

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
المركز الجامعي النعامة - صالحى أحمد -

معهد الحقوق

قسم قانون خاص



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

المسؤولية المدنية للطبيب الجراح في القانون
الجزائري

تحت إشراف:

دكتور حادى شفيق

من إعداد الطالبان:

• خدروقي يمينة

• حداد أسماء

المناقشة من طرف اللجنة المكونة من:

| الصفة | الرتبة | الاسم و اللقب |
|------------|---------------|-----------------|
| رئيسا | استاذ محاضر أ | بن سويسي خيرة |
| مشرفا مقرر | استاذ محاضر أ | حادي شفيق |
| مناقشا | استاذ محاضر ب | مولاي محمد أمين |

السنة الجامعية: 2022-2023

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء

أولاً لك الحمد ربي على كثيراً من فضلك وجميل عطائك ووجودك، الحمد لك ربي ومهما حمدنا لن نستوفي حمدك، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده.

إلى من جرعوا الكأس فارغاً ليسقوني قطرة الحب إلى من حصدوا الأشواك عن دربي ليمهدوا لي طريق العلم فكانوا رمزا للحب ومنبعه..وصوته وصداه.. وروحه ومعناه.. اهديكما سهم الوقف برا في الحياة وبعد الممات ارجو به الغفران وتلبية لوصية الرحمن وبالوالدين إحسانا أمي وأبي .

إلى أروع من جسد الحب بكل معانيه فكان السند والعطاء... وقدم لي الكثير من صور الصبر.. والأمل.. والمحبة، لن أقول شكرا بل سأعيش الشكر معك دائماً إلى زوجي.

إلى من وهبني الله نعمة وجودهم في حياتي إلى العقد المتين والمحبة التي لا تنضب.. والخير بلا حدود.. إلى من شاركهم حياتي.. أخواتي واخواني.

إلى جوهرتي المصونة ونسائم الفؤاد العليلة وسماء النفس الفسيحة إلى قرّة عيني وفرحتي الأولى بنيتي رتييل.

إلى الأهل والأصدقاء الذين رافقوني وشجعوا خطواتي عندما غالبتها الأيام.. كثر أنتم لكم مني حبي وامتناني خاصة أسماء.

إلى كل من عملي حرفاً ألف شكر وتقدير أساتذتي الكرام.

يمينة

إهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين، والحمد لله الذي وفقنا لتثمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية أهدي هذا العمل الى من ربطني وأنارت دربي وأعانتني بالصلوات و الدعوات أمي الحبيبة والى روح أبي رحمه الله والى اخواني و اخواتي و صديقاتي و خاصة صديقتي أمينة الى جميع أساتذة قسم الحقوق وبالأخص قسم قانون الاعمال

وشكر الخاص للأستاذ المشرف حادي شفيق الذي رافقنا طيلة هذا البحث وامدنا بالمعلومات و النصائح وفي الأخير أرجوا من الله تعالى ان يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم وأن يكون علما نافعا يستفيد منه المتربصين المقبلين على التخرج .

أسماء

شكر وتقدير

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله بكرة وعشية جهرة ونجية، عسى أن لا أكون بدعائك ربي شقيا،
والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيد الخلق أجمعين المصطفى محمد وعلى آله
وصحبه وسلم تسليما كثيرا أما بعد نشكر المولى عز وجل أن هدانا ووفقنا وأعاننا
على انهاء هذا العمل، وقد قال نبينا الكريم ﷺ من اوتي منكم معروفا فليذكره
فمن ذكر فقد شكر ومن كتبه فقد كفر وعملا بهذا الهدي النبوي الشريف
نتقدم بأسمى آيات الشكر والعرفان والتقدير لأستاذنا الفاضل حادي شفيق لما
تفضل علينا بمنفع علمه ووسعنا بحلمه وكرمه وأحسن توجيهنا منذ أول يوم لجأنا
له فتقبلنا برحابة صدر وتواضع العلماء ورأفة الآباء، فلك منا جزيل الشكر وغافر
التقدير وعزيز الامتنان، نسأل الله أن نكون سرنا على منوالك، ونسأله ﷻ أن يرفع
مقامك، كما نتقدم بجزيل الشكر وعميق الامتنان والاحترام للأساتذة أعضاء
لجنة المناقشة كل باسمه الخاص على قبولهم قراءة هذا العمل وتصويبه.
كما نتقدم بالشكر والعرفان إلى كل من أزرنا لإنجاز هذا العمل المتواضع .

يمينة/ أسماء

قائمة المختصرات باللغة العربية:

ق.خ: قانون خاص.

م.ع.ج: المحكمة العليا الجزائرية.

ع: العدد.

ص: الصفحة.

م.م.ع.ج: مجلة المحكمة العليا الجزائرية.

ط: الطبعة.

ج.ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ق.ط: قانون طبي.

ن.ق: نشرة القضاة.

ق.م.ج: قانون المدني الجزائري.

د.ج: دينار جزائري.

د.ت.ن: دون تاريخ النشر.

م.ق: مجلة القضائية.

م.أ.ط: مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

ق.ص.ج: قانون الصحة الجزائري.

قائمة المختصرات باللغة الأجنبية.

P: page.

مقدمة

لقد كرم الله الإنسان¹ على سائر مخلوقاته، وأحسن خلقه و تصويره²، وحمى كيانه الجسدي من كل اعتداء وذلك بتحريم الاعتداء على النفس التي حرم الله دون حق³.

فلم يقتصر الشارع الحكيم في حق السلامة النفسية والجسدية على مجابهة الغير ومنعه من المساس بهذا الحق، وإنما وفق أيضا في مواجهة الشخص ذاته وحرّم عليه الاعتداء على سلامته سواء بقتل النفس⁴ أو المخاطرة بها ورميها في المهالك والمخاطر⁵، ووضع جزاء لمن يمس بالسلامة الجسدية للإنسان وحرّمته بدون وجه حق⁶.

إلا أنّ العمل الطبي يعتبر من أسباب إباحة المساس بجسم الإنسان، حيث يعتبر من أنبل وأرقى الأعمال، فقد أجاز المشرع للأطباء التعرض لجسم الإنسان في إطار احترام سلامته لما له من حرمة بحيث أن مهنته تفرض عليه واجبا قانونيا وأخلاقيا يتجسد في جهوده الصادقة المبذولة لعلاج المرضى، خاصة في ضوء التطورات التي عرفها هذا المجال، وفي المقابل برزت عدة آثار سلبية ومخاطر، نتجت عنها كثرة الأخطاء الطبية وبالتالي كثرة الدعاوي القضائية ضد الأطباء، وبهذا تقوم المسؤولية المدنية لهذا الأخير، ويكون ملزم بجبر الضرر اللاحق بالمريض.

يختص المجال الطبي بطبيعته الفريدة المتمثلة في كونه أكثر المجالات دقة وحساسية لاتصاله بجسم الإنسان، وما يتطلب ذلك من احترام وتقديس، حيث يلجأ المريض بنفسه وبإرادته الحرة إلى الطبيب مسلما له جسده وكاشفا أسرارهِ ليصل إلى العلاج الصحيح جعل موضوع المسؤولية المدنية للطبيب عامة والجراح خاصة أكثر

¹ قال الله تعالى ﴿ وَ لَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا

² قال الله تعالى ﴿ لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ ﴾، سورة التين، الآية 4.

³ قال الله تعالى ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ۗ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا ﴾، سورة الإسراء، الآية 33.

⁴ قال الله تعالى ﴿.. وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ عُدْوَانًا وَظُلْمًا فَسَوْفَ نُصَلِّيه نَارًا وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا ۙ ﴾ سورة النساء الآيتين 29 و30.

⁵ قال الله تعالى ﴿ وَلَا تَقْفُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ۗ وَأَحْسِنُوا ۗ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ ﴾، سورة البقرة، الآية 195.

⁶ قال الله تعالى ﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَ غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا ﴾، سورة النساء، الآية 93.

أهمية، فإن هذه الأخيرة تثير مسائل قانونية تتسم بالدقة كخصوصية الخطأ الجراحي وما يترتب عن قيام مسؤولية الطبيب أو الجراح.

يسعى هذا البحث إلى التعريف بجملة من الأمور المتعلقة بمسؤولية الجراح المدنية، وذلك بتبيان الأصول التي تبنى عليها المسؤولية المدنية الطبية، وتوضيح خصوصية الخطأ الجراحي بايضاح طبيعة التزام الجراح وصور الخطأ الجراحي وهذا بمحاولة كشف بعض الأفعال التي يمارسها الجراح والتي يمكن أن تعد خطأ يثير المسؤولية المدنية.

توفير الضمانات للأطباء والجراحين والتي تكفل أداء دورهم في معالجة المرضى بكل ثقة وأريحية، وبالمقابل حماية المرضى من الأخطاء التي قد تصدر من الأطباء والجراحين من خلال ابراز مسؤولية الطبيب.

ولعل السبب الرئيسي لاختيار الموضوع يعود لكثرة ضحايا الأخطاء الطبية وبالتالي تزايد الدعاوى القضائية ضد الأطباء، كما أن الحاجة لمعرفة القواعد القانونية التي تحكم هذه المسؤولية، وإلى أي مدى يكون تطبيق القواعد القانونية العامة في هذا المجال كان دافعا للبحث في الموضوع.

ونظرا للتعقيد الذي يشمل المجال الطبي خاصة الجراحي منه على الصعيدين النظري والتطبيقي يستدعي أيضا البحث فيها وإيجاد حلول.

إن انعدام نظام قانوني مستقل له ماهيته وأحكامه الخاصة بالتوازن مع الأحكام العامة للمسؤولية المدنية، وهو ما يضبط مسؤولية مستخدمي قطاع الصحة لاسيما مسؤولية الجراحين المدنية، إضافة إلى قلة وعدم كفاية النصوص القانونية لسد الحاجة التشريعية في هذا المجال.

تقوم هذه الدراسة على جملة من الإشكاليات والتساؤلات حول المسؤولية المدنية للطبيب الجراح يتم التطرق لها في صلب موضوع الدراسة ومحاولة التوازن بين مصلحة كل من الطبيب والمريض، ويتمثل الإشكال الرئيسي في إلى أي مدى

يتم تكييف قواعد المسؤولية المدنية وتطبيقها على مسؤولية الطبيب الجراح المدنية في القانون الجزائري؟

إن طبيعة الموضوع تفرض علينا المنهج الاستقرائي والتحليلي لمعالجته، لكون الدراسة تتحصر في القانون الجزائري، حيث تم الاعتماد على القانون المدني الجزائري وقانون الصحة الجزائري إضافة إلى مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

وفي هذا الشأن قمنا بإجراء تريبص في المؤسسة العمومية الإستشفائية بولاية النعامة.

ولتحقيق الهدف من هذه الدراسة تم تقسيم بحثنا إلى فصلين، حيث احتوى كل فصل على مبحثين قدمت على ما يلي بيانه:

الفصل الأول موسوم بعنوان: خصوصية الخطأ الطبي الجراحي ، تم تقسيمه إلى مبحثين: خصص المبحث الأول لدراسة طبيعة التزامات الطبيب الجراح، في حين عرض المبحث الثاني صور الخطأ الطبي الجراحي عبر مراحل العلاج الجراحي.

الفصل الثاني موسوم بعنوان: أثر قيام المسؤولية المدنية للطبيب الجراح، تم تقسيمه إلى مبحثين: خصص المبحث الأول لدراسة الضرر والعلاقة السببية، في حين عرض المبحث الثاني التعويض والتأمين.

الفصل الأول

خصوصية الخطأ الطبي الجراحي

يرتبط عمل الطبيب الجراح بسلامة جسم الإنسان وحيثما كان العمل الطبي يكون هناك احتمال الوقوع في الأخطاء، فالأطباء معرضون بكثرة للوقوع في الخطأ، والطبيب الجراح وبحكم تخصصه وخطورة عمله ودقته فهو أكثر عرضة للوقوع في الخطأ الطبي مقارنة بالأطباء العاميين، وذلك إما بمخالفته للقواعد والأصول الطبية أو عدم اتخاذه الحيطة أو إخلاله بأحد الالتزامات وقت تدخلاته الطبية، وإلحاق ضرر بالمريض يترتب عنه نشوء خطأ، حيث يعتبر الخطأ الجراحي احد صور الخطأ المهني باعتباره مرتكب من طرف أصحاب المهن أثناء ممارستهم لمهنتهم وتخلفهم عن السلوك المهني المألوف والأصيل المعمول به والمستقر عليه.

يتميز الخطأ الجراحي عن غيره من الأخطاء باعتباره مرتبطا بممارسة مهنة من أخطر المهن، فعمل الجراح متصل بسلامة جسم الإنسان وحياته وهو غير معصوم من الخطأ ففي النهاية هو بشر، لكن قد يرتكب بعض الأخطاء التي تستوجب مساءلته عليها.

ولدراسة الطبيعة القانونية للخطأ الطبي الجراحي لا بد من التطرق إلى الالتزامات التي تقع على عاتق الطبيب فغالبا ما ترتبط فكرة الخطأ بفكرة الالتزام، لذلك سنتناول التزامات الطبيب الجراح في المبحث الأول ونخصص المبحث الثاني لدراسة صور الخطأ الطبي الجراحي عبر مراحل تنفيذ العلاج الجراحي.

المبحث الأول: طبيعة التزام الطبيب الجراح.

إن تطور العلوم الطبية المتعلقة بسلامة جسم الإنسان جعل من المسؤولية الطبية أمراً بالغ الأهمية والخطورة، تحت ظروف يقدر فيها المريض صحته بمعزل عن نظرة الطبيب المعالج، فعدم شفاء المريض أو تعرضه لمضاعفات من شأنها المس بسلامة جسمه البدنية مما أدى إلى بروز مجموعة من المشاكل العلمية والقانونية بين الطبيب والمريض خاصة فيما يتعلق بمسؤولية الطبيب عن الأفعال والتصرفات التي ألحقها بالمريض، ولم يصل للنتيجة المرجوة في الشفاء، بل قد تلحق أضراراً أكثر بسلامة أعضائه مما جعل القانون والفقهاء والقضاء العمل على إحداث توازن بين الحرص على حماية أعضاء الجسم وقيام مسؤولية الطبيب إذا ما تبين إهماله أو تقصيره في أداء مهامه¹، وهذا ما يفسر وجود نوعين من الالتزامات التزم ببذل عناية والتزام بتحقيق نتيجة.

إذ لا يفرض الالتزام ببذل عناية شفاء المريض، بل بذل جهد للوصول إلى هدف معين سواء تحقق أم لم يتحقق، أما الالتزام بتحقيق نتيجة يفرض على المدين أن يحقق هدفاً أو نتيجة معينة هي محل الالتزام، وهذا ما سنفصل فيه بدراسة التزم ببذل عناية في المطلب الأول والتزام بتحقيق نتيجة في المطلب الثاني.

المطلب الأول: التزم ببذل عناية.

يكون تحديد التزم الطبيب ببذل عناية وفقاً لما تقتضي به القواعد العلمية وقوانينها فهي الأخيرة لا تضع على كاهل الجراح أو الطبيب التزم بشفاء المريض أو ضمان عدم استفحال المرض والحد منه، فهي تلزمه ببذل عناية في علاج المريض قدر معيناً من الجهد والعناية والمساعدة المتفكّة والضمير والأخلاق الحميدة، فبذل الطبيب أو الجراح ذلك الجهد وتلك العناية يعد أنه أوفى بالتزمه، حتى وإن لم يعود هذا الجهد والعناية

¹-وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب، رسالة لنيل درجة الماجستير، ق خ، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، السنة الجامعية 2008/2009، ص40،

بالشفاء على المريض، ذلك لأن العلم قد لا يدرك الآثار البعيدة والمستقبلية للعمل الطبي أو الجراحي.¹

لتوضيح مدلول التزام الطبيب أو الجراح ببذل عناية ومضمونه وكذا القواعد بمهنة الطب ومستوى الطبيب المهني من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مضمون التزام ببذل عناية.

يعرف الالتزام ببذل عناية على أنه: "ذلك الالتزام الذي يهدف إلى تحقيق غاية معينة وإنما يتعهد فيه المدين ببذل جهد وعناية للوصول إلى غرض سواء تحقق هذا الغرض أو لم يتحقق".

يتمثل مضمون الالتزام ببذل عناية في إلزامية بذل الجهود الصادقة اليقظة والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة بهدف تحسين حالة المريض الصحية.²

الطبيب في عقد العلاج لا يتعهد بإيصال المريض إلى الشفاء بل إن كل ما يلتزم به الطبيب هو أن يبذل في سبيل مريضه العناية الواجبة للوصول إلى الشفاء، لأن هذا الشفاء يتوقف على عوامل و اعتبارات كثيرة لا تخضع دائماً لسلطان الطبيب كالوراثة واستعداد المريض من الناحية الجسمانية ودرجة استهدافه وحالة العلوم والفنون الطبية التي قد تقصر في علاج المرض، وعدم تحسن المريض أو تدهور حالته الصحية وموته لا يعني دائماً إخلال الطبيب بواجب بذل العناية، والعلة في تكييف التزام الطبيب بأنه التزام ببذل عناية هي أن العمل الطبي يتضمن نسبة كبيرة من الاحتمال و الحدس و التخمين، فاقْتِصَار محل التزام الطبيب على بذل العناية يقوم على فكرة الاحتمال، التي تهيمن

²-صديقي عبد القادر، الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية، رسالة لنيل درجة الماجستير، ق.ط، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2016/2015، ص44.

² لحبق عبد الله، التزامات الطبيب من خلال تدخلاته الطبية، "دراسة مقارنة"، رسالة لنيل درجة الماجستير، ق.ط، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2016/2015، ص114.

على نتيجة مهمته التي تتدخل فيها عوامل عديدة لا تخضع لسيطرته، فالطبيب يعالج والله يشفي.¹

يقع على عاتق الطبيب العناية اللازمة والعلاج الملائم وليس شفاء المريض فلا يسأل عن عدم شفاؤه، فهو غير مطالب بتحقيق نتيجة حين تقديمه للعلاج وغير ملزم بضمان عدم تعرض المريض لمضاعفات أو تدهور حالته الصحية أو خلق عاهة بالغة، وبذلك لا يمكنه دفع الموت عن المريض.²

وبالتالي يبدو واضحا أن الطبيب يسأل عن كل تقصير في عنايته وفي مسلكه الطبي لا يقع من طبيب من أوسط الأطباء يقظة وحذرا في المجال ذاته ووجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول³، وهذا ما جاءت به المادة 413 من ق.ص.⁴: "باستثناء الضرورة الطبية المبررة، يعاقب طبقا لأحكام المواد 288 و 289 و 442 (الفقرة 2) من قانون العقوبات كل مهني الصحة عن كل تقصير أو خطأ مهني تم إثباته، يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته".

وفي إطار محاولتنا التأكد من مذهب م.ع.ج بخصوص ما سلف ذكره عن مساءلة الطبيب عن تقصيره فاتضح لنا بأن لها قرار يؤكد هذه الفكرة مؤرخ في 2008/01/23 جاء فيه: "بأن الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب كأصل عام هو التزام ببذل عناية،

¹ فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، رسالة لنيل درجة الماجستير، ق خ، تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 2012/2013، ص 123.

² عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 94.

³ Jean Penneau : Faute et erreur en matière de responsabilité médicale, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1973,p09.

⁴ المادة 413 من القانون 11/18 المؤرخ في 18 شوال 1439، الموافق ل 02 يوليو 2018، المتعلق بالصحة، ج.ر.ع.46، سنة 2018.

ويعني التزام ببذل عناية الواقع على عاتق الطبيب بذل الجهود الصادقة المتفقة والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة".¹

الفرع الثاني: مدى التزام الطبيب ببذل عناية.

وفي هذا الشأن نميز التزام الطبيب ببذل عناية في الظروف العادية عن العناية المطلوبة منه في الظروف الاستعجالية:

أولاً: التزام الطبيب ببذل عناية في الظروف العادية.

لا بد للطبيب الجراح من مراعاة القواعد والأصول الفنية التي تقتضيها مهنة الطب، أي ينبغي له الإلمام بهذه القواعد والمعطيات العلمية في حال مباشرته للعمل الطبي.

