وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
المركز الجامعي صالحي أحمد – النعامة–
معهد الحقوق
قسم القانون الخاص

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر -ل.م. د-
الشعبة: حقوق
التخصص: قانون أعمال
تحت عنوان

المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي الجراحي

من إعـداد الطالبان:
- أزرار وئام
- أزرار نجاة

تحت إشراف:
- براهيمي سهام

المناقشة من طرف اللجنة المكونة من:

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
مولاي محمد أمين	أستاذ محاضر -ب-	رئيسا
براهيمي سهام	أستاذة	مشرفا مقررا
حافظ بن زلاط	أستاذ محاضر -ب-	مناقشا

السنة الجامعية:2023/2022

التشكرات

الحمد لله الذي أعاننا وأمدنا بالعزيمة على إنجاز هذا العمل المتواضع اعترافا بالفضل أتوجه بخالص الشكر والتقدير إلى الأستاذة المشرفة سهام ابراهيمي التي أشرفت على هذا العمل رغم كثرة انشغالاتها إلا أنها لم تبخل علينا بالنصائح والتوجيهات المقدمة في إنجاز هذه المذكرة.

كما أتقدم بالشكر للأستاذ عبد القادر بوترعة لتقديم العون وتزويدنا بالمعلومات والمراجع.

وإلى جميع أساتذة المركز الجامعي خاصة قسم الحقوق.

وإلى كل موظفي مستشفى محمد بوضياف.

الإهداء

اهدي ثمرة جهدي

إلى الأقرب لقلبي ولداي حفظهما الله وأطال في عمرهما وادامهما تاج على رأسي

إلى أخواتي الغاليات وأخي العزيز

إلى أقاربي جميعا

ولكل من ساندني في عملي هذا وفي مسيرتي الدراسية ككل

وئام أزرار

الإهداء

أهدي هذا العمل:

إلى الوالديين الكريمين حفضهما الله وأطال في عمرهم فكانوا خير معين

إلى إخوتي وأفراد أسرتي الذين كانوا دائما سندا لي

وإلى جميع أصدقائي وكل من ساندني

نجاة أزرار

قائمة المختصرات

- ص: الصفحة
- ص ص: من الصفحة إلى الصفحة
- ق.م: القانون المدني
- ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية
- م.أ.ط: مدونة أخلاقيات الطب
- ق.ص: قانون الصحة
- ع: العدد
- ط: الطبعة
- م: مجلد
- د.ط: دون طبعة
- د.د.ن: دون دار نشر
- د.ع: دون عدد
- ج.ر: الجريدة الرسمية

مقدمة

مهنة الطب واحدة من أقدم المهن في التاريخ البشري التي مارسها الانسان وهي أرقى وأجل المهن التي تحافظ على صحة الأفراد وهذا ما يجعلها تحتل مكانة عالية في المجتمع وجاءت لتلبية غرض نبيل وهو حل وعلاج المشاكل الصحية التي تصيب الانسان وتخفف آلامه وحتى تحقيق الشفاء له.

يعتبر الطبيب الممارس لهذه المهنة مسؤولا عن تشخيص المريض وعلاجه وتقديم الرعاية الصحية اللازمة لكن في بعض الأحيان قد تدعي حالة المريض القيام بعملية جراحية لاستقرار حالته الصحية، وتعرف العملية الجراحية بانها إجراء معقد وفائق الدقة لتعرضه المباشر لجسم الإنسان إذ يتطلب لممارستها مهارات عالية ومعرفة عميقة بالجسم البشري كما تتطلب العناية الكاملة لتحقيق أفضل النتائج، رغم الحيطة المتخذة إلا أن الجراح غير معصوم من ارتكاب الاخطاء التي قد تضر بالمريض.

الخطأ الجراحي المرتكب من الجراح في حق المريض المتضرر تترتب عليه قيام المسؤولية الطبية، التي عرفت تطور بحيث في الماضي الطبيب لم يسأل عن أخطائه الطبية لتمتعهم بالحصانة التامة، لكن مع زيادة الأخطاء الطبية لرعونة وإهمال الأطباء وزيادة الوعي العام للمرضى أصبح الأطباء يخضعون للمساءلة أمام القضاء شأنهم شأن باقي المهنيين.

المسؤولية المدنية الطبية لا تكتمل الا بتوافر اركانها الأساسية الضرر والعلاقة السببية وتقوم عند اخلال الجراح بالالتزامات التي تفرضها عليه بأن يبذل عناية اتجاه مريضه ويحقق نتيجة في بعض الحالات ويكون جزاءه التعويض وهو الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية بتعويض المتضرر عن الأخطاء الواردة جراء الضرر اللاحق عن الاخلال بالالتزام.

انطلاقا مما ذكرناه نطرح الإشكال التالي:

ما هي أحكام المسؤولية المدنية للخطأ الطبي الجراحي؟

ويترتب عليها مجموعة من التساؤلات الفرعية الآتية ما هو تعريف الخطأ الطبي الجراحي؟ ماهية اركان قيام المسؤولية المدنية الطبية؟ وماهي الالتزامات الملقاة على الجراح اتجاه مريضه لتفادي الوقوع في الخطأ؟ وماهية طبيعة المسؤولية المدنية الطبية؟ ماهية الإجراءات التي يقوم بها المتضرر للمطالبة بحقه في التعويض؟ وكيف يمكن تعويض المتضرر عن الأضرار الجراحية التي لحقته؟

يكمن **هدف** البحث في هذا الموضوع تحديد المفاهيم القانونية للمسؤولية المدنية عن الأخطاء الجراحية وحماية المرضى، مكانة فكرة الخطأ كونها الشرط الأساسي لقيام نظام المسؤولية المدنية ونظام التعويض، كذلك لرعونة الجراحين اثناء ممارسة مهنتهم وزيادة ارتكابهم للأخطاء الطبية وعليه تزايد في الدعاوي المرفوعة امام المحاكم لمطالبة المرضى المتضررين بالتعويض، أيضا كثرة الأخطاء في المستشفيات العامة لغياب ونقص في المعدات والتقنيات الحديثة.

أما **أهمية** دراسة المسؤولية المدنية عن الخطأ الجراحي تكمن في قيمة جسد الانسان وحقه في سلامته من الأخطاء الطبية، كذلك لزيادة الوعي القانوني لدى المرضى والجراحين حول معرفة حقوقهم والتزاماتهم المتعلقة بالخطأ الجراحي، تحسين مستوى الرعاية الصحية المقدمة للمرضى وتقليل من حدوث الأخطاء الطبية، معرفة الالتزامات المترتبة على عاتق الجراح التي يترتب عن الإخلال بها وقوع الخطأ الجراحي ومدى مسائلته عنه وقيام المسؤولية المدنية للجراح، حماية حق المريض المتضرر في التعويض عن الأضرار التي لحقته جراء الخطأ سواء كانت مادية أو معنوية.

من **الصعوبات** التي واجهتنا في دراسة هذا الموضوع نقص في المراجع التي تناولت الخطأ الجراحي المتوفرة على مستوى المكتبة الجامعية.

المنهج المتبع الذي اعتمدنها المنهج التحليلي والوصفي كونهما يتماشيان مع طبيعة الموضوع:

المنهج التحليلي وذلك لتحليل النصوص القانونية والاحكام القضائية بشأن الأخطاء الطبية وكذلك آراء الفقهاء حول هذا الموضوع.

المنهج الوصفي لتوضيح هذه الدراسة ومعرفة أسبابها ونتائجها وكل ما يتعلق بمفاهيمها.

للإجابة على الإشكالية الأساسية والإشكالات الفرعية ارتأينا **تقسيمه** إلا فصلين:

حيث خصصنا الفصل الأول للإطار المفاهيمي للخطأ الطبي الجراحي في ظل المسؤولية المدنية وذلك في مبحثين الأول مفهوم الخطأ الطبي الجراحي والثاني الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي الجراحي.

أما الفصل الثاني خصصناه لدراسة التزامات الطبيب الجراح والآثار القانونية المترتبة عن أخطائه قسمناه لمبحثين الأول التزامات الطبيب الجراح والثاني الاثار المترتبة عن الخطأ الطبي الجراحي.

وختمناه بخاتمة تتضمن النتائج وبعض التوصيات والاقتراحات.

الفصل الأول:
الإطار المفاهيمي للخطأ الطبي الجراحي

تقوم المسؤولية المدنية على أساس الخطأ عموما والمسؤولية الطبية خصوصا فهو بطبعه يعتبر أهم ركن، فالمسؤولية الطبية لها أركان أخرى وهي الضرر والعلاقة السببية إلا أن اعتبار الخطأ قوام المسؤولية يقصد به أن عدم وجوده يعني توقف المسؤولية فهو يشمل أيضا عدة تقسيمات. فمن خلال الخطأ يمكن تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للجراح. وهذا ما سنتطرق إليه من خلال دراستنا لهذا الفصل الذي قسمناه إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول مفهوم الخطأ الطبي الجراحي والمبحث الثاني الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي الجراحي.

المبحث الأول: مفهوم الخطأ الطبي الجراحي

يعتبر العمل الجراحي صعبا كونه يتطلب الدقة والمهارة العالية أثناء مزاولته وهذا لا يعني أن الطبيب الجراح غير معصوم من الخطأ حيث يكون معرضا لارتكاب الأخطاء الطبية التي قد تسبب ضررا للمريض جراء مخالفته للأصول والقواعد العامة المتعلقة بمهنته.

ولدراستنا هذا المبحث لابد لنا من تعريف الخطأ الطبي الجراحي مع ذكر الأخطاء التي يرتكبها الجراح والضرر المتسبب فيه في صورة أركان الخطأ الطبي الجراحي حيث قسمناه الى مطلبين المطلب الأول تعريف الخطأ الطبي الجراحي والمطلب الثاني أركان الخطأ الطبي الجراحي.

المطلب الأول: تعريف الخطأ الطبي الجراحي

يعتبر الخطأ الطبي الجراحي اخلال بالتزام سابق يسبب ضرر للغير ويختلف الضرر باختلاف الخطأ المرتكب وانواعه، وتناولنا في هذا المطلب تعريف الخطأ الطبي الجراحي لغة واصطلاحا وأنواع الأخطاء المرتكبة حيث قسمناه الى ثلاثة فروع تناولنا في الفرع الأول تعريف الخطأ الطبي الجراحي لغويا أما الفرع الثاني تعريف الخطأ الطبي الجراحي اصطلاحا والفرع الثالث تقسيم الخطأ الطبي الجراحي.

الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي الجراحي لغويا

يستمد تعريف الخطأ الطبي الجراحي من تعريف الخطأ والطب والجراحة بوجه عام أي تعريف كل واحد منهما على حدا، فهاذا ما سنتطرق إليه في هذا الفرع وهو تعريفهم لغويا.

أولا: الخطأ

يعرف الخطأ أنه ضد الصواب، والمخطئ من أراد الصواب فصار الى غيره، والخاطئ من تعمد لما لا ينبغي، وأخطأ سلك سبيلا خطا عامدا او غير عامد.[1]

[1] محمد إبراهيم سعد النادي، خطا الطبيب وموقف الفقه الإسلامي منه (دراسة مقارنة)، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2006، ص 9.

والخطأ هو العدول عن الجهة، ويقابل لفظ الخطأ لدى فقهاء القانون لفظ التعدي لدى فقهاء الشريعة الإسلامية، والتعدي لغة مجاوزة الشيء الى غيره.[1]

ثانيا: الطب

الطب بكسر الطاء هو فعل: طَبَّ يَطِبُ، ويقال طَبَّهُ طَبّاً أي عالجه ودواه، فالطب هو المعالجة والمداواة. كما ان كلمة الطب لغة لها عدة معاني فهي تعني: الإصلاح، الحذق، العادة، السحر، النية.[2]

ثالثا: الجراحة

الجراحة مأخوذة من الجرح يقال جرحه يجرحه جرحا إذا أثر فيه السلاح، وهي اسم للضربة والطعنة وجمعها جراح، ويجمع على جراحات أيضا وتستعمل مادة جرح في الدلالة على معنى الكسب، فيقال فلان جارح أهله بمعنى كسبهم.[3]

الفرع الثاني: تعريف الخطأ الطبي الجراحي اصطلاحا

وردت العديد من التعاريف حول الخطأ بصفة عامة، فاختلف نظر الفقهاء والقانونيين وكثرت الآراء حول هذا الموضوع، هذا ما تطرقنا إليه في هذا الفرع وهو تعريف الخطأ الطبي الجراحي اصطلاحا.

---

[1] محمد محمد احمد سويلم، مسؤولية الطبيب والجراح وأسباب الاعفاء منها في القانون المدني والفقه الإسلامي دراسة مقارنة، ط 1، منشاة المعارف، الإسكندرية ،2009، ص 187.

[2] حروزي عزدين، أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن (دراسة مقارنة)، د.ط، دار هومة، الجزائر ،2008، ص 25.

[3] هناء طرشون، عبد الحميد جفال، الخطأ الطبي اثناء التدخل الجراحي، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، كلية الآداب والعلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة العربي التبسي تبسة، الجزائر، ع 16، 2018، ص12. https://www.asjp.cerist.dz/، 25 فيفري، 19:06.

أولا: فقهيا

هناك العديد من الفقهاء حاولوا وضع تعاريف للخطأ، من بينها الفقيه "بلانيول" فعرفه على أنه: "إخلال بالتزام سابق"، لكن برغم من ذلك التعريف إلا أنه تعرض إلى انتقاد، حيث عدد أنواع الالتزام ولم يقم بتعريف الخطأ.[1]

قام كلا من الفقهيين "ريبير" و "سافاتي" بتعريف الخطأ من خلال تعريف "بلانيول" فعرفه الأول على أنه "إخلال بالتزام سابق ينشأ من العقد أو القانون أو قواعد الأخلاق"، أما الثاني عرفه على أنه "الإخلال بواجب كان بالإمكان معرفته ومراعاته".[2]

أما الفقيهان الإخوة "مازو" فوضعا التعريف التالي للخطأ، حيث عرفاه بأنه " تقصير في مسلك الإنسان لا يقع من شخص يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول."[3]

نلاحظ أنه بالرغم من اختلاف كل هذه التعاريف، فإنها تصب جميعها في معنى واحد هو أن الخطأ إخلال بالتزامات كان يجب على الفرد مراعاتها واحترامها، فعندما يباشر الطبيب مهنته فذلك يستلزم منه دراية خاصة، ويكون ملزما بالإحاطة بأصول فنه وقواعد علمه التي تمكنه من مباشرتها، ومتى كان جاهلا لذلك عد مخطئا[4].

---

[1] مسعودي حورية، مسعودين عبد السالم، الخطأ الطبي، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2015/2014، ص 7.
http://www.univ-bejaia.dz/، 26 فيفري، 11:00.

[2] مسعودي حورية، مسعودين عبد السالم، المرجع نفسه، ص7.

