بوجه عام بأنها تحمل عاقبة الفعل الضار الذي قام به الإنسان<sup>1</sup>، و تقوم هذه الأخيرة على أحد الأساسين الجوهرين، الأساس الأول هو الخطأ التصويري و الأساس الثاني هو الخطأ العقدي، ففي الحالة الأولى نكون بصدد مسؤولية تقصيرية، أما في الحالة الثانية نكون بصدد مسؤولية عقدية<sup>2</sup>.

عرفت المسؤولية المدنية الناتجة عن ارتكاب الأطباء للأخطاء الفنية أثناء ممارستهم لأعمالهم، جدلاً فقهيًا و قضائياً حول تحديد طبيعة هذه المسؤولية، فإلى غاية 1936 دأبت المحاكم الفرنسية على تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية على الأخطاء التي يرتكبها الأطباء بحجة أن الالتزام المهني لا ينشأ عن اتفاق خاصة و أن أحد الطرفين من غير المهنيين و بالتالي فإن مثل هذه الالتزامات لا تدخل في دائرة التعاقد لا صراحة و لا ضمناً.

على أن هذا الموقف واجه معارضة الفقه الذي نادى إلى اعتبار مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية مما أدى إلى عدول القضاء الفرنسي عن موقفه و ذلك منذ صدور قرار **MERCIER** عن محكمة النقض الفرنسية عام 1936<sup>3</sup>، على إثره أصبح الإجماع يكاد يكون منعقداً بين فقهاء القانون و شرّاحه على وجود تعاقد بين الطبيب و المريض و إن اختلفوا في تكييف هذا العقد و تحديد نوعه، فلم يعد هناك جدل حول الطبيعة العقدية الغالبة لعلاقة الطبيب بالمريض، فبينما عقد من خلاله تتحدد مسؤولية كل منهما اتجاه الآخر، وفي حالة عدم وجود دليل على الرابطة العقدية بين المريض و الطبيب تكون المسؤولية المدنية لهذا الأخير تقصيرية كاستثناء<sup>4</sup>.

أما عن موقف المشرع الجزائري من الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية، فرغم تعدد نصوصه المتعلقة بالمجال الطبي، إلا أنه ليس فيها ما يوضح موقفه بشأن هذا الموضوع، كما أن القضاء الجزائري لم يفصل في هذه المسألة فنجد أحكامه الصادرة في

1- أحمد حسن الحيارى، مرجع سابق، ص 13.

2- أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص 74.

3- منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية و القوانين العربية و الأوروبية و الأمريكية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص ص 45، 54.

4- أحمد حسن حيارى، مرجع سابق، ص ص 34، 40.

المنازعات الطبية، تكفي بالتأكيد على خطأ الطبيب و على الخطأ المرفقي بصفة خاصة لغرض الحكم على المستشفى العمومي بالتعويضات اللازمة للمضروب<sup>1</sup>.

على أنه من خلال مراجعة النصوص القانونية المنظمة لمهنة الطب، و التي تشير في أكثر من موضع إلى وجوب إعلام المريض بشأن العلاج المقترح، و الحصول على رضا مستنير منه لمباشرة الأعمال الطبية في كل مرحلة من مراحل العلاج، يظهر الطابع التعاقدى للعلاقة بين الطبيب و المريض<sup>2</sup>.

فمسؤولية الطبيب المدنية مسؤولية عقدية، إلا أن ذلك لا يحول دون قيام مسؤوليته التقصيرية و يكون ذلك في حالة انعدام الرضا و صدور خطأ من الطبيب يشكل إخلالاً بالتزاماته الأخلاقية و الفنية التي تفرضها مهنة الطب، و عليه سيتم دراسة مسؤولية الطبيب المدنية بين العقدية و التقصيرية (مبحث أول)، و مدى التزام الطبيب اتجاه مريضه (مبحث ثان).

### المبحث الأول: مسؤولية الطبيب المدنية بين العقدية و التقصيرية

رغم إجماع القضاء و الفقه القانوني على الطابع العقدي للمسؤولية الطبية، إلا أنه لا ينفي قيامها على أساس تقصيري في حالات استثنائية كحالة انتفاء العلاقة العقدية بين الطبيب و مريضه، إذ يقوم الطبيب بنشاطات عديدة و في أوضاع مختلفة تؤثر على علاقته بالمريض، مما يؤثر حتماً على طبيعة مسؤولية الطبيب المدنية عند ارتكابه خطأ طبي و ألحق ضرر بالمريض (مطلب أول).

على أن المسؤولية الطبية أصبحت تتميز بالتعقيد و الصعوبة خاصة مع ظهور الممارسة الجماعية للعمل الطبي الذي تنشأ عنه مجموعة العلاقات الطبية على اختلافها و تنوعها من مستشفى خاص إلى مستشفى عام و ما لها من تأثير في تحديد طبيعة مسؤولية الطبيب المدنية (مطلب ثان).

1- أيت مولود ذهبية، مرجع سابق، ص 60.

2- نص المواد 42، 43، 44 من مرسوم تنفيذي رقم 92-276 صادر بتاريخ 06 جويلية 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب ج.ر عدد 52، صادر بتاريخ 08 جويلية 1992. و المادة 154 من قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فيفري 1985، يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، المعدل و المتمم بالقانون رقم 90-17 مؤرخ في 31 جويلية 1990، ج.ر عدد 35، صادر بتاريخ 15 أوت 1990.

## المطلب الأول: مسؤولية الطبيب عقدية كأصل و تقصيرية كاستثناء

استقر الجدل الفقهي و القضائي على أن مباشرة الطبيب في علاج المريض في الظروف العادية يغلب عليه أن اتفاقا قد أبرم بين الطرفين<sup>1</sup>، لذا تبقى مسؤولية الأطباء أو الجراحين أو أطباء الأسنان عن أخطائهم المهنية مسؤولية عقدية (فرع أول)، إلا أنه قد تنشأ المسؤولية التقصيرية و ذلك في حالة انعدام الرابطة العقدية بين الطبيب و المريض (فرع ثان).

### الفرع الأول: الطابع العقدي أساس مسؤولية الطبيب كأصل .

تعتبر العلاقة التي تربط الطبيب بالمريض ذات طبيعة عقدية و ذلك منذ 1936 حيث يوجد عقد حقيقي بينهما يسمح بتعويض المريض في حالة وقوع خطأ طبي و ألحق به ضررا<sup>2</sup>، و بمقتضاه يلتزم الطبيب بأن يقدم للمريض العناية اليقظة التي تستوجبها حالته و ظروفه الخاصة، عناية مشروطة بأن تكون متفقة و أصول المهنة الطبية و مقتضيات التطور العلمي، فإذا ما حدث إخلال بهذا الالتزام ترتبت عليه مسؤولية الطبيب باعتباره إخلالا بالالتزام عقدي<sup>3</sup>.

طرح هذا المبدأ لأول مرة في قرار محكمة النقض الفرنسية التي تبنت موقف غالبية الفقه من طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب، عندما عرضت عليها قضية إنحصرت من الناحية القانونية في تعيين المدة المسقطه لدعوى التعويض<sup>4</sup>، فقامت بتكييف مسؤولية الطبيب المدنية وأصدرت حكمها الشهير عام 1936<sup>5</sup>، فقد جاء في هذا القرار أنه: "يقوم بين الطبيب و عميله عقد حقيقي يتضمن أن على الطبيب الالتزام، إن لم يكن بشفاء المريض، فعلى الأقل أن يقدم له عناية خاصة تتسم بالدقة و شدة اليقظة، و أن

1- أحمد حسن الحيارى، مرجع سابق، ص 41.

2 - HABIB DOUAGUI, La responsabilité médicale pénale selon le code algérien, *Revue de la cour suprême*, numéro spécial, la responsabilité médicale à la lumière de la législation et de la jurisprudence, 2011, P 22.

3 - منير رضا حنا، مرجع سابق، ص 56.

4- تتلخص وقائع القضية المتعلقة بهذا القرار، أن السيدة (م) كانت تشكو من حساسية مفرطة بالأنف، فراجعت طبيبا أخصائيا بالأشعة عام 1925، فعالجها مستخدما أشعة (x) فنتج عن هذا العلاج، تلف الأنسجة المخاطية في وجه السيدة (م) فرجع زوجها دعوى أمام القضاء عام 1929، أي بعد مرور ثلاث سنوات على توقف الطبيب عن العلاج لتلك السيدة مطالبا بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بزوجته.

5- ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي: دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2009، ص ص 66، 67.

تكون هذه العناية منسجمة مع معطيات العلم و متفقة معها، و إن خرق هذا الالتزام العقدي، و إن كان غير إرادي، يجازى بمسؤولية من الطبيعة ذاتها، أي عقدية أيضا<sup>1</sup>.  
فمنذ صدور ذلك الحكم الشهير، حسم الجدل حول المسؤولية الطبية و استقر القضاء الفرنسي و معه الفقه على أن مسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية تكون في إطار تعاقدية<sup>2</sup>، حيث اعتبروا مسؤولية الطبيب تعاقدية مصدرها الاتفاق بينه و بين المريض و لا تطبق عليها إلا أحكام المسؤولية العقدية<sup>3</sup>، و دراسة هذا الطابع التعاقدية يستلزم التطرق إلى شروط المسؤولية المدنية الناشئة عنه (أولا)، و صعوبة تكييف هذه العلاقة المجسدة في العقد الطبي (ثانيا)، و خصائص هذا الأخير و التي تميزه عن سائر العقود الأخرى (ثالثا).

### أولا : شروط المسؤولية العقدية للطبيب

يشترط لقيام المسؤولية العقدية للطبيب أن يجمع بينه و بين مريضه عقد صحيح و أن يكون خطأ الطبيب نتيجة لعدم تنفيذ التزام ناشئ عن عقد العلاج، و أن يكون المتضرر هو المريض<sup>4</sup>.

### 1- وجود علاقة تعاقدية بين الطبيب و المريض

تعتبر أساس قيام هذه المسؤولية، و عليه لا مجال للحديث عن المسؤولية العقدية للطبيب ما لم تكن هناك علاقة طبية واضحة بين هذا الأخير و مريضه، و يكون ذلك باختيار هذا المريض للطبيب الذي يعالجه<sup>5</sup>، فالعمل بنظام المسؤولية العقدية رهينا بتوفر

1 - YOUNSI-HADDAD Nadia, La responsabilité médicale des établissements publics et hospitaliers, *Revue Idara*, Alger, volume 08, N° 02, 1998, P14.

2- David PICOVSHI, Le chirurgien plasticien et la justice, responsabilité, prévention et conduite à tenir en cas de litige, faculté de médecine de Strasbourg, 2002, P 23, 24.

[www.avocatpicovshi.fr/article-la-responsabilite-contractuelle-du-medecin-actu.dalloz-etudiant.fr/filcadmin/actualites/pdfs](http://www.avocatpicovshi.fr/article-la-responsabilite-contractuelle-du-medecin-actu.dalloz-etudiant.fr/filcadmin/actualites/pdfs).

3- طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب: دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004، ص 57.

4- دلال يزيد، مختاري عبد الجليل، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، الجزائر، 2005، ص 62.

5- دلال يزيد، مختاري عبد الجليل، مرجع نفسه، ص 63.

عقد صحيح بين المريض والطبيب تسند إليه مسؤولية هذا الأخير العقدية، فإذا انتفى العقد الطبي كانت مسؤولية الطبيب تقصيرية<sup>1</sup>.

يعرف العقد<sup>2</sup> بوجه عام على أنه تطابق إرادتين أو أكثر بغرض ترتيب آثار قانونية، تتمثل في إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه<sup>3</sup>، و عليه فإن العقد الطبي اتفاق بين الطبيب و المريض<sup>4</sup>، بمقتضاه يلتزم الأول بتقديم العلاج الضروري و المناسب بما يتوافق مع معطيات علم الطب، أما الثاني يلتزم بدفع أتعاب العلاج و إتباع تعليمات و أوامر الطبيب<sup>5</sup>، فبمجرد فتح الطبيب لعيادته و تعلقه للاقتة تحمل اسمه و تخصصه، يفهم أنه يضع نفسه في موقع من يعرض إيجاب موجه للجمهور، و أي مريض يتوجه إلى هذا الطبيب باختياره للعلاج يبرم معه عقد بشكل طبيعي، حتى و لو كان ذلك شفهيًا أو ضمنيًا<sup>6</sup>.

يرد هذا العقد على جسم الإنسان و يقوم على الثقة المتبادلة بين طرفين غير متكافئين، فمن جهة نجد الطبيب على درجة عالية من المعرفة و التخصص الفني، و من جهة أخرى يوجد المريض يعاني من علة جسدية أو نفسية و يجهل كل ما يتعلق بالمرض<sup>7</sup>.

لكي ينتج العقد الطبي آثاره يجب أن يكون صحيحًا، بأن يشمل على أركانه التي نص عليها المشرع الجزائري<sup>8</sup>، في القانون المدني، و التي تتمثل في: الرضا، المحل، و السبب.

1- بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 163.  
2- يعرف العقد بموجب نص المادة 54 من أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم على أنه "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص، أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل، أو عدم فعل شيء ما"  
3- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 30.  
4- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: العقود الواردة على العمل، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص ص 19، 20.

5 - AZZEDINE MAHDJOUR, *Les relations médecin, malades pharmacien et leurs incidences juridiques en Droit Algérien*, *Revue algérienne des sciences juridiques économiques et politiques*, Alger, volume 33, N°4, 1995, P 779.

6 - بوخرس بلعيد، مرجع سابق، ص 146.

7- زينة غانم يونس العبيدي، إرادة المريض في العقد الطبي: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 36.

8- أحمد حسن الحيارى، مرجع سابق، ص 59.

فالعقد الطبي الصحيح هو الذي يرتب آثاره القانونية كاملة، إذ تكون له قوة ملزمة<sup>1</sup>، بشرط أن يكون الرضا سليماً و صادراً عن ذي أهلية خالياً من عيوب الإرادة و هي الغلط، التدليس، الإكراه، و الاستغلال<sup>2</sup>، و نظراً لما يتطلبه العمل الطبي من خصوصية تتعلق بحالة المريض الصحية و ما لذلك من نتائج، لا بد أن يكون الرضا سابقاً على أي تدخل طبي علاجي أم جراحي<sup>3</sup>.

## 2- وجود ضرر نتيجة إخلال الطبيب بالتزام عقدي

تستوجب المسؤولية العقدية لقيامها أن يكون هناك ضرراً لحق بالمريض، نتيجة إخلال الطبيب بالتزامه العقدي، و يستوي أن يكون هذا الضرر مادياً كالعاهة المستديمة أو معنوياً كالشعور بالألام<sup>4</sup>.

فلكي تتحقق المسؤولية العقدية للطبيب لا بد أن يكون الضرر الذي لحق بالمريض قد نشأ عن الإخلال بالتزام عقدي، بمعنى أن يكون خطأ الطبيب نتيجة لعدم تنفيذ التزام ناشئ عن عقد العلاج<sup>5</sup>، و المتمثل في حسن إنجاز العمل الطبي المتعاقد عليه بإتباع أصول مهنة الطب وفتحها ووفقاً للمعطيات العلمية و القواعد المنظمة لممارستها<sup>6</sup>.

## 3- أن يكون المتضرر هو المريض

يشترط لقيام مسؤولية الطبيب العقدية أن يكون من أصابه الضرر هو المريض و بناء على ذلك فإذا كان المصاب شخص آخر غير المريض، كما لو كان مساعد الطبيب المصاب بجرح اثر التدخل الجراحي لما جاز استناد الضرر إلى العقد<sup>7</sup>، كذلك الشأن لو أصيب أحد زوار المريض بضرر من جراء عمل قام به الطبيب، فإن مسؤولية

1- رابيس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومه للنشر و الطباعة، الجزائر، 2010، ص ص 394، 395.

2- أحمد حسن الحيارى، مرجع سابق، ص 59.

3- DORSNER- DOLIVET Annick, La responsabilité du médecin, Economica, Paris, 2006, P 38.

4- دلال يزيد و مختاري عبد الجليل، مرجع سابق، ص 64.

5- بوخرس بلعيد، مرجع سابق، ص 175.

6- أحمد حسن الحيارى، مرجع سابق، ص 63.

7- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني و الخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 111.

هذا الأخير تكون تقصيرية، لكون عقد العلاج بين المريض و الطبيب يشمل مبدأ الأثر النسبي للعقد فتقتصر على أطرافه المتعاقدة كأصل عام<sup>1</sup>.

فلكي تترتب مسؤولية الطبيب العقدية يجب أن يكون المتضرر هو المريض شخصيا، و الضرر الذي أصابه وقع بسبب عدم تنفيذ الالتزام في العقد الطبي، فإذا كان الضرر غير ناشئ عن إخلال بالالتزام في العقد أو أصاب غير المريض تنتفي المسؤولية العقدية للطبيب<sup>2</sup>.

### ثانيا: صعوبة تكييف العقد الطبي

رغم انفراد العقد الطبي عن باقي العقود بخصائص متميزة كون المريض طرف و محل فيه، إلا أن القانون المدني و القوانين المتعلقة بمزاولة مهنة الطب لم تتضمن أحكام خاصة به و لم تتطرق إلى العلاقة بين الطبيب و المريض و لم تحدد طبيعتها القانونية، فاضطر الفقه إلى محاولة سد هذا الفراغ معتمدا على المصادر العامة للالتزامات و النظرية العامة للعقود<sup>3</sup>.

في هذا الصدد ثار جدل فقهي بشأن الوصف القانوني للعقد الطبي، و ذلك راجع إلى ربط هذا الأخير و مشابهته بمختلف العقود المعروفة و المسماة في القانون المدني، فاعتبره البعض عقد عمل أما البعض الآخر اعتبره عقد وكالة و آخر اعتبره عقد مقاوله، حتى استقر الرأي على أنه عقد قائم بذاته و ذو طبيعة خاصة<sup>4</sup>.

### 1- العقد الطبي عقد عمل

ذهب البعض من الفقه للقول أن العقد المبرم بين الطبيب و المريض عقد عمل لأن ما يميز هذا الأخير عن غيره من العقود أن أحد أطراف العلاقة العقدية يعمل في خدمة الطرف الآخر و تحت إدارته و إشرافه و أن الطبيب يقدم خدمة مقابل أجر<sup>5</sup>.

1- بوخرس بلعيد، مرجع سابق، ص 174.

2- أحمد حسن الحيارى، مرجع سابق، ص 63.

3- Abdelkader KACHER, Une réflexion sur le principe de précaution appliqué à la médecine, *Revue critique de Droit et des sciences politiques*, numéro spécial N°01, séminaire national sur la responsabilité médicale, faculté de Droit, université Mouloud Mammeri, Tizi-Ouzou, 2008, P 232.

4- حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة، في القانون الجزائري و المقارن: دراسة مقارنة، دار هومه للنشر الطباعة، الجزائر، ص 42.

5- أحمد حسن الحيارى، مرجع سابق، ص 66.

إذ يرى أنصار هذا الاتجاه أن الطبيب أجيرا يعمل لحساب المريض، و بالتالي فإنه لا يختلف عن العامل في شيء، فالطبيب الذي يقوم بممارسة مهنته يتعاقد كأي شخص آخر و يعمل مقابل أجر<sup>1</sup>.

أنتقد هذا الرأي على أساس أن الطبيب ورغم تقديمه خدمة مقابل أجر، إلا أن خاصية الخضوع القانوني و التبعية غير موجودة، فالطبيب هو صاحب القرار و ينفذ ما يراه مناسباً لمصلحة المريض بتطبيق الأصول العلمية لمهنة الطب، و لا يتلقى تعليمات من المريض على العكس فإن متلقي التعليمات في مرحلة العلاج هو المريض و ليس الطبيب<sup>2</sup>.

## 2- العقد الطبي عقد مقاول

يرى بعض الفقهاء أن عقد العلاج الطبي هو عقد مقاول<sup>3</sup>، و يؤسس أنصار هذا الاتجاه رأيهم على أن الطبيب يتفق مع المريض على علاجه مقابل أجر معلوم، و العلاج هنا هو عمل مادي كما هو في عقد المقاول، كما يستند هذا الاتجاه إلى تبريرات أخرى، منها أن الطبيب في علاقته مع مريضه يزاول مهنته كالمقاول على وجه الاستقلال بحيث لا يتلقى تعليمات أو أوامر من المريض و له حرية اختيار مساعديه<sup>4</sup>.

أنتقد هذا الرأي من منطلق أن التزام الطبيب بالتزام ببذل عناية و ليس التزام بتحقيق نتيجة من العلاج الذي يبائشره أثناء التدخل الطبي، في حين أن أغلب عقود المقاوله يلتزم فيها المقاول بتحقيق نتيجة، و هذا اختلاف جوهري بينهما<sup>5</sup>، كما أن شخصية الطبيب في العقد الطبي تعد محل اعتبار، فإذا مات ينقضي العقد في حين أن الأصل في عقد المقاوله أن شخصية المقاول ليست محل اعتبار، و عليه لا ينقضي العقد بموت المقاول<sup>6</sup>.

1- بوخرس بلعيد، مرجع سابق، ص ص 168، 169.

2- أحمد حسن الحيارى، مرجع سابق، ص ص 66، 67.

3- يعرف المشرع الجزائري المقاوله بنص المادة 549 من القانون المدني على أنها "عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".

4- أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص ص 109، 110.

5- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص 126.

6- زينة غانم يونس العبيدي، مرجع سابق، ص 48.



### 3- العقد الطبي عقد وكالة

ذهب فريق من الفقهاء إلى اعتبار العقد الطبي على أنه عقد وكالة، نظرا لوجود تشابه بينهما، فعقد الوكالة عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل و باسمه<sup>1</sup>، و طرفيه هما الوكيل (الطبيب) و الموكل (المريض)، و على الموكل أن يلتزم في حدود ما وكل إليه للقيام به لحساب موكله و باسمه<sup>2</sup>.

فيرى أنصار هذا الرأي أن الموكل في العقد الطبي هو المريض يوكل الطبيب للقيام بأعمال طبية علاجية بهدف الوصول إلى شفائه، و بالتالي فإن العلاقة بين الطبيب و المريض تدرج ضمن أحكام الوكالة<sup>3</sup>.

تتمثل أهم الانتقادات التي وجهت لهذا الرأي في أن عقد العلاج الطبي لا يتفق و لا يتلاءم مع مضمون عقد الوكالة، فالطبيب لا ينوب عن المريض و عمله ليس تصرفا قانونيا بل عملا فنيا يزاوله باسمه أو باسم المستشفى الذي يعمل فيه، خلاف الوكيل الذي يقوم بتصرف قانوني معين لحساب الموكل، فضلا عن أن الوكالة مبناهها فكرة النيابة<sup>4</sup>.

### 4- العقد الطبي عقد من نوع خاص و قائم بذاته

إن الوصول إلى تكييف العقد الطبي تكييفا جامعا و مانعا، يقتضي جمع كل عناصر هذا العقد و أخذها في الاعتبار بدرجة متساوية دون إعطاء أفضلية لعنصر عن العناصر الأخرى، أو التركيز على جزء و إهمال الأجزاء الأخرى، بما ينتهي إلى أن العقد الطبي يجمع بين المريض من جهة، و الطبيب من جهة أخرى، و أن هذا العقد يقوم على الاعتبار الشخصي و الثقة<sup>5</sup>.

على الرغم من زهاب و تشتت الآراء على النحو الذي سبق تبياناه، استقر الفقه و القضاء على أن العقد المبرم بين الطبيب و المريض عقد قائم بذاته و من نوع خاص<sup>6</sup>، فالعقد الطبي يتوفر على خاصيتين ينفرد بهما عن باقي العقود التي نظمها المشرع وهما

1- نص المادة 571 من القانون المدني الجزائري.

2- طلال عجاج، مرجع سابق، ص 70.

3- بوخرس بلعيد، مرجع سابق، ص 167.

4- أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص 106.

5- رايس محمد، المسؤولية المدنية...، مرجع سابق، ص ص 431، 432.

6 - MOREAU Jacques, TUCHET Didier, Droit de la santé publique, 6eme édition, Dalloz, Paris, 2004, P 218.

الثقة و الوعي، فالمريض يثق في طبيبه الذي اختاره بكل حرية، و الطبيب من جهته يؤدي مهنته بكل وعي مدعما بالحرية و الاستقلال في عمله.

فالثقة كأساس للعقد الطبي تجعله يختلف عن باقي العلاقات القانونية الأخرى، أما الوعي باعتباره عنصر ثانيا في هذا العقد، يفرض على الطبيب الالتزام بالضمير في أداء عمله<sup>1</sup>.

### ثالثا: خصائص العقد الطبي

باستقراء مختلف العقود الكلاسيكية، نلاحظ بأنه لا يمكننا أن نقيس إحدى تعاريفها على العقد الطبي، لأننا بصدد عقد غير مسمى يتميز بمميزات و خصائص ينفرد بها عن باقي العقود الأخرى، و من أهم هذه الخصائص، أنه عقد مدني، عقد رضائي، عقد غير مسمى و عقد ملزم للجانبين.

#### 1- العقد الطبي عقد مدني

تتميز مهنة الطب عن المهن التجارية بتوافرها على عنصري العمل الشخصي و الذهني، فلا يمكن قياس العمل الطبي بالعمل التجاري لأن الأتعاب التي يتلقاها الطبيب لا تغير الطبيعة المدنية للخدمة الطبية، ذلك أن الطبيب لا يتحصل على فوائد، و لا يتلقى مرضاه بالمفهوم التجاري<sup>2</sup>.

فالعقد الطبي عقد مدني لا يقبل بأي حال من الأحوال الصبغة التجارية و لا يخضع لإجراءات العمل التجاري، فالتعامل في المجال الطبي عن طريق التعاقد و تقديم العلاج، لا يجب أن يكون محلا للمعاملات التجارية، و هذا راجع إلى ارتباط هذه الممارسات بجسد الإنسان من جهة، و الدور النبيل الذي يقوم به الطبيب للحفاظ عليه من جهة أخرى.

كذلك لا يجب أن يفسر حصول الطبيب على مقابل على أنه تاجر، إنما يعتبر مقابل الجهد المبذول من طرفه و ليس لغرض تحقيق الربح، فالقانون يمنع ممارسة مهنة الطب ممارسة تجارية، وهو ما نصت عليه المادة 20 من مدونة أخلاقيات الطب التي

1- نبيلة نسيب، الخطأ الطبي في القانون الجزائري و المقارن، مذكرة الماجستير، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2002، ص 31.

2- نبيلة نسيب، مرجع نفسه، ص 30.

تقضي بما يلي: "يجب ألا تمارس مهنة الطب و جراحة الأسنان ممارسة تجارية، وعليه يمنع كل طبيب أو جراح أسنان من القيام بجميع أساليب الإشهار المباشرة أو غير المباشرة"<sup>1</sup>.

## 2- العقد الطبي عقد رضائي

يعتبر العقد الطبي من العقود الرضائية، التي يكفي التراضي لانعقادها دون إتباع شكل معين، و هو يقوم على الاعتبار الشخصي الذي يشكل أهمية خاصة للمريض عندما يختار الطبيب الذي يتعاقد معه و يضع فيه الثقة<sup>2</sup>، فرضا الطرفين عن بعضهم البعض و حرية اختيار كل واحد منهما للأخر هو ركن جوهري لإبرام العقد الطبي، إلا أن هذا الرضا التمهيدي لا يكفي للمساس بجسم الإنسان و القيام بالتدخل الطبي عليه، فخصوصية العلاقة بين الطبيب و المريض ذات حساسية تستلزم رضا خاص عن كل مرحلة من مراحل التدخل الطبي، فالرضا الأول ضروري لقيام العقد أما الثاني ضروري لتنفيذ العقد الطبي<sup>3</sup>.

## 3- العقد الطبي عقد غير مسمى

يعتبر عقد غير مسمى ما لم يخصه القانون باسم معين ولم يتولى تنظيمه، فيخضع في تكوينه و الآثار التي تترتب عليه للقواعد العامة التي تقررت لجميع العقود<sup>4</sup>، و العقد الطبي بهذا المفهوم يعد من العقود غير المسماة يميز بطابع مستقل و بذاتية خاصة، فعقد التطبيب لم يتم تنظيمه و بيان أحكامه في القانون المدني الجزائري لذلك فهو عقد غير مسمى يستمد أحكامه من الاتفاق الخاص بين طرفيه، و من العادات المهنية و القواعد المنظمة للمهنة، كما يستمد أحكامه من التشريع الخاص بحماية الصحة و ترقيتها و مدونة أخلاقيات الطب<sup>5</sup>.

1 - بوخرس بلعيد، مرجع سابق، ص 172.

2- رايس محمد، المسؤولية المدنية...، مرجع سابق، ص 434.

3- DORSNER- DOLIVET Annick, Contribution à la restauration de la faute, condition des responsabilités civiles et pénales dans l'homicide et les blessures par imprudence : a propos de la chirurgie, librairie générale de Droit et de jurisprudence, Paris, 1986, PP 313, 314.

4- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 56.

5- رايس محمد، المسؤولية المدنية...، مرجع سابق، ص 433.

#### 4- العقد الطبي عقد ملزم للجانبين

إن العقد الطبي يتضمن التزامات متقابلة تقع على الطبيب و المريض معا، حيث يلتزم الأول بتقديم العلاج و مراقبة المريض، و يلتزم الثاني باحترام الوصفة الطبية و أتعاب الطبيب التي تحدد عن طريق التنظيم حسب المادة 1/211 من قانون الصحة التي تنص على ما يلي: "تحدد عن طريق التنظيم أسعار الأعمال التي يؤديها الأطباء و جراحو الأسنان"<sup>1</sup>.

فيتعلق الأمر بعقد تكون فيه المصالح متبادلة، بحيث ينشئ التزامات متقابلة في نمة كل من طرفي العقد الطبي، بحيث يكون كلا من الطبيب و المريض دائما و مدينا في الوقت نفسه للطرف الآخر<sup>2</sup>.

#### الفرع الثاني: الطابع التقصيري أساس مسؤولية الطبيب كاستثناء

بعد أن أضفى القضاء الفرنسي الصفة العقدية على العلاقة بين الطبيب و المريض أصبح التزام الطبيب التزاما تعاقديا و متى أخل به قامت مسؤوليته العقدية<sup>3</sup>، على أنه تقوم مسؤولية الطبيب التقصيرية في حالات استثنائية، تنتفي فيها الرابطة العقدية بين الطبيب و المريض و في هذه حالة عند صدور خطأ عن طبيب و ألق ضررا بالمريض، تقوم المسؤولية التقصيرية للطبيب<sup>4</sup>.

تعرف المسؤولية المدنية التقصيرية على أنها الجزاء المترتب على الطبيب نتيجة إخلاله بالتزام قانوني، و هو التزام يفرض عدم الإضرار بالآخرين و يعبر عنه بالخطأ غير المشروع، و معياره انحراف الشخص في سلوكه و تصرفاته عن جانب الحيطة و الحذر و التبصر، و عن بذل العناية اللازمة للرجل المريض<sup>5</sup>.

توجد في مجال المسؤولية الطبية عدة فروض يصعب فيها تحقيق العقد الطبي بالنظر لظروف السرعة التي يتم فيها العمل الطبي، خاصة في حالة الضرورة و الاستعجال التي يصعب أو يستحيل فيها الحصول على رضا المريض أو من ينوب

1- نبيلة نسيب، مرجع سابق، ص 30.

2- حنين جمعة حميدة، مسؤولية الطبيب و الصيدلي داخل المستشفيات العمومية، مذكرة الماجستير، في الإدارة و المالية، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001، ص 65.

3- طلال عجاج، مرجع سابق، ص 49.

4- MOREAU Jacques, op.cit, P 219.

5- أحمد حسن الحيارى، مرجع سابق، ص 79.

عنه، و بالتالي تقوم المسؤولية المدنية للطبيب على الأساس التقصيري، و هذا ما سيتم التطرق إليه من خلال دراسة انتفاء الرابطة الطبية العقدية (أولاً)، و الضرر الواقع خارج النطاق العقدي (ثانياً).

### أولاً: انتفاء الرابطة الطبية العقدية

تكون مسؤولية الطبيب تقصيرية في حالة عدم وجود عقد طبي بينه و بين المريض الذي يعالجه، و ينطبق نفس الحكم على الحالة التي يكون فيها عقد سابق يربطه بالمريض لكنه لسبب أو لآخر يعتبر في نظر القانون عقدا باطلاً.

#### 1- غياب العقد الطبي

هذه الحالة تغطي الكثير من الفروض الواقعية، التي يتعذر فيها على الطبيب الحصول على إذن أو تصريح بالموافقة من المريض نظراً لحالة الضرورة و الاستعجال كأن يحضر المريض إلى المستشفى إثر إصابته في حادث الطريق فتستلزم حالته الإسعاف الفوري مما يحول دون الحصول على موافقته أو موافقة ممثله القانوني قبل إجراء العمل الطبي، ذلك أن هذه الحالات تستدعي تدخل الطبيب من تلقائي نفسه استناداً إلى واجب إنساني و طبي تمليه مهنته<sup>1</sup>، فتتعدم الفرصة أمام المضرور من الحادث للتعبير عن إرادته، و هنا لا يمكن القول بوجود عقد بين المريض و الطبيب لعدم تلاقي إرادتهما، و بالتالي فإن مسؤولية الطبيب في هذا الفرض مسؤولية تقصيرية<sup>2</sup>.

كما تكون مسؤولية الطبيب تقصيرية في حالة تقديمه لخدمات مجانية، و هذا ما ذهب إليه الرأي الراجح عند الفقه الفرنسي، الذي نفى الطبيعة العقدية عن الخدمات المجانية على اعتبار أن العقد يقتضي من طرفيه الالتزام به، فالطبيب الواعد بالخدمة المجانية لم يكن قصده أن يرتب التزاماً في ذمته، و الموعد له يعلم بهذه النية، فمثل هذه الالتزامات مصدرها اللباقة و لا يتحمل الطبيب بشأنها إلا واجبات أدبية و بالتالي لا يترتب على الإخلال بهذه الالتزامات سوى مسؤولية تقصيرية<sup>3</sup>.

1- شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه و القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 225.

2- طلال عجاج، مرجع سابق، ص 69.

3- بوخرس بلعيد، مرجع سابق، ص 148.

كذلك نطبق أحكام المسؤولية التقصيرية في حالة امتناع الطبيب عن تقديم العلاج فالأصل أن الطبيب حر في قبوله علاج المريض أو رفضه، إلا أن ظهور فكرة المصلحة العامة أدت بالفقهاء إلى إقرار مسؤولية الطبيب الممتنع عن تلبية الدعوة لعلاج مريض لا تتحمل حالته الصحية التأجيل، و الطبيب يعلم أن تدخله الفوري ضروري لإنقاذ حياة المريض<sup>1</sup>.

بالتالي تثور مسؤولية الطبيب التقصيرية في الحالة التي يمتنع فيها عن علاج مريض أو إنقاذه بلا عذر مشروع، فإذا كان الطبيب حرا في مزاوله مهنته بالكيفية التي تناسبه إلا أن هذه الحرية مقيدة بما تفرضه عليه مهنته من واجبات و إلا اعتبر الطبيب متعسفا في استعمال حقه و هذا ما قضت به المادة 09 من مدونة أخلاقيات الطب: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا و أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له"<sup>2</sup>.

## 2- بطلان العقد الطبي

قد يوجد عقد مبدئي بين المريض و الطبيب، و رغم ذلك تكون مسؤولية هذا الأخير تقصيرية كون العقد باطل لعدم استيفائه لأركان و شروط صحته، كما لو تم دون الحصول على موافقة المريض التي تشترط لصحة كل تدخل طبي في الظروف العادية أو إذا كان سبب العقد مخالفا للنظام العام و الآداب العامة كأن يقوم الطبيب بإجراء تدخل طبي لا يترتب عليه أية منفعة علاجية للمريض<sup>3</sup>.

## ثانيا: الضرر الواقع خارج النطاق التعاقدى

تقوم المسؤولية المدنية للطبيب على أساس تقصيري إذا ما كان الضرر واقعا خارج النطاق التعاقدى، و يتحقق ذلك إذا أصاب المريض ضررا لا يرتبط بالتدخل الطبي محل العقد بين الطبيب و المريض، أو إذا ألحق ضررا بالغير الأجنبي عن العقد الطبي.

1- أحمد حسن الحبارى، مرجع سابق، ص 82.

2- سي يوسف زاهية حورية، الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 66.

3- أيت مولود ذهبية، مرجع سابق، ص 79.