حيث يقصد بالمعطيات العلمية مجموعة القواعد العلمية الأساسية التي يجب ألا تدع مجالاً للشك أو النقاش والتي يفترض في كل طبيب في مستوى معين معرفتها، أما العادات المهنية فهي مجموعة الأفعال والأقوال المتكررة لأفراد مهنة ما بالنسبة لحالة معينة، بحيث يعد سلوكاً واجباً إذا تحققت الظروف العادية للحالة.²

اعتبر المشرع الجزائري مراعاة القواعد والأصول الفنية من الشروط التي وجب على كل طبيب أخذها بعين الاعتبار حيث أشار لها في المادة الأولى من مدونة أخلاقيات

¹ تتلخص وقائع قضية الحال كما يلي: "في طلب السيد (ع ع ق) نقض القرار الصادر عن مجلس قضاء تبسة في 2005/4/4 الذي قضى بتأييد الحكم المستأنف فيه مبدئياً وتعديلاً له اعتماد الخبرة المنجزة من طرف الطبيب وتخفيض.....مبلغ التعويض إلى 700.000 دج... من خلال ملف نجد أن المطعون ضده اتفق مع الطاعن الذي هو الطبيب الجراح. على نزع حصة من إحدى كليتيه لكن الجراح نزع له الحصة والكلية مما جعل المطعون ضده يطالب بالتعويض نتيجة خطأ الطبيب. حيث من المقرر قانوناً وقضاء أن الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب كأصل عام هو بذل جهد وعناية تتفق والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية. في حين الإخلال بهذا الالتزام يشكل خطأ طبيًا يثير مسؤولية الطبيب وبالتالي الخطأ الطبي من جهة هو تقصير مسلك الطبيب... " القرار الصادر من الغرفة المدنية، القسم الأول بتاريخ 2008/1/23، الملف رقم 399828، م.م.ع، ع 2/2008 ص 175 .

² أنور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، ط1، المنصورة، مصر. 2014، ص 177.

مهنة الطب بالقول: "أخلاقيات الطب عي مجموعة المبادئ والقواعد والأعراف التي يتعين على كل طبيب أو جراح... أن يراعيها وأن يستلهمها في ممارسة مهنته".¹

وطبقا للمادة 45 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب: **يلتزم الطبيب أو جراح أسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم العلاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة، والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين**²، يتحدد مدى التزام الطبيب بالقواعد المهنية وتؤخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية التي قام بتقديم العمل العلاجي فيها، كالمكان والإمكانات المتاحة كعدم تزويد المستشفى بآلات حديثة، والمريض في حالة حرجة يقتضي إجراء الجراحة له فوراً في عين المكان.³

وبالرجوع إلى المادة 14 من مدونة أخلاقيات المهنة⁴ والتي تنص على أنه: **يجب أن تتوفر للطبيب أو جراح الأسنان في المكان الذي يمارس فيه مهنته، تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء هذه المهمة، ولا ينبغي للطبيب أو جراح الأسنان، بأي حال من الأحوال ان يمارس مهنته في ظروف من شأنها ان تضر بنوعية العلاج أو الأعمال الطبية**، **فينبغي على الجراح الالتجاء إلى تلك الوسائل التي استمر عليها الطب الحديث، وله الاجتهاد في اختيار انسب الوسائل حسب حالة المريض والإمكانات المتاحة، إذ لا يعقل استعماله لوسائل طبية بدائية تخالف تطور العلمي الحديث**.⁵

أما بالنسبة إلى الالتزامات المرتبطة والنابعة من المهنة فهي التزامات مبناه العمل والسعي لحماية المريض، فقد وضع هذا الأخير كامل ثقته في الطبيب بحيث سلم له

¹ المادة 1 المرسوم التنفيذي رقم 276-92، المؤرخ في 06 يوليو 1992، المتضمن أ.م.ط، ج.ر.ع 52.

² - المادة 45، من المرسوم التنفيذي رقم 276-92، المؤرخ في 06 يوليو 1992، المتضمن أ.م.ط، ج.ر.ع 52.

³ عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيداللة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 2004، ص 84.

⁴ المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92، المؤرخ في 06 يوليو 1992، المتضمن أ.م.ط، ج.ر.ع 52.

⁵ - محمد نصر محمد، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، مكتبة القانون والاقتصاد، ط1، الرياض، مملكة العربية السعودية 2013، ص 58.

جسده لإحداث كل ما يراه مناسباً من جروح دون أي اعتراض ومناقشة وبأساليب اختارها هذا الأخير، فبمقابل هذه الثقة ينبغي على الجراح تكريس كل مجهوداته لمصلحة المريض.¹

يسأل كل جراح يخرج عن أصول الفن المستقرة عند قيامه بالعمل الجراحي ويكون أمام خطأ مهني اتجاه المريض، ولا يمكن السماح بالجهل بهذه الأصول ولا إيجاز هذا الخطأ مهما كانت درجته طالما خرج عن المنهج الفني المألوف، فقد ارتكب من طرف جراح له رخصة ممارسة الأعمال الطبية ولم يحصل ذلك إلا بناءً على مؤهلات علمية واكتساب للخبرة واليقظة.²

كما يتعين على الجراح التزاما بمقتضيات الضمير الإنساني والمهني، بفحص المريض فحصاً دقيقاً بغير تسرع أو إهمال، وأن يقوم بإجراء الجراحة في مكان مجهز بالتجهيزات الطبية الضرورية و أن يعني بتحصيل الخبرة العلمية التي تمكنه من أداء عمله بكفاءة اقتدار، وأيضا أن يقوم بإجراء الجراحة وهو في كامل لياقته ونشاطه وتركيزه الذهن بحيث لا يعرض حياة المريض للخطر وهو ما نصت عليه المادة 17 من م.أ.ط: **يجب أن يمتنع الطبيب أو جراح الأسنان عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو علاجه**³، هذا فضلا عن متابعة المريض كلما لزم الأمر، وأخيرا تقديم النصائح والتعليمات اللازمة للمريض في سبيل شفاؤه.⁴

¹ - حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 87.

² - رابيس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 109.

³ المادة 17 من المرسوم التنفيذي 276/92، المؤرخ في 05 محرم 1413، الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن م.أ.ط، ج.ر.ع 52.

⁴ منير رياض حنا، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والجراحات التخصصية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر 2013، ص 112.

ثانيا: العناية اللازمة في ظل الظروف الاستعجالية.

تعتبر حالة الاستعجال حاسمة بالنسبة للطبيب، ويقصد بها الأحوال التي تنطوي على درجة معينة من الخطورة فتحتاج إلى اتخاذ إجراءات طبية سريعة وعاجلة، وغالبا ما يكون لعنصر الوقت الأهمية القصوى في هذه الحالات، وهي تتعلق بحالة المريض بغض النظر عن الظروف الخارجية الأخرى والتي قد تشكل هي الأخرى ظرفا استثنائيا، ومن ثمة يكون لها اثر في تحديد العناية الواجبة على الطبيب، وقد يجتمع الظرفان فنكون أمام ظرفين من شأنهما التأثير بدرجة أكبر في تحديد مدى تلك العناية.¹

يراعى في تحديد مدى التزام الطبيب الظروف الخارجية التي تواجد فيها الطبيب وقت تنفيذه للعلاج، كالمكان والإمكانيات المتاحة، وفيما كان هناك آلات حديثة، فلا يمكن مساءلة طبيب قام بإجراء العملية الجراحية في مكان يفتقد للأجهزة الطبية الواجب توفرها مقارنة مع طبيب أجراها في مكان توفرت لديه كافة الأدوات و الأجهزة لإجراء هذه العملية.²

أما في ما يتعلق بظرف الزمان فيدخل ذلك في الظروف الاستثنائية والتي تعد ظروفًا خارجية يعمل الطبيب في محيطها، ومن بينها ظرف السرعة والاستعجال، فإنه قد تتطلب أحيانا أن يتغاضى الطبيب عن القيام ببعض الأعمال والإجراءات، والتي لا يمكنه التغاضي عنها في الظروف العادية لعمله، ومن أمثلة ذلك أن يتغاضى الطبيب عن إتباع القواعد التي يقتضي بها العلم والفن، فيقوم نظرا لضيق الوقت إلى عدم اللجوء للفحص بالتحليل أو بالأشعة وما شابه ذلك من فحوص ويقدم على إجراء العملية الجراحية على وجه الاستعجال، لكون المريض لا يستطيع الانتظار، لحين إجراء ذلك الفحص.³

¹ جربوعة منيرة، الالتزامات الحديثة للطبيب في العمل الطبي، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، علوم في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، السنة الجامعية 2015 / 2016، ص83.

² إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة قانونية مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص52.

³ صديقي عبد القادر، المرجع السابق، ص49.

لذلك فإن حالة الاستعجال يمكن أن تبرر نقص العناية الذي تحدث في مثل هذه الأحوال، كرد فعل طبيعي للحالة الخطرة التي يكون عليها المريض، بل وأيضا كرد فعل طبيعي عن محاولة الجراح اقتناء الوقت، والمصارعة إلى إسعاف المريض¹.

المطلب الثاني: التزام الطبيب بتحقيق نتيجة.

إذا كان الأصل أن التزام الطبيب هو التزام ببذل العناية المطلوبة اتجاه مريضه، إلا أن بعض الأعمال الطبية اكتسبت معطيات علمية تمكن من الوصول إلى نتائج مؤكدة، لأن التقنيات فيها أصبحت في متناول اليد، ففي هذه الأعمال لا يثور الشك في أن التزام الطبيب المعالج أو الجهاز الذي يعمل معه هو التزام بتحقيق نتيجة وتماشيا مع التطور العلمي الهائل في المجال الطبي، سواء من حيث النظريات العلمية أو العلاجات الطبية، أو من حيث الأساليب والأجهزة والإمكانيات التكنولوجية المتطورة، الأمر الذي يجعل عنصر الاحتمال يبرز قصر التزام الطبيب على مجرد بذل العناية غير وارد من خلال الحالات الاستثنائية التي يكون التزامه فيها بتحقيق النتيجة². Obligation de résultat.

ولأجل تحقيق حماية متوازنة بين الطبيب والمريض كان لا بد من الاعتراف بوجود التزامات يطالب فيها الطبيب بتحقيق نتيجة إلى جانب التزامه ببذل عناية، وذلك لتوفير حماية أكثر للمضروب بعد تطويع القواعد القانونية التي كانت تميل لمصلحة الأطباء ولتخفيف عبء الإثبات الملقى على عاتق المريض³.

¹ منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية والأوروبية والأمريكية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، مصر، ص 135.

² بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل القواعد المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية حقوق، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2010/2011، ص 221.

³ صديقي عبد القادر، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، النشر الجامعي الجديد، تلمسان-الجزائر، 2020 ص 69.

الفرع الأول: مضمون التزام بتحقيق نتيجة.

يعرف الالتزام بتحقيق نتيجة على أنه: "الالتزام الذي يجب على المدين فيه أن يحقق نتيجة معينة، فمضمون الأداء الذي يلتزم به المدين هو بذاته الغاية أو الهدف الذي يسعى إليه المدين".¹

إذا كان مضمون الالتزام الطبي غالباً ما يقتضي بذل عناية، إلا أن الطبيب لما يستعين في تدخله الطبي على معطيات العلم الحديثة والمتطورة، أن يمكن المريض من عناية طبية لا مجال للشك في نتائجها أي أنها عناية لا تقدر في ضوء الاحتمال.²

إن العلة وراء هذا الالتزام، تكمن فيما ينطوي عليه العمل الطبي -في بعض حالاته- من غلبة عنصر اليقين على عنصر الاحتمال، الأمر الذي يبرر الخروج على فكرة العناية هذه التي تدور حولها الأعمال الطبية بصفة عامة، نظراً لتضافر عوامل كثيرة تحيط بالعمل الطبي منها ما لا يخضع لسيطرة الطبيب.³

إلا أن ما تجدر الإشارة إليه أن الالتزام بتحقيق نتيجة ما هو في مفهومه البسيط إلا تحقيقاً للنتيجة التي من أجلها تدخل الطبيب، فقد يكون التدخل الطبي ناجحاً ومجدياً ومحققاً لنتيجته، إلا أن النتيجة العامة لحالة المريض وهي الشفاء لم تتحقق، كما هو الشأن بالنسبة لعمليات نقل الدم، حيث أن الطبيب ملزم بتحقيق نتيجة وهي نقل الدم سليماً بمواصفاته الطبية كلها إلى المريض، لكنه غير ملزم بشفاء المريض بمجرد نقل الدم، ذلك أن حالته الصحية ليست كلها متوقفة فقط على مجرد كمية معينة من الدم السليم.⁴

¹ لحبق عبد الله، المرجع السابق، ص 148.

² صديقي عبد القادر، الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية، المرجع السابق، ص 51.

³ منير رياض حنا، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية، المرجع السابق، ص 144.

⁴ بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية الطبية، دراسة تاصيلية مقارنة، المرجع السابق، ص 362.

الفرع الثاني: حالات تحقق الالتزام بتحقيق نتيجة.

ونميز بعض حالات يتحقق فيها هذا الالتزام وسنتناولها بالتفصيل:

أولاً: الالتزام بضمان السلامة.

الالتزام بالسلامة مقدر لحماية الحياة والسلامة البدنية لأحد المتعاقدين... فهو ضمان حماية الشخص الجسدية.¹

إن الالتزام بضمان السلامة ليس التزاماً بالشفاء، بل هو التزام بألا يعرض المريض لأي أذى من جراء الأدوات والأجهزة التي يستعملها، أو ما يعطيه من أدوية، وبألا ينقل إليه مرضاً آخر نتيجة العدوى من جراء المكان أو ما ينقله من دم أو خلافة²، وذلك نظراً لأن المريض أثناء تواجده بين يدي الطبيب أو المستشفى يعتبر شخصاً ضعيفاً، يعهد بنفسه كلياً إلى القائمين عليه مقابل أجر معين، وذلك بهدف رعايته والعناية به ويلتمس حمايته من أي خطر يمكن أن يهدده.³

يرى الفقيه شارك أن الالتزام يكون التزاماً بالضمان في كل عقد محله السلامة الجسدية ويكون التزاماً بتحقيق نتيجة، وتضمن هذه السلامة داخل المستشفى وإلى صالة العمليات هناك فإن حالة المريض مع بعده عن أهله وذويه تحيطه بطابع من الضعف.⁴

التزام الجراح بضمان سلامة المريض أثناء العمليات الجراحية التزام بتحقيق نتيجة وذلك في كافة مراحل العقد العلاجي، والتي تبدأ بالفحوصات وإجراء التحاليل المختلفة، وما يستتبع ذلك من إعداد وتجهيز للعملية الجراحية، كالتخدير وعمليات نقل الدم، ثم العملية الجراحية بذاتها، ليمتد إلى ما بعد تلك المرحلة من معالجة المريض وتؤكد من سلامته.

¹ ابن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 378.

² رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، المسؤولية المدنية للطبيب عن عمليات نقل وزراعة الأعضاء، دراسة مقارنة في ضوء القانون رقم 5 لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص 117.

³ ابن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 378.

⁴ محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص 67.

وعلى ذلك فإن مسؤولية الجراح في هذه الحالة تقوم على الخطأ المفترض، والذي لا يمكن إثباته ببذل العناية المطلوبة بالعلاج، فسيبيله الوحيد لدفع تلك المسؤولية هو إثبات تحقق السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ المريض.¹

تتحقق مسؤولية الطبيب أو المستشفى خاصة بصدد الالتزام بالسلامة، ولا سبيل لئفيها والتخلص منها إلا بإقامة الدليل على أن الضرر الحاصل يرجع إلى سبب أجنبي.²

لكن الأساس الجوهري الذي يبنى عليه الالتزام بالسلامة تضمنه القضاء الجزائري في أحد قراراته الصادر عن مجلس الدولة في 03\06\2003 الذي جاء في نصه مايلي: "...حيث أن الضحية كان تحت مسؤولية المستشفى وقت وفاته، ومن ذلك... فإن الخطأ المرتكب من طرف المستأنف يتمثل في إخلاله بواجب القيام بالالتزام الرعاية والحماية، وهذا ما يجعله يتحمل تعويض الضرر الناجم عن وفاة المرحوم...".³

كما قضى مجلس قضاء قسنطينة بمسؤولية المستشفى على أساس سوء التسيير والإدارة بشأن سقوط مريض من على السرير المتحرك أدى إلى موته.⁴

ثانيا: الالتزام الناشئ عن الأجهزة والأدوات الطبية.

ينشأ هذا الالتزام في بعض الحالات الاستثنائية التي يلتزم فيها الطبيب بتحقيق

نتيجة:

¹ شهيدى محمد سليم، المسؤولية المدنية عن الجراحة الطبية، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، السنة الجامعية 2011/2012، ص82.

² HerrySolus-Jacques Ghestin, l'indemnisation des accidents médicaux, bibliothèque du droit privé, Paris, France, p06.

³ القرار الصادر عن مجلس الدولة، الجزائر 03\06\2003، المتعلق بالالتزام برعاية وحماية المرضى داخل المرافق الصحية، ن.ق.ع 63، ص361.

⁴ حكم مجلس قضاء قسنطينة (غ |) في 20\05\1981، قضية ضد مستشفى سكيكدة، حكم غير منشور، حيث قررت المحكمة فيه بمسؤولية المستشفى بسبب سقوط المريض من على سرير متحرك أدى إلى موته، على أساس سوء التسيير والإدارة، غير أننا لا نوافق المحكمة على هذا التكييف الذي أعطته للالتزام المستشفى في هذا الصدد، ذلك أن الأمر يتعلق هنا بإخلال المستشفى بالتزامه بضمان السلامة. أشار له بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة تأصيلية مقارنة، المرجع السابق، ص344.

أدى التطور العلمي في مجال الطب إلى الأدوات والأجهزة الطبية في العلاج والجراحة قد تؤدي إلى أضرار وإصابات للمريض، الأمر الذي أثر تبعاً لذلك وبصفة واضحة نتيجة تطور هذه التقنيات والأجهزة على مدى التزامات الطبيب في علاقته مع المريض، فالطبيب فضلاً على بذل عناية وفق الأصول العلمية المستقرة بالتزام محدد نتيجة استخدامه تلك الأجهزة والآلات مؤداه عدم إلحاق الضرر بالمريض، مما أدى بالفقه والقضاء إلى التوسع في تفسير أحكام المسؤولية عن الأشياء التي سيستخدمها الطبيب وبالتالي التشديد في مسؤوليته.¹

والأضرار المقصودة في هذا الشأن هي تلك التي تنشأ نتيجة وجود عيب أو عطل بالأجهزة والأدوات الطبية، إذ يقع التزام على الطبيب مقتضاه استخدام آلات سليمة التي لا تحدث أضرار بالمريض.²

نصت المادة 138 ق م ج³ "كل من تولى حراسة شيء وكانت له القدرة عن الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء"، فيعتبر الطبيب مسؤولاً عما يصيب المريض من حروق جراء تطاير اللهب من المشرب الكهربائي أثناء التدخل الجراحي، بالرغم من عدم ثبوت أي تقصير منه في استخدامه وعن الالتهابات التي قد تصيب المريض جراء تعرضه لجرعة زائدة من الأشعة بسبب خلل في الجهاز المنظم، ولا ينفي عنه مسؤوليته أن تكون تلك الأضرار الراجعة لوجود عيب في الصناعة.⁴

¹ بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 222.

² بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 363.

³ المادة 138 من الأمر 75-58 المؤرخ في 29 رمضان 1395 هـ، الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج.ر.ع 78.

⁴ منصور جواد، توجهات المسؤولية المدنية الطبية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة ماجستير، ق.ط، كلية الحقوق، جامعة تلمسان أبي بكر بلقايد، الجزائر، السنة الجامعية 2016/2017، ص 106.

أما في التحاليل الطبية فالتزام الطبيب التزاما بتحقيق نتيجة، ويسأل إذا لم تتحقق النتيجة محل الاتفاق ما لم يثبت أن إخلاله بالتزامه راجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه وذلك لأن عمل الطبيب هنا مرتبط بأعمال معملية لا يتضمن أي احتمال.¹

كما يوجد بعض التحاليل الدقيقة التي يصعب الكشف عنها، ويختلف فيها التفسير والاجتهاد، وهنا يكون التزام الطبيب التزاما ببذل عناية.²

وفيما يتعلق بعمليات نقل الدم فتلزم عملية نقل الدم الطبيب بفحص حالة المتبرع الصحية لكشف أولي عن حالته وبيان قدرته على التبرع من عدمها، تخضع هذه العملية كغيرها من الأعمال الطبية لقواعد الأساسية و للالتزامات طبية، قد حرص المشرع الجزائري على إنشاء وكالة وطنية متخصصة لحقن الدم³ وبين طرق تنظيمها و عملها وهي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية و باستقلال مالي⁴، كما حرص المشرع على عدم القيام جمع الدم من القصر أو الراشدين المحرومين من قدرة التمييز بشرط أن يتولى الأطباء أو المستخدمون المتخصصون في جمع الدم و تطعيمه وتحليل الدم و ومشتقاته قبل حقنه للآخرين.⁵

يقع على عاتق الطبيب في عملية نقل الدم التزاما محدد النتيجة، هي نقل الدم إلى المريض يتوافق وفصيلة دمه وخال من الأمراض المعدية⁶. وبالتالي إذا لم تتحقق النتيجة المتمثلة في ضرورة نقل دم سليم خالي من الفيروسات والمنتمي إلى نفس زمرة دم

¹ إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص 56.

² محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص 65.

³ المادة 1 من المرسوم التنفيذي 108/95، المؤرخ في 09 ذو القعدة 1415، الموافق ل 09 أبريل 1995، المتعلق بإنشاء الوكالة الوطنية للدم وتنظيمها وعملها، ج.ر.ع 21، ملغى.

