

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة امحمد بوقرة بومرداس  
كلية الحقوق والعلوم السياسية بوردواو



قسم القانون الخاص

مطبوعة بيداغوجية

## محاضرات في المسؤولية الطبية

مطبوعة موجهة لطلبة الماستر

تخصص قانون خاص

السداسي الثالث

Université M'hamed BOUGARA - Boumerdes  
Faculté de Droit et Science Politique

Exercice:.....

Fournisseur:.....

Don:.....

Position de Titre:.....

N° d'Inventaire:..... M. 171

من إعداد: الدكتورة لالوش سميرة

أستاذة محاضرة "أ"

السنة الجامعية 2021-2022



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة امحمد بوقرة بومرداس

كلية الحقوق والعلوم السياسية بودواو



قسم القانون الخاص



مطبوعة بيداغوجية

## محاضرات في المسؤولية الطبية

مطبوعة موجهة لطلبة الماستر

تخصص قانون خاص

السداسي الثالث

من إعداد: الدكتورة لالوش سميرة

أستاذة محاضرة "أ"

السنة الجامعية 2021-2022



## قائمة المختصرات

### بالعربية



ق.م.ج : القانون المدني الجزائري

ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ج ر : الجريدة الرسمية

ص : صفحة

ط : طبعة

ب ط : بدون طبعة

### بالفرنسية

Op.cit : Ouvrage déjà cité

N° : numéro

P : page

P-P : de la page...à la page

## مقدمة

تعتبر العلوم الطبية من أقدم العلوم التي عرفها الإنسان، كما أن المسؤولية الطبية لم تكون حديثة العهد بل تعاصرت مع الطب منذ أقدم العصور الى يومنا هذا. إذ تتبعنا التطور التاريخي للمسؤولية الطبية نجد أن معظم الحضارات اهتمت بالنشاطات الطبية وما يترتب عنها من أضرار ومخاطر، ففي الحضارة المصرية الفرعونية نجد أن المشرع المصري اهتم بحماية الجمهور من أخطاء الأطباء، فلم يكن يباح للطبيب أن يخالف في علاجه ما جاء في السفر المقدس والا تعرض للعقاب، كذلك نجد الأشوريين قد اهتموا بهذا الموضوع فكان الطبيب الأشوري اذا أخطأ أو لم ينجح في علاج المريض يلتمس العذر من الآلهة وهذا دليل أنه يسأل عن خطئه، أما بالنسبة للبابليين فنجد النصوص الواردة في شريعة حمورابي يشددوا في محاسبة أطبائهم على أخطائهم، أما بالنسبة للإغريق فكانت الجزاءات التي توقع على الأطباء إما أدبية أو مادية، فكان الطبيب يسأل في حالة اذا لم يعتني بمريضه العناية الواجبة. وفي عهد الرومان نجد أن القانون الروماني وضع أسس المسؤولية الجنائية والمدنية عن أخطاء الأطباء من خلال القواعد القانونية التي تنظم عمل الطبيب. ولقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالعمل الطبي باعتباره يتعلق بالمساس بجسم الإنسان والذي يتمتع بحرمة وحماية من خلال التنظيم الدقيق لهذا العمل والمسؤولية المترتبة عنه.

أما في العصر الحديث فان المسؤولية الطبية تطورت بشكل ملموس فنجد أن النصوص القانونية حددت الأفعال المرتكبة في المجال الطبي سواء في القانون العقوبات أو القوانين الخاصة في مجال المسؤولية الطبية.

والمسؤولية المدنية الطبية هي صورة من صور المسؤولية المدنية بوجه عام، إلا أن لها حساسيتها الخاصة لأنها تتعلق بمهنيين يمارسون مهنة حرة، فلا بدّ كذلك أن تستمد مسؤولية الأطباء وأحكامها من القواعد المهنية التي تحددها التشريعات الطبية والأخلاق والأعراف الجاري بها العمل بين الأطباء، فالمركز القانوني للشخص يتحدد بالنظر الى المهنة التي يزاولها لأن هي التي تحدد حقوقه وتبين التزاماته. لكن ما نوع المسؤولية التي يتعرض لها الطبيب هل هي مسؤولية عقدية أم تقصيرية؟ تكون مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية إذا وجد بين المضرور والمتسبب في الضرر عقد صحيح وكان الضرر نتيجة إخلال أحد طرفي العقد بالتزامه العقدي وفي المقابل تكون تقصيرية إذا انعدمت الرابطة العقدية بين الطبيب وبين المريض الذي أصابه الضرر.



كان القضاء يأخذ لوقت طويل بالوصف التقصيري للمسؤولية المدنية التي غايتها سنة 1936 إذ أصدرت محكمة النقض الفرنسية قرارها الشهير في 20-05-1936 ويسمى بقرار مارسي أين اعتبرت فيه المسؤولية المدنية للطبيب عقدية.

لقد أصبحت مهنة الطب تثير مشاكل قانونية كثيرة لدرجة أنها أصبحت مادة متداولة يوميا من المحاكم ووسائل الإعلام والمؤتمرات الطبية، وهذا نتيجة للحوادث الطبية على إثر أخطاء بعض الأطباء في العلاج أو في إجراء العمليات الجراحية على مختلف أنواعها.

عرفت العلوم الطبية تقدم ملحوظ في السنوات الأخيرة خاصة مع ظهور وسائل علاجية حديثة وتوسع الأعمال الطبية والبيولوجية واستعمال الأجهزة الطبية المتطورة على جسد المريض، إلا أنه قد صاحب هذا التطور ارتفاع مخاطرها مما أدى إلى إلزامية المريض بالمطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به.

ولقد شهدت أحكام المسؤولية المدنية الطبية تطورا من حيث أساسها فبعد أن كان أساس المسؤولية المدنية الطبية لفترة زمنية طويلة مرتكزا على الخطأ الواجب الإثبات اجتهد القضاء إلى تأسيس تلك المسؤولية على أساس ركن الضرر، فظهرت فكرة المخاطر واعتماد نظرية المسؤولية غير الخطئية في الميدان الطبي.

ان المسؤولية المدنية للطبيب تختلف من طبيب لآخر على حسب نوع الممارسة المهنية حيث يوجد نظامين معروفين وهما كل من القطاع العام والقطاع الخاص. فنجد أن الأطباء الذين ينتمون الى القطاع العام يشتغلون في المستشفيات العامة والمراكز الصحية التابعة للدولة ويخضعون لقواعد القانون العام،

فالمستشفى يعتبر مرفق عام وهو بذلك ملك للدولة وتعتبر أمواله أموال عامة والعاملون داخله من أطباء وممرضين موظفون عموميين، ومن هنا تسأل الدولة عن الأخطاء التي يرتكبها الطبيب خلال مزاوله لمهامه لأنه يوجد في علاقة تنظيمية وليست تعاقدية والدعاوى التي ترفع يختص بها القضاء الإداري وليس العادي.

أما الأطباء الخواص الذين يعملون في القطاع الخاص وغالبا ما تكون في العيادات الخاصة فانهم يزاولون مهنتهم خارج إطار الوظيفة العمومية من جهة وخارج إطار عقد العمل من جهة أخرى، ويرتبط هؤلاء الأطباء بالمرضى وفقا لعلاقة عقدية مباشرة وهنا ينشأ العقد الطبي.

ولقد اهتم المشرع الجزائري بتنظيم مهنة الطب فقنن أحكاما تضبط ممارسة هذه المهنة وذلك من خلال صدور قوانين ومراسيم من بينها: قانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 جويلية 2018 يتعلق بقانون الصحة،<sup>1</sup>

وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06-07-1992 والمتضمن مدونة أخلاقيات الطب.<sup>2</sup>

وبناء على ما سبق فان المسؤولية المدنية الطبية هو محور هذه الدراسة، لهذا يتعين علينا تقسيم الموضوع الى ثلاثة فصول، نتطرق في الفصل الأول الى مدخل للمسؤولية المدنية للطبيب وفي الفصل الثاني نتناول أركان قيام المسؤولية المدنية للطبيب أما الفصل الثالث فيتعلق بآثار المسؤولية المدنية للطبيب

<sup>1</sup>- القانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018 يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية العدد 46، المؤرخة في 16 ذو القعدة عام 1439 هـ الموافق لـ 29 يوليو سنة 2018.

<sup>2</sup>- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 جويلية 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر.ج، عدد 22 الصادرة في 10 جويلية 1222.

## الفصل الأول: مدخل للمسؤولية المدنية للطبيب

تقوم المسؤولية المدنية عموماً حينما يخل الفرد بما التزم به قبل الغير قانوناً أو اتفاقاً، والجزاء فيها يكون بتعويض الضرر الناشئ عن هذا الإخلال. وهكذا فإن المسؤولية المدنية للطبيب عبارة عن تعويض المريض لما حل به من أضرار مادية أو أدبية، وبمفهوم آخر هي حالة الشخص الذي ارتكب أمراً مخالفاً لقواعد القانون يستوجب المؤاخذة وذلك بأن يخل الطبيب بالتزام معين يترتب عليه الضرر بالغير.

في الواقع لا يوجد خلاف في طبيعة مسؤولية الطبيب تجاه الغير فهي ذات طبيعة تقصيرية، أما المسؤولية الطبية تجاه مريضه، والناجمة عن العلاج فقد كانت محل خلاف فقهي وقضائي، حيث اختلف الفقه والقضاء في طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب.

سنتطرق من خلال هذا الفصل الى كل من الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للطبيب في المبحث الأول ليتضح لنا جليا التكيف القانوني لعلاقة الطبيب بالمريض في المبحث الثاني.

### المبحث الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للطبيب

لقد ثار موضوع الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب جدلاً واسعاً لدى الفقهاء فمنهم من اعتبر المريض حراً في تعامله مع الطبيب وإبرام ما شاء من العقود مما يجعل المسؤولية الطبية عقدية، ومنهم من يرى أن المساس بجسم الإنسان هو من النظام العام والأداب العامة هذا ما يقرر المسؤولية التقصيرية للطبيب. وبهذا إذا كان الالتزام الذي حصل الإخلال به مصدره العقد كانت المسؤولية عقدية وإذا كان الالتزام مصدره العمل غير المشروع والفعل الضار، أو واقعة مادية رتب عليها القانون التزاماً كانت المسؤولية تقصيرية، ولتوضيح ذلك سوف نتطرق الى المسؤولية التقصيرية للطبيب في المطلب الأول ثم ثم تحديد المسؤولية العقدية للطبيب في المطلب الثاني.

### المطلب الأول: المسؤولية التقصيرية للطبيب

ان المسؤولية التقصيرية بشكل عام هي الحالة التي تنشأ خارج دائرة العقد ويكون مصدر الالتزام فيها هو القانون، فإذا سلك الشخص سلوكاً سبب ضرراً للغير يلتزم بالتعويض، لذلك فالمسؤولية التقصيرية تقوم على الإخلال بالالتزام قانوني هو الالتزام بعدم الأضرار بالغير.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل،

الطبعة الثالثة، نهضة مصر، 2011، ص 847

ان الأساس القانوني للمسؤولية التقصيرية يتمثل في نص المادة 124 من القانون المدني التي تنص: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض". وعليه يمكن تعريف المسؤولية التقصيرية للطبيب على أنها اخلال الطبيب بواجب الحيطة والحذر المفروض عليه بموجب القانون وأحكام مهنة الطب وأن يؤدي هذا الاخلال إلى إلحاق ضرر بالمريض.<sup>1</sup>

### الفرع الأول: استقرار القضاء الفرنسي على الطبيعة التقصيرية حتى سنة 1936

أكدت قرارات محكمة النقض الفرنسية على الطبيعة التقصيرية لمسؤولية الأطباء، حيث قضت بأن المادتين 1382 و 1383 تطبقان على أي خطأ لأي شخص سبب ضررا للغير أيا كان مركزه أو مهنته وأنه لا يوجد أي استثناء لمصلحة الأطباء.

ولقد كان اتجاه القضاء الفرنسي من وراء الأخذ بالمسؤولية التقصيرية هو رغبته في حماية مهنة الطب وتوفير الأمان والحرية لمن يزاولها، لأن تأسيس المسؤولية الطبية على أساس تقصيري يلقي عبئ اثبات خطأ الطبيب على عاتق المريض والذي يمثل عبئا ثقيلًا عليه.<sup>2</sup>

استمر القضاء الفرنسي بتطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية على الطبيب الى غاية 1936 بصور قرار مارسي الشهير، أين غيرت محكمة النقض الفرنسية من اتجاهها بجعل مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية. وهنا يثور التساؤل عن مدى أحقية الدائن في الخيرة أو الجمع بين المسؤولية العقدية والتقصيرية في المجال الطبي. فيرى جانب من الفقه بإمكانية الخيار بين نظام المسؤولية العقدية ونظام المسؤولية التقصيرية لأن القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية طبقا للمادة 124 من ق م هي وجوب التعويض عن الضرر سواء كانت هناك علاقة عقدية أو لم توجد ذلك أن المسؤولية التقصيرية قائمة قانونا قبل حصول التعاقد بين الطرفين،<sup>3</sup> كما أن قواعد الأساس التقصيري هي من النظام العام فلا يعقل أن يستبعد بوجود العقد.

لم يسلم هذا الاتجاه من النقد على أن القانون حدد أحكام كل من الأساسين العقدي والتقصيري للمسؤولية المدنية واعتبرهما مستقلين. كما أنه لا وجود الآن خلاف بين الفقهاء على عدم جواز مسألة الجمع بين المسؤوليتين لعدم مسابرتة للمنطق القانوني إذ أن القاعدة العامة في الأساس التقصيري هو تطبيقها على غير المتعاقدين، أما اذا كان تربطهما علاقة تعاقدية فيجب احترام مبدأ سلطان الإرادة المؤكد عليه في المادة 106 من ق. م، فلو أخلَّ الطبيب بالتزامه بالحفاظ على السر المهني مثلا فلا يجوز للمريض أن يطالب

<sup>1</sup> رابيس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار الهومة، الجزائر، 2010، ص 360

<sup>2</sup> حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني -الخطأ-، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 466.

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 121.



بتعويضين، تعويض على أساس المسؤولية العقدية استنادا الى أن أي اخلال بالتزام عقدي يقيم المسؤولية العقدية ويطلب بتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية استنادا الى أن هذا الالتزام الذي خرقة يكون التزاما عاما يتفرغ عن مبدأ حسن النية فيكون محميا وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية لأنه لا يجوز للدائن أن يطالب في تعويض واحد أن يجمع في دعواه المدنية بين خصائص المسؤولية العقدية وخصائص المسؤولية التقصيرية، كما لا يجوز له اذا رفع احدى الدعويين فخرها أن يلجأ الى الدعوى الأخرى لأن قوة الشيء المقضي تحول دون ذلك.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: حجج أنصار المسؤولية التقصيرية

استند أنصار المسؤولية التقصيرية لمجموعة حجج لتعزيز موقفهم وإبعاد الطبيعة العقدية عنها وتتمثل فيما يلي:

- في الجنائي: ان خطأ الطبيب أو الجراح قد يؤدي الى وفاة المريض أو المساس بسلامته الجسدية وبالتالي فان مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية لا عقدية، وحتى إذا وجد عقد بين الطبيب والمريض فان الجانب الجنائي هو جانب مستقل عن الاخلال بالالتزام العقدي.<sup>2</sup> فانطلاقا من المبدأ أن كل جريمة سببت ضررا توجب قيام مسؤولية تقصيرية لجبر الضرر الناشئ عنها، وهو ما يمكن تطبيقه على الأخطاء التي يرتكبها الطبيب وتسببت إما بوفاة الضحية أو مساسا بجسمها، فحسب القاعدة العامة إذا اقترن تنفيذ العقد بارتكاب جريمة جزائية تطبق على الفعل أحكام المسؤولية التقصيرية لا أحكام المسؤولية العقدية.<sup>3</sup>

- ان عمل الطبيب هو عمل فني ومن ثم فان أخطاءه هي أخطاء فنية تتمثل في الاخلال بقواعد وأصول مهنة الطب، فالطبيب مجبر بمراعاة واجب الضمير والأصول العلمية الطبية الثابتة وهي مسائل تخرج عن نطاق دائرة العقد

- الطبيب هو الوحيد الذي له دراية بأصول فن الطبيب فالمريض لا يمكن أن يناقشه في هذا المجال وعلى هذا الأساس لا يمكن القول بالعلاقة التعاقدية بين الطبيب والمريض نظرا لتفاوت الحاصل بين الطرفين سواء في الجانب الاجتماعي أو القانوني.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص 150.

<sup>2</sup> منصور جواد، توجهات المسؤولية المدنية الطبية -دراسة مقارنة - مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، 2016-2017

<sup>3</sup> أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية -دراسة مقارنة - دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 82.

<sup>4</sup> محمد رايس، المرجع السابق، 2010، ص 381

- ان التزام الطبيب كأصل عام هو التزام ببذل عناية، فالأمر يستتبع ألا تكون المسؤولية الطبية إلا تقصيرية، على أساس أن المريض هو المطالب بإثبات تخلف العناية المبذولة من طرف الطبيب.<sup>1</sup>

- التزامات الطبيب مصدرها القانون لا العقد ولها ارتباط بالنظام العام، فالعلاج الطبي يتعلق بحياة الانسان وسلامة جسمه وبدنه وبالتالي فان المساس بهذه المسائل هو مساس بالنظام العام.

### الفرع الثالث: حالات قيام المسؤولية التقصيرية للطبيب

في حالات غياب العقد الطبي بين الطبيب والمريض فإن المسؤولية التقصيرية تكون قائمة ويظهر ذلك في الحالات التالية:

#### أولاً: في حالة غياب العقد الطبي

تترتب المسؤولية التقصيرية مباشرة عند انعدام العلاقة العقدية بين الطبيب والمريض، وتوجد حالات عديدة يمارس فيها الطبيب عمله الطبي دون الاستناد الى عقد أو اتفاق بينه وبين المريض ويظهر ذلك فيما يلي:

• انعدام قدرة المريض عن التعبير عن ارادته: كما لو أصيب المريض بضرر إثر حادث سير أو حريق أو زلزال، فيجب أن يتدخل الطبيب من تلقاء نفسه دون انتظار رضا المريض وذلك لتوفر حالة الضرورة.<sup>2</sup>

• حالة تقديم الطبيب مساعدة طبية لمريض في حالة خطر: تنص المادة 2/44 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: " ... وعلى كل طبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته". فعلى الطبيب أن يقوم بتلبية دعوى علاج مريض إذا كان وضعه لا يتحمل التأجيل وذلك وفق لفكرة المصلحة العامة.<sup>3</sup> فعدم تدخل الطبيب قد يعرضه للمساءلة الجزائية على أساس جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر.<sup>4</sup> مثال كأن يصاب شخص في الطريق العام فيسارع الناس باستدعاء طبيب لإنقاذه أو أن يشاهد الطبيب حادثاً ويتدخل من تلقاء نفسه لإسعاف المتضرر فان المسؤولية تكون تقصيرية.

<sup>1</sup> مراد بن صغير، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2015، ص 221.

<sup>2</sup> أحمد حسن عباس الحيايري، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص - في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 81

<sup>3</sup> محمد حسن منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011، ص 194

<sup>4</sup> أنظر المادة 9 من مدونة أخلاقيات الطب والمادة 182 من قانون العقوبات.