## 1- الضرر الأجنبي عن التدخل الطبي

تكون مسؤولية الطبيب تقصيرية في تلك الأحوال التي يكون فيها الفعل الضار الذي يدعيه المضرور لا صلة له بتلك العلاقة التعاقدية التي تقوم بين الطبيب و المريض، إذا وقع الضرر خارج النطاق التعاقدية يسأل الطبيب وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية<sup>1</sup>.

فالأضرار الناتجة عن الأخطاء المادية التي يرتكبها الطبيب لعدم تنبئه خطأ مطبعي في تحديد جرعة الدواء، أو الأضرار التي تلحق شيئا يعود للمريض ككسر نظاراته بمناسبة أداء خدمة طبية، أو الأضرار الجسدية التي تصيبه قبل تنفيذ العقد الطبي أو بعد الانتهاء منه، كسقوطه من طويلة العمليات لعدم تثبيته بشكل صحيح، تثير المسؤولية التقصيرية للطبيب<sup>2</sup>.

## 2- تضرر الغير الأجنبي عن العقد الطبي

في حالة وقوع خطأ من الطبيب بمناسبة تنفيذ عقد العلاج المبرم بينه و بين المريض، و ألحق ضررا بالغير الأجنبي عن هذا العقد، تكون مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية، كأن يهمل الطبيب رعاية أحد المرضى المختلين عقليا الذي يتولى الإشراف على علاجه، و أن يحدث هذا الأخير ضررا للغير، أو أن تصيب عدوى الغير عن طريق أحد المرضى بسبب تقصير الطبيب الذي يتولى علاجه و رعايته<sup>3</sup>.

خلاصة القول أنه عند صدور خطأ من الطبيب خارج نطاق الرابطة العقدية و ألحق ضررا بالمريض كطرف في العقد الطبي أو بالغير الأجنبي عن هذا العقد، تقوم مسؤوليته المدنية على أساس تقصيري، و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري بموجب نص المادة 239 من قانون حماية الصحة و ترقيتها التي تقضي على أنه: "يتابع طبقا لأحكام المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات، أي طبيب أو جراح الأسنان أو صيدلي أو مساعد طبي، على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه، خلال ممارسته مهامه

1- منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 66.

2- أيت مولود ذهبية، مرجع سابق، ص 80.

3- منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 81.

أو بمناسبة القيام بها، و يلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته، أو يحدث له عجزا مستديما، أو يعرض حياته للخطر، أو يتسبب في وفاته"<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: مسؤولية الطبيب في إطار الممارسة الجماعية للعمل الطبي

تطورت العلوم الطبية تطورا هائلا على إثره أصبح المريض الواحد يحاط بمجموعة من الأطباء، كما يحاط الطبيب بمجموعة من زملائه يؤدون جزءا لا يتجزأ من العلاج الرئيسي، فيكون التدخل الطبي بصفة جماعية تعاونية عبر المراحل التي يمر بها العلاج، و هذا ما يعني أن العقد الطبي فقد لطابعه الشخصي، و أصبح المريض يتعامل مع مجموعة الأطباء، و في حالة الضرر يواجه فريقا بأكمله لا طبيبا بعينه.

هذا ما يثير مشكلة تحديد المسؤول من بين الأعضاء المكونين للفريق الطبي الذي كان عاملا لظهور المسؤولية الطبية عن فعل الغير، و تحديد طبيعة هذه المسؤولية التي تختلف باختلاف القطاع الصحي الذي يمارس فيه العمل الطبي سواء كان في المستشفى الخاص (فرع أول)، أو في المستشفى العام (فرع ثان).

### الفرع الأول: الممارسة الطبية في المستشفى الخاص

تتحقق الرابطة الطبية العقدية، إن كان المريض أو من ينوب عنه (قانونا، اتفاقا) حرا في اختيار طبيبه، و يكون ذلك إن كان الطبيب يعمل لحسابه الخاص إما في المستشفيات الخاصة أو بإحدى العيادات الخاصة.

فقد تستدعي حالة المريض الصحية بعد إجراء الكشف اللازم من الطبيب المختص، إدخاله لمستشفى خاص لمتابعة علاجه أو لإجراء عملية جراحية، و في هذه الحالة يربط المريض بالطبيب وبالمستشفى الخاص عقد طبي مضمونه التدخل العلاجي أو الجراحي، وكذلك بدخول المريض في الظروف العادية إلى عيادة الطبيب الخاصة ومباشرة هذا الأخير في علاجه، يعتبر اتفاقا قد أبرم بين الطرفين بتطابق الإرادتين<sup>2</sup>.

إن الحديث عن الطبيعة العقدية لمسؤولية الطبيب في المستشفى الخاص أو العيادة الخاصة، يقتضي التطرق إلى علاقة المريض بهذه المؤسسات الصحية الخاصة

1- بوخرس بلعيد، مرجع سابق، ص 152.  
2- أيت مولود ذهبية، مرجع سابق، ص ص 61، 62.



و بالطبيب المعالج فيها من جهة، و من جهة أخرى فإن تطبيق قواعد المسؤولية العقدية عن الأضرار التي تصيب المرضى من جراء ممارسة الطبيب أو الجراح لعمله في شكل جماعي، يستلزم التطرق لمسؤولية الطبيب العقدية في هذا الإطار.

و بناء عليه، سيتم دراسة طبيعة العلاقات داخل المستشفى الخاص (أولاً)، و مسؤولية الطبيب العقدية في إطار الفريق الطبي (ثانياً).

### أولاً: طبيعة العلاقات داخل المستشفى الخاص

تبقى الرابطة العقدية قائمة بين الطبيب و المريض سواء أكانت في العيادة الخاصة أو المستشفى الخاص، مادام العقد الطبي قد نشأ أصلاً بناءً على الإيجاب الصادر من الطبيب و القبول الصادر من المريض أو من في حكمه<sup>1</sup>.

تقوم إدارة المستشفى أو العيادة الخاصة بتنفيذ التزاماتها قبل المريض عن طريق الاستعانة بالأطباء، فتكون للعيادة الخاصة علاقة مزدوجة، علاقة مع من استعانت بهم من الأطباء، و علاقة أخرى مع المريض الذي قصدها للعلاج<sup>2</sup>.

وتحديد مسؤولية المستشفى الخاص عن خطأ الطبيب العامل لديه، يقتضى الأمر دراسة مختلف العلاقات التي تنشأ داخل المستشفى الخاص والمتمثلة في: علاقة المريض بالمستشفى الخاص، علاقة الطبيب بالمستشفى الخاص، و علاقة المريض بالطبيب المعالج.

### 1- علاقة المريض بالمستشفى الخاص

إن لجوء المريض إلى المستشفى الخاص، لا يكون إلا بناءً على عقد و لو ضمنى بينه و بين إدارة المستشفى، فعقد الاستشفاء هو الذي يحكم العلاقة بينهما<sup>3</sup>، فالعقد الذي يربط إدارة المستشفى الخاص بالمريض موضوعه تقديم الخدمات العادية للمريض و الفندقية، فلا يتعلق بالأعمال الطبية الأمر الذي يجعله يختلف عن العقد الطبي الذي يتم بين المريض و الطبيب المعالج، ففي هذا الصدد يجب التمييز بين الأعمال الطبية و

1- طلال عجاج، مرجع سابق، ص 68.

2- فريد عيسوس، الخطأ الطبي و المسؤولية الطبية (دراسة مقارنة)، مذكرة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2003، ص 110.

3- صحراوي فريد، الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، مذكرة الماجستير في القانون، فرع العقود و المسؤولية كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2005، ص 26.

الأعمال الإستشفائية، بحيث تكون الأولى من صميم عمل الطبيب أما الثانية فتعتبر من عمل العيادة الخاصة أو المستشفى الخاص<sup>1</sup>.

إن التمييز بين عقد الاستشفاء و العقد الطبي ضروري، فالأول محله ينصب على تقديم الخدمات العادية للمريض أثناء علاجه و إقامته، أما الثاني ينصب على تلك الأعمال الطبية التي يقوم بها الطبيب بغرض علاج مريضه وفقا للأصول و القواعد الفنية لمهنة الطب، و قد يبرم المريض العقدين مع شخص واحد عندما يكون الطبيب المعالج يملك المستشفى أو العيادة الخاصة أو يستقل بإدارتها بناء على عقد مع مالكها<sup>2</sup>. هناك التزامات تقع على المستشفى الخاص اتجاه المريض، ينبغي أن يؤديها بحيث تقوم مسؤوليته عند الإخلال بها، فيلتزم بتقديم الخدمة الفندقية، و تجهيز المكان اللازم لإقامة المريض و تقديم الغذاء، كما يلتزم بتجهيز المكان المناسب للأعمال الجراحية و التأكد من صلاحية الأجهزة الطبية و توفير الطاقم الطبي المساعد للطبيب المعالج واحترام تعليمات هذا الأخير فيما يتعلق بنظام الطعام و النظافة و تقديم العلاج بشكل منتظم، سواء أكانت أدوية أو تحاليل طبية أو حقنا<sup>3</sup>.

فإذا قصر المستشفى الخاص في تقديم تلك الخدمات عن عمد أو عن إهمال فإنه يكون مسؤول أمام المريض، مسؤولية عقدية لإخلاله بالتزام من التزامات عقد الاستشفاء، فالمستشفى الخاص مسؤولا عن الأخطاء المتعلقة بالتنظيم و السير السيئ و نوعية الخدمات المقدمة في فترة إقامة المريض فيه<sup>4</sup>.

ففي تنفيذ عقد الفندقية يختلف التزام المستشفى الخاص من عقد وديعة و عقد تقديم الخدمات، ففي الأول يلتزم ببذل عناية لحفظ الأمتعة التي أدها المريض لدى أحد الموظفين التابعين له وفي حالة سرقتها أو فقدانها أو تلفها يكون المستشفى الخاص أو

1 - BENCHABANE Hanifa, Le contrat médical met à la charge du médecin une obligation de moyens ou de résultat, *Revue algérienne des sciences juridiques économiques et politiques*, Alger, volume 33, N°04, 1995, P 773.

2- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية: الطبيب، الجراح، طبيب الأسنان، الصيدلي، التمريض، العيادة و

المستشفى، الأجهزة الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص ص 127، 128.

3- أحمد حسن الحيارى، مرجع سابق، ص 71.

4- رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2005، ص 165.

العيادة الخاصة مسؤولة في مواجهة المريض، أما فيما يتعلق بتنفيذ عقد الخدمات مع المريض يكون التزام المستشفى الخاص هو تحقيق نتيجة<sup>1</sup>.

## 2- علاقة الطبيب بالمستشفى الخاص

غالباً ما يقوم المستشفى الخاص أثناء تنفيذ التزامه بعلاج المريض بالاستعانة بأطباء ذوي التخصص كل في مجاله، كطبيب التخدير و طبيب الأشعة، و هؤلاء قد يكونون عاملين دائمين في المستشفى أو ملتحقين بها، و أحيانا يكون الأطباء قائمين بإجراءات معينة في المستشفى الخاص، كل أولئك يربطهم بالمستشفى رابطة عقدية، هي علاقة عمل تربط المستشفى الخاص بالطبيب و بالتالي فإن هذا الأخير يكون في مركز التبعية بالنسبة للمستشفى الذي يعمل به، إلا أنها مجرد رابطة تنظيمية وإدارية لا تمس الاستقلال الفني للطبيب<sup>2</sup>.

من خلال هذا العقد يلتزم الطبيب بمعالجة المرضى الذين يلتجئون إلى المستشفى أو العيادة الخاصة، وبموجبه يلتزم بتقديم العلاج اللازم لمرضى المستشفى على الرغم من أنه لم يرتبط معهم بأي اتفاق سابق، فالتكيف القانوني لهذه العلاقة يكون وفقاً لقواعد الاشتراط لمصلحة الغير، حيث يعتبر الطبيب متعهداً بتقديم خدمة العلاج والمداواة وتعتبر إدارة المستشفى أو العيادة الخاصة المشترط، ويعتبر المرضى هم المستفيدون من هذا الاشتراط.

بناءً على ذلك يكون للمستفيد دعوى مباشرة يستمدّها من العقد ويستطيع استعمالها في مواجهة المتعهد (الطبيب) لمطالبته بتنفيذ التزامه، وبالتالي فمسؤولية الطبيب في هذا الفرض هي مسؤولية عقدية<sup>3</sup>.

أما بالنسبة لأعمال الطبيب المهنية فيتمتع فيها بالاستقلال غير أن هذه الاستقلالية لا تنفي مسؤولية المستشفى عن أخطاء الطبيب الأجير الذي تربطه بالعيادة أو المستشفى الخاص علاقة عمل، حيث يعتبر المستشفى مسؤولاً عن كل خطأ يصدر من العاملين فيه

1- صحراوي فريد، مرجع سابق، ص ص 28، 31.

2- رمضان جمال كامل، مرجع سابق، ص ص 163، 164.

3- فريد عيسوس، مرجع سابق، ص 112.

و إن كان يجوز له الرجوع على الطبيب بما دفعه من تعويض نتيجة خطئه الشخصي من خلال عمله الطبي<sup>1</sup>.

### 3- علاقة المريض بالطبيب المعالج

تعتبر علاقة الطبيب بالمريض من المسائل الجوهرية التي يهتم بدراستها الأطباء و رجال القانون على حد سواء، و ذلك من أجل ضبط إطارها و بالتبعية تحسين نتائج التدخل الطبي في كل مراحلها فهي علاقة خاصة تتجسد في شكل عقد طبي يربط شخصين متواجدين في وضعية متعكسة تماما، فهناك المريض من جهة، الذي يتواجد في مركز ضعف و تألم بسبب تدهور حالته الصحية، والذي يتوجه إلى الطبيب لطلب المساعدة منه باعتباره الطرف الذي يتمتع بالمعارف العلمية و الفنية التي تحصل عليها خلال فترة تكوينه و من جهة أخرى، يجب على الطبيب أن يتحلى بأخلاق سامية و ينظر إلى مهنته نظرة إنسانية قبل أن تكون نظرة مهنية محترفة حتى تكون العلاقة بين المريض و الطبيب المعالج علاقة تبادل مبنية على الحوار و النقاش<sup>2</sup>.

#### ثانيا: المسؤولية العقدية للطبيب في إطار الفريق الطبي

لقد أدى تطور العلوم الطبي والوسائل الفنية المستخدمة في العلاج، إلى تطور ظاهرة الممارسة الجماعية للنشاط الطبي، وكان لهذه الأخيرة انعكاساتها القانونية بحيث أن المريض لا يتعامل مع طبيب بمفرده و لكن مع فريق طبي، و في هذا الصدد طرح إشكال مدى إمكانية إقامة المسؤولية العقدية للطبيب عن فعل معاونيه الذين يعملون تحت أمره<sup>3</sup>.

الأصل أن يسأل الشخص عن خطئه الشخصي فقط، فنتحقق مسؤولية الطبيب المعالج عند ارتكابه لخطأ طبي، إلا أنه إذا استعان الطبيب بمساعدين في تنفيذ التزامه يجعله مسؤولا عن أخطائهم لأن دور المساعد يبقى محدودا بما يرسمه رئيس الفريق

1- Emmanuel SAVATIER, La responsabilité de la clinique en raison de la faute du médecin, recueil Dalloz, N°44, Paris, 1999, P 720, 721.

2- صاحب ليدية، علاقة الطبيب بالمريض، الخضوع، التبصير أو التوافق، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص ص 328، 344.

3- نسيب نبيلة، مرجع سابق، ص 33.

الطبي، مما يؤدي إلى تركيز المسؤولية على عاتقه، فالتفويض يقتصر على العمل دون المسؤولية وهو وسيلة لتوزيع الالتزامات و ليس وسيلة للتخلص منها.

يقصد بالمسؤولية العقدية عن فعل الغير مسؤولية المتعاقد عن فعل من استعان بهم في تنفيذ كل أو جزء من العقد على الرغم من عدم ثبوت خطئه الشخصي، فمن البديهي أن يسأل الطبيب عن خطأ مساعده الذي كلفه بتنفيذ التزامه<sup>1</sup>، سواء أكان الخطأ راجعا لعدم التنفيذ أو سوء في التنفيذ، فلا يعتبر المساعد من قبيل السبب الأجنبي بل من مستلزمات العقد الطبي<sup>2</sup>.

### 1- مسؤولية الطبيب العقدية عن فعل مساعديه من الأطباء

يستعين الطبيب المعالج بزميل له من أجل تنفيذ العقد الطبي، سواء لمساعدته و ذلك بالعمل إلى جانبه فيكون بذلك طبيبا مساعدا، أو بإحلاله محله لتنفيذ كل أو جزء من الالتزام فيكون طبيبا بديلا، فيقوم الطبيب بتفويضهم بعض اختصاصاته التي تؤدي تحت إشرافه و رقابته مما يجعله مسؤولا عن الأضرار التي يلحقونها بالمريض طبقا لقواعد المسؤولية الطبية عن فعل الغير<sup>3</sup>.

#### أ- مسؤولية الطبيب العقدية عن فعل الطبيب المساعد

وضع طبيب تحت إمرة طبيب آخر تجعل الأول بمثابة أداة لتنفيذ التزام الثاني الذي يبقى مسؤولا عن أخطائه حتى و إن لم يرتكب خطأ شخصيا، فإذا كان الضرر الذي لحق بالمريض سببه هو العمل الثانوي المرتبط بالعمل الطبي الرئيسي باعتباره امتدادا له، تثور مسؤولية الطبيب العقدية عن فعل الغير، كونه مسؤولا عن حسن اختيار مساعديه و إدارة العمل الطبي الجماعي، تنظيمه و تحديد دور كل عضو مساعد بموجب الثقة التي أودعها فيه المريض<sup>4</sup>.

1- أيت مولود ذهبية، مرجع سابق، ص ص 54، 55.

2- تنص المادة 107 من القانون المدني الجزائري على ما يلي "...و لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف و العدالة، بحسب طبيعة الالتزام".

3- أيت مولود ذهبية، مرجع سابق، ص 64.

4- أيت مولود ذهبية، مرجع نفسه، ص ص 64، 65، 66.

فرئيس الفريق الطبي هو الذي يتحمل المسؤولية العقدية عن فعل الغير، ذلك أنه هو الذي أبرم العقد الرئيسي مع المريض بقصد إجراء العلاج و مستلزماته، فالمساعد يظل مندمجا في العقد الأساسي الذي أبرمه رئيس الفريق الطبي مع المريض<sup>1</sup>.

### ب- مسؤولية الطبيب العقدية عن فعل الطبيب البديل

قد يقوم الطبيب المعالج أثناء تدخله الطبي باستدعاء زميل له و إحلاله محله لإتمام العمل الطبي الذي بدأ فيه، فإذا ما ترتب عن عمل هذا البديل خطأ و سبب ضرر للمريض، فهل يسأل الطبيب المعالج عن أخطاء البديل أم تتعدّد مسؤولية هذا الأخير باعتباره هو المتسبب في الضرر<sup>2</sup>.

يستوجب لثبوت مسؤولية الطبيب المعالج عن خطأ من أحل محله، أن يثبت أنه الملتزم بالعلاج و اختار بديلا عنه، و أن تستمر علاقته العقدية مع مريضه طوال فترة العلاج، فالمراد بمسؤولية الطبيب المعالج عن أخطاء بديله، أنه المدين الأصلي اتجاه المريض إلا أنه يباشر تنفيذ التزامه عن طريق طبيب آخر اختاره و قام بتفويضه لمتابعة و استمرار العلاج الذي بدأ فيه، فكأن الأخطاء واقعة منه شخصيا باعتبار أن عمل البديل امتداد لعمل الطبيب الأصلي، و يبقى المريض حرا في قبوله الاستمرار في العلاج من قبل الطبيب البديل أو رفض ذلك، لكن لا يمكن اعتبار قبوله عقدا جديدا مع الطبيب البديل، إنما قبول استمرار العقد الأصلي<sup>3</sup>.

ففي حالة استقبال الطبيب البديل لحالة مرضية سبق و أن بدأ الطبيب الأصلي في معالجتها، تقوم اتفاقية الاستبدال إلى جانب عقد العلاج الذي يربط الطبيب المعالج بالمريض رغم تنفيذه عن طريق الغير، فيبقى مسؤولا عن جميع الأضرار التي تلحق المريض بسبب الطبيب البديل<sup>4</sup>.

يشترط أن يكون الطبيب المدين هو من اختار بديله دون تدخل من المريض، لأن مثل هذا التدخل من شأنه إنشاء علاقة عقدية مباشرة بين الطبيب البديل و المريض

1- أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب و مساعديه: دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه و القضاء، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص ص 273، 274.

2- أحمد محمود سعد، مرجع نفسه، ص 114.

3- آيت مولود ذهبية، مرجع سابق، ص ص 68، 70.

4- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص 167.

مستقلة عن علاقة هذا الأخير و الطبيب الأصلي، فمسؤولية الطبيب المعالج تقوم عن جميع الأخطاء التي يقترفها الطبيب الذي أحل محله، إلا إذا تبين أن العلاقة التي كانت تربطه بالمريض قد انفكت و حلت محلها علاقة جديدة مع الطبيب البديل<sup>1</sup>.

يكمن أساس مسؤولية الطبيب العقدية عن أخطاء الطبيب البديل الذي حل محله في أنه يجب على الطبيب أن يقوم بإتمام العلاج الذي بدأه مع مريضه و ذلك لما له من اعتبارات شخصية تنتج آثارها في المجال الطبي، فإذا أساء في اختيار الطبيب البديل و أناب في تنفيذ عقده مع المريض شخصا غير جدير بالثقة التي وضعها فيه يعتبر مسؤولا في مواجهة المريض<sup>2</sup>.

## 2- مسؤولية الطبيب العقدية عن فعل مساعديه من غير الأطباء

في كثير من الأحوال تقتضي الحالة الصحية للمريض، أن يستعين الطبيب المعالج بمساعدين له من أطباء التخدير و ممرضين خاصة عند التدخل الجراحي، حيث يقوم هؤلاء المساعدون بالعمل المنوط بهم تحت رقابته و إشرافه كل حسب اختصاصه<sup>3</sup>.

فقد يكون الطبيب مضطرا أثناء أدائه لعمله الطبي الاستعانة بغيره من أصحاب الاختصاص أو الممرضين، لأداء أعمال فنية قد تكون متممة للعمل الجراحي أو العلاج، كمراقبة المريض و إعطائه الدواء، إن مثل هذه النشاطات من شأنها ترتيب ضرر للمرض تؤدي إلى إثارة المسؤولية المدنية عن فعل الغير<sup>4</sup>.

و من أكثر التطبيقات العملية لخطأ الغير، نجدها في إطار الفريق الجراحي و التي تتمثل في الخطأ المرتكب من قبل الممرضة أو المخدر بما لهم من مساهمة في تنفيذ الالتزام القائم في مواجهة المريض، و الذي يثير كثيرا من الصعوبات في تحديد المسؤول عن الأضرار اللذين يتسبب فيها كل منهما<sup>5</sup>.

1- أيت مولود ذهبية، مرجع سابق، ص 68.

2- أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 115.

3- طلال عجاج، مرجع سابق، ص 334.

4- أحمد حسن الحيارى، مرجع سابق، ص 91.

5- سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح و طبيب التخدير و مساعديهم: مدنيا و جنائيا و إداريا، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 356.

## أ- مسؤولية الطبيب العقدية عن أفعال الممرضة

تقتضي طبيعة العمل داخل المستشفى أو العيادة الخاصة، الاستعانة بممرضة للقيام ببعض الأعمال البسيطة حيث تقتصر مهمتها في مناولة الطبيب بعض الأدوات أو تثبيت المريض على السرير أو إعداد بعض الحقن اللازمة لتدخل العلاجي<sup>1</sup>. الأصل أن الممرضين تابعين لإدارة المستشفى الخاص، ولتقرير مساءلة الطبيب عن أفعال المساعدين وجب إعمال معيار سلطة الإشراف و الرقابة، فأينما توافرت هذه السلطة لدى الطبيب قبل الممرضة التي صدر عنها الفعل الخاطيء، وثبت تخلي المستشفى الخاص عن هذه السلطة فإنه تنعقد مسؤولية الطبيب باعتباره متبوعاً عرضياً طالما وقع الفعل الضار من الممرضة أثناء فترة استعانتها بها، بحيث تكون له وحده سلطة الإشراف و الرقابة على أعمالها.

تطبقاً لهذه القاعدة، فإنه يجب اعتبار الممرضين تابعين للأطباء على الأقل فيما يتعلق بتنفيذهم لأوامر هؤلاء عند أداء العمل الجراحي و العناية المباشرة و المتعاقبة للتدخل الجراحي، فيكفي لاعتبار الممرضين تابعين للأطباء أن يثبت أنهم خاضعين لرقابتهم و إشرافهم في فترة معينة أو خلال عملية خاصة، و يجب أن يثبت أن المستشفى الخاص قصد التخلي للطبيب عما له من سلطة في الإشراف على الممرضين و رقابتهم. تبعاً لذلك قد يتحمل المسؤولية العقدية عن فعل الممرضة، تارة المستشفى باعتباره المتبوع الأصلي و تارة أخرى قد تقع تلك المسؤولية على الطبيب لكونه المتبوع العرضي، و معيار تقرير هذه المسؤولية هو سلطة الإشراف و الرقابة على ذلك التابع فمتى وجدت تلك السلطة لدى أيهما اعتبر مسؤولاً عن الأفعال الضارة الصادرة عن الممرضة<sup>2</sup>.

فتحدد المسؤولية العقدية عن فعل الممرضة تبعاً لمراحل التدخل الطبي التي حدث خلالها الخطأ من جانب الممرضة، فإن كانت هذه الأخيرة تؤدي عملها تحت إمرة الطبيب الذي يقود الفريق و تتبع تعليماته خصوصاً خلال مرحلة مباشرة العمل الطبي،

1- أحمد حسن الحيارى، مرجع سابق، ص 94.

2- أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص ص 14، 149.



فكل ما يتم في مرحلة التدخل الطبي هو جزء لا ينفصل عن التدخل بل هو من مضمونه، وبالتالي يكون الطبيب مسؤولاً عن أي خطأ ترتكبه الممرضة.

أما في مرحلة ما بعد التدخل الطبي، فإن الممرضة لا تكون تابعة للطبيب خصوصاً في الأعمال العادية مثل إفاقة المريض أو نقله، إنما تكون تابعة للمستشفى وبالتالي لا يسأل الطبيب عن خطئها في هذه المرحلة و تقوم المسؤولية العقدية للمستشفى عن فعل الغير<sup>1</sup>.

فالمسؤول العقدي عن فعل الغير يتحدد بالنظر إلى امتداد الالتزام العقدي غير المنفذ أو المنفذ بطريقة معينة، فيكون مسؤولاً من خلال تنفيذه، و تعاقد الطبيب مباشرة مع المريض يلزمه بأداء الأعمال الطبية فيكون مسؤولاً عن أخطائه الشخصية و أخطاء مساعديه بمناسبة أداء هذه الأعمال<sup>2</sup>.

إلا أن ذلك لا ينفي مسؤولية المستشفى الخاص باعتباره المتبوع الأصلي، فتسأل إدارته عن الأخطاء التي تقع من الممرضين العاملين فيه، و ذلك بموجب عقد الاستشفاء الذي تبرمه مع المريض.

### ب- مسؤولية الطبيب العقدية عن فعل أخصائي التخدير

إن التخصص الطبي في أعمال التخدير لم يكن بهذه الاستقلالية التي عليها اليوم، حيث أصبح من المبادئ الطبية استعانة الطبيب الجراح بالطبيب المخدر أثناء العمل الجراحي، و إلا اعتبر مهملًا باستثناء طبيب الأسنان الذي يسمح له تخدير مريضه باعتبار أن معرفته الفنية تؤهله لهذا العمل<sup>3</sup>.

و كون طبيب الجراح رئيس الفريق الجراحي المكون من طبيب الأشعة، طبيب التخدير و غيرهم من الأخصائيين فهو يتحمل مسؤولية هؤلاء في مواجهة المريض على أساس المسؤولية العقدية عن فعل الغير، لأن التزام الطبيب الجراح يكون بمراقبة احترام قواعد الاحتياط و الحذر التي تقع على كل عضو من أعضاء هذا الفريق<sup>4</sup>.

1- سمير عبد السميع الأودن، مرجع سابق، ص 393.

2- أيت مولود ذهبية، مرجع سابق، ص 74.

3- أحمد حسن الحيارى، مرجع سابق، ص 77.

4- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 93.

و هذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية بحكم صادر عنها سنة 1960، و الذي يقضي بأن الجراح الذي تعاقد مع المريض مسؤول عن أخطاء الأطباء الذين لجأ إليهم، لقيام جزء من التزاماته، مسؤولية عقدية، و أكد الفقه على ضرورة اعتبار الطبيب الجراح ملتزما عقديا اتجاه المريض بتقديم العناية المطلوبة و أي خلال منه و قصور، سواء كان منسوباً إليه شخصياً أو منسوباً إلى عضو من أعضاء الفريق الطبي يسأل عنه لأن هذه الأعمال تتيم تحت إشرافه و رقابته و تعتبر جزءا مكملا للعمل الرئيسي الذي يتولاه، بشرط أن يكون الفعل الذي أحدث الضرر جزء لا يتجزأ من العمل الجراحي موضوع العقد الطبي<sup>1</sup>.

لكن القضاء الفرنسي الحديث استقر على وجوب الفصل بين مسؤولية كل من الجراح و أخصائي التخدير، و يظهر ذلك في عدة قرارات صادرة عنه قضت بأن وظيفة الجراحة و التخدير بالرغم من اتجاهها إلى نفس الهدف، إلا أن إحداها لا تخضع مطلقا للأخرى بسبب حالة التطور المعاصر للفن الطبي مما يحول دون إشراف الجراح على أخصائي التخدير فيما يخص الأشياء التي تستعمل في التخدير و مراقبة المريض بعد انتهاء الجراحة، فهذه الأخيرة من التزام طبيب التخدير وحده<sup>2</sup>.

نظم المشرع الجزائري مهنة التخدير و الإنعاش بموجب المرسوم التنفيذي رقم 11-235<sup>3</sup>، و بناء على نص المادة 20 منه التي تقضي: " يكلف الأعوان الطبيون في التخدير و الإنعاش بحضور ممارس طبي متخصص في التخدير و الإنعاش أو في غيابه، تحت سلطة المسؤول السلمي الطبي..."، نستخلص أن الأعوان الطبيون بما فيهم من أخصائي التخدير و الإنعاش لا يتمتعون بالاستقلال المهني، و يؤدون عملهم تحت إمرة المسؤول السلمي الطبي و عليه يمكن مساءلة الطبيب الجراح على أساس المسؤولية المدنية عن فعل الغير.

1- نسيب نبيلة، مرجع سابق، ص 33.

2- طلال عجاج، مرجع سابق، ص ص 362، 363.

3- مرسوم تنفيذي رقم 11-235 مؤرخ في 03 جويلية 2011، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الأعوان الطبيين في التخدير و الإنعاش للصحة العمومية، ج.ر عدد 38، صادر بتاريخ 06 جويلية 2011.

## الفرع الثاني: الممارسة الطبية في المستشفى العام

إذا كان العقد الطبي ينعقد بانعدام الرضا المسبق للمريض بالعمل الطبي، فإنه ينعقد أيضاً عندما لا يختار المريض طبيبه، ويتحقق ذلك عند نشوء علاقة طبية بين الطبيب و المريض في المستشفى العام، و التي تخضع إلى التنظيمات القانونية و الإدارية. فانعدام العقد بين المريض و الطبيب في القطاع العام يقتضي إضفاء الطبيعة التصويرية على الخطأ الطبي الذي يتحملة المستشفى العام بحكم تبعية الطبيب لهذا الأخير، و عليه ستنصب الدراسة في هذا الفرع على طبيعة العلاقات داخل المستشفى العام (أولاً)، و المسؤولية التصويرية المشتركة لأعضاء الفريق الطبي (ثانياً).

### أولاً: طبيعة العلاقات داخل المستشفى العام

إن الحديث عن الطبيعة التصويرية للخطأ الطبي في المستشفيات العامة، و مساءلة هذا الأخير عنها عند إلحاق ضرر بالمرضى، وفقاً لقواعد المسؤولية التصويرية يقتضي التطرق إلى مجموعة العلاقات التي تنشأ داخل المستشفى العام، و التي قد تجمع بين المريض و المستشفى العام (أولاً)، و بين الطبيب و المستشفى العام (ثانياً)، و بين المريض و الطبيب المعالج (ثالثاً).

### 1- علاقة المريض بالمستشفى العام

إن المريض الذي يتلقى العلاج من المستشفى العام، لعدم تمكنه من اختيار طبيبه المعالج بحرية، فإنه يتعامل مع شخص معنوي مكلف بإدارة مرفق الصحة و تقديم خدمة عامة طبقاً للتنظيمات و اللوائح المنظمة لهذا المرفق<sup>1</sup>.

فباعتبار أن المستشفى العام ما هو إلا مرفق عام يقدم خدماته لكافة المواطنين ذهب الفقه الفرنسي إلى القول بعدم وجود أية علاقة عقدية بين المرفق الصحي العام و المريض، و أن هذا الأخير ما هو إلا منتفع بالخدمات التي يؤديها المستشفى العام طبقاً للقانون و اللوائح التنظيمية<sup>2</sup>، فالعلاقة بين المريض و المستشفى العام ليست عقدية بل

1- عميري فريدة، مسؤولية المستشفيات في المجل الطبي، مذكرة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 17.

2- حروري عز الدين، مرجع سابق، ص 91.

من طبيعة إدارية، و أن مسؤولية هذا الأخير هي مسؤولية إدارية يختص بالنظر فيها القضاء الإداري<sup>1</sup>.

## 2- علاقة الطبيب بالمستشفى العام

يخضع كل من الطبيب و مساعديه العاملين في المستشفى العام لعلاقة إدارية معه و لهذا الأخير سلطة إصدار الأوامر له باعتبارهم موظفون مكلفون بأداء خدمة عامة<sup>2</sup> فتعتبر علاقة الطبيب بالمستشفى العام علاقة تبعية التي تقوم كلما كان للمتبوع سلطة فعلية على التابع في الرقابة و التوجيه<sup>3</sup>، و لقد ذهب رأي فقهي إلى اعتبار استقلال الطبيب من الناحية الفنية مانعا يحول دون إمكان خضوعه لشخص آخر ما لم يكن طبيبا مثله يراقبه في هذا العمل الفني، إلا أن الرأي الراجح يعتبر الطبيب تابعا للمستشفى الذي يعمل فيه، و لو كانت علاقة التبعية القائمة بينهما تنصب على الجانب الأدبي دون الفني<sup>4</sup>.

فالمستقر عليه قانونا، أنه لا يشترط لقيام علاقة التبعية بين الطبيب و المستشفى العام أن تجتمع عند هذا الأخير سلطة الإشراف الفني و الإداري على التابع المتمثل في الطبيب، بل يكفي أن يكون له سلطة الإشراف الإداري و التي بموجبها يوجه له أوامر و يرقبه في تنفيذها أما الطبيب فلا يكون أمامه إلا واجب الخضوع لها حتى و إن لم تتناول سوى الجانب الإداري المتصل بأداء العمل الطبي<sup>5</sup>.

و القول بأن التبعية محققة في علاقة الطبيب بالمستشفى العام حتى و إن كانت تبعية إدارية دون الفنية، بحيث يعتبر الطبيب تابعا يؤدي عملا لحساب المستشفى العام و تحت رقابته و توجيهه، يعني أن إدارة هذا الأخير تعتبر متبوعا و بالتالي تكون مسؤولة عن أخطاء الطبيب وفقا لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه<sup>6</sup>.

1- Carine DURRIEU DIEBLOT, *La responsabilité du médecin*, [www.droitjuridique.fr/droits/droit-de-la-responsabilite-civile/14/](http://www.droitjuridique.fr/droits/droit-de-la-responsabilite-civile/14/).

2- ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية، مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 74.

3- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 116.

4- طلال عجاج، مرجع سابق، ص 323.

5- رمضان جمال كامل، مرجع سابق، ص 159.

6- طاهري حسين، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة : دراسة مقارنة (الجزائر - فرنسا)، دار هومه للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008، ص 39.