⁴ المادة 2 من المرسوم التنفيذي 258/09، المؤرخ في 20 شعبان 1430 الموافق ل 11 أوت 2009، المتعلق بالوكالة الوطنية للدم، ج.ر.ع 47.

⁵ سلخ محمد لمين، مسؤولية الطبيب عن الوصفة الطبية، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، الإسكندرية، مصر، 2015، ص 112.

⁶ أنور يوسف حسين، المرجع السابق، ص 421.

المريض تقوم مسؤولية الطبيب الذي تولى عملية نقل الدم على أساس إخلاله بالتزامه من وراء التدخل الطبي.¹

تعتبر مسألة تركيب الأعضاء الاصطناعية من الاكتشافات والأساليب الحديثة لتعويض الإنسان عما فقده من أعضائه الطبيعية، وعما يصيب منها بشلل أو عجز أو ضعف، وقد اعتبر التزام الطبيب فيما يتعلق بمدى فعالية العضو الصناعي واتفاقه مع حالة المريض وتعويضه عن النقص القائم لديه التزام ببذل عملية، نتيجة ما يخالط هذا العمل من احتمال لا يخرج عما هو سائد بالنسبة لبقية الأعمال الطبية، وفي المقابل اعترف بتحميله بالتزام بتحقيق نتيجة فيما يتعلق بتصميمها وشروط صيانتها، ومدى ملاءمتها لحاجة المريض وخلوها من العيوب، ذلك أن هذه الأمور تخرج عن الفن الطبي وينبغي عنصر الاحتمال بصدها.²

لا مرأ أن عمليات نقل وزراعة الأعضاء تتميز بذاتية خاصة، تختلف عن العمليات الجراحية الآخر، بل وعن الأعمال الطبية في مجموعها، ولعل السبب في ذلك يرجع لوجود متبرع على نحو ما رأينا في عمليات نقل الدم، إن هذه العمليات الأخيرة ليست بخطورة التي تصاحب عمليات نقل وزراعة الأعضاء.³

تنقسم هذه العملية إلى مرحلتين مرحلة استئصال العضو من جسم المتبرع ومرحلة زرع العضو بجسم المريض، ففي هذه المرحلة الأخيرة يقع على عاتق الطبيب الالتزام العام وهو الالتزام ببذل عناية، أما المرحلة الأولى فيقع على عاتق الجراح التزام بتحقيق نتيجة والمتمثلة في ضمان سلامة العضو البشري محل التبرع، بحيث يكون هذا العنصر صالح للزراعة في جسم المريض، فقبل اتخاذ الجراح قرار العلاج عن طريقة عملية نقل وزرع الأعضاء، لا بد من إجراء جملة من التحاليل حتى يتحصل على مجموعة من المعطيات يمكن من خلالها اللجوء إلى العملية الجراحية، بناء على معطيات علمية

¹ عامر نجيم، العقد الطبي في القانون الجزائري، رسالة لنيل درجة الماجستير في ق.خ معمم، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2013/2014، ص101.

² منصور جواد، المرجع السابق، ص105.

³ رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، ص121.

وحتى لا يعرض صحة المريض المستقبل لأمراض معدية قد يحملها العضو المتبرع به، فيقع على الجراح التزام بتحقيق نتيجة بتأكده عن طريق التحاليل خلو المتبرع من أي مرض حتى لا ينتقل للمريض المستقبل.¹

إن مسؤولية الطبيب المدنية تقوم بلا أدنى شك عند ارتكابه لأي خطأ طبي، كاستئصال عضو سليم بدلا من العضو المعطل، أو كما لو أجرى للمريض عملية زرع عضو أو عملية نزع عضو خطيرة دون أن يبين لأطراف العملية الطبية المخاطر والآثار العرضية المحتملة عن العمل الطبي.²

وإدراكا من المشرع الجزائري لهذا الموضوع الحساس ومراعاة منه، فقد خصص له القسم الأول من الفصل الرابع "أحكام تتعلق بنزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية" من المادة 355 إلى المادة 367 من القانون رقم 11/18، بيد أنه لم يبين طبيعة التزام الطبيب في هذه العملية.³

وخلاصة القول أن مسؤولية الطبيب في مجال نزع وزرع الأعضاء لا تقوم إلا على أساس الخطأ الثابت، ولا يعتبر الخطأ ثابتا إلا إذا كان ثبوته على وجه التحقيق، لذلك فإنه يتوجب في عمليات نزع وزرع الأعضاء أن يكون الطبيب اختصاصي في العضو المراد نزعه.⁴

¹ ابن عايطي مراد، المسؤولية المدنية للجراح عن نقل وزرع الأعضاء، رسالة لنيل درجة الماجستير، ق.خ، كلية الحقوق، جامعة تلمسان أبي بكر بلقايد، الجزائر، السنة الجامعية 2018/2019، ص64.

² مراد بن صغير، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة تأصيلية، المرجع السابق، ص377.

³ المواد من 355 إلى 367 من القانون 11/18 المؤرخ في 18 شوال 1439، الموافق ل 02 يوليو 2018، المتعلق بالصحة، ج.ر.ع.46.

⁴ مراد بن صغير، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص378.

المبحث الثاني: صور الخطأ الطبي وخصوصيته.

يعتبر الخطأ الطبي من الأخطاء النموذجية في مجال المسؤولية المدنية للطبيب وتحكمها القواعد العامة للمسؤولية الطبية، فهو ليس كالخطأ العادي لما ينطوي عليه من طبيعة فنية وتعقيد علمي ودقة معينة، فالأطباء الجراحين ملزمون ببذل عناية دقيقة، يقظة سواء في مرحلة الإعداد للعملية أو أثناء إجرائها.¹

فقد عرف الفقه الخطأ على أنه كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والعمل الطبي، أو إخلاله بواجبات الحيطة واليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة، في حين كان في قدرته وواجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصير حتى لا يضر المريض.²

جمع كافة الأطباء أن العمل الجراحي يمر عبر ثلاث مراحل، وهي مرحلة الفحص والإعداد للعمل الجراحي، مرحلة تنفيذ التدخل الجراحي، وأخيرا مرحلة الإشراف والمتابعة إلى غاية استقرار حالة المريض³، وكل مرحلة من مراحل العمل الجراحي ترافقها أخطاء قد يكون مرتكبها الطبيب في حد ذاته أو أحد مساعديه، وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث، على أن نفرّد مطلب أول لصور الخطأ الطبي غير مراحل العلاج الجراحي، والمطلب الثاني خصوصية الخطأ الطبي.

المطلب الأول: صور الخطأ الطبي عبر مراحل العمل الجراحي.

العلاج هو تلك المرحلة التي تهدف إلى دراسة الطرق والوسائل الممكنة والمتاحة من أجل الوصول بالمريض إلى الشفاء ما أمكن ذلك، وأثناء تقديم الطبيب الجراح للعلاج قد يكون بصدد أخطاء، وهذه الأخطاء منها ما يثير عدة تساؤلات بشأن وقوعها وهل يترتب عليها مسؤولية الطبيب. تتعدد صور الخطأ بتعدد مراحل العلاج، حيث أن الطبيب

¹ صديقي عبد القادر، الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية، المرجع السابق، ص 132.

² محمد إبراهيم سعد النادي، خطأ الطبيب وموقف الفقه الإسلامي منه، دراسة مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، الإسكندرية، مصر، 2016، ص 11.

³ صديقي عبد القادر، الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية، المرجع السابق، ص 133.

قد يخطئ في تشخيص الحالة الصحية للمريض، كما قد يخطئ كذلك في وصف العلاج المناسب لهذا الأخير، أو في تنفيذه، ونحن في سبيل دراسة هذه الصور بالتفصيل في هذا المطلب.

الفرع الأول: الخطأ في مرحلة الفحص والإعداد للعملية.

تنقسم لمرحلة التشخيص، مرحلة إعلام المريض، مرحلة الحصول على رضا المريض ومرحلة الفحص المسبق.

أولاً: مرحلة التشخيص.

هي مرحلة بداية علاقة الطبيب بمريضه، وأن العمل الطبي يعتمد على صحة التشخيص وسلامته، فإذا فشل التشخيص الصحيح فقد تصبح الأعمال اللاحقة خاطئة ومنها بطبيعة الحال العمليات الجراحية، فكما قيل فإن التشخيص الصحيح هو مدخل للعلاج الصائب، ذلك أنه لا معنى لعمل الطبيب الجراح ما لم يكن التشخيص صحيح ومؤكد، وعلى الطبيب أن يتأكد من ثلاث أمور قبل إجراء العملية، الأول أن يتأكد من طبيعة المرض بشكل بات، والأمر الثاني أن يحدد موضع الذي يخضع للعملية الجراحية في الجسم، والأمر الثالث أن يتأكد من قدرة المريض على تحمل العملية الجراحية.¹

ثانياً: الالتزام بإعلام المريض.

يجب على الطبيب أن يحيط مريضه بكافة المعلومات التي من شأنها أن تجعل رضا هذا الأخير سليماً ومتبصراً حول كل ما يتعلق بمريضه، ومؤدى هذا الالتزام هو إحاطة المريض بوضوح بكل ما يتعلق بالتدخل الطبي على شخصه والذي من شأنه أن يساعد على اتخاذ قرار قبول أو رفض هذا التدخل²، لقد اهتم المشرع الجزائري بهذا

¹ صديقي عبد القادر، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، المرجع السابق، ص 219.

² عميري فريدة، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، رسالة ماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 2010/2011، ص 24 .

الالتزام من خلال عدة مواد قانونية من بينها المادة 43 من مدونة أخلاقيات الطب¹ والتي تنص على "على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة بشأن أسباب كل عمل طبي." باستقراء هذه المادة نجد أن المشرع اشترط خاصيتين يجب أن تتوفر في الإعلام الذي يقدمه الطبيب للمريض وهما: الوضوح والصدق.

كما نجد المادة 48 من نفس المدونة "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان المدعو لتقديم علاج لدى أسرة أو مجموعة أن يسعى جاهدا للحصول على احترام قواعد الرعاية الصحية والوقاية من الأمراض وأن يبصر المريض ومن حوله بمسؤولياتهم في هذا الصدد اتجاه أنفسهم وجوارهم". وأشار له أيضا في ق.ص.ج في المادة 23 حيث نصت على أنه: "يجب إعلام كل شخص بشأن حالته الصحية والعلاج الذي تتطلبه والأخطار التي يتعرض لها".²

كما أشار له أيضا في المادة 17 من القانون 03/09 فقد نصت على: "يجب على كل

متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات...".³

ثالثا: الحصول على رضا المريض.

لا بد للجراح من الحصول على رضا المريض بعد أن يكون على بينة بحقيقة وضعه وطبيعة العلاج المطلوب له وموافقته وقبوله العملية مع علمه بكل تفاصيلها

¹ المواد 48/43 من المرسوم التنفيذي 276/92، المؤرخ في 05 محرم 1413، الموافق ل 06 جويلية 1992، المتضمن م.أ.ط، ج.ر.ع 52.

² المادة 23 من القانون رقم 11/18، المؤرخ في 18 شوال 1439، الموافق ل 02 يوليو 2018، المتعلق بالصحة، ج.ر.ع 46.

³ المادة 17 من القانون 03/09، المؤرخ في 29 صفر 1430، الموافق ل 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ع 15.

ومضاعفاتها المحتملة¹، كما يمكن التغاضي عن الحصول على رضا هذا المريض إذا كانت هناك ضرورة تفرض التدخل على الاستعجال.²

رضا المريض شرط من شروط العمل الطبي مهما كانت طبيعته، والعلة في ذلك هو رعاية ما لجسم الإنسان من حرمة وحصانة، وهو الحق الذي كرسه الدستور في المادة 34 منه: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، و يحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة"³، فلا يجوز المساس بسلامة جسم الإنسان، إلا إذا كان رضاه مبنيًا على العلم والدراية الكاملة والصحيحة لنوع العمل الطبي الذي سيخضع له⁴، وهذا ما أكدته المشرع الجزائري في نص المادة 343 من ق.ص.ج حيث نصت على: "لا يمكن القيام بأي عمل طبي أو علاج دون الموافقة الحرة والمستنيرة للمريض"⁵، وهذا ما نصت عليه المادة 154 من قانون حماية الصحة وترقيتها⁶، حيث نصت على أنه: "يجب أن يقوم الطبيب بالعلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقته على ذلك..."، أما في حالة رفض المريض فعلى المريض تقديم تصريح مكتوب وهذا ما جاءت به المادة 344 من ق.ص.ج: "في حالة رفض العلاج يمكن اشتراط تصريح كتابي من المريض أو ممثله الشرعي"⁷.

¹ سامي هارون سامي زارع، فكرة الخطأ المهني أساس المسؤولية المهنية لأرباب المهن الحرة "الطبيب"، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2017، ص191.

² رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، ص148.

³ المادة 34 من الدستور، ج ر رقم 76، الصادرة بتاريخ 1996/12/08.

⁴ شهيد محمد سليم، المرجع السابق، ص39.

⁵ المادة 343 من القانون 11/18، المؤرخ في 18 شوال 1439، الموافق ل02 يوليو 2018، المتعلق بالصحة، ج.ر.ع 46.

⁶ المادة 154 من الأمر 05/85، المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405، الموافق ل16 فبراير 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر.ع 8، ملغى.

⁷ المادة 344 من القانون 11/18، المؤرخ في 18 شوال 1439، الموافق ل02 يوليو 2018، المتعلق بالصحة، ج.ر.ع 46.

كما نصت عليه المادة 49 من مدونة أخلاقيات الطب "يشترط من المريض إذا
رفض العلاج تقديم تصريحاً كتابياً في هذا الشأن".¹

الرضا المستنير لا يتحقق إلا بالعرض المستوفي الذي يقدمه الطبيب لمريضه بطريقة سهلة ومبسطة، دون الاكتفاء بالمصطلحات الأكاديمية ذات المدلول الفني، التي عادة ما تستعصي على فهم الرجل العادي إدراك معانيها وتدبر دالاتها حتى يقدم على العلاج المقترح وهو على بينة من أمره. أما حرية الرضا فتتمثل في الاختيار المسؤول بقبول التدخل الطبي أو رفضه، بعد الدراية التامة والمعرفة الملمة بما عزم الطبيب على تطبيقه من إجراءات.²

رابعا: الفحوص الأولية السابقة للعلاج الجراحي.

تقضي الأصول الطبية بإجراء فحوص أولية لاختيار حالة المريض قبل وصف الدواء أو مباشرة طريقة من العلاج، فعدم قيام الطبيب بذلك من باب الإهمال يثير المسؤولية، أما إن تغاضى الطبيب سرعة الحالة المعروضة أو تقدير أن الأمر يستلزم ذلك طبياً لأن ذلك من الأمور المختلفة بشأنها فإنه يعفى من المسؤولية في هذه الحالة.³

يلزم الطبيب الجراح باتخاذ كل التدابير الوقائية من أجل العملية الجراحية التي سيخضع لها المريض، فهو ملزم بإجراء فحوصات معمقة على مريضه بغرض التأكد من قابلية جسده للتدخل الجراحي من جهة، والاستعانة بطبيب مخدر من أجل التخدير هذا المريض قبل الجراحة من جهة أخرى، إضافة إلى وجوب قيامه بفحص كل الأدوات والأجهزة الطبية اللازمة للقيام بالتدخل الجراحي من أجل التأكد من سلامتها، ومطابقتها

¹ المادة 49 من المرسوم التنفيذي 276/92، المؤرخ في 05 محرم 1413، الموافق ل06 جويلية 1992، المتضمن م.أ.ط، ج.ر.ع 52.

² أمال بكوش، المسؤولية الموضوعية عن التبعات الطبية، دراسة في القانون الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2017، ص131.

³ طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2008، ص27.

للمعايير المعمول بها طبياً¹، وهذا ما ذهب إليه القضاء الجزائري في قرار له صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 11 مارس 2003 الذي اعتبر أن عدم فحص الطبيب المعالج للأدوات المستعملة أثناء العملية الجراحية فحصاً دقيقاً يشكل خطأ طبياً يستوجب إثارة مسؤولية هذا الطبيب، وقد جاء في حيثيات هذا القرار ما يلي: "حيث أن قواعد مهنة الطب تقتضي أن تتبع أية عملية جراحية بفحص دقيق للأدوات المستعملة أثناء العملية، حيث أن المستأنف عليه أخل بواجبه المتمثل في أخذ الاحتياطات اللازمة من أجل الحفاظ على السلامة البدنية للمريض الموجود تحت مسؤوليته... وبما أن المستأنف عليه ساهم في وجود الضرر بسبب تقصيره في مراقبه آلات الجراحة المستعملة أثناء العملية الطبية فإنه ملزم بتعويض الضرر اللاحق بالمستأنف"².

الفرع الثاني: الخطأ أثناء تنفيذ العلاج الجراحي.

بعد تحديد الطبيب لطبيعة المرض الذي يعاني منه المريض ووصفه للعلاج المناسب، فإنه يتوجب على هذا الطبيب الالتزام بتنفيذ هذا العلاج بكل مهارة وحرص.

أولاً: أخطاء الطبيب الشخصية.

تتمثل أخطاء الطبيب الجراح الشخصية في الآتي:

1- رفض الطبيب الجراح لإجراء العملية الجراحية.

من المسلم به أن الطبيب حر في مزاولته مهنته إلا أن عليه أن يستعملها في حدود ومعالَم واضحة، كون له واجب إنساني وأدبي اتجاه المرضى والمجتمع برمته، هذا الواجب تفرضه عليه أصول مهنته، هذا ما نصت عليه مدونة أخلاقيات مهنة الطب، حيث أن مبدأ حرية التعاقد هو الأصل إلا أنه ترد عليه استثناءات حيث تنص المادة 42 من نفس المدونة: "...ويمكن للطبيب وجراح الأسنان مع مراعاة أحكام المادة أعلاه أن

¹ إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص ص 144 - 145.

² قرار مجلس الدولة الجزائري، المؤرخ 11 مارس 2003، ملف رقم 007733، مجلة مجلس الدولة، 2004، ع 5، ص 209.

يرفض لأسباب شخصية تقديم العلاج¹، بالرجوع للمادة 9 من نفس المدونة نجد أنه يجب على الطبيب إسعاف المريض الذي يواجه خطراً، من خلال هذه النصوص القانونية حر في ممارسة العلاج إلا في حالة الضرورة التي تفرض عليه التدخل.²

الجراح لا يسأل عن رفض عملية الجراحية مشكوك في نتائجها، وإن كان واجب عليه عدم الرفض العملية لمجرد خطورتها ما دامت حالة المريض تستدعيها، وهو لا يسأل أيضاً إذا أتبع قواعد فنه ولم يحصل منه خطأ، ولو أنه لم يحصل منها على نتائج التي كان يمكن أن يحصل عليها طبيب أكثر مهارة منه، كذلك لا يسأل إذا أهمل الاحتياطات التي يوجبها الفن بسبب السرعة أو الظروف الشاذة التي رافقت إجراء العملية.³

2- عدم تثبيت المريض فوق المنضدة ونسيان أجسام غريبة.

إهمال تثبيت المريض فوق طاولة الجراحة يعد هذا إخلال بواجب الحيطة و الحذر، فأغفال الجراح و بواسطة مساعديه تثبيت المريض على طاولة الجراحة تؤدي إلى قيام مسؤولية الطبيب الذي أخل بالتزامه.⁴

إن مسألة نسيان الطبيب الجراح أثناء مباشرته الفعل الجراحي أو أدوات صغيرة بمناسبة استعمالها في أداء الفعل الجراحي داخل جسم المريض تبدو للوهلة الأولى أمراً موجبا لمسؤولية الطبيب وإهمالا أكيدا وخطأ ثابتا، كما قضي بمسؤولية الطبيب الجراح في حال نسيانه لأجسام غريبة في جسم المريض كالفطن أو الشاش، وفي هذا الاتجاه قضت

¹ المادة 42 من المرسوم التنفيذي 276/92 المؤرخ في 05 محرم 1413، الموافق ل06 جويلية 1992، المتضمن م.أ.ط.ج.ر.ع 52.

² بن معروف فوضيل، تأثير مبدأ الحيطة في توزيع عبء إثبات الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، رسالة لنيل درجة الماجستير، تخصص مسؤولية المهنيين، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2011/2012، ص56.

³ ثائر الجمعة شهاب العاني، المسؤولية الجزائرية للأطباء، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص151.

⁴ حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص140.

المحكمة العليا بمسؤولية المستشفى نتيجة نسيان كمادة داخل جسم المريضة أثناء التدخل الجراحي، والتي ألحقت بها أضراراً بليغة فأعتبر ذلك خطأ جسيماً.¹

3- خروج الطبيب الجراح عن الأصول العلمية.