• حالة الطبيب العامل في المستشفى العام: لا توجد علاقة عقدية بين الطبيب العامل في المستشفى العام والمريض بل هي علاقة ذات طبيعة إدارية لائحية، فلا يمكن القول أن المريض اختار الطبيب لعلاجته حتى ينعقد عقد بينهما بل الطبيب له صفة الموظف فهو لا يتعامل بصفته الشخصية بل بصفته مكلفا بأداء خدمة عامة تربطه بالمستشفى علاقة تنظيمية. وبهذا فلا يمكن مساءلة الطبيب إلا على أساس المسؤولية التقصيرية.<sup>1</sup>

### ثانيا: في حالة بطلان العقد

ويكون ذلك متى كان عقد العلاج باطلا لسبب من الأسباب كما لو تخلف أحد أركانه كانهاء الرضا عند المريض أو شرط من شروط صحة محله أو سببه. كذلك حالة امتناع الطبيب عن التدخل الطبي بلا مبرر مشروع وفي هذه الحالة يكون الطبيب مرتكبا لعمل ينافي التزامه المهني والقانوني عند عدم تقديم المساعدة لشخص في خطر خاصة في حالة عدم وجود طبيب آخر من نفس التخصص. فهذا الأمر يكون مخالفا لقانون أخلاقيات المهنة الذي يفرض على الطبيب التدخل السريع لإنقاذ حياة مريض.

### ثالثا: في حالة اقتران الخطأ الطبي بالخطأ الجنائي

فكل جريمة سببت ضررا لشخص تكون المسؤولية المدنية التابعة لها مسؤولية تقصيرية، فالفعل المجرم لا يمكن تصويره على أنه عقدي وإنما يكون في الغالب خطأ تقصيري بمخالفة الطبيب واجب الحيطة والحذر أو عدم احترام الأنظمة والقوانين.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني: المسؤولية العقدية للطبيب

تتحقق المسؤولية العقدية بشكل عام إذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه العقدي أو قام بتنفيذه بشكل معيب، وأدى هذا إلى إلحاق ضرر بالدائن، وهذا يستوجب وجود عقد صحيح حصل الاخلال به.

### الفرع الأول: أساسيات النظرية العقدية للمسؤولية الطبية

ان حصر المسؤولية الطبية في المجال التقصيري لمدة طويلة بين مساوئ الطابع التقصيري والصعوبات التي يواجهها المريض لهذا استقر القضاء الفرنسي بعد ذلك على الطابع العقدي للمسؤولية الطبية وهذا منذ صدور قرار النقض الشهير بتاريخ 20 ماي 1936 في قضية مرسى Mercier،<sup>3</sup> حيث قررت بأنه: "

<sup>1</sup> عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2006، ص 208.

<sup>2</sup> Catherine, Paley ; Responsabilité du médecin, Mode d'emploi, Masson, Paris, 2002, P. 25.

<sup>3</sup> Arrêt mercier rendu par la chambre civile de la cour de cassation le 20 mai 1936 (cass.civ.20mai1936. D. 1936.188 : « Il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat comportant pour le praticien, l'engagement, sinon, bien évidemment de guérir le malade, du moins de lui donner des soins, non pas quelconques, mais consciencieux attentifs et réservés

ينشأ بين الطبيب وعمله عقد حقيقي، وان كان العقد هذا يتضمن التزام الطبيب ليس بشفاء المريض، ولكن بتقديم العلاج اليقظ والحذر والمتقن مع المعطيات العلمية المكتسبة، وان خرق هذا الالتزام ولو بطريقة غير عمدية، يترتب عنه قيام مسؤولية من نفس الطبيعة وهي المسؤولية العقدية".<sup>1</sup>

منذ صدور هذا الحكم عن محكمة النقض الفرنسية، فان قضاء محاكم الدرجة الأولى والاستئناف في فرنسا مجمع على قبول مبدأ المسؤولية العقدية للطبيب، وتظل مسؤولية الطبيب تعاقدية حتى ولو كان العلاج والرعاية الطبية تم بدون مقابل من جانب المريض.

الى جانب القضاء أخذ الفقهاء الفرنسيين ينادون بوجود اعتبار مسؤولية الطبيب الذي يختاره المريض مسؤولية تعاقدية بل أنه حتى عندما يكون اختيار المريض للطبيب حاصلًا من الغير، فيكون هناك اشتراط لمصلحة المريض، يجعل المسؤولية تعاقدية أيضا.<sup>2</sup>

أما القضاء المصري فكان يعتبر أن المسؤولية الطبية هي مسؤولية تقصيرية،<sup>3</sup> الى أن أصدرت محكمة النقض المصرية حكما شهيرا لها، فلقد جاء في قرار صادر عن محكمة النقض المصرية بتاريخ 26 جوان 1969 ما يلي: "إن مسؤولية الطبيب الذي اختاره المريض أو نائبه للعلاج هي مسؤولية عقدية، بهذا لا يلتزم بمقتضى العقد المنعقد بينه وبين المريض بشفائه ونجاح العملية التي يجريها له، لأن التزام الجراح ليس تحقيق نتيجة وإنما هو بذل العناية. غير أن هاته العناية تقتضي بذل جهود صارمة وبقظة تتفق - في غير الظروف الاستثنائية - مع الأصول المستقرة في علم الطب، وجراح التجميل وإن كان كغيره من الأطباء يضمن نجاح العملية التي يجريها إلا أن العناية المطلوبة منه أكثر منها في أحوال الجراحة الأخرى اعتبار أن جراحة التجميل ليس القصد منها شفاء المريض من علة في جسمه وإنما إصلاح تشويه لا يعرض حياته إلي خطر".<sup>4</sup> «

faites des circonstances exceptionnels conformes aux données acquises de la science ; la violation meme involontaire, de cette obligation contractuelle est sanctionnées par une responsabilité de meme nature, également contractuelle ».

<sup>1</sup> محمد عبد النبوي، المسؤولية المدنية لأطباء القطاع الخاص، مطبعة النجاح الجديدة، دار البيضاء، 2000، ص 137

<sup>2</sup> حسن الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، دار النشر للجامعات العربية، مصر، 1951، ص 71.

<sup>3</sup> جمال فاخر النكاس، العقود والاتفاقات الممهدة للتعاقد وأهمية التفرقة بين العقد والاتفاق في المرحلة السابقة على العقد، مجلة الحقوق الكويتية، 1996، ص 15،

<sup>4</sup> الطعن رقم 35/111 ق. جلسة لسنة 1969/6/26 ص 1075. يمكن الاطلاع على القرار على رابط قاعدة التشريعات والاجتهادات المصرية <http://www.legalearabe.partal.org> كما أشار السيد د/ إبراهيم السيد أم، الوجيز في مسؤولية الطبيب وطبيب التخدير فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص 50 - 51.

ولقد تبنت معظم التشريعات فكرة المسؤولية العقدية بما فيها المشرع الجزائري ويظهر ذلك في نص المادة 42 الفقرة 1 من مدونة أخلاقيات الطب بنصها: " للمريض حرية اختيار طبيبه أو جراح أسنانه أو مغادرته وينبغي للطبيب أو جراح الأسنان أن يحترم حق المريض هذا وأن يفرض احترامه وتمثل حرية الاختيار هذه مبدأ أساسيا تقوم عليه العلاقة بين الطبيب والمريض والعلاقة بين جراح الأسنان والمريض". وبهذا تكون مسؤولية الطبيب عقدية كلما كان الطبيب قد بدأ في علاج المريض بناء على طلب هذا الأخير، أو بناء على طلب نائبه حتى ولو كان النائب فضوليا وكان الضرر الذي أصاب المريض ناتجا عن اخلال الطبيب بأحد الالتزامات التي يفهم منها أن الطبيب قبل أن يلتزم بها إزاء المريض.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: حجج القائلين بالمسؤولية العقدية للطبيب

استند الرأي القائل بالمسؤولية العقدية للطبيب على الحجج والأسانيد التالية:

- الرابطة العقدية: تعتبر مسؤولية الطبيب عقدية حتى في الحالات العاجلة التي يقوم بها الطبيب بعلاج المريض فانه يكون في حالة ايجاب دائم ومستمر اتجاه المرضى وان اللافتة الموجودة على عيادته تدل على ذلك. كما أن حينما يتجه المريض الى الطبيب فهو يلتمس مساعدة فهذا يعني أن هناك تبادلا للرضا وأن العقد قد انعقد.<sup>2</sup>

- النظام العام: هناك من يعارض بأن المسؤولية العقدية على أساس أن حياة الانسان لا تكون محلا للتعاقد وأن المريض موجود تحت حماية النظام العام، لكن الاتفاق الحاصل بين الطبيب والمريض لا يعطي الحق للطبيب أن يضر بالمريض وان التزامه اتجاه المريض هو التزام ذات طبيعة تعاقدية يلتزم الطبيب من خلاله باتباع الأصول والقواعد المهنية، فمسألة النظام العام تقرر الحد الأدنى لالتزامات الطبيب اتجاه المريض ولم تقرر أن يتم تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية على المسائل الطبية.<sup>3</sup>

- لا يعتد بالوصف المهني بالالتزام المترتب على عاتق الطبيب والمتضمن حسن العلاج، وانما ينبغي أن نأخذ بمصدر هذا الالتزام الذي هو العقد، فالمريض وان كان غير ملم بأصول العلاج فانه ملم ومدرك للعقد المبرم بينه وبين الطبيب والذي مضمونه بذل العناية.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> أحمد حسن عباس الحياوي، المرجع السابق، ص 32.

<sup>2</sup> - سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، جزء الثاني للالتزامات، دار العلم، القاهرة، 1956، ص 49

<sup>3</sup> حسن الأبراشي، المرجع السابق، ص 56.

<sup>4</sup> أحمد الحياوي، المرجع السابق، ص 35.

- الخدمات التي يقدمها الطبيب لا يمكن تقديرها ماديا: ان القول بأن خدمات الطبيب غير قابلة للتقدير المالي في العقد لا يجوز اعتباره الحد الفاصل لتحديد العلاقة القانونية بين الطبيب والمريض خاصة وأن الأطباء لا يترددون في المطالبة بأتعابهم فالتزام الطبيب بالتزام بعمل يتفق وقواعد المهنة الطبية، وكما نعلم أن محل الالتزام في العقد الطبي هو التزام الطبيب بتقديم العلاج وان التزام المريض بدفع مقابل مالي لأتعاب الطبيب من شأنه تأكيد الطابع التعاقدى للمسؤولية الطبية.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: شروط قيام المسؤولية العقدية للطبيب

تقوم المسؤولية العقدية نتيجة اخلال أحد المتعاقدين بالتزامه على نحو سبب ضرر للمتعاقد الآخر إذا توافرت شروط قيام المسؤولية العقدية والمتمثلة في:

- وجود العقد الطبي بين الطرفين: يشترط لقيام المسؤولية العقدية للطبيب أن يكون هناك عقدا قائما بين الطبيب والمريض، فلو قام الطبيب بالتدخل العلاجي أو جراحي دون أن يكون بينه وبين المريض عقد كانت مسؤوليته تقصيرية.<sup>2</sup>

- يجب أن يكون العقد صحيحا: يقصد بالعقد الصحيح ما استوفى أركانه من الرضا والسبب والمحل والشكلية في العقود الشكلية، وإذا كان العقد غير صحيح فإما أن يكون باطلا بطلانا مطلقا، واما أن يكون قابل للإبطال والعقد القابل للإبطال هو عقد صحيح إذا لم يحكم بإبطاله فيكون منتج لأثاره ولازم لأطرافه. والعقد الطبي يكون صحيحا لما يتبادل الطرفين الطبيب والمريض التعبير عن ارادتهما، والعقد الباطل لا يترتب أي التزام، والمسؤولية التي تترتب عنه تكون تقصيرية، وعليه يبطل العقد إذا لم يتوفر رضاء المريض بالعلاج، أو إذا كان سببه غير مشروع أو مخالف للنظام العام والآداب العامة.

- أن ينشأ ضرر نتيجة اخلال الطبيب بالتزامه التعاقدى: لا يكفي أن يكون المسؤول عن الضرر طرفا في العقد، اذ يشترط أيضا أن يكون الضرر نتيجة عدم تنفيذ الطبيب للالتزامات التعاقدية، فيجب اذا تحديد الالتزام الذي أخل به الطبيب، فاذا كان الالتزام غير ناتج من العقد فتترتب المسؤولية التقصيرية وليس عقدية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Gérard Mémeteau, cours de droit médical, 3 ème édition, Dalloz 2006, p. 299.

<sup>2</sup> أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 91.

<sup>3</sup> أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص

- أن يكون المتضرر هو المريض: أي أن ينصب الخطأ على المريض ذاته وليس على شخص آخر خارج عن العلاقة التعاقدية، فإذا أصيب أحد زوار المريض بضرر من جراء عمل قام به الطبيب، فإن مسؤولية هذا الأخير تكون مسؤولية تقصيرية.

### **المبحث الثاني: التكيف القانوني لعلاقة الطبيب بالمريض**

ان علاقة الطبيب بالمريض تنشأ في اطار عقد يبرمه هذا الأخير مع الطبيب، ويمكن تعريف العقد الطبي على أنه اتفاق بين الطبيب من جهة والمريض أو ممثليه من جهة أخرى أين يقدم الطبيب للمريض تحت طلبه إرشادات وعلاج طبي مقابل دفع أتعاب طبية.

وقد كان أول تعريف للعقد الطبي في فرنسا سنة 1936 عن طريق القرار الشهير الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1936/05/20 والتي أقرت فيه بوجود عقد حقيقي بين الطبيب والمريض يتضمن التزاما، ان لم يكن بشفاء المريض فعلى الأقل بإعطائه علاجا آمينا، يقضا يتفق في غير الحالات الاستثنائية مع الأصول العلمية. ان علاقة الطبيب مع المريض علاقة عقدية فما هو الوصف القانوني للعقد الطبي، وما هو الرضا الواجب توفره فيها والالتزامات المترتبة عنها؟

سوف نتعرض في هذا المبحث الى دراسة الطبيعة القانونية للعقد الطبي في المطلب الأول ثم نتطرق في المطلب الثاني الى الرضا في العقد الطبي أما المطلب الثالث فنعالج فيه الطبيعة القانونية للالتزام الطبيب اتجاه المريض.

### **المطلب الأول: الطبيعة القانونية للعقد الطبي**

لقد ثار جدل بين مختلف الفقهاء بشأن الوصف القانوني الواجب اعطاؤه لعقد الطبي وهذا راجع لصعوبة تصنيفه ضمن العقود المعروفة والمسماة في القانون المدني، فاعتبره بعض الفقه أنه عقد وكالة وذهب آخر إلى اعتباره عقد عمل، وآخر إلى اعتباره عقد مقاوله بينما استقر الرأي على اعتباره عقدا غير مسمى. (1)

### **الفرع الأول: العقد الطبي عقد وكالة**

ذهب جانب من الفقه إلى أن العقد الطبي عقد وكالة، (2) وقد عرفت المادة 571 من القانون المدني الجزائري عقد الوكالة بنصها، " الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه".

<sup>1</sup> سمير منتصر: المسؤولية المدنية عن التجارة الطبية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 71، 70.

<sup>2</sup> - M, Horichaux ; La rémunération du médecin, economica, 1979, p. 23.

يرى أنصار هذا الرأي أن الموكل في العقد الطبي (المريض) يوكل الطبيب (الوكيل) للقيام بأعمال علاجية بغية شفاؤه، فيوجد بين المريض والطبيب علاقة تعاقدية تدرج ضمن أحكام عقد الوكالة.<sup>(1)</sup> إن هذه النظرية انتقدت من العديد من شراح القانون<sup>(2)</sup>، وذلك لمخالفة هذا التكييف لطبيعة عقد الوكالة، فالوكالة هي قيام الوكيل بتصرف قانوني معين لحساب الموكل وفي العقد الطبي ليس هناك مكان للتصرفات القانونية فهو عمل فني محض، كما أن الوكالة تقوم أيضا على أساس فكرة النيابة، فكيف يمكن للطبيب أن يقوم بأداء عمل نيابة عن الأصيل المريض الذي يجهل فن الطب، فالطبيب يزاول مهنة الطب باسمه الشخصي، وعمله فني بعيدا جدا عن التصرفات القانونية. ضف الى ذلك أن في عقد الوكالة يشترط على الأقل ثلاث أطراف، يلتزم فيها الوكيل باسم موكله القيام بما وكل اليه أمام الغير، ويكون الغير ملتزما في مواجهة الوكيل، لكن في العقد الطبي لا يلتزم الطبيب تجاه موكله المريض القيام بما وكل اليه أمام الغير باعتبار أن العقد الطبي يجمع طرفان وهما الطبيب والمريض.<sup>(3)</sup>

ونحن نتفق مع ما وجه من انتقادات لنظرية الوكالة في العقد الطبي لتناقض تلك النظرية و المنطق القانوني السليم، فمن غير المعقول أن يكون الطبيب عند مباشرته العلاج على المريض وكيلا عن هذا الأخير، فأحكام الوكالة لا علاقة لها البتة مع أحكام العقد الطبي.

### الفرع الثاني: العقد الطبي عقد عمل

ذهب البعض من الفقه للقول أن العقد الطبي عقد عمل نظرا للعلاقة الرابطة بين الطبيب (العامل) و المريض (المستخدم)، يلتزم المريض بدفع أتعاب الطبيب مقابل التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة لعلاج المريض فتتكون بذلك علاقة تبعية بين الطبيب والمريض.

---

<sup>1</sup> - د. عبد الزراق السنهوري، شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه العام، المجلد الأول، دار النشر للجامعات المصرية، 1952، ص 372.

<sup>2</sup> - M.J, LACAS ; Les obligations du médecin, thèse Paris 1938 n°142 ; R.SAVATIER, La profession libérale, étude juridique et pratique, Thèse poitiers, 1946, p. 209 ; M, Planiol & S. Ripert ; Traité pratique de droit civil français 2<sup>ème</sup> éd. Paris, 1954, p.77

<sup>3</sup> - زكي الأبراشي، المرجع السابق، ص 93. أحمد أدريوش، مسؤولية الأطباء المدنية بالمغرب، الطبعة الأولى، دار النشر بالرباط، المغرب، 1989، ص 136. عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب في الدين الإسلامي وفي القانون المقارن، الجزء الأول، دار لبنان، 1967، ص 244. عبد الرشيد المأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 101.



إن مميزات عقد العمل تتلخص في توافر الأجرة أولاً والمدة ثانياً وعنصر العمل ثالثاً ووجود رابطة تبعية بين العامل وصاحب العمل تتمثل في خضوع العامل لإشراف ومراقبة رب العمل كشرط رابع وهذا ما لا نجده في العقد الطبي.<sup>(1)</sup> فالطبيب يجب أن يتمتع بحرية كاملة في تطبيق أصول فنه، فهو شرط أساسي لنجاح أي مزاوله لمهنة الطب حيث نصت المادة 10 من مدونة أخلاقيات الطب بعدم جواز تخلي الطبيب عن استقلاليتته المهنية تحت أي شكل من الأشكال.

كذلك رغم أن الطبيب يقدم خدمة مقابل أجر، إلا أن خاصية الخضوع القانوني للتبعية غير موجودة، فالطبيب هو صاحب القرار وينفذ ما يراه مناسباً لمصلحة المريض، ولا يتلقى تعليمات تذكر من المريض بل على العكس فإن من تلقى التعليمات في مرحلة العلاج هو المريض وليس الطبيب.