### 3- علاقة المريض بالطبيب المعالج

إن علاقة المريض بالطبيب المعالج هي علاقة غير مباشرة، لا تقوم إلا من خلال العلاقة المباشرة بين المريض و المستشفى العام، وحقوق و التزامات الطرفين (المريض و الطبيب) تحدد بموجب اللوائح المنظمة لنشاط المستشفى، ففي غياب العلاقات العقدية في المرفق الصحي العام، تكون علاقة المريض بالطبيب علاقة شخص مكلف بأداء خدمة عامة مقابل أجر تقدمه الدولة، و شخص آخر ينتفع بها باعتباره مواطناً<sup>(1)</sup>.  
ففي مجال الممارسة الطبية قي إطار المستشفى العام، لا توجد أية رابطة عقدية بين الطبيب و المريض، و العلاقة التي تنشأ بينهما من طبيعة موضوعية ناتجة عن دخول المريض و علاجه في المستشفى العام<sup>2</sup>، فالطبيب في هذه الحالة موظف في هيئة تقدم خدمة عامة، و بذلك لا يتعامل مع المرضى بصفته الشخصية بل يتعامل معهم بصفته موظف مكلف من قبل المؤسسة التي يعمل بها، و بذلك تكون علاقة الطبيب بالمرضى في المستشفيات العامة هي علاقة موظف مكلف بأداء خدمة عامة تحدد بموجب اللوائح المنظمة لنشاط المرفق الصحي العام، فالعلاقة ذات طبيعة إدارية لائحية<sup>3</sup>.

#### ثانياً: مسؤولية المستشفى العام عن أخطاء الأطباء

تندرج المستشفيات العامة تحت إطار القانون العام فهي تخضع لأحكام القانون الإداري باعتبارها مصالح عمومية و موظفوها موظفون عموميون، فمسؤولية المستشفى العام مسؤولية مرفق عام اتجاه المنتفع بخدماته الذي يكون في موقف تحدده القوانين و اللوائح المنظمة للمرفق العام.

بمناسبة تنفيذ المستشفى العام لالتزامه اتجاه المرضى يستعين بمجموعة من المستخدمين الإداريين من أطباء و غيرهم من طاقم طبي مساعد، يسخرهم لتنفيذ تعليماته و خدمة المريض، و تكون إدارة المستشفى مسؤولة عن الأضرار التي تلحق بهذا الأخير باعتبارها متبوعاً أصلياً.

1- نبيلة نسيب، مرجع سابق، ص 35.

2- Jean Marie AUBY, *La responsabilité médicale en France (aspects de Droit privé)*, *Revue de Droit international de Droit comparé*, volume 28, N° 3, 1976, P 511, 529. [www.persee.fr](http://www.persee.fr).

3- ماجد محمد لافي، مرجع سابق، ص 69.

هذا ما يقتضي التطرق إلى علاقة التبعية التي تربط بين الطبيب و المستشفى العام من جهة، و إلى الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المستشفى العام عن الأخطاء التي يرتكبها الأطباء العاملين فيه.

### 1- مدى تبعية الأطباء للمستشفى العام

إن مناط سلطة التبعية هي ما للمتبوع من حق في رقابة عمل تابعه و إصدار أوامر له فيما يخص طريقة تنفيذه، و لا عبرة إن استعمل هذا الحق أو لم يستعمله، إلا أنه في علاقة الطبيب بالمستشفى العام يصعب الاعتراف بهذه التبعية و يرجع ذلك إلى الطابع الفني الذي يكتسيه عمل الطبيب فإدارة المستشفى غير قادرة على مباشرة سلطة التوجيه و الإشراف عليه في عمله الفني ما لم تكن طبيبا مثله.

على أنه من المستقر عليه في القانون الخاص أنه لا يشترط لقيام علاقة التبعية أن تجتمع لدى المتبوع سلطة الإشراف الفني و الإداري معا، بل يكفي أن يتمتع بسلطة الإشراف الإداري كي يستطيع بمقتضاها أن يوجه للتابع أوامر و أن يراقبه في تنفيذها حتى و إن كانت تقتصر على الجانب الإداري للعمل الطبي، كتوزيع العمل بين الأطباء و تحديد مواعيده، و التي على كل طبيب الانسحاق ورائها تحت تهديد الجزاءات اللائحية<sup>1</sup>.

### 2- أساس مساءلة المستشفى العام عن أخطاء الأطباء

باعتبار الأطباء بمثابة أعضاء في المستشفى العام، تعد جميع أعمالهم منسوبة لإدارة ذلك المستشفى و إن كان العمل طبييا، يتم لحسابها و تحت رقابتها و إشرافها فتكون مسؤولة اتجاه جمهور المستفيدين<sup>2</sup>.

تكون إدارة المستشفى العام هي وحدها المسؤولة عن جميع أخطاء الواردة بمناسبة العلاج، باعتبارها خدمات مرفقية، فيظهر جليا تلاشي شخصية الطبيب وراء شخصية الدولة، فلا يكون مسؤولا مدنيا لا عن خطئه و لا عن خطأ غيره طالما أن الخطأ قد حصل ضمن الدائرة التي يقوم فيها بالعمل باسم الدولة و بصفته عون إداري لا طبيب متعاقد.

1- أيت مولود ذهبية، مرجع سابق، ص 132.

2- حسين طاهري، مرجع سابق، ص 37.

إن تلاشي شخصية الطبيب وراء شخصية الدولة و إن كان صحيحاً إلا أن إقراره جاء لتسهيل حصول المضرور على التعويض من الجهة التابع لها الطبيب المخطئ، فهو تلاشي مؤقت ينتهي بقيام الإدارة بالرجوع عليه و استفاء ما دفعته من تعويض عنه بسبب الخطأ الذي ارتكابه، ما لم يكن هذا الخطأ قد حصل بسبب أجنبي لا يد له فيه كانقطاع التيار الكهربائي أثناء قيامه بعملية جراحية أدى إلى أضرار جسيمة<sup>1</sup>.

فللمريض حق رفع الدعوى ضد الطبيب المخطئ و ضد المستشفى العام منفردين أو مجتمعين على سبيل التضامن وفقاً لقواعد مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعيه لدفع التعويض المحكوم به، و تختص المحاكم الإدارية بالفصل ابتداءً بحكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة بالفصل في جميع القضايا التي تكون إحدى المؤسسات العمومية ذات صبغة إدارية طرفاً فيها، و هو ما أكدته المحكمة العليا فيما يخص المستشفيات العامة في قرارها الصادر عن غرفة الجرح و المخالفات بتاريخ 20 أكتوبر 1998<sup>2</sup>، و التي تقضي فيه أن الدعوى التبعية المتعلقة بالمسؤولية المدنية للمراكز الإستشفائية الجامعية باعتبارها مؤسسات عمومية ذات طابع إداري تتمتع بشخصية معنوية و باستقلال مالي يرجع اختصاص الفصل فيها للمجلس القضائي الغرفة الإدارية كدرجة أولى.

من هذا المنطلق يعتبر الأطباء بالمستشفى العام موظفون عموميون و أن تبعيتهم الإدارية لا تتناقض واستقلاليتهم الفنية، فأى خطأ بمناسبة العلاج يثير المسؤولية الإدارية للمرفق العام حتى و إن كان بمناسبة تنفيذ أعمال طبية فنية<sup>3</sup>.

### المبحث الثاني: مدى التزام الطبيب اتجاه المريض

إن حماية جسم الإنسان و سلامته المادية، تتضمن حماية حقه في الحياة على أساس أن أي اعتداء يهدد الحد الأدنى اللازم لاستمرار هذه الحياة يقع تحت نطاق القانون سواء من الناحية المدنية أو الجنائية<sup>4</sup>، ولما كانت مهنة الطب تتعلق بجسم الإنسان وسلامته جعل من مسؤولية الطبيب أمراً بالغ الأهمية و الخطورة، مما أدى إلى التساؤل حول

1- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 88.

2- نقلاً عن أيت مولود ذهبية، مرجع سابق، ص 136.

3- أيت مولود ذهبية، مرجع نفسه، ص 133.

4- أحمد حسن الحيارى، مرجع سابق، ص 41.

مدى التزام الطبيب اتجاه المريض، الأمر الذي يقتضي دراسة الطبيعة القانونية لهذا الالتزام **(مطلب أول)** وتحديد التزامات الطبيب اتجاه المريض **(مطلب ثان)**.

### المطلب الأول: طبيعة التزام الطبيب

ينقسم الالتزام من حيث مدى اتصال أداء المدين لالتزامه بالغاية التي يهدف الدائن لتحقيقها إلى التزام ببذل عناية و التزام بتحقيق نتيجة، إذا كان مضمون أداء المدين هو الوسيلة التي تؤدي إلى تحقيق غاية الدائن و هدفه النهائي، كنا بصدد التزام ببذل عناية، أما إذا كان مضمون الأداء هو الغاية والهدف اللذين يسعى الدائن إليهما من إنشاء الالتزام كنا بصدد التزام بتحقيق نتيجة<sup>1</sup>.

من المتفق عليه فقها و قضاء أن القواعد القانونية و قواعد المهن الطبية، سواء كانت العلاقة بين الطبيب و المريض تعاقدية أم غير تعاقدية، فإنها لا تفرض على الطبيب التزام بشفاء المريض بل تلزمه ببذل قدر من العناية بحيث تبرأ ذمته بمجرد بذل هذه الأخيرة حتى و إن لم تتحقق نتيجة الشفاء<sup>2</sup>، فالأصل أن الطبيب يلتزم اتجاه مريضه ببذل عناية **(فرع أول)**، و في حالات استثنائية يكون التزامه بتحقيق نتيجة **(فرع ثان)**.

### الفرع الأول: التزام الطبيب ببذل عناية كأصل

طرح هذا المبدأ في قرار مرسى الصادر في 1936، و الذي يقضي بأن العقد الطبي يتضمن التزام الطبيب ليس بشفاء المريض، و لكن بتقديم العلاج المتقن اليقظ و الحذر، و المتفق مع المعطيات العلمية المكتسبة<sup>3</sup>، فالقاعدة العامة أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية<sup>4</sup>، و عليه سيتم دراسة مضمون التزام الطبيب ببذل عناية **(أولاً)**، و مبررات التزام الطبيب ببذل عناية **(ثانياً)**.

### أولاً: مضمون التزام الطبيب ببذل عناية

1- محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري: النظرية العامة للالتزامات، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، 2007، ص 25.

2- أحمد حسن الحيارى، مرجع سابق، ص ص 41، 42.

3- MOREAU Jacques, op.cit, P 219.

4- طلال عجاج، مرجع سابق، ص 119.



يتلخص مضمون هذا الالتزام، في بذل الجهود الصادقة و اليقظة التي تتفق مع الظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة لمهنة الطب، بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية<sup>1</sup>.

أشار المشرع الجزائري إلى شروط الأصول العلمية، حيث يقضي أن: "أخلاقيات الطب هي مجموعة المبادئ و القواعد و الأعراف التي يتعين على كل طبيب أو جراح... أن يراعيها و أن يستلهمها في ممارسة مهنته" و ينص كذلك على أنه: "يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على طلب المعالجة، بضمان تقديم العلاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين"<sup>2</sup>.

فيقع على عاتق الطبيب التزام اتجاه المريض بأن يبذل ما في وسعه بتوفير أقصى قدر من العناية الصحية، طبقا لمعطيات العلم والتجارب والخبرات المختلفة<sup>3</sup>، غير أن الطبيب وفقا لمبدأ التزام ببذل عناية، غير مطالب بأكثر من أن يضع في خدمة مريضه الوسائل التي يملكها وأن يمارس كافة عنايته وهمته للإسراع في تنفيذ العقد الطبي، وأن يقدم أفضل ما لديه وكل ما يستطيع في سبيل ذلك، ففي ظل هذا الالتزام يتعهد الطبيب بأن يحاول تحقيق الشفاء وأن يتخذ كل الوسائل اللازمة في سبيل ذلك<sup>4</sup>.

إهمال الطبيب في بذل العناية اللازمة للمريض، وتقصيره لجانب الحيطة والحذر في عمله و خروجه عن الأصول العلمية والفنية المستقرة، جهلا أو إهمالا أو تفريطا يكون مخطئا و مخلا بالتزامه العقدي مما يستوجب قيام مسؤوليته المدنية<sup>5</sup>.

فلا يكفي لكي يعد الطبيب مخلا لالتزامه أن يخيب العلاج أو تسوء حالة المريض، بل يجب أن يقوم الدليل على تقصير الطبيب في عنايته، ولا يتأتى هذا إلا إذا وقع منه خطأ يمكن أن تترتب عليه المسؤولية<sup>6</sup>.

### ثانيا: مبررات التزام الطبيب ببذل عناية

1- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 17.

2- المادة 01 و 45 من مدونة أخلاقيات الطب

3- عميري فريدة، مرجع سابق، ص 20.

4- جميل صالح، طبيعة المسؤولية المترتبة عن الخطأ الطبي، موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال للخدمات

الإعلامية، الجزائر، ص 77.

5- BENCHABANE Hanifa, op.cit, P 765.

6- فريد عيسوس، مرجع سابق، ص 201.

لعل ما يبرر مبدئية هذا الالتزام هو مقدار الخطر الذي يعايش العمل الطبي وبأن كل تشخيص للمرض ووصف دواء له أو علاجه يحتوي على قدر مهم من الاحتمال فالطبيب يعتمد في عمله على عناصر غير موزونة ولا محسوبة تخرج عن نطاق قدراته وسيطرته<sup>1</sup>، إذ يتوقف هذا الأخير على عوامل واعتبارات تخرج عن إرادة الطبيب كمناعة الجسم وحالته وحدود تقدم الطبي<sup>2</sup>.

كما أن الاكتفاء بالزام الطبيب ببذل عناية دون تحقيق نتيجة الشفاء يرجع إلى ما تقتضيه مصلحة المريض نفسه من وراء علم الطب الضروري للحياة الإنسانية، فعلاج المريض يفرض في كثير من الأحيان على الطبيب اتخاذ خطوات خطيرة مقصودة، وقيام مسؤولية الطبيب عند فشل هذه الأخيرة في تحقيق الشفاء، قد يضع حد للمبادرة الطبية والجرأة في العلاج<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: التزام الطبيب بتحقيق نتيجة

إذا كانت القاعدة هي التزام الطبيب ببذل عناية، إلا أن هناك حالات استثنائية يقع فيها على عاتق الطبيب التزاما محددًا هو التزام بتحقيق نتيجة<sup>4</sup>، فالتزام الطبيب اتجاه المريض هو بذل عناية يقظة وفقا لمستواه المهني و يرجع ذلك لفكرة الاحتمال التي تهيمن على نتائج عمل الطبيب، إلا أن ذلك لا يمنع من قيام التزامات لا يكون في تنفيذها مجال لفكرة الاحتمال التي تبرز التزام الطبيب نحو مريضه التزاما بتحقيق نتيجة معينة وهو الاستثناء<sup>5</sup>، و عليه سيتم التطرق إلى مضمون التزام الطبيب بتحقيق النتيجة كاستثناء (أولا) وإلى حالات فرض هذا الالتزام على الطبيب (ثانيا).

### أولا: مضمون التزام الطبيب بتحقيق نتيجة

1- مصطفى محمد الجمال، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين: المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 124.

2- عميري فريدة، مرجع سابق، ص 21.

3- BENCHABANE Hanifa, op.cit, P 775.

4- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 217.

5- بوخرس بلعيد، مرجع سابق، ص 158 .

من قواعد القانون المدني، فإن التزام المدين بتحقيق نتيجة معينة بذاتها و متفق عليها بين الدائن والمدين، يقيم مسؤولية الملتزم بمجرد تخلف هذه النتيجة<sup>1</sup>، وإذا أراد المدين نفي مسؤوليته فعليه إقامة الدليل عن السبب الأجنبي الذي منع تحقيق النتيجة المتفق عليها<sup>2</sup>.

يتمثل مضمون التزام الطبيب بتحقيق نتيجة، في تحقيق الهدف الذي من أجله باشر عمله الطبي ولكن ذلك لا يعني شفاء المريض إنما عدم تعرضه لأي خطر من جراء ما يستعمله من أدوات وأجهزة، أو ما ينقله من دم أو غيره إلى جسم المريض<sup>3</sup>.

فهناك حالات استثنائية يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة، و بموجب هذا الالتزام يتعهد الطبيب بتحقيق نتيجة معينة بالذات، وإذا لم تتحقق هذه الأخيرة يكون الطبيب مسؤولاً أمام المريض حتى وإن لم يصدر عنه أي خطأ، فبمجرد أن الغاية المنتظرة من طرف المريض و التي هي محل التزام الطبيب لم تتحقق، يفترض خطأ هذا الأخير و تقوم مسؤولية الطبيب دون خطأ<sup>4</sup>.

فالتزام الطبيب بتحقيق نتيجة يخص الجانب التقني للعمل الطبي، ويكون ذلك بضمان سلامة الجهاز أو العضو الصناعي ودقته ومناسبته لحالة المريض، فيسأل الطبيب عن الآلات والأجهزة التي يستخدمها إذا ما ترتب عليها أضراراً للمريض<sup>5</sup>.

يتجه القضاء نحو حماية أكبر للمريض وهذا بالتشديد في مسؤولية الأطباء، وذلك عن طريق فرض الالتزام بتحقيق النتيجة فيما يتعلق بحماية المريض من حوادث قد تصيبه خارج نطاق العمل الطبي، أو نتيجة للوسائل المستعملة والتي لا يقبل فيها فكرة الاحتمال الطبي<sup>6</sup>.

## ثانياً: حالات التزام الطبيب بتحقيق نتيجة

1- أحمد حسن الحيارى، مرجع سابق، ص 47.  
2- تنص المادة 176 من القانون المدني الجزائري على ما يلي "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".  
3- عميري فريدة، مرجع سابق، ص 23.

4-M. DURRIEU DIEBOLT, Dans quels cas peut-on engager la responsabilité d'un médecin.  
[www.caducee.net/Droit.../responsabilite/responsabilite-medecin.asp](http://www.caducee.net/Droit.../responsabilite/responsabilite-medecin.asp).

5- جميل صالح، مرجع سابق، ص 78.

6- صحراوي فريد، مرجع سابق، ص ص 40، 41.

يبرز التزام الطبيب بتحقيق نتيجة في بعض الحالات، منها نقل الدم و السوائل الأخرى، الجراحة التجميلية، زرع الأعضاء البشرية، التحصين، استعمال الأدوات و الأجهزة الطبية.

## 1- نقل الدم والسوائل الأخرى

إن عمليات نقل الدم من شخص إلى آخر يعتبر مباحا إذا كان هدفه علاج المريض، و لا مسؤولية على الطبيب عما يترتب على ذلك من أضرار، ما لم يرتكب أي خطأ، فقد نصت المادة 158 من قانون حماية الصحة و ترقيتها على مشروعية العلاج بالدم فقضت: "تم في الوحدات الصحية المتخصصة عمليات التبرع بالدم لأغراض علاجية..."<sup>1</sup>.

يقع على عاتق الطبيب، و طبيب التحليل و بنك الدم التزام محدد بتحقيق نتيجة و هي نقل الدم النقي و السليم للمريض والذي يتفق و يتطابق مع فصيلته، وأن لا يكون ذلك الدم مصدر عدوى له فيجب أن يكون خاليا من أي عيب أو مرض<sup>2</sup>.

فإذا قرر الطبيب احتياج المريض إلى نقل الدم و حدد كمية الدم التي يحتاج إليها فإن مسؤوليته تقوم إذا أصيب المريض بأي ضرر نتيجة نقل الدم، أو إذا حدد كمية من الدم تزيد عن الكمية التي يحتاجها المريض أو إذا لم يتم بفحص و تحليل عينة من الدم المراد نقله لتأكد من مطابقة فصيلة دم المتبرع مع فصيلة دم المصاب، فإذا لحق هذا الأخير أي ضرر من جراء خطأ الطبيب في هذه الحالات فتقوم مسؤولية هذا الأخير و لا يلتزم المريض إلا بإثبات عملية نقل الدم و الإصابة، لأن التزام الطبيب هو تحقيق نتيجة بتقديم دم مناسب و سليم من الأمراض و الجراثيم<sup>3</sup>.

جاء الالتزام بتحقيق نتيجة في هذه الحالة حماية لمن ينقل إليه الدم، باعتبار ما وصلت إليه هذه التقنية من تقدم كبير و ما صاحبه من خطورة بالنظر إلى مجموعة

1- غضبان نبيلة، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص 70.

2- عدلى خليل، مرجع سابق، ص 175.

3- محمد جلال حسن الأتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات الدم: دراسة مقارنة، دار الجامد للنشر و التوزيع، الأردن، 2008، ص 116.

الأمراض العديدة التي قد تنتقل عن طريق الدم، و المقصود هنا بتحقيق نتيجة ليس الشفاء الذي قد يترتب عن نقل الدم، و إنما عدم تلوث الدم بأي مرض قد يسببه للمنقول إليه<sup>1</sup>. من جانبه حرص المشرع الجزائري على إنشاء وكالة وطنية متخصصة لحقن الدم و بين طرق تنظيمها و عملها، فهي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية (الوكالة الوطنية للدم)<sup>2</sup>، واشترط على الأطباء المختصون بجمع الدم و تحصيل التبرعين، تحليل الدم و مشتقاته قبل حقنه للآخرين<sup>3</sup>.

قد تقتضي حالة المريض الصحية الحقن بواسطة الوريد أو خضوعه للعلاج الطبي بسوائل طبية مختلفة كالجلكوز و الأمصال و غيرها، إذ يبقى على عاتقه مسؤولية إعطاء هذه السوائل بالتزام محدد بالسلامة و بتحقيق نتيجة، و أن لا يسبب هذا العمل أية مضاعفات ضارة، و يتحقق الطبيب قبل الحقن من سريان مفعولها و قابلية جسم المريض لاستقبالها<sup>4</sup>.

خلاصة القول أن التزام الطبيب في مجال نقل الدم هو التزام بتحقيق نتيجة مؤداها نقل الدم النقي للمريض، و أن يكون هذا الدم متفق مع فئة دم المريض، و أن لا يكون الدم المنقول مصدرا للعدوى، و الطبيب لا يطالب بالشفاء من عملية نقل الدم و إنما يطالب بأن لا يضاف إلى جسمه أمراض جديدة سببها نقل الدم إليه<sup>5</sup>، يقع كذلك على الطبيب نفس الالتزام عند قيامه بإعطاء المريض سوائل طبية أخرى، إذ يضمن الطبيب أن لا يسبب للمريض أية أضرار، فعليه التأكد من صلاحيتها و قابلية الجسم لاستيعابها، و كل إخلال بهذه الالتزامات من شأنه إثارة المسؤولية العقدية للطبيب إلا إذا أقام الدليل على أن عدم تنفيذ الالتزام يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه<sup>6</sup>.

## 2- التحاليل الطبية

- 1- صحراوي فريد، مرجع سابق، ص 41.
- 2- المرسوم التنفيذي رقم 09-258 مؤرخ في 11 أوت 2009، يتعلق بالوكالة الوطنية للدم، ج.ر عدد 47، صادر بتاريخ 16 أوت 2009.
- 3- المادة 158 من قانون حماية الصحة و ترقياتها الجزائري.
- 4- وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة)، مذكرة الماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2008، ص 55.
- 5- طلال عجاج، مرجع سابق، ص 161.
- 6- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 236.

لقد أدى التطور العلمي في مجال التحاليل المخبرية، إلى أن أصبح عنصر الاحتمال في هذه التحاليل معدوماً على وجه التقريب، ففي مجالات تحليل الدم، تكون النتيجة واضحة دقيقة ومحددة تماماً ما لم يحدث إهمال من الشخص الذي قام بالتحليل<sup>1</sup>، و بالتالي تعتبر هذه التحاليل من العمليات التي تقع على محل محدد تحديداً دقيقاً، لذا فإن التزام الطبيب بالنسبة للتحاليل العادية التزاماً بتحقيق نتيجة وهي سلامة التحليل ودقته، وتقوم مسؤولية الطبيب بمجرد حصول ضرر للمريض.

و في هذا الصدد قضت محكمة استئناف تولوز الفرنسية في حكم صادر لها في 1959/12/14 "بأن الطبيب الذي يحلل دم المريض لتحديد فصيلته ملزم بتحقيق نتيجة، وتقوم مسؤوليته إذا أخطأ في تحديده دون الحاجة إلى إثبات الخطأ في تحليله، إذ أن مثل هذا التحديد يجري فنياً وفقاً لقواعد دقيقة وثابتة، يجب أن تؤدي حتماً إلى نتيجة سليمة"<sup>2</sup>.

أما في التحاليل الدقيقة، التي تخرج عن ما تجرّيه التعامل يومياً منها، ويصعب فيها الكشف عن الحقيقة بالطرق العلمية القائمة، و يمكن أن يختلف فيها التفسير، يقتصر محل التزام الطبيب على بذل العناية اليقظة الواجبة<sup>3</sup>.

### 3- الجراحة التجميلية

نظراً للتطورات العلمية والتقدم التكنولوجي في علم الطب أصبح الطب الجراحي لا يقتصر على الجراحة العلاجية، بل يوجد إلى جانبها جراحة أخرى وهي جراحة التجميل التي لا يكون الغرض منها علاج المريض، بل إزالة تشوهات في الجسم، وجاءت تلبية ضرورية وعملية لتطور الحياة وما صاحبها من حوادث كالحروق

1- طلال عجاج، مرجع سابق، ص 153.

2- أحمد ناصر مهدي، مسؤولية الطبيب المدنية عن خطئه الطبي، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2010، ص 42، 43.

3- محمود زكي شمس، المسؤولية التقصيرية للأطباء في التشريعات العربية (المدنية و الجزائرية)، مؤسسة عبور لطباعة، دمشق، 1990، ص 47.

وإصابات العمل<sup>1</sup>، فهي تهدف لإصلاح عاهة أو تشوه خلقي أو طارئ بسبب حادث أو إصابة<sup>2</sup>.

فإذا كان القانون المقارن قد استطاع أن يواكب التطور الموجود على صعيد الجراحة التجميلية، فإن المشرع الجزائري بقي صامتا إزاء الموضوع و لم يعالجه بنصوص صريحة، وعليه تبقى القواعد العامة المنظمة لمهنة الطب وقواعد المسؤولية فيها هي التي تحكمه، فموجب نص المواد: 1/168، 2/168، 3/168، 4/168 من قانون حماية الصحة و ترقيتها، تجد الجراحة التجميلية سندا لمشروعيتها، حيث أجازت هذه المواد عمليات تجريبية لا يرجى من ورائها العلاج بشرط الحصول على رأي مسبق من طرف المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية<sup>3</sup>.

أما عن تحديد طبيعة التزام الجراح التجميلي فقد اعتبره القضاء الفرنسي التزام ببذل عناية، إلا أنه شدد في هذا المجال إلى درجة أنه جعله يقترب إلى التزم بنتيجة، وذلك باستخدام مصطلح التزم بذل عناية مشددة، فهذه العبارة تعني أن التزم الجراح التجميلي ليس بتحقيق نتيجة، لكن عليه وضع في خدمة زبونه كل مؤهلاته العلمية وكفاءاته من أجل تحقيق العملية على أكمل وجه.

و في هذا الصدد توالى الأحكام القضائية التي أكدت على الالتزام بالعناية و أن هذه الأخيرة يجب أن تكون مقدره أكثر و بصرامة من الجراحة الكلاسيكية، ذلك كون الجراحة التجميلية لا تهدف إلا لتقديم تحسين و راحة جمالية لحالة لا يستطيع صاحبها تحملها<sup>4</sup>.

#### 4- التحسين

- 1- أحمد ناصر مهدي، مرجع سابق، ص ص 45، 46.
- 2- حداد ليلي، جراحة التجميل، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 390.
- 3- وفاء شيعاوي، المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 242.
- 4- بومدين سامية، مرجع سابق، ص ص 76، 77.

يتم التحصين عادة ضد الأمراض والأوبئة، ويلتزم القائم به بسلامة الأشخاص الذين يقوم بتحسينهم، إذ يجب أن لا يؤدي التحصين إلى الإضرار بهم مما يتعين معه أن يكون المصل سليماً لا يحمل عدوى مرض و أن يعطى بطريقة صحيحة<sup>1</sup>.

أما عن فعالية التحصين، فإن محل الالتزام فيها هو بذل عناية إذ ينبغي أن يبذل القائم به الجهود اليقظة في اختياره المصل بما يتفق مع الأصول العلمية الحديثة حتى يصل إلى الغاية المرجوة و هي التحصين ضد الوباء أو المرض الذي تم التحصين منه<sup>2</sup>.

و جرت العادة أن تقوم الدولة ممثلة بجهازها الصحي بهذا العمل و بشكل إجباري، فهنا تسأل هذه الأخيرة عن أضرار و الحوادث التي قد تنتج عن عمليات التحصين باعتبارها المكلفة بضمان سلامة المواطنين وهي متبوعة عن الأخطاء الصادرة من تابعيها القائمين بعمليات التحصين الإجباري و العاملين لدى وزارة الصحة<sup>3</sup>.

إلا أن ذلك لا يمنع من توجه الأولياء بأطفالهم و بشكل تلقائي لتطعيمهم من الأمراض السارية في العيادات الخاصة، و يبقى أيضاً التزام الطبيب المعالج التزاماً بعناية إذا تعلق الأمر بفعالية المصل من عدمه في الشفاء من المرض الأصلي إذ أن التزام بتحقيق نتيجة يقتصر على عدم الإضرار بالمريض و التأكد من صلاحية جسم المريض في لاستقبال المصل<sup>4</sup>.

## 5- استعمال الأدوات و الأجهزة الطبية

أدى التقدم العلمي في الفنون الطبية، إلى تدخل الآلة بشكل ظاهر وملحوظ في العمل الطبي، حيث أن الطبيب يستخدم الكثير من الأجهزة والأدوات الطبية في عمليات العلاج و الجراحة، وبالتالي يلتزم الطبيب بسلامة المريض من الأضرار التي قد تلحقه من جراء استخدام تلك الأدوات الطبية<sup>5</sup>.

1- رمضان جمال كمال، مرجع سابق، ص 100.

2- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 235.

3- صحراوي فريد، مرجع سابق، ص 44.

4- أحمد حسن الحيارى، مرجع سابق، ص 51.

5- رمضان جمال كامل، مرجع سابق، ص 86.



و تشمل الأجهزة الطبية التقنية على الأجهزة المستعملة في الفحوص والعلاجات الطبية و الأعمال الأخرى المرتبطة بالعلاج الطبي وأجهزة ترميم الأسنان وتقويم الأعضاء و المعينات البصرية و السمعية و كذلك الأجهزة المساعدة على التحرك<sup>1</sup>.

و إن القضاء و الفقه الحديث يسلمان بأن الطبيب يلتزم اتجاه المريض بالتزام محدد محله تحقيق نتيجة تتمثل في سلامة المريض من الأضرار التي قد تلحقه من الأدوات و الأجهزة الطبية، و الأضرار المقصودة هنا هي تلك التي تنشأ عن وجود عيب أو عطل في الأجهزة الطبية، حيث يقع على الطبيب التزام باستخدام الأجهزة السليمة التي لا تحديث ضررا بالمريض وهو التزم بتحقيق نتيجة<sup>2</sup>، ولا يعفى الطبيب من المسؤولية حتى و لو كان العيب الموجود بالآلة يرجع إلى صنعها و يصعب كشفه، و من التطبيقات القضائية في هذا الصدد ما قضت به محكمة استئناف مونتبلية الفرنسية بموجب قرارها الصادر في 1948/03/10 مسؤولية الطبيب عن إصابة المريض بالتهاب لزيادة تعريضه للأشعة نتيجة خلل في منظم جهاز الأشعة، كذلك ما جاء عن محكمة مرسيليا الفرنسية في قرارها الصادر في 1959/03/03 بمسؤولية الطبيب عن الحروق التي تصيب المريض بسبب اللهب الخارج من المشط الكهربائي أثناء العملية رغم عدم وجود أي تقصير من الطبيب في استخدام هذا المشط<sup>3</sup>.

## 6 - التركيبات الصناعية

إن الحاجة لتركيب الأعضاء الصناعية تزايدت في هذا العصر، بسبب حوادث السير و إصابات العمل، حيث أصبحت هذه الأخيرة وسيلة لتعويض الإنسان عما يفقده من أعضاء طبيعية<sup>4</sup>.

يتحدد التزم الطبيب في التركيب الصناعي من جانبين، أحدهما طبي والثاني صناعي فني، فالجانب الطبي يعني مدى فعالية العضو الصناعي في مساعدة المريض، و هنا يبقى التزم الطبيب التزم ببذل عناية، يتضمن تركيب عضو صناعي مناسب للمريض و تشكيله بما يتماشى وحاجاته، أما الجانب الفني يتمثل في مدى صلاحية

1- المادة 173 من قانون حماية الصحة و ترقيتها الجزائري.

2- محمود زكي شمس، مرجع سابق، ص 48.

3- شريف الطباخ، مرجع سابق، ص 255.

4- طلال عجاج، مرجع سابق، ص 166.

العضو الصناعي وجودته ودقة صناعته، وفي هذا الصدد يكون التزام الطبيب محدد بتحقيق نتيجة وهي ضمان تركيب الجهاز ليعالج المريض ويتلاءم مع جسمه، وتثور مسؤولية الطبيب إذا كان الجهاز الصناعي لا يتفق مع قياسات جسم المريض أو سبب له ضرراً<sup>1</sup>.

و لم تثار أمام القضاء من مشكلات بالنسبة للتركيبات الصناعية سوى المتعلق منها بالأسنان الصناعية، التي يقوم بوضعها أطباء الأسنان، وقد ذهب القضاء الفرنسي في البداية إلى اعتبار طبيب الأسنان في هذا الصدد في حكم البائع الأسنان الصناعية، و بالتالي يلتزم بضمان العيوب الخفية، و لا يلتزم المريض بإثبات خطأ طبيب الأسنان لأن التزام هذا الأخير ليس التزام ببذل عناية بل هو بيع بشرط التجربة معلق على شرط واقف و هو قبول الأسنان بعد تجربتها ومناسبتها.

لكن الفقه انتقد هذا الرأي القضائي، لخطئه في تكييف العقد و مجافاته لوقائع العمل الطبي الذي يقوم به طبيب الأسنان، لذلك عدل القضاء عن هذا الرأي و اعتبر تقديم الطبيب للأسنان الصناعية لا ينزع عن اتفاقه بشأنها مع المريض وصف العقد الطبي<sup>2</sup>، فالتزام طبيب الأسنان عند تقديم العلاج يبقى التزام ببذل عناية يقظة و صادقة، أما فيما يتعلق بتقديم الأسنان يكون التزام الطبيب هو تحقيق نتيجة بأن تكون الأسنان خالية من أي عيب، ملائمة للمريض و لا تحدث ضرراً به<sup>3</sup>، فإذا أخل الطبيب بهذا الالتزام ثارت مسؤوليته العقدية و يلتزم بتعويض المريض إذا ما ترتب على التركيب المعيب للأسنان الصناعية التهابات حادة بالثة<sup>4</sup>.

### الفرع الثالث: الالتزام بضمان سلامة المريض

إن المريض عندما يتعاقد مع الطبيب أو المستشفى، فإنه يعهد بنفسه لهؤلاء و يأمل أن الطبيب سوف يبذل العناية الواجبة اتجاهه بضمان سلامته من أي خلل في التنظيم

1- أحمد حسن الحيارى، مرجع سابق، ص 52.

2- شريف الطباخ، مرجع سابق، ص 260.

3- François TERRE, Yves LEQUETTE, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, responsabilité, obligation de moyens, obligation de résultat, [www.actu.dalloz-etudiant.fr/fileadmin/actualites/pdfs](http://www.actu.dalloz-etudiant.fr/fileadmin/actualites/pdfs).

4- رمضان جمال كامل، مرجع سابق، ص 87.

الإداري أو عدم توافر المستلزمات التي يتطلبها علاج مرضه<sup>1</sup>، و الالتزام بالسلامة التزام حديث بالنسبة للطبيب، أكتشف من قبل القضاء الفرنسي سنة 1997<sup>2</sup>، و يعد من ملامح التشديد في المسؤولية الطبية في ظل التطور العلمي و التقني و التكنولوجي في الميدان، فالقضاء الفرنسي قام بتكريس قواعد التزام السلامة في إطار وضع تنظيم و ضبط لبعض الحوادث الطبية التي تقع، خاصة تلك التي لا تثبت رابطة السببية بينها و بين الأخطاء الطبية، و الحادث الطبي الذي ساهم بقدر كبير في وضع أسس الالتزام بالسلامة في المجال الطبي<sup>3</sup>.

و في هذا الإطار يتم دراسة مضمون الالتزام بضمان السلامة (أولاً)، و شروط الالتزام بضمان السلامة (ثانياً).