يتوجب على الطبيب الجراح إتباع الأصول العلمية المتعارف عليها عند إجراء العملية الجراحية فإذا خرج عن ذلك تترتب مسؤوليته، وبناء على ذلك فقد قضت محكمة قسنطينة بمسائلة الأطباء الذين قاموا بختان الأطفال التي أجروها على خلاف الأصول العلمية والفنية المتبعة في مثل هذه الحالة، حيث قاموا بعملية الختان دون التأكد من نظافة الأجهزة المستعملة أو دون القيام بتطهيرها واستعمال أداة واحدة على مجموعة من الأطفال مما تسبب في عاهة مستديمة لهم.²

غير أن الجراح يسأل كذلك عن تجاهل القواعد الرئيسية للمهنة كأن يهمل في تنظيف الجرح وغسله، أو أهمل العناية بالمريض بعد إجراء التدخل الجراحي أو يسمح له بالخروج من عيادته وكانت حالته تقتضي البقاء في العيادة أو المستشفى، إلا في حالة رغبة المريض بالخروج وهو من طلب ذلك غير أنه يتعين عليه في هذه الحالة أن ينبهه إلى ما يترتب على فعله.³ لا تقتصر مسؤولية الطبيب على الخطأ المهني فقط، بل تمتد إلى كل سلوك ينطوي على إهمال عدم احتراز قلة تبصر أثناء إجراء الجراحة فيسأل الطبيب عن موت المريض بسبب انفجار جهاز لإهماله في اختيار مكان وضع الجهاز.⁴

¹ قرار المحكمة العليا، 1993/10/10، ملف رقم 106721 فهرس 537، قضية (مدير القطاع الصحي لسكيدة) ضد (السيدة ن-ف)، قرار غير منشور، أشار له د. مراد بن صغير، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة تأصيلية مقارنة، المرجع السابق، ص 489.

² حمزة بن عقون، المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم القانونية، تخصص علم الإجرام وعلم العقاب، جامعة باتنة I الحاج لخضر، الجزائر، السنة الجامعية 2017/2018، ص 116.

³ حمزة بن عقون، المرجع السابق، ص 221.

⁴ عبد الوهاب عرفه، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي وطبيب التخدير، والمستشفى العام، والمستشفى الخاص، والممرضة، محترفي الدجل والشعوذة، ممارسو مهنة الطب بدون ترخيص، إجراء الممرضة لعملية ختان أنثى، مزاولة

يتقيد الطبيب بالأصول العلمية المستقرة يعني إتباعه لما يعد من الأصول المسلمة في المهنة، فخروج الطبيب عن هذه الأصول غير مقبول منه في المقابل، فإن الطبيب لا يسأل عن عدم إتباعه للآراء العلمية التي ما تزال محل جدل وخلاف في الأوساط الطبية.¹

4- التزام الجراح بإجراء العملية الجراحية شخصياً حتى النهاية.

على الطبيب أن يقوم بإجراء العملية للمريض بنفسه، ذلك لأن طبيعة العقد بينهما تحتم ذلك، فالعقد هنا يقوم على أساس الاعتبار الشخصي، لأن المريض قد اختار الطبيب لثقتة بأمانته وخبرته ومؤهلاته مؤملاً أن يشفى على يديه، لذلك لا يجوز للطبيب الجراح أن يعهد بإجراء العملية إلى جراح آخر ولو كان أعلى رتبة منه إلا بعد موافقة المريض أو ذويه² ولكن من الناحية العملية قد يحدث أن يقوم الجراح بإنجاز الجزء الجوهري من العملية بنفسه، و يترك للأطباء المساعدين مهمة إتمام العملية الجراحية من خياطة وتنظيف الجرح حتى يمكن لهؤلاء التحصيل العلمي والتدريب العملي على إجراء الجراحة.

ففي مثل هذه الحالات ينبغي على الطبيب الجراح حتى وإن سمح لأحد النواب بإتمام العملية الجراحية وإجراء بعض التدخلات الجراحية البسيطة، غير أنه لا بد أن تتم هذه التدخلات تحت إشراف الطبيب الجراح وبناء على توجيهات منه وتحت مسؤوليته، فينبغي على الطبيب في كل الأحوال حتى وإن كان التدخل الجراحي بسيط بالنسبة له أن يتم العملية الجراحية والاطمئنان على ذلك بنفسه، كما أن استبدال الجراح بجراح آخر لا بد

التحليل الطبية وإجهاض الطبيب للحامل، إفشاء سر المهنة، مستشفى الأمراض العقلية عن الأضرار التي يلحقها المريض بنفسه أو بالآخرين أثناء إقامته بالمستشفى وخارج المستشفى، المسؤولية عن الخطأ في تشخيص المرض والمسؤولية عن جراحة التجميل، شهادة الطبيب الزور، كتابة روشتة العلاج، طبيب أسنان عن التركيبات الصناعية للأسنان، حالات إلغاء ترخيص المنشأة الطبية، دار المطبوعات الجامعية، إسكندرية، مصر، 2005، ص24.

¹ محمد حسين قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة لأحكام المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2016، ص214.

² طلال العجاج، المرجع السابق، ص222.

أن يكون بموافقة المريض ما لم تكن هناك حالة ضرورة فإذا تم ذلك بدون رضاء المريض فيعد ذلك خطأ ينسب إلى الطبيب الجراح و يعد مسؤول عن كافة الأضرار الناجمة عن ذلك.¹

ثانياً: أخطاء الفريق الطبي.

يتم إجراء العمليات الجراحية في الغالب بواسطة فريق طبي يؤدي أعضاء هذا الفريق أدوار مختلفة ومتكاملة في سبيل إنجاح العمل الطبي الجراحي.²

1- أخطاء التخدير.

يعتبر التخدير من أهم الإنجازات العلمية في ميدان العلوم الطبية، وبدأ استعماله وانتشر منذ عام 1846 وتعددت المكتشفات في فن التخدير ووسائل تحسينه، وكان له الدور الفعال في تسهيل علاج الكسور وإجراء العمليات الجراحية التي تحتاج إلى سكون تام من المريض إذ أن أغلبها تكون مصحوبة بالآلام مبرحة لا يستطيع المريض تحملها، لذلك يلجأ الجراح إلى وضع المريض تحت تأثير التخدير قبل البدء بمباشرة العملية الجراحية.³

فبالنسبة للعمليات الجراحية يعتبر الطبيب الجراح مخطئاً إذا باشر التخدير بنفسه في غياب نظيره أخصائي التخدير، لتتبع حالة المريض أثناء إعطائه البنج (المخدر) وكذا لمواجهة ما قد يطرأ عليه من مضاعفات ولمساعدته فيما يلزم له من إسعافات.

كما أدين طبيب التخدير لعدم إتقانه في تخدير المريضة من أجل إجراء عملية

جراحية قيصرية *césarienne*، حيث تأكد أن النصف السفلي لجسمها لم يتعرض للتخدير

¹ رياض منير حنا، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والمتخصصة، المرجع السابق، ص324.

² صبرينة منار، مدى مسؤولية الطبيب الجراح عن أخطاء مساعديه في المستشفيات العامة، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 7، ع 1، الجزائر، 2022، ص 1389.

³ طلال العجاج، المرجع السابق، ص239.

الكافي، مما يثبت خطأ طبيب التخدير وثبوت مسؤوليته.¹

2- أخطاء المساعدين.

لقد اقتضت الضرورة الطبية استعانة الجراح بالمساعدين و يكون العمل كفريق طبي متخصص كل في ميدان تخصصه، فالتطور العلمي الطبي أدى إلى التخصص الدقيق في فروع الطب فأصبح الفرع من علم الطب يحتوي على العديد من التخصصات و أصبح الطبيب المتخصص في شيء معين لا دراية له بباقي التخصصات في ذات الفرع المتخصص فيه.²

إن ممارسة الأعمال الطبية سواء الجراحية وما يستتبع ذلك من استعانة الطبيب بمن يساعده من الزملاء الأطباء أو غير الأطباء للتعاون في أداء هذا العمل الفني المهني وما يستتبع ذلك من الأعمال المتممة للعمل الجراحي أو العلاج الرئيسي سواء بمراقبة الحالة الصحية للمريض وما يطرأ عليها من تغيرات أو إعطائه العلاج المقرر، وهذا ما يؤدي إلى تداخل عمل الطبيب الجراح في علاقات متشعبة مع الأطباء والمساعدين في إتمام العلاج الأصلي والعمل المتم له، مما يؤدي بدوره إلى إثارة قواعد المسؤولية عن فعل الغير بنوعيتها إذا ما نجم عن فعل أحد هؤلاء المساعدين ضرر للمريض.³

أساس المسؤولية عن فعل الغير هو الخطأ الشخصي ارتكبه هذا الشخص أدى إلى وقوع الغير في الخطأ. إذ تقوم مسؤولية الطبيب الجراح فيما إذا ارتكب أحد مساعديه خطأ أثناء معاونته له في العملية الجراحية، فيكون الطبيب الجراح قد أهمل موجب الرقابة والتوجيه والدراسة الذي يفرض عليه التحقق من سلامة الأعمال التي يقوم بها الفريق الطبي الموضوع تحت إشرافه، فإذا حصل خطأ من أحد أعضاء الفريق الطبي اعتبر الطبيب الجراح مسؤولاً عن الإيذاء الحاصل لمريضه بفعل مساعده إذا ثبت بحقه إهمال أو قلة احتراز وكان هذا مرتبط بصله سببية بالحادث، وبناء على ذلك تترتب مسؤولية

¹ ابن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 490.

² حمزة بن عقون، المرجع السابق، ص 222.

³ سامي هارون، سامي زارع، المرجع السابق، ص 222.

الجراح كرئيس للفريق الطبي عن أخطائه الشخصية أو عن أعمال مساعديه في الفريق مع الملاحظة أنه يبقى لكل منهم مسؤولية شخصية عن أعماله.¹

الفرع الثالث: الخطأ الناجم عن الإخلال بالالتزام عقب إجراء العملية الجراحية.

لا تنتهي مهمة الطبيب أخصائي الجراحة بمجرد الانتهاء من العمل الجراحي الذي

باشره على جسم المريض بموجب الاتفاق، بل لا بد أن تستمر تلك المهمة إلى ما بعد العمل الجراحي بمتابعة حالة المريض ومراقبة جل التطورات والمضاعفات التي تلحق بالمريض نتيجة التدخل الجراحي، فلا بد أن يتأكد الجراح من إفاقة المريض بصفة كاملة فيخرج من الغيبوبة ليسترجع وعيه، وتأقلم جسمه مع العمل الجراحي الذي بوشر عليه وعودته إلى القيام بوظائفه بصورة عادية.²

ويسأل الجراح عن إهماله والسماح للمريض بالخروج من المستشفى إذا كانت حالته تقتضي بقاءه به، أما إذا كانت حالته لا تقتضي بقاءه في المستشفى فإن الطبيب لا يسأل عن أية مضاعفات تلي العملية الجراحية والتي لم تصل إلى علمه، ولم تكن نتيجة خطأ صادر منه³، وهو ما قضت به المحكمة العليا بالقول أنه : "بالرجوع للقرار المطعون فيه الذي ألغى حكم البراءة، يتضح الطاعنة بأحكام المادة 288 من قانون العقوبات، اكتفى بالقول أن المتهمه هي التي قامت بربط الحبل السري للطفل عند الولادة وأن نتيجة تهاونها في عملها وعدم احترامها ومراعاتها للأصول الطبية في ربط الحبل عند الولادة توفي المولود الجديد ثلاثة أيام من ولادته.

حيث أن هذا التعليل غير كافي لإدانة المتهمه بأحكام المادة 288 من قانون العقوبات، خاصة أن القرار المطعون فيه لم يأتي بما يفند ما جاء في الحكم المستأنف القاضي بالبراءة والذي وصل إلى نتيجة أن وفاة المولود ناتج عن نزيف دموي على

¹ لجلط فواز، حمادي محمد رضا، الخطأ الطبي الجراحي، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، جامعة أحمد دراية، أدرار،

مجلة معالم الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 1، 2020، ص 298.

² عز الدين حروزي، المرجع السابق، ص 148.

³ صديقي عبد القادر، الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية، المرجع السابق، ص 136.

مستوى الحبل السري بسبب عدم إحكام ربطه، وأنه بعد خروج المولود من المستشفى فكان على أوليائه عند ملاحظة النزيف إخبار الطبيب المكلف، ويظهر أن المتهمين لم يرتكبا أي خطأ جزائي عن طريق الإهمال مما ينفي عنهما جنحة القتل الخطأ طبقاً لنص المادة 288 من قانون العقوبات. حيث أن القرار المطعون فيه لا يأتي بما يفند الحكم ولا بما يثبت أن الخطأ المرتكب من قبل الطاعنة وهذا قصور في التسبب ويؤدي لنقض القرار المطعون فيه".¹

يلتزم الطبيب بسلامة المريض من عدوى المستشفيات ، سواء كان المستشفى خاص أو عام ومحل الالتزام تحقيق نتيجة تتحدد في أن لا ينتقل إلى المريض عدوى مرضية من المستشفى أثناء العلاج، وفي حالة إخلال المستشفى بالتزامه تقوم مسؤوليته وليس له وسيلة لدفعها إلا بإثبات السبب الأجنبي.²

المطلب الثاني: خصوصية الخطأ الطبي.

رغم أن المسؤولية الطبية المدنية صورة من صور المسؤولية المدنية بصورة عامة إلا أن الخطأ الطبي يتميز بخصوصيات أخرى تجعله متميزاً تبعاً لتمييز مهنة الطب في حد ذاتها، و نميز بين المسؤولية المدنية الناشئة عنها باعتبارها قد تكون مسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية، كما أن صور الخطأ الطبي لا تنحصر في صورة إخلال بالتزام معين فقد يبرز الخطأ في صورة إخلال بالتزام عقدي فرضه العقد الطبي الناشئ بين الطبيب و مريضه، كما قد يبرز بالتزام قانوني مصدره مجموعة القواعد القانونية المنظمة لمهنة الطب.

¹ قرار م.ع.ج، 22 ديسمبر 2004، ملف رقم 283373، غرفة الجناح والمخالفات، قرار غير منشور.

المادة 288 : "كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياظه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1000 إلى 20000 د.ج". الأمر رقم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج.ر.ع 49.

² لحق عبد الله، المرجع السابق، ص 225.

الفرع الأول: الخطأ الطبي العقدي.

هو الخطأ المنشئ للمسؤولية المدنية العقدية التي تعد الأصل في المسؤولية الطبية المدنية الناشئة عن الإخلال بالتزام تعاقدى يترتب على الطبيب استنادا للعقد الطبي الذي يجمعه مع مريضه.¹

يتمثل الخطأ العقدي للطبيب في إخلاله بالتزام من الالتزامات الواردة في العقد الطبي الذي يجمعه بالمريض، كعدم قيامه بعلاج المريض أو إهماله وتقصيره في تقديم الخدمات الطبية والعلاجية للمريض أو التأخر في إجراء العملية الجراحية التي تستدعي الاستعجال أو إهماله لالتزامه بإعلام المريض و عدم أخذ رضائه وموافقته على العلاج في الحسبان وغيرها من الالتزامات التي يفرضها العقد الطبي على الطبي، وتبعاً لذلك إذا كان الضرر نتيجة عمل الطبيب ولا يتعلق بأحد الالتزامات الواردة في العقد كأن لا يقوم بتنبيه المريض بالأخطاء المطبعية الواردة بخصوص تحديد الجرعة الواجب تناولها من هذا الدواء، مما يسبب أضراراً بليغة لهذا الأخير فلا يشكل ذلك إخلالاً منه بالتزاماته التعاقدية.²

وبالرغم من أن البعض يرى أن هذا لا يتنافى مع عدم اعتبار الطبيب مخطئاً إذا تقيد في عمله بالعادات الطبية المستقرة، لأن هذا هو السلوك المألوف من رجل المهنة العادي أي الطبيب الوسط الذي لا يهمل في بذل العناية اللازمة للمريض وبالتالي لا يخرج عن أصول المهنة وقواعدها الثابتة، إلا أن ذلك لا ينطبق إلا على الخطأ التقصيري الموجب للمسؤولية التقصيرية، أما الخطأ العقدي للطبيب فيقوم متى أخل بأحد التزاماته المفروضة عليه بموجب العقد مهما كانت طبيعة تلك الالتزامات³ حسب ما ذكرته المادة

¹بوشري مريم، المسؤولية المدنية للطبيب، جامعة خنشلة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 4، الجزائر، 2015، ص160.

²مراد بن صغير، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص108.

³بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة تأصيلية مقارنة، المرجع السابق، ص172.

54 من ق.م.ج: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".¹

وهذا العقد يعتبر عقدا غير مسمى ذو طبيعة خاصة، و يخضع لنفس الأركان العامة للعقد، والرضا هو من أهم هذه الأركان ، فإذا رفض العلاج الطبي يشترط تقديم تصريح كتابي لهذا الغرض. وطبقا لنص المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب: "يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة...وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته".²

من خلال استقراء المادة 92 من ق.م.ج التي نصت على: "يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئا مستقبلا ومحققا، غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطلا ولو كان برضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون"³، يتضح لنا أن المشرع الجزائري أشار في الفقرة الأولى من المادة إلى محل الإلتزام، وهو ما يتعهد به المدين كما أشار في الفقرة الثانية من نفس المادة إلى العملية القانونية في التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة وهو محل العقد.⁴

أما السبب فهو الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه وهو في العقد الطبي من جانب المريض معرفة طبيعة و تطور حالته الصحية و البحث عن علاج لها من الطبيب ويشترط ان يكون السبب مشروعاً و غير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة.⁵

¹ المادة 54 من الأمر 58/75 المؤرخ في 29 رمضان 1395، الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن ق.م.ج المعدل والمتمم، ج.ر.ع.78.

المادة 44 من المرسوم التنفيذي 276/92، المؤرخ في 05 محرم 1413، الموافق ل 06 جويلية 1992، المتضمن م.أ.ط.

² ج.ر.ع.52.

³ المادة 92 من الأمر 58/75 المؤرخ في 29 رمضان 1395، الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن ق.م.ج المعدل والمتمم، ج.ر.ع.78.

⁴ عامر نجيم، المرجع السابق، ص 61.

⁵ بوشربي مريم، المقال السابق، ص 160.

الفرع الثاني: الخطأ الطبي التقصيري.

يتمثل الخطأ في الإخلال بإحدى الواجبات التي تستمد أساساً من إحدى قواعد السلوك القانونية في المجتمع، والتي يلتزم باحترامها الرجل المتوسط الذي أحاطت به نفس ظروف محدث الضرر، عدا تلك التي يمكن السيطرة عليها. وعلى ذلك يتمثل خطأ الطبيب التقصيري في إخلاله بإحدى قواعد وأصول مهنة الطب والتي لا يمكن أن يقع فيها طبيب متوسط. فيتحقق الخطأ التقصيري للطبيب حيث يكون هناك إخلال بالقصد

الطبي أو بالالتزام المفروض قانوناً على الطبيب أو القائم بالعمل الطبي.¹

فالخطأ التقصيري الطبي يظهر عند أي إخلال للطبيب بواجبه الطبي المفروض عليه بحكم نظام مهنته والأعراف الراسخة فيها، أو جهل منه لقواعد مكرسة في العلم الطبي أو إغفاله للأصول الفنية لممارسة المهنة، أو إهماله الحيطة والحذر الواجبين، وعلى العموم فخطأ الطبيب التقصيري يكون متى وجد تقصير في مسلك الطبيب.²

والحالات التي تعتبر فيها المسؤولية الطبية المدنية تقصيرية:

- الحالة التي لا يربط فيها الطبيب بالمريض عقد طبي: و تتمثل أهم هذه الحالات في حالة الطبيب الموظف في مستشفى، والذي يعتبر في هذه الحالة في مركز نظامي وليس تعاقدية فلا يسأل الطبيب إلا على أساس المسؤولية التقصيرية .
- حالة تقديم الطبيب لخدماته مجاناً، فهنا التزاماته مصدرها اللباقة وواجباته أدبية تترتب عنها مسؤولية تقصيرية.
- حالة الطبيب الذي يتدخل من تلقاء نفسه، ومثاله قيام الطبيب بإسعاف مريض لا يستطيع التعبير عن إرادته وليس بالإمكان الحصول على رضا ممثله في وقت مناسب.
- حالة إصابة الغير بضرر ناجم عن تدخل المريض: ومثاله الإصابة بعدوى من المريض الموجود تحت رعاية الطبيب.

¹ بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في قواعد المسؤولية المدنية، دراسة تأصيلية، المرجع السابق، ص 173.

² مراد بن صغير، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 109.