[3] فريد صحراوي، الخطأ الطبي مفهومه ومجالاته واثاره، مجلة الصراط، كلية العلوم الاسلامية، جامعة الجزائر، الجزائر، ع 21، 2010، ص 172.
https://www.asjp.cerist.dz/، 26 فيفري، 11:36.

[4] بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012/2011، ص 32.
https://www.ummto.dz/، 26 فيفري، 12:22.

ثانيا: قانونيا

بالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة لمهنة الطب نجد أنّ المشرع الجزائري وكعادته لم يتعرض لبيان الخطأ في نطاق الأعمال الطبية، تاركا ذلك للفقه والقضاء لتحديد معنى الأخطاء الموجبة للمسؤولية المدنية الطبية، وعليه نجد أنّ المشرع الجزائري قد أخذ بالمفهوم التقليدي للخطأ وذلك بنصه في المادة 124 من ق م بأنه: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض."[1] ونصت المادة 125 من نفس القانون على: " يكون فاقد الأهلية مسؤولا عن أعماله الضارة التي صدرت منه وهو مميز." لهذا ينبغي إضافة شرط التمييز إلى التعاريف السابقة ليصبح الخطأ يقوم على عنصرين، أحدهما موضوعي هو الإخلال بواجب قانوني، وثانيهما شخصي هو توافر التمييز لدى الفاعل المخل بالواجب.[2]

ثالثا: قضائيا

يمكننا استخلاص تعريفه من خلال ما جاءت به محكمة النقض الفرنسية في إحدى أحكامها القضائية والتي عرفت الخطأ الطبي كما يلي هو كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية الثابتة المتعارف عليها بين الأطباء، أما موقف المشرع الجزائري فقد حددها في ثلاثة عناصر تدخل في خانة الخطأ الطبي، وهي: "إما أن يحدث بسبب إهمال بسيط تكون نتائجه وخيمة أو بواسطة انتهاك الطبيب للقوانين والمقاييس المنظمة للمهنة، أو قد تكون عن خطأ تقني غير مقصود." (أي غير متعمد) قد يرجع إلى إحدى الأدوات العلمية المستعملة.[3]

---

[1] القانون رقم 07-05 مؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 الموافق ل 13 مايو 2007 يعدل ويتمم الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج.ر، ع 31، صادرة بتاريخ 13 مايو 2007 الموافق 25 ربيع الثاني 1428.

[2] زهرة بن عبد القادر، فغرور رابح، الخطأ الطبي بين الشريعة الإسلامية والقانون، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لغرور عباس خنشلة، الجزائر، ع 8، 2017، ص 653-654.
https://www.asjp.cerist.dz/، 27 فيفري، 15:04.

[3] فريد صحراوي، المرجع السابق، ص 173.

الفرع الثالث: تقسيم الخطأ الطبي الجراحي

الخطأ الطبي الذي يرتكبه الجراح أثناء مزاولته لمهنته يتخذ عدة أنواع حيث يقسم على حسب نوعه خطأ عادي وخطأ مهني وكذلك من خلال درجته يسيرا كان او جسيم، ومن حيث القصد عمدي أو غير عمدي وحسب من ارتكبه الجراح بمفرده او الفريق الطبي، وفي هذا الفرع سنتناول مفهوم كل نوع.

أولا: من خلال نوعه

تقسم الأخطاء الطبية الى نوعين التي تصدر من الطبيب ولا تتعلق بمهنته، والتي تصدر من الطبيب اثناء مزاولة مهنته.

1- الخطأ العادي:

يقصد بالخطأ الطبي العادي إخلال بالقواعد العامة التي تحكم سلوك جميع الأفراد والأشخاص، والتي تتطلب الحيطة والحذر في السلوك التي يمارسها الشخص سواء كان طبيب او غير طبيب ولا تتعلق بصفة المهنة.[1]

أي الخطأ الذي يقع من الطبيب دون أن يكون له صلة بمهنته، فهو خطأ خارج عن حدود المهنة شأن الطبيب شأن غيره من الناس.[2]

ويمكن للقاضي الوقوف عليها وتقديرها دون اللجوء إلى أهل الطب ودون النظر إلى صفة من يقوم بها. [3]

---

[1] بوترعة عبد القادر، الخطأ الطبي وتأثيره على المريض في ظل المسؤولية المدنية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، المركز الجامعي صالحي احمد النعامة ،2021/2022، ص23.

[2] محمد محمد احمد سويلم، المرجع السابق، ص 191.

[3] بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابوبكر بلقايد تلمسان، 2012/2010، ص 80.
https://www.elmizaine.com/، 3 ماي، 15:15.

2- الخطأ المهني:

يعتبر الخطأ الطبي الفني ذلك الخطأ الصادر من قبل الطبيب وهو بصدد قيامه بالأعمال التي تتعلق بفن مهنة الطب، حيث تكون لصيقة بصفة الطبيب فلا يتصور صدورها عن غيره، إذن فهو خروج عن القواعد العلمية والأصول الفنية العلمية التي تحكم مهنة الطب، التي يستوجب على كل طبيب مراعاتها والالتزام بها.[1]

ولا يمكن للقاضي الوقوف على الخطأ الفني دون الاستعانة بأهل الخبرة من مهنة الطب، بسبب دخوله في نطاق المهنة التي يزاولها الطبيب، وعدم تساهل أهل العلم في الأصول الثابتة التي يعرفونها كما لا يتسامحون مع من يجهلها من أهل المهنة.[2]

ثانيا: من خلال درجته

يسأل الجراح على الخطأ الذي ارتكبه أثناء مزاولة عمله بحسب درجة جسامته أو عدمها وهذا ما تطرقنا إليه في الخطأ اليسير والجسيم.

1- الخطأ اليسير:

يقصد به الخطأ الذي لا يرتكبه الشخص المعتاد من الناس أو الخطأ الذي لا يقترفه شخص عادي في عنايته وحرصه، إذ قضت محكمة استئناف مصر في 02 جانفي 1936 على أن "مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود الخطأ مهما كان نوعه، خطأ فني أو غير فني، خطأ جسيم أو يسير فإنه يصبح الحكم على الطبيب الذي ارتكب خطأ يسيرا ولو أن هذا الخطأ له مسحة طبية ظاهرة، ولا يتمتع الطبيب بأي استثناء." [3]

---

[1] مسعودي حورية، مسعودين عبد السالم، المرجع السابق، ص20.

[2] صديقي عبد القادر، الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية، رسالة ماجستير، كلية العلوم والحقوق السياسية، جامعة ابوبكر بلقايد تلمسان، 2016/2015، ص18.

http://dspace.univ-tlemcen.dz/، 3 ماي، 18:37.

[3] مسعودي حورية، مسعودين عبد السالم، المرجع السابق، ص22.

2- الخطأ الجسيم:

فكرة الخطأ الجسيم يراد بها الخطأ الذي يبلغ حدا من الجسامة يسمح بافتراض سوء نية الفاعل عند عدم توفر الدليل عليها، وقد يقصد بها تارة أخرى الإهمال أو عدم التبصر الذي يبلغ من الجسامة حدا يجعل له أهمية خاصة، ويقصد بها أيضاً الإخلال بواجب ثابت محقق أيضاً لا شك فيه ولا جدال بشأنه.[1]

إن اشتراط توافر الخطأ الجسيم لكي تنعقد المسؤولية المدنية للطبيب لم يعد مأخوذا به بل إن الفقه والقضاء هجره واكتفا بوجود الخطأ سواء كان جسيما لا يغتفر أو يسيرا وعلى هذا سار القضاء في الجزائر فقد أقرت المحكمة العليا في الجزائر مسؤولية الطبيب عن الخطأ المرتكب من طرفه ولم تشترط في أي قراراتها شرط الخطأ الجسيم ومن تلك القرارات القرار المؤرخ في 30/05/1995.[2]

ثالثا: من حيث القصد

يصنف الخطأ الوارد من الجراح اتجاه المريض من حيث القصد أي الإضرار به ما يسمى بالخطأ العمدي، أو دون قصد سببه الإهمال وهو ما يسمى بالخطأ الغير العمدي.

1- الخطأ العمدي:

الخطأ العمدي هو الاخلال بواجب قانوني مقترن بقصد الاضرار بالغير فلابد فيه من فعل او امتناع يعد خطأ أي اخلالا بواجب قانوني ولا بد من ان يكون ذلك الخطأ مصحوبا

---

[1] فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013/2012، ص 189.

https://www.ummto.dz/، 4 ماي، 11:42.

[2] مولاي محمد امين، أنواع الخطأ الطبي وصوره في المسؤولية المدنية للطبيب الممارس في القطاع الخاص، مجلة القانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي الصالحي احمد النعامة، الجزائر، ع 1، 2015، ص156-157.

https://www.asjp.cerist.dz/، 4 ماي، 13:02.

بقصد الاضرار بالغير أي باتجاه الإرادة الى إحداث الضرر ولا يكفي اتجاهها الى ارتكاب الفعل في ذاته إذا لم تتجه الى أحداث نتائجه الضارة.[1]

ويرى أكثر الفقهاء أنه مادام الخطأ العمدي قوامه قصد الإضرار بالغير، فإن القاضي يتعين عليه أن يبحث في نفس الفاعل عن توافر هذا القصد أو عدمه.[2]

2- الخطأ الغير عمدي:

خطأ الإهمال في المجال الطبي هو الإخلال بواجب قانوني سابق مقترف بإدراك المخل هذا الإخلال ودون قصد الإضرار بالغير، فهو أيضا يتكون من عنصريين أحدهما نفسي وهو التمييز أو الإدراك، والثاني مادي وهو الإخلال بواجب، وبالنسبة لعنصر الإخلال بواجب قانوني فانه يقتضي تعيين مدى الواجب القانوني الذي كان يقع على عاتق الفاعل في الظروف التي ارتكب فيها الفعل الضار وهذا يتعين بالنظر إلى مسلك الرجل العادي في مثل هذه الظروف الظاهرة التي وقع فيها الفعل الضار إذا لم يكن معين بنص في القانون ومتى تعيين واجباته سواء كان تعيينها بنص في القانون أم وفقا لهذا المعيار، كان من السهل وصف مسلكه بالخطأ أو بعدمه، بحسب ما إذا كان في هذا المسلك إخلال بواجباته أو عدمه.[3]

رابعا: من حيث مرتكبه

الأصل ان الطبيب يقوم بالتدخل الطبي بمفرده إلا أنه يوجد استثناء في العمليات الجراحية حيث يستعين بمجموعة مساعدين وعليه يقسم الخطأ على حسب مرتكبه.

1- الخطأ الفردي للطبيب:

استقر القضاء الفرنسي بعد سنة 1936 على أن المسؤولية الطبية استنادا على الفعل الشخصي تكون ذات طبيعة عقدية وذلك متى وجد عقد بين المريض والطبيب سواء كان هذا التعاقد بصورة صريحة أو بصفة ضمنية، فمتى وجد عقد بين الطرفين وكان الضرر

[1] منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ،2008، ص179.

[2] منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي، المرجع السابق، ص179.

[3] هناء طرشون، عبد الحميد جفال، المرجع السابق، ص 14.

الذي لحق المريض نتيجة إخلال الطبيب بالتزام ناشئ عن العقد، وجب الأخذ بأحكام هذا العقد دون سواها، وعليه فإن القاعدة هي المسؤولية العقدية للأطباء عن أفعالهم الشخصية ولا تثور مسؤوليتهم التقصيرية إلا إذا لم يكن هناك عقد بينهما.[1]

2- خطأ الفريق الطبي:

خطأ الفريق الطبي لا تثور المسؤولية عنه في حالة قيام الطبيب بالعمل الطبي، حيث يكون مسئول عن أخطائه التعاقدية لوحده في هذه الحالة، و إنما تثور في حالة استعانة الطبيب الرئيسي بمجموعة من الأطباء المساعدين له، كل في مجال تخصصه، بحيث يصعب تحديد دائرة الخطأ نتيجة التدخل الجماعي، إذ يقوم على وحدة الهدف والمصلحة المشتركة من جهة، ومن جهة أخرى صعوبة نسب الخطأ إلى أحد أعضاء هذا الفريق،[2] ويظهر موقف المشرع الجزائري بشأن مسؤولية الفريق الطبي في المادة 73 من م.أ.ط تنص على: "عندما يتعاون عدد من الزملاء على فحص مريض بعينه أو معالجته، فان كلا منهم يتحمل مسؤولياته الشخصية.

أما المساعدون الذين يختارهم الطبيب أو جراح الأسنان، فإنهم يعملون تحت مراقبتهما وتحت مسؤوليتهما." [3]

المطلب الثاني: أركان المسؤولية المدنية للجراح

إن أركان المسؤولية للأطباء الجراحين هي نفسها أركان المسؤولية بصفة عامة، أي هي العناصر المعروفة التي تتمثل عليها في الأساس وهي ثلاثة الخطأ، الضرر والعلاقة السببية، فلا يمكن التخلي على أي واحد منهم، فهذا ما سنتطرق إليه في مطلبنا هذا الذي

[1] ارجيلوس رحاب، بحماوي الشريف، عبء اثبات الخطأ في المجال الطبي، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، ع 19، 2018، ص 821.
https://www.asjp.cerist.dz/، 6 ماي، 17:12.

[2] ارجيلوس رحاب، بحماوي الشريف، المرجع نفسه، ص 821.

[3] مرسوم تنفيذي رقم 92 – 276 مؤرخ في 5 محرم 1413 الموافق 6 يوليو سنة 1992 يتضمن مدونة اخلاقيات الطب، ج ر، ع 52، الصادرة بتاريخ 7 محرم 1413 الموافق ل 8 يوليو 1992.

بينا فيه علاقتهم ببعضهم، فقسمناه إلى ثلاثة فروع، تناولنا في الفرع الأول الخطأ الطبي الجراحي والفرع الثاني الضرر والفرع الثالث العلاقة السببية.

الفرع الأول: الخطأ الطبي الجراحي

يعتبر الخطأ الطبي أول وأهم ركن في المسؤولية الطبية، فاحتمال وقوعه قد يكون إما قبل العملية الجراحية أو أثنائها أو وهذا ما سنطرق إليه.

اولا: قبل التدخل الجراحي

بعد حصول الطبيب على رضا المريض وأخذ كل المعلومات عن طبيعة مرضه وأعراضه، لابد له أن يقوم بفحص شامل للمريض كالقيام بقياس الضغط الدموي وتحاليل الدم وإخضاعه للأشعة وغيرها قبل إجراءه للعملية حسب ما تستدعيه حالته وما تقتضيه الجراحة المقبلة، حيث يكون هذا الفحص للحالة العامة للمريض لمعرفة ما يترتب من نتائج جانبية على هذا التدخل الجراحي إذ أن هذا الأخير يعتمد على صحة التشخيص وسلامته، فإذا فشل التشخيص قد تصبح الأعمال اللاحقة خاطئة ومنها بطبيعة الحال العمليات الجراحية، وبالتالي فلا معنى لعمل الجراح ما لم يكن التشخيص صحيحا ومؤكدا، فيقع على عاتق الجراح القيام بتشخيص آخر.[1]

فالتشخيص هو عملية فكرية معقدة عن طريقها يتعرف على المرض انطلاقا من الأعراض الظاهرة على المريض كما يقرر على أساسها نوع المرض وطريقة العلاج الجراحي. والقاعدة العامة في الجراح عبر مختلف مراحله هو أن يبذل العناية بمريضه. يعد إخلالا بواجب الحيطة والحذر إغفال الجراح ومساعديه بتثبيت المريض على طاولة الجراحة وإحكام رباطه ذلك أن دقة العمل الجراحي وكثرة العوامل المحيطة به والمؤثرة فيه توجب على الجراح استعمال منتهى الحذر.[2]

[1] لجلط فواز، حمادي محمد رضا، الخطأ الطبي الجراحي، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي علي كافي تندوف، الجزائر، م 4، ع 1، 2020، ص 285.