### أولاً: مضمون الالتزام بالسلامة

إن الالتزام بالسلامة هو صيغة قانونية لمبدأ أخلاقي أساسه يتمثل في الحفاظ على الحياة و السلامة الجسدية للأشخاص، و هو يقتضي في أصله و معناه الحقيقي ألا يتعرض المريض لأي أذى أو اضطراب في حالته الصحية نتيجة لتدخل الطبي<sup>4</sup>. و الالتزام بالسلامة يتقارب في مضمونه مع الالتزام بتحقيق نتيجة، إلا أنه يختلف عنه في كونه مقدر لحماية الحق في الحياة و السلامة البدنية للمريض، أما الالتزام بتحقيق نتيجة في المجال الطبي محله تحقيق هدف محدد في حالات معينة<sup>5</sup>، فإذا كانت هناك بعض الأعمال الطبية يلتزم فيها الأطباء بتحقيق نتائج، فإن الالتزام بضمان سلامة المريض نطاقه أوسع ليشمل أبسط عمل طبي إلى أكبره، و بالتالي فعلى الطبيب أن يضمن سلامة المريض و هو الحد الأدنى الذي ينتظره هذا الأخير من طبيبه<sup>6</sup>. و يكتسب هذا الالتزام أهمية خاصة، لأنه يعتبر أمراً خارجاً عن المرض موضوع العلاج، حيث يشكل التزاماً عاماً بضمان عدم تعرض المريض إلى أية أخطار كالعدوى

1- أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص 226.

2- نسيب نبيلة، مرجع سابق، ص 61.

3- بن صغير مراد، المسؤولية الطبية و أثارها على قواعد المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، الجزائر، 2005، ص 54.

4- بن صغير مراد، المسؤولية الطبية...، مرجع نفسه، ص 53.

5- دلال يزيد، مختاري عبد الجليل، مرجع سابق، ص 69.

6- سمير عبد السميع الأودن، مرجع سابق، ص 336.

من مرض آخر، أو نسيان أدوات في جسم المريض، فالأضرار التي تصيب المريض و لا ترتبط مباشرة بأثر ما يتلقاه من علاج، و المستقلة عن العمل الطبي بمفهومه الفني محل الالتزام فيها هو ضمان سلامة المريض<sup>1</sup>.

هناك تطبيقات قضائية حديثة في هذا الشأن، يسأل الطبيب عن الضرر الذي يصيب المريض حتى و لو لم يرتكب أي خطأ و ذلك بموجب الالتزام بضمن السلامة، حيث نجد قرار النقض الفرنسي الصادر بتاريخ 1997/01/07 و المتعلق بحادث طبي نتج عنه ضرر جديد منقطع الصلة بعقد العلاج، حيث أن الجراح الذي يجري عملية على عضو معين لا يجوز أن يجرح عضواً آخر، و قرار آخر بتاريخ 1997/05/05 يتعلق بالعدوى الناشئة داخل المستشفيات أو العيادات<sup>2</sup>.

### ثانياً: مبررات الالتزام بضمن السلامة

استند الفقه في تأكيده لوجود الالتزام بضمن السلامة إلى أن العقد الطبي يستجمع الشروط و السمات التي تستوجب الاعتراف بهذا الالتزام و من هذه المبررات:

- أن الطبيب له من الخبرة و الدراية بأصول مهنته و حرفته مما يجعله أهلاً لها، محيطاً بالأصول العلمية و القواعد الفنية التي تمكنه من ممارستها على أكمل الوجه، فيكون في موضع ثقة التي يوليها له المريض، فإن أصيب هذا الأخير بضرر نتيجة حادث طبي لا علاقة له بالمرض يكون الطبيب مسؤولاً عن ذلك.

- وجود خطر يهدد سلامة المريض الجسدية، ذلك أن العقد الطبي أصبح يبرم و ينفذ في ظل التقدم التكنولوجي و تعقد الأجهزة الحديثة و ما لذلك من أثر على العمل الطبي الذي أصبح مجالاً خصباً لكثير من الحوادث الطبية<sup>3</sup>.

### المطلب الثاني: التزامات الطبيب اتجاه المريض

يعد الواجب الأخلاقي من صميم مهنة الطب، إذ يلتزم الطبيب بموجب ذلك باحترام شخص المريض و كرامته، و تتعلق هذه الالتزامات أساساً برضا المريض، و الالتزام بإعلام المريض بخطورة العمل الطبي و بالنتائج المترتبة عنه، و أي إخلال بهذه

1- طلال عجاج، مرجع سابق، ص 174.

2- بن صغير مراد، المسؤولية الطبية...، مرجع سابق، ص 54.

3- بن صغير مراد، المسؤولية الطبية...، مرجع نفسه، ص 55.

الالتزامات يرتب مسؤولية الطبيب<sup>1</sup>، فيتضمن العقد الطبي التزامات خاصة تقع على عاتق الطبيب، مستمدة من ضرورة المحافظة على الجسم الإنساني، و حق المريض في تكامل و سلامة جسمه<sup>2</sup>.

و التطبيق العملي لمبدأ احترام إرادة المريض يتمثل في التزام الطبيب بعدم القيام بأي عمل طبي إلا بعد الحصول على رضا المريض و موافقته على هذا التدخل، و هذا ما يفترض أن يكون الطبيب قد قام بإعلام المريض بكل ما يتعلق بحالته المرضية<sup>3</sup>. و بالتالي يقع على الطبيب التزامات مرتبطة بالواجب الأخلاقي و الإنساني للطبيب تعتبر التزامات بتحقيق نتيجة و تتمثل في: التزام الطبيب بإعلام المريض (فرع أول)، التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض (فرع ثان)، و التزامه بسلامة المريض (فرع ثالث).

### الفرع الأول: التزام الطبيب بإعلام المريض

يتعين على الطبيب قبل الحصول على رضا المريض للتدخل الطبي، أن يستوفي مرحلة أولية و ضرورية يعتبر الإخلال بها تقصير من جانبه يرتب المسؤولية الطبية، إذ يلتزم بإعلام مريضه بمقتضيات التدخل الطبي، كي يتمكن من اتخاذ القرار عن وعي و يقين بالنتائج ذلك التدخل، و هذا الالتزام كرسه النصوص القانونية المتعلقة بمزاولة مهنة الطب<sup>4</sup>، وجعلته واجب يلتزم به كل طبيب (أولاً)، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة، تريد عليها استثناءات تجعل الطبيب معفى من الالتزام بإعلام المريض (ثانياً).

### أولاً: مضمون التزام الطبيب بإعلام المريض

إن التزام الطبيب بإعلام المريض يعبر عن واجب قانوني خاص يقع على عاتق الطبيب المشرف على العمل الطبي، بضرورة إحاطة المريض علماً بكل المعلومات الأساسية المتصلة بنوعية التدخل الطبي، و طبيعة العلاج المراد إخضاعه له، و مخاطر العمل الطبي المتوقعة طبقاً لقواعد و أصول المهنة و بناءاً على المعطيات العلمية الطبية

1- بومدين سامية، مرجع سابق، ص 96.

2- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 26.

3- بن صغير مراد، مدى التزام الطبيب بإعلام المريض: دراسة مقارنة، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 170، 171.

4- بوخرس بلعيد، مرجع سابق، ص 55.

القائمة، كما يجب على الطبيب المعالج إن ينبه المريض إلى الأحوال التي سيؤول إليها في حالة تفاقم مرضه أو عند رفضه العلاج.

و يقع هذا الالتزام على عاتق الطبيب، كما يشمل أيضا طبيب الأسنان و القائم بإجراء التحاليل الطبية و عمليات انتزاع الأعضاء و زرعها و عمليات التخدير و الأشعة<sup>1</sup>، و إلا يكون الطبيب مسؤولا عن النتائج الضارة التي تصيب المريض حتى و لم يرتكب خطأ في مزاولته لعمله.

يجد التزام الطبيب بإعلام المريض أساسه في الثقة التي يضعها المريض فيه، و هذه الثقة تأتي نتيجة عدم المساواة في العلم و المعرفة بينهما<sup>2</sup>، كما يستند إلى وجوب احترام الشخصية الإنسانية، فجسم الإنسان هو مسكن الإحساس و الشعور و مجمل الأخلاقيات<sup>3</sup>.

أما بشأن كيفية أو طريقة الإعلام و طبيعة المعلومات التي يقدمها الطبيب لمريضه، فيجب أن تكون واضحة و متسلسلة و بسيطة، تتوافق مع شخصية و مستوى المريض مفهومة منه<sup>4</sup>، فلا تكون علمية بحتة و معقدة، و أن تكون صادقة و واضحة<sup>5</sup>، و هذا نصت عليه المادة 43<sup>6</sup> من مدونة أخلاقيات الطب، كما نجد بعض نصوص قانون حماية الصحة و ترقيتها الجزائري قد تناولت الإعلام بصفة عامة بالنسبة لبعض الأعمال الطبية المعينة كوجوب الإعلام فيما يتعلق بنقل و زرع الأعضاء وفقا للمواد 2/162 و 5/166<sup>7</sup>.

## 1- الالتزام بالإعلام عبر مراحل التدخل الطبي

1- دغيش أحمد، بولنوار عبد الرزاق، التزام الطبيب بإعلام المريض، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 128.

2- طلال عجاج، مرجع سابق، ص ص 120، 122.

3- DORSNER-DOLIVET Annick, *La contribution...*, op.cit, P 312, 313.

4- Paul MATHIEU, La responsabilité pénale du médecin en Droit Belge, *Revue de la cour suprême*, numéro spécial, la responsabilité pénale médicale à la lumière de la législation et de la jurisprudence, 2011, P 80.

5- بن صغير مراد، مدى التزام...، مرجع سابق، ص ص 177، 178، 184.

6- تنص المادة 43: " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة و صادقة بشأن أسباب كل عمل طبي".

7- تنص المادة 2/162: "لا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع، و يستطيع المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن موافقته السابقة".

ينصب إعلام الطبيب للمريض حول طبيعة المرض الذي يعاني منه بعد تشخيصه و تحديده تحديدا صحيحا، ثم على طبيعة العلاج الذي تستلزمه هذه العلة و البدائل العلاجية المتوفرة، كما يجب أن يعلم المريض عن المخاطر التي يستتبعها التدخل الطبي<sup>1</sup>، الأمر الذي يظهر بأن الالتزام بالإعلام ينصب على كافة مراحل العلاج، كما ينتظر المريض من طبيبه أن يخبره بالنتائج التي تترتب على العمل الطبي و بالأخص المخاطر التي قد تنجر عنه، و بالتالي فإن الالتزام بالإعلام يرتبط بالعلاقة الطبية في مراحلها المختلفة من تشخيص و علاج، بل و يمتد كذلك إلى المرحلة اللاحقة للعلاج<sup>2</sup>.

### أ-الإعلام في مرحلة التشخيص

تعتبر مرحلة التشخيص<sup>3</sup>، أول مرحلة من مراحل العمل الطبي، و تعرف بأنها فن التعرف على المرض عن طريق تقنيات عديدة مثل الفحص، و اللمس، و الطرق الخفيفة على بعض المواضع، و تسمع دقات القلب، و قياس ضغط الدم، بالاستعانة بأجهزة بسيطة كالسماعة، و مطرقة قياس ردود الفعل، و جهاز قياس ضغط الدم<sup>4</sup>.

يتعين على الطبيب إعلام المريض بطريقة التشخيص التي يريد إخضاعه لها للتأكد من طبيعة المرض الذي يشكو منه، سواء تمثلت في تحاليل طبية، أو عمليات استكشافية أيا كانت طبيعتها، و مست بسلامة جسد المريض فإنه يجب على الطبيب إحاطته علما بها، والإعلام في هذه المرحلة ينصب حول طبيعة الآلات و الأجهزة الحديثة المراد استعمالها للكشف عن المرض و الإجراءات التي يتبعها الطبيب في ذلك. و بعد أن يتوصل الطبيب إلى تشخيص معين، يصبح ملزما بأن يشرح للمريض طبيعة المرض الذي يعاني منه و أن يصف له التطور الذي سيؤول إليه هذا الأخير إذا لم يتم علاجه، و هذا ما يسمح للمريض أن يتخذ قراره عن علم و بصيرة، فالإعلام هنا له أهمية في تهيئة المريض نفسيا لقبول استكمال المراحل المكتملة للعمل الطبي<sup>5</sup>.

1- Jean François MATTEL, Si la médecine est devenue une science, pour autant elle doit rester un art nourri d'humanisme, *Revue des magistrats*, numéro 63, 2008, P 241.

2- بوخرس بلعيد، مرجع سابق، ص 61.

3- نص المشرع الجزائري على مرحلة التشخيص في نص المادة 16 من مدونة أخلاقيات الطب.

4- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 159.

5- قنيف غنيمة، مرجع سابق، ص 62.

## ب- الإعلام في مرحلة العلاج

تعتبر مرحلة العلاج<sup>1</sup>، المرحلة التي تلي التشخيص، يتم فيها إتباع الوسائل المتاحة من أجل الوصول بالمريض إلى الشفاء، إذ يتخذ التدخل الطبي أشكالاً وصوراً مختلفة قد يكون عن طريق وصف أو تقديم أدوية، و في هذه الحالة تعتبر تدخلا علاجيا كيميائيا، و قد يكون تدخلا علاجيا جراحيا.

ينصب الإعلام في هذه المرحلة حول طبيعة العلاج أو العملية التي يراها الطبيب ضرورية و الهدف الذي يسعى إلى تحقيقه، كما يلتزم بتبصير المريض بالفوائد التي ينتظر تحققها ونسبة احتمال الحصول عليها و نسبة الفشل في ذلك، و كذلك يعلم مريضه بتعدد طرق العلاج و يظهر له تفضيله لطريقة على أخرى، و في هذا الصدد اعترف المشرع الجزائري بمبدأ حرية الطبيب في وصف العلاج و ذلك في نص المادة 11 من مدونة أخلاقيات الطب التي تنص على أنه: " يكون الطبيب و جراح الأسنان حريين في تقديم الوصفة التي يريانها أكثر ملائمة للحالة و يجب أن تقتصر وصفتهما و أعمالهما على ما هو ضروري مع ما ينسجم مع نجاعة العلاج و دون إهمال واجب المساعدة المعنوية"، فإذا كان المريض حر في رفض العلاج فإن الطبيب كذلك غير مجبر على إتباع طريقة علاج يرى أنها غير مجدية<sup>2</sup>.

و ترجع ضرورة إعلام المريض حول تعدد البدائل العلاجية إلى اختلاف هذه الوسائل في التكلفة و الفعالية<sup>3</sup>، فالإعلام حول البدائل العلاجية لا يخضع فقط إلى الاعتبارات الطبية، و إنما لابد الأخذ بعين الاعتبار اختيارات المريض الذي قد يفضل علاجاً أقل فعالية أو أقل تكلفة لاعتبارات شخصية و مادية، وإن كان الطبيب يرى خلاف ذلك<sup>4</sup>.

1- نص المشرع الجزائري على مشتملات العلاج في المادة 08 من قانون حماية الصحة و ترقيتها التي تقضي: " يشمل العلاج الصحي الكامل ما يأتي: الوقاية من الأمراض في جميع المستويات، تشخيص المرض و علاجه، إعادة تكييف المرضى، التربية الصحية".

2- بوخرس بلعيد، مرجع سابق، ص 62.

3 - قنيف غنيمة، مرجع سابق، ص 66.

4- عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 133.



## 2- الالتزام بالإعلام عن مخاطر التدخل الطبي

يلتزم الطبيب بإعلام المريض بكل صدق و بشكل واضح و مناسب عن كل المخاطر المرتبطة بالتشخيص أو العلاج و لو كانت هذه المخاطر ضئيلة و استثنائية، و هذا ما أكده القضاء الفرنسي ابتداء من سنة 1998، في قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 1998/10/07 الذي يقضى بإلزامية تنبيه المريض إلى المخاطر الاستثنائية التي قد تنتج عن التدخل الطبي<sup>1</sup>.

و الطبيب لا يقف عند إعلام مريضه بالمخاطر التي يتطلبها التدخل العلاجي فقط، بل يلتزم كذلك بأن يعلمه بآثاره، و ذلك أنه في حالات معينة تترتب عليه بعض الآثار التي يعد تحققها أمرا لا يمكن تفاديه، فعليه إعلامه بكل الآلام و نطاقه و مظهره، كما يجب أن يحيطه علما بالمدة التي يستغرقها التدخل العلاجي حتى يصل إلى نتيجة نهائية<sup>2</sup>.

### ثانيا: حالات إعفاء الطبيب من الالتزام بإعلام المريض

كقاعدة عامة يجب على الطبيب إعلام مريضه بكل المخاطر المتوقعة من جراء التدخل الطبي أو تلك المتعلقة بخطورة المرض في حد ذاته، إلا أنه استثناء يرى الفقه و القضاء الحديث بأن هناك حالات يعفى فيها الطبيب من الالتزام بإعلام المريض و المتعلقة أساسا بحالة الضرورة و الاستعجال<sup>3</sup>، و حالة مراعاة الظروف الصحية و النفسية للمريض، و حالة تنازل المريض عن حقه في الإعلام<sup>4</sup>.

### 1- حالة الضرورة والاستعجال

قد يستحيل على الطبيب أن يفى بالتزامه بإعلام مريضه في حالة الضرورة، لأنه قد يكون المريض في حالة صحية متدهورة تهدد حياته أو يكون في حالة لا تسمح بإخباره بالعلاج و طريقته.

1- بن صغير مراد، مدى التزام...، مرجع سابق، ص ص 193، 194.

2- حجازي عبد الفتاح البيومي، مرجع سابق، ص ص 178، 179.

3 - Jean François MATTEL, op.cit, P 246.

4- DORSNER-DOLIVET Annick, La responsabilité..., op.cit, P 62

فالتبيب مثلا أثناء قيامه بعملية جراحية متفق عليها بينه و بين المريض، ثم تبين له أثناء عملية الجراحة ضرورة إجراء عملية أخرى تستلزمها حالته المرضية، و هو لا يستطيع إعلامه بها نظرا لغيوبته، فحالة المريض تتسم بدرجة من الاستعجال و يكون الطبيب أمام اختيار بين العملية الجراحية أو الموت أو على الأقل خطر جسيم يوشك أن يصيب المريض إذا لم يبادر بالعلاج، ففي مثل هذه الحالات يفترض أن المريض لو كان في تمام وعيه لأذن للطبيب بإجراء العلاج المطلوب و بالتالي يعفى الطبيب من المسؤولية لتجاوز رضا المريض كشرط أساسي لصحة العقد الطبي<sup>1</sup>.

أشار المشرع الجزائري إلى هذه الحالة في المادة 2/52 من مدونة أخلاقيات الطب التي تقضي بأنه: "... و يجب على الطبيب أو جراح الأسنان في حالة الاستعجال أو تعذر الاتصال بهم أن يقدم العلاج الضروري للمريض".

كما أكد على ذلك باستعماله عبارة الظروف الاستثنائية في المادة 5/166 من قانون حماية الصحة و ترقيتها التي تنص على ما يلي: "... يجوز زرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية دون الموافقة المذكورة في الفقرتين الأولى و الثانية أعلاه إذا اقتضت ذلك ظروف استثنائية أو تعذر الاتصال في الوقت المناسب بالأسرة أو الممثلين الشرعيين للمستقبل الذي لا يستطيع التعبير عن موافقته في الوقت الذي قد يتسبب أي تأخير في وفاة المستقبل..."، فحالة الاستعجال لا تقوم إذا كان بإمكان الطبيب الاتصال بأسرة المريض لإعلامهم<sup>2</sup>.

### حالة مراعاة الظروف الصحية و النفسية للمريض

تقتضى قواعد الطب على ضرورة إقدام المريض على الجراحة و هو مرتاح نفسيا، إذ يجب استبعاد عامل الخوف قدر الإمكان، فالتزام الطبيب بإعلام المريض يقدر على ضوء الحالة النفسية للمريض، إذ أن ذكر النتائج الضارة قد يؤثر على معنويات

1- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 46.

2- سعيدان أسماء، مرجع سابق، ص ص 79، 82.

المريض و حالته الصحية، الأمر الذي يدفع الطبيب إلى إخفاء بعض المعلومات أو سردها بصفة عامة<sup>1</sup>.

بناء على ذلك فإن الطبيب أثناء قيامه بالتزامه في إعلام مريضه يجب أن يراعي جميع الظروف التي يراها مؤثرة و ذات أهمية و دور في هذا الإعلام من حيث الحالة الصحية و النفسية للمريض، كما ينبغي على الطبيب أن يراعي سن المريض و قوة شخصيته و مستوى تعليمه و ثقافته، كما يجيز المشرع الجزائري للطبيب إخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض<sup>2</sup>، مع ضرورة إعلام أقاربه أو من يقوم مقامه<sup>3</sup>.

كما أعفت المحاكم من المسؤولية الطبية الذي يهون على المريض تلك النتائج الضارة للتدخل الجراحي و ذلك بسردها بطريقة عامة دون تفصيل، و ذلك مراعاة لحالته النفسية، و أكثر من ذلك ذهب القضاء إلى حد إعفاء الطبيب من المسؤولية حتى في حالة إخفاء حقيقة المرض على المريض طالما أن ذلك يلعب دورا حاسما في حالته النفسية و الجسدية<sup>4</sup>.

### الفرع الثاني: التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض

يتدخل الطبيب على جسم المريض من خلال عدة أعمال طبية يهدف من ورائها إلى التخفيف من الآلام و المعاناة، إذ يجب عليه إعلام مريضه بنوع التدخل الطبي المقدم عليه والحصول على الرضاء منه شخصيا أو من المخولين منه، فقد أجمع الفقه و القضاء على وجوب رضاء المريض كشرط ضروري لإجراء الأعمال الطبية، وعلى ذلك يكتسب هذا الالتزام أهمية خاصة فيما يتعلق بمضمونه (أولا)، إلا أن هناك حالات

1- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 44.

2- تنص المادة 1/51 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: " يمكن إخفاء مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب أو جراح الأسنان بكل صدق و إخلاص، غير أن الأسرة يجب إخبارها إلا إذا كان المريض قد منع عملية الإفشاء هذه، أو عين الأطراف التي يجب إبلاغها بالأمر ولا يمكن كشف هذا التشخيص الخطير أو التبوء الحاسم إلا بمنتهى الحذر و الإحتراز".

3- مراد بن صغير، مدى التزام...، مرجع سابق، ص 196.

4- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 44.

استثنائية لا يلتزم فيها الطبيب بالحصول على رضا المريض، إذا تواجد هذا الأخير في ظروف لا تتحمل التأخير إلى حين الحصول على الرضا (ثانياً).

### أولاً: مضمون التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض

يلتزم الطبيب كقاعدة عامة بالحصول على رضا المريض قبل القيام بأي تدخل طبي و هذا الالتزام مستمد من حق المريض في احترام تكامل جسده<sup>1</sup>، و تخلف هذا الرضا يجعل الطبيب مخطئاً و مسؤولاً عن تعويض المريض، حتى و إن لم يرتكب أي خطأ أثناء مزاولته للعلاج<sup>2</sup>، حيث تعتبر الموافقة على أي إجراء طبي حقاً للمريض في اختيار و تحديد نوع العلاج، بعد أن يكون الطبيب قد أبرز له أو لذويه جميع الحقائق اللازمة، و يساعده في اختيار طريقة إجراء العمل الطبي<sup>3</sup>.

التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض شرط قانوني لممارسة مهنة الطب<sup>4</sup>، نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب التي تقضي بما يلي: " يخضع كل عمل طبي، يكون فيه خطر جدي على المريض، لموافقة المريض موافقة حرة متبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون... ". يقصد بالرضا تعبير المريض عن إرادته في قبول التدخل الطبي وفي هذا الصدد يجب التمييز بين الرضا اللازم لإبرام العقد الطبي، و الرضا اللازم لتنفيذه، فهذا الأخير لا بد منه كي ينهض العقد صحيحاً مع بقية الأركان الأخرى (المحل و السبب) و ينصب على قبول المريض بالطبيب المعالج، و متى زال هذا الركن انهار العقد، أما الرضا اللازم لتنفيذ العمل الطبي فهو التزام يقع على الطبيب اتجاه المريض يتجدد قبل كل تدخل طبي<sup>5</sup>.

1- محمد بدوالي، القانون الطبي و علاقته بقواعد المسؤولية، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2005، ص 9.

2 - Didier CHAUVAUX, *L'obligation du médecin d'informer le patient*, *Revue Française de Droit administratif*, Dalloz, Paris, 2000, P 641.

3- طلال عجاج، مرجع سابق، ص ص 128، 129.

4- بوخرس بلعيد، مرجع سابق، ص 69.

5- DORSNER-DOLIVET Annick, *La responsabilité...*, op.cit, P 41.

يشترط في هذا الرضا أن يكون صحيحا و يتحقق ذلك باتخاذ عدة أوصاف، و هو أن يكون متبصرا، حرا و مشروعا<sup>1</sup>، فيكون متبصرا، عندما يكون المريض عالما بحالته الصحية و بنوع الأعمال الطبية أو الجراحية التي ستجرى له و ما تنطوي عليها من نتائج و مخاطر، أما عن كون الرضا حرا يقصد به حرية المريض في قبول التدخل الطبي أو رفضه<sup>2</sup>، و هذا المبدأ العام جاء تأكيدا لاحترام إرادة المريض و حقوقه على جسده، و كل اعتداء عليه يوجب مسؤولية الطبيب<sup>3</sup>، أما عن مشروعية الرضا فهي أن يكون موضوع الرضا لا يخالف النظام العام والآداب العامة<sup>4</sup>.

يكون رضا المريض في غالب الأحيان شفهيًا، إلا ما استثناه المشرع الجزائري بنص المواد 162، 166، 168 من قانون حماية الصحة و ترقيتها و التي تتعلق بنقل و زرع الأعضاء البشرية و التجارب الطبية حيث أوجب أن يكون رضا المريض فيها كتابيا<sup>5</sup>.

### ثانيا: حالات إعفاء الطبيب من الالتزام بالحصول على رضا المريض

إذا كان الأصل عدم جواز مباشرة الطبيب بالتدخل الطبي على جسم المريض قبل موافقته موافقة حرة متبصرة، كون المساس بسلامة جسد المريض دون رضا مسبق خطأ يرتب المسؤولية الطبية، إلا أن هناك حالات يمكن فيها الاستغناء عن رضاء المريض أو ممثله لصعوبة الحصول عليه، كما هو الحال في الوضع الذي يقتضي التدخل السريع و عدم الانتظار أو في حالة الضرورة التي تستدعي التدخل الفوري و لا تحتمل التأجيل<sup>6</sup>.

### 1- حالة الاستعجال

1- HANNOUZ.M.M, HAKEM.A.R, précis du Droit médical, a l'usage des praticiens de la médecine et du Droit, office des publications universitaires, Alger, 1993, P 59.

2- Paul MATHIEU, op.cit, P 79, 80.

3- أسامة عبد الله فايد، المسؤولية الجنائية للأطباء : دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، القاهرة، 1987، ص ص 167، 170.

4- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 67.

5- بلعربي عبد الكريم، سعداوي محمد، الأسس القانونية التي يقوم عليها احترام رضا المريض، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 99.

6- طلال عجاج، مرجع سابق، ص 130.

تتحقق حالة الاستعجال كلما وجد الطبيب نفسه أمام مريض كانت حالته في درجة عالية من الخطورة، يقتضي إسعافه التدخل على وجه السرعة بدون أي انتظار<sup>1</sup>، حيث أن المريض في وضع لا يسمح له بإعطاء رضائه الصحيح، لكونه في حالة مرضية معقدة وحياته مهددة بالموت، و من أمثلة حالة الاستعجال عند علاج شخص تعرض لحادث و كان فاقد الوعي و يتعذر الحصول على رضا نويه، فتعتبر حالة الاستعجال مانع من موانع المسؤولية الطبية، ذلك لأن أثنائها يكون للطبيب حق التدخل دون الاعتداد بإرادة المريض للقيام بما يلزم لإنقاذ هذا الأخير<sup>2</sup>.

أكد المشرع الجزائري على هذا المعنى في المادة 2/154 من قانون حماية الصحة و ترقيتها التي تنص عما يلي: " ... يقدم الطبيب العلاج الطبي تحت مسؤوليته الخاصة لإنقاذ حياة أحد القصر أو أحد الأشخاص العاجزين عن تمييز أو الذين يستحيل عليهم التعبير عن إرادته و يتعذر الحصول على رضا الأشخاص المخولين أو موافقتهم في الوقت المناسب".

## 2- التدخلات الإجبارية

يباشر الطبيب التدخل الطبي دون أن يحصل على موافقة المريض في الحالات التي يفرض القانون فيها إجراءات وقائية في إطار الاهتمام بالصحة العامة، كالتطعيمات الإجبارية ضد بعض الأمراض لمنع تفشيها و انتشارها، و كذلك من خلال الفرض الإلزامي لبعض الفحوصات كما هو الحال بالنسبة للمرشحين للزواج، و إجبار المرضى على العلاج عند إصابتهم ببعض الأمراض المعدية<sup>3</sup>.

فالتطعيم الإجباري لا يتطلب موافقة المريض أو رفضه، لأنه يدخل ضمن الإجراءات الضرورية المعممة على كافة السكان في حالة الخوف من تفشي بعض الأمراض<sup>4</sup>، فيعتبر التطعيم الإجباري المجاني من بين التدابير الوقائية و العلاجية بقصد

1- منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 326.

2- أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص 167.

3- طلال عجاج، مرجع سابق، ص 132.

4- بوخرس بلعيد، مرجع سابق، ص 78.

حماية الصحة العامة في المجتمع، مما يقضي الاستغناء عن حق الفرد في الموافقة قبل التطعيم الإجباري<sup>1</sup>.

أما عن الفحوصات الإجبارية فتفرض للمصلحة العامة، و لا يلتزم الطبيب بالحصول على موافقة المعني بالأمر، إذ أن هذه الفحوصات تعتبر من قبيل الاحتياطات اللازمة اتخاذها في الحدود الوطنية و تستهدف تجنب انتقال الأوبئة المعدية إلى الوطن<sup>2</sup>. كذلك قد يخضع المصاب ببعض الأمراض التي قد تلحق أذى بالنظام العام بالعلاج الإجباري فقد يفرض العزل الصحي على الشخص المصاب بمرض معدي و لا يترتب على هذا الإجراء أي تعويض، و هذا ما أكده المشرع الجزائري في نص المادة 2/60 من قانون حماية الصحة و ترقيتها<sup>3</sup>.

### الفرع الثالث: التزام الطبيب بالسر الطبي

يعتبر السر الطبي من الواجبات الأخلاقية التي يعد الإخلال بها مساسا بالإنسانية الطبية، فمهنة الطب تسمح لمن يمارسها الإطلاع على أسرار الناس و أعراضهم، و حماية للمريض و حفاظا على الثقة الضرورية في المجال الطبي يقع على عاتق الطبيب الالتزام بالسر الطبي (أولا)، إلا في حالات استثنائية يسمح فيها القانون بالإفشاء عن السر الطبي (ثانيا).

### أولا: مضمون التزام الطبيب بالسر الطبي

يعتبر السر المهني في المجال الطبي من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها العمل الطبي، فهو شرط ضروري في العلاقة الإنسانية التي تربط الطبيب بالمريض<sup>4</sup>، و الالتزام بالمحافظة على السر الطبي من أقدم القواعد المعمول بها في الميدان الطبي، يفرضه القانون و الأخلاقيات المهنية على كل من يمارس المهنة<sup>5</sup>.

1- نص المادة 55 من قانون حماية الصحة و ترقيتها الجزائري.

2- نص المواد 56، 57/2 من قانون حماية الصحة و ترقيتها الجزائري.

3- قنيف غنيمة، مرجع سابق، ص 119.

4- Jean François MATTEL, op.cit, P 244.

5- Jacques MOREAU, op.cit, P 212.

يقصد به امتناع الطبيب عن إفشاء كل ما يحصل عليه من معلومات تخص مريضه أثناء مزاوله مهنته، سواء أفضى بها المريض باختياره أو استخلصها الطبيب بنفسه<sup>1</sup>، و هذا ما نصت عليه المادة 36 من مدونة أخلاقيات الطب: "يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض و المجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك"<sup>2</sup>.

كما نصت المادة 206 من قانون حماية الصحة و ترقيتها إلى وجوب التزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي إذ نصت على ما يلي: "يضمن احترام شرف المريض و حماية شخصيته بكتمان السر المهني الذي يلزم به كافة الأطباء و جراحو الأسنان و الصيادلة".

### ثانيا: حالات إعفاء الطبيب من الالتزام بالسر الطبي

رغم الأهمية التي يكتسبها الالتزام بالحفاظ على السر الطبي، إلا أنه لا يشكل قاعدة مطلقة، فقد يتداخل مع مصالح أخرى ذات أهمية أكبر، مما يفرض التخلي عنه لتحقيقها<sup>3</sup>، لنكون أمام حالات الإعفاء من الالتزام بالسر الطبي، و هذا الإعفاء قد يكون بنص القانون (حالة الإبلاغ عن جريمة، حالة الإبلاغ عن مرض معدى) أو بترخيص من القضاء ( أداء الشهادة، أداء الخبرة).

### 1- حالة الإبلاغ عن جريمة

ألزم المشرع كل طبيب بالإدلاء لدى السلطات المختصة عن كل ما يصل إلى علمه من وقائع و معلومات متعلقة بجرائم قد وقعت و ذلك أثناء ممارسة نشاطه الطبي<sup>4</sup>، بل أكثر من ذلك فقد ذهب المشرع إلى حد معاقبة الأطباء في حالة عدم الإدلاء بتلك المعلومات باعتباره سكوفا عن جريمة، فالمادة 2/301 من تقنين العقوبات تلزم الأطباء

1- Paul MATHIEU, op.cit, P 87.

2- ساكي وزنة، مرجع سابق، ص 41.

3- Paul MATHIEU, op.cit, P 87.

4- ماديو نصيرة، إفشاء السر المهني بين التجريم و الإجازة، مذكرة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص 80.



بالتبليغ عن جريمة الإجهاض التي تصل إلى علمهم<sup>1</sup>، فعلى الطبيب أن يتأكد من مشروعية الإجهاض<sup>2</sup>، و يبلغ السلطات العامة عندما يعلم من فحصه لطفل أنه كان موضع سوء معاملة<sup>3</sup>.

## 2- حالة الإبلاغ عن مرض معدي

أدى التقدم الاجتماعي و خاصة في مجال العلوم الطبية، إلى اتخاذ بعض الإجراءات في ما يخص حماية الصحة العامة في المجتمع ككل، و وقاية أفراد من الأمراض الوبائية، مما اقتضى التضحية بالمصلحة الفردية للمريض<sup>4</sup>، فتوجب المادة 54 من قانون حماية الصحة و ترقيتها الأطباء أن يخبروا المصالح أو السلطات الصحية بكل مرض معد<sup>5</sup>.

## 3- أداء الشهادة أمام القضاء

فوفقا لنص المادة 4/206 من قانون حماية الصحة و ترقيتها، فإن الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي المدعو لإدلاء بالشهادة أمام القاضي، خارج الجلسة أو في جلسة سرية، لا يمكنه أن يكتم السر المهني عنه فيما يخص موضوعا محددًا يرتبط بمهنته<sup>6</sup>، فيجيز هذا النص للطبيب البوح إفشاء السر الطبي للقاضي أثناء أداء الشهادة<sup>7</sup>.

## 4- أداء الخبرة الطبية

- 1- ساكي وزنة، مرجع سابق، ص 43.
- 2- تنص المادة 308 من أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 49 الصادر بتاريخ 11 جوان 1966 على ما يلي: "لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء و بعد إبلاغه السلطات الإدارية".
- 3- تنص المادة 54 من مدونة أخلاقيات الطب: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان المدعو للاعتناء بقاصر أو بشخص معوق، إذا لاحظ أنهما ضحية معاملة قاسية أو غير إنسانية أو حرمان، أن يبلغ بذلك السلطات المختصة".
- 4- ماديو نصيرة، مرجع سابق، ص 76.
- 5- محمد رايس، مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السر المهني، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، 2008، ص 33.
- 6- ساكي وزنة، مرجع سابق، ص 42.
- 7- محمد رايس، مسؤولية الأطباء...، مرجع سابق، ص 15.

يلتزم الطبيب بتقديم تقرير إلى المحكمة يتضمن حقيقة مرض هذا الشخص، و لا يتعرض في ذلك للمسؤولية عن إفشاء السر الطبي طالما أنه قد أعد تقريره بتكليف من المحكمة لأداء الخبرة الطبية<sup>1</sup>.

---

1- طلال عجاج، مرجع سابق، ص ص 147، 148.

## الفصل الثاني: قيام المسؤولية المدنية للطبيب

إذا كانت المسؤولية المدنية للطبيب صورة من صور المسؤولية المدنية بوجه عام، إلا أنها بحد ذاتها تشكل موضوع معقد و شائك بحيث تعد بمثابة نداء إلى توجيه الفكر القانوني إلى أن المسؤولية المدنية الناجمة عن خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي و إن كانت وظيفتها الرئيسية هي جبر الضرر، إلا أن الدافع الأساسي من تأكيدها هو الالتزام بضمان السلامة الجسدية<sup>1</sup>.