- عندما يتخذ خطأ الطبيب الوصف الجرمي.
- الحالات التي يتم فيها العلاج لفائدة الغير على أساس اتفاق ما بين جهة معينة و طبيب : هنا المريض يستفيد من اشتراط مصلحته في العقد.
- الحالة التي يكون فيها المطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر جراء فعل الطبيب شخص آخر غير المتعاقد مع الطبيب: و مثاله البارز حالة رفع الدعوى من ورثة المريض المتوفي ضد الطبيب الذي عالج مورثهم باسمهم الشخصي للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصاب مورثهم.¹

العلاقة الطبية الخاصة في اختيار بعضهم البعض من جهة، ونظرا كذلك لاشتراط المشرع الجزائري الأهلية الكاملة لطرفي هاته العلاقة خاصة المريض من أجل إبداء موافقته إن مسؤولية الطبيب الخاص وفقا للقانون الجزائري هي مسؤولية عقدية كأصل عام نظرا لحرية طرفي على تلقي العلاج أو رفض ذلك، وبالتالي إقدامهما على التعاقد وهما على بينة بنتائج ما يقومان به، في حين يبقى مجال المسؤولية التقصيرية للطبيب محصورا على وجه العموم في الحالات التي ينعدم فيها العقد الطبي في العلاقة بين الطبيب ومريضه.²

¹ بوشربي مريم، المقال السابق، ص161.

² عامر نجيم، المرجع السابق، ص 138.

الفصل الثاني:

خصوصيات التدخل الجراح

يتسم العمل الجراحي بجانب علمي وتقني، فالعديد من القضايا الطبية المطروحة أمام القضاء تثير مشاكل قانونية تتسم بالدقة والتعقيد خاصة مجال العلاج الجراحي نظرا لطبيعته الخاصة.

لا بد من توافر الأركان المعروفة وفق القواعد العامة في المسؤولية المدنية لقيام مسؤولية الجراح، إذ لا بد من مصاحبة ضررا يلحق بالمريض، وأن توجد علاقة سببية بين الخطأ المرتكب من الجراح والضرر اللاحق بالمريض.

يعتبر توافر أركان المسؤولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما تحققا لمسؤولية الجراح المدنية، ينتج عنها آثار، حيث يجب على المسؤول تعويض الضرر الناتج جراء خطئه، فالتعويض يعد جزاء المترتب عن تحقق المسؤولية المدنية، وجب على مرتكب الفعل الضار التعويض على الضرر الذي أحدثه فمتى توافرت أركان المسؤولية المدنية الجراح كضمان لحصول المضرور على تعويض لتغطية المسؤولية المدنية المهنية لمرضاهم والغير.

المبحث الأول: الضرر والعلاقة السببية.

إن الضرر وعلاقة السببية لهما أهمية كبيرة في قيام المسؤولية، فهي قد تنهض بهذين الركنين دون وقوع خطأ من الطبيب المسؤول كما هو الحال في المسؤولية التي تقوم على مبدأ تحمل التبعة.

ومبدأ الضمان والمسؤولية المادية أو الموضوعية بوجه عام، ففي هذه الأحوال يكون ركن الضرر هو الركن الأساسي لقيامها، فإذا لم يوجد ضرر فلا توجد مسؤولية.¹ وكذلك علاقة السببية فالمسؤولية لا تنهض بدونها كأصل عام، ولكن القضاء توسع استثناء لحماية المريض فلم يشترط علاقة السببية لكي يحاسب الطبيب، على أنه يفترض أن يكون الضرر ناتجا عن الخطأ كنتيجة طبيعية له، أي أن هناك علاقة سببية لكن الطبيب يحاسب ولو لم تثبت علاقة السببية بين الخطأ الذي نسب إليه والضرر الذي يلحق بالمريض وذلك من خلال فكرة تقويت الفرصة في الشفاء أو الحياة.²

بيد أن القضاء في هذه الحالة لا يحكم إلا بتعويض جزئي، وبالنظر إلى ما لهذا الموضوع من أهمية بالغة فأنا سنتعرض لذلك من خلال تفصيلنا لما يلي: المطلب الأول الضرر والثاني تحت عنوان علاقة السببية بين الضرر والخطأ.

المطلب الأول: الضرر الناتج عن الخطأ الطبي.

وفقا للقواعد العامة تقوم المسؤولية المدنية إذا كان الفاعل قد أخل بالتزام المقرر في ذمته، وكان هذا الإخلال تسبب في ضرر الغير، يتمثل في الإخلال بمصلحة مشروعة لذلك الطرف أو مس بمصالح المضرور المقررة له المحمية قانونا. والضرر هو الركن الثاني في المسؤولية المدنية. وهو واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات، ولا

¹ محمود التلي، النظرية العامة للالتزام بضمان سلامة الأشخاص، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 1988، ص332.

² محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص 69.

رقابة للمحكمة العليا على ذلك.¹

في هذا المطلب سنتطرق لمفهوم الضرر وأنواعه هذا في الفرع الأول أما الفرع الثاني سنخصصه لشروط الضرر.

الفرع الأول: مفهوم الضرر وأنواعه.

يعتبر الضرر الركن الثاني للمسؤولية الطبية كما في أي نوع آخر من أنواع المسؤولية المدنية، بل هو جوهرها وأساسها، على أساس أنه لا يكفي كي تقوم المسؤولية أن يقع الخطأ، بل يجب أن ينشأ عنه ضرر²، " فحيث لا ضرر لا مسؤولية، وحيث لا مسؤولية لا تعويض".³

أولاً: تعريف الضرر.

عرف الفقه الضرر على أنه: الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له، سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو ماله أو حريته، أو شرفه أو غير ذلك.⁴

ونجد أن المشرع الجزائري قد أورد فكرة الضرر في المواد 124 إلى 140 من ق.م.ج⁵، غير أنه لم يضع تعريفاً واضحاً صريحاً له.

ويقصد بالضرر في إطار المسؤولية الطبية هو ذلك الأثر الحاصل جراء خطأ الطبيب أو إهماله بالقيام بواجب الحيطة أثناء ممارسة العمل الطبي، فيصاب المريض بضرر يمس سلامته الجسدية أو ينقص من ذمته المالية، وهنا نكون أمام ضرر مادي،

¹ عبد الرزاق الصنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د.ت.ن، ص854.

² مراد بن صغير، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص131.

³ قرار م.ع.ج، الصادر في 1988/05/25، قرار رقم 53919 (غير منشور).

⁴ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في ق.م.ج، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص143.

⁵ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المؤرخ بتاريخ 29 رمضان 1395، الموافق 26 سبتمبر 1975، يتضمن ق.م.ج، معدل ومتمم، ج ر عدد 78.

وقد يمتد الضرر ليمس الشعور والعواطف لدى المريض المضروب فيسمى بالضرر المعنوي، ويترتب القول هنا بأن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، إذ أنه يحدث الضرر فعلاً للمريض، وعلى الرغم من ذلك لا تثور مسؤولية الطبيب إذا لم يثبت في جانبه أي تقصير أو إهمال، كما يعتبر الضرر الحادث في الحالات التي يلتزم الطبيب فيها بتحقيق نتيجة كما هو الحال في استعمال الأجهزة والأدوات الطبية، وحالات نقل الدم، والتحاليل الطبية والتحصين وإعطاء الدواء، وتركيب الأسنان مجرد قرينة بسيطة على وقوع خطأ من طرف الطبيب.¹

ثانياً: صور الضرر الطبي.

لا يمكن مسائلة الطبيب عامة والجراح خاصة ما لم يترتب عن خطئه ضرر أصاب المريض وللضرر صور تتمثل في:

1-الضرر المادي:

يعرف الضرر المادي بأنه الضرر الذي يمس الشخص في جسمه أو ماله، فيتمثل في الخسارة المالية التي تترتب على المساس بحق أو مصلحة سواء كان هذا الحق مالياً أو غير ذلك.²

الضرر المادي ينقسم إلى ضرر جسدي متمثل بالأذى الذي يصيب جسم الإنسان كإزهاق روح أو إحداث عاهة دائمة أو مؤقتة، وقد يكون الضرر الجسدي غير مميت، وهو الضرر الذي يؤدي إلى تعطيل كلي أو جزئي في بعض وظائف الجسم أو بمعنى أدق الضرر الذي يفضي إلى حدوث عاهة مستديمة لدى المريض نتيجة الخطأ الطبي المقترف من طرف الطبيب، مثل إتلاف العين أو رحم المرأة.³

أما الضرر المالي فبتمثل في الاعتداء على أموال الشخص، فالمريض المضروب

¹قاسمي محمد أمين، الخطأ الطبي في إطار المسؤولية المدنية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، ق.خ، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر 2020/2019، ص144.

² بلحاج العربي، المرجع السابق، ص145.

³ ثائر جمعة شهاب العاني، المرجع السابق، ص191.

تتمثل تبعات الضرر المالي في نفقات العلاج والإقامة في المستشفى وتكاليف الفحوص الطبية، التي يلزم المريض بإجرائها لمتابعة تطور المرض، ومصاريف الكشف عند الأطباء والأدوية التي يتناولها المريض وغيره من المصاريف التي يضطر المريض لدفعها لمتابعة العلاج.¹

2- الضرر المعنوي (الأدبي):

الضرر الأدبي هو ذلك الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله، وإنما يصيبه في شعوره أو عاطفته أو كرامته، ويعتبر من قبيل الضرر الأدبي، الألم والمعاناة والشعور بالعجز، كما أن فقد الشخص لعزيم له كالوالدين والأبناء، يصيب العاطفة والشعور ويشكل ضرراً أدبياً يتوجب التعويض عنه.

ويظهر الضرر الأدبي لمجرد المساس بسلامة جسم المريض، أو إصابته أو عجزه نتيجة خطأ الطبيب أو المستشفى، ويتمثل أيضاً في الآلام الجسدية والنفسية التي قد يتعرض لها، كما يظهر فيما قد ينشأ للمريض من تشوهات أو عجز في أعضاء جسمه أو بعضها، كما يظهر هذا النوع من الضرر في حالة الاعتداء على اعتبار المريض، وهذا ما يحصل عندما يقوم الطبيب بإفشاء سر المهنة، فيصاب المريض بضرر يطال سمعته أو كيانه الاجتماعي أو حياته الخاصة.²

¹ عمرو احمد عبد المنعم ديش، "أركان المسؤولية المدنية"، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، ع 10، الجزائر، جوان 2019، ص 1.

² طلال العجاج، المرجع السابق، ص 295.

2- تفويت فرصة:

تعتبر فوات الفرصة في الطب تلك الأضرار التي تصيب المريض من جراء خطأ الطبيب، فينجم عن هذا الخطأ حرمان هذا الشخص أو المريض من فرصة كان محتملاً الفوز بها، فمثل هذه الفرصة وإن كان تحققها أمراً مستحيلاً، وعليه فالتعويض عن فوات الفرصة وضياعها بالنسبة للمريض مسألة وجوبية، وإن كان أمراً محتملاً، فإن تفويتها أمراً محققاً وهذا هو أساس التعويض أي تفويت استغلال والاستفادة من الفرصة المتاحة، فعدم الحصول على حق استغلال هذه الفرصة يمثل في ذاته ضرراً يوجب التعويض، وعليه يكون تفويت الفرصة في الكسب أو النجاح في الحياة أو الشفاء أو التعافي من المرض أو البقاء على قيد الحياة كلها تمثل أضراراً مؤكدة توجب التعويض.¹

الفرع الثاني: شروط الضرر الطبي:

إن قيام المسؤولية الطبية متوقف على وجود عنصر الضرر، غير أن لهذا الأخير شروطاً يقوم على أساسها كي تترتب مسؤولية الطبيب:

أولاً: أن يكون الضرر محقق الوقوع.

يقصد بالضرر المحقق أن يكون قد وقع فعلاً، فالتعويض لا يكون إلا عن الضرر المحقق أو الذي سيقع حتماً، ومثال الضرر الحال المحقق، أن يموت المريض أو يفقد عضواً من أعضاء جسمه نتيجة لخطأ الطبيب، فمثل هذا الأمر هو ضرر وقع فعلاً وهو ضرر حال ومحقق.²

يعد الضرر محققاً أيضاً إذا كان من قبيل الضرر المستقبلي، فليس بالضرورة أن يكون حالياً، ويتمثل الضرر المستقبلي في أذى لم يقع في الحال إلا أن وقوعه مؤكداً مستقبلاً أي أن سبب الضرر تحقق إلا أن أثاره كلها أو بعضها تراخت إلى المستقبل ويظهر ذلك بصورة واضحة في عمليات التجميل لأنها تتطلب انتظار شهور للتأكد من

¹ راييس محمد، المرجع السابق، ص 278.

² طلال العجاج، المرجع السابق، ص 292.

مدى نجاح العملية والآثار المترتبة عليها، ويعتبر من قبيل الضرر أيضا الحروق الناجمة عن تعريض جسم المريض للأشعة التي تبدا لأول مرة هينة ثم يتمخض عنها ضرر جسيم في المستقبل وهو سيقع حتما وبصفة أكيدة.¹

وقد نصت المادة 412 ق.م.ج أن القاضي عند تقديره للتعويض يجب أن يراعي ما فات الدائن من كسب وما لحقه من خسارة، فالمريض المضرور جراء خطأ طبي قد يضطر إلى الانقطاع عن عمله وزيادة نفقات الأدوية، فقد يفوته كسب لأولاده وأسرته، حيث وجب تعويضه عن هذا الضرر.²

ثانيا: أن يكون الضرر مباشرا وشخصيا.

الضرر المباشر هو ذلك الذي ينشأ عن الفعل الضار، بحيث أن وقوع هذا الفعل يؤدي حتما إلى ترتب هذا الضرر ويكون كافيا لحدوثه، وهذا ما يستشف من نص المادة 182 من ق.م.ج³ التي جاء فيها: " إذا لم يكن التعويض مقدرًا في العقد، أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوخاه ببذل جهد معقول، غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد"⁴، أي يكون نتيجة مباشرة عن خطأ الطبيب المعالج ومن يكون تحت مسؤوليته وتبعيته، ويحق للمريض المطالبة بالتعويض عن هذا الضرر المباشر.⁵

¹ رايس محمد، المرجع السابق، ص 272.

² قاسمي محمد أمين، المرجع السابق، ص 147.

³ المادة 182 الأمر 58/75، المؤرخ 29 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن ق.م. المعدل والمتمم، ج.ر.ع 78.

⁴ فريجة كمال، المرجع السابق، ص 288.

⁵ وائل عساف، المرجع السابق، ص 99.

ثالثاً: أن يمس الضرر بحق ثابت أو مصلحة مالية مشروعة.

يقصد بمساس الضرر بحق ثابت للمضروب أنه لا يمكن مساءلة المعتدي إلا إذا مس اعتداؤه بحق ثابت يحميه القانون، سواء كان هذا الحق مالياً، مدنياً أو سياسياً، فلكل شخص الحق في الحياة وفي سلامة جسمه، والتعدي عليهما ينشئ ضرر من شأنه أن يخل بقدرة الشخص على الكسب، أو يؤدي إلى نفقات تبذل للعلاج وقد يكون الضرر مرتداً على النحو الذي سبق شرحه، فيصاب شخص بالضرر جراء إصابة شخص آخر، كانقطاع نفقة الأب عن ابنه، نتيجة إصابته بضرر طبي أقعده عن العمل، فهذا ضرر لاحق بالحق في النفقة وهذا ما أكدته المادة 75 من ق.أ.ج.¹

ويشترط أن تكون المصلحة مشروعة للتعويض عنها، فإذا كانت غير مشروعة فلا يعتد بها، فلا يمكن تعويض الخلية على فقد خليلها الذي كان يتولى الإنفاق عليها، لأن هذه المصلحة تقوم على علاقة غير مشروعة.²

المطلب الثاني: العلاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر.

إن توفر ركني الخطأ والضرر وحدهما لا يكفي لقيام مسؤولية الطبيب أو المستشفى، إذ يلزم إلى جانب هذين الركنين وجود علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر، أي أن يثبت أن الخطأ كان سبباً في الضرر الذي أصاب المريض، وهو ما يسمى بعلاقة السببية حيث تعد علاقة السببية بين الخطأ والضرر ركناً أساسياً لقيام المسؤولية الطبية ومناطق وجودها، رغم أنه ليس من السهل تبيانها في المجال الطبي نظراً لتعقيدات الجسم وتغير خصائصه.

المادة 75 من القانون 11/84 المؤرخ في 09 رمضان 1404، الموافق لـ 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة،

¹ المعدل والمتمم، ج.ر.ع. 24.

² فريحة كمال، المرجع السابق، ص 290.

وتعرف علاقة السببية في هذا المجال بأنها تواجد علاقة مباشرة ما بين الخطأ الذي ارتكبه الطبيب المسؤول والضرر الذي أصاب المريض أو المضرور، أو هي أن يكون خطأ الطبيب هو السبب الذي أدى إلى وقوع الضرر بالمريض.¹

قد عالج المشرع الجزائري موضوع علاقة السببية في نصوص القانون المدني وخاصة المادة 124 بذكره كلمة "يُسبب"²، وذلك عندما قال " كل عمل أياً كان يرتكبه المرء -بخطئه- ويسبب ضرراً".³

الفرع الأول: التنظير الفقهي لركن العلاقة السببية.

تعتبر مسألة البحث عن مدى ارتباط الخطأ بالضرر ومدى توفر السببية من عدمها مسألة دقيقة جداً خاصة عندما يكون الضرر ناتجاً عن عدة أسباب وليس عن سبب واحد. ولقد برزت في هذه المسألة ثلاث نظريات نستعرضها فيما يلي:

أولاً: نظرية تكافؤ أو تعادل الأسباب

وهي نظرية مبناهما أن كل سبب ومهما كان بعيداً أدى إلى إحداث الضرر بحيث لولا وجوده ما حصل ذلك الضرر، فإنه يكون سبباً معادلاً ومتكافئاً مع بقية الأسباب في حصول الضرر⁴. وبمفهوم آخر تعد جميع الأسباب متعادلة من حيث قيام المسؤولية، فكل فعل ساهم في إحداث الضرر، فكل الأسباب التي تداخلت في وقوع الضرر تعتبر متكافئة.⁵

¹ بوشربي مريم، المقال السابق، ص 163.

² للتدليل على أن المشرع الجزائري قد أخذ بمفهوم الرابطة السببية، راجع المواد: 127، 126، 176، و 177 من القانون المدني.

³ رايس محمد، المرجع السابق، ص 292.

⁴ حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 20.

⁵ نبيل سعد، النظرية العامة للإلتزام، ج 1، دار النهضة العربية، مصر 1995، ص 413.

ثانيا: نظرية السبب الملائم.

حسب هذه النظرية لا يسأل الفاعل إلا على النتائج التي تترتب عادة عن الفعل الذي أقدم عليه، فإذا تداخلت عدة أسباب في إحداث الضرر فإنه يجب التركيز على السبب المنتج الفعال، أي يجب التمييز بين الأسباب العارضة والمنتجة، وبالتالي إقامة وزن للأسباب المنتجة واعتبارها وحدها السبب في إحداث الضرر وإهمال الأسباب الأخرى، ومعنى هذا أنه لا يسأل الطبيب عن النتيجة إلا إذا كان فعله يصلح لأن يكون كافيا لحصول نتيجة.¹

ثالثا: نظرية السبب القريب أو المباشر.

تقوم هذه النظرية على أساس السبب المباشر الذي أحدث الضرر، بمعنى أنه في حالة تعدد الأسباب وتسلسلها، فإنه يعتد بالسبب الأخير الذي جاء مباشرة بعده الضرر، ويعتبر المتسبب الأخير مسؤولا عن الضرر، لأنه هو المتسبب الحقيقي فيه، ما دامت كانت له الفرصة الأخيرة لمنع تحققه ولم يفعل ذلك.²

رابعا: موقف القضاء الجزائري من هذه النظريات.

لم يبين القضاء الجزائري موقفه فهو غير مستقر على الأخذ بنظرية دون الأخرى، لاختلاف وقائع وملازمات كل قضية³، فقد تبنى مجلس الدولة فكرة تعادل الأسباب في أحد قراراته الحديثة⁴ والذي جاء فيه: "وحيث أن الثابت من أوراق الملف والخبرة التي أجريت على الضحية تؤكد أن هناك علاقة بين مصل اللقاح والضرر الذي أصاب القاصر لكون اللقاح غير سليم، وهذا يعود إلى أسباب متعددة وليس بالضرورة إلى خطأ الممرضة، وهذا ما يجعل مسؤولية المرفق العام قائمة لأنه لم يأخذ الحيطة اللازمة".

¹ أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 606.

² علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 193.

³ صديقي عبد القادر، الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية، المرجع السابق، ص 32.

⁴ قرار مجلس الدولة صادر بتاريخ 2007/03/28، ملف رقم 30176، قضية (مدير قطاع الصحي بعين تادلس) ضد (م، ومن معه) ن. ق، ع 63، 2008، ص 409.

كما تبني القضاء نظرية السبب المنتج في عدة قرارات صادرة عن المحكمة لعليا، فقد جاء في أحدها¹: "... ينبغي القول أن القرار المطعون فيه بين العلاقة السببية بين فعل المتهم ووفاة الضحية اعتمادا على تصريحات المتهم، الذي اعترف بأنه أمر بتجريح دواء البنسلين، عن طريق الحقن واعتمادا أيضا على تقرير الخبير...".