[2] حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص123.

يقع على عاتق الجراح اختيار الأجهزة والأدوات الطبية الحديثة وفحصها قبل إجراء العملية، ترتب على اكتشاف التقنيات الحديثة في مجال الأجهزة والآلات الطبية بشكل واضح فازداد لجوء الجراحين إلى ضرورة استخدامها في الجراحات الحديثة، لكن أثبتت التجربة أن مثل هذه الأجهزة يمكن أن تلحق بالمريض أضرار بالغة، انطلاقا من هذا الأساس أصبحت حماية المريض أمرا ضروريا ولا بد من الحفاظ على سلامته من المخاطر التي تنشأ عن استخدام هذه الأجهزة. فالأضرار المقصودة في هذا الشأن هي تلك التي تنشأ نتيجة وجود عيب أو عطل بالأجهزة، فعلى الجراح التأكد من صحة هذه الآلات وكيفية استعمالها لتفادي الخطر.[1]

ثانيا: أثناء التدخل الجراحي

يجب على الطبيب الجراح قبل إجرائه لأي عملية جراحية لمريضه بأن يناوله مادة مخدرة حتى يستطيع تحمل مصاعب الجراحة مع أن خطأ التخدير لا يقوم به الطبيب الجراح أي هو خارج عن دراستنا الا أنه أهم مرحلة في العملية الجراحية.

يعتبر التخدير من أجل الانتصارات العملية في ميدان الطب اذ أن التخدير قد ساهم في التقدم الجراحي الى حد بعيد اذ تمكن الطبيب من الكشف عن الأجزاء التي يعاني المريض منها و سهل علاج الكسور و فتح الطريق أمام الطبيب بأن يقوم بعمليات دقيقة لساعات طويلة تحتاج لسكون من المريض أثناء القيام بها، و بالتالي يتعين على طبيب التخدير أن يتأكد من حالة المريض و نسبة احتماله للتخدير مع أخذ كافة الاحتياطات الضرورية التي يقتضيها الفن الطبي،[2] أي لمدى تقبل المريض لهذا المخدر، حيث استقر القضاء على مسؤولية الطبيب إذا قام بعملية التخدير على وجه السرعة دون اتخاد الاحتياطات الطبية

[1] هناء طرشون، عبد الحميد جفال، المرجع السابق، ص 20.

[2] كريمة عليوة، مسؤولية الطبيب عن أخطائه الطبية، مجلة القانون والعلوم السياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي الصالحي أحمد النعامة، الجزائر، ع 6،2017، ص375.

لا سيما اذا لم تكن هناك ضرورة لذلك، فمرضى القلب ينبغي التحفظ في وضعهم تحت التخدير و كذا التأكد من خلو معدة المريض من الطعام.[1]

إن خطأ الجراح يكون في بعض الحالات واضحا وبينا، كتركه لأجسام غرييه في الجرح (كقطعة من الشاش) والشاش الطبي المبلل بالدماء ينكمش ويندمج داخل أحشاء الجسم ويصعب تمييزه ما يسبب تقيحات والتهابات قد تؤدي بحياة المريض، والجدير ذكره أن المتبع اليوم في المستشفيات هو التأكد من عدد قطع الشاش المستعملة قبل العملية وبعدها.[2]

يلتزم الطبيب الجراح بإجراء العملية الجراحية واتمامها بنفسه لأن طبيعة العقد بينه وبين مريضه تقضي بذلك، فلا يجوز له تعيين طبيب جراح آخر يحل محله بدون موافقة المريض ودون أن تكون هناك حالة ضرورية تستدعي ذلك، فإذا قام الجراح بذلك يكون مسؤولا عن كل ما يحصل.[3]

ثالثا: بعد التدخل الجراحي

إن التزام الجراح لا يقف بمجرد إجراءه للعملية الجراحية، بل يمتد إلى العناية بمريضه حتى يتفادى ما يترتب بعد العملية من نتائج أو مضاعفات أي يراقبه حتى ستعيد نفسه من جديد، لكن هذا لا يصل إلى حد ضمان المريض بالشفاء أو نجاح العملية باستمرار لكن يدخل في الرعاية وبذل العناية بالمرضى.[4]

أي يتطلب متابعة المريض حتى يصحو من غيبوبته ويتخلص من أثر المخدر، لأن إهمال هذه الناحية قد ينطوي عليها نتائج وخيمة للمريض، فعلى الطبيب الجراح أن يولي

[1] صحراء داودي، الخطأ الطبي، مجلة البحوث والدراسات العلمية، جامعة الدكتور يحي فارس المدية، الجزائر، ع 9، 2015، ص07.

[2] علي عصام غصن، الخطأ الطبي، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، ط 1، د.د.ن، 2006، بيروت، ص71.

[3] عزاوي عبد القادر، برانيص محمد، الخطأ الطبي المنشئ للمسؤولية المدنية في التشريع الجزائري، شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، 2016/2015، ص49.

[4] سايكي وزنة، اثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، رسالة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012/2011، ص51.

عنايته بكل ماله صلة بالعملية بعد اجرائها، ويقع على الجراح الالتزام بمراقبة مساعديه في الأعمال المسندة إليهم بعد إنجاز العملية.[1]

الفرع الثاني: الضرر الطبي الجراحي

يعتبر الضرر ثاني ركن من أركان المسؤولية، فهو الذي تتمثل فيه نتائج الخطأ أي الأذى الذي يصيب المريض سواء كان ذلك مساسا بسلامة جسمه أو إلحاق الأذى معنويا أي نفسيا، ويعتبر أيضا وسيلة للمساعدة في تقدير التعويض. فهو ينقسم إلى نوعين ولقيامه يجب توافر بعض الشروط وهذا ما سنجده خلال دراستنا في هذا الفرع.

اولا: أقسامه

يوجد نوعان من الضرر الطبي الجراحي الذي يصيب المريض جراء الخطأ الجراحي، وهما كالآتي:

1- الضرر المادي:

الضرر المادي هو الذي يمثل إخلالا بحق المتضرر، وهو حق السلامة المتمثل في حياته وجسمه كإزهاق الروح أو إحداث عاهة دائمة أو تعطيل حاسة أو إنقاص لقوى الجسم أو العقل. والضرر قد يكون جسديا وقد يكون ماليا، يتمثل الضرر الجسدي بالاعتداء المتمثل بالإصابة، كإتلاف عضو من أعضاء الجسم أو الانتقاص منه أو التسبب بالعطل الدائم، وقد تسبب انعكاسات على الذمة المالية للضحية.[2]

وقد يصيب الضرر شخصا بالتبعية، عن طريق ضرر أصاب شخصا آخر، فمثلا القتل هو ضرر يصيب المقتول في حياته، وعن طريق هذا الضرر يصاب أولاد المقتول بالضرر وهو حرمانهم من والدهم، وهذا عدا الضرر الأول الذي أصاب المقتول نفسه. فهنا يكون الضرر تبعا للأولاد كحرمانهم من النفقة من قبل والدهم.[3]

---

[1] صحراء داودي، الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص7.

[2] علي عصام غصن، المرجع السابق، ص177.

[3] منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 484.

وفي إطار دراستنا، قد يكون الضرر ماديا إذا نتج عنه مساس بسلامة المريض، وترتب عليه أضرار جسمانية متمثلة بضعف قدرة المريض على العمل، أو انعدامها بشكل كامل من جهة، أو في الخسائر المادية التي يدفعها المريض أو عائلته كنفقات لعلاجه من جهة أخرى.[1]

2- الضرر المعنوي أو الأدبي:

الضرر المعنوي هو ذلك الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله، وانما يصيبه في شعوره أو عاطفته أو كرامته، ويعتبر من قبيل الضرر الأدبي، الألم والمعاناة والشعور بالعجز، كافتقاد الشخص العزيز كالوالدين والأبناء، يصيب العاطفة والشعور ويشكل ضررا أدبيا يتوجب التعويض عنه.[2]

وبالإضافة الى ذلك، فقد يصيب الضرر شرف الانسان أو عرضه واعتباره مثل افشاء الأسرار، وما يترتب على ذلك من تشويه لسمعته وايذاء كرامته. ومما يؤدي السمعة أن يذاع عن شخص أنه مصاب بمرض خطير، قد قضت محكمة مصر الكلية الوطنية بأن الأمراض في ذاتها من العورات التي يجب سترها حتى لو كانت صحيحة فإذاعتها في محافل عامة يسئ الى المريض.[3]

ثانيا: شروطه

لكي يكون الضرر موجبا للمسؤولية، يتطلب مجموعة من الشروط التي يجب أن تتوفر فيه وهي:

[1] محمد رياض دغمان، القانون الطبي (دراسة مقارنة)، ط 1، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس،2017، ص 57.

[2] طلال علاج، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة فقهية قضائية مقارنة، ط 1، عالم الكتب الحديث، الأردن ،2011، ص295.

[3] منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، المرجع السابق، ص 496.

1- أن يكون محققا:

القاضي لا يستطيع تقدير الضرر المحتمل، هذا الاخير يختلف عن الضرر المحقق الموجود في المستقبل الذي هو مؤكد الوجود وان تأخر حدوثه كالضرر الناتج عن الطبيب لشخص ويقعده عن العمل.[1]

بأن يكون قد وقع بالفعل أو أن يكون وقوعه مؤكدا ومثال الضرر الذي وقع فعلا وفاة المريض أو اصابته بعاهة أو تشوه إثر اجراء جراحة له، ومثال الضرر المستقبل المؤكد الوقوع اصابة المريض بعاهة كفقد البصر بإحدى عينيه وأن تثبت التقارير الطبية أنه بحاجة الى اجراء جراحة خلال بضع سنوات لمنع مضاعفات هذه العاهة وإلا يفقد البصر في عينه الأخرى، ففي هذه الحالة يكون من حق المريض أن يطالب بالتعويض عما سينفقه في هذه الجراحة المستقبلية.[2]

2- أن يكون شخصي:

يجب أن يكون الضرر واقع على المريض المضرور شخصيا، ومتى امتنع المضرور عن قيد الدعوى المدنية ضد المتسبب في الخطأ الطبي فلا ينتقل الحق لغيره، ويعد الضرر المرتد ضررا شخصيا لمن ارتد عليه.[3]

3- أن يكون مباشر:

الضرر المباشر هو ما يكون نتيجة للفعل الخطأ، كوفاة المريض نتيجة خطأ الجراح الذي لم يناوله الدواء الواجب تناوله.[4]

---

[1] مسعود بوعبد الله، كيفية تقدير القاضي لأركان المسؤولية المدنية للطبيب، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تندوف، الجزائر، ع 3، 2018، ص137.

[2] محمد محمد أحمد سويلم، مسؤولية الطبيب والجراح، المرجع السابق، ص234.

[3] سعيد فتوح مصطفى النجار، التعويض عن الأخطاء الطبية دراسة في ضوء أحكام محكمة تمييز دبي، كلية الحقوق، جامعة مدينة السادات، مصر، م 8، د.ع، 2022، ص37.

https://jdl.journals.ekb.eg13:00 ،10مارس،

[4] الفحلة مديحة، التأمين على الأخطاء الطبية، مجلة الميزان، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد النعامة، الجزائر، ع 2 ،2017، ص64.

الفرع الثالث: العلاقة السببية

يقصد بالعلاقة السببية تواجد رابطة مباشرة ما بين الخطأ الطبي المرتكب من قبل الجراح والضرر الذي أصاب المريض، وجود رابطة السببية ركن أساسي من أركان قيام المسؤولية الطبية، اذ لا يكفي لقيام المسؤولية في مجال الخطأ الطبي وقوع الضرر بل لابد أن يكون ما لحق بالمريض من ضرر نتيجة مباشرة للخطأ الطبي الذي أحدثه الجراح أن يرتبطا ببعضهما ارتباط العلة بالمعلول والسبب بالمسبب.[1]

ويرى العلامة ساقاتيه في كتابه في المسؤولية، أن القاضي يجب أن يستخلص علاقة سببية من قرائن ودلائل متفقة، ومحددة.

ثم يقول :(ان السببية ليست بالشيء الذي يرى أو يلمس، وانما هي رابطة يستنتجها الفكر من ظروف الواقع...).[2]

قد يظهر في المرة الأولى أن إثبات العلاقة السببية سهل وبسيط، لكن في الواقع العملي العكس تماما، والعلة في ذلك تعود الى جسم الانسان وردات فعله واختلاف استجابته من مريض الى آخر، فجسم الانسان مازال غامضا ولا يمكن دائما التنبؤ بردات فعله تجاه العلاج أو تجاه الجراحة مهما كانت كفاءة الأطباء عالية، وهذا ما يثبته الواقع من حيرة الأطباء أثناء ممارستهم الميدانية لعملهم من الأمراض التي تصيب الانسان وتشابه الأعراض بينها.[3]

[1] منصور عمر معايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، ط 1، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2004، ص61.

[2] منير رياض حنا المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، المرجع السابق، ص 503.

[3] صادقي أمبارك، بوقرين عبد الحليم، مسؤولية جراح التجميل المدنية والجزائية، مجلة الاستاذ الباحث للدارسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، م 4، ع 2، 2019، ص 926.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الطبية

في القرن 19 توجه تيار في فرنسا لعدم قيام مسؤولية الأطباء عن أعمالهم الطبية، بسبب عدم وجود نص قانوني في القانون الفرنسي يقرر المسؤولية الطبية عن أخطائهم ، قد كيفت محكمة النقض الفرنسية منذ بداية عام 1835م مبدأ المسؤولية التقصيرية على خطأ الطبيب الطبي، أساسها الإخلال بواجب قانوني عام وهو عدم الإضرار بالغير واستمر استقرار القضاء الفرنسي على اعتبار المسؤولية الطبية ذات طبيعة تقصيرية حتى سنة 1936 بدأ في التحول إلى مسلك المسؤولية العقدية في تكييف العلاقة بين الطبيب والمريض، قضت في 20 ماي 1936 بقرار مرسي باعتبار مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية.[1]

وتحدد الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للجراح على حسب العلاقة التي تربط بين الطبيب ومريضه حيث بينا في مبحثنا هذا الحالات التي تكون فيها مسؤولية الطبيب الجراح عقدية ومتى تكون تقصيرية وقسمناه الى مطلبين لدراسة كل مسؤولية على حدا.