فالالتزام بإصلاح الضرر الذي لحق بالمضرور من جراء الأعمال الطبية التي يقوم بها الطبيب أثناء علاج مريضه سواء في مستشفى عام أو خاص، حقا معترفا به لصالح المريض على أن يقيم هذا الأخير الدليل على خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي.

فمنذ زمن طويل أعتبر الخطأ الركن الأول و الأساسي لقيام المسؤولية القانونية بصفة عامة و المسؤولية المدنية للطبيب بصفة خاصة، إلا أنه و مع خصوصية المجال الطبي أثر على هذه القاعدة وجعل لها استثناءات تتجسد في حالات التزام الطبيب بتحقيق نتيجة أين تقوم مسؤولية الطبيب بدون خطأ<sup>2</sup>.

و لقيام المسؤولية المدنية للطبيب لابد من توافر أركان ثلاثة تتمثل في الخطأ الطبي، الضرر و العلاقة السببية بين الضرر و الخطأ الطبي (مبحث أول)، و التي تؤدي إلى ترتيب أثرها المتمثل في التعويض و ذلك بالجوء إلى القضاء و مقاضاة الطبيب المسؤول من طرف المريض الضحية أو ذوى الحقوق، لإلزامه بالتعويض بما تسبب فيه بخطئه من ضرر (مبحث ثان).

### المبحث الأول : أركان المسؤولية المدنية للطبيب

تعتبر السلامة الجسدية حقا جوهريا للإنسان، كرسته جل التشريعات و منعت أي مساس به، و لما كان العمل الطبي استثناء على هذا الحق تبرره مصلحة المريض الخاصة و المتمثلة في الشفاء، و المصلحة العامة متمثلة في حماية الصحة العامة، سمح

1- بوخرس بلعيد، مرجع سابق، ص 10.

2- عميري فريدة، مرجع سابق، ص ص 30، 46.

للطبيب المساس بجسم المريض لعلاجه إلا أنه في حالة ارتكاب الأطباء أخطاء من شأنها الإضرار بالمريض، يستوجب القانون قيام مسؤوليتهم المدنية<sup>1</sup>.

بوجه عام يثار موضوع المسؤولية المدنية حينما يقع إخلال من الشخص بمصلحة اجتماعية أو فردية، فيستوجب هذا الإخلال المؤاخذه و المساءلة لمن كان السبب في ذلك، بإقامة مسؤوليته المدنية و التي في قاعدتها العامة تقتضي اجتماع أركان ثلاثة إذا توافرت قامت و رتبت آثارها، والتي تتمثل في: الخطأ، الضرر و علاقة السببية بين الخطأ و الضرر<sup>2</sup>.

و عليه سيتم التطرق إلى هذه الأركان في مطلبين، بدراسة الخطأ الطبي كأساس للمسؤولية الطبية (مطلب أول)، و الضرر و علاقة السببية (مطلب ثان).

### المطلب الأول: الخطأ الطبي كأساس للمسؤولية الطبية

تقتضي القواعد العامة أن الخطأ شرط ضروري في المسؤولية المدنية، بل تجعل منه الأساس الذي تقوم عليه، إذ يجب على المضرور أن يتمسك بخطأ قد وقع من الفاعل و يقيم الدليل على ذلك للحصول على تعويض لما أصابه من ضرر<sup>3</sup>.

على الرغم من الأهمية التي يكتسبها هذا الركن باعتباره الركيزة الأساسية للمسؤولية، إلا أن معظم التشريعات أغفلت تعريف الخطأ تاركة ذلك إلى شراح القانون، فكانت تعريفاتهم للخطأ كثيرا ما تتباين<sup>4</sup>، فذهب البعض من الفقه إلى التضييق منه و الحد من قيام المسؤولية المدنية و الالتزام بالتعويض، أما البعض الآخر يعمل على توسيع من دائرة الخطأ لتسهيل قيام المسؤولية و تيسير السبيل على المضرور للحصول على التعويض<sup>5</sup>.

ورغم اعتبار الخطأ الطبي المرتب للمسؤولية المدنية للطبيب صورة من صور الخطأ بوجه عام، إلا أنه يبقى أهم ما يميز هذه المسؤولية، و عليه سيتم دراسة الخطأ

1- دلال يزيد، مختاري عبد الجليل، مرجع سابق، ص 59.

2- رايس محمد، المسؤولية المدنية...، مرجع سابق، ص 348.

3- رايس محمد، المسؤولية المدنية...، مرجع نفسه، ص 147.

4- رايس محمد، نحو مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، 2008، ص 65.

5- أحمد حسن الحيارى، مرجع سابق، ص 104.

الطبي عن طريق تحديد مفهومه ( فرع أول)، صورته ( فرع ثان)، و كيفية إثباته (فرع ثالث).

### الفرع الأول: مفهوم الخطأ الطبي

لم تتضمن التشريعات المختلفة بما فيهم المشرع الجزائري في قوانين مهنة الطب تعريفا للخطأ الطبي، تاركا ذلك لاجتهاد الفقه و القضاء، و اقتصر على بيان واجبات و التزامات الطبيب دون وضع جزاء المناسب في حالة الخروج عليها أو الإخلال بها.<sup>1</sup> يدخل الخطأ الطبي في إطار الأخطاء المهنية، إلا أنه يتميز بمميزات خاصة به و التي كانت من العوامل التي أدت إلى تباين تعريفاته<sup>2</sup>. و بناء على ذلك سيتم التطرق إلى مفهوم الخطأ الطبي، و ذلك بدراسة تعريفه ( أولا)، و درجاته ( ثانيا) و معياره (ثالثا).

#### أولا: تعريف الخطأ الطبي

يستمد الخطأ الطبي تعريفه من الخطأ بوجه عام، و هذا الأخير عرف عدة تعاريف متباينة إلا أنها تنصب جميعا في معنى واحد، فهو إخلال بالتزامات كان يجب على الفرد مراعاتها و احترامها، فالخطأ هو إخلال بالتزام قانوني سابق مع إدراك المخل بإخلاله، فالخطأ يتكون من عنصرين أحدهما موضوعي و هو الإخلال بواجب قانوني و ثانيهما شخصي هو توافر التمييز و الإدراك لدى المخل بهذا الواجب<sup>3</sup>.

أما الخطأ الطبي فقد قدم له الفقه تعاريف مختلفة، فهناك من يرى أنه: " إخلال من الطبيب بواجبه في بذل العناية الوجدانية اليقظة، الموافقة للحقائق العلمية المستقرة"<sup>4</sup>، و منهم من عرفه بأنه: "ذلك الإخلال بالعقد الطبي أو الالتزام المفروض قانونا على الطبيب أو القائم بالعمل"<sup>5</sup>، و الرأي الراجح استقر على أن الخطأ الطبي ذلك الخطأ

1- كمال جمال رمضان، مرجع سابق، ص 107.

2- رايس محمد، نحو مفهوم جديد...، مرجع سابق، ص 149.

3- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص 18.

4- فريد عيسوس، مرجع سابق، ص 8، 10.

5- طلال عجاج، مرجع سابق، ص 185، 186.

الذي يصدر عن شخص يتمتع بصفة الطبيب خلال أو بمناسبة ممارسة الأعمال الطبية، لا يصدر عن طبيب يقظ وجد في نفس ظروف الطبيب المسؤول<sup>1</sup>.

بناء على ذلك فإن الخطأ الطبي يعبر عن تصرف صادر من الطبيب دون مراعاة تقاليد مهنة الطب و أصولها المعترف بها، و هو خطأ موجب للمسؤولية<sup>2</sup>، فكل مخالفة أو خروج الطبيب في سلوكه على القواعد و الأصول الطبية التي يقضي بها العلم أو المتعارف عليها نظريا و عمليا وقت تنفيذ العمل الطبي يعد خطأ من الطبيب<sup>3</sup>.

على أنه في مجال الأعمال الطبية يجب التمييز بين الخطأ الطبي و الغلط الطبي، فهذا الأخير هو عدم الانتباه الذي لا يمكن لأكثر الأطباء حرصا تفاديه، و بالتالي لا يشكل خطأ طبيا يستوجب المساءلة مثلا الغلط في التشخيص إذا كانت الأعراض المرضية مشابهة يصعب معها التوصل إلى تشخيص صحيح<sup>4</sup>.

لم يعرف المشرع الجزائري الخطأ الطبي باعتباره أحد أركان المسؤولية المدنية للطبيب، سواء في القانون المدني أو قانون حماية الصحة و ترقيتها أو في مدونة أخلاقيات الطب<sup>5</sup>، على أنه بالرجوع إلى نص المواد 124 و 125 من القانون المدني، يتضح أن المشرع الجزائري جعل من الخطأ الأساس الذي تقام عليه المسؤولية المدنية بصفة عامة، و اشترط التمييز لدى المخطئ حتى يعد مسؤولا<sup>6</sup>.

### ثانيا: درجات الخطأ الطبي

متى صدر من الطبيب خطأ أثناء التدخل الطبي و سبب ضررا للمريض، قامت مسؤوليته المدنية و التزامه بجبر الضرر، إلا أن طبيعة هذا الخطأ تتغير بحسب مدى جسامته إلى خطأ جسيم و خطأ يسير، و أيضا بحسب مدى اتصاله بمهنة الطب إلى خطأ عادي و خطأ فني.

1- فتاحي محمد، الخطأ الطبي و المشكلات التي يثيرها في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية و الإدارية،

جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2005، ص 87.

2- أحمد محمد لطفي، الإيدز و آثاره الشرعية و القانونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 334.

3- محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 107.

4- سي يوسف زاهية، مرجع سابق، ص 61.

5- فتاحي محمد، مرجع سابق، ص 88.

6- أحمد حسن الحباري، مرجع سابق، ص 107.

## 1- الخطأ الطبي من حيث مدى جسامته

### - الخطأ الجسيم و الخطأ اليسير

الخطأ الطبي اليسير هو الخطأ الذي لا يقترفه شخص عادي في حرصه و عنايته<sup>1</sup>، أما الخطأ الجسيم يقصد به عدم بذل العناية بشؤون المريض بصورة لا تصدر عن أقل الأطباء حرصاً، أو الخطأ الذي لا يتصور وقوعه إلا من شخص مستهتر عديم الحرص، و من أمثلته استئصال عضو سليم بدلاً من العضو المريض<sup>2</sup>.

من جهتها عرفت محكمة النقض الفرنسية الخطأ الجسيم بصفة عامة بأنه إهمال خطير من الدائن، يجعله لا يقوم بالالتزامات العقدية الملقاة على عاتقه، و تبني الخطأ الجسيم وحده لقيام المسؤولية الطبية سرعان ما فقد أهميته على إثر الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية لسنة 1936، الذي دفع بالقضاء الفرنسي إلى هجر فكرة الخطأ الجسيم كأساس لمساءلة الطبيب<sup>3</sup>.

ظهرت فكرة الخطأ الجسيم في المسؤولية الطبية على يد محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ 18/06/1835 و الذي يعتبر بمثابة الأساس لفكرة الخطأ الجسيم في الحقل الطبي. و قضت فيه بأن: " الطبيب يسأل عن الإهمال الذي وقع منه،...، حيث أن ذلك الأمر بمثابة خطأ جسيم " <sup>4</sup>.

إلا أن القضاء الفرنسي تراجع على موقفه هذا و ذلك بموجب قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 30/10/1963 و الذي قضت فيه بأن: " مجرد الخطأ من الطبيب يؤدي إلى قيام مسؤوليته دون الحاجة إلى اشتراط أن يكون هذا الخطأ غير مغتفر و أنه قد بلغ درجة معينة من الجسامه"<sup>5</sup>، و في ضوء هذا القرار، تبنت محكمة النقض الفرنسية مبداء جديداً في ميدان مسؤولية الطبيب، و هو أن بمجرد صدور إخلال من

1- سمير عبد السميع الأودن، مرجع سابق، ص 44.

2- هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، الإسكندرية، 2007، ص 107.

3- بوخرس بلعيد، مرجع سابق، ص ص 40، 41.

4- مشار إليه في: أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص 213، و تتلخص وقائع قضية هذا القرار في أن مريض استدعى أحد الأطباء لعلاج، فقرر الطبيب بأن هذه الظاهرة ليس لها آثار وخيمة و أن الألم لن يستمر، و ترك الطبيب المريض على هذه الحالة و لكن الألم أخذ يتفاقم مما أدى إلى استدعاء طبيب آخر الذي قرر قطع الذراع .

5- مشار إليه في: محمد فتاحي، مرجع سابق، ص 92، أصدر هذا القرار بشأن واقعة أخطأ فيها الطبيب في علاج المريض أثناء أداء عملية جراحية لذراع المريض، فقطع الجراح شريان مما أحدث نزيف للمريض و ترتبت عليه وفاته.

جانب الطبيب و أحدث ضررا بالمريض يكفي لقيام مسؤوليته و لو لم ينطوي ذلك الإخلال على خطأ جسيم<sup>1</sup>.

## 2- الخطأ الطبي من حيث مدى اتصاله بمهنة الطب

### - الخطأ المهني و الخطأ العادي

يقصد بالخطأ المهني إخلال ذوي المهن بالواجبات الخاصة التي تفرضها عليهم مهنتهم<sup>2</sup>، فهو انحراف شخص ينتمي إلى مهنة معينة عن الأصول التي تحكمها، بعدم إتباع تقاليدها و أعرافها أثناء ممارستها<sup>3</sup>.

و عليه فإن الخطأ الطبي المهني، يكون بخروج الطبيب أو مساعديه عن الأصول العلمية لمهنة الطب سواء كانت نظرية علمية أو عملية تطبيقية، أثناء قيامهم بمهامهم<sup>4</sup>، فهو الخطأ الداخل في نطاق مهنة الطب إذ هو إخلال من الطبيب بالقواعد الفنية و العلمية التي تحددها الأصول العامة الطبية<sup>5</sup>.

أما الخطأ العادي فهو ذلك الخطأ الذي لا يخضع لسلطان التقدير الفني و الطبي، لأنه خطأ مادي يقع فيه الطبيب مخالفاً للالتزام عام و الناجم عن سلوك إنساني مجرد، و هذا النوع من الخطأ يرتب المسؤولية العامة للطبيب شأنه في ذلك شأن أي شخص آخر<sup>6</sup>. لم يثر أي خلاف بين الفقهاء حول مساءلة الطبيب عن خطئه المادي الذي يرتكبه سواء خارج نطاق عمله أم داخله، إذ يسأل هنا كما هو الشأن بالنسبة للشخص العادي، أما بالنسبة للخطأ المهني فقد ثار خلاف حول مساءلة الطبيب عن تلك الأخطاء، فذهب البعض إلى عدم مساءلة الأطباء عن الأخطاء الفنية التي يرتكبونها أثناء ممارسة العمل الطبي، و استند أصحاب هذا الرأي إلى أن الطبيب بحصوله على الإجازة العلمية التي

1- محمد فتاحي، مرجع نفسه، ص 92.

2- شريف طباح، مرجع سابق، ص 14.

3- أمير فرج يوسف، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2008، ص 879.

4- مصطفى أشرف مصطفى الكوني، الخطأ الطبي مفهومه و آثاره في الشريعة، مذكرة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009، ص 99.

5- أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص 190.

6- سايكي وزنة، مرجع سابق، ص 19.



ترخص له الدولة على أساسها مزاوله مهنة الطب، يكون جديرا بالقيام بعمله و محلا للثقة.

لكن هذا الرأي واجه انتقاد، حيث أن المشرع حينما اشترط لإجازة مزاوله مهنة الطب شهادة معينة أراد من ذلك تنظيم المهنة و حماية المجتمع، و لم يقصد أن يعتبر حامل الشهادة في الطب معصوم من الخطأ المهني، وعليه يتم مساءلة الطبيب عن كل خطأ يرتكبه أثناء ممارسة عمله الطبي سواء كان الخطأ عادي أم مهني<sup>1</sup>.

### 3- مسؤولية الطبيب عن خطئه الطبي بكافة صورته

استقرت معظم الآراء القانونية على سؤال الطبيب عن أخطائه الطبية في جميع درجاتها اليسيرة منها و الجسيمة<sup>2</sup>، فبعد الجدل الفقهي حول هذا الموضوع، كان الرأي الصائب أن يسأل الطبيب عن خطئه الثابت في حقه بقطع النظر عما إذا كان هذا الخطأ عاديا أو فنيا، جسيما أو هينا، ففي الإطار المدني كل خطأ طبي من شأنه أن يقيم المسؤولية الطبية، فالطبيب يكون مسؤولا بمجرد إخلاله بالتزاماته العقدية مرتكبا بذلك خطأ موجب للمساءلة بغض النظر عن درجة هذا الخطأ<sup>3</sup>، و جاء ذلك تماشيا مع القاعدة العامة التي تقضي بضرورة إسناد الخطأ إلى المسؤول، حتى و إن كان مجرد إهمال أو عدم تبصر و ذلك لإمكان إلزامه بتعويض الضرر و جبره<sup>4</sup>.

### ثالثا: معيار الخطأ الطبي

لعل المشكلة الأساسية أو المسألة الجوهرية التي تدور حولها المسؤولية الطبية، هي تحديد نطاق الخطأ الطبي و مجال اليقظة و الحذر الذي يلتزم بهما الطبيب، فتحديد معيار الخطأ الصادر من الطبيب ضروري لمعرفة ما إذا كان سلوكه يشمل لما يتطلبه العمل الطبي من يقظة و حذر أم يخلو منهما.

فهل يكون معيار الخطأ الطبي شخصيا بحتا، بحيث تتم مساءلة الطبيب في ظل وضعه الشخصي كتحصيله العلمي، مهارته وخبرته المكتسبة، أو يكون المعيار

1- منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية و الجنائية للأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004، ص ص 48، 49.

2- هشام عبد الحميد فرج، مرجع سابق، ص ص 111، 112.

3- D. Malicier, A. Miras, P. Feuglet, P. Faivre, la responsabilité médicale, données actuelles, 2é édition, édition ESKA, Paris, 1999.

4- رمضان جمال كامل، مرجع سابق، ص ص 112، 114.

موضوعيا محضاً، بحيث ينظر إلى من هو في مستواه و درجته و هل يتصرف بمثل ما تصرف به<sup>1</sup>.

### 1- استبعاد المعيار الشخصي عند تقدير الخطأ الطبي

يعتمد المعيار الشخصي على البحث في حالة الطبيب الذي ارتكب الخطأ، و يأخذ بعين الاعتبار قدرة الطبيب على دفع الضرر و أن يتناسب ذلك مع مؤهلاته الطبية و الثقافية، بحيث إذا تبين بأنه كان بإمكانه أن يتفادى الفعل الضار المنسوب إليه، اعتبر مخطئاً، و على العكس إذا كان الطبيب لا يستطيع أن يتفادى الفعل الضار بعد قيامه ببذل ما اعتاد على بذله من العناية اليقظة و التبصر، لا يعتبر مخطئاً إذ لا يمكن أن يلزم الطبيب بأكثر من طاقته<sup>2</sup>.

و بناء على ذلك فإن الوصول إلى الحقيقة وفقاً لهذا المعيار يستلزم البحث و مراقبة تحركات الطبيب و تبين تصرفاته، و هو شيء يصعب على القضاء و لا يمكن الوقوف عليه من جهة، و إن التقدير الشخصي للخطأ الطبي من شأنه أن يجعل من الخطأ الطبي فكرة شخصية بحتة بحيث يمكن إسناد الخطأ إلى طبيب معين، في حين لا يمكن إسناده إلى آخر بالرغم من أن كلا الطبيبين قد سلكا نفس المسلك و بنفس التصرف و في ذات الظروف الخارجية<sup>3</sup>.

### 2- الأخذ بالمعيار الموضوعي عند تقدير الخطأ الطبي

يقضي هذا المعيار أن يقارن سلوك المخطئ بما يصدر من شخص آخر متوسط الحذر و اليقظة، فهو معيار الرجل العادي الذي يمثل برأي الفقه الشخص الوسط بين الناس فلا هو شديد اليقظة ليرتفع عن مرتبة الشخص العادي و لا هو محدود الفطنة فينزل دون مرتبة الشخص العادي، فهو شخص عرفه القانون الروماني و سماه برب الأسرة الطيب<sup>4</sup>، وتطبيقاً لذلك في المجال الطبي يقاس سلوك الطبيب المخطئ مسبب الضرر بسلوك طبيب آخر من نفس المستوى و الدرجة العلمية و الخبرة، مع الأخذ بعين

1- أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص 180.

2- رايس محمد، المسؤولية المدنية...، ص 156.

3- رايس محمد، نحو مفهوم جديد...، ص 74.

4- طلال عجاج، مرجع سابق، ص 218.

الاعتبار الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب وقت تدخله الطبي، فيقاس سلوك الطبيب العام بسلوك طبيب عام آخر مثله و الطبيب الأخصائي يقاس سلوكه بسلوك أخصائي من نفس التخصص<sup>1</sup>.

و يتجه الرأي السائد فقها و قضاء إلى أن الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب المخطئ هي وحدها التي يجب مراعاتها عند قياس سلوكه بسلوك طبيب آخر، فتكون العبرة بما كان سيسلكه هذا الأخير في مثل تلك الظروف الخارجية<sup>2</sup>.

فهذا المعيار يقتضي استبعاد الصفات الذاتية التي يتصف بها الشخص و الوقوف عند الصفات العامة التي تتوافر في مجموع الأشخاص، مما يستلزم استبعاد الطابع الشخصي و الحالة النفسية للطبيب<sup>3</sup>.

استقر القضاء في تحديد مسؤولية الطبيب على المعيار الموضوعي الذي يرتكز على ثلاثة أسس يتمثل الأول في تقدير سلوك الطبيب بسلوك طبيب آخر من نفس المستوى المهني و من حيث الدرجة العلمية و الخبرة، في حين يتعلق الثاني بالنظر إلى الظروف الخارجية التي تحيط بالطبيب أثناء العمل الطبي، مثل توافر الإمكانيات أو عدمها، فالمستشفى المجهز يختلف عن المستشفى غير مجهز، كذلك مراعاة زمن وقوع التدخل الطبي (ليلا مثلا)، أما الأساس الثالث يتمثل في مدى اتفاق العمل الطبي مع تقاليد المهنة و الأصول العلمية المستقرة عليها<sup>4</sup>.

### الفرع الثاني: صور الخطأ الطبي

يسأل الطبيب أو الجراح عن فعله الشخصي عندما يرتكب إهمالا أثناء ممارسته لعمله الطبي، سواء كان في مرحلة التشخيص المرض أو في مرحلة العلاج، و يجب لكي تثور مسؤولية الطبيب أن ينطوي خطؤه على عمل جاء مخالفا للمعطيات الطبية

1- سي يوسف زاهية، مرجع سابق، ص 14.

2- بوخرس بلعيد، مرجع سابق، ص 38.

3- رايس محمد، نحو مفهوم جديد...، مرجع سابق، ص 77.

4- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 19.

التي يتعين على كل طبيب الإلمام بها، فيشترط أن يبذل الطبيب عند قيامه بالتشخيص أو العلاج جهوداً علمية صادقة و مساعي يقظة في ذلك تحت طائلة المساءلة<sup>1</sup>.  
و يمكن تقسيم أخطاء الطبيب أثناء التدخل الطبي إلى فئتين، تتمثل الأولى في الأخطاء التي يرتكبها عبر مراحل التدخل الطبي (أولاً)، و الثانية تلك الأخطاء الطبية التي ترتكب بعد التدخل الطبي و هي أخطاء في الرقابة (ثانياً).

### أولاً: الخطأ الطبي عبر مراحل التدخل الطبي

من المعلوم أن العمل الطبي يمر بمراحل مختلفة، بدءاً من مرحلة التشخيص إلى مرحلة ما بعد العلاج و المتابعة، و أثناء قيام الطبيب بهذه المراحل قد يقع في أخطاء طبية و في هذه الحالة تكون الأخطاء ذات طابع فني تقني<sup>2</sup>.  
فالتدخل الطبي العلاجي يتميز بمجموعة من المراحل المتعاقبة و التي يلتزم الطبيب باحترامها، و أن مخالفتها يشكل خطأ الطبيب يستوجب قيام مسؤوليته المدنية<sup>3</sup>.

#### 1- خطأ الطبيب في مرحلة الفحص الطبي

تقضي الأصول الطبية بإجراء الفحوص الأولية للتعرف على حالة المريض قبل وصف دواء أو مباشرة أي طريقة من طرق العلاج، و عدم قيام الطبيب بذلك من باب الإهمال يثير مسؤوليته المدنية متى ألحق ضرراً بالمريض<sup>4</sup>، فبعد أن يحصل الطبيب من المريض على شكاواه المرضية و تاريخ المرض يبدأ أولى خطوات التعامل مع المريض من خلال الفحص الطبي<sup>5</sup>، وهو أول عمل يقوم به الطبيب للكشف على حالة المريض و يقصد به فحص الحالة الصحية للمريض فحصاً ظاهرياً و داخلياً و ذلك بملاحظة العلامات و الدلائل و الأعراض التي يشكو منها المريض<sup>6</sup>.

و يتم الفحص الطبي في مرحلتين فالمرحلة الأولى تمثل الفحص التمهيدي و التي تتم باستخدام حواس الطبيب، و قد يستعين فيها ببعض الأدوات البسيطة كالسماعة و

1- أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص 240.

2- ماجد محمد لافي، مرجع سابق، ص 239.

3- Annick DORSNER-DOLIVET, la responsabilité..., op, cit, P 101.

4- طاهري حسين، مرجع سابق، ص 25.

5- هشام عبد الحميد فرج، مرجع سابق، ص 110.

6- محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 84.

جهاز قياس الضغط، أما المرحلة الثانية فهي مرحلة الفحص التكميلي يقوم فيها الطبيب بإجراء فحوص دقيقة و عميقة يستخدم فيها أجهزة حديثة مثل التصوير الشعاعي، تخطيط القلب<sup>1</sup>، و نظرا لأن الفحص الطبي التمهيدي و التكميلي يعد خطوة ضرورية قبل العلاج الطبي ، فإن إهمال الطبيب في إجراء هذه الفحوص يشكل خطأ طبي يسأل عنه إذا ألحق ضررا بالمريض<sup>2</sup>.

## 2- خطأ الطبيب في مرحلة التشخيص

تأتي مرحلة التشخيص عقب مرحلة الفحص، و يقصد بها البحث و التحقيق من نوع المرض الذي يعاني منه المريض<sup>3</sup>، ففي هذه المرحلة يقوم الطبيب بترجمة الدلائل و الظواهر المختلفة وفقا للمعطيات العلمية لوضع التشخيص و تحديد نوع المرض و مركزه و درجته، فالتشخيص هو من صميم تنفيذ العقد الطبي و يتمثل في عملية فكرية تقوم على تحديد الأعراض و ترتيبها و مقارنتها بغيرها من أجل استنتاج نوع المرض الذي يعاني منه المريض و تمييزه عن غيره من الأمراض.

و لعملية التشخيص أهمية كبيرة و ذلك لما لها من أثر مباشر في نتائج العلاج، فأى خطأ فيها لا بد أن ينعكس على التدخل العلاجي، فقد يؤدي الخطأ في التشخيص إلى الخطأ في العلاج و بالتالي إصابة المريض بضرر يكون الطبيب مسؤولا عنه مدنيا و جزائيا<sup>4</sup>، فيجب على هذا الأخير أثناء قيامه بتشخيص المرض اللجوء إلى الفحوصات العلمية و العملية و التحاليل الطبية بأنواعها و التصوير بالأشعة، كما له أن يستعين بأطباء آخرين من ذوي الاختصاص لضمان تشخيص صحيح و سليم<sup>5</sup>.

أما عن مسألة الغلط في التشخيص، فقد استقر الفقه و القضاء في فرنسا على أن الغلط في التشخيص لا يثير من حيث المبدأ مسؤولية الأطباء، حيث قضت محكمة ليون في 1981/12/01 بأن الغلط في التشخيص لا يعد بذاته خطأ، إلا إذا كان منطويا على

1- أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص 242.

2- أمير فرج يوسف، مرجع سابق، ص 26.

3- محمد القبلاوي، مرجع سابق، ص 80.

4- أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص 242، 243.

5- مصطفى أشرف مصطفى الكوني، مرجع سابق، ص 104.

جهل واضح للأصول العلمية الثابتة<sup>1</sup>، فمثل هذا الغلط يمكن أن يثير مسؤولية الطبيب إذا تم عن جهل جسيم بأولويات الطب أو عن إهمال في الفحص كأن يتم بطريقة سطحية و سريعة و غير كاملة<sup>2</sup>.

فالقضاء لا يريد مؤاخذاً الطبيب على مجرد الغلط الذي هو جزء من الطبيعة الإنسانية و يقع فيه أفضل الأطباء، إنما يريد الوقوف أمام كل نقص أو إهمال يصدر عن الطبيب أثناء مرحلة التشخيص<sup>3</sup>.

و خلاصة القول فإن الطبيب يسأل عن خطأ التشخيص إذا كان تشخيصه الذي توصل إليه تم عن جهل واضح للمبادئ الأولية للطب أو إذا ترتب بسبب إهمال و تسرع في الفحص الطبي أو إذا أهمل الطبيب استعمال الوسائل الحديثة أو أهمل استشارة طبيب أكثر منه علماً و خبرة عندما تصعب عليه الحالة المرضية<sup>4</sup>.

### 3 - خطأ الطبيب في وصف العلاج و مباشرته

بعد مرحلة التشخيص تأتي مرحلة تحديد العلاج المناسب لحالة المريض، و العلاج هو تلك المرحلة التي تهدف إلى دراسة الطرق و الوسائل الممكنة و المتاحة من أجل الوصول بالمريض إلى الشفاء<sup>5</sup>.

و المستقر عليه فقها و قضاء هو حرية الطبيب في وصف و اختيار العلاج، إلا أنه مقيد في ذلك بمصلحة المريض و ما تقتضيه القوانين و اللوائح المنظمة لمهنة الطب، لذلك يجب على الطبيب أن يراعي عند اختياره للعلاج الحالة الصحية للمريض، و سنه و مدى مقاومته، و درجة احتمالها للمواد التي سيتناولها و الوسائل و الأساليب العلاجية التي ستطبق عليه<sup>6</sup>.

فيحق للطبيب أن يتبع أية طريقة فنية جديدة مستحدثة في العلاج، و إعطاء مريضه دواء اكتشف حديثاً متى رأى أن هذا العلاج أصلح للمريض و قد يؤدي إلى شفائه بشرط

1- طلال عجاج، مرجع سابق، ص 252.

2- شريف الطباخ، مرجع سابق، ص 39.

3- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 52.

4- Annick DORSNER- DOLIVET, la responsabilité..., op, cit, P 104.

5- فريد عيسوس، مرجع سابق، ص 43.

6- رمضان جمال كامل، مرجع سابق، ص 127.

أن لا يؤدي هذا الدواء إلى تدهور صحة المريض<sup>1</sup>، فالطبيب حر في اختيار ما يراه مناسباً لوصف علاج المريض، بشرط أن يكون هذا العلاج مبني على أسس علمية صحيحة<sup>2</sup>، كما يلتزم الطبيب في وصف العلاج بمراعاة الحيطة و الحذر و يتجنب الطرق الخطرة إذا كانت العلوم الطبية توفر طرق أقل خطورة، كما يلتزم الطبيب بأن يوازن بين مخاطر العلاج و أخطار المرض و أن يستعمل العلاج المناسب للحالة المرضية أمامه<sup>3</sup>، فلا يرجح علاجاً يظهر فيه عدم التناسب بين أخطار العلاج و المرض، فيجب أن يكون الخطر المتوقع من العلاج متناسباً مع المزايا العائدة منه، فإذا كان المرض عادي و غير خطير على الطبيب تجنب الوسائل العلاجية و الفنون الطبية المعقدة و الخطيرة، و إذا كان العلاج بالأدوية فعالاً يلتزم الطبيب بترجيحه على العلاج الجراحي<sup>4</sup>.

و قد أكد القضاء أن اختيار الطبيب لطريقة علاج دون الأخرى لا يمكن أن يؤدي إلى مسؤوليته عنها ما دامت صحيحة علمياً و متفق عليها بين أهل المهنة<sup>5</sup>، فمسؤولية الطبيب عن أخطاء العلاج لا تقوم بصفة مطلقة على نوع العلاج الذي يختاره إلا إذا أثبت أنه في اختياره لذلك أظهر جهلاً بأصول العلم و الفن الطبي<sup>6</sup>، فالطبيب يسأل عن أخطائه في العلاج في حالة ما إذا لم يتبع القواعد المتعارف عليها في العلاج أو في حالة القيام بأقل أو أكثر مما يستلزمه العلاج المناسب<sup>7</sup>، حيث ألزم المشرع الجزائري الطبيب في المادة 31 من مدونة أخلاقيات الطب بعدم اقتراح علاج أو طريقة وهمية غير مؤكدة بما فيه الكفاية و تشكل خطورة على صحة المريض<sup>8</sup>.

يقوم الطبيب بوصف الدواء أو الطريقة التي يراها ملائمة لعلاج حالة المريض في وصفة طبية، و هذه الأخيرة عبارة عن التذكرة التي يثبت فيها الطبيب ما قرره بعد

1- أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص 296.

2- سايكي وزنة، مرجع سابق، ص 47.

3- طلال عجاج، مرجع سابق، ص 269.

4- رمضان جمال كامل، مرجع سابق، ص 129.

5- Annick DORSNER-DOLIVET, la responsabilité..., op, cit, P 106.

6- رمضان جمال كامل، مرجع سابق، ص 128 .

7- سايكي وزنة، مرجع سابق، ص 47 .

8- تنص المادة 31 على ما يلي: "لا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقترح على مرضاه أو المقاربيين إليهم علاجاً أو طريقة وهمية أو مؤكدة بما فيه الكفاية كعلاج شلف أو خطر فيه، و تمتنع عليه ممارسات الشعوذة".

إجراء الفحص و تشخيص المناسب، و هي دليل إثبات العلاقة بين الطبيب و المريض<sup>1</sup>، و لقد ألزام المشرع الجزائري الطبيب في المادة 47 من مدونة أخلاقيات الطب بأن يقوم بتحرير الوصفة الطبية بكل وضوح، و أن يمكن مريضه أو من يقوم برعايته من فهم ما تحتويه بكل سهولة كالمقدار المطلوب أخذه و كيفية و مدة الاستعمال.

أما عن مباشرة الطبيب للعلاج و تنفيذه، فيعتبر من قبيل المراحل النهائية للتدخل الطبي، و هي التطبيق العملي لما أقره التشخيص الطبي<sup>2</sup>، و في ذلك يلتزم الطبيب باستعمال أساليب العلاج المتفقة مع الأصول العلمية المستقرة و الحديثة.

و القضاء الجزائري أكد مسؤولية الطبيب إذا ما تبين أنه باشر العلاج عن إهمال و لا مبالاة و دون إتباع الأصول و المعارف الطبية المستقر عليها نظريا و عمليا بين أسرة الأطباء، و هو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1995/05/30 عن غرفة الجرح و المخالفات بحيث اعتبرت الطبيب الذي أمر بحقن المريض "بالبنسيلين" و هو دواء لا يتناسب مع العلة التي يشكو منها المريض، مخطئا و مسؤولا عن إهماله<sup>3</sup>.

### ثانيا: الخطأ في الرقابة

تعتبر الرقابة في العمل الطبي من أهم مراحل التدخل الطبي لما يترتب عليها من أثر في تحقيق شفاء المريض، إذ يتوقف نجاح أو فشل العمل الطبي على حسن و سلامة رقابة المريض<sup>4</sup>.

و لقد خص المشرع الجزائري الرقابة بعد العمل الطبي علاجيا كان أم جراحيا بأهمية خاصة، و ذلك تحت عنوان ممارسة الطب أو جراحة الأسنان بمقتضى الرقابة و حدد التزامات الطبيب و جراح الأسنان أثناء القيام بالرقابة، حيث يقع عليه واجب إعلام المريض الخاضع للرقابة بأنه يقوم بفحصه بصفته طبيبا مراقبا و أن يراعي الموضوعية في استنتاجاته، كما يقع عليه الالتزام بالسر المهني و يمتنع عن تقدير العلاج أو تقديم

1- أحمد حسن الحيارى، مرجع سابق، ص 121.

2- منصور عمر المعاينة، مرجع سابق، ص 67.

3- بوخرس بلعيد، مرجع سابق، ص 90.