الفرع الثاني: انتفاء العلاقة السببية.

يمكن للطبيب أو أحد مساعديه نفي العلاقة السببية من خطئه و الضرر الحاصل للمريض، بأن يثبت قيام السبب الأجنبي، ويعرف هذا الأخير بأنه: " كل فعل أو حادث لا يد للمدين فيه ، ويكون هذا السبب قد جعل منع وقوع العمل الذي أفضى إلى الضرر مستحيلا"².

وفي هذا الشأن تنص المادة 127 من ق.م.ج على³: "إذا اثبت الشخص أن الضرر قد ينشئ عن سبب لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني، أو إتفاق يخالف ذلك".

أولاً: القوة القاهرة.

يشترط لاعتبار الحادث قوة قاهرة عدم إمكان توقعه أو التحرز منه ويترتب انتفاء الرابطة السببية بين الخطأ والضرر، وبالتالي انعدام المسؤولية واضمحلال محل التعويض⁴، ومن أمثلة ذلك وفاة المريض بالقلب إثر رعد مفاجئ أو زلزال⁵، وتقدير ما إذا

¹ قرار م.ع.ج: 1995/05/30، ملف رقم 118720، قضية (ك،خ) ضد (ب،أ)، م.ق، ع 02، ص 179 .

² محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، د ط ، دار الكتاب الحديث، مصر، 2003، ص 115.

³ المادة 127 من الأمر 58/75 ، المؤرخ 29 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن ق.م، المعدل والمتمم، ج.ر.ع 78.

⁴ منصور جواد، المرجع السابق، ص 45.

⁵ قرار م.ع.ج الصادر في 25 ماي 1988، ملف رقم 53010، م، ق، ع 2، 1990، ص 11.

كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة قاهرة هو تقدير موضوعي تملكه محكمة الموضوع، ما دامت قد أقامت أسبابها على أسباب سائغة.¹

ثانياً: خطأ المريض.

إذا وقع الخطأ من طرف المريض على نفسه انتفت العلاقة السببية متى كان هذا الخطأ هو السبب الوحيد في إحداث هذا الضرر، فلا يسأل الطبيب عن هذا الضرر²، ومثال ذلك أن يكون السبب في فشل علاج المريض هو المريض نفسه، بحيث أن الضرر الواقع سببه خطأ المريض نفسه وليس الطبيب، بحيث أن المريض قام بتناول أدوية أو أشياء منعه عنها الطبيب أو امتنع عن أخذ العلاج وفقاً لتعليمات الطبيب، فهذا العمل سبب أكيد في قطع علاقة السببية، وأيضاً إذا أخفى المريض معلومات حساسة عن وضعه الصحي تؤدي إلى خطأ الطبيب في التشخيص، بحيث أن العلاج الذي وصفه الطبيب يكون مبني نوعاً ما على معلومات المريض، وبالتالي يكون خطأ المريض هو السبب في قطع علاقة السببية.³

وهذا ما قررته المحكمة العليا في قرارها الصادر 1986/06/17 حيث جاء فيه: "من المقرر قانوناً أنه يعفى من المسؤولية إذا أثبت أن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء حدث بسبب لم يكن توقعه مثل عمل الضحية، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد إساءة في تطبيق القانون، ولما كان ثابت في قضية الحال أن الضحية هي التي تسببت في وقوع الحادث، فإن قضاة الموضوع الذين أسسوا قرارهم على المسؤولية المفترضة على كل من له الحق بالحراسة على الأشياء، فإن بقضائهم أخطئوا في تطبيق القاعدة التي لها استثناءات منها خطأ الضحية كما نصت عليه المادة 2/138 ق م".⁴

¹ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011، ص 194.

² رايس محمد، المرجع السابق، ص 320.

³ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 120.

⁴ قرار م.ع.ج الصادر في 1986/06/17، ملف رقم 48727، م ق، ع 3، 1991، ص 22.

ثالثاً: خطأ الغير.

يقصد بخطأ الغير مساهمته مع خطأ المضرور في إحداث الضرر، وقد يساهم خطأ الغير مع خطأ المسؤول وخطأ المضرور أيضاً، لذلك يستبعد إذا لم يقع من المدعي عليه خطأ ما ثابت أو مفترض وكان الضرر بفعل الغير وحده. فيكون هذا سبباً للإعفاء بالنسبة للمدعي عليه، لأن الضرر الذي وقع لا ينسب إليه ومن ثم فالعلاقة السببية غير موجودة، ويكون الغير هو المسؤول الوحيد.

ويجب ألا يكون الغير الذي يعتد بخطئه من الأشخاص الذي يسأل عنهم المدعي عليه، بمعنى لا يكون في مركز المتبع أو المكلف بالرقابة بالنسبة إلى الغير، وإذا لم يوجد خطأ وكان الضرر نتيجة القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، فلا تقع المسؤولية على أحد.¹

أما في ما يتعلق باشتراك خطأ الطبيب مع خطأ الغير في حصول الضرر للمريض فباستقراء المادة 126 من ق.م.ج والتي تنص على: "إذا تعدد المسؤولون عن الفعل الضار كانوا متضامنين في التزاماتهم بتعويض الضرر، و تكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض".²

¹ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري (العمل غير المشروع وشبه العقود والقانون)، ج2، ط2، دار الهدى للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، 2004، ص122.

² المادة 126 من الأمر 58/75، المؤرخ 29 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن ق.م، المعدل والمتمم، ج.ر.ع 78.

المبحث الثاني: أثر المسؤولية المدنية .

يترتب على توافر أركان المسؤولية المدنية للجراح من خطأ ضرر والعلاقة السببية إلزام هذا الأخير بتعويض الضرر الذي أصاب المريض بسبب إخلاله بأحد التزاماته الطبية.¹

مع العلم أن تحديد هذا التعويض في صورته النهائية يتطلب تحديد طبيعته وكيفية تقديره، وهذا ما سنتطرق له في المطلب الأول بعنوان طبيعة التعويض وتقديره.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن ما يحتويه العمل الطبي من مخاطر قد أدى بالأطباء إلى اللجوء للتأمين من مسؤولياتهم المدنية من أجل تغطية الأضرار التي قد تنتج من جراء ممارستهم لأعمالهم الطبية، وهذا ما سنفصل فيه في المطلب الثاني تحت عنوان التأمين من المسؤولية في المجال الطبي.²

المطلب الأول: التعويض.

يستوجب الضرر اللاحق بالمريض نتيجة خطأ الطبيب ضرورة جبره، ويتم ذلك عن طريق حصول المضرور عن التعويض المناسب له.

وإذا ما ثبتت مسؤولية الطبيب عما لحق بالمريض من ضرر، فإنه يتعين على القاضي الإلزام بتعويض المضرور وجبر الضرر الذي لحق به، وهذا ما أكدته المادة 124 من ق.م.ج. بأنه: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرار للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".³

سنتطرق في الفرع الأول إلى طبيعة التعويض ونخصص الفرع الثاني إلى مصادر التعويض وتقديره.

¹ عامر نجيم، المرجع السابق، ص152.

² بن صغير مراد، مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، تلمسان، الجزائر 2003/2002، ص129.

³ المادة 124 من الامر 58/75، المؤرخ 29 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن ق.م.، المعدل و المتمم. ر.ع 78.

الفرع الأول: طبيعة التعويض.

لم يتعرض المشرع الجزائري في القانون المدني لتعريف التعويض بشكل خاص، وإنما تعرضوا الفقهاء مباشرة لبيان طريقته وتقديره عندما تحدثوا عن جزاء المسؤولية الطبية.

التعويض هو مبلغ من النقود أو أية ترضية من جنس الضرر تعادل ما لحق المتضرر من خسارة وما فاتته من كسب كان نتيجة طبيعية للفعل الضار.¹

التعويض بصفة عامة هو جزاء الانحراف الملموم في السلوك الذي سبب ضررا للغير، وبالتالي يجب أن يتحمل المسؤول في ذمته بكل نتائج بهذا الانحراف أي التعويض العادل.²

فالتعويض في مجال المسؤولية الطبية هو وسيلة القضاء على إنهاء الضرر الذي يصيب المريض المتضرر، أو على الأقل التخفيف من معاناته، وأن التعويض قد يكون نقديا أو غير نقدي، ويكون التعويض عن الضرر المادي أو عن الضرر المعنوي.³

وتتمثل طبيعة التعويض في التعويض العيني أو التعويض بمقابل وهذا سنتناوله فيما يلي:

أولا: التعويض العيني.

لقد جعل المشرع الجزائري من التعويض العيني أصلا للتعويض في المسؤولية العقدية، وعند استحالته يتم اللجوء إلى التعويض النقدي وهو ما نصت عليه المادة 176

¹ لقمان فاروق حسن نانه كهلي، المسؤولية القانونية في العمل الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة، ط1، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2013، ص232.

² عشوش كريم، المرجع السابق، ص209.

³ حادي شفيق، المسؤولية المدنية عن الخطأ في التشخيص الطبي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، التخص علوم قانونية، فرع قانون وصحة، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليايس، بلعباس، السنة الجامعية، 2018/2017، الجزائر، ص230.

من ق.م.ج: "إذا استحال على المدين تنفيذ التزامه عينا حكم عليه بتعويض الضرر...".¹

وهو إعادة المضرور الى الحالة التي كان عليها قبل ارتكاب المسؤول الضرر² إذا كان ذلك ممكنا، فقد نصت المادة 132 الفقرة الثانية من ق.م.ج على أنه³: "...يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه".

فيلاحظ من هذه المادة أن القاضي يحكم بالتعويض العيني في حالة وجود عوامل وظروف التي يقوم بتقديرها وبناءا على طلب المضرور.

ويمكن القول أنه يمكن للمضرور تحصيل التعويض العيني متى كان ذلك ممكنا، فكما هو الحال في الإصابة الجسدية الجسيمة كقطع عضو من أعضاء جسم المريض، فهنا لا يمكن إعادة الحالة إلى ما كانت إليها ولهذا يوجب على القاضي لجوء إلى نوع آخر من التعويض وهو التعويض بمقابل.⁴

ثانيا: التعويض بمقابل.

الأصل في التعويض بمقابل أن يكون نقديا، إلا أنه ممكن أن يكون غير نقدي:

1- **التعويض النقدي:** هو مبلغ من النقود يحكم القاضي به للمضرور مقابل لما أصابه من ضرر بدل التعويض العيني فيصلح التعويض النقدي لتعويض المضرور عما أصابه من ضرر طبي مهما كان نوعه جسدي أو مالي أو معنوي⁵، ويمكن أن يدفع

¹ المادة 176 الامر 58/75 المؤرخ في 29 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن ق.م، المعدل والمتمم، ج.ر.ع.78.

² منذر الفضل: "التجربة الطبية على الجسم البشري ومدى الحماية التي يكفلها القانون المدني والقوانين العقابية والطبية"، مجلة الكوفة، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الكوفة، المجلد 01، ع 07، 2010، ص37.

³ الامر 58/75 المؤرخ في 29 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن ق.م، المعدل والمتمم، ج.ر.ع.78.

⁴ حمليد صالح، الملتقى الوطني الخامس حول حماية المستهلك "مشكلات المسؤولية الوطنية"، مخبر القانون والمجتمع، جامعة أدرار يومي 09 . 10 ديسمبر 2015، ص5.

⁵ ابتهاج زيد علي "التعويض عن الضرر البيئي"، مجلة مركز دراسات الكوفة، المجلد الأول، ع 34، 2014، ص190.

التعويض النقدي للمضرور إما دفعة واحدة أو على شكل إيرادات مرتبة لمدة معينة أو لمدى حياة المضرور، إضافة إلى أن القاضي يلزم المسؤول بتقديم تأمين.¹ ونظرا لأن التعويض العيني أمر صعب في مجال المسؤولية الطبية، في الغالب يكون التعويض بمقابل وصفة خاصة نقديا حيث أنه يمكن تقويم أي ضرر حتى الضرر المعنوي، والتعويض النقدي هو الصورة الأمثل للتعويض عن المسؤولية التقصيرية ويتمثل في مبلغ نقدي الذي يقدره القاضي لجبر الضرر الذي لحق بالمريض، وهو الطريق الشائع بل هو الأصل في التعويض بمقابل، حيث يتعين على المحكمة في حال تعذر عليها الحكم بالتعويض العيني أن تحكم به.²

2- **التعويض الغير النقدي:** يستطيع الدائن المضرور في المسؤولية أن يطالب بمقابل غير نقدي، و المقصود بالتعويض غير النقدي هو أن تأمر المحكمة بأداء أمر معين على سبيل التعويض، إذ أن هذا النوع من التعويض يعد الطريق الأوسط بين التعويض العيني و التعويض النقدي، فهو ليس بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، كما أنه ليس بتعويض نقدي تقدره المحكمة بشكل يتكافئ مع حجم الضرر، وإنما هو الحكم بأداء معين على سبيل التعويض، قد يكون هو أنسب ما تقتضيه الظروف في بعض الصور.³

وقد تحكم المحكمة بإلزام محدث الضرر بالقيام بأمر عين على سبيل التعويض، كأن تقضي في دعاوي السب والقذف مثلا نشر الحكم الصادر بإدانة المدعى عليه في الصحف على نفقته، وهذا النشر يعد تعويض غير نقدي على الضرر الأدبي الذي أصاب المدعى نتيجة سبه وقذفه.⁴

¹ تنص المادة 132/1 من الامر 58/75، المتضمن ق.م.ج على أنه: "يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسما، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين الزام المدعى بأن يقدر تأمينا".

² عماد الدين بركات، التعويض عن الضرر الطبي والتأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2017، ص 87.

³ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1990، ص 14.

⁴ دريد محمد علي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص 429.

الفرع الثاني: تقدير التعويض.

سنقف في هذا الفرع على مصادر التعويض أولاً ثم أسس تقدير التعويض ثانياً.

أولاً: مصادر التعويض.

نميز ثلاث مصادر للتعويض سنتناولها كالاتي:

1- **التعويض الاتفاقي:** أجاز المشرع الجزائري في نص المادة 183 ق. م. ج للمتعاقدین

الإتفاق مسبقاً على تحديد مبلغ التعويض، وذلك في نص عليه في العقد أو في اتفاق

لاحق لإبرام العقد بشرط مراعاة المادة 16 و 181 ق. م. ج.¹

وباستقراء هذه المادة نجد أن هذا التعويض لا يجد أساسه إلا في نطاق المسؤولية

العقدية، حيث لا يمكن للطبيب والمريض أن يتفقا على مبلغ التعويض مسبقاً في العقد أو

في اتفاق لاحق، ويشترط في هذا الإتفاق أن يكون قبل وقوع الضرر، وهذا ما يسمى

بالشرط الجزائري.²

غير أن التعويض الاتفاقي يبقى محصور في المعاملات المالية ولا يحدث أي أثر

بالنسبة للأضرار الطبية، إذ لا يمكن أن تكون سلامة جسم الإنسان وكرامته محل اتفاق

مالي.³

2- **التعويض القانوني:** إن التعويض القانوني هو التعويض الذي يكون مصدره نص في

القانون، وهذا وفق لنص المادة 186 ق. م. ج.⁴ التي قضت على تعويض الضرر الذي

يحدث نتيجة تأخر المدين في تنفيذ التزامه.

¹ حمليل صالح، المرجع السابق، ص 6.

² سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، أحكام الالتزام، ج4، ط2، دار الكتب القانونية، مصر،

1992 ص 177.

³ أحمد عباس حسن الحياوي، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري،

دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 17.

⁴ المادة 186 من الأمر، 58/75 ق م ج تنص على أنه: "إذا كان محل الالتزام بين أفراد مبلغاً من النقود عين مقداره

وقت رفع الدعوى وتأخر المدين في الوفاء به، فيجب عليه أن يعوض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير".

غير أن هذه المادة لا يمكن تطبيقها في إطار المسؤولية الطبية باعتبار أن التزام الطبيب أن يقوم بعلاج المريض في مقابل أتعاب وليس مبلغ نقدي، كما أنه قد يؤدي تأخر الطبيب في تقديم العلاج إلى إصابة المريض بأضرار جسدية خطيرة لا يتناسب معها أي تعويض.¹

بالنسبة للتعويض القانوني، فالمشعر الجزائري لم يشر إلى تقدير التعويض عن الأضرار الناتجة عن الأخطاء الطبية، لا في نصوص القانونية المتعلقة بالصحة ولا في مدونة أخلاقيات مهنة الطب، مثلما فعل في بعض القوانين الأخرى، كتلك المتعلقة بحوادث المرور، التي قام فيها بتقدير التعويض مسبقا في الامر 15/74²، وذلك عن طريق عمليات حسابية يجب اعتمادها لتقدير التعويض عن الأضرار التي تصيب ضحايا حوادث السير، أو كذلك المتعلقة بحوادث العمل والأمراض المهنية، التي جاء فيها المشعر بقواعد تقدير التعويض مسبقا من خلال نصوص القانون رقم 11/83.³

3- التعويض القضائي: بسبب استحالة تحديد مبلغ التعويض عن طريق التعويض الاتفاقي ولا التعويض القانوني في المسؤولية الطبية، يأتي دور القاضي لتحديد مبلغ التعويض فيعد هذا الأخير من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع دون رقابة من المحكمة العليا، لكن تحديد الضرر القابل للتعويض يعد من المسائل القانونية فتتقيد سلطة قاضي الموضوع، كتحديد نوع الضرر هل هو ضرر حال أو مستقبل مادي أو معنوي.⁴

إذ نصت المادة 131 من القانون المدني على أنه: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً أحكام المادتين 182 و182 مكرر...".⁵ فيأتي دور

¹ حمليل صالح، المرجع السابق، ص 6.

² الأمر 15/74، المؤرخ في 06 محرم 1394، الموافق لـ 30 يناير 1974، المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار.

³ الأمر 11/83، المؤرخ في 21 رمضان 1403، الموافق لـ 02 جويلية 1983، المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية.

⁴ حمليل صالح، المرجع السابق، ص 07.

⁵ الأمر 58/75 المؤرخ 29 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، متضمن ق.م.ج، المعدل والمتمم، ج.ر.ع 78.

القاضي لتقدير الضرر الذي لحق بالمريض جراء الخطأ الطبيب، في هذه الحالة يكون التعويض الذي يستحقه المريض قضائياً، يشمل جميع المصاريف التي أنفقها المريض ومصاريف شراء الدواء، كما يشمل ما فات المريض من كسب.¹

فبالرجوع إلى المادة 182 نجدتها تشير إلى الأساس، الذي يمكن للقاضي اعتماده في تقديره التعويض، بحيث نصت هذه المادة، على أن التعويض يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، أما المادة 182 مكرر فنجدتها تشير إلى الأضرار المعنوية التي يمكن للتعويض أن يشملها، والتي تتمثل في كل الأضرار التي تمس بحرية الشخص أو شرفه أو سمعته، فحسب هاتين المادتين فإنه على القاضي عند تقديره للتعويض أن يراعي ما لحق المريض المضرور من خسارة وما فاتته من كسب سواء كان الضرر مادياً أو معنوياً.²

ثانياً: أسس التقدير.

يقوم القاضي بتقدير مبلغ التعويض باعتماد على عدة أسس وقواعد من بينها:

1- أن يكون التعويض كاملاً شاملاً: يجب أن يكون التعويض كاملاً أي أنه يجب تعويض المضرور على ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب ولا يتحمل أي نسبة من الضرر إلا إذا أثبتت مساهمته في إحداث الضرر.

وأن يكون التعويض يشمل جميع الأضرار سواء كانت مادية أو معنوية بمعنى أن المريض الذي يتضرر من خطأ الطبيب ويصاب بأضرار جسدية يتحصل على تعويض على الضرر المادي والمعنوي، وكذلك على ما لحقه من خسارة مثل إنفاق المريض مبالغ مالية قصد علاجه والتعويض على ما فاتته من كسب كما لو كان المضرور عاملاً فنتيجة لهذه الإصابة لن يستطيع مزاوله عمله.

¹ عماد بركات، المرجع السابق، ص 81.

² أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، ط1، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص 550.

وبالتالي يجب أن يتناسب التعويض مع الضرر، حيث إذا زاد التعويض عن الضرر يكون المسؤول قام بإثراء المضرور بلا سبب، غير أنه إذا نقص مبلغ التعويض عن الضرر اختلت العدالة.

غير أنه هناك حالات لا يتحقق فيها مبدأ التعويض الكامل ولكن يجب على القاضي في هذه الحالة تقديم تعويض عادل وفقاً لظروف كل حالة.¹

2- الظروف الملايئة: ويقصد بالظروف الملايئة التي نصت عليها المادة 131 ق.م.ج هي الظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور لا الظروف التي تحيط بالمسؤول.

فالقاضي حين يقدر التعويض يقدره على أساس ذاتي لا أساس موضوعي، كحالته الصحية السابقة وكذا حالته الاجتماعية، فيكون محلاً للاعتبار حالته الصحية والاجتماعية، فإذا كان مريض السكر وأصيب بجرح كانت خطورة الجرح أكثر خطورة من الجرح الذي أصاب الشخص السليم.