### الفرع الثالث: العقد الطبي عقد مقاولة

يتشابه العقد الطبي مع عقد المقاول في كثير من أحكامه،<sup>2</sup> من بينها أن العقد الطبي و المقاوله ينصبان على الالتزام بتقديم أداء معين مقابل أجر معلوم إلا أنه يختلف عنه في البعض الآخر، لهذا ذهب جانب في الفقه<sup>(3)</sup> للقول بأن العقد المبرم بين الطبيب و المريض عقد مقاوله إلا أنها يتميز عن عقود المقاولات الأخرى بخصائص أهمها: أن طبيعة التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية وليس التزاماً بتحقيق نتيجة فالطبيب يتعهد بعلاج المريض دون أن يلتزم بشفاؤه، فنادراً ما يتعهد الطبيب بتحقيق نتيجة في العمل الطبي.<sup>(4)</sup> إلا أنه في أغلب عقود المقاوله يلتزم المقاول بتحقيق نتيجة، فمقاولات تشييد الأبنية مثلاً يتعهد فيها المقاول بإنهاء البناء حسب المواصفات المطلوبة أو المتفق عليها.<sup>5</sup>

---

1 - أنظر في تفصيل خصائص ومعايير عقد العمل رسالة د. جلال القرشي، بعنوان المعايير القانونية لعقد العمل المشار إليها في مؤلف أحمد أدريوش، المرجع السابق، ص 138. أنظر أيضاً هشام فرعون في رسالته (بالفرنسية) مسؤولية الطبيب المدنية في القانون الفرنسي، دار بينيا، فرنسا، 1961، ص 38،

2- يعرف القانون المدني عقد المقاوله في مادته 549 بنصه: " المقاوله عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".

3 - من بين القائلين بذلك أ. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المرجع السابق، ص 18، عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص 113 وما بعدها، الأبراشي، المرجع السابق، ص 98، أحمد أدريوش، المرجع السابق، ص 141 وما بعدها.

4 - M, Savatier , Auby, Pequignot, Traité du droit médical, paris, librairie de la cour de cassation, 1956, p. 214.

5 عشوش كريم، العقد الطبي، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 16.

كذلك في العقد الطبي فان المؤهلات الشخصية للطبيب هي محل اعتبار في التعاقد لهذا ينتهي العقد بموت الطبيب كقاعدة عامة، كما أن هذه المؤهلات تحظر على الطبيب تكليف غيره من الأطباء للقيام بعلاج المريض، وبنفس الوقت تمنع المريض طلب من الطبيب آخر إنجاز العمل المتفق عليه على حساب الطبيب المعالج. على خلاف عقد المقاولة الذي يأخذ بهذه القاعدة في حالات استثنائية فقط وضمن شروط معينة، فلا ينتهي عقد المقاولة بموت المقاول دائما، فعقد المقاولة يجيز للمقاول تنفيذ العمل برمته أو في جزء منه إلى مقاول فرعي إن لم تمنعه شروط العقد.

وأخيرا فإنه عند فسخ العقد الطبي يلتزم فاسخ العقد أن يعرض الطرف الآخر، دون أن يعرض المريض ما فات الطبيب من كسب لو أتم العمل، على خلاف عقد المقاولة في حالة فسخه اراديا من طرف رب العمل فإنه ملزم بتعويض المقاول عن كل النفقات التي دفعها التي أنجزها مع التعويض عما فاته من كسب.<sup>(1)</sup>

فبالرغم أن هناك جانب كبير من الفقه العربي يؤيد رأي الأستاذ السنهوري في اعتبار العقد الطبي بمثابة عقد مقاولة ذو أحكام خاصة،<sup>(2)</sup> غير أن هذه الأحكام الخاصة بحد ذاتها تخرج العقد الطبي عن دائرة عقد المقاولة، كون الطابع المميز له هي هذه الأحكام الخاصة، فمن باب أولى أن لا يصنف ولا يعتبر عقد مقاولة، ويبقى العقد هو عقد طبي قائما لذاته.

#### الفرع الرابع: العقد الطبي عقد غير مسمى

إن النظريات التقليدية لم تقدم لنا التكييف الصحيح للعقد الطبي، فهذه العقود لا تتفق مع الطبيعة القانونية لهذا العقد، ولذلك فمن الأفضل أن نعتبر العقد الطبي "عقدا غير مسمى" فهو عقد من نوع خاص، وموضوعه الأساسي مختلف عن العقود الأخرى،<sup>3</sup> وعن القواعد التي تحكم هذه العقود، فالتشابه الذي قد يوجد بين هذا العقد وبين بعض العقود التقليدية لا يؤدي إلى أن يفقد عقد العلاج صفته المستقلة، حيث أقرت محكمة النقض الفرنسية أن العلاقة بين الطبيب و المريض علاقة قانونية يربطها عقد قائم بذاته لا يمت بأي صلة لأي من العقود السابق ذكرها.<sup>(4)</sup>

1 - أنظر المادة 1/566 من ق.م التي تنص: " يمكن لرب العمل أن يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ في أي وقت قبل اتمامه. على أن يعرض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات وما أنجزه من الأعمال وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل".

2 - د. عبد الزراق السنهوري، المرجع السابق، ص 20.

3- أنظر نقض الفرنسي في 13.07.1937 كزات دويالي رقم 2،384،1937، أنيك دوليفي.

4 - Pradel.J ; La condition civil du malade, thèse poitiers, France, 1960, P. 60

إن للعقد الطبي خصوصية تتجلى في مظهرين، يتحدد المظهر الأول في الأساس الذي يقوم عليه العقد الطبي المبني على الثقة والوعي و يقصد بها ثقة المريض الكاملة في الطبيب الذي يتعاقد معه، و وعي هذا الأخير بالعمل النبيل الذي يؤديه،<sup>(1)</sup> أما المظهر الثاني لخصوصية العقد الطبي فيتحدد في مضمون العقد نفسه وفي الالتزامات التي ينشئها على عاتق كل من الطبيب و المريض. فالعقد الطبي هو عقد من نوع خاص ما دام أن موضوعه جسم الإنسان فهو يخول سلطة خاصة للطبيب على جسم الإنسان والتي لا نجد لها مثيلا في القانون.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني: الرضا في العقد الطبي

يعتبر الرضا العنصر الأساسي في العقد، فهو لازم ليس فقط في تكوين العقد الطبي لكن حتى في تنفيذه. ولكي يكون العقد موجودا يجب أن تكون هناك إمكانية الاختيار المتبادل للمتعاقدين، فالطبيب حر في اختيار مريضه إلا في الحالات الاستعجالية، أين يقدم الاسعافات بغض النظر عن موافقة المريض، كما جاء في نص المادة 09 من مدونة أخلاقيات الطب التي تنص: « يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعفا مريضا يواجه خطرا وشيكا، أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري.». أما بالنسبة للمريض فبمجرد حصوله عن الإعلام الكافي فهو بكل حرية يعبر عن رضاه للعمل الطبي.

كما يعتبر الرضا شرطا أساسيا عندما يتعلق الأمر بصحة الإنسان وسلامة جسده، فحرمة جسد الإنسان تشكل قاعدة قانونية وفلسفية هامة يلتزم الطبيب احترامها.<sup>(3)</sup> لهذا لا يجب على الطبيب أن يفرض أي عمل طبي على مريض ولو كان لمصلحته دون التعبير عن الرضا. فالمريض هو الذي يقرر مصيره بكل حرية.<sup>(4)</sup>

---

1 - أنظر بسيرف ، ل ، و سافتيه ، ر ، في أصول قانون المهن الحرة، ص68، المشار إليهما في رسالة أحمد أدريوش، المرجع السابق، ص132، الهوامش، 16 إلى 18.

2 بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، العقد والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 53.

3 - إيهاب يسر أنور علي، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالته الدكتوراه، جامعة القاهرة، 1994، ص29.

4 - يونس حداد، مسؤولية المؤسسات العامة الاستشفائية، مجلة الإدارة للمدرسة الوطنية للإدارة، مجلد 8، رقم 02-1998

## الفرع الأول: أوصاف ومميزات الرضا

يتطلب الفقه والقضاء شروطا وأوصافا معينة في رضا المريض وهي:

### أولاً: الرضا المتبصر والمستنير للمريض

يعتبر رضا المريض أمر لازم لتكوين العقد الطبي فهو ركن من أركان العقد، لكن لا يكفي وجود الرضا بل يجب أن يكون مستنيرا ومتبصرا. (1) ولكي يتحقق ذلك يلتزم الطبيب قبل إبرام العقد أن يفضي للمريض بكل المعلومات والبيانات الضرورية المتعلقة بالعلاج الطبي. (2)

و ما من شك في أن المريض قبل أن يعلن عن رضاه لابد أن يكون على بينة بحالته المرضية، (3) وإمكانية علاجها و مدى خطورتها، فالرضا لا يأتي عن جهل و عدم العلم و إنما عن بصيرة بالحصول عن المعلومات الكافية التي تنير سبيل المريض الذي عادة ما يكون جاهلا للمرض الذي يرغب علاجه و للوسائل العلاج المناسبة. (4)

لكن هناك بعض الفقهاء يرونا أن وجود رضا مستنير ومتبصر أمر مشكوك منه نظرا لعدم التساوي العلمي الموجود بين الطبيب والمريض. فحسب الأستاذ سافتيه يذكر أن: «إذا كان يجب على الطبيب تبصير المريض على كل الأسباب التقنية لفحوصاته وشرح كل التفاصيل الدقيقة للعلاج، وكذا ذكر كل المخاطر الطبية ولو كانت استثنائية فإنه لا يمكن لمهنة الطب أن تكون فعالة وممكنة، لأن دور الرئيسي للطبيب ليس التبصير لكن التخفيف عن المريض.» (5) وبهذا نجد بعض الأطباء يعارضون عن وجود

---

<sup>1</sup> - أنظر المادة 42 من مدونة أخلاقيات المريض « للمريض حرية اختيار طبيب أو جراح أسنانه أو مغادرته، وينبغي للطبيب أن يحترم حق المريض هذا، وأن يفرض احترامه، و تمثل حرية الاختيار هذه مبدأ أساسيا تقوم عليه العلاقة بين الطبيب و المريض وعلاقة بين جراح الأسنان و المريض...» و جاء كذلك في المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطبيب: « يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة حرة و متبصرة أو بموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون....»

<sup>2</sup> - قرار مدني 29 ماي 1952، دالوز 1952-1953، تعليق سافتيه. J.C.P، 1951، II، 6425، تعليق، بيرو.

<sup>3</sup> - أنظر المادة 44 و 43 و 51 من مدونة أخلاقيات الطب.

<sup>4</sup> - Ney Michel ; La responsabilité des médecins et de leurs auxiliaires notamment à raison de l'acte opératoire, Rennes imprimerie Herné péniréaz, université de Lausene, France, 1979, P.80

<sup>5</sup> - M, SAVATIER , AUBY, PEQUIGNOT, Op.cit, p. 228

رضا متبصر ومسبق، ويرون أن عند عرض حالة المريض الصحية، و ذكر كل الأخطار التي يمكن أن يتعرض لها المريض، هذا الأمر سوف يغلط رضا المريض.<sup>(1)</sup>

قد يجد الطبيب نفسه في موقف لا يحسد عليه عندما يفحص المريض، فهل يسلك معه أقصى درجات الصراحة ويكشف له على كل الآلام الذي به، أم يكشف فقط ما يناسب حالة المريض النفسية والمرضية؟ المهم بالنسبة للطبيب لكي يتحصل على رضا المريض في أي عمل طبي هو أن يحول المعلومات المعقدة والتقنيات التي يستعملها إلى توجيهات ودلائل بسيطة تقريبية وصريحة تكون مقبولة بالنسبة للمريض.<sup>(2)</sup>

وخلاصة القول أن التبصير الذي يجب إفادة المريض به هو ذلك العرض المستوفي الذي يعرض على المريض بطريقة سهلة ويسيرة، دون الاكتفاء بالعبارات والمصطلحات الأكاديمية ذات المدلول العلمي الفني التي عادة ما لا يدرك الرجل العادي معانيها ودلالاتها. بحيث يستطيع المريض ذو المستوى المتواضع الذي يمثل الرجل العادي، اتخاذ قراره بقبول أو رفض العمل الطبي المعروض عليه، وهو على علم ودراية من أمره.<sup>3</sup>

### ثانياً: أن يكون موضوع الرضا مشروعاً

يشترط ألا يكون العمل الطبي مخالفاً للنظام العام والأداب العامة وذلك لكون الرضا لا يغني عن مشروعية العمل فإذا كانت موافقة المريض تتعلق بعمل مخالف للقانون كأن يوافق على جعل حدّ لحياته أي الانتحار فإن ذلك الرضا لا ينفي الصفة غير المشروعة للعمل.

### ثالثاً: الرضا الحر للعلاج الطبي

لا يكفي أن يكون المريض على دراية بوضعه الصحي وكل ما يترتب على ذلك وقت إعطاء موافقته على العمل الطبي وإنما يشترط كذلك أن يكون الرضا حراً وبعيداً عن كل تأثير أو ضغط أياً كان نوعه فلقد أكدت على هذه المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب بنصها على أن تكون موافقة الطبيب على كل عمل طبي فيه خطر جدي عليه موافقة حرة، بمعنى أن يكون رضا المريض خالياً من أي عيب يشوب إرادته

<sup>1</sup> - Hannouz.M ; A.R.Hakem : précis de droit médicale a l'usage des praticiens, de la médecine et du droit O.P.U, 1992,P. 40

<sup>2</sup> - L, Memeteau ; Traité de droit médical » tome II p.29 s. Le Gue Devalay , La responsabilité médicale, inernet –H T M p : // www Med. Univ.rennes 1.

<sup>3</sup>-عبد الراضي محمد هاشم عبد الله، المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1994 ، ص 53 و ما يليها

ويجعلها تصدر معيبة، فبمقتضى القواعد العامة يشترط لصحة الرضا أن يكون خالياً من عيوب الرضا وهي الغلط والتدليس والإكراه وحتى الاستغلال.

**أ: الغلط:** إذا كان المريض يعتقد أن الغرض من العلاج المقترح هو إزالة الداء في حين أنه في الحقيقة يخفف من الآلام والمعاناة فقط يكون وقع في غلط يفسد رضاه. ولقد اعتبر الفقه والقضاء أن عدم تنبيه المريض إلى مخاطر العلاج يجعل رضاه مشوباً بـغلط ويكون العقد لأجل ذلك باطلاً بطلاناً نسبياً، ويكون الطبيب مسؤولاً لأن حصوله على رضا مشوب بالغلط ليس أكثر قيمة من إغفال أخذ رضا المريض كلية.<sup>(1)</sup>

غير أنه هناك صعوبة في تصور حدوث الغلط في مجال العقد الطبي والصعوبة تكمن في مجال اثبات حدوث الغلط خاصة وأن ما يتم بين الطبيب ومريضه من مفاوضات قبل إبرام العقد يبقى سرا بينهما ونادراً ما يكون ذلك مسجلاً كتابةً أو بحضور شهود حتى يتسنى الرجوع إليه في حالة الادعاء بالغلط.

**ب: التدليس:** يتصور التدليس عن المريض من طرف الطبيب عند سكوت الطبيب عمداً عن تبصير مريضه بملايسات مرضه ومدى خطورته وسبل علاجه، إذا كان إظهارها وتوضيحها يؤدي حتماً إلى إحجام المريض عن إبرام العقد معه. كما قد يلجأ الطبيب كذلك إلى تحريف نتائج التحاليل حتى يعتقد المريض أنه معرض لخطر كبير مما يدفعه إلى الموافقة على عمل طبي ما، وقد لا يتقيد الطبيب بنتائج التحاليل المخبرية فيدلي للمريض بتصريحات كاذبة، يقول له أنه مصاب بداء ما حتى يتحصل على موافقته من أجل تجربة علاج ما.<sup>(2)</sup>

ويعتبر من قبيل التدليس عدم إجابة الطبيب المتعاقد عن جميع الأسئلة التي يطرحها المريض بشأن حالته الصحية وطريقة العلاج له، إذ من واجب الطبيب الإجابة عن جميع استفسارات المريض بصدق وأمانة إلا إذا وجدت مصلحة في إخفائها. فقد ذهب القضاء الفرنسي إلى أن الكذب أو السكوت عن الملايسات المتعلقة بالحالة المرضية للمريض، إذا كان المقصود منه مصلحة المريض لتجنيبه تدهور حالته الصحية يعد أمراً مقبولاً مادام أن المعيار في ذلك معيار موضوعي ألا وهو مصلحة المريض.<sup>(3)</sup>

<sup>1</sup> - نقض 31-10-1933 سيرري، 1934، 01، 11 و دالوز الأسبوعي 1933، 537، محكمة السين 15-

03-1937، جازيت و دواليه 1937-2-379، أنظر عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص 27.

<sup>2</sup> - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، دار المطبوعات الجامعية، 1998، ص 64. عبد الرزاق السنهوري،

المرجع السابق، ص 334

<sup>3</sup> - حكم محكمة باريس في 07/03/1952 دالوز 1952-367.

**ج: الإكراه**<sup>1</sup>: الأصل أنه لا يعقل أن يكره طبيب ما مريضا على قبول العلاج وعلى إبرام العقد الطبي لكن قد حدث أن عرضت على القضاء المصري حالة مريضة أكرهها زوجها تحت ضغط طلاقها على قبول العلاج، كما ساهم الطبيب المعالج في ذلك بإيهامها أن العلاج يقتصر على إعطاء حقنة فقط، لتجد نفسها بعد أن أفاقت من تأثير التخدير أنه أجري لها عملية إجهاض.<sup>2</sup>

وقد يكون من قبيل الإكراه تضخيم الطبيب المعالج لخطورة الحالة المرضية لمريضه وإيهامه أن عدم أخذه العلاج المقترح سيؤدي حتما إلى وفاته أو إصابته بعاهة مستديمة، فهذا التصرف يدخل ضمن ما نصت عليه المادة 88 من القانون المدني بقولها: " يجوز ابطال العقد للإكراه، اذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الأخر في نفسه دون حق".<sup>3</sup>

**د: الاستغلال**: ينصب الاستغلال على الجانب الشخصي في التعاقد إذ تنص المادة 90 من القانون المدني على ما يلي: " إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الأخر وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الأخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي، بناء على طلب المتعاقد المغبون، أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد". فهل يمكن تطبيق أحكام هذه المادة في العقد الطبي؟

ان استغلال الطبيب لحاجة مريضه الى العلاج متصور الحدوث، خاصة وأن المريض غالبا ما يكون في حالة نفسية تحول دون قدرة هذا الأخير على مناقشة طبيبه فيما يقترحه من أتعاب لمباشرة العلاج.<sup>4</sup>

### **الفرع الثاني: حالات عدم اشتراط الحصول على رضاء المريض**

ان الرضا شرط أساسي لمشروعية تدخل الطبيب لعلاج المريض لكن يجوز أحيانا للطبيب القيام بأعمال ذات طابع طبي على جسم الانسان دون الحصول على رضا المريض والمتمثلة في:

<sup>1</sup> أنظر المادة 88 و89 من القانون المدني

<sup>2</sup> الحكم رقم 2340 جنايات الإسكندرية الصادر في 25-02-1941، أشار اليه الأبراشي في رسالته، المرجع السابق، ص 317.

<sup>3</sup> عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص 33

<sup>4</sup> عبد الرشيد مأمون، المرجع نفسه، ص 30.

أ: **حالة الاستعجال**: نص القانون على إمكانية مباشرة العمل الطبي دون الحصول على رضاء المريض بذلك في حالة الاستعجال وهذا طبقا للمادة 2/52 من مدونة أخلاقيات الطب التي تنص: " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان في حالة الاستعجال أو تعذر الاتصال بهم أن يقدم العلاج الضروري للمريض...". فالطبيب يستطيع إذا استلزمت حالة الاستعجال مباشرة الأعمال الطبية بسرعة فائقة من أجل انقاذ حياة المريض إذا كانت حالته خطيرة، ولم يكن للمريض من ينوب عنه في التعبير عن ارادته. ولقد نصت المادة 09 من نفس المدونة على أنه: " يجب على الطبيب اسعاف المريض الذي يواجه خطرا وشيكا وأن يتأكد من تقديم العلاج الضروري".