4- أحمد حسن الحيارى، مرجع سابق، ص ص 123، 124.



علاج آخر غير الذي قدمه الطبيب المعالج، و في حالة ما إذا اختلف معه بشأن تشخيص المرض يجب عليه إخطار الطبيب المعالج على انفراد<sup>1</sup>.  
 فالفترة التي تلي مباشرة التدخل الطبي على قدر كبير من الدقة و تستلزم متابعة المريض، فالطبيب يلتزم بالرقابة سواء بعد إعطاء العلاج أو بعد العملية الجراحية و كل إهمال من جانبه من شأنه إقامة مسؤوليته المدنية.

### 1- الرقابة الطبية بعد العلاج

لا يتوقف العمل الطبي عند مجرد علاج المريض و تقديم الوصفة الطبية الملائمة، و إنما تقتضي الممارسة الطبية ضرورة مراقبة نتائج تلك الوصفة و مدى نجاعتها، و ذلك بالتحقق من النتائج المتوصل إليها خاصة إذا كانت الأدوية المقدمة أكثر خطورة مما يقتضي مراقبة واعية و مستمرة من طرف الطبيب المعالج<sup>2</sup>.  
 و في هذا الصدد أدان القضاء الفرنسي طبيب لعدم تأكده بنفسه من متابعة العلاج و مراقبة تنفيذ ما أصدره من تعليمات للمريض، و اعتبره مسؤولاً عن جميع الأضرار الناتجة عن مخالفة تلك التعليمات بعد أن أمر بإعطائه حقنة ضد التيتانوس غير أن المريض لم يأخذ هذه الحقنة فأصيب بالمرض، و رغم معالجته تخلفت عن هذه الإصابة أضرار جسيمة فكان على الطبيب طبقاً لجسامة الحالة مراقبة أخذ الحقنة، و في حالة رفض المريض لتنفيذ العلاج يجب على الطبيب أخذ رفض خطي منه<sup>3</sup>.

### 2- الرقابة الطبية بعد العملية الجراحية

لا يقف التزام الطبيب عند مجرد إجراء العملية الجراحية، بل يمتد إلى العناية بالمريض عقب ذلك حتى يتفادى ما يمكن أن يترتب على العملية من نتائج و مضاعفات من جهة، و يستطيع الخروج من الغيبوبة و يستعيد و عيه من جهة أخرى<sup>4</sup>.

1- التزامات الطبيب أو جراح الأسنان المراقب في نص المواد من 90 إلى 94 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري.

2- سايكي وزنة، مرجع سابق، ص 50.

3- قرار محكمة تولوز صادر في 1970/06/21، أشار إليه محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 228.

4- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 106.

و اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر لها في 1999/05/27 أن طبيب أمراض النساء مرتبط بضمان المراقبة بعد العملية الجراحية التي خضعت لها المريضة خاصة للتحقق من تطور النزيف الذي تطلب إخضاعها لهذه العملية، فمرحلة الإشراف و الرقابة بعد العمل الجراحي، تستمر لغاية استعادة المريض كامل وعيه و كامل وظائف جسمه، و كل تهاون أو إهمال من قبل الطبيب بشأن التزامه بالرقابة يشكل خطأ يتحمل عليه المسؤولية<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: إثبات الخطأ الطبي

تلعب عملية الإثبات دورا أساسيا في تحديد مسؤولية مرتكب الفعل المشكل للخطأ، لما له من أهمية بالغة تنبع من توقف نتيجة الدعوى عليها، فالقاضي لا يستجيب لطلب من يدعي في حق له إلا إذا أثبت وجود هذا الحق، و على ذلك يعتبر الإثبات الأداة الضرورية التي يعول عليها القاضي في التحقق من الوقائع القانونية و الوسيلة العملية التي يعتمد عليها الأفراد لحماية حقوقهم و صيانتها<sup>2</sup>.

الإثبات هو إقامة الدليل بوسيلة من الوسائل القانونية على صحة الوقائع التي تسند الحق أو الأثر القانوني المدعى به، فإن عبء الإثبات هو واجب الخصم في إقامة الدليل على صحة ما يدعيه و إقناع القاضي بالوسائل التي يحددها القانون على صحة ما يدعيه<sup>3</sup>، لتحديد المكلف بعبء الإثبات أهمية بالغة و التي تظهر من الناحية العملية، حيث يتوقف الحكم في الدعوى على مدى استطاعة من يتحمل عبء الإثبات تقديم الدليل على ما يدعيه و عجزه على ذلك يعني الحكم لصالح خصمه الذي قد وقف موقفا سلبيا مكتفيا بمنازعة الطرف الآخر في ادعائه دون أن يكلف بعبء الإثبات (أولا).

من جانبه يقوم القاضي باستخلاص كل الأمور و الوقائع التي من شأنها أن تمنح حكمه اليقين و الشفافية، و ذلك بالمقارنة و الموازنة بين سلوك الطبيب محل المساءلة و السلوك الفني المألوف و العادي للتحقق من مدى خروجه عن القواعد و الأصول المستقر عليها في مهنة الطب، و نظرا لخصوصية هذه الأخيرة و تعقدها فإن القاضي لا يمكنه

1- سايكي وزنة، مرجع سابق، ص 51.

2- عميري فريدة، مرجع سابق، ص 86.

3- فتاحي محمد، مرجع سابق، ص 93.

في جميع الحالات استنتاج توفر الخطأ الطبي دون الاستعانة بذوي الكفاءة و الخبرة في المجال الطبي<sup>1</sup> (ثانياً).

إلا أن مسألة الإثبات في المجال الطبي تشملها صعوبات عديدة، منها ما تتعلق بالممارسة الطبية التي تقتضي الإلمام بمجموعة من المعارف و التقنيات في علم الطب و منها ما تتعلق بالخطأ الطبي نفسه و العلاقة التي تربط الطبيب بالمريض، إذ أن هذا الأخير يجهل خبايا الطب و علمه و هذا ما يشكل مشقة حقيقة في مسألة إثبات الخطأ الطبي (ثالثاً).

### أولاً: عبء إثبات الخطأ الطبي

تتفق التشريعات على تكليف الخصم الذي يدعي أمراً معيناً بإقامة الدليل على ما يدعيه و إلا اعتبر ادعاؤه غير مؤسس عملاً بالقاعدة "البينة على من ادعى"، و لقد عبرت عن هذه القاعدة المادة 323 من القانون المدني الجزائري و التي تنص على أنه: "على الدائن إثبات الالتزام و على المدين إثبات التخلص منه"<sup>2</sup>.

و تطبيق هذه القاعدة في حالة المسؤولية الطبية تصل إلى نتيجة مفادها أن المريض المتضرر بفعل الخطأ الطبي هو المدعي و بالتالي يقع عليه عبء إثبات الخطأ من جانب الطبيب، سواء كان ذلك الخطأ من قبيل الأخطاء المتصلة بالفن الطبي أو تلك المتعلقة بالإنسانية الطبية<sup>3</sup>، فادعاء المريض خطأ الطبيب الذي يتلقى منه العلاج يجعل منه في ضوء القواعد العامة مدعياً يقع على عاتقه عبء إثبات ما يدعيه، و هو الموقف المبدئي الذي أخذ به القضاء الفرنسي من خلال الأحكام الصادرة عنه في مجال المسؤولية الطبية<sup>4</sup>.

و الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للطبيب سواء كانت عقدية أم تقصيرية لا تؤثر في تحديد من يقع عليه عبء الإثبات بقدر ما يؤثر على ذلك طبيعة التزام الطبيب، فخصوصية الخطأ الطبي جعلته يخرج عن نطاق تطبيق القواعد العامة التي يتحدد

1- عميري فريدة، مرجع سابق، ص 94.

2- سايكي وزنة، مرجع سابق، ص 53.

3- أحمد هديلي، تباين المراكز القانونية في العلاقة الطبية و انعكاساته على قواعد الإثبات، المجلة النقدية للقانون و

العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 88.

4- محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 42.

المكلف بعبء الإثبات فيها حسب طبيعة المسؤولية، أما الخطأ الطبي فيتم تحديد المكلف بعبء الإثبات وفقاً لطبيعة الالتزام إذا كان ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة<sup>1</sup>.

### 1- عبء الإثبات في الالتزام ببذل عناية

الأصل العام هو أن التزام الطبيب نحو مريضه هو التزام ببذل عناية، وهو الأمر الذي يترتب على عاتق المريض الذي يدعي تضرره من خطأ طبي أن يثبت هذا الخطأ، ويكون ذلك بإثبات انحراف الطبيب في سلوكه عن سلوك طبيب وسط من نفس المستوى المهني<sup>2</sup>، حيث يكون على المريض أن يثبت من جانب الطبيب إهمالاً معيناً أو انحرافاً عن أصول المهنة وإذا أثبت ذلك كان إثباتاً لخطأ الطبيب<sup>3</sup>.

فبعد أن أقرت محكمة النقض الفرنسية بموجب قرارها الصادر في 1936/05/20 أن مسؤولية الطبيب ذات طبيعة عقدية، رأى البعض أن هذا الحكم لا يلزم المريض بإثبات الخطأ الطبي في مجال المسؤولية الطبية سوى بإثبات وجود الالتزام و حدوث الضرر، فاعتبار مسؤولية الطبيب عقدية يعني وجود قرينة على خطأ الطبيب مما يقضي إعفاء المريض من إثباته<sup>4</sup>.

انتقد هذا الرأي على أساس أنه يمكن اعتبار ذلك صحيحاً إذا كنا بموجب التزام محدد، إلا أن التزام الطبيب هو التزام غير محدد، وهو التزام ببذل عناية حتى ولو وجد عقد بين المريض و الطبيب، وبالتالي فإنه لا يكفي المريض لإثبات خطأ الطبيب الذي لم يلتزم ببذل العناية أن يقيم الدليل على وجود هذا الالتزام و إصابته بالضرر أثناء تنفيذه، بل يجب عليه فضلاً عن ذلك أن يثبت صدور خطأ طبي من الطبيب أثناء ذلك، فخطأ الطبيب لا يجوز افتراضه بمجرد إصابة المريض بالضرر و لكنه واجب الإثبات<sup>5</sup>.

و بناءً على ذلك استقر الرأي في الفقه و القضاء على أن عبء إثبات الخطأ الطبي يقع على كاهل المريض، بغض النظر من وجود عقد بينه و بين الطبيب أو عدم وجوده،

1- سمير عبد السميع الأودن، مرجع سابق، ص 82.

2- طلال عجاج، مرجع سابق، ص 230.

3- منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 561.

4- طلال عجاج، مرجع نفسه، ص 231، 232.

5- محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 48.

فسواء كانت المسؤولية عقدية أو تقصيرية يبقى التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية، فيكون على المريض المضرور تقديم الدليل على إهمال الطبيب و تقصيره في علاجه<sup>1</sup>.

## 2- عبء الإثبات في الالتزام بتحقيق نتيجة

هناك بعض الأعمال الطبية التي اكتسبت معطيات علمية تقنية و لا مجال فيها لفكرة الاحتمال، حيث تكون النتائج فيها مؤكدة، ففي هذه الأعمال يكون التزام الطبيب هو التزام بتحقيق نتيجة<sup>2</sup>.

و عبء إثبات الخطأ الطبي في الالتزام بتحقيق نتيجة يقع على عاتق الطبيب، أما المريض يكتفي بإثبات وجود التزام طبي بينه و بين الطبيب، فنفترض قيام مسؤولية الطبيب إلا إذا أقام هذا الأخير الدليل على تنفيذه للالتزام، أو أن عدم تنفيذه يرجع إلى وجود سبب أجنبي<sup>3</sup>.

فطبقاً للقواعد العامة في حالة التزام بتحقيق نتيجة يتعين على المريض أن يثبت وجود التزام ترتب على عاتق الطبيب ثم عدم تحقق النتيجة محل التعاقد، فمجرد عدم تحققها يعني إخلال الطبيب بالتزامه و بالتالي صدور خطأ طبي عنه، فالمسؤولية الطبية في حالة الالتزام بتحقيق نتيجة قائمة على أساس خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس، ذلك أن الطبيب حتى ينفي مسؤوليته لا يمكنه إثبات أنه لم يرتكب خطأ، فبمجرد عدم تحقق النتيجة اللازمة و المتفق عليها يجعل من المفترض وجود الخطأ، بل يكون عليه بإثبات السبب الأجنبي<sup>4</sup>.

و في هذه الحالة يتخلص المريض المضرور من عبء إثبات الخطأ الطبي، الذي يقع على عاتقه بحسب الأصل، إذ لم يعد هناك مجال في ظل التزام الطبيب بتحقيق نتيجة للحديث عن عبء الإثبات بالنسبة للمريض الذي يكتفي بإثبات وجود التزام الطبيب و مضمونه، و ليس على الطبيب للتخلص من المسؤولية إلا إثبات السبب الأجنبي<sup>5</sup>.

1- سايكي وزنة، مرجع سابق، ص 60.

2- سايكي وزنة، مرجع نفسه، ص 60.

3- أحمد حسن الحيارى، مرجع سابق، ص 113.

4- طلال عجاج، مرجع سابق، ص 236.

5- عميري فريدة، مرجع سابق، ص 93.

## ثانياً: دور الخبرة في إثبات الخطأ الطبي

تعتبر الخبرة الفنية الطبية من إحدى طرق الإثبات التي يستعان بها لتقدير و إثبات وقائع و مسائل شائكة في المجال الطبي، فإن كانت الخبرة الفنية ضرورية في كل مجالات الأمور العلمية و الفنية على وجه العموم فإنها في مجال القضايا الطبية أشد ضرورة على وجه الخصوص باعتبار أن محلها هو الجسد البشري الذي يحتل أعلى مراتب الرعاية و الاهتمام و الحماية<sup>1</sup>.

و تبدو أهمية الخبرة في عدم إمام القاضي بالمسائل الطبية الفنية، مما يبرر استعانتة بشخص من أهل المهنة ليوضح له المسائل الفنية التي يثيرها النزاع المعروض عليه، مما يجعل من الخبرة تكملة ضرورية و أساسية لخبرة القاضي في المجال الذي يجله<sup>2</sup>.

ففي مثل هذا المجال تحديد و تقدير الأخطاء و الحوادث الطبية لا يقوم بها إلا ذوي الاختصاص في المجال الطبي و هم الأطباء، فهم أرباب علم و فن الطب خاصة و أن القاضي ليس له أن يقضي في أمور طبية فنية لا يستوي في معرفتها مع ذوي الاختصاص فيصبح من الواجب الاستعانة بالخبرات في هذا المجال<sup>3</sup>.

### 1- موضوع و أهمية الخبرة في المجال الطبي

يقصد بالخبرة في المجال الطبي العمل الفني الذي يتمثل في تقديم الرأي و المشورة إلى القضاء بمناسبة نزاع يتعلق بعمل طبي، و الخبير هو شخص متخصص فنيا يستدعى من قبل القاضي و بمقتضى هذه الصفة يصبح مساعدا للقضاء و يتمثل دوره في فحص و دراسة الأفعال التي تسبب عنها الضرر كما يقوم بشرح القواعد الفنية الواجب مراعاتها في تحليل الواقعة محل النزاع و يدعم تقريره بالإحصائيات المعتمدة و المعطيات الفنية المناسبة للموضوع محل النزاع<sup>4</sup>.

من هنا تظهر أهمية تحديد القاضي لدور و مهمة الخبير في القضية، و التي تنصرف إلى البحث في الأسباب التي أدت إلى حدوث الفعل الضار و ما إذا كان من

1- منصور عمر المعاينة، مرجع سابق، ص 124.

2- محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 217.

3- عميري فريدة، مرجع سابق، ص 100.

4- فتاحي محمد، مرجع سابق، ص 96.

الممكن تجنبه و مدى إهمال الطبيب في معالجة مريضه، و مدى ارتباط الضرر الواقع بالمرض ذاته و إلى أوجه العلاج الذي اقترحه الطبيب، ليتوصل إلى الأضرار التي أصيب بها المريض من جراء العمل الطبي<sup>1</sup>.

و بناء على ذلك تلعب الخبرة في المجال الطبي دورا هاما بوصفها جهة فنية مساعدة للقضاء من فحص و دراسة للأفعال التي يترتب عنها الضرر، و من شرح للقواعد الفنية الواجب مراعاتها في تحليل الواقعة محل النزاع، بالإضافة إلى تطبيق المعطيات الفنية المناسبة للنزاع، و نظرا لهذه الأهمية تناول المشرع الجزائري موضوع الخبرة الطبية في مدونة أخلاقيات الطب، فنصت المادة 95 منه على أنه: "تعد الخبرة الطبية عملا يقدم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان، الذي يعينه قاضي أو سلطة أو هيئة أخرى مساعدته التقنية لتقدير حالة شخص ما الجسدية أو العقلية، ثم القيام عموما بتقييم التبعات التي تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية".

و أوجب المشرع الجزائري الطبيب أو جراح الأسنان الخبير قبل البدء بأي عمل خبرة إخطار الشخص المعني بهذه المهمة، و لا يمكن أن يكون الطبيب الخبير هو في ذات الوقت طبيبا معالجا لنفس المريض، و يتعين على الطبيب الخبير عدم الإجابة على الأسئلة الغريبة عن تقنيات الطب الحقيقية، و أوجب على الطبيب الخبير عند كتابته لتقرير الخبرة عدم كشف العناصر إلا التي من شأنها أن تقدم إجابة على الأسئلة المطروحة في قرار تعيينه<sup>2</sup>.

## 2- دور القاضي اتجاه تقرير الخبير

إذا كان القاضي لا يمكنه أن يفكر من الناحية الفنية خطأ الطبيب فإنه في ذات الوقت لا يمكن للخبير الذي يستعين به القاضي أن يضمن تقريره تقديرا قانونيا للخطأ، فما يقوم به الخبير من إعداد تقرير بشأن الموضوع محل النزاع يكون له دورا مؤثرا في حكم القاضي<sup>3</sup>.

1- عميري فريدة، مرجع سابق، ص 100.

2- نص المواد: 96، 98، 99 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري.

3- محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 216.

نظرا للأهمية البالغة التي تحظى بها الخبرة في المجال الطبي، حيث بواسطتها يصبح بين يدي القاضي تقديرا فنيا للسلوك محل المساءلة، فإن تقرير الخبرة في هذا الموضوع يعتبر عنصرا هاما من العناصر التي يستعين بها القاضي في تقديره القانوني لقيام المسؤولية<sup>1</sup>.

و الخبير و إن كان مساعد القاضي في استنباط عناصر المسؤولية في المجال الطبي سواء في المسائل التطبيقية أو في الأخلاق الطبية، فإن القاضي مستقل في التكييف القانوني لسلوك الطبيب محل المساءلة<sup>2</sup>، فالقاضي ليس مجبرا على اتباع ما توصل إليه الخبير من نتائج و فرضيات كما لا يلزم بأرائه و أفكاره، هذا إلى جانب سلطة القاضي في تعيين خبيرا آخر إذا تبين له أن القضية أو المسألة تستلزم الإستعانة بأكثر من خبير. ففي جميع الأحوال فإن للقاضي في النهاية كل السلطة في تأسيس حكمه على تقرير الخبرة أو عدم تأسيسه على ذلك بشرط تسبب استبعاد نتائج الخبرة<sup>3</sup>، إلا أنه و في الغالب من الحالات يأخذ القاضي بعين الإعتبار التقرير الفني الذي ينتهي إليه الخبير، بل يحدث أن يشير القاضي صراحة في حيثيات حكمه لما ورد بتقرير الخبرة<sup>4</sup>.

إلا أنه و إن كان للقاضي اتجاه تقرير الخبير و ما توصل إليه من نتائج سلطة تقديرية تمكنه من رفضه، فإنه في المقابل إذا قرر بمقتضى هذه السلطة أن يأخذ بهذا التقرير فإنه يجب عليه أن يأخذ به كما هو دون تغييره أو تعديله<sup>5</sup>.

### ثالثا: الصعوبات المرتبطة بعبء إثبات الخطأ الطبي

استقر الفقه و القضاء على تحمل المريض لعبء إثبات الخطأ الطبي في غالبية الأحيان، إلا أن الصعوبات التي يمكن أن يواجهها أثناء القيام قد تجعله يحول دون ذلك، فإذا كان عبء الإثبات يشكل ثقلا على من يتحملة فهو من المؤكد يشكل مشقة زائدة إذا

1- فتاحي محمد، مرجع سابق، ص 97.

2- طاهري حسين، مرجع سابق، ص ص 63، 64.

3- نص المادة 144 من قانون 09-08 مؤرخ في 18 صفر 1924، الموافق ل 25 فيفري 2008، يتضمن قانون إجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر عدد 21، الصادرة في 23 فيفري 2008.

4- محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 220.

5- فتاحي محمد، مرجع سابق، ص 97.



تعلق الأمر بالخطأ الطبي، و ذلك نظرا لخصوصية العلاقة بين المريض و الطبيب من جهة و لظروف الممارسة الطبية من جهة أخرى<sup>1</sup>.

فأثناء محاولة المريض إثبات الخطأ الطبي تقف أمامه عدة عراقيل التي قد تتعلق بظروف ممارسة العمل الطبي أو بمضمون الخطأ الطبي نفسه، و هذه الصعوبات تجد أساسها في انعدام التوازن في العلاقة الطبية التي تربط الطبيب بالمريض، فإذا كان الطبيب على مستوى عال من العلم و المعرفة في المجال الطبي فإن المريض من جهته يجهل قواعد و تقنيات مهنة الطب و ما تتضمنه من تعقيدات و خبايا<sup>2</sup>.

### 1- صعوبة إثبات الخطأ الطبي في مجال الممارسة الطبية

إن العلاقة بين الطبيب و المريض بذاتها علاقة تفقد إلى التوازن، يعاني فيها طرف من علة مرضية و يضع في الثاني ثقته و آماله ليتخلص من ذلك المرض، و في مثل هذه العلاقة المبنية على الثقة تجعل من المريض مطمئنا مما يحول دون أخذه لاحتياطاته للحصول على دليل إثبات يستعين به عند الحاجة لإثبات الخطأ الطبي<sup>3</sup>.

فالمريض و بحكم مركزه الضعيف في العلاقة الطبية بوصفه جاهلا لخبايا الفن الطبي من جهة، و بسبب المرض الذي يعاني منه من جهة أخرى خاصة عندما يكون فاقد الوعي لحظة وقوع الفعل أو الأفعال المكونة للخطأ الطبي، من شأنه أن يزيد من مشقته بالانهوض بالإثبات<sup>4</sup>.

و ما يزيد من صعوبة الإثبات الصمت الذي يواجهه المريض المتضرر من قبل الطبيب المخطئ أو معاونيه، فلا يزود بالمعلومات و الوثائق الضرورية للوقوف أمام القضاء أو الإدلاء بشهادة تنفيذه، و عذرهم في ذلك غالبا ما يكون إما الالتزام بالسر المهني أو التضامن بين الزملاء<sup>5</sup>، من جانبه الخبير قد يجد صعوبة في إثبات الخطأ الطبي عن طريق الخبرة و هذه الصعوبة نابعة من كون معظم وثائق المسؤولية الطبية

1- محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 63.

2- عميري فريدة، مرجع سابق، ص 63.

3- أحمد هديلي، مرجع سابق، ص 99.

4- عميري فريدة، مرجع نفسه، ص 64.

5- محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 64.

في حوزة الطبيب المخطئ، فهو يمتلك الملف الطبي للمريض و يستطيع تعديله لإبعاد أي دليل قد يدينه<sup>1</sup>.

## 2- صعوبة الإثبات المتعلقة بالخطأ الطبي

تتمثل الواقعة محل الإثبات في مجال المسؤولية الطبية في الخطأ الطبي الصادر عن الطبيب المعالج، و هذا الخطأ يمكن إثباته بكافة الوسائل، رغم ذلك فإن محل هذا الإثبات قد يشكل عبئا حقيقيا على عاتق المريض، و هذا راجع إلى الطبيعة الخاصة للخطأ الطبي الذي يتميز بالتعقيد العلمي إذ غالبا ما يكون المريض جاهلا بمضمون الطب و تقنياته مما يصعب عليه إثبات الخطأ<sup>2</sup>.

و الصعوبة الأساسية و الرئيسية تتمثل في كون الخطأ الطبي يمثل واقعة سلبية<sup>3</sup>، فالطبيب لا يلتزم اتجاه المريض إلا ببذل عناية صادقة و يقظة، و المطابقة للأصول العلمية المستقرة و لا يلتزم بشفاء المريض، و من نتائج ذلك تحمل المريض إثبات عدم حصوله على العناية المطلوبة و ذلك بإقامة الدليل على إهمال الطبيب المعالج و انحرافه عن أصول و قواعد فن الطب<sup>4</sup>.

فصعوبة إثبات عدم قيام الطبيب ببذل قدر العناية المطلوبة منه باعتبارها واقعة سلبية لا يمكن إنكاره، و غالبا ما يلجأ القاضي إلى الخبرة لاستجلاء الحقيقة بشأنها، و كما هو الشأن بالنسبة للواقعة السلبية يمكن توصل المريض لإثباتها من خلال إثبات واقعة غير مباشر لها أي عن طريق إثبات واقعة إيجابية عكسية<sup>5</sup>.

و المريض يصادف نفس الصعوبات أثناء إثبات الخطأ الطبي، سواء تعلق الأمر بالأخطاء الطبية التي تمس الإنسانية الطبية أو تلك الأخطاء الطبية الفنية، غير أنه في المقابل إذا كان التزام الطبيب هو التزام بتحقيق نتيجة يكتفي المريض بإثبات وجود

1- هشام عبد الحميد فرج، مرجع سابق، ص 175.

2- عميري فريدة، مرجع سابق، ص 65.

3- الواقعة السلبية هي العدم، و هو شيء غير موجود أصلا، و إثبات الواقعة السلبية يعني إثبات عدم حدوث الواقعة، أما إثبات حدوثها يعني إثبات واقعة إيجابية.

4- محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 64.

5- عميري فريدة، مرجع سابق، ص 66.

الالتزام و عدم تحقق النتيجة و هذا ما يكون أكثر سهولة بالمقارنة بالحالة التي يلتزم فيها الطبيب ببذل عناية<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: الضرر و علاقة السببية

لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية الطبية أن يقع خطأ من الطبيب أثناء التدخل الطبي العلاجي أو الجراحي و المتمثل في خروج الطبيب على أصول مهنته و عدم بذله للعناية اللازمة، و إنما يجب أن يترتب عن هذا الخطأ ضرر يصيب المريض في جسده أو يكون فيه مساس بمصالحه المقررة و المحمية قانوناً<sup>2</sup>.

يمثل الضرر على العموم تلك الخسائر المادية و المعنوية التي تلحق بالضحية نتيجة الفعل الذي يقع عليه، مما يجعل هذا الضرر عنصراً جوهرياً و وجوبياً لقيام هذه المسؤولية و الذي بموجبه يستطيع المضرور المطالبة بالتعويض (فرع أول).

و بالإضافة إلى ركن الضرر، يشترط الفقه و القضاء، بناء على تأسيس قانوني توافر علاقة السببية تجمع بين الخطأ و الضرر طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية، بمعنى يجب أن يكون هذا الضرر ناتج عن خطأ الطبيب الذي مارس الأعمال الطبية على جسد المريض<sup>3</sup>.

عليه لا يحق للمريض مطالبة المسؤول بتعويضه عن الضرر اللاحق به، إلا إذا أثبت وجود علاقة سببية مباشرة و أكيدة بين الخطأ و الضرر اللاحق به (فرع ثان).

### الفرع الأول: الضرر

تعتبر إصابة المريض بالضرر من جراء التدخل الطبي العلاجي أو الجراحي على جسده نقطة البداية للحديث عن المسؤولية المدنية للطبيب، ذلك لأن الهدف من إقرار هذه المسؤولية هو جبر الضرر اللاحق بالمريض<sup>4</sup>.

غير أنه و خلافاً للقواعد العامة فلا يكفي مجرد حدوث الضرر لتمسك بمسؤولية الطبيب من الناحية المدنية ما دام لم يثبت منه أي تقصير أو إهمال، ذلك لأن الضرر

1- أحمد هديلي، مرجع سابق، ص 100.

2- بوخرس بلعيد، مرجع سابق، ص 100.

3- رايس محمد، المسؤولية المدنية...، مرجع سابق، ص 267.

4- هني سعاد، مرجع سابق، ص 12.

المقصود في هذه المسؤولية ليس الناجم عن عدم شفاء المريض كلياً أو جزئياً، حيث أن الطبيب لا يلتزم بشفاء المريض، بل يلتزم ببذل قصارى جهده في سبيل شفائه، و بالتالي لا تقوم مسؤوليته إذا بذل عنايته و لم يقع منه خطأ أو تقصير في أداء التزامه.

في غياب نصوص خاصة تنظم هذا الركن في القوانين المتعلقة بمزاولة الطب، فإنه لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة التي تحكم الضرر في المسؤولية المدنية للبحث عن مفهومه (أولاً)، إلا أنه مع التطور العلمي لم يعد الضرر مرتبط بالمفهوم التقليدي فقط، إذ قد يستحيل على المريض إثبات علاقة السببية بين خطأ الطبيب و الضرر اللاحق به من جهة، و في مواجهة عدم اليقين الذي يطغى على رابطة السببية بين الخطأ الطبي و الضرر النهائي من جهة أخرى، لذا عمل القضاء الفرنسي على إيجاد حل لتيسير مهمة إثبات هذه العلاقة عن طريق استعماله لنظرية تفويت الفرصة، فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة لضمان حقوق المرضى و حمايتهم<sup>1</sup>.

### أولاً: الضرر الطبي بالمفهوم التقليدي

يتعامل الطب مع أثنى شيء يملكه الإنسان ألا و هو الحياة و الصحة، حيث يكون للطبيب المهارة و الخبرة تسمح له بعلاج المريض فيعلق أماله عليه لتحقيق الشفاء، غير أنه قد يصاب هذا الأخير بضرر بين لحظة و أخرى إثر خضوعه لهذا العلاج أو تلقيه للخدمة الطبية<sup>2</sup>.

لم يورد القانون المدني تعريفا للضرر بل اكتفى بالإشارة إليه من خلال المواد 124 – 140 منه، لذلك عمد الفقه إلى تعريفه بتعريفات مختلفة الصياغة، غير أنها تنصب في معنى واحد، وفي غياب نصوص خاصة يستمد الضرر في المسؤولية الطبية مفهومه من القواعد العامة، فيعرف بوجه عام على أنه ذلك الأذى الذي يصيب المضرور في حق من حقوقه التي يحميها القانون سواء في جسده أو في ماله أو في شرفه<sup>3</sup>.

1- بوخرس بلعيد، مرجع سابق، ص 102.

2- عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 10.

3- بوخرس بلعيد، مرجع نفسه، ص 102.

أما الضرر الطبي فهو إصابة المريض بأذى أثناء عملية العلاج أو من جرائها نتيجة خطأ الطبيب أو نتيجة إهماله بالقيام بواجب الحيطة و الحذر أثناء ممارسته للعمل الطبي، أو أن يكون ناتجا عن حادث طبي أثناء تواجده بالمستشفى و عليه فالضرر في إطار المسؤولية الطبية المدنية هو ذاته في إطار المسؤولية المدنية بصفة عامة فقد يكون ضررا ماديا أو ضررا معنويا<sup>1</sup>.

## 1- الضرر المادي

يعرف الضرر المادي بأنه الضرر الذي يمس الشخص في جسده أو في ماله، فيتمثل في الخسارة المالية التي تترتب عن المساس بحق أو مصلحة سواء كان الحق ماليا أو غير ماليا<sup>2</sup>.

فالضرر الجسدي هو التعدي على حق المريض في سلامة جسمه، كالإصابة اللاحقة به و ما يترتب عنه من عجز جسماني كإتلاف عضو منه، أو الإنقاص في قدراته أو منفعة الشيء الذي قد يجعل المريض عاجز عن الانتفاع بالعضو عجزا كلياً أو جزئياً، بمعنى إصابة المريض نتيجة خطأ الطبيب، أو بسبب سوء العلاج الذي يتلقاه في المستشفى<sup>3</sup>، كما قد ينجم في بعض الأحيان عن العمل غير المشروع الذي يرتكبه الطبيب على جسد الإنسان ضرر جسماني يؤدي إلى وفاته، كتأخير طبيب التخدير المشرف على حالة المريض و هو تحت التخدير أثناء التدخل الجراحي بعدم الإسراع و السعي إلى إفاقته مما يؤدي إلى موت خلايا المخ و بالتالي موت الدماغ، كما قد تترتب وفاة المريض بسبب خضوعه لأعمال الوقاية المفروضة من قبل الدولة، إذ يمكن أن يكون ضرر إزهاق الروح ناتج عن خطأ الطبيب أو عن نشاط المستشفى<sup>4</sup>.

أما الضرر المادي فهو كل إخلال بمصلحة مالية للمضروب فالمساس بسلامة جسم المريض، أو إصابته بالضرر من شأنه أن يترتب خسارة مالية من نفقات العلاج سواء

1- عميري فريدة، مرجع سابق، ص 75.

2- عباشي كريمة، مرجع سابق، ص 12.

3- هني سعاد، مرجع سابق، ص 12.

4- عباشي كريمة، مرجع نفسه، ص 13.

المقدمة للطبيب مرتكب الخطأ أو المدفوعة قصد محاولة إصلاح الضرر اللاحق بالمريض جراء ذلك الخطأ<sup>1</sup>.

كما قد يصيب الضرر المادي ذوى المريض المضرور، إذ يصاب أولاده بضرر مالي بسبب حرمانهم من حقهم في النفقة، كما قد يصاب أقاربه متى أثبتوا بأن الأخير كان يعولهم فعلا على نحو دائم و مستمر<sup>2</sup>.

## 2- الضرر المعنوي

يمتد الضرر الناتج عن الإصابة الواقعة على الجسم بفعل خطأ الطبيب أو الجراح ليشمل الضرر المعنوي إلى جانب الأضرار المادية و المالية.

يراد بالضرر المعنوي في المجال الطبي مساس الطبيب المعالج أو المستشفى لجسم المريض و التسبب بخطأ طبي يلحق به الأذى و يظهر ذلك من خلال الآلام النفسية و الجسمية و ما ينتج عن ذلك من تشوهات أو عجز في وظائف الجسم<sup>3</sup>، التي قد تستمر خلال العلاج و بعدها، ما يخلق لدى المريض عقدا نفسية و شعورا بالضعف، كالتشويه الذي تتركه الإصابة في مكان حساس من الجسم خصوصا الوجه، فينعكس سلبا على نفس المريض المضرور مما يحدث لديه الألم و الشعور بالانتقاص<sup>4</sup>.

تبدو أهمية الضرر المعنوي في جراحة التجميل، بالنظر إلى ما تهدف إليه هذه الجراحة، و بالتالي الانتقاص من جمال الجسم و الخلقة و ما ينجر عن ذلك من تشويه من شأنه أن يلحق ضرر نفسيا بالمتضرر، ذلك لأن في مجال الجراحة التجميلية الضرر المعنوي يركز على الضرر الجمالي، بغض النظر عن الضرر التأملي<sup>5</sup>.

## ثانيا: تفويت الفرصة كمفهوم حديث للضرر

يترتب عن بعض التدخلات الطبية العلاجية أو الجراحية التي يخضع لها المريض في المستشفى إصابته بضرر، دون أن يرتكب هذا الأخير أي خطأ، لذا يستحيل على المريض التمسك بقواعد المسؤولية التقليدية التي تستلزم وجود علاقة سببية مباشرة بين

1- محمد جلال حسين الأتروشي، مرجع سابق، ص 150.

2- منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 484.

3- وائل تيسير محمد عساف، مرجع سابق، ص، 95.

4- بوخرس بلعيد، مرجع سابق، ص 109.

5 - بومدين سامية، مرجع سابق، ص 151.



من جهته فإن المشرع الجزائري قد أشار إلى تقويت الفرصة، فرصة الكسب في المادة 182 من القانون المدني التي تنص على ما يلي "... و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب..."، إلا أن هذا النص يبقي غير كافي لتطبيقه في المجال الطبي.

### ثالثا: شروط الضرر المستحق للتعويض

كي يتمكن المريض من مطالبة الطبيب المتسبب في الضرر بالتعويض، لا بد من توفر مجموعة من الشروط، و لم يتفق الفقه المدني و لا التشريعات المدنية على موقف موحد من تعداد الشروط الواجب توافرها في الضرر كركن من أركان المسؤولية المدنية لاستحقاق المضرور التعويض، و على العموم تتمثل شروط الضرر الموجب للتعويض في أن يكون ضرا شخصيا، أن يكون محققا، أن يكون مباشرا، أن يمس بحق ثابت أو بمصلحة مالية مشروعة.