المطلب الأول: المسؤولية التعاقدية للجراح

تقوم المسؤولية العقدية للطبيب الجراح بإخلاله بالالتزام الناشئ عن العقد يسبب ضرر للمتعاقد الاخر وأساسه تقديم العلاج والعناية للمريض ولقيامها يشترط وجود عقد طبي بين الطبيب والمريض وقد تناولنا في هذا المطلب الى الشروط الواجب توفرها وقسمناه الى ثلاثة فروع الفرع الأول وجود عقد صحيح بين الجراح والمريض والفرع الثاني نشوء الضرر نتيجة الاخلال بالتزام التعاقدي اما الفرع الثالث المتضرر هو المريض.

الفرع الأول: وجود عقد صحيح بين الجراح والمريض

لصحة العقد الطبي القائم بين الطبيب الجراح ومريضه يجب توافر الأركان الأساسية للعقد بصفة عامة والتي تتمثل في الرضا والمحل والعلاقة السببية.

[1] صالح جاسم، صالح عبد الرحمن المحمدي، تطور المسؤولية المدنية في المجال الطبي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة قطر، 2020/2019، ص ص 8-14.
https://qspace.qu.edu.qa/، 15 مارس، 11:47.

أولا: الرضا

يعتبر الرضا من اهم اركان العقد، حيث ينعقد العقد الطبي بمجرد أن يتبادل كل من الطبيب والمريض التعبير عن ارادتهما التي تكوون خالية من عيوب الإرادة.

نصت المادة 59 من ق م على أنه " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما دون الإخلال بالنصوص القانونية ".

يجب أن تصدر هذه الإرادة من شخص حائزًا للأهلية التي تكون خالية من العوارض حيث نصت المادة 40 من ق م على: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة ".

الأهلية التي يعتد بها في المجال الطبي هي أهلية الأداء والتي مناطها التمييز، وهي صلاحية الشخص لكسب حقوق وتحمل التزامات ومباشرة تصرفات قانونية.[1]

ثانيا: المحل

محل العقد الطبي هو" ما يلتزم به الطبيب القيام به تجاه مريضه، ويلتزم هذا الأخير بتقديم العلاج الضروري أو الحد من آلام المريض أو تخليصه منها، ويتمثل هذا الالتزام الذي يرد على جسم الانسان اما ببذل العناية اللازمة او تحقيق نتيجة معينة."[2]

ويشترط في المحل توافر ثلاثة شروط وهي:

1- ان يكون المحل ممكنا غير مستحيل ومشروع وهذا ما نصت عليه المادة 93 من ق م على: "إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته الالتزام أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا".

[1] بوربيعة محمد لمين، قرباب عمر، الطبيعة القانونية للخطأ الطبي الجراحي، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013/2012، ص 88.
https://www.theses-algerie.com، 11 مارس، 20:15.

[2] بوربيعة محمد لمين، قرباب عمر، المرجع نفسه. ص91.

2- أن يكون المحل معينا أو قابل للتعين نصت عليه المادة 94 فقرة 1 من ق م على: " إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته،

وجب أن يكون معينا بنوعه، ومقداره وإلا كان العقد باطلا".

3- أن يكون المحل موجودا نصت المادة 92 فقرة 1 من ق م على: " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا."

ثالثا: السبب

السبب هو الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه، وهو في العقد الطبي من جانب المريض معرفة طبيعة وتطور الحالة الصحية، والبحث عن علاج لها من الطبيب.[1]

من شروط السبب:

- وجود السبب أي يكون للالتزام سبب والا كان العقد باطلا.
- مشروعية السبب وهذا ما نصت عليه المادة 97 من ق م: " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب، كان العقد باطلا."

الفرع الثاني: نشوء الضرر نتيجة الاخلال بالتزام التعاقدي

لا تقوم المسؤولية العقدية الا إذا كان الضرر الذي مس المريض نتيجة اخلال الطبيب الجراح بالالتزام المتعاقد عليه، بمعنى أن يكون خطأ الطبيب نتيجة لعدم تنفيذ التزام ناشئ عن عقد العلاج، في حين أنه إذا كان الخطأ المنسوب للطبيب لا يمت بصلة إلى الرابطة العقدية، فتكون مسؤولية الطبيب تقصيرية، فالخطأ العقدي المتمثل في عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ من العقد، هو المنشئ للمسؤولية المدنية العقدية التي تعد الأصل في المسؤولية الطبية.[2]

[1] بلمختار سعاد، الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جلفة، الجزائر، م 15، ع 01، 2022، ص 769.
https://www.asjp.cerist.dz/، 12 مارس، 11:34.

[2] بوخرس بلعيد، المرجع السابق، ص 175.

حيث نصت المادة 172 ق م الفقرة الأولى على: " في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ عل الشيء، أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون او الاتفاق على خلاف ذلك."

الفرع الثالث: المتضرر هو المريض.

لقيام المسؤولية العقدية لخطا الطبيب ان يكون المريض هو الذي تضرر من العمل الجراحي، كأصل عام اثار العقد تقتصر على اطرافه، إذا كان المتضرر من الغير اي المساعدين في العمليات الجراحية من طرف الطبيب، ففي هذه الحالة تقام المسؤولية التقصيرية. كذلك إذا لحق أحد زوار المريض ضررا من جراء عمل ما قام به الطبيب، فإن مسؤولية هذا الأخير تكون كذلك تقصيرية لكون عقد العلاج الذي يربط بين المريض وطبيبه لا يتضمن مثل هذه الالتزامات.[1]

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية للجراح

تعرف المسؤولية التقصيرية للطبيب الجراح بالتقصير في علاج المريض وعدم القيام بالواجب المطلوب وذلك بإخلال التزام قانوني مصدره نص قانوني ينص بعدم الاضرار بالغير الذي لا يرتبط معه بعقد والذي يقع على عاتقه تعويض المضرور إذا اثبت وجود اهمال الجراح وسنتناول في هذا المطلب قيام هذه المسؤولية حيث قسمناه الى ثلاثة فروع الفرع الاول غياب العقد الطبي والفرع الثاني بطلان العقد الطبي والفرع الثالث امتناع الجراح علاج المريض.

الفرع الاول: غياب العقد الطبي

في حالة انعدام الرابطة التعاقدية ما بين الجراح والمريض، ومنه تكون المسؤولية الطبية للجراح تقصيرية.

ومن الحالات التي يغيب فيها العقد هي:

[1] بلمختار سعاد، المرجع السابق، ص 769.

اولا: تدخل الجراح من تلقاء نفسه

يكون تدخل الجراح في الحالات الاستعجالية والتي يكون من الصعب الحصول على موافقة المريض الذي لا يستطع التعبير عن ارادته كونه تحت تأثير الغيبوبة أو فاقدا للوعي.

ولا يكون في هذه الحالة تدخله هذا إلا التزاما قانونيا يمس بالنظام العام، يخضع في تطبيقه للقانون وليس لبنود العقد، وفي حالة حدوث اخلال من الجراح لا يمكن مسائلته الا على اساس المسؤولية التقصيرية.[1]

ثانيا: تقديم الجراح لخدماته مجانا

ذهب الرأي الراجح في الفقه الفرنسي إلى نفي الطبيعة العقدية على الخدمات المجانية، على اعتبار أن العقد يقتضي من طرفيه الالتزام به، فالواعد بالخدمة المجانية لم يقصد ترتيب التزام في ذمته والموعود له يعلم بهذه النية، وهذه الالتزامات مصدرها اللباقة لا تلقي على المدين سوى واجبات أدبية وبالتالي فلا يترتب عليها سوى مسؤولية تقصيرية إذا ما وقع بمناسبتها خطأ.[2]

ثالثا: الجراح موظف في المستشفى العام

عندما يكون الجراح موظفا في مستشفى عمومي فإن العلاقة بين المستشفى والجراح فهنا الجراح يعتبر في مركز تنظيمي أو لائحي وأنه يخضع تبعا لذلك للقوانين واللوائح الخاصة بالعاملين في الدولة، وفي هذا الحال لا يمكن مسائلة الطبيب الجراح الا على أساس المسؤولية التقصيرية.[3]

في هذا الإطار قضت محكمة النقض المصرية بأنه: " لا يمكن مساءلة طبيب المستشفى العام إلا على أساس المسؤولية التقصيرية، لأنه لا يمكن القول في هذه الحالة بأن المريض قد اختار الطبيب لعلاجه حتى ينعقد عقد بينهما. كما لا يمكن القول بوجود عقد اشتراط لمصلحة المريض بين إدارة المستشفى العام وبين أطبائها، لأن علاقة الطبيب الموظف

[1] بوربيعة محمد لمين، قرباب عمر، المرجع السابق، ص 97.

[2] بوخرس بلعيد، المرجع السابق، ص148.

[3] بوربيعة محمد لمين، قرباب عمر، المرجع السابق، ص97.

بالجهة الإدارية التي يتبعها هي علاقة تنظيمية وليست تعاقدية، وبذلك لا يكون هناك محل لبحث مسؤولية طبيب المستشفى العام في دائرة المسؤولية التعاقدية."[1]

الفرع الثاني: بطلان العقد الطبي

قد يوجد عقد مبدئي بين المريض والطبيب، ورغم ذلك تكون مسؤولية الطبيب تقصيرية كون العقد باطل لعدم استيفائه لأركان وشروط صحته، كما لو تم دون الحصول على موافقة المريض التي تشترط لصحة كل تدخل طبي.[2]

كما يمكن ان يكون البطلان بسبب ان العقد الطبي مخالفا للنظام العام والآداب العامة، كأن يقوم الطبيب مثلا بإجراء عملية جراحية لامرأة لإزالة مبيض التناسل دون أدنى حاجة أو ضرورة تدعو لذلك أو كما تعاقد مع المريض من أجل تجارب طبية على مرضه، دون أن يكون دافعه البحث عن علاج مناسب لرفع المرض عنه أو حتى التخفيف منه.[3]

الفرع الثالث: امتناع الجراح علاج المريض

الأصل ان الطبيب حر في قبوله علاج المريض من عدمه، وفقا للقواعد العامة الواردة في نظرية الالتزام، إلا أن ظهور فكرة المصلحة العامة دعت الفقهاء إلى اقرار مسؤولية الطبيب الذي يمتنع عن تلبية الدعوى لعالج المريض، لا يتحمل معها تأجيل العلاج، وذلك إذا كان هدف الطبيب الاساءة الى المريض، حيث عده البعض تعسفا في استعمال حقه، فإذا منع الطبيب ظرف طارئ، تنتفي مسؤوليته العقدية عن التدخل بالعلاج الفوري، وإذا انتفى هذا السبب، تقوم مسؤوليته المدنية على أساس المسؤولية التقصيرية.[4]

---

[1] بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 161-162.

[2] ذهبية ايت مولود، المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الطبي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012/2011، ص 79.

https://www.ummto.dz/ : 14 مارس، 20:23.

[3] بن صغير مراد، المرجع السابق، ص164.

[4] مختار قوادري، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية الحضارة الإسلامية والعلوم الإنسانية، جامعة وهران، 2010/2009، ص 81.

الفصل الثاني:

التزامات الطبيب الجراح والآثار القانونية المترتبة عن أخطائه

يقع على عاتق الجراح التزامات اتجاه مريضه اثناء اجرائه العملية الجراحية حيث يكون حذرا في تنفيذها ويتفادى الوقوع في خطأ الإهمال والتقصير وفي حالة وقوع الضرر يترتب عليه آثار قانونية نتيجة مخالفة هذه الالتزامات والتي يتعين فيها على المريض اثبات الضرر الذي أصابه ويصبح له الحق بالمطالبة بالتعويض حيث يتخذ إجراءات رفع دعوى التعويض امام المحكمة وللقاضي السلطة التقديرية، وهذا ما سنتطرق له في كل من المبحث الأول الذي يبين التزامات الطبيب الجراح والمبحث الثاني الآثار المترتبة عن مخالفته لالتزاماته.

المبحث الأول: التزامات الطبيب الجراح

يترتب على الطبيب الجراح اتجاه مريضه أن يقدم العناية الفائقة أثناء علاجه للوصول للشفاء وليس تحقيقه لأنه أمر احتمالي ولا يخضع لسلطان الطبيب وعدم شفائه لا يعني عدم التزامه، إلا أنه يلتزم استثناءا بتحقيق نتيجة معينة في بعض الحالات، تعتبر هذه الالتزامات مبادئ اثبات الخطأ الطبي، وهذا ما سنتناوله بالتفصيل في المطالب التالية حيث تناولنا في المطلب الأول التزامه ببذل عناية والمطلب الثاني تحقيق نتيجة.

المطلب الأول: التزام الطبيب الجراح ببذل عناية

يكون الطبيب الجراح ملزما وفق للأصول العلمية لمهنة الطب ببذل العناية الفائقة والحفاظ على السلامة المتفق عليها مع مريضه ولكن لا يضمن تحقيق الشفاء للمريض كونه أجنبي عن العقد، تتحقق مسؤولية الطبيب بإثبات اهماله وتقصيره لعدم اتخاذه الحيطة والحذر الازمة مسببة ضرر للمريض، ويكون هذا الالتزام متعلق بالظروف المحيطة بكل من الجراح ومريضه لتنفيذه وهذا ما تناولناه في الفروع التالية الفرع الأول الظروف العادية اما الفرع الثاني الظروف الخارجية لتنفيذ الالتزام والفرع الثالث عبء اثبات الالتزام ببذل عناية.

الفرع الأول: تقديم العناية في ظل الظروف العادية

حددت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 1936/05/20، طبيعة التزامات الطبيب تجاه مريضه، فقررت بان الطبيب يلتزم بأن يبذل للمريض عناية، لا من أي نوع كان، بل جهود صادقة، يقظة، ومتفقة – في غير الظروف الاستثنائية – مع الأصول العلمية الثابتة.[1]

[1] منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي، المرجع السابق، ص107.

اولا: تتفق مع مبادئ الاخلاق الطبية

يتعين على الجراح التزامات بمقتضيات الضمير الإنساني و المهني ان يفحص المريض فحصا دقيقا بغير تسرع او اهمال، و ان يقوم بإجراء الجراحة في مكان مجهز بتجهيزات الطبية الضرورية التي تعينه على نجاح مهنته، كذلك ان يجد في تحصيل خبرة علمية تمكنه من أداء عمله بكفاءة و اقتدار ذلك ان الجراح عرضة لورود حالات متنوعة من الجراحات، على الجراح كذلك اثناء اجراء العملية ان يكون في كامل لياقته و تركيزه غير مجهد ولا يستطيع ان يقوم بالجراحة بالأداء المطلوب منه، يقع كذلك على عاتق الجراح التزام بمتابعة علاج المريض كلما لزم الامر حتى يتفادى ما يترتب عن العملية من مضاعفات ، و انا يقدم نصائح و التعليمات اللازمة للمريض لضمان الشفاء.[1]

ثانيا: تتفق مع المبادئ العلمية

يدخل في تحديد مدى التزام الطبيب ان تكون الجهود المبذولة متفقة مع الأصول العلمية الثابتة اذ لا يعقل استعماله لوسائل طبية بدائية تخالف التطور العلمي الحديث، فهو وإن كان لا يلتزم بإتباع تلك الوسائل إلا أنه ينبغي عليه الالتجاء إلى تلك التي استقر عليها الطب الحديث، وله الاجتهاد في اختيار أنسب الوسائل حسب حالة المريض والإمكانيات المتاحة وتطويعها بحيث تتفق وظروفه الخاصة.[2]

الفرع الثاني: تقديم العناية في ظل الظروف الخارجية.