ب: **تنفيذ أمر قانوني**: هناك حالات يكلف الطبيب بأداء واجب، تنفيذا لأوامر أو أحكام القانون، وذلك عندما تصدر الدولة نصوصا تلزم فيها الأطباء بالقيام بعمل اتجاه جميع المواطنين في حالة انتشار الأوبئة والأمراض المعدية، ففي هذه الحالة يكون الطبيب بصدد أداء واجب وليس بصدد تقديم علاج لمريض، مما ينفي عن عمله عدم المشروعية بناء على اباحة القانون لعمله هذا.<sup>1</sup>

### المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للالتزام الطبيب اتجاه المريض

تبنى الفقه الفرنسي فكرة نشوء عقد بين الطبيب والمريض، على أن يلتزم بمقتضاه الأول بتقديم العناية اليقظة التي تقتضيها الظروف الخاصة بالمريض، على أن يتفق ذلك بأصول المهنة ومقتضيات التطور العلمي، مما يترتب الإخلال بها ولو عن غير قصد ميلاد مسؤولية عقدية.<sup>(2)</sup>

إن تقدم العلوم الطبية المتعلقة بجسم الإنسان جعل من مسؤولية الطبيب أمر بالغ الأهمية و الخطورة خاصة في حالة عدم شفاء المريض أو إحداث له مضاعفات من شأنها المساس بسلامة جسمه، الأمر الذي أدى إلى ظهور مجموعة من المشاكل القانونية بين الطبيب و المريض خاصة حول مدى التزام الأول عن الأفعال و التصرفات التي وقعت للثاني والتي لم تؤدي إلى تحقيق النتيجة المرجوة في الشفاء.<sup>(3)</sup> و بهذا فالمسؤولية المدنية للجراح من طبيعة عقدية مبنية على الالتزام ببذل عناية أكثر ما هو استثناءا يكون الالتزام بتحقيق نتيجة.

<sup>1</sup> رابيس محمد، المرجع السابق، ص 124.

<sup>2</sup> - C.Cass rep 15 juin 1937.Sem, jur 1937 p.413 note, R.P.S. Cass 31 Mai 1960

J.C.p.61.II.11914 note Savatier. C.Cass 30 Oct 1962.D.1936.57.note Esmein

<sup>3</sup> - نائل عبد الحميد، مسؤولية الأطباء الجزائرية -الدراسات- مجلة العلوم و الشريعة و القانون، مجلد 29، عدد 1

جانفي 1999، ص 152



## الفرع الأول: التزام عام للطبيب ببذل عناية

منذ القدم استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية في حكمها الشهير الصادر في 20/05/1936 على نشوء عقد بين الطبيب والمريض يلتزم بمقتضاه الأول لا بشفاء الثاني بل بتقديم العناية واليقظة التي تقتضيها الظروف الخاصة للمريض، والتي تتفق مع أصول المهنة ومقتضيات التطور العلمي ويترتب على الاخلال بهذا الالتزام التعاقدي مسؤولية عقدية.

لم يحسم هذا الحكم طبيعة مسؤولية الطبيب باعتبارها تعاقدية فحسب، وإنما حدد نوعية التزام الطبيب باعتباره التزاما ببذل عناية. وعليه متى بذل الطبيب القدر الكافي من العناية المطلوبة منه برئت ذمته ولو لم يشفى المريض. فالجراح لا يحاكم من أجل عدم شفاء المريض لكن فقط لعدم استعمال كل الوسائل التي في حوزته لشفائه.<sup>(1)</sup> لهذا يجب أن تتلاءم الوسائل مع حالة المريض، وهذه القاعدة نجدتها خاصة في طب الجراحة حيث أن المريض يوجد في حالة غيبوبة أثناء عمل الجراح فيجب لهذا الأخير أن يعمل كل ما في وسعه لضمان سلامة المريض أثناء العملية الجراحية، فيلتزم الجراح ببذل جهود متفقة مع الأصول العلمية بعيدا عن تطبيقه للوسائل البدائية إذ ينبغي عليه اللجوء إلى أحدث ما استقر عليه العلم الحديث و الاجتهاد و اختيار وسائل مناسبة لحالة المريض في حدود الإمكانيات المتاحة لخدمة الحالة المرضية التي أمامه.<sup>(2)</sup> وما تجدر الإشارة إليه أن في تحديد التزام الطبيب يدخل في الاعتبار مستواه الفني فالطبيب العمومي لا يحتمل ذات الالتزامات التي يتحملها المتخصص إذ يطلب منه قدر من العناية يتفق مع هذا المستوى.<sup>3</sup> و يؤخذ في الحسبان أيضا عند تحديد التزام الطبيب الظروف الخارجية المحيطة لتدخل الطبيب من مكان و زمان و توفير المعدات و الأدوات و الزملاء.....<sup>(4)</sup>

إذا كان التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية فهذا يدل على أن الطب ليس بالعلوم الدقيقة وتبقى صحة الإنسان دائما وبالرغم من تطور العلم من طبيعة تقديرية، فمثلا لا يظهر طبيعة المرض الذي أدى إلى موت المريض إلا عند قيام بتشريح الجثة L'autopsie، وقد يكون محلول أو دواء غير مضر لأغلبية الناس لكن قد يولد رد فعل سلبي لشخص معين. فإذا تعرض مريض لحروق أو توفي من جراء استخدام

<sup>1</sup> - Rouge, Larbus ; Responsabilité.Médicale de la Chirurgie à l'esthétique Ornette, Paris, Paris, p.26 .

<sup>2</sup> - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 206 و 207

<sup>3</sup> - محمد حسين منصور، المرجع نفسه، ص 149

<sup>4</sup> - سليمان مرقص، المرجع السابق، ص 398.

الوسائل المستعملة في العملية الجراحية فلا يمكن أن ندعي أن الجراح لم ينفذ التزامه إذا كان استعماله للوسائل قد تم بطريقة صحيحة. فالوسائل الجراحية هي جزء من العمل الطبي. (1)

اجتمع الفقهاء على أن التزام الطبيب في مواجهة المريض التزاما عاما ببذل العناية لأن نتيجة شفاء المريض أمر احتمالي غير مؤكد، فالطبيب أصلا غير ملتزم بنجاح العملية الجراحية، لكن مطلوب منه أن يبذل جهودا صادقة يقظة. (2)

من ناحية القضاء فمنذ وجود القرار الشهير مارسبي فإن نظرة القضاء لم تختلف أبدا على الأقل من حيث المبدأ. فكقاعدة عامة التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة.

أما في الجزائر فإن التزام الجراح هو التزام ببذل عناية فالمادة 1/172 ق.م تنص على: « في الالتزامات بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك » و لهذا فعلى الضحية أن تثبت أن مرتكب الضرر قد ارتكب عدم الحيطة و الإهمال. (3)

ولقد نصت المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب ما يلي: «فيلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقة على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين.» فمن هنا نرى أنه لا يقع على الطبيب التزام بشفاء المريض بل يلتزم ببذل قدر من العناية فقط بحيث تبرأ ذمته بمجرد أن يبذل العناية المطلوبة و لو لم تتحقق نتيجة الشفاء. (4)

أما من جهة القضاء فقد أعلن أن التزام الطبيب هو التزام ببذل العناية في قرار لها للغرفة الجزائرية للمحكمة العليا بتاريخ 1995/05/30 بقولها: «حيث أن العلاقة السببية منعدمة بين الخطأ والضرر، الطبيب يلتزم بالتزام بوسيلة وليس بنتيجة.» كذلك قررت المحكمة العليا في غرفتها الإدارية بتاريخ 1990.1.1 بقولها: "وحيث أن الفريق (ك) أجاب بعريضة مذكرين أن وفاة مورثهم (ك.م) في اليوم التالي

1 - بن شعبان حنيفة، العقد الطبي يضع على عاتق الطبيب التزام بالوسائل أو بالنتيجة المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، رقم 04، سنة 1995، ص 768.

2 - محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة، ط1، 1978، ص 370.

3 - Hannouz.M ; A.R.Hakem, Op, cit, P. 23

4 - H.L, Mazeaud (H.L) : leçons de droit civil tome II les obligations 2<sup>ème</sup> éd, n° 388n Paris, 1984, P. 48

لدخول مستشفى سطيف لأمراض العقلية كان بسبب إهمال لعدم إنارة الغرفة التي كان بها المريض وما دام عمال المستشفى لم يقوموا بالعناية اللازمة للمريض فيكونوا قد ارتكبوا خطأ كبير يتحمل المستشفى تبعيته.<sup>(1)</sup> إذا كانت القاعدة العامة هي أن التزام الطبيب إنما هو التزام ببذل عناية فئمة حالات استثنائية يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة نظرا لطبيعة بعض الأعمال الطبية التي هي موجهة للياقة أكثر ما هو للعلاج.

### الفرع الثاني: التزام خاص للطبيب بتحقيق نتيجة

ان المستجدات والتطورات التكنولوجية التي يشهدها المجال الطبي أثر على الالتزام الطبي، حيث ظهرت هناك حالات أصبح يطالب فيها الطبيب بتحقيق نتيجة معينة تماشيا مع هذه التطورات العلمية. وسبب التزام الطبيب بتحقيق نتيجة استثناء عن المبدأ العام في أن العمل الطبي قد ينطوي في بعض الحالات على عنصر اليقين بدلا من عنصر الاحتمال، وهذه الحالات لا يمكن حصرها وهذا نظرا للتطور العلمي السريع.

وفي الحقيقة نكون أمام التزام بتحقيق نتيجة في بعض الميادين التقليدية للطب أين يقل جانب الخطر في العمل العلاجي وفي غياب القوة القاهرة. وهذا يخص بعض التحاليل الطبية الجارية في مجال نقل الدم، كذلك التركيبات الاصطناعية كما أنه يوجد مجالات أخرى أين يتزايد فيها الالتزام بتحقيق نتيجة.

### أولا: الميادين التقليدية للالتزام بتحقيق نتيجة

هناك بعض الأعمال الطبية معروف أنها خالية من الخطر ولهذا فإن المحاكم تشترط التزام بتحقيق نتيجة باعتبار أنه في غياب القوة القاهرة فإن النتيجة سوف أكيد تتحقق بما أن كل الوسائل تم توفرها، فالأمر يتعلق خاصة بالتحاليل الطبية وعملية نقل الدم والتركيبات الصناعية.

### أ: نقل الدم

إن نقل الدم من شخص إلى آخر يسبب كثيرا من الأمراض إذا كان ملوثا، كالالتهاب الكبدي، و السل، و الجدري، و غيرها من الأمراض التي تنتقل مع الدم إلى المتلقي. وأحدث الأمراض التي لم يتوصل العلم بشأنها إلى دواء، و التي يتم انتقالها إلى الأشخاص عن طريق الدم، و هو مرض السيدا، أو كما يسميه البعض - مرض الإيدز-، فينتقل فيروس هذا المرض إما عن طريق الدم الملوث، أو عن طريق آلة الحقن غير المعقمة، فيتحول الدم في هذه الحالة من مادة مفيدة إلى مادة مهلكة، و وسيلة لنقل المرض و العدوى.<sup>2</sup>

1 - المحكمة العليا: 30-05-1995/ قرار غير منشور كذلك قرار المحكمة العيا بتاريخ 13-01-91 في المجلة

القضائية، مجلد 2، 1996، رقم 75670، ص 127.

2- محمد السعيد رشدي، عقد العلاج الطبي، مكتبة سيد عبد الله وهبة، القاهرة، مصر، 1976، ص 144

ان التزام الطبيب المتخصص بنقل الدم التزام بتحقيق نتيجة والمقصود بتحقيق نتيجة ليس الشفاء الذي يترتب على نقل الدم، وانما ضمان عدم تلوث الدم بأي مرض قد يسببه للمنقول اليه. وقد تشدد القضاء الفرنسي في هذه المسألة وأقرّ بالتزام بتحقيق نتيجة على عاتق الطبيب موضوعه تقديم ونقل دم سليم خال من كل عيب أو مرض الى المريض، والا عدّ الطبيب مقصرا بمجرد عدم تحقيق النتيجة.<sup>1</sup>

حرص المشرع الجزائري على إنشاء وكالة وطنية متخصصة لحقن الدم وبيّن المشرع طرق تنظيمها وعملها، وهي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بشخصية معنوية مستقلة استقلالاً مالياً تسمى الوكالة الوطنية للدم<sup>(2)</sup> كما منع المشرع الجزائري على جمع الدم من القصر أو الراشدين المحرومين من قدرة التمييز، بشرط أن يتولى الأطباء أو المستخدمون المختصون بجمع الدم وتحصين المتبرعين وتحليل الدم ومشتقاته قبل حقنه للأخرين.<sup>(3)</sup>

أما بالنسبة للشخص الذي يتلقى الدم وهو القابض فإن التزام مراكز نقل الدم اتجاه القابض كانت محل نزاع هام اعتبرت هذه المراكز مدينة بالتزام تقديم دم خال من العيوب تطبيقاً لعقد توريد الدم.<sup>(4)</sup> فلقد قررت محكمة نقض الفرنسية في قرار لها مؤرخ في 12/04/1995، أن مراكز نقل الدم ملزمة تعاقدياً بسلامة المرضى، ولا يمكن لها أن تعفى من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي لا يمكن نسبته إليها، وهذا يعني أن التزامها هو التزام بتحقيق نتيجة.<sup>(5)</sup>

#### ب: التحاليل الطبية

أدى التطور العلمي في مجال التحاليل المخبرية إلى انعدام عنصر الاحتمال في هذه التحاليل على وجه التقريب، حيث تكون النتيجة محددة على وجه الدقة، ما لم يحدث إهمال من طرف الشخص القائم بالتحليل. فيكون التزام الطبيب بالنسبة للتحاليل الطبية التزاماً بتحقيق نتيجة ويسأل إذا لم تتحقق النتيجة ما لم يثبت أن اخلاله بالتزامه راجع الى سبب أجنبي لا يد له فيه.

<sup>1</sup> Paris 01/07/1991 J.C.P 1991-II-1762 note Harichaux

<sup>2</sup> - مرسوم تنفيذي رقم، 95-105 تاريخ 9 أبريل 1995، المادة الأولى و الثالثة، الجريدة الرسمية رقم 21، لسنة 1995.

<sup>3</sup> - المادة 158 من قانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985، قانون حماية الصحة وترقيتها

<sup>4</sup> - قرار باريس 28 نوفمبر 1991، 1991 J.C.P، II، 21797 تعليق حارشو.

<sup>5</sup> - محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، دار النهضة العربية، 1995، ص98.

ان التزام الطبيب بتحقيق نتيجة ينحصر في مجال التحاليل العادية التي تقوم على أليات بسيطة يتضاءل بشأنها عنصر الاحتمال، أما في مجال التحاليل الدقيقة التي يمكن أن تختلف فيها التفسيرات فان الالتزام هنا يبقى التزاما ببذل عناية. وبهذا فان التزام الطبيب المخبري يكون تبعا للطبيعة الاحتمالية للتحاليل المراد إجراؤها، فإذا تعلق الأمر بتحاليل طبية عادية، يعتبر التزام الطبيب التزام بتحقيق نتيجة لكونه لا ينطوي على قدر من الاحتمال و المخاطر، أما إذا كانت التحاليل تستوجب دقة خاصة يصعب فيها الكشف عن حقيقة الداء بالطرق العلمية الحديثة يرى البعض أن الطبيب يلتزم ببذل عناية فقط.<sup>(1)</sup>

وبهذا إذا تقرر أثناء إجراء الفحوصات المخبرية العادية بمجرد تقديم نتائج خاطئة يكون ذلك سبب لتحميل الطبيب المسؤولية، لكن إذا تضمن الفحص خطورة بسبب صعوبة تفسيره، لا يكون الالتزام إلا بالوسيلة، غير أن هذا المعيار أعيد النظر فيه فأصبح الطبيب المخبري يلتزم بتحقيق نتيجة ولو كانت التحاليل المطلوب إجراؤها صعبة معقدة، وهو ما قضت به محكمة كولمار الفرنسية بتاريخ 1989/10/25 على اعتبار عملية الكشف عن فيروس مرض فقدان المناعة المكتسبة « HIV » يقع على عاتق الطبيب المخبري التزام بتحقيق نتيجة بالرغم من كون هذه العملية المتعلقة بكشف مثل هذه الفيروس معقدة وصعبة.<sup>(2)</sup>

### ج: وضع الترفيعات الطبية (Prothèses) أو التركيبات الصناعية

قد يستلزم العملية العلاجية استخدام بعض التركيبات الأسنان الصناعية ليزيل بها عيب الشكل، فعمل توريد الأسنان الاصطناعية التي تخص مهنة جراحة الأسنان فإنه يقع على عاتق جراح الأسنان التزاما بتحقيق نتيجة لأنه يقوم فقط بتحضير الجهاز المهيأ وضعه على المريض، فالطبيب ملزم بتحقيق نتيجة والمتمثلة في أمن تصميم الجهاز وشروط استعماله<sup>(3)</sup> وتقديمها بالشكل والأوصاف والحالة التي يمكن معها أن تؤدي وظيفة الأسنان الطبيعية. أما فيما يخص إعداد وصناعة الأسنان الاصطناعية فهو عمل تقني خالي من مفهوم المخاطر لذا يشمل التزاما بتحقيق نتيجة.<sup>(4)</sup>

<sup>1</sup> - بن شعبان حنيفة، المرجع السابق، ص473.

<sup>2</sup> - T.G.I. Golmar 25 Oct 1989- journal le monde 13 Oct 1990.

<sup>3</sup> - T. G.I. Quimper 7/10/1982 J.C.P. 83,éd.G . civ .218.gaz.pal 1983, 1,som 200.

<sup>4</sup> - نقض مدني 29 اكتوبر 1985 دالوز 1986، 417 تعليق بونو . نقض مدني فرنسي 15 نوفمبر 1988 كزات

دوبالي 1،12، 1989 .

أما فيما يتعلق بعملية وضع الترقيعات أو غرسها داخل جسم الإنسان فقد اعتبر التزاما بتحقيق نتيجة، غير أن بعض الفقهاء يرونا عكس ذلك بحيث يعتبر عملية غرس الترقيع لا تخضع للالتزام بتحقيق نتيجة، نظر لاحتوائها على المخاطر التي تحتويها كل الأعمال الطبية.<sup>(1)</sup>

وبهذا يجب أن نؤكد أنه يتحدد الالتزام بأنه التزام ببذل عناية حسب مدى وجود المخاطر المرتبطة بالعمل الطبي، ونظرا لتطور العلم وفقدان الشك وعدم اليقين في بعض الميادين الطبية أدى إلى تزايد المجالات التي يتطلب فيها التزام بتحقيق نتيجة.

### ثانيا: مجالات تزايد ضرورة الالتزام بتحقيق نتيجة

يعتبر المريض دائما للعلاج الرئيسي الذي يقدمه له الطبيب وللخدمات الطبية البسيطة التي تقدمها المصلحة العلاجية. وإذا كان حقيقة الالتزام ببذل عناية محدد في الأعمال العلمية للطبيب المكلف بالعلاج، فإنه يجب أن نجعل مكانة للالتزام بالنتيجة من أن يتزايد في بعض المجالات التالية:<sup>(2)</sup>

#### أ: الجراحة التجميلية

عرّف الأطباء المختصون جراحة التجميل بأنها «جراحة تجرى لتحسين منظر جزء من أجزاء الجسم الظاهرة أو الوظيفة إذا ما طرأ عليه نقص أو تلف، أو تشوه».<sup>(3)</sup> وتعرف جراحة التجميل بأنها ذلك النوع من الجراحة الذي لا يقصد به شفاء المريض من علة في جسمه وإنما اصلاح تشويه لا يعرض حياته لأي خطر.<sup>4</sup>

ان الجراحة التجميلية نوعان: هناك جراحة التجميلية بمعناها الحقيقي أي التي لا تتجه لغرض الشفاء أو إعادة الصحة العضوية للمريض وإنما من أجل اصلاح بعض التشوهات الطبيعية كتجميل أنف طويل، أو إزالة التجاعيد في الوجه وهناك جراحة تجميلية لغرض علاجي حيث تتجه الى عجز حقيقي مكتسب اثر

<sup>1</sup> - Cass.civ. 29 Oct 1985.Bull.Civ.1985 , 1 n°273 « Si la prescription et l'implantation de la prothèse fait supporter au chirurgien que l'obligation de moyens, car ce sont des actes médicaux, en revanche, la réalisation de la prothèse étant un acte mécanique, c'est alors une obligation de résultat qui est inconnue ».