#### 1- أن يكون الضرر شخصي

يقصد به الضرر الذي يصيب شخصا معيناً بذاته<sup>1</sup>، كالمريضة التي تصيب بالعقم بسبب خطأ الجراح، أو أشخاصا معينين بذواتهم كورثة المتوفى<sup>2</sup>، فلا يقبل طلب التعويض إلا إذا قدم من المضرور نفسه، أو من له صفة قانونية كمن ينوب عن المريض غير المؤهل قانونا<sup>3</sup>.

يثير الطابع الشخصي للضرر بعض الصعوبات، إذ قد يمتد و يصيب أشخاص آخرين بسبب وفاة من تعارض للفعل الضار، كما لو توفي المريض إثر التدخل الطبي نتيجة خطأ الطبيب أو عند تلقيه الخدمة الطبية من المستشفى، فيصاب أولاده و زوجته بضرر و يسمى بالضرر المرتد و يقصد به الضرر الذي تترتب عنه أضرار أخرى تصيب الغير كالورثة في حالة وفاة مورثهم، أو الضرر الذي يلحق زوجة المريض نتيجة إصابة زوجها بعاهة مستديمة<sup>4</sup>.

1- أحمد ناصر مهدي، مرجع سابق، ص 34.

2- سمير عبد السميع الأودن، مرجع سابق، ص 253.

3- كالشخص الذي لم يبلغ سن الرشد، أو الشخص المصاب بعراض من عوارض الأهلية، كالمجنون و المعتوه، أو السفية، أو ذي غفلة، المواد 40 و 42 و 43 من القانون المدني الجزائري.

4- عباشي كريمة، مرجع سابق، ص 43.



و على العموم يحق لورثة المتوفى أو العاجز مطالبة الطبيب الذي تسبب في وفاة معيّلهم بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بهم نتيجة وفاة هذا الأخير<sup>1</sup>.

## 2- أن يكون الضرر محققا

يشترط في الضرر أن يكون محقق أي يكون قد وقع فعلا، أو سيقع حتما فالضرر المحقق لا يشمل الضرر الحال فقط، بل يشمل حتى الضرر المستقبلي كما لو أتلّف الطبيب بخطأ منه أحد أعضاء جسم المريض، أو أعطى علاج للمريض بهدف الاختبار<sup>2</sup>.

لكي يعد الضرر محققا يجب أن يكون أكيدا و ذلك بإثبات أن المريض كان لديه الأمل في الشفاء، و أن الضرر الذي وقع كان أثناء التدخل الطبي و نتيجة لعدم وفاء الطبيب بالتزامه المتمثل في بذل العناية اللازمة للمريض<sup>3</sup>، أو أن يكون نتيجة سوء العلاج الذي يلقاه في المستشفى، أو الناتج عن خطأ و إهمال الجراح الذي يؤدي إلى سوء حالة الشخص أو يجعلها أكثر تشويها أو أكثر عيبا بالمقارنة إلى ما كانت عليه قبل التدخل الجراحي، فالضرر هنا محقق يستوجب التعويض<sup>4</sup>.

يعد الضرر محققا كذلك إذا كان من قبيل الضرر المستقبلي، و يقصد به الضرر الذي قام سببه و تراخت آثاره كلها أو بعضها إلى المستقبل، كالضرر اللاحق بالشخص نتيجة خطأ الجراح، غير أن نتائجه لم تظهر إلا بعد فترة معينة، فيعتبر هذا النوع من الضرر ضرر محقق يرتب المسؤولية و التعويض<sup>5</sup>، كما يظهر أيضا الضرر المستقبلي بصورة واضحة في الجراحة التجميلية، لأنها تتطلب انتظار شهور للتأكد من مدى نجاح العملية من فشلها ومن الآثار المترتبة عنها<sup>6</sup>.

1- وائل تيسير محمد عساف، مرجع سابق، ص 99.

2- أحمد حسن الحيارى، مرجع سابق، ص 128.

3- أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 461.

4- بومدين سامية، مرجع سابق، ص 148.

5- صالح حمليل، المسؤولية الجزائية الطبية: دراسة مقارنة، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 294.

6- بومدين سامية، مرجع سابق، ص 147.

و إذا كان من الممكن التعويض عن الضرر المستقبلي الذي قام سببه وتراخت آثاره في المستقبل، فإن الضرر الاحتمالي لا يعطى للمريض الحق في التعويض، لأنه قد يقع و قد لا يقع، فإن وقوعه في المستقبل غير أكيد، وهو يقوم على افتراض لا أساس له لذلك يبقى الضرر الاحتمالي لا يعوض عنه إلا إذا وقع فعلاً<sup>1</sup>.

### 3- أن يكون الضرر مباشراً

يعتبر الضرر مباشر في المجال الطبي إذا كان نتيجة مباشرة لعمل الطبيب أو نشاط المرفق الطبي، بمعنى هناك علاقة سببية مباشرة بين هذا النشاط و الضرر المشكو منه<sup>2</sup>، وعليه يحق للمريض المطالبة بالتعويض عن هذا الضرر<sup>3</sup>.

فالضرر المباشر هو النتيجة الحتمية و الضرورية للخطأ كأن يتوفى المريض بسبب مرض معد انتقل إليه بسبب إهمال الطبيب في اتخاذ الاحتياطات و العناية اللازمة وفق أصول الفن الطبي، أو أن يصاب الشخص بشلل في ساقه إثر خضوعه لعملية جراحية فلا يعتبر الضرر اللاحق به ضرراً مباشراً لابد أن يكون هذا الشلل نتيجة طبيعية لخطأ الطبيب الجراح<sup>4</sup>.

يشترط المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي على مبدأ التعويض عن الضرر المباشر المتوقع دون الضرر المباشر غير المتوقع إلا في حالتى الغش و الخطأ الجسيم، و هذا في إطار المسؤولية العقدية و ذلك من خلال المادة 182 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب، بشرط أن يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير في الوفاء به، و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن باستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

1- بوخرس بلعيد، مرجع سابق، ص 118.

2- بوخرس بلعيد، مرجع سابق، ص 119.

3- أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص ص 460، 461.

4- عباشي كريمة، مرجع سابق، ص 121.

#### 4- أن يمس بحق ثابت أو بمصلحة مالية مشروعة

الضرر الذي يوجب التعويض هو الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له، سواء تعلق الأمر بحق في سلامة جسمه أو ماله أو حريته أو حق في الانتفاع<sup>1</sup>، فلكل شخص أصابه ضرر في حق يحميه القانون أن يرفع دعوى قضائية للمطالبة بالتعويض عن ذلك الضرر<sup>2</sup>.

كما يحق للمضروب المطالبة بالتعويض إذا كان هناك مساس بمصلحة مشروعة له و تكون المصلحة مشروعة إذا كانت جديرة بحماية القانون و لا تخالف النظام العام و الآداب العامة<sup>3</sup>.

حيث اشترط المشرع الجزائري للتعويض عن الضرر أن تكون هناك مصلحة مشروعة و لا تتعارض مع النظام العام و الآداب العامة، فإذا ترتب على حق الإنسان في سلامة جسمه خسارة مادية أو يكون المساس بجسم الإنسان كالجروح أو تشويهه يعتبر ضرراً مادياً يستوجب التعويض<sup>4</sup>.

#### الفرع الثاني: العلاقة السببية

لا يكفي مجرد وقوع الضرر للمريض و ثبوت خطأ الطبيب أو المستشفى، بل يلزم وجود علاقة مباشرة ما بين الخطأ و الضرر، أي أن يكون هذا الأخير نتيجة مباشرة لذلك الخطأ و هو ما يسمى بعلاقة السببية.

يشكل ركن علاقة السببية عنصراً هاماً في المسؤولية الطبية، لأنه لا يمكن نسبة الضرر إلى خطأ الطبيب إذ لم تكن هناك رابطة سببية تجعل هذا الأخير سبب في وقوع الضرر، فإذا انتفى انتفت معه مسؤولية الطبيب حتى و لو ارتكاب هذا الأخير خطأ ما دام أن هذا الخطأ لا علاقة له بالضرر الذي لحق بالضحية<sup>5</sup>، و على الرغم من ضرورة تواجد علاقة سببية بين الخطأ و الضرر الحاصل لقيام المسؤولية الطبية و استحقاقها

1- عميري فريدة، مرجع سابق، ص 76.

2- بوخرس بلعيد، مرجع سابق، ص 122.

3- عباشي كريمة، مرجع سابق، ص 45.

4- أحمد حسن الحيارى، مرجع سابق، ص 128.

5- أحمد ناصر مهدي، مرجع سابق، ص 37.

على الطبيب مرتكب الخطأ، إلا أن معرفة وجودها و قيامها تعتبر من المسائل الدقيقة في المجال الطبي<sup>1</sup>.

و عالية سيتم التطرق إلى قيام علاقة السببية (أولاً)، و كيفية إثباتها ( ثانياً)، وحالات انتفائها (ثالثاً).

### أولاً: قيام علاقة السببية

إن الضرر الذي يصيب المريض قد يكون نتيجة أسباب مختلفة و متفاوتة تؤدي إلى المساهمة في وقوع الإصابة و تفاقمها غير أنها متفاوتة بعضها عن البعض من حيث الدرجة فقد يكون خطأ الطبيب هو المنتج للضرر كونه لعب دوراً رئيسياً في تحققه، و قد يكون أحد العوامل التي شاركت في حدوثه و زادت من حجمه، في حين أنه قد يكون خطأ الطبيب دور ضئيل في وقوع الضرر.

#### 1- نظرية تعادل الأسباب و تكافؤها

مفاد هذه النظرية أنه إذا ساهمت عدة عوامل في إحداث الضرر كل بنصيب، فإنها تعتبر جميعاً متساوية في ذلك بحيث يتحمل مرتكبوها جميع المسؤولية<sup>2</sup>، فالضرر وفقاً لهذه النظرية، هو نتيجة لكل هذه العوامل التي ساهمت في إحداثه و أن غياب أي جزء منها لا يقع الضرر.

رغم المزايا التي تمتاز بها هذه النظرية كتنسيق مهمة الإثبات على المضرور، إلا أن الأخذ بها يؤدي إلى نتائج غير عادلة، فهي توسع من فكرة المسؤولية حيث تعوض المضرور عن الضرر المباشر و الضرر غير المباشر، كما أنها تأخذ بالمفهوم الواسع للسببية، حيث تعدد بكافة الأسباب أي كان قدر مساهمتها في إحداث الضرر<sup>3</sup>، و اعتبرت أنها كلها متعادلة في ترتيب المسؤولية المشتركة بين الطبيب و غيره و يوزع التعويض على أساسها بالتساوي<sup>4</sup>.

1- منصور عمر المعاينة، مرجع سابق، ص 21.

2- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص 7

3- صاحب ليدية، فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية، مذكرة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 24

4- صاحب ليدية، مرجع نفسه، ص 24.

## 2- نظرية السبب الأقوى

مفادها أنه في حالة تعدد الأسباب و تسلسلها فإنه يعتد بالسبب الأخير الذي تسبب في الضرر بحيث يعتبر الفاعل الأخير مسؤولاً لأنه هو المتسبب الحقيقي فيه ما دام أنه قد كانت له الفرصة الأخيرة لمنع تحققه و لم يفعل<sup>1</sup>.

فإذا تعددت الأسباب و استغرق سبب خطأ الطبيب الأسباب الأخرى، يظل هذا الأخير مسؤولاً منذ اللحظة التي يكون فيها خطؤه هو السبب المنشئ للضرر، و يسأل الطبيب في هذه الحالة عن كافة الأضرار مع حقه في الرجوع على الأشخاص الآخرين الذين أحدثوا هذه الأضرار<sup>2</sup>.

أخذ القضاء الفرنسي بالسبب المستغرق لإقامة مسؤولية الطبيب، حيث إذا تعددت الأسباب و تعدد الأشخاص فإن خطأ الطبيب يستغرق جميع هذه الأخطاء و يعتبر هو السبب الوحيد الذي أحدث الضرر، و لهذا قضت محكمة النقض الفرنسية في 1957/03/05 بانقضاء مسؤولية الجراح لوحده نتيجة إجراء عمليات جراحية متعددة، على إثرها توفي المريض بسبب نسيان الجراح قطعة قطن داخل الجرح، دون اعتبار الأسباب الأخرى التي ساهمت في الوفاة، ذلك لأن النسيان استغرقها و كان له أثر فعال في حدوث النتيجة<sup>3</sup>.

## 3- نظرية السبب المنتج

مفادها أنها لا تساوي بين الأسباب المتعددة و لا تعتبرها جميعاً أسباباً لمجرد أنه لو تخلف أحدها لما وقع الضرر، بل تميز بين السبب المنتج و السبب العارض، و اعتماد السبب المنتج وحده سبباً للضرر<sup>4</sup>.

السبب المنتج هو السبب المألوف لإحداث الضرر حسب المجرى الطبيعي للأحداث، و عليه يسأل الطبيب إذا كان فعله هو العامل الأول الذي بدأت به النتيجة التي وقعت، أي أن يكون خطأ الطبيب هو السبب الأساسي في حدوث النتيجة المتوقعة و المحتملة بطبيعتها نتيجة الإهمال أو عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة، على عكس السبب

1- أحمد ناصر مهدي، مرجع سابق، ص 38.

2- سمير عبد السميع الأودن، مرجع سابق، ص 153.

3- أحمد حسن الحيارى، مرجع سابق، ص 137.

4- أحمد حسن الحيارى، مرجع نفسه، ص 138.

العارض الذي لا يحدث عادة ذلك الضرر، و إنما يساهم فقط في إحداثه باقترانه بالسبب المنتج<sup>1</sup>، بعبارة أخرى يعد السبب قائماً ولو تدخلت عوامل سابقة أو لاحقة على الفعل المرتكب متى ثبت أن فعله كان السبب الأول للعوامل الأخرى<sup>2</sup>.

أخذ المشرع الجزائري بفكرة السبب المنتج في علاقة السببية، الذي من شأنه أن يؤدي إلى حدوث الضرر، و عليه لا يمكن مساءلة الطبيب عن موت المريض أو ضرره الجسدي إلا إذا كان خطؤه هو السبب الأكيد لذلك، و بالمقابل إذ لم يثبت أن خطأ الطبيب هو السبب الأكيد لوفاته و إنما أثبت أنه فوت عليه فرصة الشفاء بحيث لولا خطأ الطبيب لكانت هناك فرصة أكبر للشفاء، فإن هذا الأخير لا يسأل عن موت المريض الذي لم إنما يسأل عن حرمانه من فرصة الشفاء التي فوتها عليه، و حينئذ يقدر ضرر المريض بمقدار هذه الفرصة<sup>3</sup>.

### ثانياً: إثبات علاقة السببية

يقع عبء إثبات علاقة السببية وفقاً للقواعد العامة على عاتق المريض المضرور فعليه أن يثبت وجود علاقة مباشرة بين خطأ الطبيب و الضرر اللاحق به، و له أن يلجأ في ذلك إلى كافة الوسائل كأن يستعين بأهل الخبرة في ذلك من أجل الوصول إلى معرفة ما إذا كانت هناك علاقة سببية بين الخطأ و الضرر<sup>4</sup>، فمثلاً مجرد نسيان الطبيب الضمادة في جوف المريض بعد العملية الجراحية لا يكفي للقول بأنه السبب في كل الأضرار الناجمة للمريض، ما لم يثبت أن ذلك قد أدى إلى التهاب الجرح أو سوء حالته<sup>5</sup>، إلا أنه في بعض الحالات يعد إثبات علاقة السببية في المجال الطبي من الأمور العسيرة، نظراً لتعدد الجسم الإنساني و تغير حالاته، وعدم وضوح أسباب المضاعفات

1- صاحب ليديّة، مرجع سابق، ص 26.

2- منصور محمد عمر المعايطّة، مرجع سابق، ص 63.

3- هني سعاد، مرجع سابق، ص 14.

4- سمير عبد السميع الأودن، مرجع سابق، ص 149.

5- منصور محمد حسين، مرجع سابق، ص 184.

الظاهرة، فقد ترجع أسباب الضرر إلى عوامل خفية مثل طبيعة تركيب جسم الإنسان و استعداده، مما يصعب تبيانها بوضوح<sup>1</sup>.

### ثالثاً: انتفاء علاقة السببية

تنص المادة 127 من القانون المدني الجزائري على أنه " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

يتضح من هذا النص أن انتفاء علاقة السببية يكون بانقطاع الرابطة السببية بين خطأ الطبيب و الضرر المترتب على عمله<sup>2</sup>، و عليه إذا أثبت المريض هذه العلاقة ما على الطبيب و المستشفى إلا نفيها، و ذلك بإثبات السبب الأجنبي و يقصد بهذا الأخير كل فعل ينسب إليه الضرر لكنه مستقلاً تماماً عن الطبيب و يكون ذلك في إحدى هذه الحالات: القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، خطأ المريض و خطأ الغير.

### 1- القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ

تعد القوة القاهرة و الحادث المفاجئ تعبيران مترادفان في نظر القضاء و القانون، ويؤديان إلى نفس النتائج القانونية، فكليهما وسيلة لدفع المسؤولية عن المدعى عليه<sup>3</sup>، و يشترط لاعتبار الحادث قوة قاهرة أو حادث مفاجئ عدم إمكان توقعه، إذ يجب أن يكون السبب مما لا يمكن توقعه و لا يمكن دفعه.

ويترتب عن حدوث القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ انتفاء رابطة السببية بين الخطأ و الضرر و بالتالي فلا يكون هناك محل للتعويض ومثل ذلك وفاة المريض أثناء عملية جراحية نتيجة انقطاع مفاجئ في التيار الكهربائي بسبب زلزل غير متوقع، و

1- عدلي خليل، مرجع سابق، ص 201.

2- محمد جلال حسن الأتروشي، مرجع سابق، ص 172.

3- عمري فريدة، مرجع سابق، ص 81.

تقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة قاهرة هو تقدير موضوعي تملكه محكمة الموضوع<sup>1</sup>.

## 2- خطأ المريض

تنتفي أيضاً علاقة السببية بسبب خطأ المضرور و يسقط حقه بالمطالبة بالتعويض إذا كان فعله هو السبب الوحيد في إحداث الضرر، سواء كان خطئه عمدي أو غير عمدي<sup>2</sup>، ومن أمثلة خطأ المريض أن يتناول هذا الأخير الأدوية المحرمة عليه بصفة صريحة وقاطعة بعدما يبين له الطبيب نتائجها الضارة، ففي هذه الحالة يكون المريض هو المسؤول وحده عن الضرر اللاحق به، أو عدم امتثاله لأوامر الطبيب أو كذبه عليه و تضليله مما يوقع الأخير في خطأ تشخيص المرض و بالتالي في وصف العلاج<sup>3</sup>.

أما إذا ساهم خطأ المريض مع خطأ الطبيب في إحداث الضرر فإن ذلك يؤدي إلى انتقاص التعويض المحكوم به على الطبيب بقدر نسبة خطأ المريض، بمعنى أن خطأ المضرور يخفف من مسؤولية الطبيب، و لا يعفيه منه إلا إذا تبين من ظروف الحادث أن خطأ المضرور هو العامل الأول في إحداث الضرر الذي أصابه و أنه بلغ درجة من الجسامته بحيث يستغرق خطأ الطبيب المسؤول<sup>4</sup>.

وهو ما جاء في نص المادة 177 من القانون المدني الجزائري التي تقضي ب: "أنه لا يجوز للقاضي أن ينقص من مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض إلا إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه".

## 3- خطأ الغير

قد تنتفي كذلك علاقة السببية نتيجة خطأ الغير، وذلك متى كان هذا الخطأ وحده المسبب للضرر، و يقصد بالغير بالنسبة للطبيب كل شخص غير المريض، فقد يكون أحد أقاربه أو أصدقائه إذا قاموا بتصرفات أو أفعال أضرت بالمريض<sup>5</sup>، كما قد يكون

1- عدلي خليل، مرجع سابق، ص 201.

2- إبراهيم على حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص 74.

3- بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 198.

4- عدلي خليل، مرجع سابق، ص 202.

5- رايس محمد، المسؤولية المدنية... مرجع سابق، ص 332.



هذا الغير طبييا آخر، لكن الممرضة و المعاون الطبي لا يعتبرون من الغير و ذلك كون الطبيب يسأل عنهم مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه لما له من سلطة الرقابة و التوجيه عليهم<sup>1</sup>.

أما بالنسبة للمستشفى فالأمر يختلف، فالغير هنا هو كل شخص غير المريض و غير العاملين و الأطباء التابعين له، فإذا انتفت علاقة السببية بين خطأ الطبيب و الضرر لسبب خطأ طبيب آخر، فإن مسؤولية المستشفى تبقى قائمة بسبب علاقة التبعية التي تربطه بهذا الأخير<sup>2</sup>، ومن أمثلة خطأ الغير الضرر الناشئ عن انفجار آلة كهربائية يستعملها الطبيب بدون إهمال أو خطأ منه<sup>3</sup>.

كما قد يحدث و أن يشترك خطأ الطبيب مع خطأ الغير في حصول الضرر للمريض، فهنا تتوزع المسؤولية بينهما كل بحسب جسامه خطئه أو بقدر مساهمته في إحداث الضرر، فإذا لم يستطع القاضي أن يتبين ذلك تكون المسؤولية متساوية بين محدثي الضرر<sup>4</sup>، و هو ما قضت به المادة 126 من القانون المدني الجزائري بنصها على ما يلي: " إذا تعدد المسؤولون عن الفعل الضار كانوا متضامين في التزامهم بتعويض الضرر، و تكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض".

### المبحث الثاني: آثار المسؤولية المدنية للطبيب

متى قامت مسؤولية الطبيب المدنية، ترتبت عنها آثار قانونية هي النتيجة أو الجزاء الذي يوقعه القانون، و لعل أهم الأثر المترتب عن المسؤولية المدنية للطبيب هو جبر الضرر اللاحق بالمريض أو ذويه في حالة وفاته، و المتمثل في التعويض سواء كانت هذه المسؤولية عقدية أو تقصيرية، و يكون الحصول على هذا الأخير باللجوء إلى القضاء، أي وفقا لما يحدده القانون (مطلب أول).

1- عيسوس فريد، مرجع سابق، ص 150.

2- عميري فريدة، مرجع سابق، ص 82.

3- عدلي خليل، مرجع سابق، ص 203.

4- إبراهيم على حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص 84.

لكن يجوز أن تكون هذه المسؤولية محل اتفاق بين الطبيب و جهات أخرى للتأمين من المسؤولية المدنية في حالة تحققها، ففي هذه الحالة تتولى شركة التأمين عند تحقق مسؤولية المسؤول بتعويض المضرور (مطلب ثان).

### المطلب الأول: التعويض في المجال الطبي

كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض، فهذا يعني إذا ثبتت مسؤولية المدعى عليه عما لحق المضرور من ضرر، يتعين إلزامه بتعويض عن ذلك.

يعتبر التعويض في مجال المسؤولية الطبية البديل النقدي الذي يدفعه الطبيب لمريضه تعويضا له عن الضرر الذي ألحقه به، بمعنى آخر هو جزاء للمسؤولية المترتبة عن خطأ الطبيب المسبب ضررا للمريض<sup>1</sup>.

و التعويض قد يكون عينيا أو بمقابل، حسب المادة 132<sup>2</sup> من القانون المدني الجزائري، والتعويض العيني هو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار و يزيل الضرر الناشئ عنه، و في المجال الطبي نظرا لصعوبة تطبيق التعويض العيني غالبا ما يلجأ القاضي إلى التعويض بمقابل و بصفة خاصة نقديا و هو الصورة الأشمل في التعويض عن الضرر الذي لحق بالمضرور<sup>3</sup>.

إن الغاية من التعويض هي تحقيق أكبر قدر من الرضا لكل من الطرفين، المضرور من جهة و المسؤول عن الضرر من جهة أخرى، ويكون ذلك بعدم التفريط بتقدير التعويض حفاظا على مصالح المسؤول<sup>4</sup>، و توسيع نطاق تطبيقه ليشمل كل الأضرار سعيا لإعادة التوازن الذي اختل عند المضرور.

و عليه سيتم دراسة عناصر التعويض عن الأضرار الطبية (فرع أول)، و سلطة القاضي في تقدير التعويض (فرع ثان).

1- أحمد ناصر مهدي، مرجع سابق، ص 54.

2- تنص المادة 132 على ما يلي: " يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، و يصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، و يجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين أن يقدم تأمينا، و يقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف و بناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم و ذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع".

3- أحمد حسين الحيارى، مرجع سابق، ص 161.

4- وائل تيسير محمد عساف، مرجع سابق، ص 128.

## الفرع الأول: عناصر التعويض عن الأضرار الطبية

يهدف التعويض بمفهومه الشامل إلى تعويض كل الأضرار التي لحقت بالمريض سواء تلك التي تمس بسلامته الجسدية (أولاً)، أو تلك الأضرار التي تكون عائقاً لعمله مصدر رزقه هذا من جهة (ثانياً)، أو تفويت فرصة له من خلالها يربو المريض تحقيق آمال أو أرباح منها من جهة أخرى (ثالثاً).

### أولاً: التعويض عن الضرر الجسدي للمريض

إذا وقع اعتداء على سلامة المريض، وأدى إلى إصابته بعاهة مستديمة أعجزته كلياً أو جزئياً، فإن ذلك يستوجب التعويض، ولعل السبب في ذلك هو أن العاهة الدائمة من شأنها انقاص من القوى الجسدية للمصاب مما يؤثر حتماً على أعماله العادية فيضع حد لها أو يجعلها مرهقة أو عسيرة عليه، أكثر من ذلك فقد يعجز المصاب عن القيام بها. يظهر الضرر الجسدي بمظهرين أحدهما يتمثل في أثر العاهة على قوى الجسم و الآخر يتمثل في امتداد الأثر إلى المصلحة المالية، كمختلف المصاريف التي ينفقها المريض من تكاليف العلاج، فإن كل هذه الأضرار تستوجب التعويض<sup>1</sup>.

### ثانياً: التعويض عن الضرر المعنوي للمريض

كون الضرر المعنوي يمس الشخص في شرفه و عواطفه يجعل من الصعب تقدير التعويض عنه بالمال و هذا ما أدى إلى اختلاف الفقهاء من معارض و مؤيد لفكرة التعويض عن الضرر المعنوي.

حيث عارض جانب من الفقه فكرة التعويض عن الضرر المعنوي بحجة أنه يصعب تقديره نقداً، كما أن التعويض عنه لا يجبر تلك الأضرار، فهو لا ينقص الأحران و الآلام و لا يرجع الجمال الضائع و استندوا في موقفهم على الطابع غير الاقتصادي أو غير المالي لهذا النوع من الضرر<sup>2</sup>.

في حين نجد جانب من الفقه رأى بإمكانية التعويض عن الضرر المعنوي و اعتباره كالضرر المادي لا يثير أية صعوبة من حيث المبدأ، فكلاهما قابل للتعويض متى توافرت شروطه، لذلك يجب أن يعرض المضرور نقداً، إذ يعتبر التعويض وسيلة

1- عميري فريدة، مرجع سابق، ص ص 124، 125.

2- محمد رابيس، المسؤولية المدنية...، مرجع سابق، ص 280.

إرضاء للنفس تجعل المريض يتحمل آلامه و يخفف منها بتوظيف المال بما يعود عليه بالنفع، فالتعويض النقدي عن الضرر المعنوي لا يؤدي إلى التخلص من الآلام، لأن المسألة في نظر هذا الاتجاه لا تتعلق بالتخلص النهائي من الضرر، بقدر ما يتعلق بمنح المضرور معنويًا، مواساة لتخفيف من شدة آلامه، لأن زوال الضرر ليس بالنتيجة الحتمية المألوفة للتعويض<sup>1</sup>.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري بين موقفه بصفة صريحة لا تحتاج إلى تأويل بخصوص التعويض عن الضرر المعنوي وذلك في نص المادة 182 مكرر التي تنص على ما يلي "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

### ثالثًا: التعويض عن فوات الفرصة

يتحدد التعويض في الضرر الناتج عن تفويت الفرصة بقيمة هذه الأخيرة، لأنها تعكس الضرر المحقق الذي لحق بالمضرور نتيجة فواتها، ومن ثم يقدر التعويض بقدر قيمتها، فكل فرصة من فرص الشفاء أو البقاء على قيد الحياة تتضمن في ذاتها قدرًا من احتمال تحقيق ذلك الشفاء الذي يمكن أن تؤدي إليه، أي تحديد التعويض عن فقدانها يكون بقدر هذا الاحتمال<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: سلطة القاضي في تقدير التعويض

تقضي القاعدة العامة أنه يقدر التعويض على أساس مقدار الضرر الذي لحق بالمضرور، و ليس بقدر خطأ المسؤول، وذلك أنه قد يكون الخطأ تافهاً، ولكنه يسبب ضرراً فادحاً، كما قد يكون خطأً جسيماً لا يترتب عنه إلا ضرراً تافهاً<sup>3</sup>.

يشترط أن يكون هذا التعويض على قدر يكفي لجبر الضرر، إذ لا يجب أن يزيد عن الضرر و أن لا يقل عنه، و أن لا يشمل التعويض إلا الضرر المباشر الذي أحدثته

1- عباشي كريمة، مرجع سابق، ص 27.

2- صاحب ليديّة، مرجع سابق، ص 163.

3- عيسوس فريد، مرجع سابق، ص 165.

الخطأ، لأن الغرض من التعويض المدني هو إعادة التوازن الذي اختل نتيجة للضرر الحادث بفعل الخطأ<sup>1</sup>.

تنص المادة 186 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "إذا كان محل الالتزام بين أفراد مبلغاً من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى و تأخر المدين في الوفاء به، فيجب عليه أن يعرض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير".

غير أنه لا يمكن تطبيق هذه المادة في إطار المسؤولية الطبية، لكون التزام الطبيب في العقد الطبي ليس مبلغ من النقود، وأمام استحالة تحديد مبلغ التعويض باتفاق الطرفين في المجال الطبي من جهة، وغياب أي نص قانوني يحدده في مدونة أخلاقيات الطب، أو في قانون حماية الصحة وترقيتها من جهة أخرى، تبقى المادتين 131 و 182 القانون المدني الجزائري هما المطبقتان في مسألة تقدير التعويض عن الضرر في المجال الطبي<sup>2</sup>.

يخضع تقدير قيمة التعويض الناتج عن المسؤولية المدنية للطبيب للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، الذي يؤسس حكمه استناداً لمجموع الظروف و الوقائع المحيطة بالقضية لاسيما ما يستمد من الخبرة الطبية التي غالباً ما يقضي بها قبل الفصل في الموضوع.

و يقصد بالظروف الملازمة الظروف الشخصية المتعلقة بالشخص المضرور و ليس المسؤول، و التي تتعلق بحالته الصحية و العائلية و المالية<sup>3</sup>، فالشخص الذي فقد إحدى عينيه ثم فقد العين الأخرى بسبب خطأ الطبيب، يكون الضرر الذي أصابه و جعله مكفوف البصر أشد من الضرر الذي يصيب من كان سليم العينين و يفقد عينا واحدة<sup>4</sup>.

و هو ما قضت به المادة 131 من القانون المدني الجزائري بنصها على ما يلي: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملازمة".

1- محمد جلال حسن الأتروشي، مرجع سابق، ص 192.

2- عباشي كريمة، مرجع سابق، ص ص 144، 145.

3- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 193.

4- أحمد ناصر مهدي، مرجع سابق، ص 56.

يدخل كذلك ضمن الظروف الملازمة حالة المضرور المالية و اختلاف الكسب الذي يفوت على المضرور من جراء الإصابة التي لحقته، فمن كان كسبه أكبر يكون الضرر الذي يصيبه أشد، و لا يعني ذلك الأخذ بثروة المضرور، فالاعتبار يكون بمدى الكسب الذي يفوت على المضرور من جراء الإصابة<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: دور شركات التأمين في تعويض المضرور في المجال الطبي

تبنى المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي نظام التأمين الإلزامي للأضرار التي ترتب مسؤولية جميع الأشخاص الطبيعيين و المعنويين الذين يمارسون النشاط الطبي، و كان ذلك بغرض توفير الهدوء و الطمأنينة لدى الأطباء عند ممارسة النشاط الطبي من جهة، و من جهة أخرى ضمان التعويض المناسب للمريض إذا لحقه ضرراً من جراء عمل الطبيب<sup>2</sup>.

فالمشرع فرض على الطبيب كغيره من أصحاب المهن الحرة اكتتاب تأمين لتغطية مسؤوليته المدنية اتجاه مرضاه و ذلك محاولة منه لتوفير الهدوء و الطمأنينة المطلوبين في المجال الطبي و لكلا طرفي العلاقة الطبية التي تربط بين الطبيب و المريض .  
فقد أصبح للتأمين من المسؤولية المدنية أهمية و دور كبيرين في المجال الطبي (الفرع الأول)، إلا أن استحقاق التعويض من شركة التأمين مبني على شروط محددة، فليس كل خطأ طبي ملزم لشركة التأمين مما يطرح التساؤل عن مدى تغطية التأمين للأضرار التي تلحق بالمريض ( الفرع الثاني).

### الفرع الأول: التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب

إن التأمين من المسؤولية المهنية للأطباء عن الأضرار التي تلحق بالمريض نتيجة الخطأ الطبي باعتباره الخطأ الذي يرجع إلى الجهل بأمور فنية يفترض في كل من مارس المهنة الإلمام بها، أو كان هذا الخطأ راجعاً إلى الإهمال أو عدم بذل العناية اللازمة، يقتضي أنه إذا قامت مسؤولية الطبيب المدنية تكون شركة التأمين ملزمة بدفع التعويض.

1- عميري فريدة، مرجع سابق، ص 145.

2- عباشي كريمة، مرجع سابق، ص 158.

فللتأمين أهمية بالغة في ميدان المسؤولية الطبية (أولاً)، مما أدى بالمشروع إلى جعل من التأمين إلزامي يشترط على كل طبيب يزاول المهنة (ثانياً).

### أولاً: أهمية التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب

في ظل التطور الهائل الذي حصل في المجال الطبي، و نتيجة زيادة استعمال الأجهزة و الأدوات الطبية و تفاقم الأخطاء الطبية التي تحمل المرضى نتائجها لزمّن طويل، تم وضع نظام إلزامي للمسؤولية المدنية للأطباء هدفه توفير الدعم الكافي للأطباء لفتح المجال أمام المزيد من الابتكارات و عدم الحد من قدراتهم في التوجه إلى استعمال تقنيات جديدة، و بالتالي المساهمة في الرفع من مستوى أدائهم المهني و ذلك عن طريق خلق لديهم الشعور بالأمان و الطمأنينة في أداء واجباتهم بشكل يضمن الرفع في مستواها و التفوق فيها، كما يسمح بتشجيع المبادرات الفردية و ذلك بتغطية الأخطاء و الأضرار الناجمة عن ممارسة الأعمال الطبية.

من جهته يكون المريض في كامل الطمأنينة و الأمان عند لجوئه إلى الطبيب ذلك أنه على علم بأن الخطأ الطبي ليس بواقعة مجهول مصيرها لأن في نظام التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء ما يوفر لهم التعويض المناسب إذا نتج عن المعالجة الطبية أخطاء مست بقدراتهم أو حدث منها<sup>1</sup>.

### ثانياً: إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب

يعد التأمين من المسؤولية الطبية شرط إلزامي لممارسة مهنة الطب، إذ لا يستطيع الطبيب ممارسة مهنته إلا بعد إبرام عقد التأمين من المسؤولية المدنية مع إحدى شركات التأمين المرخص لها، و التي تتولى تغطية أخطائه الواقعة منه أثناء التدخل الطبي، و هذا ما أكدته المشروع الجزائري في الأمر 07-95 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات<sup>2</sup>، إذ أنه نص في الكتاب الثاني منه على التأمينات الإلزامية التي ينطوي تحتها تأمينات المسؤولية المدنية لكثير من المحترفين و من بينهم محترفي الصحة من مؤسسات صحية، و أعضاء السلك الطبي و شبه الطبي و الصيدلاني الممارسين

1- بودالي محمد، القانون الطبي و...، مرجع سابق، ص 36.

2- الأمر رقم 07-95 مؤرخ في 25 يناير 1995 يتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 13 مؤرخة في 08 مارس 1995.

لحسابهم الخاص، أن يكتتبوا تأميناً لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية اتجاه مرضاهم و اتجاه الغير<sup>1</sup>.