يراعى في تقدير خطأ الطبيب الظروف الاستثنائية التي يوجد فيها الطبيب وهو يعالج المريض، فيجب الأخذ بعين الاعتبار بالظروف العينية الزمان والمكان، فبالنسبة لظرف المكان، لا يمكن محاسبة طبيب يقوم بإجراء عملية جراحية في مكان يفتقد للأجهزة الطبية الواجب توفرها بالمقارنة بطبيب أخر توفرت لديه كافة الأجهزة والوسائل لإجرائها أما ما

[1] منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي، المرجع السابق، ص ص 109-119.

[2] محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، د.ط، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1984، ص 150.

https://www.facebook.com/، 17 مارس، 17:02.

تعلق بظرف الزمان، فيدخل في ذلك ظرف السرعة والاستعجال فإنه قد تتطلب أحيانا أن يتغاضى الطبيب عن القيام ببعض الأعمال والإجراءات، والتي لا يمكنه التغاضي عنها في الظروف العادية لعمله.[1]

أما الظروف الشخصية تكون متعلقة بشخص المريض ذاته ككبر سنه او ظروف الإصابة او الطبيب ذاته وتعد هذه الظروف من الظروف الشاذة التي تؤخذ في الاعتبار، عند تحديد العناية الواجبة على الطبيب متى كان من شأن تدخله في مثل هذه الظروف حدوث أضرار للمريض.[2]

الفرع الثالث: عبء اثبات الالتزام ببذل عناية

إن إثبات الخطأ الطبي وحده لا يكفي لقيام مسؤولية الطبيب بمعزل عن إثبات الضرر والعلاقة السببية بين الخطأ المرتكب من الطبيب والضرر كالتزام الطبيب بعالج المريض بحيث يجب على هذا الأخير أن يثبت أن الطبيب لم يقم ببذل العناية الكافية أثناء العالج بسبب إهماله وخروجه عن أصول المهنة مع إثبات الضرر للحكم له بالتعويض، ويمكن للطبيب نفي ادعاءات المريض بإثبات قيامه بالتزاماته أو بسبب عوامل خارجة عن إرادته كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور في حد ذاته.[3]

[1] صديقي عبد القادر، المرجع السابق، ص48-49.

[2] بوكابوس خليصة، الخطأ الطبي في العمل الجراحي، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج البويرة، 2013/2012، ص 40.
https://www.univ-bouira.dz ، 18 مارس، 20:39.

[3] هامل سارة، عبئ إثبات الخطأ الطبي، الملتقى الوطني بعنوان عبء إثبات الخطأ الطبي المرفقي بالمؤسسات العمومية للصحة وتطبيقاته القضائية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 3 جوان 2021، ص 10.
https://dspace.univ-guelma.dz/، 18 مارس، 22:00.

المطلب الثاني: التزام الطبيب الجراح بتحقيق نتيجة

القاعدة ان الجراح ملزم ببذل عناية الا ان بعد الاستثناءات تدعي تحقيق نتيجة معينة تكون باتفاق عقدي وبإرادة الاطراف ولا ينفذ الالتزام الا بتحقيق النتيجة والا اعتبر الجراح مخطأً إذا ما اثبت وجود سبب أجنبي يعفيه من المسؤولية وهذا ما سندرسه في الفروع التالية حيث قسمنا هذا المطلب لفرعين الاول الالتزام بالمعايير الفنية تتطلب تحقيق نتيجة والفرع الثاني الالتزام بالمعايير الاخلاقية والفرع الثالث عبء اثبات الالتزام بتحقيق نتيجة.

الفرع الأول: الإلتزام بالمعايير الفنية

يكون الجراح ملزم بضمان سلامة المريض في الاعمال الفنية المتمثلة في عمليات الجراحة التجميلية، الإستعمال الآمن للأدوات الجراحية والأجهزة الطبية، سلامة نقل الدم والتحاليل الطبية.

اولا: الجراحة التجميلية

عرفت الجراحة التجميلية بأنها مجموعة العمليات تتعلق بالشكل والتي يكون الغرض منها علاج عيوب طبيعية أو مكتسبة في ظاهر الجسم البشري تؤثر في القيمة الشخصية والاجتماعية للفرد.[1]

الأصل أن التزام الطبيبّ هو التزام ببذل عناية، حيث يلتزم الطبيب ببذل العناية الصادقة ويقظة، تتفق والظروف القائمة والأصول العلمية المطلوبة تجاه المريض، الا أن هذا لا

[1] باخويا دريس، المسؤولية المدنية عن أخطاء العمليات التجميلية في القانون الجزائري، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، الجزائر، ع 20، 2017، ص 147.

https://www.asjp.cerist.dz/، 21 مارس، 17:38.

يمنع وجود حالات معينة تجعل التزامه التزاما بتحقيق نتيجة نظرا لطبيعة هذا النوع من الجراحة التي لا يهدف الى شفاء المريض بل إزالة عيب او تحسين الشكل.[1]

ومن الملاحظ أن بعض أحكام القضاء الفرنسي تستعمل عبارات تقرب التزام جراح التجميل من الالتزام بتحقيق نتيجة، فقد قضت محكمة استئناف باريس بأن "النتيجة فقط هي الي تبرر التدخل الجراحي بهدف التجميل"، وحيث أن تلك الجراحة لا تستلزمها صحة المريض فإن على الطبيب أن يمتنع عن التدخل إذا ما قامت هناك مخاطر حادة للفشل، ولم يتم تحذير المريض منها، فينبغي على الطبيب عدم القيام بالعملية إلا إذا كان واثقا من نجاحها، نظرا لأن الأمر ليس على درجة من الحيوية الى تتعلق بها حياة المريض وصحته.[2]

يمكن القول إن الجراحة التجميلية وإن كانت تبقى خاضعة لنظام الالتزام ببذل عناية لكونها تتضمن عنصر الاحتمال الذي يسود جميع الأعمال الطبية الجراحية، إلا أنه يجب التمييز بين العمل الطبي الجراحي وبين النتيجة الجراحية التجميلية، فتخضع الأولى إلى مبدأ الالتزام ببذل عناية، أما الثانية فتخضع لمبدأ الالتزام بتحقيق نتيجة. فيجوز للطرفين أن يتفقا في العقد على أن يلتزم الطبيب بتحقيق نتيجة فالعقد شريعة المتعاقدين، ما لم يكن الاتفاق مخالف للنظام العام.[3]

ثانيا: الاستعمال الآمن للأدوات والأجهزة الطبية

غالبا ما يلجأ الطبيب في عمليات الجراحية إلى استخدام أدوات وأجهزة طبية فيكون بذلك ملزما تجاه المريض بتحقيق نتيجة مفادها عدم حدوث أي ضرر له من جراء استخدام

---

[1] كاب آمال، لالوش سميرة، الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية المترتبة عن الجراحة التجميلية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف مسيلة، الجزائر، م 7، ع 1، 2022، ص 83.

https://www.asjp.cerist.dz/، 21 مارس، 18:41.

[2] بحماوي الشريف، مدى التزام الطبيب في الجراحة التجميلية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، المركز الجامعي تمنراست، الجزائر، ع 1، 2012، ص 188.

https://www.asjp.cerist.dz/، 21 مارس، 20:31.

[3] بحماوي الشريف، المرجع نفسه، ص 189-190.

الأدوات والأجهزة الطبية، فإن تحقق ضرر للمريض يكفيه إثبات ذلك، دون حاجته لإثبات خطأ من جانب الطبيب فيتحمل طبيب كامل المسؤولية في حالة خطئه الشخصي أو سوء حال المعدات التي يستخدمها، ففي هذه الحالة يعد ملزما بتحقيق نتيجة ، ولا يعفى الطبيب من المسؤولية، حتى ولو كان العيب بالآلة التي استعملها للعلاج يرجع إلى صنعها ويصعب كشفه، إلا أنه يمكن للطبيب التخلص من المسؤولية بإقامة الدليل على أن الأضرار التي لحقت بالمريض مردها لسبب أجنبي لا يد له فيه.[1]

ثالثا: سلامة نقل الدم والتحاليل الطبية

قد يحتاج المريض إلى دم وهو بصدد إجراء العملية الجراحية، وهنا يقع على الطبيب التزام بأن يحقق نتيجة ألا وهي نقل الدم النقي للمريض، فيتعين أن يكون متفق مع فصيلة دمه وأن يكون خاليا من الأمراض، ولعل عمليات نقل الدم تكتسب أهميتها البالغة نظرا للخطورة التي تنطوي عليها بسبب ما تحمله الدماء المنقولة من أمراض.[2]

وعليه للتعرف على فصيلة الدم يستعين الجراح بالتحاليل الطبية التي تعتبر من العمليات العادية التي تقع على محل محدد تحديدا دقيقا ولا تحتمل صعوبات، ولا تنطوي على قدر كبير من الاحتمال والمخاطرة كغيرها من الأعمال الطبية لذا فالتزام الطبيب بالنسبة للتحاليل العادية التزام بتحقيق نتيجة وهي سلامة التحليل ودقته، وتقوم مسؤولية الطبيب بمجرد حصول ضرر للمريض، ولا يستطيع الطبيب دفع المسؤولية عنه إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه.[3]

[1] صديقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 68.

[2] قاسمي محمد امين، الخطأ الطبي في إطار المسؤولية المدنية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، 2020/2019، ص218.
https://dspace.univ-adrar.edu.dz/ ، 27 مارس، 17:47.

[3] قاسمي محمد امين، المرجع نفسه، ص218.

وهذا ما قضت به محكمة استئناف باريس في قرارها بتاريخ 28 نوفمبر 1991 وكذلك قرار المحكمة العليا بالجزائر بتاريخ 08 اكتوبر 2003، ملف رقم 265312 لغرفة الجنح والمخالفات، الذي قضى بثبوت مسؤولية الطبيب في نقل الدم دون اجراء التحاليل الطبية.[1]

الفرع الثاني: الإلتزام بالمعايير الأخلاقية

الجراح ملزم ببعض الإلتزامات الأخلاقية التي يحقق فيها نتيجة والتي تتمثل في إحاطة المريض بالعلاج أي تبصيره بكل ما يتعلق بحالته وخطورة علاجه، وأيضا الحفاظ على سر المهنة أي عدم إجهار الجراح على حالة المريض للغير.

اولا: إحاطة المريض بالعلاج

للوصول إلى رضا صحيح من المريض عن نوعية التدخل الطبي، يقع التزام على عاتق الطبيب، ينطوي على إحاطة المريض علما بطبيعة العلاج ومخاطر العملية الجراحية، وإلا فيكون مسؤولا عن كافة الأضرار التي تلحق المريض من جراء تدخله ولو لم يرتكب الطبيب خطأ في عمله.[2]

نص المادة 43 من م.أ.ط تنص على أنه " :يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي."

غير أن ما يتعلق بمضمون وحدود الالتزام بالإعلام كان محل خلاف كبير لدى الفقه، بين من يرى أن الواجب على الطبيب إعلام وتبصير مريضه بكل المخاطر التي يتعرض لها وان يكشف له عن حالته على حقيقتها مهما كانت مرارة ما يفصح عنه، معتقدين ان للمريض حق في ذلك يجب الا يحرم منه بحجة أو بأخرى. وبين رأي راجح يكاد يجمع عليه

[1] سمغوني زكرياء، بن ميلود إبراهيم، المسؤولية المدنية للفريق الطبي الجراحي، مجلة القانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي الصالحي احمد النعامة، الجزائر، م 8، ع 2، 2022، ص 608. https://www.asjp.cerist.dz/، 27 مارس، 19:23.

[2] صديقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 52.

الفقه من حيث ان الطبيب لا يلزم بلفت نظر المريض إلى الشاذ النادر من المخاطر التي يمكن أن تحدث.[1]

ثانيا: الحفاظ على السرية المهنية

تقتضي المحافظة على السر المهني عدم إفشاء الطبيب للغير، ما يصل إلى علمه أو يكتشفه من أسرار تخص المريض، علم بها إثناء أو بمناسبة ممارسة عمله الطبي، سواء كان قد حصل عليها من المريض أو علم بها بمناسبة أو بسبب مهنته.[2]

ويدخل أيضا ضمن الالتزام بالسر الطبي ضرورة الحفاظ على سرية البطاقات السريرية ووثائق المرضى، كما يجب على الطبيب عند استعمال الملفات الطبية لإعداد نشرات علمية عدم الكشف على هوية المريض.[3]

وقد نص عليها المشرع الجزائري في م.أ.ط في المواد 36 حتى 41، حيث نصت المادة 36 على أنه "يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض أو المجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك."

[1] بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 247-248.

[2] قمراوي عزالدين، الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران،2012\2013، ص161.

https://ds.univ-oran2.dz/، 28 مارس، 11:18.

[3] داودي صحراء، التزام الطبيب بالسر المهني، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، ع 10، 2012، ص 255.

https://www.asjp.cerist.dz/، 28 مارس، 12:48.

وقد خصص كذلك المشرع للمريض حماية من انتهاك الطبيب لأسراره وذلك بتجريم افشائه للسر في قانون العقوبات نص المادة 301 الفقرة الأولى.[1]

الفرع الثالث: عبء الاثبات الالتزام بتحقيق نتيجة

يتعين على المريض اثبات وجود التزام بينه وبين الطبيب على تحقيق نتيجة، وفي حالة عدم تحقيقها يكون الطبيب مسؤولا، إلا أنه رغم ذلك يمكن له دفع المسؤولية بإثبات وجود سبب أجنبي، كالقوة القاهرة أو الخطأ المضرور، أما في حالة عجزه عن إثبات ذلك فيتحمل نتائج عدم التنفيذ إذا كان سببها مجهول غير معروف.[2]

ويكون اثبات الخطأ الطبي بوسائل متعددة منها الكتابة والشهود والقرائن، وبالنسبة للإثبات في الالتزامات الأخلاقية يعتمد على جميع وسائل الاثبات ماعدا الشهادة اما الالتزامات الفنية تعتمد على تقرير الأطباء الخبراء.

[1] المادة 301: (معدلة) يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5.000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك.
قانون رقم 15-19 مؤرخ في 18 ربيع الأول 1437 الموافق ل 30 ديسمبر 2015 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج.ر، ع 71، الصادر ب 18 ربيع الأول 1437 الموافق ل 30 ديسمبر 2015.