أما في الحالة الاجتماعية المضرور الذي يعيل زوجة وأطفال يكون الضرر الذي أصابه أشد من الضرر الذي يصيب الأعزب الذي لا يعيل إلا نفسه.²

3- أن يكون تقدير مبلغ التقدير في تاريخ الحكم: يقدر التعويض في يوم صدور الحكم حتى لا يتأثر المضرور بالتغيرات الاقتصادية، كما أنه يمكن أن يتغير الضرر ولا يكون في مقدور القاضي تقدير مبلغ التعويض، فيحتفظ القاضي للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة النظر من جديد في تقدير مبلغ التعويض³، وهذا ما يمكن أن يفهم حسب المادة 131 من ق.م.ج.⁴

¹ حمليل صالح، المرجع السابق، ص 07.

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 433.

³ حمليل صالح، المرجع السابق، ص 08.

⁴ الأمر 58/75 المؤرخ في 29 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن ق.م المعدل و المتمم، ج.ر.ع 78.

المطلب الثاني: التأمين عن المسؤولية المدنية.

لقد فرضت مختلف التشريعات على الطبيب كغيره من أصحاب المهن الحرة اكتتاب تأمين لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية تجاه مرضاه وتجاه الغير حماية للطبيب وكفالة لحقوق المرضى. سنخصص الفرع الأول لتعريف التأمين وأهميته أما الفرع الثاني فنخصصه لدراسة شروط التأمين وإلزاميته وجزاء التخلف عنه.

الفرع الأول: تعريف وأهمية التأمين.

نستعرض في هذا الفرع تعريف التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب الجراح وأهميته بالنسبة للمرضى والأطباء.

أولاً: تعريف التأمين.

لقد عرف المشرع الجزائري التأمين بقوله: "إن التأمين من مفهوم المادة 619 من القانون المدني، عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه، بأن يؤدي إلى المؤمن له، أو الغير المستفيد، الذي اشترط التأمين لصالحه، مبلغاً من المال، أو إيراداً أو أي أداء مالي آخر، حالة تحقق الخطر في العقد، وذلك مقابل أقساط أو أية دفعات مالية أخرى...".¹

عرف جانب من الفقه التأمين من المسؤولية المدنية الطبية بأنه: عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن (شركة التأمين) بتأمين الطبيب باعتباره مؤمن له، على الأضرار التي تلحق به من جراء رجوع المريض سواء شخصياً² أو ورثته أو المتضررين من الغير، له بالتعويض عن الأضرار التي أصابت المريض أثناء ممارسة الطبيب لمهنته والتي أقامت مسؤوليته.³ كما عرفه جانب آخر على أنه عقد يؤمن بمقتضاه صاحب المنشأة الصحية، لدى إحدى شركات التأمين، على مزاولة مهنة الطب، العاملين لديه، من الأضرار الناتجة عن

¹ المادة 02 من الأمر رقم 07/95، المؤرخ في 23 شعبان 1415، الموافق ل 25/01/1995، المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم.

² هشام غازي، "ملتقى وطني حول المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، يوم 10 ماي 2023، مركز الجامعي صالحى احمد، النعامة، الجزائر، 2023، غير منشور.

³ عبد الرشيد مأمون، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دت ن، ص 55.

رجوع الغير من المرضى أو غيرهم، ممن يثبت لهم قانوناً الحق بالرجوع عليهم بدعوى المسؤولية، فيأخذ المؤمن على عاتقه دفع التعويض، إذا ثبتت مسؤوليته عن الضرر المؤمن عليه، للغير من المرضى، أو الغير الذين أصابهم الضرر.¹

ثانياً: أهمية التأمين.

تكمن أهمية التأمين من المسؤولية الطبية في المجال الطبي في الدور المزدوج الذي يناط به، فهو يشكل حماية للمسؤول من جهة، وضماناً للمضرور من جهة أخرى فهو بذلك قد أوجد نوعاً من الضمان للطرف الضعيف من مظنة الإعسار أو عدم ملاءة المسؤول، ذلك أن موضوع عقده ينظر إليه في المقام الأول على أنه يضمن الإلتزام بالتعويض، الذي يقع على عاتق المسؤول المؤمن له، ويضمن في ذات الوقت حق المضرور في الذي يشكل الدين محل عقد التأمين، فكل من هذا الحق وذلك الإلتزام وجهين لعملة واحدة، ولا يعدو أحدهما أن يكون إنعكاساً للآخر.²

فالتأمين على مسؤولية المهنة للأطباء عن الأضرار التي تلحق بالمريض نتيجة الخطأ الطبي باعتباره الخطأ الذي يرجع إلى الجهل بأمر فنية يفترض في كل من يمارس المهنة الإلمام بها، أو كان هذا الخطأ راجعاً إلى الإهمال أو عدم بذل العناية اللازمة، فإذا قامت المسؤولية في جانب الطبيب تكون شركات التأمين ملزمة بحسب العقود التي أبرمتها مع الطبيب أو القطاع الصحي الخاص بدفع تعويض للمريض، وتعوض شركة التأمين بحسب نسبة التأمين المعتمدة في العقد، ومن هذا المنطلق يكون قانون التأمين قد كفل حماية الطبيب والمريض والمستشفى الخاص على حد سواء.³

إن التأمين في نطاق المسؤولية الطبية سواء كان في إطار الإلزام أم الإختيار يوفر حماية للطرفين، ويكفل نوعاً من التعاضد بين الطبيب لا يضره مساندة هيئة مليئة للمضرور منحه كامل ثقته، وبين مريض أبعد عنه مظنة اللجوء إلى القضاء، وبهذا يكون

¹ سلخ محمد لمين، المرجع السابق، ص 339.

² منصور جواد، المرجع السابق، ص 115.

³ فريحة كمال، المرجع السابق، ص 336.

التأمين هو الوسيلة الوحيدة المتاحة للتقريب بين ما يسعى إليه الطبيب وما يأمل فيه المريض.¹

الفرع الثاني: شروط وإلزامية التأمين من المسؤولية المدنية الطبية.

لابد من توافر مجموعة شروط لضمان تأمين وهذا ما سنتعرض إليه في هذا الفرع كما سنعرض لإلزامية التأمين للمسؤولية المدنية الطبية وجزاء الإخلال به

أولاً: شروط التأمين من المسؤولية المدنية الطبية

حتى يضمن المؤمن مسؤولية المؤمن له، يجب أن تتوافر شروطاً سيتم تناولها فيما يلي:

1- وجود عقد من عقود التأمين من المسؤولية: ويجب أن تتوافر في هذا العقد، ما يجب توافره في جميع العقود، من رضا، ومحل، وسبب، ويعتبر عقد التأمين عقد شكلي، لأنه لا يتم إلا كتابة، وبالإمضاء على وثيقة التأمين، وهو عقد عيني لأنه لا يتم إلا بدفع القسط الأول من قبل المؤمن له، ويتمثل محل عقد التأمين في الخطر وقسط التأمين ومبلغ التأمين.²

2- مطالبة المضرور بالتعويض: فلا يضمن المؤمن مسؤولية المؤمن له، إلا إذا تقدم المريض المضرور أو من يثبت له الحق من ذويه للمطالبة بالتعويض³، وعليه فلا بد وكمرحلة أولية أن يتحقق الخطر المؤمن منه والمتمثل في رجوع المؤمن له على المؤمن بالضمان، ذلك أن التأمين من المسؤولية لا يؤمن المضرور من الضرر الذي أوقعه به المؤمن له في جسمه أو ماله وإلا لكان تأميناً على الأشخاص أو على الأموال، وإنما يؤمن المؤمن له من المسؤولية عن هذا الضرر، فلا يتحقق الخطر إلا إذا طُلب المؤمن له فعلاً بهذه المسؤولية.⁴

¹ منصورى جواد، المرجع السابق، ص 115.

² أنس عبد الغفار، المرجع السابق، ص 570.

³ سلخ محمد لمين، المرجع السابق، ص 345.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1653.

3- تحقق مسؤولية المؤمن له: فالمؤمن لا يضمن مسؤولية المؤمن له، التي يغطيها التأمين إلا إذا تحققت، ذلك أن وثيقة التأمين من المسؤولية لا تغطي إلا مسؤولية خاصة ومحددة.¹

ثانيا: إلزامية التأمين والجزاء المترتب عن الإخلال به.

إن التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية لم يعد يهدف إلى تحقيق مصالح خاصة للأفراد وهم المؤمن لهم وفق ما يقرره المذهب الفردي ومبدأ سلطان الإرادة، وإنما أصبح وسيلة لتحقيق أهداف ومقاصد اجتماعية تهم المجتمع بأسره، حيث أدرك المشرع أهمية التأمين من المسؤولية المدنية الطبية إجباريا في نطاق بعض صور النشاط الطبي.

إلا أنه لم يستطع أن يغفل على مدى خطورة النتائج المالية التي تترتب على تحقق المسؤولية الطبية في بعض مجالات النشاط الطبي، ففرض التأمين من المسؤولية بخصوصها وذلك بناء على عدة نصوص قانونية وردت في قانون التأمينات وكذا قانون الصحة، وقد فرض جزاء في حالة عدم الامتثال لهذا التأمين على كل العاملين في السلك الطبي والشبه الطبي و الصيدلاني.²

شرع المشرع الجزائري في نص المادة 167 من الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات على أنه: "يجب على المؤسسات الصحية المدنية و كل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأميناً لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية اتجاه مرضاه وتجاه الغير"³. كما أكدت المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 07/321 على أنه: "يتعين على المؤسسة الاستشفائية الخاصة اكتاب تأمين لتغطية المسؤولية المدنية للمؤسسة ومستخدميها و مرضاها"⁴. كما نصت المادة 08 من المرسوم التنفيذي 103/08 يحدد مهام هيكل الإقامة لدعم الهياكل الصحية و

¹ أنس عبد الغفار، المرجع السابق، ص 570.

² مكريش سمية، عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في ق.خ، تخصص قانون التأمينات، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2018-2019، ص 72.

³ الأمر 07/95 المؤرخ في 23 شعبان 1415، الموافق ل 25/01/1995، المتعلق بالتأمينات، المعدل و المتمم .

⁴ مرسوم تنفيذي رقم 321/07 مؤرخ في 10 شوال عام 1428 الموافق 22 أكتوبر سنة 2007 يتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة و سيرها، ج ر ع 67.

تنظيمها وسيرها والتي تؤكد على أنه على ديار الإقامة الصحية اكتتاب تأمين لتغطية مسؤوليتها المدنية.¹

أما جزاء عدم التأمين وفقا للمادة 184 من الامر 07/95 نصت على أنه: "يعاقب على عدم الامتثال لإلزامية التأمين المنصوص عليه في المواد 163 إلى 172 و 174 أعلاه بغرامة مالية مبلغها 5000 دج إلى 10000 دج"²، فالتأمين الإجباري في مجال المسؤولية الطبية من شأنه أن يضمن حقوق المرضى في حالة الخطأ أو الحادث الطبيين وفي نفس الوقت فإن الإجبارية تجعل الطبيب ممارسا لمهامه بأكثر ثقة وطمأنينة بتجنبه هاجس الوقوع في الخطأ.³

¹ مرسوم تنفيذي رقم 103/08، المؤرخ في 31 مارس 2008 يحدد مهام هيكل الإقامة لدعم الهياكل الصحية و تنظيمها وسيرها، ج.ر، ع 03 .

² الأمر 07/95، المؤرخ في 23 شعبان 1415، الموافق ل 25/01/1995، المتعلق بالتأمينات، المعدل و المتمم.

³ حادي شفيق، المرجع السابق، ص 242.



خاتمة

خاتمة

في نهاية هذه الدراسة يمكن القول بأن المسؤولية المدنية للجراح كأصل عام تخضع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية بوجه عفي كثير من جوانبها، على أن تختص بوجهها نحو نظام قانوني خاص، استنادا رصدت الدراسة النتائج الآتية:

1- إن الخطأ الجراحي لا يكون إلا بإخلال الطبيب الجراح بحق المريض في العلاج على وجه العموم وفقا للقواعد والأصول المهنية المعمول بها، كما أنه قد يكون إخلال بالثقة التي وضعها المريض في طبيبه آملا منه العلاج دون إلحاق ضرر في جسمه أو صحته، ذلك بتحديد الإلتزامات الواقعة على عاتق الطبيب، والمتمثلة في الإلتزام ببذل عناية كأصل عام والإلتزام بتحقيق نتيجة كإستثناء وذلك عبر مراحل العلاج الجراحي، وعليه يعتبر الخطأ الطبي أحد أوجه الخطأ المهني .

2- يعد الضرر ركنا أساسيا من أركان المسؤولية المدنية، فلذلك كان من الضروري الرجوع للقواعد التقليدية لتحديد الضرر وصوره في وجود قانوني في القواعد المنظمة لمهنة الطب لضمان حماية للمريض.

3- لا يكفي وقوع الخطأ وضررا يلحق بالمريض لتثور مسؤولية الجراح، إذ لابد من وجود علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر وهو ما يعرف بالعلاقة السببية، حيث يجب أن يكون خطأ الجراح هو السبب في إلحاق الضرر بالمريض.

4- من آثار تحقق مسؤولية المدنية للجراح مطالبة المضرور بالتعويض عما لحقه من ضرر، حيث تختلف طبيعة التعويض حسب طبيعة الضرر، فقد يكون التعويض عينيا إذا كان ذلك ممكنا، وفي حالة استحالاته يكون التعويض بمقابل ويعتبر التعويض النقدي هو الغالب في هذا المجال.

5- نظرا لصعوبة التحديد الدقيق للأضرار اللاحقة بالمريض يعتبر التعويض في المسؤولية الطبية عسيرا.


6- وضع المشرع الجزائري ضمانات تسمح للمضرور بالحصول على التعويض في حالة ما تعذر عليه الحصول على مبلغ التعويض من المسؤول فممكنه من تحصيل المبلغ

خاتمة

من قبل شركة التأمين، فقد أصاب المشرع في جعل التأمين إلزاميا في المجال الطبي واعتبره من النظام العام.

ومن خلال هذه الدراسة توصلنا إلى مجموعة من التوصيات نذكر منها:

- ضرورة مراجعة الهيكل الصحي و الإداري الصحي بالاستخدام هيئات رقابية متخصصة في الأخطاء الطبيب و تعويض عنها قبل اللجوء إلى القضاء .
- ضرورة توفير أدوات التشخيص و التجهيز المؤسسات الصحية بما يسهل مهام الطبيب.
- ضرورة الاكثار من الأيام العلمية و التكوينية للتوعية القانونية لكل من الطبيب والمريض.
- ضرورة تعديل المشرع للقوانين الخاصة بالمنظومة الصحية ذلك لعدم مواكبتها لتطورات و مستجدات القضائية في الدول المتطورة و الواقع .
- انشاء الصندوق لتعويض و تأمين ضحايا الأخطاء الطبية ووضع نصوص خاصة بالتأمين من المسؤولية الطبية.
- توضيح المشرع لموقفه من الضرر المعنوي وتقويت فرصة.
- على المشرع الجزائري أن يضع أحكاما خاصة بالمسؤولية الطبية في قوانين الصحة حيث تبقى المادة 140مكرر 1 غير كافية لوحدها ، مع ضرورة تفعيل دور الدولة في مجال المسؤولية على أساس الضمان.



قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: الدستور.

ثالثاً: القوانين وتنظيمات الجزائرية.

- 1- القانون رقم 11/18 المؤرخ في 18 شوال 1439، الموافق لـ 02 يوليو 2018، المتعلق بالصحة، ج.ر.ع 46.
- 2- القانون 03/09 المؤرخ في 29 صفر 1430، الموافق لـ 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ع 06.
- 3- القانون 11/84، المؤرخ في 09 رمضان 1404، الموافق لـ 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ج.ر.ع 24.
- 4- الأمر 58/75 المؤرخ في 29 رمضان 1395، الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، ج.ر.ع 78.
- 5- الأمر 156/66 المؤرخ في 18 صفر 1386، الموافق لـ 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج.ر.ع 49.
- 6- الأمر 15 /74 المؤرخ 06 محرم 1394، الموافق لـ 30 يناير 1974، المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار.
- 7- الأمر 11/83 المؤرخ في 21 رمضان 1403، الموافق لـ 02 جويلية 1983، المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية.
- 8- الأمر 07/95 المؤرخ في 23 شعبان 1415، الموافق لـ 25 يناير 1995، المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم.
- 9- المرسوم التنفيذي 276/92 المؤرخ في 5 محرم 1413، الموافق لـ 06 جويلية 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، ج.ر.ع 52.
- 10- المرسوم التنفيذي رقم 258/09 المؤرخ في 20 شعبان 1430، الموافق لـ 11 أوت 2009، المتعلق بالوكالة الوطنية للدم، ج.ر.ع 47.

قائمة المصادر والمراجع

- 11- المرسوم التنفيذي 108/95 المؤرخ في 09 ذو الحجة 1415، الموافق ل09 افريل 1995، المتعلق بانشاء الوكالة الوطنية للدم وتنظيمها وعملها، ج.ر.ع 21، ملغى.
- 12- المرسوم التنفيذي 07/321 المؤرخ في 10 شوال 1428، الموافق ل22 أكتوبر 2007، المتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها. ج.ر.ع 67.
- 13- المرسوم التنفيذي رقم 103/08 المؤرخ في 31 مارس 2008، المتعلق بتحديد مهام هيكل الإقامة لدعم الهياكل الصحية وتنظيمها وسيرها، ج.ر.ع 03.

رابعاً: الكتب العامة.

- 1- ابراهيم الدسوقي أبو الليل، التعويض عن الضرر في المسؤولية المدنية، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1990.
- 2- بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، ج2، دار النهضة العربية، مصر، 1995.
- 3- دريد محمد علي، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012.
- 4- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الإلتزامات، أحكام الإلتزام، ج4، ط2، دار الكتب القانونية، مصر، د.ت.ن.
- 5- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1 دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د.ت.ن.
- 6- علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
- 7- محمد صبري السعدي، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، د.ط، دار الكتاب الحديث، مصر، 2003.
- 8- محمد السعدي الصبري، شرح القانون المدني الجزائري (العمل غير المشروع وشبه العقود والقانون)، ج2، ط2، دار الهدى للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، 2004.

9- نبيل سعد، النظرية العامة للالتزام، ج1، دار النهضة العربية، مصر، 1995.

خامسا: الكتب المتخصصة.

- 1- ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة قانونية مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
- 2- احمد عباس حسين الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2008.
- 3- أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
- 4- أمال بكوش، المسؤولية الموضوعية عن التبعات الطبية، دراسة مقارنة في القانون الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2017.
- 5- انس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، ط1، دار الكتب القانونية، مصر، 2010.
- 6- انور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، ط1، المنصورة، مصر، 2014.
- 7- بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل القواعد المسؤولية الطبية، دراسة تأصيلية مقارنة، ط1، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، 2015.
- 8- ثائر الجمعة شهاب العاني، المسؤولية الجزائية للأطباء، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان، 2013.
- 9- حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- 10- رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطبا في ضوء القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

قائمة المصادر والمراجع

- 11- رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، المسؤولية المدنية للطبيب عن نقل وزراعة الأعضاء، دراسة مقارنة في ضوء القانون رقم 5 لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر 2015.
- 12- سامي هارون سامي زارع، فكرة الخطأ المهني أساس المسؤولية المهنية لأرباب المهن الحرة "الطبيب"، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ط1، مصر 2017.
- 13- سلخ محمد أمين، المسؤولية المدنية عن الوصفة الطبية، مكتبة الوفاء القانونية، ط1. الاسكندرية، مصر، 2015.
- 14- طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، عالم الكتب الحديث، الأردن، 2011.
- 15- طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2008.
- 16- صديقي عبد القادر، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، ب.ط، النشر الجامعي الجديد، تلمسان، الجزائر، 2020.
- 17- عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2014.
- 18- عبد الرشيد مأمون، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د.ت.ن.
- 19- عبد الوهاب عرفه، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي وطبيب التخدير، والمستشفى العام، والمستشفى الخاص، والمرضة، محترفي الدجل والشعوذة، ممارسو مهنة الطب بدون ترخيص، إجراء الممرضة لعملية ختان أنثى، مزولة التحاليل الطبية وإجهاض الطبيب للحامل، إفشاء سر المهنة، مستشفى الأمراض العقلية عن الأضرار التي يلحقها المريض بنفسه أو بالآخرين أثناء إقامته بالمستشفى وخارج المستشفى، المسؤولية عن الخطأ في تشخيص المرض والمسؤولية عن جراحة التجميل، شهادة الطبيب الزور، كتابة روثة العلاج، طبيب

قائمة المصادر والمراجع

- أسنان عن التركيبات الصناعية للأسنان، حالات إلغاء ترخيص المنشأة الطبية، دار المطبوعات الجامعية، إسكندرية، مصر، 2005.
- 20- عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومة، الجزائر، 2007.
- 21- عماد بركات، التعويض عن الضرر الطبي والتأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2017.
- 22- محمد ابراهيم سعد النادي، خطأ الطبيب وموقف الفقه الإسلامي منه، دراسة مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، الاسكندرية، مصر، 2016.
- 23- محمد حسين قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة لأحكام المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2016.
- 24- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011.
- 25- محمد نصر محمد، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، مكتبة القانون والاقتصاد، ط1، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2013.
- 26- منير رياض حنا، الخطأ الطبي في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية والأوروبية والأمريكية، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2008.
- 27- منير رياض حنا، منير رياض حنا، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية أ دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2013.
- 28- لقمان فاروق حسن تاته الكهلي، المسؤولية القانونية في العمل الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة، ط1، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2013.