<sup>2</sup> - حنيفة بن شعبان، المرجع سابق، ص772.

<sup>3</sup> - الموسوعة الطبية الحديثة، لمجموعة من الأطباء: ط2، لجنة النشر بوزارة التعليم العالي، جمهورية مصر العربية 1970، ج3، ص 454

<sup>4</sup> وفاء شيعاوي، المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية الصادرة عن جامعة تيزي وزو، عدد خاص بالملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، العدد الثاني، 2008 ، ص 251.

بعض الحوادث كإعادة عضو الى مكانه بعد تعرض الشخص الى حادث، فهذا النوع من الجراحة التجميلية يكون في نفس مستوى الجراحة العادية.

وبذلك نرى أنه ذهب بعض الفقه إلى أن في ميدان الجراحة التجميلية ينبغي التمييز بين العمل الجراحي التجميلي الذي يبقى خاضعا للالتزام العام ببذل عناية و النتيجة التجميلية التي تجعل التزام الجراح بها هو التزام بتحقيق نتيجة خصوصا إذ وعد بها الشخص الخاضع للعملية.<sup>(1)</sup>

وهناك جانب آخر من الفقه يرى بوجوب اعتبار التزام الجراح في هذا النوع من الجراحة التزاما بتحقيق نتيجة، بحيث تقوم مسؤوليته عند فشل العملية، ما لم يتم نفي علاقة سببية بين فعله والضرر الحاصل. وعلى الصعيد القضائي يلاحظ أن بعض أحكام القضاء الفرنسي، تستعمل عبارات تقرب بها التزام جراح التجميل من الالتزام بتحقيق نتيجة، فقد قضت محكمة الاستئناف باريس، بأن النتيجة فقط هي التي تبرر التدخل الجراحي بهدف التجميل، فنظرا لأن تلك الجراحة لا تستلزمها صحة المريض، فإن على الطبيب أن يمتنع عن التدخل إذا ما قامت هناك مخاطر جادة للفشل ولم يتم تحذير المريض منها، فينبغي على الطبيب عدم القيام بالعملية إلا إذا كان واثقا من نجاحها نظرا لأن الأمر ليس على درجة من الحيوية التي تتعلق بها حياة المريض أو صحته.<sup>(2)</sup> و أدانت ذات المحكمة في قرار آخر الطبيب رغم ثبوت قيامه بالجهود و اليقظة اللازمين، لأنه لم يقدم ما يبرر فشل العملية عكس ما هو متوقع و ما يحدث عادة في مثل هذا النوع من العمليات.<sup>(3)</sup>

وعلى الرغم أن مثل هذا القضاء يقرب التزام الطبيب من التزام بتحقيق نتيجة إلا أنه يؤكد رغم ذلك أن الالتزام لازال ببذل عناية، و هذا ما أكدته محكمة استئناف نانسي، أن الالتزام الذي يقع على عاتق جراح التجميل هو التزام بوسيلة، غير أنه يجب تقدير الالتزام في هذه الحالة بصرامة أكثر مما هو معمول به في الجراحة العادية، وذلك لأن الجراحة التجميلية لا تهدف إلى إعادة الصحة لعضو في المريض أو تحقيق الشفاء ولكن يهدف إلى تقديم تحسين وراحة تجميلية لحالة لا يستطيع المريض تحملها.<sup>(4)</sup>

إذا كان القانون المقارن قد استطاع أن يواكب التطور الموجود على صعيد الجراحة التجميلية، فإن القانون الجزائري ما زال بعيدا عن تنظيم هذا الاختصاص الحساس من مجالات الطب و الذي بات واقعا

<sup>1</sup> - Penneau. J, La responsabilité médical, éd Sirey, Paris, 1977, P. 23

<sup>2</sup> - محكمة استئناف باريس 1972/11/7، أشارت إليه: بن شعبان حنيفة في المرجع السابق، ص 771.

<sup>3</sup> - قرار محكمة استئناف باريس في 1974/06/11، أشارا إليه ميشال حارشو في المرجع السابق، ص 6.

<sup>4</sup> - قرار محكمة استئناف نانسي 1991/03/18 أشارت إليه ميشال حارشو، المرجع السابق، ص 6.

تكرسه الممارسة، فلقد بقي المشرع الجزائري صامتا إزاء الموضوع فلم يعالجه بنصوص صريحة فاقترصر عن النصوص العامة فلا يوجد أي نص قانوني ينظم الجراحة التجميلية في الجزائر.<sup>(1)</sup>

### ب: الوقف الإرادي للحمل (الإجهاض)

إذا كان من المتفق عليه أن الكيان الجسدي للإنسان معصوم وتشمله الحماية القانونية إلا أن التطورات العلمية والطبية قد ضعفت من هذا المبدأ، فجعلت من مصلحة المريض جواز المساس بجسمه كما هو الأمر في حالة الإجهاض. فالإجهاض وسيلة استخدمت منذ القدم لتحديد النسل والتخلص من آثار الحمل غير المرغوب فيه إلى يومنا هذا، ولكن وصل حدّ من الانتشار في العصر الحديث ما لم تبلغه في العصور السابقة.

إن الوقف الإرادي للحمل لا يكون له هدف علاجي لأن الحمل لا يعتبر مرض لكن نستطيع أن نقول هو عمل جراحي وقائي، والكل يعلم الأخطار و العوارض الممكنة عند وجود إجهاض غير طبي لكن الالتزام يبقى هنا التزام ببذل عناية هذا ما قرره محكمة بويني في 9 فيفري 1983 بقولها: " مهما كان الهدف المرجو فالطبيب الذي يقوم بعمل طبي للوقف الإرادي للحمل غير ملزم بالالتزام بتحقيق النتيجة."<sup>(2)</sup> وقد أضاف محكمة ليسيور في حكم لها ب 21 ديسمبر 1979، أنه: « إذا استعملنا طريقة لوقف الحمل أين خطر الفشل معروف و بدون أخذ الضمانات العلمية الموجودة ليستبعد الخطر يكون الطبيب قد أخل بالالتزام التعاقدية بالوسيلة.»

إن هذا الفهم أدى إلى عدة انتقادات ومن بينها أنه مجرد الاعتراف والعلم أن هناك أساليب وطرق يستبعد الخطر فيها ألا يعتبر هذا انزلاق نحو الالتزام بتحقيق نتيجة. طبعا لا يمكن أن نصرح أن هذا أو ذاك العقد يرتب فقط التزام بالوسيلة فنفس العقد يستطيع أن يشمل في نفس الوقت التزام ببذل عناية و التزام بتحقيق نتيجة حسب اختلاف الأوضاع.<sup>(3)</sup>

<sup>1</sup> - أنظر المواد 1/168، 4/3/2/168، من قانون 17/90 المعدل و المنتم لقانون حماية الصحة و ترقيتها.

<sup>2</sup> - Morrin, Durrieu Dieblot, risque médical, internet [http :www.caducée net](http://www.caducée.net), doct, santé, R.contractuelle mise à jour30/12/2000

<sup>3</sup> - طعن 1985/10/29 دالوز، 1986، 417، تعليق يونو.



أما المشرع الجزائري منع مثل هذه التصرفات فهو يعاقب كل من أجهض امرأة حامل أو مفترض حملها.<sup>(1)</sup> وأكد المشرع الجزائري مرة أخرى على أنه لا عقوبة على الطبيب أو الجراح الذي يجري عملية الإجهاض لضرورة استوجبت إنقاذ حياة الأم من الخطر.

### ج: استعمال الأجهزة والأدوات الطبية

تطورت الأجهزة الطبية المختلفة وزادت مخاطرها ونظرا لذلك فقد وسع القضاء الفرنسي في تفسير أحكام المسؤولية الطبية وأقر بالتزام الطبيب بسلامة المريض من الأضرار التي قد تلحق به من استخدام الأدوات والأجهزة، اذ يقع على الطبيب التزام مقتضاه استخدام الآلات السليمة التي لا تحدث أضرارا للمريض وأن هذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة. فلا يعفى الطبيب من المسؤولية حتى ولو كان العيب بسبب خلل في صنع الجهاز، فإذا لم يكن المريض يستطيع المطالبة بالشفاء، وهذا أمر مؤكد، فهو على الأقل يكون له الحق في توقع أن تكون الأجهزة والآلات المستعملة لعلاجها لا يمكن أن تنكسر أو تنفجر مثلا.<sup>2</sup>

وجد العديد من التطبيقات القضائية في هذا الصدد، فقد قضت محكمة استئناف موبيلية بمسؤولية الطبيب عن الالتهابات التي لحقت بالمريض نتيجة لتعرض جلده لكمية زائدة من الأشعة بسبب خلل في جهاز الأشعة<sup>3</sup>. أما القضاء الجزائري، فلقد ذهب مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 11/03/2003 إلى إقامة مسؤولية المستشفى عن الإخلال بواجبه المتمثل في أخذ الاحتياطات اللازمة للحفاظ على السلامة البدنية للمريض، واعتبر أن عدم مراقبة الآلات المستعملة من طرف الأعوان يشكل خطأ يتحمل عليه المستشفى المسؤولية.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - المادة 304 من القانون العقوبات.

<sup>2</sup> - BEN CHABANE.( h), Le contrat médical met à la charge du médecin une obligation de moyens ou de résultat, revue Algérienne des sciences juridique, Economique et politique , n°04 , Université d'Alger, 1995, p. 773

<sup>3</sup> - طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004، ص 156، فريد عيسوس، الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002-2003. ص 206.

<sup>4</sup> قرار مجلس الدولة رقم 7733 ، الصادر بتاريخ 2003/03/11 ،مجلة مجلس الدولة، عدد 5 ، 2004 ، ص 208 .حيث أسس الفقه رأيه هذا على وجوب منح حرية واسعة للطبيب لأداء عمله دون خوف من إيقاع المسؤولية عليه دون خطأ منه، كما استند إلى استحالة الفصل بين عمل الطبيب وفعل الجهاز على أساس أن عمل الطبيب يستغرق فعل الجهاز المستعمل.

## الفصل الثاني: أركان قيام المسؤولية المدنية للطبيب

تحتل مسؤولية الطبيب مكانة رئيسية ومركزية في التعويض عن الضرر الناتج عن العمل الطبي. الأصل أن المسؤولية الطبية قائمة على أساس الخطأ، إلا في حالات معينة، حيث تقوم في غياب خطأ ثابت في جانب الطبيب. وهذا يعني أن الطبيب لا يلزم بالتعويض إلا إذا اثبتت الضحية الدليل على وجود خطأ طبي. وعليه فهو غير ملزم بتحقيق نتيجة، أي شفاء المريض-إلا في حالات استثنائية-بل يقع على عاتقه التزام ببذل عناية، الذي يبرر الطبيعة الاحتمالية للعمل الطبي، ووجود مخاطر تحوم حول نتائجه. في مجال المسؤولية الشخصية القائمة عن الخطأ فإن المتضرر لا يتحصل على تعويض إلا إذا أثبت خطأ الطبيب أو لعدة أطباء المكونون للفرقة الطبية، فتبقى المسؤولية الطبية من أجل الخطأ هو الأمر الغالب، غير أن هذا النظام أصبح حالياً غير مجدي بالنسبة للضحية نظراً للمشاكل التي يتلقاها للوصول إلى إثبات الخطأ الملقى على عاتقها، وأمام هذه الصعاب اقترح بعض الفقهاء، في مجال المسؤولية الطبية بصفة عامة، على جعل علاقة الطبيب بالضحية قائمة على أرضية مختلفة وهو فكرة المخاطر العلاجية *Risque Thérapeutique*.

تتطلب المسؤولية الطبية إلى جانب توفر الخطأ والضرر وجود علاقة سببية بينهما. إن حدوث نتيجة مضرة ووجود عمل خاطئ لا يعني بالضرورة أن هذا العمل كان سبب لتلك النتيجة، فمن اللازم البحث إذا كان سلوك الطبيب لعب دور في حدوث الضرر، فلهذا فإن توفر الرابطة السببية يمثل شرط لتحقيق المسؤولية الطبية.

لهذا سوف نقوم بدراسة الخطأ باعتباره الأساس الرئيسي لمسؤولية الأطباء في المبحث الأول كما نتطرق إلى الضرر في المبحث الثاني أما المبحث الثالث فنخصصه لركن الرابطة السببية.

### المبحث الأول: ركن الخطأ الطبي

إن رفع دعوى مدنية ضد الطبيب مرتبط بإثبات الخطأ المتسبب في حدوث الضرر. و الخطأ قوام المسؤولية المدنية للطبيب و عليه يتوقف وجودها، فلا بد من وجود خطأ صادر من الطبيب ولا بد من إثباته، وإلا تنتفي معه مسؤولية الطبيب.(1)

<sup>1</sup> - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 822.

سوف نتطرق في هذا المبحث الى تعريف الخطأ ومعياره (المطلب الأول)، ونبحث في صور الخطأ الطبي (المطلب الثاني)، كما نتطرق الى الخطأ الناتج عن الفريق الطبي (المطلب الثالث)، ونقف على أبعاد التخلي عن المسؤولية القائمة عن الخطأ (المطلب الرابع).

### المطلب الأول: تعريف الخطأ الطبي ومعياره

لابد من وضع تعريف للخطأ حتى يتسنى لرجل القانون معرفة ما إذا كان سلوك الطبيب يعتبر خطأ أم لا، كما يستلزم ذلك وضع قاعدة قانونية يمكن من خلالها معرفة ما كان يجب على الطبيب فعله، حتى نتمكن من القول بأنه أخل بالتزامه في حالة ما لم يحم بما هو واجب عليه.

### الفرع الأول: تعريف الخطأ

انعكس أثر الاختلاف والجدل الفقهي في تحديد تعريف الخطأ في القواعد العامة على تعريف وتحديد الخطأ في المجال الطبي وفي مجال الجراحة الطبية، ونحن لا نقوم بسرد التطور الذي عرفته فكرة الخطأ في مجال المسؤولية المدنية. يعرف الخطأ في المجال الطبي على أنه " إخلال بالتزام سابق، سواء كان هذا الواجب مصدر العقد أو القانون. (1)

وقد ذهب بعض الفقه إلى تعريف الخطأ الطبي بأنه: «هو عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي تفرضها عليه مهنته». (2) من خلال هذا التعريف يتضح أن التزامات الطبيب المرجع فيها هو القواعد المهنية التي على أساسها تتجدد تلك الالتزامات ، بل يمكننا القول أن الجانب الفني الذي يمتاز به العمل الطبي هو الباعث و الدافع إلى تعاقد المريض مع الطبيب الجراح لمباشرة العلاج الجراحي عليه، بل إنها أهم عامل يتحدد على أساسه مدى التزام الطبيب أخصائي الجراحة باعتباره محترفا في مجال تخصصه. (3) أما الأستاذ أسامة عبد الله فايد فإنه يقترح التعريف التالي للخطأ الطبي بالقول: « هو كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد و الأصول الطبية التي يقضي بها العلم، أو المتعارض عليها

<sup>1</sup> Planiol, J ; Etude de droit civil, Tome 2, Fmamarion, France, 1950, P. 63.

<sup>2</sup> - الأبراشي، المرجع السابق، ص 118، وما أشار إليه من مراجع في الهامش رقم 1، ويتعلق الأمر بالمسؤولية المدنية للأطباء، ص 211، مارتان، ل، الخطأ المهني خاصة في المهن الحرة، باريس 1988 ص 35. رين، ب، المسؤولية التقصيرية والعقود في القانون الوضعي، 1933، ص 154-155 و 159.

<sup>3</sup> - سوخالد حكيم، الطب الشرعي، دروس المدرسة العليا للإدارة فرع الصحة للسنة الثالثة 1994، ص 13.

نظريا و علميا وقت تنفيذ العمل الطبي أو إخلاله بواجبات الحيطة و الحذر و اليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة.<sup>(1)</sup>

كذلك ما ذهب إليه الدكتور "عبد اللطيف الحسيني" حيث عرفه بأنه: «الخطأ الذي يرتكبه الطبيب أثناء مزاولته مهنته إخلالا بموجب بذل العناية، ويتجلى في كل مرة لا يقوم فيها الطبيب بعمله بانتباه وحذر، ولا يراعي فيها الأصول العلمية المستقرة، مع الأخذ بعين الاعتبار كل الظروف الاستثنائية في الزمان والمكان، وعدم الأخذ بالضرورة بنتيجة عمله دائما والتي قد تقتنر أحيانا بالفشل نتيجة للمخاطر المحتملة التي تكتنف معظم الأعمال الطبية»<sup>2</sup>. وبذلك فالخطأ الطبي هو كل خطأ يرتكبه الطبيب أثناء مزاولته عمله الفني والذي كان السبب في الإضرار بمريضه.

أما القضاء، فقد كان له دور في تعريف الخطأ الطبي عن طريق محكمة النقض الفرنسية، التي عرفته كما يلي: الخطأ الطبي، هو كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد و الأصول الطبية الثابتة المتعارف عليها بين الأطباء.<sup>(3)</sup>

إن محتوى الخطأ الطبي قد تطور لكن نحتفظ دائما بالتعريف للخطأ الطبي الذي جاء به قرار مارسي المؤرخ في 20 ماي 1936.<sup>(4)</sup> وبهذا يكون الطبيب قد ارتكب الخطأ عندما لا يحترم التزامه بإعطاء علاج و بذل عناية ليست من أي نوع بل جهود صادقة يقظة و متقنة في غير حالة الظروف الاستثنائية مع الأصول العلمية الثابتة، فالخطأ، الطبي هو إخلال الطبيب بواجبات الحيطة و الحذر، التي يفرضها القانون و القواعد والأصول الطبية .

أما فيما يتعلق بدور التشريع في تعريف الخطأ الطبي فلم يعرف المشرع الفرنسي الخطأ الطبي سواء في التقنين المدني أو في قانون الصحة العامة أو في مدونة أخلاقيات الطب لكن أشار إلى ركن الخطأ في المادة 1182 و 1183 من ت.م. ف ، حيث جعل الخطأ كأساس للمسؤولية الطبية، و تم تأكيد هذا الأساس بقانون 4 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى و نوعية نظام الصحة الفرنسي. كما أن المشرع الجزائري على غرار المشرع المصري لم يعرف الخطأ باعتباره أحد أركان المسؤولية العقدية أو التقصيرية ، سواء في التقنين المدني أو قانون الصحة أو في مدونة أخلاقيات الطب، لكنه أشار إلى ركن الخطأ في

1 - أسامة عبد الله قايد: المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 224.

2 عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، ط 1 ، دار النهضة، مصر، 1987 ، ص 73

3 - أنظر أسامة عبد الله قايد: مرجع سابق، ص 65.

4 - طعن مدني 20 ماي 1936 سابق الذكر.

المادة 124 من ت.م. ج على أنه « كل فعل أياً كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض » ، كما أضافت المادة 125 منه التي تنص على أنه « لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه و عدم حيطة إلا إذا كان مميزاً » ، نلاحظ من هذين النصين أن المشرع الجزائري جعل من الخطأ الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية لكن لم يحدده مما يفتح المجال لفقهاء القانون لتعريفه من جهة، و من جهة أخرى منح السلطة التقديرية للقاضي في بناء أحكامه .