[2] دزياني كنزة، دريد كمال، عبء اثبات الخطأ الطبي املرفقي وفق طبيعة االلتزام الطبي باملؤسسات العمومية للصحة، الملتقى الدولي بعنوان عبء إثبات الخطأ الطبي المرفقي بالمؤسسات العمومية للصحة وتطبيقاته القضائية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 3 جوان 2021، ص 13.
https://dspace.univ-guelma.dz/، 18 مارس، 22:36.

المبحث الثاني: الأثار المترتبة عن الخطأ الطبي الجراحي

منح القانون وسيلة لحماية حق كل من أصيب بضرر. فالوسيلة هي رفع دعوى قضائية أي هي نتيجة الإخلال بالالتزام التعاقدي، بما أن السلامة الجسدية حق مكرس قانونا فعلى المريض المضرور اللجوء إلى هذه الوسيلة عند إخلال الجراح بالتزامه من أجل حماية حقه، وحصوله على تعويض لجبر ضرره. وهذا ما سنحاول التطرق إليه في مبحثنا هذا من خلال تقسيمه إلى مطلبين، المطلب الأول دعوى المسؤولية المدنية للطبيب الجراح والمطلب الثاني التعويض عن الضرر الجراحي.

المطلب الاول: دعوى المسؤولية المدنية للطبيب الجراح

تعد دعوى مسؤولية الجراح المدنية اجراء قانوني يتخذه المريض المتضرر او أحد افراد عائلته امان المحكمة للمطالبة بالتعويض عن الخطأ الناجم من الجراح بسبب تقصير او اهمال منه اثناء العمليات الجراحية، حيث تعتمد الدعوى على اثبات وجود الضرر والرابطة السببية بينه وبين الخطأ الناجم.

ومنه تناولنا في مطلبنا هذا كيفية رفع هذه الدعوى حيث تناولنا في الفرع الاول أطراف هذه الدعوى والفرع الثاني الاختصاص القضائي للدعوة اما الفرع الثالث تناولنا تقادم الدعوى.

الفرع الأول: أطراف الدعوى

يلجأ أطراف دعوى المسؤولية المدنية للقضاء للمطالبة بالتعويض، ويتمثلون في المضرور والمتسبب في الضرر وكذلك شركة التأمين تكون طرفا في الخصام.

أولا: المدعى

المدعى في المسؤولية المدنية هو المضرور الذي أصابه ضرر نتيجة العمل الطبي الخاطئ او نتيجة خطا طبي او خطا علاجي، فالمريض المتضرر يثبت له هذا الحق سواء كان الضرر ماديا او معنويا، وفي حالة وفاته فان الحق بالمطالبة بالتعويض ينتقل الى

خلفه، ولا تقبل دعوى المدعي الا إذا توافرت فيه كافة شروط قبول الدعوى،[1] وفقا للمادة 13 من ق إ م إ والتي تنص بانه: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه."[2]

ثانيا: المدعى عليه

المدعى عليه هو المسؤول عن الضرر اللاحق بالمدعي، وقد يكون المدعي عليه هو الطبيب المخطئ او الممرض اواحد المساعدين، وإذا كان الطبيب تابعا لمستشفى عام، فإن كلا من الطبيب والمستشفى يكونان مسؤولين قبل المريض وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية للطبيب عن خطئه الشخصي والمستشفى باعتباره متبوعا يسأل عن اعمال تابعيه.[3] هذا ما جاء في نص المادة 136 من ق.م.[4]

وهذا لا يمنع أن تقام المسؤولية على المستشفى كونها شخص معنوي فيسأل الشخص المعنوي عن الخطأ المرتكب من قبلهم الذي سبب ضررا في علاج أو تشخيص المرض، وفي هذه الحالة إذا ما قام الشخص المعنوي بدفع التعويض للمتضرر فإن له الحق بالعودة على من خطأ من الأطباء بكل ما دفع، لأنّ لا مسؤولية عليه في العلاقة بينه وبين ممثليه

[1] محي الدين جمال، اثار المسؤولية الطبية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تمنراست، الجزائر، ع 7، 2015، ص 72.
https://www.asjp.cerist.dz/، 2 افريل، 17:56.

[2] قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، ع 21، صادرة ب 45 ربيع الثاني 1429 الموافق ل 23 ابريل 2008.

[3] محي الدين جمال، المرجع نفسه، ص 73.

[4] المادة 136 من القانون المدني:" يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع."

كونهم ارتكبوا الخطأ فهم المسؤولون الأصليون عن تعويض الضرر. الشخصية عن فعله الضار، وفي الحالة الأولى تتحقق مسؤولية الشخص المعنوي باعتباره متبوعا.[1]

ثالثا: شركة التأمين

نص المشرع الجزائري عن تامين المسؤولية الطبية حيث نص في المادة 296 من ق.ص انه: " يتعين على الهياكل والمؤسسات العمومية والخاصة للصحة وكذا كل مهني الصحة الذين يُمارسون بصفة حرة، اكتتاب تأمين يُغطي مسؤوليتهم المدنية والمهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير."[2]

وبالتالي طبقا لمقتضيات هذه المادة فكل طبيب يعمل لحسابه الخاص وكل مستشفى خاص ملزم بدفع مبالغ التأمين التي تعد كضمان للمرضى في حالة إصابتهم بأذى من جراء الممارسين الخواص، وبالتالي على المضرور من العمل الطبي عند رفع دعوى قضائية لابد من إدخال شركة التأمين باعتبارها ضامنة التعويض.[3]

وذلك حفاظا على حقوق المرضى من جهة، وضماناً لحرية الأطباء عند مباشر العالج من جهة أخرى، فالأصل في التزامات ضمان المسؤولية أن يكون المؤمن (شركة التأمين) ضامناً لكل ما ينجم من تكاليف مادية نتيجة الضرر الواقع من المؤمن له (المؤسسة الاستشفائية) سواء كانت خاصة أو عامة مطالبة ودية أو قضائية نتيجة الأضرار المتسبب فيها الطبيب أو مساعديه، ويلتزم المؤمن بالضمان بمقدار ما تحقق من مسؤولية الواقعة على عاتق المؤمن له بشرط الا يزيد عن المبلغ المتفق عليه في عقد التأمين.[4]

[1] محي الدين جمال، المرجع السابق، ص 73.

[2] قانون رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018 يتعلق بالصحة، ج.ر، العدد 46، الصادرة ب الأحد 16 ذو القعدة 1439 الموافق ل 29 يوليو سنة 2018.

[3] فريحة كمال، المرجع السابق، ص309.

[4] قاسمي محمد امين، المرجع السابق، ص 245.

الفرع الثاني: الاختصاص القضائي

يحدد الاختصاص القضائي الجهات المحلية والنوعية التي ترفع امامها دعاوى المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية.

أولا: الاختصاص النوعي

ان الاختصاص القضائي النوعي في مجال دعوى المسؤولية المدنية الطبية التي يباشرها المريض المتضرر على من يراه مسؤولا عن الضرر الحاصل له بمناسبة التدخل الجراحي يتحدد بحسب الطرف المدعى وعليه وحسب نص المادة 32 من ق إ م إ، فإذا أقيمت الدعوى على الطبيب الجراح أو أحد أعضاء الفريق الطبي الجراحي وكان هؤلاء تابعين للقطاع الخاص فإنّ الدعوى تؤول إلى اختصاص جهة القضاء المدني، وأما إذا كان هؤلاء الآخرين تابعين للقطاع العام فإنّ الاختصاص ينعقد إلى جهة القضاء الإداري.[1]

1- دعوى المسؤولية أمام القضاء المدني:

ترفع دعاوى تعويض المرضى المتضررين، ويكيف الخطأ في هذا الشأن بالخطأ الشخصي المرتكب من طرف الطبيب المتسبب في إحداث الضرر ويقع عبء إثباته على المتضرر، ويكون هذا في إطار علاقة المديونية الناجمة عن الصلة التعاقدية بين الدائن والمدين تحت عنوان الإخلال بالالتزام متى أثبتت علاقته السببية بين الخطأ الطبي والضرر، سواء بقيام الطبيب بعمل أو امتناعه عن عمل.[2]

2- دعوى المسؤولية أمام القضاء الاداري:

متى ثبت قيام الخطأ المرفقي للمؤسسات العمومية الاستشفائية وكانت الوقائع ذات طابع إداري محض، فإنه يمكن مساءلة هذه الأخيرة بواسطة ممثلها القانوني المتمثل في

---

[1] بوترعة عبد القادر، المرجع السابق، ص 275.

[2] عمارة مخطارية، الضرر الطبي الموجب للتعويض وآثاره القانونية، مجلة القانون، كلية العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد زبانة غليزان، الجزائر، ع 8، 2017، ص 409.
https://www.asjp.cerist.dz/ ، 19 ماي، 16:50.

شخص مديرها أمام الجهات القضائية الإدارية المتمثلة في المحاكم الإدارية، من أجل المطالبة بالتعويض جبرا عن الضرر الطبي اللاحق بالمدعي رافع الدعوى والمتمثل في الشخص المضرور.[1]

ثانيا: الاختصاص الإقليمي

يؤول الاختصاص المحلي للمحكمة من حيث الأصل وإلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه أو إقامته حسب نص المادة 37 من ق إ م إ التي تنص أنه:" يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها أخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك."، و حسب نص المادة 38 فإن تعدد المدعى عليهم يعود الاختصاص للجهة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم ويمكن أن يكون النظر في الدعوى مكان وقوع النزاع أو الفعل الضار أو الجهة القضائية التي تم تقديم طلب الضمان الأصلي لها أو الجهة التي تم الاتفاق عليها أو مكان تنفيذ العقد، وللإشارة فإن الاختصاص المحلي ليس من النظام العام، ومن ثم يمكن اللجوء إلى أية جهة قضائية لطرح النزاع أمامها شريطة الاتفاق على ذلك بإقرار مكتوب وموقع، أو مؤشر عليه إن لم يحسن صاحبه التوقيع.[2]

الفرع الثالث: تقادم الدعوى

لقد سوى المشرع الجزائري في مدة التقادم بين المسؤولية العقدية و المسؤولية التقصيرية في المادتين 133، 308 من ق م وجعلها خمسة عشرة سنة في كلتا المسؤوليتين، فالمادة 133 تنص على انه : " تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمسة عشر سنة من يوم وقوع الفعل الضار"، و تنص المادة 308 على ما يلي: " يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشرة

[1] عمارة مخطارية، المرجع السابق، ص 410.

[2] قاسمي محمد امين، المرجع السابق، ص 246-247.

سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات الآتية" فالتقادم واحد سواء بالنسبة للدعوى المرفوعة ضد الأطباء او ضد المستشفيات سواء كانت عامة او خاصة حيث تقادم هذه الدعوى يكون بانقضاء 15 سنة، و الأصل في حساب مدة التقادم يكون من يوم وقوع الفعل الضار، و حتى يتسنى للمضرور الحصول على التعويض، جعل مجلس الدولة الجزائري حساب التقادم من تاريخ العلم بوقوع الفعل الضار، وليس من يوم وقوع الفعل الضار.[1]

المطلب الثاني: التعويض عن الضرر الجراحي

يترتب عن قيام المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة التزامه بتعويض المتضرر عن الأخطاء الواردة عن جراء قيامه بالعملية، فالتعويض هو وسيلة للقضاء على الضرر أو التخفيف عن المريض المضرور، وهو أيضا الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية، هذا ما سنطرق إليه في مطلبنا هذا عن طريق تقسيمنا له إلى ثلاثة فروع، تناولنا في الفرع الأول إلى أنواع التعويض الطبي الجراحي، الفرع الثاني تقدير التعويض، الفرع الثالث دور شركة التأمين في تعويض المضرور.

الفرع الأول: أنواع التعويض الطبي الجراحي

يتضمن التعويض أنواع يجب مراعاتها عند إصدار الحكم، فمن خلال التطلع الى القانون المدني الجزائري نرى أن المشرع قد تطرق الى أنواع التعويض ذلك من أجل جبر الضرر، وهذا ما سنتطرق إليه.

أولا: التعويض العيني

التعويض العيني هو اعادة الحال الى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار، ويزيل الضرر الناشئ عنه، ويعتبر هذا أفضل طرق الضمان، والقاضي ملزم بالحكم بالضمان

[1] فريحة كمال، المرجع السابق، ص 314-315.

العيني إذا كان ذلك ممكنا وطلبه الدائن أو تقدم به المدين، ان كان ذلك ممكنا مع التعويض عن عدم التنفيذ.[1]

والتعويض العيني بهذا المعنى يعد أفضل من التعويض النقدي ذلك أنه يؤدي الى محو الضرر وازالته بدلا من بقاء الضرر على حاله واعطاء المتضرر مبلغا من المال عوضا عنه كما هو الحال في التعويض النقدي فلا يبقى من الاخلال أو العمل غير المشروع سوى الذكرى.[2]

وهذا النوع أكثر ما يقع في الالتزامات التعاقدية ويتصور الحكم به في بعض حالات المسؤولية التقصيرية ونطاقه محدود لأنه لا يكون ممكنا الا حين يتخذ الخطأ الذي أقدم عليه المدين صورة القيام بعمل يمكن ازالته، فالطبيب الذي يخطئ أثناء الجراحة وينتج عن خطئه تشويه للمريض، يمكن اصلاحه أو ازالته فالقاضي يستطيع إلزام الطبيب بإصلاح التلف والتشويه وازالته، بإجراء عملية جراحية جديدة.[3]

ثانيا: التعويض بالمقابل

يعتبر التعويض بالمقابل هو أكثر طرق التعويض ملائمة لإصلاح الضرر المترتب على العمل الغير مشروع وهو نوعين هما:

1- التعويض النقدي:

التعويض النقدي هو نوع من أنواع التعويض بالمقابل ويمثل مبلغ من المال يقدمه مرتكب الفعل الضار (الجراح) للمضرور (المريض)، وهذا المبلغ يقدره القاضي لجبر الضرر

[1] وائل تيسير، محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، 2008، ص126.

[2] أشواق دهيمي، أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم حقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة،2014، ص24.

[3] شيماء عتروس، أحكام الخطأ الطبي الجراحي في إطار المسؤولية المدنية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي ام بواقي، 2021/2020، ص 46.

اللاحق بالمضرور سواء كان ضرر مادي أو معنوي. وتجدر الإشارة إلى أن هذا التعويض يمكن أن يقدم للمضرور دفعة واحدة أو على شكل أقساط.[1]

أشار المشرع الجزائري الى التعويض النقدي في المادة 02/132 من ق م التي تنص على:"...يقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي، تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور...".