و قد اعتبر المشرع الجزائري مسألة التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب من النظام العام و مخالفة ذلك يشكل مخالفة يعاقب عليها قانوناً عملاً بنص المادة 184 فقرة 1 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات التي تنص على أنه: " يعاقب على عدم الإمتثال لإلزامية التأمين المنصوص عليه في المواد 163 إلى 174 أعلاه بغرامة مالية مبلغها 5000 د ج إلى 10000 د ج"<sup>2</sup>.

و أكد المشرع الفرنسي بدوره الطابع الإلزامي للتأمين من المسؤولية الطبية بموجب قانون 04 ماس 2002 المتعلق بحقوق المرضى، و هذا ما يسمح للمريض بالحصول على تعويض من شركة التأمين عند قيام مسؤولية الطبيب<sup>3</sup>، و وضع المشرع الفرنسي عقوبة الغرامة و المنع من الممارسة الطبية في حالة عدم الالتزام بالتأمين من المسؤولية و هذا ما نصت عليه المادة L 1142-25<sup>4</sup>.

و في حالة قيام مسؤولية الطبيب المدنية بسبب ارتكابه خطأ طبي ألحق ضرر بالمريض، يكون لهذا الأخير طلب التعويض من شركة التأمين و في حالة ما إذا كان الطبيب غير مؤمن يتحمل بنفسه مبلغ التعويض<sup>5</sup>.

### الفرع الثاني: شروط استحقاق التعويض من شركة التأمين

1- تقضي المادة 167 من قانون التأمين: " يجب على المؤسسات الصحية المدنية و كل أعضاء السلك الطبي و الشبه الطبي و الصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأميناً لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم و تجاه الغير".

2- بودالي محمد، مرجع سابق، ص 37.

3- Marc DUPONT, un établissement de santé, « propre assureur » : l'expérience de l'assistance publique – hôpitaux de Paris, *Actes du colloque de l'association Française de Droit de la santé, Assurance, responsabilité et santé*, édition Dalloz, Paris, 2010, P 94.

4- Article L 1142-25 du code de la santé publique Français dispose que : « **le manquement à l'obligation d'assurance prévue à l'article L. 1142-2 est puni de 45 000 Euro d'amande.**»

=Les personnes physiques coupables de l'infraction mentionnée au présent article encourent également la peine complémentaire d'interdiction, selon les modalités prévues par l'article 131-27 du code pénal... ».

5- أحمد حسن الحيارى، مرجع سابق، ص 185.



على الرغم من أن الأطباء ملزمين بالتأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية، إلا أن التعويض الذي قد تدفعه شركة التأمين للمريض المضرور من خطأ الطبيب المعالج مقيد بشروط معينة يلتزم توافرها.

يشترط كي تغطي شركة التأمين أخطاء الطبيب أن تقع هذه الأخيرة أثناء التدخل الطبي سواء كان علاجياً أم جراحياً (أولاً)، و أن يكون الطبيب مختص في العمل الطبي الذي أجراه على جسم المريض (ثانياً).

### أولاً: وقوع الخطأ أثناء التدخل الطبي

ينحصر نطاق التأمين من مسؤولية الطبيب في تغطية نتائج خطئه المهني عبر جميع مراحل نشاطه الطبي، سواء كان ذلك في مرحلة التشخيص أم العلاج أو في مرحلة الرعاية و المتابعة اللازمة بعد العلاج.

فمضمون هذا التأمين تعويض المريض عن الضرر اللاحق به بسبب خطأ الطبيب أو الجراح، سواء وقع هذا الخطأ في مرحلة التشخيص أو في مرحلة العلاج أو خلال إجراء عملية جراحية، أو خطأ التخدير، أو وقع الضرر وقت الاستشارة الطبية<sup>1</sup>.

### ثانياً: وقوع الخطأ من طبيب مختص

تضمن شركة التأمين المسؤولية المدنية للطبيب بشرط أن لا يتجاوز هذا الأخير حدود تخصصه، فالتأمين يغطي المسؤولية الطبية في مجال التخصص الطبي و في حالة تجاوز الطبيب المعالج الاختصاص المنوط به يمكن لشركة التأمين أن تدفع التأمين و تتخلى عن تغطية المسؤولية المدنية.

فيستخلص من ذلك أنه إذا قام الطبيب بعمل لا يدخل في اختصاصه، فإنه يعد مسؤولاً عن الضرر الذي يلحق بالمريض نتيجة ذلك، فالطبيب ملزم بممارسة مهنة الطب في مجال تخصصه، و هذا ما أكده المشرع الجزائري في نص المادة 16 من مدونة أخلاقيات الطب التي تنص على أنه: "يخول الطبيب و جراح الأسنان القيام بكل

1- عباشي كريمة، مرجع سابق، ص 159.

أعمال التشخيص و الوقاية و العلاج، و لا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم علاجاً أو يواصله أو يقدم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصه أو إمكانياته إلا في حالات استثنائية".

و في هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم مسؤولية المؤمن عن تعويض الضرر الذي أحدثه طبيب أسنان أجرى عملية ختام لطفل أدت إلى إصابته بالتهاب موضعي مزمن، و قد جاء في حيثيات القرار: "حيث أن محكمة الاستئناف قد ذهبت إلى أن محل عقد التأمين المبرم بواسطة المؤمن له يتحدد في طب أمراض الفم و أنه لو يصرح للمؤمن بممارسة نشاط طبي آخر، و لما كان هذا النشاط الأخير لا يدخل في نطاق التأمين فإن الطعن غير مقبول"<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - عباشي كريمة، مرجع سابق، ص 156.

## خاتمة

عرفت المسؤولية المدنية للطبيب اتجاه مريضه أول تطور و تغيير مهمان أحدثتهما محكمة النقض الفرنسية في المسألة طبيعتها القانونية، و ذلك منذ قرار 30 ماي 1936 الذي بموجبه أصبحت مسؤولية الطبيب المدنية عقدية، و أكد هذا القرار على أن العقد الطبي لا ينشئ التزاما بشفاء المريض و إنما يوجب الطبيب ببذل عناية كأصل تحقيق نتيجة كاستثناء، و ذلك حماية للطبيب لما للعمل الطبي من طابع احتمالي و حماية للمريض عند انتفاء هذا الطابع، أما عن التزامات الطبيب اتجاه المريض فتتمثل في التزام بالإعلام، التزام بالحصول على رضا المريض و كذا الالتزام بالسر المهني، فمتى أخل الطبيب بإحدى هذه الالتزامات قامت مسؤوليته المدنية، إلا أن هذه الالتزامات لم تفرض على وجه مطلق فهناك حالات يعفى الطبيب منها، و بالتالي عدم مساءلته عن ذلك.

فيما يخص الممارسة الجماعية للعمل الطبي و إثر تقدم العلوم الفنية و الأجهزة الطبية، لم يعد الطبيب واقفا بمفرده في مسألة تنفيذ العلاج، ليتقلص عمله الفردي فاسحا المجال أمام العمل الجماعي مجسدا في صيغة الفريق الطبي، هذا ما أدى إلى ظهور مسؤولية الطبيب عن فعل مساعديه من جهة و اشتراكه في المسؤولية مع أعضاء فريقه من جهة أخرى.

إذا كان الخطأ في المسؤولية بصورة عامة من المواضيع التقليدية فإنه أصبح في المسؤولية الطبية موضوعا متجددا ساهم إلى حد كبير في تطورها نظرا لأهميته و دوره الأساسي في قيامها، إلا أن المشرع الجزائري وعلى غرار التشريعات الأخرى أغفل الإشارة إلى الخطأ الطبي في القانون المدني و القوانين المتعلقة بالصحة و مهنة الطب، و اعتمد القواعد العامة في تنظيمه كصورة من صور الخطأ بوجه عام، إلا أنها تبقى غير كافية، فإذا أمكن تطبيق هذه القواعد على البائع أو المستأجر، فإنه من غير المعقول أن تطبق على العلاقة التي تربط المريض و الطبيب، ذلك لأن محل العقد الطبي ليس ببضاعة أو عين مؤجرة، بل جسم الإنسان الذي قدسته الشريعة الإسلامية و التشريعات و القوانين الوطنية و الدولية.

أما عن عبء إثبات الخطأ الطبي، فيكون على المريض المتضرر إثبات ما يدعيه إذا أراد الحصول على التعويض، من جهته قد يستعين القاضي بخبير ليوضح له المسائل الفنية التي يثيرها النزاع المعروف عليه، فيكون تقرير الخبير دليلاً من أدلة الإثبات في الدعوى، إلا أنه ليس بالدليل الحاسم إذ يخضع لتقدير المحكمة التي قد تأخذ برأي الخبير على نحو يجعل منه الوسيلة الأساسية في إسناد الضرر للخطأ الطبي، أو تستبعده بتسبب ذلك.

أما عن ماهية ركن الضرر فبعدما كانت تنحصر في المفهوم التقليدي ضمن القواعد العامة، قام القضاء الفرنسي بتوسيعها لتشمل تقوية الفرصة كمفهوم حديث و ذلك تشديداً في حماية المريض كونه الطرف الضعيف في العلاقة الطبية، و التعويض عنه يبقى مرهوناً بإثبات علاقة سببية مباشرة و أكيدة بين خطأ المسؤول و الضرر اللاحق، و في هذا الصدد أقرت التشريعات المختلفة بما فيها الجزائري بالنظام الإلزامي للتأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، الذي يهدف إلى توفير الأمان للمرضى و طمأننتهم في ما يخص الخطأ الطبي الذي لم يعد بمجازفة مجهول مصيرها لما يوفره نظام التأمين من تعويض مناسب.

أخيراً و أمام عجز القواعد القانونية التقليدية على تنظيم المسؤولية المدنية للطبيب بجميع أركانها و جوانبها و بصورة تتفق مع التطور العلمي، يجدر على المشرع الجزائري وضع قانون خاص ينظمها و ذلك برسم حدود لحقوق و التزامات أطراف العلاقة الطبية، و وضع معالم المسؤولية عن الخطأ الطبي و يبين موقفه حول الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية و تحديد نطاق تطبيقها فيجعلها مسؤولية عقدية كأصل و تقصيرية كاستثناء.

و بهدف إعادة التوازن في العلاقة الطبية لا بد أن يكون القانون و القضاء الجزائري أكثر صرامة و وضوح في مسألة تعويض الضرر المترتب عن الخطأ الطبي نظراً لما قد يكون له من أثر في حياة المريض، مع مراعاة عمل الطبيب و تمكينه من ممارسة مهنته على نحو لا يضع حد للنجاحات التي قد يحققها الطبيب في سبيل علاج المرضى.

## قائمة المراجع

### باللغة العربية

#### أولاً: كتب

- 1- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني و الخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
- 2- أحمد حسن الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني و النظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2008.
- 3- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- 4- أحمد محمد لطفي، الإيدز و آثاره الشرعية و القانونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
- 5- أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب و مساعديه: دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه و القضاء، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 6- أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء: دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، د.د.ن، القاهرة، 1987.
- 7- أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية: دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، 2009.

- 8- أمير فرج يوسف، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2008.
- 9- حسين طاهري، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة : دراسة مقارنة (الجزائر- فرنسا)، دار هومه، 2008.
- 10- رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2005.
- 11- زينة غانم يونس العبيدي، إرادة المريض في العقد الطبي: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 12- سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح و طبيب التخدير و مساعديهم مدنيا و جنائيا و إداريا، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- 13- شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه و القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
- 14- شمس محمود زكي، المسؤولية التقصيرية للأطباء في التشريعات العربية: المدنية و الجزائية، مؤسسة غبور لطباعة، دمشق، 1990.
- 15- طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب: دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان 2004.
- 16- عبد الحميد ثروت، تعويض الحوادث الطبية: مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

- 17- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: العقود الواردة على العمل، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004
- 18- عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2008.
- 19- عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.
- 20- عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.
- 21- عز الدين حروزي، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن: دراسة مقارنة، دار هومه للنشر و الطباعة، الجزائر، 2008.
- 22- ماجد محمد لأفي، المسؤولية الجزائرية الناشئة عن الخطأ الطبي: دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2009.
- 23- محمد جلال حسن الأتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات الدم: دراسة مقارنة، دار الجامد للنشر و التوزيع، الأردن، 2008.
- 24- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
- 25- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية: الطبيب، الجراح، طبيب الأسنان، الصيدلي، التمريض، العيادة و المستشفى، الأجهزة الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

26- محمد راييس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومه للنشر و الطباعة، الجزائر، 2010.

27- محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري: النظرية العامة الالتزامات، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، 2007.

28- محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

29- مصطفى محمد الجمال، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

30- منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية و الجنائية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004.

31- منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية و القوانين العربية و الأوروبية و الأمريكية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

32- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

33- هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، دار الفجر للنشر و التوزيع، الإسكندرية، 2007.

### ثانيا: الرسائل و المذكرات الجامعية

1- أحمد ناصر مهدي، مسؤولية الطبيب المدنية عن خطئه الطبي، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2010.



- 2- أسماء سعيدان، التزام الطبيب بإعلام المريض، مذكرة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2000- 2001.
- 3- بلعيد بوخرس، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- 4- حميدة حنين جمعة، مسؤولية الطبيب و الصيدلي داخل المستشفيات العمومية، مذكرة الماجستير في الإدارة و المالية، كلية الحقوق العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001.
- 5- ذهبية أيت مولود، المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الطبي، مذكرة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- 6- سامية بومدين، الجراحة التجميلية و المسؤولية المدنية المترتبة عنها، مذكرة الماجستير، فرع القانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- 7- سعاد هني، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2003- 2006.
- 8- غنيمة قنيف، التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض، مذكرة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.
- 9- فريد صحراوي، الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، مذكرة الماجستير في القانون، فرع العقود و المسؤولية كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2005.

10- فريدة عميري، مسؤولية المستشفيات في المجل الطبي، مذكرة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

11- فريد عيسوس، الخطأ الطبي و المسؤولية الطبية (دراسة مقارنة)، مذكرة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2003.

12- كريمة عباشي، الضرر في المجال الطبي، مذكرة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

13- ليدية صاحب، فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية، مذكرة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

14- مصطفى أشرف مصطفى الكوني، الخطأ الطبي مفهومه و آثاره في الشريعة، مذكرة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009.

15- منيرة جربوعة، الخطأ الطبي بين الجراحة العامة و جراحة التجميل، مذكرة الماجستير، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، الجزائر، 2001.

16- نبيلة غضبان، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.

17- نبيلة نسيب، الخطأ الطبي في القانون الجزائري و المقارن، مذكرة الماجستير، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2002.

18- نصيرة ماديو، إفشاء السر المهني بين التجريم و الإجازة، مذكرة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

19- وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة)، مذكرة الماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2008.

20- وزنة ساكي، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

### ثالثاً: مقالات

1- أحمد دغيش، عبد الرزاق بولنوار، التزام الطبيب بإعلام المريض، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص ص 126-147.

2- أحمد هديلي، تباين المراكز القانونية في العلاقة الطبية و أثارها على قواعد الإثبات، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص ص 82-125.

3- زاهية حورية سي يوسف، الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص ص 55-81.

4- صالح جميل، طبيعة المسؤولية المترتبة عن الخطأ الطبي، موسوعة الفكر القانوني، المسؤولية الطبية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، ص ص 76-80.

- 5- صالح حميل، المسؤولية الجزائرية الطبية: دراسة مقارنة، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص ص 277- 316.
- 6- عبد الكريم بلعربي، محمد سعادوي، الأسس القانونية التي يقوم عليها احترام رضا المريض، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص ص 91- 113.
- 7- ليدية صاحب، علاقة الطبيب بالمريض، الخضوع، التبصير أو التوافق، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص ص 328- 345.
- 8- ليلى حداد، جراحة التجميل، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص ص، 377- 395.
- 9- محمد بودالي، القانون الطبي و علاقته بقواعد المسؤولية، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2005، ص ص 9- 39.
- 10- محمد رايس، مسؤولية الأطباء المدنية عن إقضاء السر المهني، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2008، ص ص 7- 54.
- 11- نحو مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، 2008، ص ص 65- 118.
- 12- محمد فتاحي، الخطأ الطبي و المشكلات التي يثيرها في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2005، ص ص 87- 98.

13- مراد بن صغير، المسؤولية الطبية و أثارها على قواعد المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2005، ص ص 41- 57.

14- مدى التزام الطبيب بإعلام المريض: دراسة مقارنة، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص ص 170-208.

15- وفاء شيعاوي، المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص ص 234-266.

16- يزيد دلال، عبد الجليل مختاري، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، جامعة سدي بلعباس، الجزائر، 2005، ص ص 59- 71.

#### رابعاً: نصوص قانونية

##### أ/ نصوص تشريعية:

- 1- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 49، صادر في 11 جوان 1966، معدل و متمم.
- 2- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل و متمم.
- 3- قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فيفري 1985، يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، المعدل و المتمم بالقانون رقم 90-17 مؤرخ في 31 جويلية 1990، ج.ر عدد 35، صادر بتاريخ 15 أوت 1990.
- 4- أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 13، صادر بتاريخ 08 مارس 1995.

5- قانون 09-08 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون إجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر عدد 21، صادر في 23 فيفري 2008.

### ب/ نصوص تنظيمية:

1- مرسوم تنفيذي رقم 92- 276 مؤرخ في 06 جويلية 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر عدد 52، صادر بتاريخ 08 جويلية 1992.

2- مرسوم تنفيذي رقم 09-258 مؤرخ في 11 أوت 2009، يتعلق بالوكالة الوطنية للدم، ج.ر عدد 47، صادر بتاريخ 16 أوت 2009.

3- مرسوم تنفيذي رقم 11-235 مؤرخ في 03 جويلية 2011، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الأعوان الطبيين في التخدير و الإنعاش للصحة العمومية، ج.ر عدد 38، صادر بتاريخ 06 جويلية 2011.

### باللغة الفرنسية

#### I- OUVRAGES :

1- **DORSNER- DOLIVET Annick**, La responsabilité du médecin, Economica, Paris, 2006 .

2- ————— Contribution à la restauration de la faute, condition des responsabilités civiles et pénales dans l’homicide et les blessures par imprudence : a propos de la chirurgie, librairie générale de Droit et de jurisprudence, Paris, 1986.

3- **HANNOUZ.M.M, HAKEM.A.R**, Précis du Droit médical, a l’usage des praticiens de la médecine et du Droit, office des publications universitaires, Alger, 1993 .

4- **D. Malicier, A. Miras, P. Feuglet, P. Faivre**, La responsabilité médicale, données actuelles, 2é édition, édition ESKA, Paris, 1999

5- **MOREAU Jacques, TUCHET Didier**, Droit de la santé publique, 6eme édition, Dalloz, Paris, 2004.

## II - ARTICLES

1- **AUBY Jean Marie**, La responsabilité médicale en France (aspects de Droit privé), *Revue de Droit international de Droit comparé*, volume 28, N° 3, 1976, P 511, 529. [www.persee.fr](http://www.persee.fr).

2- **BENCHABANE Hanifa**, Le contrat médical met à la charge du médecin une obligation de moyens ou de résultat, *Revue algérienne des sciences juridiques économiques et politiques*, Alger, volume 33, N°04, 1995, p 765- 777.

3- **CHAUVAUX Didier**, L'obligation du médecin d'informer le patient, *Revue Française de Droit administratif*, Dalloz, Paris, 2000, pp 641- 651.

4- **DUPONT Marc**, « Un établissement de santé, propre assureur » : l'expérience de l'assistance publique – hôpitaux de Paris, *Actes du colloque de l'association Française de Droit de la santé, Assurance, responsabilité et santé*, édition Dalloz, Paris, 2010, pp 91- 102.

5 - **DURRIEU DIEBLOT Carine**, La responsabilité du médecin, [www.droitjuridique.fr/droits/droit-de-la-responsabilité-civile/14](http://www.droitjuridique.fr/droits/droit-de-la-responsabilité-civile/14).

6 - **M. DURRIEU DIEBOLT**, Dans quels cas peut-on engager la responsabilité d'un médecin, [www.caducee.net/Droit.../responsabilité/responsabilité-médecin.asp](http://www.caducee.net/Droit.../responsabilité/responsabilité-médecin.asp).

7- **HABIB DOUAGUI**, La responsabilité médicale pénale selon le code algérien, *Revue de la cour suprême*, numéro special, la responsabilité médicale à la lumière de la législation et de la jurisprudence, 2011, pp 22- 24.

**8 - KACHER Abdelkader**, Une réflexion sur le principe de précaution appliqué à la médecine, *Revue critique de Droit et des sciences politiques*, numéro spécial N°01, séminaire national sur la responsabilité médicale, faculté de Droit, université Mouloud Mammeri, Tizi-Ouzou, 2008, pp 230- 250.

**9 - MAHDJOUR AZZEDINE**, Les relations médecin, malades pharmacien et leurs incidences juridiques en Droit Algérien, *Revue algérienne des sciences juridiques économiques et politiques*, Alger, volume 33, N°4,1995, p p 779- 790.

**10 - MATHIEU Paul**, La responsabilité pénale du médecin en Droit Belge, *Revue de la cour suprême*, numéro spécial, la responsabilité pénale médicale à la lumière de la législation et de la jurisprudence, 2011, pp 76- 88.

**11 - MATTEL Jean François**, Si la médecine est devenue une science, pour autant elle doit rester un art nourri d'humanisme, *Revue des magistrats*, numéro 63, 2008, pp 241- 251.

**12 - SAVATIER Emmanuel**, La responsabilité de la clinique en raison de la faute du médecin, recueil Dalloz, N°44, Paris, 1999, p p 720- 723.

**13 -SAVATIER René**, La responsabilité médicale en France (aspect de Droit privé), *Revue internationale de Droit comparé*, volume 28, N° 3, 1976, [www.persee.fr](http://www.persee.fr).

**14 -PICOVSCHI - David**, Le chirurgien plasticien et la justice, responsabilité, prévention et conduite à tenir en cas de litige, faculté de médecine de Strasbourg, 2002, [www.avocatpicovshi.fr/article-la-responsabilite-contractuelle-du-medecin-actu.dalloz-etudiant.fr/filcadmin/actualites/pdfs](http://www.avocatpicovshi.fr/article-la-responsabilite-contractuelle-du-medecin-actu.dalloz-etudiant.fr/filcadmin/actualites/pdfs).



**15 -TERRE François, LEQUETTE Yves, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, responsabilité, obligation de moyens, obligation de résultat, [www.actu.dalloz-etudiant.fr/fileadmin/actualites/pdfs](http://www.actu.dalloz-etudiant.fr/fileadmin/actualites/pdfs)**

**16- YOUNSI-HADDAD Nadia, La responsabilité médicale des établissements publics et hospitaliers, *Revue Idara*, Alger, volume 08, N° 02, 1998, pp 9- 45.**

### **III- textes juridique :**

#### **1- codes**

- REIFUSS – NETTER (frédéuque) code de la santé publique Français, juris – Glasseur, L.I.E.C
- Code santé publique français, Lexis Nexis, Litec, paris,2005.

# ÖYÜ Y

- 5.....ÖK
- 8.....الفصل الأول : الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للطبيب
- 9.....المبحث الأول : مسؤولية الطبيب المدنية بين العقدية و التقصيرية
- 10.....المطلب الأول :مسؤولية الطبيب عقدية كأصل و تقصيرية كاستثناء
- 10.....الفرع الأول: الطابع العقدي أساس مسؤولية الطبيب كأصل
- 11.....أولاً: شروط المسؤولية العقدية للطبيب
- 11.....1- وجود علاقة تعاقدية بين الطبيب و المريض
- 13.....2- أن يكون المتضرر هو المريض
- 13.....3- وجود ضرر نتيجة إخلال الطبيب بالتزام عقدي
- 14.....ثانياً: صعوبة تكييف العقد الطبي
- 14.....1- العقد الطبي عقد عمل
- 15.....2- العقد الطبي عقد مقاوله
- 16.....3- العقد الطبي عقد وكالة
- 16.....4- العقد الطبي عقد من نوع خاص قائم بذاته
- 17.....ثالثاً: خصائص العقد الطبي
- 17.....1- عقد مدني
- 18.....2- عقد رضائي
- 18.....3- عقد غير مسمى
- 19.....4- عقد ملزم للجانبين

19.....**الفرع الثاني:** الطابع التقصيري أساس مسؤولية الطبيب كاستثناء

20.....**أولاً:** انتفاء الرابطة الطبية العقدية

20.....1- غياب العقد الطبي

21.....2- بطلان العقد الطبي

21.....**ثانياً:** الضرر الواقع خارج النطاق العقدي

22.....1- الضرر الأجنبي عن التدخل الطبي

22.....2- تضرر الغير الأجنبي عن العقد الطبي

23.....**المطلب الثاني:** مسؤولية الطبيب في إطار الممارسة الجماعية للعمل الطبي

23.....**الفرع الأول:** الممارسة الطبية في المستشفى الخاص

24.....**أولاً:** طبيعة العلاقات داخل المستشفى الخاص

24.....1- علاقة المريض بالمستشفى الخاص

26.....2- علاقة الطبيب بالمستشفى الخاص

27.....3- علاقة المريض بالطبيب المعالج

27.....**ثانياً:** المسؤولية العقدية للطبيب في إطار الفريق الطبي

28.....1- المسؤولية العقدية للطبيب عن فعل مساعديه من الأطباء

28.....أ- المسؤولية العقدية للطبيب عن فعل الطبيب البديل

29.....ب- المسؤولية العقدية للطبيب عن فعل الطبيب المساعد

30.....2- المسؤولية العقدية للطبيب عن فعل مساعديه من غير الأطباء

31.....أ- المسؤولية العقدية للطبيب عن فعل الممرضة

32.....ب- المسؤولية العقدية للطبيب عن فعل أخصائي التخدير

- 34.....الفرع الثاني: الممارسة الطبية في المستشفى العام.
- 34.....أولاً: طبيعة العلاقات داخل المستشفى العام.
- 34.....1- علاقة المريض بالمستشفى العام.
- 35.....2- علاقة الطبيب بالمستشفى العام.
- 36.....3- علاقة المريض بالطبيب المعالج.
- 36.....ثانياً: مسؤولية المستشفى العام عن أخطاء الأطباء.
- 37.....1- مدى تبعية الأطباء للمستشفى العام.
- 38.....2- مدى تبعية الأطباء للمستشفى العام.
- 38.....المبحث الثاني: مدى التزام الطبيب اتجاه المريض.
- 39.....المطلب الأول: طبيعة التزام الطبيب.
- 39.....الفرع الأول: التزام الطبيب ببذل عناية كأصل.
- 40.....أولاً: مضمون التزام الطبيب ببذل عناية.
- 41.....ثانياً: مبررات التزام الطبيب ببذل عناية.
- 41.....الفرع الثاني: التزام الطبيب بتحقيق نتيجة.
- 42.....أولاً: مضمون التزام الطبيب بتحقيق نتيجة.
- 43.....ثانياً: حالات التزام الطبيب بتحقيق نتيجة.
- 43.....1- نقل الدم و السوائل الأخرى.
- 45.....2- التحاليل الطبية.
- 46.....3- الجراحة التجميلية.
- 47.....4 - التحصين

- 47.....5- استعمال الأدوات و الأجهزة الطبية.
- 48.....6- التركيبات الصناعية.
- 50.....**الفرع الثالث: التزام الطبيب بضمان سلامة المريض**
- 50.....**أولاً: مضمون التزام الطبيب بضمان سلامة المريض**
- 51.....**ثانياً: مبررات التزام الطبيب بضمان سلامة المريض**
- 52.....**المطلب الثاني: التزامات الطبيب اتجاه المريض**
- 52.....**الفرع الأول: التزام الطبيب بإعلام المريض**
- 53.....**أولاً: مضمون التزام الطبيب بإعلام المريض**
- 54.....1- الالتزام بالإعلام عبر مراحل التدخل الطبي
- 54.....أ- الإعلام في مرحلة التشخيص
- 55.....ب- الإعلام في مرحلة العلاج
- 56.....2- الالتزام بالإعلام عن مخاطر التدخل الطبي
- 56.....**ثانياً: حالات إعفاء الطبيب من الالتزام بإعلام المريض**
- 57.....1- حالة الضرورة و الاستعجال في التدخل الطبي
- 58.....2- حالة مراعاة الظروف الصحية و النفسية للمريض
- 59.....**الفرع الثاني: التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض**
- 59.....**أولاً: مضمون التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض**
- 60.....**ثانياً: حالات إعفاء الطبيب من الحصول على رضا المريض**
- 61.....1- حالة الاستعجال
- 61.....2- حالة التدخلات الإجبارية
- 62.....**الفرع الثالث: التزام الطبيب بالسرية الطبية**

- أولاً: مضمون التزام الطبيب بالسِر المهني.....63
- ثانياً: حالات إعفاء الطبيب من الالتزام بالسِر الطبي.....63
- 1- حالة الإبلاغ عن جريمة.....64
- 2- حالة الإبلاغ عن مرض معد.....64
- 3- أداء الشهادة أمام القضاء.....64
- 4- أداء الخبرة الطبية.....65
- الفصل الثاني: قيام المسؤولية المدنية للطبيب.....66**
- المبحث الأول: أركان المسؤولية المدنية للطبيب.....66**
- المطلب الأول: الخطأ الطبي كأساس للمسؤولية الطبية.....67**
- الفرع الأول: مفهوم الخطأ الطبي.....68**
- أولاً: تعريف الخطأ الطبي.....68
- ثانياً: درجات الخطأ الطبي.....69
- 1- الخطأ الطبي من حيث مدى جسامته.....70
- الخطأ الجسيم و الخطأ اليسير
- 2- الخطأ الطبي من حيث مدى اتصاله بمهنة الطب.....71
- الخطأ العادي و الخطأ الفني
- 3- مسؤولية الطبيب عن خطئه الطبي بكافة أنواعه.....72
- ثالثاً: معيار الخطأ الطبي.....72

- 73.....1- إستبعاد المعيار الشخصي لتقدير الخطأ الطبي
- 73.....2- الأخذ بالمعيار الموضوعي لتقدير الخطأ الطبي
- 74.....**الفرع الثاني: صور الخطأ الطبي**
- 75.....**أولاً: الخطأ الطبي عبر مراحل التدخل الطبي**
- 75.....1- خطأ الطبيب في مرحلة الفحص الطبي
- 76.....2- خطأ الطبيب في مرحلة التشخيص
- 77.....3- خطأ الطبيب في مرحلة وصف العلاج ومباشرته
- 79.....**ثانياً: الخطأ في الرقابة**
- 80.....1- الرقابة الطبية بعد العلاج
- 80.....2- الرقابة الطبية بعد العملية الجراحية
- 81.....**الفرع الثالث: إثبات الخطأ الطبي**
- 82.....**أولاً: عبء إثبات الخطأ الطبي**
- 83.....1- عبء الإثبات في الالتزام ببذل عناية
- 84.....2- عبء الإثبات في الالتزام بتحقيق نتيجة
- 85.....**ثانياً: دور الخبرة في إثبات الخطأ الطبي**
- 85.....1- موضوع و أهمية الخبرة في المجال الطبي
- 86.....2- دور القاضي اتجاه تقرير الخبير
- 87.....**ثالثاً: الصعوبات المرتبطة بعبء إثبات الخطأ في المجال الطبي**
- 88.....1- صعوبة إثبات الخطأ الطبي في مجال الممارسة الطبية

89.....2- صعوبة الإثبات المتعلقة بالخطأ الطبي.

90.....المطلب الثاني: الضرر و علاقة السببية.

90.....الفرع الأول: الضرر

91.....أولاً: الضرر الطبي بالمفهوم التقليدي.

92.....1- الضرر المادي.

93.....2- الضرر المعنوي.

93.....ثانياً: تفويت الفرصة كمفهوم حديث للضرر

95.....ثالثاً: شروط الضرر المستحق للتعويض.

95.....1- أن يكون الضرر شخصي.

96.....2- أن يكون الضرر محقق الوقوع.

97.....3- أن يكون الضرر مباشراً.

98.....4 - أن يمس بحق ثابت أو مصلحة مالية مشروعة.

98.....الفرع الثاني: علاقة السببية

99.....أولاً: قيام علاقة السببية

99.....1- نظرية تعادل الأسباب و تكافؤها.

100.....2- نظرية السبب المنتج

100.....3- نظرية السبب الأقوى.

101.....ثانياً: إثبات علاقة السببية.



- 102.....**ثالثا:** انتفاء علاقة السببية
- 102.....1- الحادث الفجائي أو القوة القاهرة
- 103.....2- خطأ المريض
- 103.....3- خطأ الغير
- 104.....**المبحث الثاني:** آثار المسؤولية المدنية لطبيب
- 105.....**المطلب الأول:** التعويض في المجال الطبي
- 106.....**الفرع الأول:** عناصر التعويض عن الأضرار الطبية
- 106.....**أولا:** التعويض عن الضرر الجسدي للمريض
- 106.....**ثانيا:** التعويض عن الضرر المعنوي للمريض
- 107.....**ثالثا:** التعويض عن ضرر تفويت الفرصة
- 107.....**الفرع الثاني:** سلطة القاضي في تقدير التعويض
- 109.....**المطلب الثاني:** دور شركات التأمين في تعويض المضرور في المجال الطبي
- 109.....**الفرع الأول:** التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب
- 110.....**أولا:** أهمية التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب
- 110.....**ثانيا:** إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب
- 112.....**الفرع الثاني:** شروط استحقاق التعويض من شركة التأمين
- 112.....**أولا:** وقوع الخطأ من طبيب مختص
- 112.....**ثانيا:** حدوث الخطأ أثناء مراحل العمل الطبي

114.....	خاتمة
116.....	قائمة المراجع
129.....	فهرس المحتويات

لم تكن المسؤولية المدنية للطبيب وليدة العدم، بل كانت نتيجة حتمية أملاها التقدم العلمي، التقني و التكنولوجي لمهنة الطب، فلقد جاءت هذه المسؤولية استجابة لعدة اعتبارات واقعية، فكونها ترد على جسم الإنسان الذي قدسته الشريعة الإسلامية و شملته بالحماية مختلف التشريعات الوطنية و الدولية من جهة، و انعدام التوازن في العلاقة الطبية التي تربط الطبيب بمريضه، بذل القضاء و معه الفقه جهودا كبيرة لإقرار المسؤولية المدنية للطبيب بشكل يضمن حماية المريض باعتباره الطرف الضعيف في هذه العلاقة و يكفل حقوق الأطباء و تطور مهنتهم، حيث جعلها مسؤولية عقدية كمبدأ عام و تقصيرية في حالات استثنائية حماية للمريض، لأن الالتزام في المسؤولية المدنية التقصيرية هو التزام وحيد يتمثل في الالتزام ببذل عناية، و في المقابل و بغرض حماية الطبيب جعل الالتزام في المسؤولية الطبية التزام ببذل عناية كأصل و تحقيق نتيجة كاستثناء لصالح المريض.

و حماية للمرضى انتقل من المساءلة عن الخطأ العادي إلى الخطأ الفني و من الخطأ الجسيم إلى الخطأ اليسير، ووسع من مفهوم الضرر و التعويض عنه حيث أصبح يشمل التعويض عن فوات الفرصة، و تأكيدا لذلك وضع نظام التأمين الإلزامي من المسؤولية الطبية الذي يضمن تعويض المريض المتضرر من الخطأ الطبي و يحمي الأطباء من أثار المسؤولية المدنية.

### Résumé

La responsabilité civile du médecin a été le résultat dicté par l'évolution scientifique, technique et technologique qu'a connu le domaine médical. En effet, la responsabilité du médecin a été établie pour répondre aux considérations pratiques, puisque elle concerne le corps humain l'objet d'une protection absolue, ainsi que la relation médicale dépourvue d'équilibre, la jurisprudence soutenu par la doctrine a fourni des efforts exceptionnels a fin d'admettre la responsabilité civile du médecin de façon à assurer d'une part la protection du malade qui constitue la partie vulnérable dans la relation médicale, et d'autre part protéger les droits des médecins et l'évolution de la profession, en adoptant la responsabilité civile contractuelle comme principe générale et délictuelle dans des cas exceptionnels au profit du malade car l'obligation dans cette dernière est de moyens, en contre partie et dans le but de protéger le médecin, ce dernier est tenue en principe d'une obligation de moyens et d'une obligation de résultat dans des cas d'exception au profit du patient.

Et pour la protection des patients, le législateur est passé de la responsabilité pour faute grave à la faute simple, et a étendu la notion de dommage et celle de la réparation des préjudices, par l'admission de la perte de chance, et approfondissement a cela le législateur a établi le système d'assurance obligatoire de la responsabilité médicale pour assurer l'indemnisation du préjudice causé au patient par la faute médicale, et la protection du médecin contre les conséquences de la responsabilité civile.