ومن هنا نلاحظ أن القوانين جاءت خالية من نص يتعرض لبيان الخطأ أثناء ممارسة الأعمال الطبية تاركين ذلك لاجتهاد الفقه و القضاء و اكتفوا ببيان واجبات و التزامات الطبيب دون وضع الجزاءات المدنية و الجنائية في حالة الخروج عليها أو الإخلال بها.

### الفرع الثاني: معيار تقدير الخطأ الطبي

استقر القضاء على أن العناية المطلوبة من الطبيب تقتضي منه أن يبذل جهوداً صادقة يقضه تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب، فيسأل عن كل تقصير في عمله الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول، كما يسأل عن خطئه العادي بصورة عامة.<sup>1</sup>

ومعيار وجود الخطأ يصعب استخلاصه أحيانا خاصة إذا تعلق الأمر بالعقد الطبي وذلك بسبب اختلاف العوامل التي تحكم عملية العلاج فبأي معيار يقاس خطأ الطبيب إذا ما خالف قواعد مهنته وأسسها؟ ان ضبط معيار لقياس مسلك وخطأ الطبيب المراد مساءلته كان محل اختلاف بين نظريتين وهما: النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية، ونظرا للانتقادات التي وجهت للنظريتين ذهب الفقه والقضاء للبحث عن معيار آخر والمتمثل في النظرية المختلطة.

### أولاً: المعيار الشخصي

يقصد بالمعيار الشخصي هو النظر الى الطبيب المسند اليه الخطأ لا الى الخطأ في حد ذاته، ان يقاس مسلك الطبيب أثناء وقوع الخطأ على أساس سلوك الشخص المؤلف، فاذا كان الخطأ نتج عن سلوك أقل حيطة من سلوكه المؤلف ومع ذلك قام بالفعل المولد للضرر فقد ثبت في حقه الاخلال بواجبات الحيطة والحذر.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> محمد منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 61.

<sup>2</sup> منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيدالدة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1989، ص 32.

ان الأخذ بالمعيار الشخص يقتضي الاعتداد بالظروف الذاتية والداخلية للشخص موضع المسؤولية، وهي تلك الأحوال اللصيقة بشخص المسؤول، كطباعه الشخصية وحالته النفسية والصحية والاجتماعية وسنه وجنسه.<sup>1</sup>

يصعب الأخذ بالنظرية الشخصية لتحديد معيار الخطأ الطبي، لأنه من غير المعقول أن نعفي عن طبيب ونلقي المسؤولية على طبيب آخر على الرغم من أنهما سلكا نفس المسلك وقاما بنفس التصرفات ووجدوا في نفس الظروف بحجة أن أحدهما اعتاد اليقظة والتبصر وبالتالي يحاسب على أقل هفوة، في حين أن الطبيب الذي ألف استهتار يكافأ بعدم محاسبته لأنه اعتاد التقصير، الا اذا بلغ سلوكه درجة معينة من الإهمال.<sup>2</sup>

كما أن القول بالمعيار الشخصي يتطلب البحث في ظروف كل طبيب على حدة مما يتطلب معه مراقبة وتتبع أحوال كل طبيب من الأطباء، وهذا أمر يتعذر بلوغه في الحياة العملية. نظرا لهذه الانتقادات التي وجهت لهذا المعيار كانت الحاجة ملحة للبحث على معيار آخر أكثر ملائمة لقياس أخطاء الأطباء وهو ما دفع بالفقه والقضاء الاتجاه الى المعيار الموضوعي.

### ثانيا: المعيار الموضوعي

يعد الفقيه Mazeaud أول من قال بالمعيار الموضوعي، وقوامه السلوك المؤلف للشخص العادي، الذي يمثل برأي الفقه الشخص الوسط بين الناس، فلا هو شديد اليقظة فيرتفع عن مرتبة الشخص العادي، ولا هو محدود الفطنة فينزل دون مستوى الشخص العادي. وهو شخص عرفه القانون الروماني وسماه يرب الأسرة le bon père de la famille.

فانحراف الطبيب عن هذا السلوك بأن أهمل العناية بالمريض أو لم يلتزم الحيطة والحذر والانتباه أو أبدى جهلا واضحا أو تهاونا بالأصول الفنية الثابتة التي ليست محل خلاف كان مخطئا ومسؤولا.<sup>3</sup> ان المعيار الموضوعي للخطأ ليس مطلقا لأن الشخص العادي الذي نقيس عليه سلوك الشخص المسؤول ليس هو الشخص العادي على وجه العموم، وانما هو الشخص العادي من الفئة التي ينتمي اليها

<sup>1</sup> مراد بن صغير ، المرجع السابق، ص 101.

<sup>2</sup> محمد رايس، المرجع السابق، ص157.

<sup>3</sup> أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية، مكتب الجامعي الحديث، اسكندرية، 2007، ص 15.

الشخص المسؤول، فمثلا اذا لحق ضرر بالمريض نتيجة عملية جراحية فينبغي قياس سلوك الطبيب الجراح بسلوك طبيب من فئته متوسط القدرة والحذر.<sup>1</sup>

يقتضي المعيار الموضوعي ضرورة الأخذ بالظروف الخارجية التي تحيط بالطبيب عند قيامه بعمله واستبعاد صفاته الذاتية وظروفه الداخلية. وتتمثل الظروف الخارجية التي يتعين مراعاتها عند تقدير خطأ الطبيب في خطورة حالة المريض وما تقتضيه من اسعافات سريعة وإمكانات خاصة، بالإضافة الى ظروف الزمان والمكان المدعى حدوث الخطأ فيها كما هو الشأن بالنسبة للظروف الزمانية كالليل والظروف المكانية، مثل البعد عن المستشفى وعدم توفر وسائل العلاج في مكان معزول وعدم توافر المساعدة الطبية.<sup>2</sup>

الى جانب الظروف الخارجية هناك ظروف داخلية عند تقرير مسؤولية الطبيب، كحالته النفسية ودرجة ذكائه وفطنته وسنه وجنسه وغيرها من الظروف، فالطبيب الصغير السن يكون حديث العهد بالمهنة، ولا يجوز مقارنته بأستاذ قديم متخصص في نفس الفرع. وبذلك فإن الأخذ بالمعيار الموضوعي يؤدي إلى عدم الأخذ والاعتداد بالظروف الداخلية للشخص موضع المسؤولية، كقدراته الشخصية، ودرجة يقظته، وظروف سنه وتعليمه وصحته، فالقاضي يقدر الخطأ الطبي، على أساس السلوك الذي كان ينبغي أن يصدر من الطبيب المسؤول في ظل الظروف المحيطة به.

ويتمثل هذا المعيار في التزام الطبيب ببذل العناية الصادقة والمطلوبة للمريض، وقد سارت محكمة النقص المصرية بنفس اتجاه محكمة النقص الفرنسية في تحديد معيار الخطأ الطبي، إذ قضت بأن العناية المطلوبة من الطبيب تقتضي أن يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب.

الى جانب المعيار الموضوعي هناك من الفقهاء نادوا بما يسمى بالمعيار المختلط وهو ضرورة الأخذ بالمعيار الموضوعي مع مراعاة بعض الملابسات والظروف الداخلية المحيطة بالطبيب،<sup>3</sup> والتي قد تؤثر حتما في سلوكه، ويقاس سلوك الطبيب مع ما كان يسلكه طبيب يقظ وجد في ذات الظروف، ولذلك ينبغي عند تقدير خطأ الطبيب مراعاة مستواه من حيث هل هو طبيب عام أو أخصائي، وما يحيط بعمله

<sup>1</sup> خربوطلي صفاء، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، دار المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2005، ص 78.

<sup>2</sup> حسن الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والمقارن، مرجع سابق، ص 26.

<sup>3</sup> محمد رايس، المرجع السابق، ص 162.

من عادات طبية مستقرة، بحيث يقارن كل ذلك بسلوك طبيب وسط من نفس مستوى الطبيب الذي سبب ضرراً للمريض وفي نفس الظروف.<sup>1</sup>

ونتيجة لكل ما سبق ذكره، نستنتج أن معيار تقدير الخطأ الطبي الواجب لتحديد مسؤولية الطبيب يتلخص في ثلاث عناصر أساسية هي :

أولاً -تقدير سلوك الطبيب على ضوء سلوك طبيب آخر من نفس المستوى، فمعيار خطأ طبيب عام يختلف عن معيار خطأ طبيب أخصائي .

ثانياً -الأخذ بالظروف الخارجية التي تحيط بالعمل الطبي، كتوافر الإمكانيات أو عدمها، وحالات وجوب التدخل السريع.

ثالثاً -موافقة العمل الطبي مع تقاليد المهنة والأصول العلمية المستقرة.

### المطلب الثاني: صور الخطأ الطبي

ان للخطأ الطبي صور كثيرة ومتعددة تزداد وتتعدد بتعدد العلاقات بين الأطباء والمرضى، ولذلك فإن صور الخطأ الطبي لا تقع تحت سبيل الحصر لصعوبة تحديدها جميعاً، لذا سنتعرض لتوضيح بعض من هذه الصور الأكثر شيوعاً في الخطأ الطبي.

يرتكب الأطباء أحياناً أخطاء ناتجة عن خرق التزام أدبي أو أخلاقي (الفرع الأول) وأحياناً أخرى أخطاء تقنية (الفرع الثاني) لكن الأول يعارض الثاني فالطابع العام للأخطاء الأخلاقية يختلف عن الجانب المهني الخاص للأخطاء التقنية.

### الفرع الأول: الأخطاء ذات الطابع الأدبي أو الأخلاقي

تتمثل هذه الأخطاء في خرق التزام إنساني طبي،<sup>(2)</sup> أو نقص لواجب الضمير، وانتهاك لقاعدة أخلاقية أو عرف مهني، فالأخطاء ضد الطابع الإنساني ليس لها طابع تقني بل تتمثل في خرق الطبيب لالتزاماته و واجباته الناجمة من الممارسة المهنية و المتعلقة باحترام شخص المريض و سلامته الجسمية.<sup>(3)</sup> من صور الأخطاء المتعلقة بالطابع الأدبي أو الأخلاقي نتطرق لثلاث صور أساسية وهي :عدم الحصول على رضا المريض، الإخلال بالالتزام بإعلام المريض، وإفشاء السر المهني .

<sup>1</sup> -عجاج طلال، المرجع السابق، ص221.

<sup>2</sup> Penneau, Jean ; la responsabilité médicale, Op,Cit ; P. 17.

<sup>3</sup> - عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي(الخطأ والضرر)، الطبعة الثالثة، منشورات

عويدات ، بيروت، 1984، ص176



## أولاً: الخطأ المرتبط بالرضا في العمل الطبي

قديمًا كان الطبيب يقوم بعمله الفني دون أن يعلن للمريض عن عملية التشخيص أو الحصول على رضاه قبل تنفيذ العلاج، فكان على هذا الأخير أن يثق بطبيبه ويتبع توصياته، لكن بعد ذلك ظهرت ضرورة الحصول على رضا المريض وذلك عند الاعتراف بوجود العقد الطبي سنة 1936 بما أن كل عقد يشترط فيه توفر رضا الطرفين. (1)

### 1: إلزامية رضا المريض

يلتزم الطبيب قبل إجراء أي عمل طبي الحصول مسبقًا على رضا المريض الحر والمتبصر، وهذا الالتزام أساسه أولاً استقلالية الإرادة وحرية المريض في التصرف بجسمه، وكذلك يكون أساسه العقد الطبي نفسه الذي يفرض على الطبيب طلب موافقة المريض مسبقًا على كل عمل طبي يتم تنفيذه.<sup>2</sup>

يقصد بمفهوم استقلالية الإرادة أنه لا يجب على الطبيب أن يفرض أي عمل طبي على المريض بدون موافقته ولو كان ذلك لمصلحته، فالشخص هو الذي يقرر مصيره بكل حرية. وانطلاقًا من كون الرضا حجر الزاوية في عقد العلاج الطبي بصفة عامة والعقد الجراحي بصفة خاصة، فإن القاعدة العامة والمحمية دستورا وقانونا هي حرمة جسم الإنسان وعدم جواز المساس بسلامته دون موافقته الصريحة والواضحة ورضاه التام. فالعمل الطبي الجراحي الذي يباشره الطبيب الجراح على جسم المريض فيه مساس مباشر بجسم هذا الأخير وذلك عند استعمال أداة الجراحة عليه، وأنه ما كان ليجد سببًا لإباحته و الترخيص بإجرائه إلا لتوفر مصلحة المريض فيه. (3)

إذا كان يجب الحصول على رضا المريض مسبقًا عند قيام الطبيب بعمله الطبي فإن هذا المبدأ الإلزامي قد يرتبط في بعض الأحيان بعدم إمكانية الطبيب طلب في الوقت اللازم موافقة المريض أو أقربائه عند وجود ظرف استعجالي. (4) ففي هذه الحالة من حق الطبيب ومن واجبه القيام بعمله الطبي بدون الحصول على رخصة أو رضا المريض بذلك.

1 - المادة 59 من القانون المدني

2 - G, Memeteaux ; L,Melenec ; Le contrat médical, la responsabilité civil du médecin, Maloinen, Paris, 1982, p. 33

3 - إيهاب يسر أنور علي، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة الدكتوراه، جامعة القاهرة سنة 1994، ص29، وكذلك الأبراشي، المرجع السابق، ص305.

4 - Savatier, R ; Etude de la responsabilité civil, lib, tech, paris, 1948, p.785

كما أن عند إجراء العملية الجراحية لا يعني أننا حصلنا على الرضا المطلق للمريض فهناك أحداث وأمر جديدة قد تظهر خلال إجراء العملية الجراحية والتي لم يبدي المريض بالنسبة لها رضاه، فإذا تحصل الجراح على رضا المريض على إجراء عملية جراحية حسب التشخيص الذي توصل إليه وأثناء إجراء العملية الجراحية اكتشف الجراح أن هناك مرض آخر خطير داخل جسم المريض يجب معالجته ففي هذه الحالة كيف يتصرف الجراح. كان القضاء قديماً يرى أن على الجراح إيقاف العملية ولا يعيد انجازها إلا بعد الحصول على رضا المريض مجدداً. (1) لكن تيار آخر يرى أن على الجراح أن يطيل في العملية الجراحية ويعالج كل مرض اكتشفه إذا كان هذا الحل يحتوي على أقل خطر بالنسبة للمريض بدلاً من الحصول على موافقة جديدة. (2)

أما من جانب الفقه فهناك بعض الفقهاء يظهرون نوع من الحرية في هذا المجال، بالقول أنه إذا كان الجراح متأكد بالزامية إجراء عملية جراحية أخرى مكملة للأولى في المستقبل القريب فإنه من غير الإنساني أن نفرض على المريض تحمل آلام وأخطار أخرى عند قيام بالعملية الجديدة والتي تمارس في ظروف نفسية صعبة للمريض. لأن إضافة عملية جراحية ثانية في غالب الأحيان يمثل ضرر للمريض. (3) وقد فسر القضاء ذلك بما يسمى بالرضا الضمني و اعترف بقدرة الجراح في الاستمرار في العملية الجراحية. (4)

على الطبيب احترام إرادة المريض عندما يرفض العلاج المقدم له، وهذا وفقاً لمبدأ استقلالية الإرادة. لكن الاحترام الكلي لإرادة المريض يمكن أن يؤدي في بعض الأحيان إلى نتائج خطيرة خاصة أن المريض لا يملك المعرفة الكاملة لكي يقرر مصيره. (5) و بهذا نرى أن الالتزام الحصول على رضا مطلق يبدو أنه

---

1 - طعن مدني، 27 أكتوبر 1974، J.C.P، 1974، II، 3574، تعليق كوست.

2 - نقض مدني 10 مارس 1966، J.C.P، 1966، II، 67.

3 - Mazeaud, M ; Tunk, A ; Traité théorique de la responsabilité civile tome I, 6<sup>ème</sup> éd, Paris, 1965, p. 511.

4 - نقض 27 أكتوبر 1982، كزات دوالي، 28 مارس 1984، ص 08، تعليق شاباس، J.C.P، 1984،

II، 20201، تعليق دوليفات.

5 - عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 160.

يعارض مصلحة المريض بسبب فقدان قدراته العقلية إذا كان مشرفاً على الموت وكذلك لعدم اختصاصه في الميدان الطبي.<sup>(1)</sup>

## 2: حدود رضا المريض

إنّ الأصل في العقد الطبي أن يكون الرضا صادراً من الشخص المريض نفسه، غير أن لهذا الأصل استثناء ذلك أن المريض قد يكون في وضعية لا يمكنه إبداء موافقته ورضاه بشأن العلاج الذي يقترحه الطبيب له. إن صحة الرضا يتوقف على الكفاءة الجسدية وعلى الأهلية القانونية للمريض. فهذا الأخير قد لا يكون له القدرة على التصريح برضاه لعلاج معين وذلك في أوضاع متعددة ومختلفة كعدم الوعي، الاستعجال، وضعية القاصر أو الراشد الذي ينوب عليه الوصي فكل هذا يعرقل ممارسة التعبير عن الإرادة.

### أ- العجز الجسماني للمريض

هناك بعض الأوضاع التي تعفي الطبيب الحصول على رضا المريض كعدم الوعي وحالة الاستعجال. ونلاحظ أن هناك ثلاث حالات تستدعي موافقة ممثل المريض وهي على التوالي حالة القصر وحالة المريض العاجز عن التمييز وحالة المريض الذي يستحيل عليه التعبير عن إرادته.

يبدو أن القانون منح للمريض العاجز وفاقد الوعي نفس الحماية المعطاة لناقص الأهلية فيستبدل الطبيب رضا المريض برضا أقاربه.<sup>(2)</sup> فقد يكون المريض بالغ سن التمييز أو حتى لسن الرشد، لكنه يعجز عن إبداء موافقته بسبب المرض الذي يفقده الوعي أو يغمى عليه فيصبح غير مميز بسبب الآلام أو الاضطراب النفسي و يتعذر عليه أن يكون أهلاً لإعطاء الموافقة،<sup>(3)</sup> فيتمكن الطبيب في هذه الحالة أن يتصل بذويه أو من ينوبه لإبداء موافقتهم عن الأعمال الطبية التي سيقدمها للمريض، فالمادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب سمحت للأشخاص المخولين من طرف المريض إعطاء موافقتهم، وإلا فيمكن الاستعانة بالأشخاص المخولين من طرف القانون حسب ما ورد في نص المادة 164 من القانون الصحة رقم 90/17 إذ يرجع القرار إلى الأب أو الأم ثم الزوج أو الزوجة، ثم الابن أو البنت ثم الأخ أو الأخت وإلا يرجع إلى الولي الشرعي.

أما في حالة الإسعاف العاجل فقد رخص للطبيب أن يتصرف دون الحصول على أي إذن لأنه قد يتعذر على الطبيب الحصول على رضا المريض، كأن يحضر المريض اثر إصابته بحادث في الطريق

<sup>1</sup> - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص31.

<sup>2</sup> - Lucas, M ; La loi médicale libre, Bibliothèque de l'université de Marseille, 2005, p. 34.