فالنقود وسيلة للتبادل والتعامل، فهي كذلك وسيلة للتقويم، إذ أن الضرر المادي والأدبي يمكن تقويمهما بالنقود، وللقاضي سلطة واسعة في تقدير التعويض النقدي، وطريقة دفعه للمريض المضرور، فهو يستطيع الأخذ في الحسبان الظروف المحيطة، وأن يحكم بدفع مبلغ التعويض دفعة واحدة أوعن طريق أقساط، أو على شكل إيراد مرتب مدى الحياة، وهذا ما أقره المشرع.[2]

2-التعويض الغير نقدي:

التعويض الغير نقدي هو أن يلزم القاضي المسؤول بأن يؤدي للمريض المضرور أداء معينا على سبيل التعويض، وهذا النوع من التعويض قد يكون الأنسب نظرا لما تقتضيه الظروف في بعض الحالات، فقد يكون هذا الأخير الأنسب والأخدم لمصلحة المضرور. [3]

يتمثل التعويض الغير نقدي فيما تقضي به المحاكم في دعاوى السب والقذف والإساءة إلى سمعة المتضرر من خلال نشر الحكم الذي قضى بإدانة المدعى عليه في الصحف، وهذا النشر يكون تعويضه غير نقدي عن الضرر الأدبي.[4]

[1] عزوز كاهنة، صعدالله كريمة، المسؤولية العقدية للطبيب، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محمد اولحاج، البويرة، 2019/2018، ص91.

[2] رمول شيماء، ياحي هزا، المسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2021/2020، ص41.

[3] رمول شيماء، ياحي هزاز، المرجع السابق، ص41.

[4] عباشي كريمة، المرجع السابق، ص141.

الفرع الثاني: تقدير التعويض

خلال دراستنا للتعويض نجد بأنه وسيلة لجبر الضرر، فيتم التعويض في المسؤولية العقدية إما بنص القانون أو بتقدير الأطراف أو بحكم من القاضي فيعتبر شرط من شروط صحة العقد أي يقدر حسب الأضرار اللاحقة، فتطرقنا إلى مصدر التعويض بالإضافة إلى وقت التقدير.

أولا: مصادر التقدير

من خلال تطلعنا على نصوص القانون المدني نرى أن هناك ثلاثة طرق يقدر بها التعويض وهي:

1-التقدير الاتفاقي:

التقدير الاتفاقي بموجبه يمكن للأطراف الاتفاق مقدما على مقدار التعويض عن الضرر، بحيث لا يتركوا ذلك للقاضي كما هو الأصل بل يتفق الدائن والمدين على مقدار التعويض المستحق للدائن وهو من أهم ما توصل إليه المشرع احتراما لحرية الانسان وحقوقه وإرادته والسماح للأفراد بالتعاقد، واعتبار العقد شريعة المتعاقدين.[1]

أجاز المشرع الجزائري على غرار المشرع المصري لطرفي العقد الاتفاق مسبقا على تحديد مبلغ التعويض، وذلك بالنص عليه في العقد أوفي اتفاق لاحق والذي يسمى "بالشرط الجزائي "الذي يجد مجاله في المسؤولية العقدية، إذ يجوز للمتعاقدين طبقا للمادة 183 من ق.م.ج أن يحددا مسبقا قيمة التعويض بالنص عليها في العقد المبرم بينهما أو في اتفاق لاحق لإبرام العقد، على أن تراعى أحكام المادة 176من نفس القانون، ويشترط أن يتم الاتفاق قبل وقوع الإخلال بالالتزام.[2]

[1] قاسمي محمد أمين، المرجع السابق، ص291.

[2] عباشي كريمة، المرجع السابق، ص143.

2-التقدير القضائي:

نصت المادة 131من ق م على التقدير القضائي أنه " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير".

كذلك المادة 182 من ق م نصت على أنه: "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره...".

نستنتج من خلال هذه النصوص أن للقاضي سلطة ودور مهم في تحديد قيمة التعويض خاصة في حالة عدم وجود نص قانوني يقضي بذلك، واتفاق الأطراف عليه، للقاضي السلطة في تقدير الضرر الحاصل وخاصة أن الأضرار الطبية لها علاقة بالسلامة الجسدية والنفسية للمريض الذي هو طرف ضعيف في العلاقة فهو في غالب الأحيان جاهل للأضرار التي قد تلحقه من جراء الخطأ. [1]

3-التقدير القانوني:

التقدير القانوني هو التعويض الذي يكون مستمدا من نص قانوني رغبة من المشرع في تحقيق ما يسمى بعدالة التعويض، وذلك في بعض الحالات تستدعي مبررات قوية لإقدامه على ذلك، من هذه التعويضات تلك التي حددها المشرع في إصابات العمل، فالتشريع الفرنسي هو الاول من تكلم عن إصابات العمل.[2]

[1] عزوز كاهنة، صعد الله كريمة، اللمرجع السابق، ص99.

[2] بوترعة عبد القادر، المرجع السابق، ص319.

ثانيا: وقت تقدير التعويض

إذا كان الحق في التعويض أي الحق في إصلاح الضرر ينشأ منذ استكمال أركان المسؤولية وبصفة خاصة منذ وقوع الضرر إلا أن هذا الحق لا يتحدد إلا بصدور حكم القاضي، فهذا الحكم لا ينشئ الحق بل يكشف عنه.[1]

يقدر مدى التعويض عن الضرر اللاحق بالمريض أو ذويه، بحسب قيمة الضرر اللاحق في الوقت الذي يتم فيه إصلاحه، وهيوم النطق بالحكم فالحكم وإن لم يكن مصدر الحق في التعويض إلا أن له أثرا محسوسا في هذا الحق، فهو الذي يحدد عناصره وطبيعته ويجعله مقوما بالنقد، ولن يستطيع القاضي أن يصل بالتعويض إلى هدفه في جبر كل الضرر، إلا إذا قدر التعويض بحسب قيمة الضرر في الوقت الذي ينظر فيه الدعوى ويصدر حكمه فيها.[2]

يمكن أن يتغير الضرر ما بين وقت أو يوم وقوعه إلى يوم النطق بالحكم، كما لو كسرت ساق المريض إثر سقوطه فوق طاولة العمليات وهو تحت التخدير، وعند مطالبته بالتعويض كانت الإصابة قد تطورت فتخلف عنها عاهة مستديمة، كما لو تعفنت ساقه مما استوجب بترها، فيتعين على القاضي في هذه الحالة أن يدخل في حسابه عند تقدير التعويض تطور الإصابة من يوم وقوعها إلى يوم صدور الحكم فيقدر القاضي الضرر على أنه عاهة مستديمة.[3]

في حالة تعمد الدائن إطالة أمد النزاع أثناء المطالبة بحقه بنية الحصول على مبلغ تعويض أكبر فإن المتضرر يعد مخطئا ويجب على المحكمة أن تأخذ ذلك بعين الاعتبار عند تقدير التعويض ولا تعتد بوقت صدور الحكم وإنما بالوقت الذي كان من الممكن أن

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص122.

[2] هني سعاد، المرجع السابق، ص49.

[3] عباشي كريمة، المرجع السابق، ص149.

يصدر فيه لولا مماطلة المتضرر، فالقاضي في هذه الحالة يجب أن يخفض في مبلغ التعويض المتفق عليه أو لا يحكم به إطلاقا عن المدة التي طال فيها النزاع بدون مبرر.[1]

الفرع الثالث: التزام شركة التأمين في دفع مبلغ التعويض

شركة التأمين التي يتعاقد معها الجراح تعتبر بدورها ضامنة للأخطار التي تحدث لهذا الاخير أثناء القيام بعمله، فتشمل كل التكاليف التي تقع على المؤمن له التي يطلب بتسديدها كتعويض عن الأضرار التي وقعت جراء خطئه عن طريق مطالبة ودية أو قضائية، لكي تدفع شركة التأمين مبلغ التعويض يجب توافر شروط وهي كالآتي:

أولا: وقوع الخطأ أثناء العمل

ويقصد بهذا أن يقع خطأ الجراح أثناء ممارسة مهنته سواء في مرحلة التشخيص أو العلاج أو المراقبة، يشمل التأمين المسؤولية عن كل ما ينسب للجراح أي تلك الأفعال التي تنجم عن المنقولات والأشياء التي اعتمدها الجراح كوسيلة لعلاج مريضه، وأيضا في حالة صدور الخطأ من الغير الذي استعان به الجراح مثل ما إذا استعان بطالب متمرن وصدر منه الخطأ فسبب ضرر للمريض.[2]

ثانيا: وقوع الخطأ من الجراح المختص

شركة التأمين بطبعها تضمن المسؤولية الطبية للأطباء عن أخطائهم وأخطاء مساعديهم من أجل حماية المرضى ومهنة الطب لكن بشرط ألا يتجاوز حدود اختصاصه أي القيام بعمل خارج إطار حدوده، في هذه الحالة لا يكون المؤمن (شركة التأمين) مسؤولا عن تعويض الأضرار التي وقعت من طرف المؤمن له (الجراح). حتى في حالة ما إذا قام

[1] أشواق دهيمي، المرجع السابق، ص117.

[2] عزوز كاهنة، صعد الله كريمة، المرجع السابق، ص108.

الطبيب الجراح بتعويض المضرور وعاد على شركة التأمين لحصوله على مبلغ التعويض فإن شركة التأمين لا تعوضه.[1]

[1] الفحلة مديحة، المرجع السابق، ص68.

خاتمة

الخاتمة

من خلال دراستنا لمسؤولية الجراح المدنية عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء مزاولة مهنته وضحنا مفهوم الخطأ الجراحي وانواعه وأركان المسؤولية المدنية وطبيعتها القانونية وتعرضنا كذلك لالتزامات الجراح والأثار المترتبة عن الاخلال بها وتعويض المتضرر حيث قسمنا دراستنا لفصلين تناولنا في الفصل الأول للإطار المفاهيمي للخطأ الطبي الجراحي في ظل المسؤولية المدنية وذلك في مبحثين الأول مفهوم الخطأ الطبي الجراحي والثاني الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي الجراحي، أما الفصل الثاني دراسنا التزامات الطبيب الجراح والآثار القانونية المترتبة عن أخطائه وقسمناه لمبحثين الأول التزامات الطبيب الجراح والثاني الاثار المترتبة عن الخطأ الطبي الجراحي، وعليه نستخلص النتائج التالية:

. أن المشرع الجزائري قد أغفل عن تعريف الخطأ الطبي كونه الركن الرئيسي لقيام المسؤولية الطبية.

. يكون الطبيب مسؤولا عن جميع الأخطاء المرتكبة التي سببت ضرر للمريض مهما كان نوعها ودرجتها.

. تقوم المسؤولية الطبية للجراح على ثلاث أركان أولها الخطأ الجراحي الذي قد يكون قبل العملية الجراحية أو أثنائها أو بعدها بتقصير منه، والضرر الذي قد يكون إما مادي أو معنوي، والعلاقة السببية التي تجمع بينهما.

. المسؤولية المدنية للجراح تكون على حسب علاقته بمريضه إذا وجد عقد طبي وأخل بالتزام العقدي تقوم المسؤولية العقدية، اما إذا كانا لا يرتبطان بعقد وثبت تقصيره للمريض واخلاله بالالتزام القانوني فهنا تقوم المسؤولية التقصيرية.

. الطبيب الجراح يكون في الأصل ملزم ببذل عناية المتفق عليها وأخذ الحيطة والحذر اللازمة للوصول للشفاء ويكون استثناءا ملزم بتحقيق نتيجة الشفاء.

. يقع على المريض المتضرر عبء اثبات الضرر الذي أصابه وذلك بان الجراح لم يبذل عناية فائقة فيثبت اهماله وفي تحقيق النتيجة يثبت وجود التزام طبي بينهما.

. القانون المدني هو المنظم لهذه المسألة بالإضافة لقانون الصحة واخلاقيات الطب التي نصت على الالتزامات المفروضة على الطبيب.

. التعويض هو نتيجة الضرر الذي يحظى عليه المريض فهو ينقسم إلى نوعين وهو التعويض العيني أي إرجاع الحال إلى ما كان عليه من قبل أو التعويض بالمقابل يشمل مبلغ مالي لجبر الضرر، ويكون تحديد التعويض إما عن طريق اتفاق الأطراف عليه أو بنص قانوني أو حكم قضائي.

. إلزام المشرع التأمين من المسؤولية للأطباء عن اخطائهم لضمان التكاليف التي تقع عليهم جراء التعويض عن الاضرار.

اما الاقتراحات المتوصل اليها بعد هذه الدراسة والتي تستدعي الالتفاف اليها:

. على المشرع الجزائري وضع نصوص قانونية تنظم مهنة الطب والخطأ الناتج عن ممارستها تبين حقوق المرضى وذلك بإضافتها لنصوص قانون الصحة وأخلاقيات الطب.

. توفير هيئة رقابة للأطباء في أماكن عملهم وخاصة في العيادات الخاصة لمراقبة مدى جودة الأدوات والأجهزة الطبية ومدى تعقيمها وذلك لضمان سلامة للمرضى.

. تحديد الأخطاء الطبية الجراحية التي يشملها التعويض مع وضع معايير محددة لتقديره والتي ترضي المرضى المضرورين.

. إسناد إجراء إثبات الخطأ الطبي إلى لجنة من الخبراء من اهل المهنة، وذلك لعدم الاكتفاء بخبير واحد تفاديا للمجاملة والمحاباة بين الأطباء.

. تدارك المشرع تفويت الفرصة في المجال الطبي في تقليص المدة بين رفع الدعوى واصدار الحكم لتفادي تفاقم حالة المتضرر.

. الحد من صعوبات إثبات الخطأ الطبي والتخفيف على الطرف الذي يقع عليه العبء.

قائمة المصادر

والمراجع

المصادر:

الوثائق الداخلية:

أولا: القوانين

1. القانون رقم 07-05 مؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 الموافق ل 13 مايو 2007 يعدل ويتمم الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج.ر، ع 31، صادرة بتاريخ 13 مايو 2007 الموافق 25 ربيع الثاني 1428.

2. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، ع 21، صادرة ب 45 ربيع الثاني 1429 الموافق ل 23 ابريل 2008.

3. قانون رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق ل 2 يوليو سنة 2018 يتعلق بالصحة، ج.ر، ع 46، الصادرة ب الأحد 16 ذو القعدة 1439 الموافق ل 29 يوليو سنة 2018.

4. قانون رقم 15-19 مؤرخ في 18 ربيع الأول 1437 الموافق ل 30 ديسمبر 2015 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج.ر، ع 71، الصادر ب 18 ربيع الأول 1437 الموافق ل 30 ديسمبر 2015.

ثانيا: المراسيم

1. مرسوم تنفيذي رقم 92 - 276 مؤرخ في 5 محرم 1413 الموافق 6 يوليو سنة 1992 يتضمن مدونة اخلاقيات الطب، ج.ر، ع 52، الصادرة بتاريخ 7 محرم 1413 الموافق ل 8 يوليو 1992.

المراجع:

- المراجع العامة

1. محمد رياض دغمان، القانون الطبي (دراسة مقارنة)، ط 1، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس،2017.