سادسا: مقالات.

- 1- ابتهاج زيد علي: "التعويض عن الضرر البيئي"، مجلة مركز الدراسات الكوفة، المجلد 1، ع34، العراق 2014.
- 2- بوشربي مريم، المسؤولية المدنية للطبيب، جامعة خنشلة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، ع4، الجزائر، 2015.

- 3- صبرينة منار، "مدى مسؤولية الطبيب الجراح عن أخطأ مساعديه في المستشفيات العامة"، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 1، ع1، الجزائر، 2022.
- 4- عمرو احمد عبد المنعديش، "أركان المسؤولية المدنية"، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، ع 10، الجزائر، 2019.
- 5- لجلط فوز، حمادي محمد رضا، الخطأ الطبي الجراحي، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، جامعة أحمد دراية، أدرار، مجلة معالم الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، ع1، الجزائر، 2020.
- 6- منذر الفضل، "التجربة الطبية على جسم البشري ومدى الحماية التي يكفلها القانون المدني والقوانين العقابية والطبية، مجلة الكوفة، كلية القانون والعلوم السياسية، المجلد 1، ع7، العراق، 2010.

سابعا: أطروحات الدكتوراه

1. بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، طلية الحقوق، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2011/2010.
2. جريوة منيرة، الالتزامات الحديثة للطبيب في العمل الطبي، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، السنة الجامعية 2016/2015.
3. حمزة بن عقون، المسؤولية الجزائرية للطبيب الجراح في التشريع الجزائري، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص علم الإجراء وعلم العقاب، جامعة باتنة الحاج لخضر، الجزائر، السنة الجامعية 2018/2017.
4. حادي شفيق، المسؤولية المدنية عن الخطأ في التشخيص الطبي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، التخصص علوم قانونية، فرع قانون وصحة، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليابس، بلعباس، الجزائر، السنة الجامعية 2018/2017.

قائمة المصادر والمراجع

5. شهيدى محمد سليم، المسؤولية المدنية عن الجراحة الطبية، دراسة مقارنة، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، ق.خ، فرع ق.ط، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، الجزائر، السنة الجامعية 2012/2011.
6. قاسمي محمد أمين، الخطأ في إطار المسؤولية المدنية، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه، ق.خ، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، السنة الجامعية 2020/2019.
7. مكريش سمية، عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه، ق.خ، تخصص قانون التأمينات، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، السنة الجامعية 2019/2018.

ثامنا: رسائل الماجستير.

1. بن عاط مراد، المسؤولية المدنية للجراح عن نقل وزرع الأعضاء، رسالة لنيل درجة الماجستير، ق.خ، كلية الحقوق، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية، 2019/2018.
2. بن صغير مراد، مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية، رسالة لنيل درجة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية حقوق، الجزائر، السنة الجامعية 2003/2002.
3. بن معروف فوضيل، تأثير مبدأ الحيطة في توزيع عبء إثبات الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، رسالة لنيل درجة الماجستير، تخصص مسؤولية المهنيين، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2012/2011.
4. صديقي عبد القادر، الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية، رسالة لنيل درجة الماجستير، ق.ط، كلية الحقوق، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2016/2015.
5. فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، رسالة لنيل درجة الماجستير، ق.خ، بيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 2013/2012.

قائمة المصادر والمراجع

6. عامر نجيم، العقد الطبي في القانون الجزائري، رسالة لنيل درجة الماجستير، ق.خ معرق، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2013/2013.
7. عميري فريدة، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، رسالة لنيل درجة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 2011/2010.
8. منصور جواد، توجهات المسؤولية المدنية الطبية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الماجستير، ق.ط، كلية حقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الدراسية 2017/2016.
9. لحبق عبد الله، التزامات الطبيب من خلال تدخلاته الطبية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الماجستير، ق.ط، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2016/2015.
10. وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب، رسالة لنيل درجة الماجستير، ق.خ، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، السنة الجامعية 2009/2008.

تاسعا: الملتقيات الوطنية.

1. حمليل صالح، "الملتقى الوطني الخامس حول حماية المستهلك (مشكلات المسؤولية المدنية)"، مخبر القانون والمجتمع، جامعة أدرار، يومي 10/9 ديسمبر 2015.
2. هشام غازي، "ملتقى وطني حول المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية"، يوم 10 ماي 2023، مركز الجامعي صالحى أحمد، النعامة، الجزائر، 2023، غير منشور.

عاشرا: قرارات قضائية.

1-قرارات المحكمة العليا.

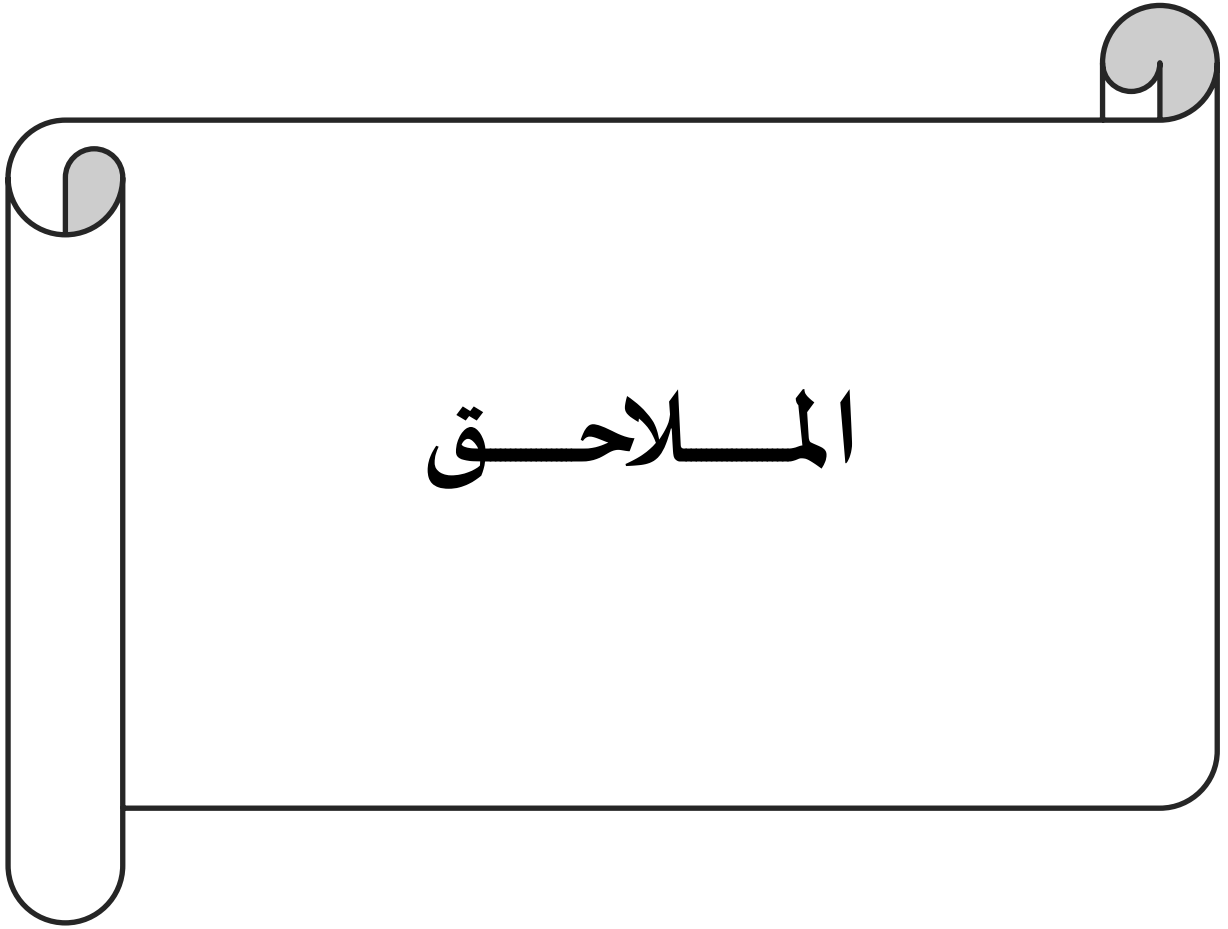
- القرار الصادر عن الغرفة المدنية، القسم الأول بتاريخ 23 جانفي 2008، الملف رقم 300928، م.م.ع، ع2 لسنة 2008.
- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 30 ماي 1995، ملف رقم 118720، م.ق، ع 02.
- قرار المحكمة العليا لبصلدر بتاريخ 11 نوفمبر 1996، م.ق، ع2 بسنة 1996.

2- قرارات مجلس الدولة.

- قرار مجلس الدولة الجزائري 2003/06/03، المتعلق بالالتزام برعاية وحماية المرضى داخل المرافق الصحية، ن.ق، ع 63.
- قرار مجلس الدولة الجزائري 2003/03/11، ملف رقم 007733، مجلة مجلس الدولة، 2004، ع 05.
- قرار مجلس الدولة الجزائري 2007/03/28، ملف رقم 30176، ن.ق، ع 63، 2008.

مراجع باللغة الأجنبية.

- Henry Solus – Jacques Ghestim, l'indemnisation des accident médicaux, bibliothèque du droit privé, Paris, La France.
- Jean Penneau, faute et erreur en matière de responsabilité médicale, librairie générales de droit et de jurisprudence, Paris, La France, 1973.



الملاحق

بطاقة تقييم تربص

المشرف على التربص: الأستاذ دردور سمير نور الدين

رقم الهاتف: 0671466247

البريد الإلكتروني: derdour.samir@cuniv-naama.dz

المشرف على المذكرة: الأستاذ حادي شفيق

الطالبة: حداد أسماء

السنة الثانية ماستر

موضوع التربص: المسؤولية المدنية للطبيب الجراح

مؤسسة التربص: المؤسسة العمومية الإستشفائية بالنعامة

تاريخ التربص: 2023/05/09

المصالح التي تمت زيارتها:

مصلحة العناية العامة - دكتور بلحاج أمينة
مصلحة تسيير الموارد البشرية والنزاعات
مصلحة الصفقات العمومية / مصلحة الهب الشري
التقدير العام (المواظبة، الاهتمام، الانضباط):

بإهتمام ممتاز يجمع المعلومات مع حسن الحواظبة والمضياف

إمضاء هيئة إجراء التربص: (الختم والتوقيع)

المؤسسة العمومية الإستشفائية بالنعامة

مدون لحبيب
مدير المؤسسة العمومية الإستشفائية

(يرجى الاتصال بالأستاذ المشرف بخصوص أي ملاحظة متعلقة بتربص الطالبة)

بطاقة تقييم تربص

المشرف على التربص: الأستاذ دردور سمير نور الدين

رقم الهاتف: 0671466247

البريد الإلكتروني: derdour.samir@cuniv-naama.dz

المشرف على المذكرة: الأستاذ حادي شفيق

الطالبة: خدروقي يمينة

السنة الثانية ماستر

موضوع التربص: المسؤولية المدنية للطبيب الجراح

مؤسسة التربص: المؤسسة العمومية الإستشفائية بالنعامة

تاريخ التربص: 2023/05/09

المصالح التي تمت زيارتها:

مصلحة الجراحة العامة - دكتور بلعاج أمينة

مصلحة تسيير الموارد البشرية والمؤسسات

مصلحة المفقآت العمومية / مصلحة الطب الشرعي

التقدير العام (المواظبة، الاهتمام، الانضباط):

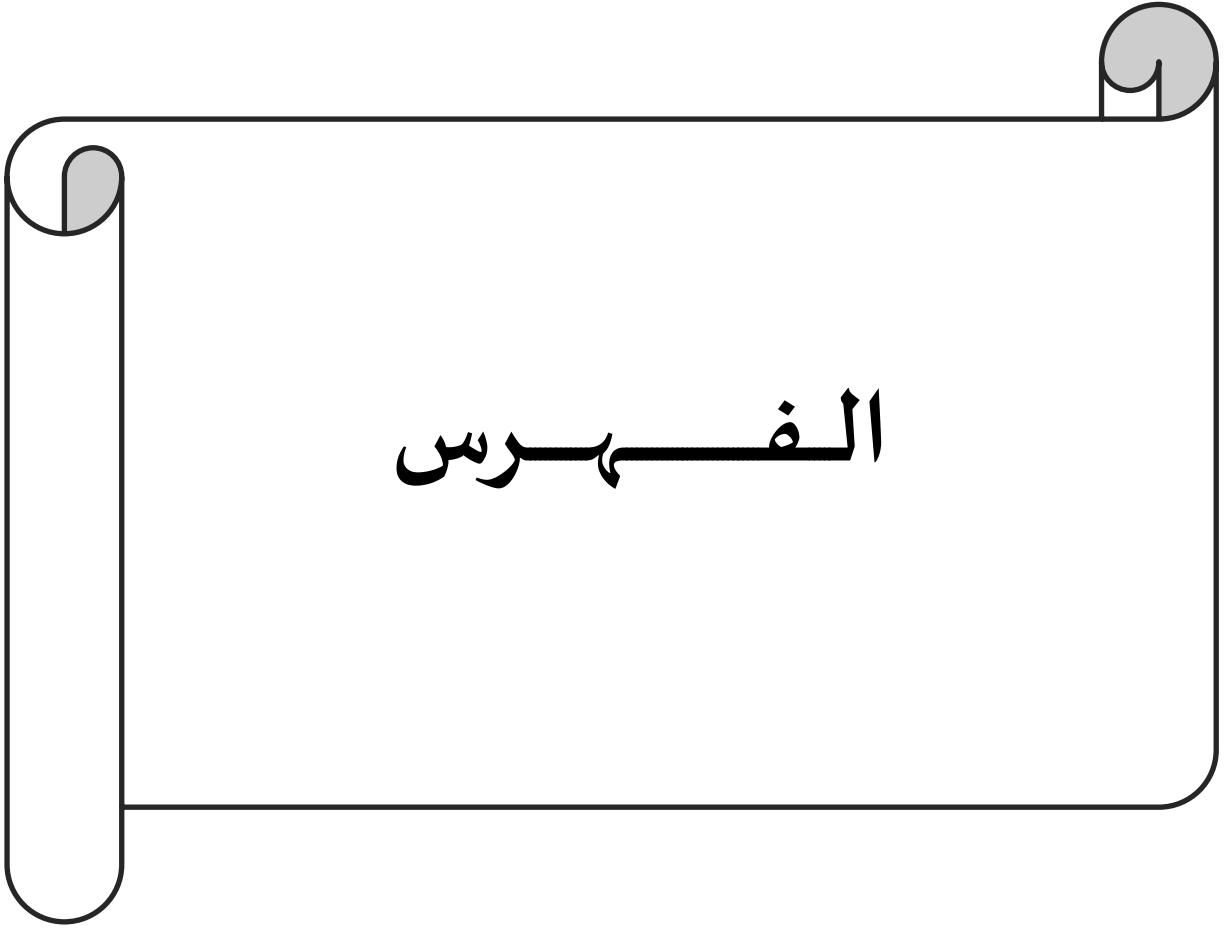
الاهتمام ممتاز بجمع المعلومات مع حسن المواظبة والانضباط

إمضاء هيئة إجراء التربص: (الختم والتوقيع)

المؤسسة العمومية الإستشفائية بالنعامة

محمد بن كليب
مدير المؤسسة العمومية الإستشفائية
النعامة

(يرجى الاتصال بالأستاذ المشرف بخصوص أي ملاحظة متعلقة بتربص الطالبة)



الفهرس

| | |
|----|---|
| 5 | مقدمة |
| | الفصل الأول: الطبيعة القانونية للخطأ الطبي الجراحي |
| 6 | المبحث الأول: طبيعة التزام الطبيب الجراح. |
| 6 | المطلب الأول: التزام ببذل عناية. |
| 7 | الفرع الأول: مضمون التزام ببذل عناية. |
| 9 | الفرع الثاني: مدى التزام الطبيب ببذل عناية. |
| 9 | أولاً: التزام الطبيب ببذل عناية في الظروف العادية. |
| 12 | ثانياً: العناية اللازمة في ظل الظروف الاستعجالية. |
| 13 | المطلب الثاني: التزام الطبيب بتحقيق نتيجة. |
| 14 | الفرع الأول: مضمون التزام بتحقيق نتيجة. |
| 15 | الفرع الثاني: حالات تحقق الالتزام بتحقيق نتيجة. |
| 15 | أولاً: الالتزام بضمان السلامة. |
| 18 | ثانياً: الالتزام الناشئ عن الأجهزة والأدوات الطبية. |
| 21 | المبحث الثاني: صور الخطأ الطبي وخصائصه. |
| 21 | المطلب الأول: صور الخطأ الطبي عبر مراحل العمل الجراحي. |
| 22 | الفرع الأول: الخطأ في مرحلة الفحص والإعداد للعملية. |
| 22 | أولاً: مرحلة التشخيص. |
| 22 | ثانياً: الالتزام بإعلام المريض. |
| 23 | ثالثاً: الحصول على رضا المريض. |
| 25 | رابعاً: الفحوص الأولية السابقة للعلاج الجراحي. |
| 26 | الفرع الثاني: الخطأ أثناء تنفيذ العلاج الجراحي. |
| 26 | أولاً: أخطاء الطبيب الشخصية. |
| 30 | ثانياً: أخطاء الفريق الطبي. |
| 32 | الفرع الثالث: الخطأ الناجم عن الإخلال بالالتزام عقب إجراء العملية الجراحية. |
| 33 | المطلب الثاني: خصوصية الخطأ الطبي. |
| 34 | الفرع الأول: الخطأ الطبي العقدي. |

| | |
|----|--|
| 36 | الفرع الثاني: الخطأ الطبي التقصيري. |
| | الفصل الثاني: خصوصيات التدخل الجراح |
| 40 | المبحث الأول: الضرر والعلاقة السببية. |
| 40 | المطلب الأول: الضرر الناتج عن الخطأ الطبي. |
| 41 | الفرع الأول: مفهوم الضرر وأنواعه. |
| 41 | أولاً: تعريف الضرر. |
| 42 | ثانياً: صور الضرر الطبي. |
| 44 | الفرع الثاني: شروط الضرر الطبي: |
| 44 | أولاً: أن يكون الضرر محقق الوقوع. |
| 45 | ثانياً: أن يكون الضرر مباشراً وشخصياً. |
| 46 | ثالثاً: أن يمس الضرر بحق ثابت أو مصلحة مالية مشروعة. |
| 46 | المطلب الثاني: العلاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر. |
| 47 | الفرع الأول: التنظير الفقهي لركن العلاقة السببية. |
| 47 | أولاً: نظرية تكافؤ أو تعادل الأسباب |
| 48 | ثانياً: نظرية السبب الملائم. |
| 48 | ثالثاً: نظرية السبب القريب أو المباشر. |
| 48 | رابعاً: موقف القضاء الجزائي من هذه النظريات. |
| 49 | الفرع الثاني: انتفاء العلاقة السببية |
| 49 | أولاً: القوة القاهرة. |
| 50 | ثانياً: خطأ المريض. |
| 51 | ثالثاً: خطأ الغير. |
| 52 | المبحث الثاني: أثر المسؤولية المدنية . |
| 52 | المطلب الأول: التعويض. |
| 53 | الفرع الأول: طبيعة التعويض. |
| 53 | أولاً: التعويض العيني. |
| 54 | ثانياً: التعويض بمقابل. |

| | |
|----|--|
| 56 | الفرع الثاني:تقدير التعويض. |
| 56 | أولاً:مصادر التعويض. |
| 58 | ثانياً: أسس التقدير. |
| 60 | المطلب الثاني: التأمين عن المسؤولية المدنية. |
| 60 | الفرع الأول: تعريف وأهمية التأمين. |
| 60 | أولاً: تعريف التأمين. |
| 61 | ثانياً: أهمية التأمين. |
| 62 | الفرع الثاني: شروط تأمين المسؤولية المدنية الطبية. |
| 62 | أولاً: شروط التأمين من المسؤولية المدنية الطبية |
| 63 | ثانياً: إلزامية التأمين والجزاء المترتب عن الإخلال به. |
| 66 | الخاتمة |
| 69 | قائمة المصادر والمراجع |
| 81 | الملاحق |
| 84 | الفهرس |