<sup>3</sup> - Leser gretain,X ; la protection juridique de l'hôpital, édition Borga levrault, Paris 1999, p.122

العام يستلزم حالته الإسعاف الفوري قد يتعذر الحصول على موافقته قبل إجراء العمل الطبي أو موافقة ممثله القانوني وهذه الحالات تستدعي تدخل الطبيب من تلقاء نفسه، فالواجب الإنساني والطبي يقتضي تدخل الطبيب دون انتظار الموافقة.<sup>(1)</sup>

### ب- نقص الأهلية القانونية

من المفروض أن يصدر الرضا من المريض نفسه طالما أنه في حالة تسمح له بذلك إلا أنه في بعض الأحيان قد يتقدم إلى الطبيب قاصر لا يتمتع بأهلية الأداء،<sup>2</sup> هنا يحق للطبيب أن يقدم العلاج والأخذ بموافقة الأولياء، أو الممثل الشرعي. فلقد نصت الفقرة الأولى من المادة 52 من مدونة أخلاقيات الطب: « يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان المطلوب منه تقديم العلاج لقاصر أو لعاجز بالغ، أن يسعى جاهدا لإخطار الأولياء أو الممثل الشرعي، و يحصل على موافقتهم. »

فعلى الطبيب أن يتحصل على موافقة الوالدين أو الممثل الشرعي لتقديم العلاج لقاصر، وفي حالة اختلاف الوالدين على ذلك، يرجع القرار إلى الأب كونه الولي على أولاده القصر ثم لتحل محله الأم بعد وفاته عملا بأحكام المادة 87 من قانون الأسرة، و في حالة عدم وجودهم، يرجع القرار إلى الممثل الشرعي الذي يقوم بتربيته و رعايته وقت العلاج.<sup>(3)</sup>

أما في حالة رفض الأولياء لتقديم العلاج الضروري بدون أي سبب جدي بالرغم من خطورة صحة القاصر فقد ذهب بعض الفقه إلى أن الرفض غير المبرر من الوالدين لعلاج ولدهما المريض لا يعتد به من الوجهة القانونية، وللطبيب حق التدخل ويكون تدخله مشروعاً مادام أن القصد منه هو حماية مصلحة المريض الصغير المتمثلة في تخفيف الآلام عنه ، ولقد أعتبر الرفض الغير المبرر من قبل إساءة استعمال السلطة الأبوية.<sup>(4)</sup>

<sup>1</sup> - Moreau, J ; l'urgence médicale, thèse, doct , Aix Marseille, France, 1987, P. 204

<sup>2</sup> - بلحاج العربي، " النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري"، الجزء الثاني الواقعة القانونية -الفعل غير المشروع - الإثراء بلا سبب و القانون)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999 ، ص 96

<sup>3</sup> - Savatier, S ; Op, Cit, p. 16

<sup>4</sup> - محمود حسن قاسم، نظرة في تطور المسؤولية الطبية، بحث منشور ضمن أعمال الندوة التي عقدتها كلية الحقوق - جامعة بيروت العربية بمناسبة مائتي عام إصدار التقنين المدني الفرنسي 1804-2004 ، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت 2005 ، ص 261 و ما يليها.

تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري أعتبر القاصر، مميزا إذا بلغ سن السادسة عشر،<sup>1</sup> وبهذا فالقاصر المميز الذي يذهب للطبيب لطلب العلاج يصنف هذا من قبيل الأعمال النافعة له، وبذلك يكون أهلا لإبرام عقد طبي كل قاصر مميز بلغ سن التمييز. إلى جانب الحصول على رضا المريض لإجراء العملية الجراحية فإنه يقابله التزام آخر أين يتعهد الجراح على إعلام المريض.<sup>(2)</sup>

### ثانيا: الخطأ في إعلام المريض

يقوم الطبيب بإعلام المريض حتى يرضى هذا الأخير بالعمل الطبي. وحسب الفقه والقضاء يجب أن يكون الرضا متبصر أي يقدمه المريض وهو عالم بوضعيته. لكن نظرا لعدم اختصاص المريض لميدان الطب فإن إرادته لا تكون واضحة تماما إلا إذا قام الجراح باستنارتها. لهذا إلى جانب الالتزام بالحصول على رضا المريض يضاف إليه التزام آخرو هو إعلام المريض.<sup>(3)</sup> إن عيب أو نقص في الإعلام غالبا ما يرتب مسؤولية الطبيب فهو يمثل لوحد السبب الرئيسي لأكثر من نصف النزاعات المطروحة أمام القضاء ضد الأطباء.

### 1: وجود إعلام مميز

لا يجوز للطبيب المساس بجسم المريض قبل الحصول على رضائه المتبصر والمستنير، وهذا لا يتحقق إلا بعد قيام الطبيب بإعلام المريض بجميع المخاطر التي تترتب عن العمل الطبي. ومن هنا يمكن الفرق بين الإعلام والرضا، باعتبار أن الإعلام هو شرط ضروري للحصول على رضا حر ومستنير وبالتالي فالرضا هو نتيجة للإعلام.<sup>(4)</sup>

فيعتبر الالتزام بالإعلام هو بمثابة واجب بالنصح يوجهه الطبيب لمريضه قصد تنويره على وجه يمكنه من التعبير عن اختياره بوعي كامل لما يقترحه الطبيب من علاج، بشرط أن تكون هذه المعلومات المقدمة من الطبيب ملائمة لحالة المريض الجسدية والنفسية.

1 - أنظر المادة 83 من قانون الأسرة والتي تنص: « من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة.»

2 - Grapin, J ; La responsabilité chirurgicale, Sauraup médicale, Montpellier, 2001, P. 135.

3 - J.C.P ، 1989 ، II ، 20406 ، تعليق دوليفات ، باريس 9 فيفري 1984 ، دالوز 1984. I. 456.

تعليق ج. بونو ، نقض مدني ، 11 فيفري 1986 ، J.C.P ، 1986 ، IV ، 110.

4 - زينة غانم يونس العبيدي، إرادة المريض في العقد الطبي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007 ، ص

إذا كان يقع على الطبيب التزام بالإعلام فإن هذا الالتزام يخضع أساساً للاستعداد العلمي والنفسي للمريض في تلقي المعلومات. (1) فيجب أن يوافق تعبير الذي يستعمله الجراح المستوى العلمي للمريض، وأن يتجنب الدخول في التفاصيل التقنية التي لا يفهمها أغلبية المرضى. كما يجب على الطبيب عند القيام بالإعلام أن يستبدل العناصر التقنية ويجعلها في متناول المريض حتى توافق قدراته في تلقي المعلومات. ولهذا فالإعلام لا يمكن أن يكون إعلام علمي بكل صرامته. بل هو تعبير بسيط يطابق قدرات كل مريض حتى يستطيع أن يتفهم الوضع. (2)

قد يكون إعلام الطبيب غير واضح و دقيق، (3) لهذا إذا كان عيب عدم الإعلام يرتب مسؤولية الطبيب المختص فإن ذلك عدم كفاءة الإعلام يرتب نفس النتيجة، فالقضاء عندما يحكم بعدم تنفيذ الالتزام بالإعلام فهو يدمج بين الإعلام العام و الغير المحدد وعدم وجوده أصلاً، لهذا فالالتزام بالإعلام يجب أن يكون واسع و شامل و تام دون إدخال المريض في أمور مملة. (4)

## 2- مضمون الاعلام

لقد تطرق القضاء والفقهاء إلى تعريف محتوى الإعلام وقسموه إلى ثلاث عناصر: (5) وهي مجموع المعلومات الخاصة بالحالة الصحية للمريض وتطورها المتوقع والعلاج المقترح لهذه الحالة وكذلك نتائج العلاج المقترح والأخطار المتوقعة من العلاج وبصفة عامة فإن التزام الطبيب بالإعلام يتبع المراحل المختلفة للعلاج المتمثلة في التشخيص، العلاج الجراحي والمرحلة ما بعد العملية الجراحية. فقبل إجراء العملية الجراحية يتعرف الطبيب مسبقاً على ألام المريض حتى يشخص مرضه ويستجوبه للحصول على كل المعلومات المهمة والخاصة بحالته المرضية السابقة، (6) لأن معرفة الحالة السابقة والحالة الحالية للمريض يؤدي بنا إلى اختيار العلاج الملائم. فهذا الالتزام يقع مبدئياً على كل الأطباء حتى

1 - جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، دراسة مقارنة، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2000، ص 65.

2 - Penneau, Jean ; La responsabilité médicale, Op,Cit, p. 60

3 - نقض مدني 17 نوفمبر، 1981، كزات دوالي 2، 352، 1981، و نقض مدني 21 فيفري 1961  
J.C.P، 1961، II، 12129، دالوز 1961، 5342.

4 - Auby, M ; Le droit médical hospitalier, Paris, 1972, P.9

5 - نقض مدني 14 أكتوبر 1997، J.C.P، 1997، II، 22942، تعليق طاراقو

6 - عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق ص 21 . محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 43 .

الطبيب المخدر لكي يختار التخدير الملائم ويأخذ بعين الاعتبار خصوصيات المريض. (1) وبعد ذلك يعلم الطبيب المريض عن الأخطار التي يتضمنها المرض وعن التطور المتوقع لها. ومن الجهة أخرى فعلى الجراح أن لا يدلي بالمعلومات التي تصدم المريض و تؤدي إلى تدهور صحته، فلا داعي أن يذكر الجراح النتائج الاستثنائية و المؤلمة التي قد تحتويها العملية الجراحية لأن هذا يقلق المريض و يجعله لا يقبل إجراء العملية الجراحية خاصة إذا كانت ضرورية بالنسبة له لكي يبقى على قيد الحياة ، فيجب أن يحتوي الإعلام فقط على الأخطار العادية المتوقعة التي لا يجب أن نخفيها على المريض. (2) فالجراح ملزم بالإعلام المسبق للمريض حول ما هو ضروري له، و النتائج المتوقعة و أخطار العملية الجراحية و العلاج المقدم له و كذلك قيمة الأتعاب التي يستحقها الجراح ، فهذا شرط ضروري لكي يتمكن المريض من إعلان على رضاه المتبصر.

أثناء اجراء العملية الجراحية يكون الجراح قد نفذ التزامه إذا أخطر المريض بالأخطار العادية للعملية الجراحية، فعليه أن لا يدلي بكل المعلومات إذا كان في كشفها خطر على المريض والذي قد يناقض هدف التدخل العلاجي الرامي إلى الشفاء من المرض و تخفيف الآلام. (3) لم ينجح القضاء في جعل حد أقصى للأخطار التي يصرح بها للمريض أو التي نسميها بالأخطار الاستثنائية التي لا يشملها الالتزام بالإعلام لأن الأخطار الطبية تتغير باستمرار حسب كل حالة فمن الصعب التفرقة بين الخطر العادي والخطر الاستثنائي. (4) فعلى الجراح أن يقدم للمريض إعلام صادق واضح ومتعلق بالأخطار الكبيرة الممكن وجودها في العلاج المقترح، لهذا لا يعفى الجراح من التزامه لسبب أن هذه الأخطار نادرا ما تتحقق. (5)

---

1 - نقض مدني 10 جانفي 1990 دالوز 1991، 358، تعليق بونو.

2 - نقض مدني 20 مارس، 1984، دالوز 1985، R، 369، تعليق بونو ومامتو، المرجع السابق، ص 37،38.

3 - وديع فرج، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، مصر، 1942، ص 381.

4 - نقض مدني 6 مارس، 1979، دالوز 170، 1980.

5 - نقض مدني 5جانفي 2000، J.C.P، 2000، 2، 10271، تعليق مورو.

أما عن مضمون الإعلام الطبي في المرحلة اللاحقة للعملية الجراحية، فلا ينتهي الالتزام بالإعلام بعد انتهاء العمل الطبي أو الجراحي. (1) فعلى الطبيب إعلام المريض على طريقة العملية الجراحية المنجزة، حتى يتمكن من أخذ احتياطاته. (2) خاصة في حالة حدوث خطر جديد بعد إجراء العملية، هذا ما نجده في قضايا الدم الملوث و مرض hépatite . كما يعلم الطبيب الجراح المريض عن النتائج الممكن حدوثها بعد إجراء العملية الجراحية مثلاً بقاء جزء من الدودة الزائدة في جسم المريض نظراً لأسباب تقنية طبية. (3) وكذلك على الجراح أن يعلن للمريض عن الخطر الذي تحقق أثناء العملية أو كذلك إذا ارتكب خطأ طبياً معيناً.

### 3- إثبات عدم توفر الالتزام بالإعلام

لجعل الطبيب مسؤولاً علينا أن نثبت أنه لم ينفذ التزامه بالإعلام ولهذا علينا أن نوضح على من يقع عليه عبء الإثبات وماهي طرق الإثبات. إذا كان الالتزام بإعلام المريض والحصول على رضاه أمر رتبته العقد الطبي على عاتق الطبيب فإنه يقع على المريض عبء إثبات عدم تنفيذه، فعلى المدعي في الدعوى أن يبين عدم تنفيذ المدعى عليه التزاماته التعاقدية. (4)

يقع على عاتق المريض عبء إثبات عدم وجود إعلام كافي عند إجراء العملية الجراحية مثلاً و هذا من الصعب إثباته لتحقق الخطأ (5) نظراً لخصوصية العقد الطبي باعتباره عقد شفوي. ولقد اعتبر بعض الفقه أنه من اللا عدل أن نحمل المريض عبء إثبات عدم وجود الإعلام من جانب الطبيب باعتباره

---

1 - شهيدة قادة، التزام الطبيب بإعلام المريض المضمون و الحدود و جزاء الإخلال، موسوعة الفكر القانوني، حيدرة، الجزائر، 2011، ص 34.

2 - نقض مدني، 25 ماي 1971، J.C.P، 1971، II، 16859، و نقض مدني 9 ماي 1983، دالوز 1983، 121.

3 - نبيلة نسيب، الخطأ الطبي في القانون الجزائري والمقارن. مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون. فرع عقود ومسؤولية. جامعة الجزائر. كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، 2001، ص 68، وأنظر: أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 171 . 172

4 - Mameteau, G ; Le droit médical, Op, cit, P. 543.

5 - عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المؤتمر العلمي السنوي المنظم بكلية الحقوق بيروت، مداخلة ضمن المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص 150.



الطرف الضعيف. لكن منذ صدور قرار محكمة النقض الفرنسية في 25 فيفري 1997 أصبح عبء الإثبات يقع على عاتق الطبيب، فعلى هذا الأخير أن يثبت أنه قام بالتزامه بإعلام المريض.<sup>(1)</sup>

أصبح بعض الأطباء يحررون إثباتات كتابية كوجود استمارات مكتوبة يقوم الطبيب بتوقيعها من طرف المريض، حتى أن المجالس الوطنية لنقابة الأطباء تؤكد على ضرورة احتفاظ الأطباء أثر الإعلام الصادر منهم وهذا عن طريق تقديم للمريض ملف كامل يشرح فيه نوع العملية الجراحية والأخطار المحتملة الوقوع، يوقع عليه المريض ويؤشر عليه. وطالما أن الإثبات يمكن أن يكون بكل الطرق فإن القاضي يقبل كذلك شهادة الشهود والبيئة أو القرائن، حتى يتم إقناعه. مثلا تردد المريض لدى الطبيب يمكن أن نصنفه كدليل بإجراء عدة فحوصات له وكذلك علاج المريض بوصفة طبية عن مرضه.<sup>(2)</sup>

### ثالثا: الخطأ عند إفشاء السر المهني

يعتبر الالتزام بالحفاظ على السر الطبي واجب مهني وأخلاقي، فقد كان الأطباء يلتزمون بالصمت المطلق ليس فقط تجاه ما يؤتمنون عليه من أسرار بل كذلك بالنسبة لما يمكن ملاحظاته خلال ممارستهم لنشاطهم الطبي. كما يعتبر الالتزام بالحفاظ على السر الطبي من الالتزامات الأساسية للطبيب لأنه متعلق بكرامة الانسان.<sup>3</sup>

### 1-تعريف السر الطبي

الالتزام بالسر هو أن يحتفظ الطبيب السكوت على ما قيل له أو ما اكتشفه أثناء ممارسة أو بمناسبة مهنته، ولا شك أن كتمان الأسرار التي تصل إلى علم الطبيب من خلال ممارسته للمهنة هو من أهم الحقوق التي تترتب للمريض في ذمة الطبيب. وعلى هذا الأخير واجب احترام هذا الحق والمحافظة على أسرار مرضاه، لأن ثقة المريض في طبيبه، ورغبته في العلاج هي التي تدفعه إلى إفشاء أخص أسرار إليه، وإطلاعه على كل صغيرة وكبيرة، فالكشف الطبي يجعل الطبيب على دراية كاملة بأضعاف ما يعلمه

<sup>1</sup> - نقض مدني 25 فيفري، 1997، دالوز، 1997، 319.

<sup>2</sup> - نقض مدني 14 أكتوبر 1997، J.C.P، 1997، II ، 22942، تعليق طاراقو.

<sup>3</sup> عميري فريدة، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 27

المريض عن مرضه. (1) فيتكفل القانون بحماية الإنسان في كيانه المادي والأدبي، وقواعد القانون تهتم بحماية حياة الإنسان وسلامة جسده ومشاعره وعواطفه وصورته وأسراره. (2)

إن السر المهني التزام رئيسي للطبيب فقد خصص له المشرع الفقرة الثانية في الفصل الثاني تحت عنوان "السر المهني" من مدونة أخلاقيات المهنة، وقد نصت المادة 36 منه: « يشترط كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلا إذا نص القانون عن خلاف ذلك» كما أن المادة 37 من ذات المدونة حددت ما يشتمل عليه السر الطبي وذلك بنصها: " يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان أو يسمعه أو يفهمه أو كل ما يؤتمن عليه أثناء أداءه لمهنته". أما قانون الصحة الجزائري فقد بيّن المقصود بالسر الطبي في المادة 24 الفقرة 1 و2 منه من خلال قوله بأنه: " لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة وسر المعلومات الطبية المتعلقة به، باستثناء الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون.

ويشمل السر الطبي جميع المعلومات التي علم بها مهنيو الصحة."

## 2: شروط السر الطبي

حتى تكون الوقائع والمعلومات التي يفشي فيها المريض الى الطبيب سرا يجب أن تستوفي على العديد من الشروط منها:

- أن يكون الطبيب قد علم بالواقعة أو المعلومة بسبب مهنته: وحتى يلتزم الطبيب بواجب السرية التامة ينبغي عليه أن يكون من طبيعة مهنته الاطلاع على تلك الوقائع والمعلومات والأسرار، بمعنى أن تكون البيانات والوقائع التي تحصل عليها الطبيب لها علاقة مباشرة به كطبيب وليس كشخص آخر كصديق للمريض أو جار له.<sup>3</sup>

- أن يكون للمريض مصلحة في إبقاء الأمر سرا: يشترط في السر الطبي المراد كتمانته وحفظه أن يكون للمريض أو أقربائه مصلحة في جعله سرا، ولا يشترط أن تكون المصلحة من طبيعة محددة، فربما تكون مصلحة أدبية أو مادية.

---

<sup>1</sup> - عنان داود الالتزام: الطبيب بالحفاظ على السر الطبي، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، كلية

الحقوق، 2001، ص 55

<sup>2</sup> - محمد فابيق الجوهري: المسؤولية الطبية في القانون العقوبات، دار الجوهري للطبع و النشر، لبنان، 1951، ص 60،

<sup>3</sup> هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، د د ن، مصر، 2007، ص 154.

- عدم شيوع الواقعة محل السر: هنا يجب أن نفرق بين الوقائع المعروفة وبين الوقائع السرية، فيقصد بالوقائع السرية هي التي لا يعرفها الا عدد محدود من الأشخاص المقربين الى صاحب السر، أو لا يعرفها أي أحد غيره، أما الوقائع المعروفة للناس فلا تعد سرا، مثلا لا يعد سرا المرض المعروف عند الناس كالصم والعمى.