2. محمد إبراهيم سعد النادي، خطا الطبيب وموقف الفقه الإسلامي منه (دراسة مقارنة)، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2006.

3. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، د.ط، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1984.

4. منصور عمر معايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، ط 1، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2004.

- المراجع المتخصصة

1. حروزي عزدين، أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن (دراسة مقارنة)، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2008.

2. طلال علاج، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة فقهية قضائية مقارنة، ط 1، عالم الكتب الحديث، الأردن ،2011،

3. علي عصام غصن، الخطأ الطبي، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، د.د.ن، ط 1، 2006، بيروت.

4. محمد محمد احمد سويلم، مسؤولية الطبيب والجراح وأسباب الاعفاء منها في القانون المدني والفقه الإسلامي دراسة مقارنة، ط 1، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2009.

5. منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

6. منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

– المقالات

1. ارجيلوس رحاب، بحماوي الشريف، عبء اثبات الخطأ في المجال الطبي، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، ع 19، 2018، ص817 ص830.

2. بحماوي الشريف، مدى التزام الطبيب في الجراحة التجميلية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، المركز الجامعي تمنراست، الجزائر، ع1، 2012، ص181 ص192.

3. باخويا دريس، المسؤولية المدنية عن أخطاء العمليات التجميلية في القانون الجزائري، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، الجزائر، ع 20، 2017، ص143 ص170.

4. بلمختار سعاد، الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جلفة، الجزائر، م 15، ع 01، 2022، ص 766 ص 784.

5. داودي صحراء، التزام الطبيب بالسر المهني، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، ع 10، 2012، ص254 ص265.

6. داودي صحراء، الخطأ الطبي، مجلة البحوث والدراسات العلمية، جامعة الدكتور يحي فارس المدية، الجزائر، ع 9، 2015، ص35 ص46.

7. زهرة بن عبد القادر، فغرور رابح، الخطأ الطبي بين الشريعة الإسلامية والقانون، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لغرور عباس خنشلة، الجزائر، ع 8، 2017، ص649 ص617.

8. سعيد فتوح مصطفى النجار، التعويض عن الأخطاء الطبية دراسة في ضوء أحكام محكمة تمييز دبي، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة مدينة السادات، مصر، م 8، د.ع، 2022، ص1 ص58.

9. سمغوني زكرياء، بن ميلود إبراهيم، المسؤولية المدنية للفريق الطبي الجراحي، مجلة القانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي الصالحي احمد النعامة، الجزائر، م 8، ع 2، 2022، ص605 ص614.

10. صادقي أمبارك، بوقرين عبد الحليم، مسؤولية جراح التجميل المدنية والجزائية، مجلة الاستاذ الباحث للدارسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، م 4، ع 2، 2019، ص917 ص936.

11. عمارة مخطارية، الضرر الطبي الموجب للتعويض وآثاره القانونية، مجلة القانون، كلية العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد زبانة غليزان، الجزائر، ع 8، 2017، ص422 ص393.

12. الفحلة مديحة، التأمين على الاخطاء الطبية، مجلة الميزان، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد النعامة، الجزائر، ع 2، 2017، ص59 ص70.

13. فريد صحراوي، الخطأ الطبي مفهومه ومجالاته واثاره، مجلة الصراط، كلية العلوم الاسلامية، جامعة الجزائر، الجزائر، ع 21، 2010، ص768 ص203.

14. كاب آمال، لالوش سميرة، الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية المترتبة عن الجراحة التجميلية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف مسيلة، الجزائر، م 7، ع 1، 2022، ص73 ص98.

15. كريمة عليوة، مسؤولية الطبيب عن أخطائه الطبية، مجلة القانون والعلوم السياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي الصالحي أحمد النعامة، الجزائر، ع 6، 2017، ص370، ص383.

16. لجلط فواز، حمادي محمد رضا، الخطأ الطبي الجراحي، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي علي كافي تندوف، الجزائر، م 4، ع 1، 2020، ص281 ص301.

17. محي الدين جمال، اثار المسؤولية الطبية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تمنراست، الجزائر، ع 7، 2015، ص 70 ص97.

18. مسعود بوعبد الله، كيفية تقدير القاضي لأركان المسؤولية المدنية للطبيب، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تندوف، الجزائر، ع 3، 2018، ص128 ص150.

19. مولاي محمد امين، أنواع الخطأ الطبي وصوره في المسؤولية المدنية للطبيب الممارس في القطاع الخاص، مجلة القانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي الصالحي احمد النعامة، الجزائر، ع 1، 2015، ص159 ص137.

20. هناء طرشون، عبد الحميد جفال، الخطأ الطبي اثناء التدخل الجراحي، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، كلية الآداب والعلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة العربي التبسي تبسة، الجزائر، ع 16، 2018، ص10 ص25.

- الرسائل والأطروحات العلمية
أولا: مذكرات الماستر

1. بوربيعة محمد لمين، قرباب عمر، الطبيعة القانونية للخطأ الطبي الجراحي، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013/2012.

2. بوكابوس خليصة، الخطأ الطبي في العمل الجراحي، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج البويرة، 2013/2012.

3. رمول شيماء، ياحي هزار، المسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2021/2020.

4. شيماء عتروس، أحكام الخطأ الطبي الجراحي في إطار المسؤولية المدنية، مذكرة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي ام بواقي، 2021/2020.

5. عزوز كاهنة، صعد الله كريمة، المسؤولية العقدية للطبيب، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محمد اولحاج، البويرة، 2019/2018.

6. مسعودي حورية، مسعودين عبد السالم، الخطأ الطبي، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2015/2014.

ثانيا: رسائل الماجستير

1. أشواق دهيمي، أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم حقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة،2015/2014.

2. بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012/2011.

3. ذهبية ايت مولود، المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الطبي، رسالة ماجستير، فرع قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012/2011.

4. سايكي وزنة، اثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، رسالة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2012/2011.

5. صالح جاسم، صالح عبد الرحمن المحمدي، تطور المسؤولية المدنية في المجال الطبي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة قطر، 2020/2019.

6. صديقي عبد القادر، الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية، رسالة ماجستير، كلية العلوم والحقوق السياسية، جامعة ابوبكر بلقايد تلمسان، 2016/2015.

7. فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013/2012.

8. وائل تيسير، محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين ،2008.

ثالثا: اطروحات دكتوراه

1. بوترعة عبد القادر، الخطأ الطبي وتأثيره على المريض في ظل المسؤولية المدنية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، المركز الجامعي صالحي احمد النعامة، 2021/2022.
2. بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابوبكر بلقايد تلمسان، 2012/2010.
3. قاسمي محمد امين، الخطأ الطبي في إطار المسؤولية المدنية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، 2020/2019.
4. قمراوي عزالدين، الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران،2012\2013.
5. مختار قوادري، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية الحضارة الإسلامية والعلوم الإنسانية، جامعة وهران، 2010/2009.

- مواقع الأنترنت

- https://www.asjp.cerist.dz /
- https://ds.univ-oran2.dz /
- https://dspace.univ-adrar.edu.dz/
- https://www.univ-bouira.dz
- https://www.facebook.com/
- https://www.ummto.dz/
- https://www.elmizaine.com/
- https://www.theses-algerie.com
- https://qspace.qu.edu.qa/
- http://www.univ-bejaia.dz /
- http://dspace.univ-tlemcen.dz /
- https://jdl.journals.ekb.eg
- https://dspace.univ-guelma.dz /

- مداخلات:

1. دزياني كنزة، دريد كمال، الملتقى الدولي بعنوان عبء اثبات الخطأ الطبي املرفقي وفق طبيعة الالتزام الطبي بالمؤسسات العمومية للصحة، عبء إثبات الخطأ الطبي المرفقي بالمؤسسات العمومية للصحة وتطبيقاته القضائية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 3 جوان 2021.

2. هامل سارة، عبئ إثبات الخطأ الطبي، الملتقى الدولي بعنوان عبء إثبات الخطأ الطبي المرفقي بالمؤسسات العمومية للصحة وتطبيقاته القضائية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 3 جوان 2021.

الفهـــرس

الفهرس

فهرس المحتويات	صفحة
مقدمة	1
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للخطأ الطبي الجراحي	4
المبحث الأول: مفهوم الخطأ الطبي الجراحي	5
المطلب الأول :تعريف الخطأ الطبي الجراحي وتقسيمه	5
الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي الجراحي لغويا	5
اولا: الخطأ	5
ثانيا: الطب	6
ثالثا: الجراحة	6
الفرع الثاني: تعريف الخطأ الطبي الجراحي اصطلاحا	6
اولا: تعريف فقهيا	7
ثانيا: تعريف قانونيا	8
ثالثا: تعريف قضائيا	8
الفرع الثالث: تقسيم الخطأ الطبي الجراحي	9
اولا: من خلال نوعه	9
ثانيا: من حيث درجته	10
ثالثا: من حيث القصد	11
رابعا: من حيث مرتكبه	12
المطلب الثاني: أركان المسؤولية المدنية للجراح	13
الفرع الأول :الخطأ الطبي الجراحي	14
اولا: قبل التدخل الجراحي	14
ثانيا: أثناء التدخل الجراحي	15
ثالثا: بعد التدخل الجراحي	16
الفرع الثاني: الضرر الطبي الجراحي	17
اولا: أقسامه	17
ثانيا: شروطه	18
الفرع الثالث: العلاقة السببية	20
المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الطبية	21
المطلب الأول: المسؤولية العقدية للجراح	21
الفرع الأول: وجود عقد صحيح بين الجراح والمريض	21
اولا: الرضا	22
ثانيا: المحل	22

ثالثا: السبب	23
الفرع الثاني: نشوء الضرر نتيجة الاخلال التعاقدي	23
الفرع الثالث: المتضرر هو المريض	24
المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية للجراح	24
الفرع الأول: غياب العقد الطبي	24
أولا: تدخل الجراح من تلقاء نفسه	25
ثانيا: تقديم الجراح لخدماته مجانا	25
ثالثا: الجراح موظف في المستشفى العام	25
الفرع الثاني: بطلان العقد الطبي	26
الفرع الثالث: امتناع الجراح علاج المريض	26
الفصل الثاني: التزامات الطبيب الجراح والآثار القانونية المترتبة عن أخطائه	27
المبحث الأول: التزامات الطبيب الجراح	28
المطلب الأول :التزام الطبيب الجراح ببذل عناية	28
الفرع الأول: تقديم العناية في ظل الظروف العادية	28
اولا: تتفق مع مبادئ الاخلاق الطبية	29
ثانيا: تتفق مع المبادئ العلمية	29
الفرع الثاني: تقديم العناية في ظل الظروف الخارجية	29
الفرع الثالث: عبء اثبات الالتزام ببذل عناية	30
المطلب الثاني: التزام الطبيب الجراح بتحقيق نتيجة	31
الفرع الأول: الالتزام بالمعايير الفنية	31
أولا: الجراحة التجميلية	31
ثانيا: استعمال الآمن للأدوات والاجهزة الطبية	32
ثالثا: سلامة نقل الدم والتحاليل الطبية	33
الفرع الثاني: الالتزام بالمعايير الاخلاقية	34
اولا: احاطة المريض بالعلاج	34
ثانيا: الحفاظ على السرية المهنية	35
الفرع الثالث: عبء اثبات اللتزام بتحقيق نتيجة	36
المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن الخطأ الطبي الجراحي	37
المطلب الأول: دعوى المسؤولية المدنية للطبيب الجراح	37
الفرع الأول :أطراف الدعوى	37
اولا: المدعى	37
ثانيا: المدعى عليه	38
ثالثا: شركة التأمين	39
الفرع الثاني: الاختصاص القضائي	40

الفهرس

أولا: الاختصاص النوعي	40
ثانيا: الاختصاص الاقليمي	41
الفرع الثالث: تقادم الدعوى	41
المطلب الثاني: التعويض عن الضرر الطبي الجراحي	42
الفرع الأول: أنواع التعويض الطبي الجراحي	42
أولا: التعويض العيني	42
ثانيا: التعويض بالمقابل	43
الفرع الثاني: تقدير التعويض	45
أولا: مصادر التقدير	45
ثانيا: وقت تقدير التعويض	47
الفرع الثالث: التزام شركة التأمين في دفع مبلغ التعويض	48
أولا: وقوع الخطأ أثناء العمل	48
ثانيا: وقوع الخطأ من الجراح المختص	48
الخاتمة	50
قائمة المصادر والمراجع	53

ملخص الدراسة

ملخص الدراسة

الخطأ الطبي الجراحي متعلق بالأخطاء التي يرتكبها الجراحين أثناء العلاج الجراحي بصفة عامة وليس فقط أثناء العملية الجراحية، فالخطأ قد يكون عاديا قائم على الإهمال الوارد من قبل الجراح أو يكون مهنيا أي مخالفة القواعد الفنية الثابتة للمهنة.

إن النتيجة الطبيعية للخطأ هي وقوع ضرر للمريض الذي كان من الممكن تجنبه عن طريق تنفيذ الالتزامات الواردة على عاتق الجراح وهي بذل العناية بالمريض واتخاذ الحيطة والحذر وتحقيق نتيجة في بعض الحالات، فالإخلال بهذه الالتزامات تترتب عنه قيام المسؤولية المدنية التي تحققت بتوافر أركانها الخطأ والضرر والعلاقة السببية، وجزاءها هو تعويض الجراح المريض المتضرر حيث يعتبر وسيلة لجبر الضرر فيكون عن طريق رفع دعوى قضائية .

التعويض في الأصل هو عيني وإذا تعذر ذلك يمكن أن يكون بالمقابل سواء كان نقدي أو غير نقدي، فيتحصل عليه إما عن طريق المسؤول مباشرة أو عن طريق شركة التأمين، التي بدورها تهدف إلى حماية المريض المضرور والجراح في آن واحد بشرط ألا يخرج هذا الأخير عن حدود اختصاصه.

الكلمات المفتاحية: الخطأ الطبي الجراحي – الضرر –التزام ببذل عناية – الالتزام تحقيق نتيجة – المسؤولية المدنية – العلاقة السببية – التعويض – التأمين.

The summary(abstract)

Surgical medical error is related to errors committed by surgeons during surgical treatment in general and not only during surgery. The error may be ordinary based on negligence by the surgeon or be professional which the violation of the established technical rules of the profession.

The natural consequence of the error is damaging the patient who could have been avoided by fulfilling the surgeon's obligations of conduct the patient, taking care and caution and achieving result in some cases, breaching these obligations consequent civil liability, which has been achieved through the availability of its wrong elements, damage and causal relationship. The penalty is compensation to the injured patient's surgeon, who is considered to be a means of redress by way of legal action.

Compensation is originally in kind and if this is not possible, it can be in return, whether cash or not, it is obtained either directly by the administrator or by the insurance company, The role of the insurance company is to protect both the injured patient and the surgeon, as long as the latter does not exceed the limits of their professional competence.

Keywords: surgical medical error - damage - obligation conduct - obligation result - civil liability - compensation - insurance