### 3: حالات اباحة افشاء السر الطبي

رغم أنه يجب على الطبيب الحفاظ على السر الطبي وعدم البوح به، الا أنه هناك بعض الحالات والوقائع والمستجدات التي يضطر الطبيب فيها الى الكشف عن سر المريض وافشائه به، نظرا للخطر الكبير الذي قد ينجم عن عدم البوح به ويتمثل ذلك في:

- الحالات التي يباح فيها افشاء السر الطبي مراعاة للمصلحة الخاصة للأشخاص: والمتمثل في افشاء السر الطبي برضا المريض،<sup>1</sup> حالة افشاء السر الطبي لدفاع الطبيب عن نفسه<sup>2</sup> وكذلك افشاء السر الطبي في حالة الضرورة.<sup>3</sup>

- الحالات التي يباح فيها افشاء السر الطبي مراعاة للمصلحة العامة للمجتمع: في هذه الحالات قدم المشرع مصلحة المجتمع العامة وخصها برعاية خاصة عن مصلحة المريض، وذلك للحفاظ على المجتمع وحمائته من مختلف الآفات التي تهدد استقراره وأمنه، وبهذا يقدم الطبيب الإفشاء بالسر الطبي عند التبليغ عن الأمراض المعدية،<sup>4</sup> عند التبليغ عن عدد الولادات والوفيات،<sup>5</sup> عند التبليغ عن الجرائم وسوء معاملة القصر والسجناء<sup>6</sup> وكذلك عند أداء الشهادة أمام القضاء.<sup>7</sup>

---

<sup>1</sup> مالك حمد محمود أبو نصير، المسؤولية المدنية للطبيب عن الخطأ المهني دراسة موازنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 2008، ص 164.

<sup>2</sup> منصور عمر المعاطية، المسؤولية المدنية والجناحية في الأخطاء الطبية، دار الحامد والأكاديميون، الأردن، 2014، ص 92

<sup>3</sup> Lucien Manche, Emile ; La responsabilité médicale au point de vue pénal, recueil Sirey, France, 1943, p. 249.

<sup>4</sup> أنس محمد عبد الغفار، التزامات الطبيب تجاه المريض دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي، دار الكتب القانونية، مصر، 2013، ص 113.

<sup>5</sup> عبد القادر الفار، المدخل للعلوم القانونية، دار الثقافة، الأردن، 2006، ص 159.

<sup>6</sup> منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم، الجزائر، 2006، ص 83.

<sup>7</sup> عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، مصر، 2005، ص 267.

## الفرع الثاني: الخطأ الطبي ذات الطابع الفني أو التقني

يتعلق الأمر بالأخطاء المرتكبة في الممارسة الطبية، فالأخطاء الفنية متنوعة، فقد تنتج عن عدم تنفيذ الالتزام بالعلاج الذي يفرض على الطبيب المعالج إتباع الأصول العلمية، واستعمال كل الوسائل التقنية للوصول إلى العلاج الأفضل. (1) وقد تتعلق هذه الأخطاء بالتشخيص الذي لا يعد تصرفاً خاطئاً إذا احترم الطبيب كل المعطيات واتخذ الاحتياطات العادية. كما يعد العمل الجراحي أكثر عرضة للأخطاء التقنية، نظراً لالتزام الجراح بالتقنيات الطبية الحديثة أثناء إجرائه للعملية الجراحية. (2) ويمكن حصر هذه الأخطاء في:

### أولاً: الأخطاء الفنية الناتجة عن الرعونة وعدم الاحتياط

إن الطبيب كأى شخص يمكن أن يرتكب أخطاء لعدم أخذ الاحتياط اللازم فهي ليس بأخطاء مرتبطة بالعمل الفني الطبي لكن هي ناتجة عن عدم الانتباه وأخذ الحذر والحيلة.

فمثلاً إذا ارتكب الجراح خطأ نتيجة لعدم الانتباه فالسبب قد يكون ناتجاً لكثرة جدول أعماله، كما يمكن أن يرجع لطبيعة العملية الجراحية والمدة الزمنية الذي استغرقت لإنجازها، فإجراء عملية جراحية صعبة ودقيقة ولمدة طويلة يكون أمر متعب للجراح من جانب الجسدي والنفسي وقد ينتج عنه نسيان أشياء داخل جسم المريض خاصة عند نهاية العملية الجراحية. لهذا فإن الرعونة وعدم الحيلة والانتباه يترتب غالباً مسؤولية الجراح والتي تظهر في الإغفال والسهو.

وتظهر الأخطاء التي ترجع لعدم الانتباه والرعونة عند مثلاً نسيان شيء خارجي في جسم المريض ترتب عنه ضرر، (3) أو الخلط في شخص المريض أو في الملف الطبي له نظراً لسوء التنظيم كذلك الخطأ في الجهة أو الجزء الذي تجرى عليه العملية الجراحية، كذلك نسيان ضمادات الجراحية داخل بطن المريض، أو أداة صغيرة بمناسبة استعمالها في أداء الفعل الجراحي داخل جسم المريض. ويمكن أن نتصور أن بعض من هذه الأخطاء التقنية المحضة نرجعها للتعب الكبير الذي يحس به الطبيب لهذا عليه أن يكون حرص على جدول أعماله ولا ينجز إلا ما يستطيع تنفيذه بكامل وعيه.

<sup>1</sup> - Malicier, M ; La responsabilité médicale et données actuelle, 2 ème éd, Eska 1999 ; P. 104.

<sup>2</sup> - حارشو، رامو: في مقال بعنوان التزام الطبيب في احترام المعطيات العلمية في J.C.P، 1987، ا،

<sup>3</sup> - Malicier , M ; Op. cit ; p. 175.

وقضت المحكمة العليا في الجزائر في قرار لها المؤرخ 30-05-1995 رقم 118770، بمسؤولية الطبيب للخطأ الناتج عن إهمال وعدم الاحتياط الجراح لما أمر بإعطاء كمية من الأدوية لمريض الذي لا يتلاءم مع حالته المرضية. (1) يرمي القضاء إلى تطبيق المسؤولية الطبية الموضوعية عندما يلجأ إلى تطبيق الخطأ المفترض والالتزام بتحقيق نتيجة.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بنظرية الخطأ المفترض في قرار لها بتاريخ 23 ماي 2006 (2) والتي قضت بمسؤولية الجراح الذي استئصال شريان في جسم الإنسان، فبمجرد أن العملية الجراحية سببت ضرر، فهذا يؤدي إلى الحكم بوجود خطأ، ولو عن طريق افتراضه.

كما أنه إذا قمنا بتكييف الرعونة وعدم الاحتياط بالخطأ فهذا يعتبر إقرار على أن التزام الطبيب هو التزام بتحقيق نتيجة، وبهذا ونظرا لعدم إمكانية اثبات الخطأ فإن أي فعل أو عمل بسيط يقوم به الطبيب يكفي لترتيب مسؤوليته. (3) وهناك بعض القضاة يفضلون هذا التصور، لأنهم يريدون تعويض المضرور وجعل الجراح مسؤولا، لعدم الاحتياط و الرعونة المخطئة، لأن الجراحة تلزم الطبيب أن ينفذ عمله بكل دقة و تبصر و يجب أن تكون تصرفاته مؤكدة و عمله محدد. (4) كما أن هناك التزام بالسلامة التي يقع كذلك على عاتق الطبيب، فأني إهمال أو سهو أو عدم انتباه أو نسيان لا يؤدي إلى إعفائه من التزامه. فمن واجب الجراح اتجاه المريض الدقة والاستقامة في تصرفاته الجراحية.

وإذا كان الأمر يعتبر مبررا في حالة الخطورة والاستعجال القصوى فيما يخص نسيان ضمادات داخل جسم المريض، فإن الأمر غير مغتفر إطلاقا في حالة نسيان آلة مستعملة حتى إن كانت العملية الجراحية من صنف الاستعجالات القصوى على أساس أنه واجب الطبيب الجراح تعداد آلاته وكماداته وترقيمها قبيل وبعد مباشرته العملية الجراحية، بل لقد ذهب جانب من الفقه إلى وجوب أن يربط الطبيب الجراح جميع كماداته في خيط واصل بينهم عند الاستعمال. (5)

1 - المجلة القضائية لسنة 1996، رقم 2، ص 179، 180.

2 - نقض مدني 23 ماي 2006، J.C.P، 2006، IV، 2218.

3 - نقض مدني 25 فيفري، 1997، J.C.P، 1، 4016، ص 181، تعليق فيناي

4 - Sargo, B ; Obligation de moyen et Obligation de résultat du médecin, Ed médecine et droit, 1997, P. 2

5 - نقض مدني 28-10-1968: أشار إليه محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 62.

ولقد قضت المحكمة العليا في قرار لها الصادر في 10/10/1993 ان "تسيان شيء غريب في جسم المريضة أثناء التدخل الجراحي و المتمثل في كمادة داخل جسمها أدت إلى أضرار بالغة بها تطلبت إجراء عملية جراحية ثانية لها يعتبر خطأ جسيماً يترتب مسؤولية المؤسسة الاستشفائية".<sup>(1)</sup>

كما يعتبر كذلك عيب عدم الحراسة بعد إجراء العملية الجراحية من الأخطاء التقنية الناتجة عن عدم الاحتياط ، لأن مهمة الطبيب أخصائي الجراحة لا تنتهي بمجرد انتهائه من الفعل الجراحي المتفق و المتعاقد عليه ، بل إنها تستمر إلى ما بعد الفعل الجراحي بمتابعة المريض و مراقبة تطورات و المضاعفات وكذا التأكد من إفاقة المريض إفاقة كاملة بخروجه من الغيبوبة وبعودة الوعي إليه و تأقلم الجسم بصورة عادية ، وذلك أن مضاعفات التدخل الجراحي غالباً ما تظهر بعد انتهاء الطبيب من فعله الجراحي، إذ لوحظ عملياً أنه نادراً ما تقع وفيات المرضى المعالجين جراحياً فوق طاولة الجراحة أثناء مباشرة الفعل الجراحي، بل إنه كثيراً ما كانت بعيدة.<sup>(2)</sup>

### ثانياً: الخطأ في التشخيص والعلاج

إن الأخطاء التقنية غالباً ما تؤدي بطبيعتها إلى مسؤولية الطبيب، فعادة ما نفرق بين الأخطاء المرتكبة في مرحلة التشخيص والأخطاء المرتبطة بالعلاج وهي مختلفة بحسب طبيعتها ونتائجها.

### 1: الخطأ في التشخيص

إن التشخيص هو العمل أو نتيجة عمل الذي يؤدي إلى اكتشاف المرض الذي أصاب المريض اعتماداً على معطيات الاستجواب والتحليل. فنكتسي عملية تشخيص الحالة المرضية للمريض أهمية بالغة ، فعلى أساسها يتم تحديد طبيعة المرض ووضعه في الإطار المناسب له، فالتشخيص هو عملية فكرية معقدة من خلالها يتعرف على المرض انطلاقاً من الأعراض التي يعانيتها المريض،<sup>(3)</sup> كما يقرر على أساسها نوع المرض و طريقة العلاج الجراحي الذي يقترحه، ولقد يرى المشرع الجزائري أن يعطي للطبيب

---

<sup>1</sup> - قرار المحكمة العليا الغرفة الإدارية تحت رقم 106721 فهرس 537 بتاريخ 10-10-1993، بين القطاع الصحي سكيكدة، ضد، ن، ف (قرار غير منشور).

<sup>2</sup> - نقض مدني 10 جوان 1980، J.C.P، 1981، II ، 19614، تعليق شاباس. ونقض مدني 11 ديسمبر 1984، دالوز 1985، 367، تعليق بونو.

<sup>3</sup> - حسن الأبراشي، المرجع السابق، ص 256، وعبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص 202

الحق بإجراء جميع أعمال التشخيص و الوقاية و العلاج اللازمة للمريض على أن لا تتجاوز اختصاصه أو إمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية.(1)

ولقد أكدت المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه يلتزم الطبيب بمجرد موافقته على العلاج بضمان تقديم علاج لمريضه بإخلاص وتفان، وطبقا لمعطيات العلم الحديثة والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين المؤهلين.

وبهذا يستلزم لعلاج المريض، قيام الطبيب بإجراءات فحوصات طبية قبل اتخاذ أي قرار بتشخيص حالته المرضية، ويترتب على إهمال الطبيب القيام بهذه الإجراءات والفحوص خطأ بحد ذاته، لذلك أوجب المشرع الجزائري على الطبيب عند مباشرته مهنة الطب لأول مرة وضع تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء مهامه بنجاح (2) ويستلزم تشخيص حالة المريض الصحية والتعرف على مرضه، استخدام الطبيب ما لديه من خبرة علمية وطبية ووسائل وتجهيزات. كقياس نبضات القلب أو إجراء بعض الصور الشعاعية لأجزاء الجسم أو إجراء بعض التحاليل المخبرية لدم أو غيرها. وتطبيقا للقواعد العامة، فيجب أن يكون التشخيص مطابق للمعطيات العلمية ويجب أن يكون الطبيب على علم بالتطورات العلمية والتقنيات التي توصل إليها الطب حتى يستطيع توضيح تشخيصه.(3)

في مرحلة التشخيص يمكن للطبيب أن يرتكب خطأ عند وضع تقرير التشخيص، فهذا الخطأ ليس غلط في التشخيص لأن ليس كل غلط في التشخيص يعتبر خطأ فهناك حد بين الغلط الغير الخاطئ والغلط الذي لا يجب ارتكابه، فنتساءل لمعرفة إذا كان الغلط ليس مشابه إذا للخطأ. إن المفهوم القانوني للغلط في التشخيص معقد لكن يتم تكييفه بالخطأ إلا عند عدم احترام التزامات العقد العلاج الذي يربط الطبيب بالمريض. فعلى الطبيب أن يقدم علاج يقظ متبصر و موافق للمعطيات العلمية الثابتة المعترف بها من الجميع.

وأخيرا نرى أن الغلط يوصف بالخطأ عندما ينتج من عدم الحيطة والحذر من طرف الطبيب وكذلك عدم اجراء فحوصات تكميلية لتوضيح التشخيص والقيام بالتحاليل الموافقة للطرق العلمية، كما أن على الطبيب أن يستعمل الأشعة، فعدم وجودها أو كفايتها يؤدي الى مسؤولية الطبيب إذا كان هذا يسبب غلط في التشخيص.

1 - أنظر المادة 16 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

2 - أنظر المادة 14 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

3 - حسن الأبراشي، المرجع السابق، ص 198.

يقع على المريض التزام بإثبات الخطأ في التشخيص و غالبا ما يستعين بالخبراء، فالقاضي لا يفهم جيدا الأمور التقنية للتشخيص، فالخطأ في التشخيص يقدر بالرجوع إلى موقف الطبيب اليقظ الحريص، فقد نقل عن "برووردل" قوله لتلاميذه في دروس الطب الشرعي: «أنه لا لوم علينا نحن معشر الأطباء ما دمنا قد توخينا الدقة في كشفنا ففحصنا الأعراض و السوابق قبل إجراء التشخيص فإذا ظهر فساده مع ما اتخذناه من احتياط لعدم الوقوع في الغلط فليس لأحد أن يحاسبنا، و نحن لا ننسى أن أكبر العلماء لم يسلموا من الغلط».(1)

## 2: الخطأ في العلاج

إن عملية اختيار العلاج مرتبط بالتشخيص، فالطبيب يتمتع في هذا الاختيار بالحرية الكاملة لأن المبدأ العام في العلاج هو حرية الطبيب المعالج في اختيار العلاج الذي يراه أنسب لمرضه، وهو من المبادئ الأساسية لمهنة الطب. فالطبيب المعالج هو المقرر الوحيد في اختيار وسيلة العلاج لحالة المريض، وهو مبدأ منصوص عليه قانونا في كثير من التشريعات بمختلف الدول. فقد نصت 10 من مدونة أخلاقيات الطب بصفة صريحة على أنه لا يجوز للطبيب وجراح الأسنان أن يتخليا عن استقلالهما المهني تحت أي شكل من الأشكال، كما أكدت المادة 11 من المدونة على أنّ الطبيب والجراح الأسنان حر في تقديم الوصفة التي يريانها أكثر ملائمة للحالة ويجب أن يقتصر وصفاتهما وأعمالهما على ما هو ضروري في نطاق ما ينسجم مع نجاعة العلاج ودون إهمال واجب المساعدة.

فبعد قيام الطبيب بتشخيص المرض تأتي المرحلة التي تليها وهي وصف العلاج وتحديد الطريقة الملائمة له، فالطبيب المعالج هو السيد في تقرير الطريقة التي يختارها في علاج مريضه ومجرد الخطأ في وصف العلاج لا يثير المسؤولية إلا إذا كان هذا الخطأ منطويا على جهل ومخالفة للأصول العلمية الثابتة التي يتحتم على كل طبيب الإلمام بها. (2)

إن حرية الطبيب المعالج في اختيار طريقة العلاج التي يراها مناسبة لحالة مريضه ليست مطلقة بل هي محددة بوجوب مراعاة أصول التقنيات الطبية وسبل العلاج المتفق عليها طبيا وإن أي جهل ينسب في ذلك إلى الطب يرتب مسؤوليته. (3)

<sup>1</sup> - برووردل، ب، المسؤولية الطبية، ص 58، المشار إليه مترجما في الأبراشي، المرجع السابق، ص 265

<sup>2</sup> - Ryckmans, Meert Van Deput, Droit et obligation des médecins, Bruxel, 1971,P. 397.

<sup>3</sup> - نقض بنتواز: 20 فيفري 1980، كزات دويالي 1981، 2، ص 95.



كما أن عملية وصف العلاج واختيار الطريقة المناسبة أمر شخصي يختلف من مريض لآخر بحسب الاختلاف في البنية والسن وقوة الاحتمال ونتائج الفحوصات والتحاليل وغيرها. فالطريقة العلاجية التي تناسب مريضا معينا قد لا يتناسب مع نظير له يعاني من نفس المرض.

وبهذا فبعد اختيار العلاج الملائم والمطابق للمعطيات العلمية الثابتة يقوم الطبيب بمباشرة العلاج، وعلى الطبيب أن يستعمل التقنيات والتحزير عن العلاج الموافق للمعطيات الحديثة لعلم الطب. وقد عرف جانب فقهي الأصول العلمية التي يجب أن يراعيها الطبيب " أنها تلك المبادئ والقواعد الثابتة المتعارف عليها نظريا وعمليا بين طائفة من الأطباء، ويجب الإلمام بها حال مباشرة الأعمال الطبية." وعرفها القضاء " أنها الأصول الثابتة التي يعترف بها أهل العلم ولا يتسامحون مع من يجهلها أو يتخطاها مما ينسب إلى عملهم أو فنهم." (1)

إن الالتزام الأساسي للطبيب هو إتباع عند مباشرته العلاج الأصول العلمية الثابتة والمستقر عليها في مجال تخصصه وهو المبدأ المقرر قضاء، لكن قد نعترض على ذلك بالقول إنه ليس في علم الطب أصولا علمية ثابتة فهي نسبية، بدليل اندثار كثير من النظريات والتي كانت تعتبر من المسلمات في وقت مضى، فكيف يلزم الطبيب بإتباع ما هو ظاهر أنه أصلا علميا ثابتا اليوم وأنه قد يصبح غير ثابت في الغد.

إن علم الطب مثله مثل بقية العلوم الأخرى يقوم على أصول علمية ثابتة لدى علمائه، بحيث لا يمكن التسامح مع من يجهلها بدليل أن القضاء في كثير من النزاعات التي طرحت على أساس عدم الالتزام بأصول علم الطب يلجأ إلى ذوي الاختصاص من أهل الطب لتقرير مدى جهل المدعى عليه بتلك الأصول. (2)

### المطلب الثالث: الخطأ الناتج عن الفريق الطبي

أصبح الطب في كثير من المجالات وخاصة في مجال الجراحي يؤدي في شكل جماعي ضمن فريق طبي متخصص. إن تشخيص الخطأ و تحديد المسؤولية ضمن الفريق الطبي الجراحي أمر دقيق

1 - محمود أسامه عبد الله، المسؤولية الجنائية للأطباء في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية

1987 ص 225

2 - حسن الأبراشي، المرجع السابق، ص 235، 234.

خاصة فيما يتعلق بتحديد مفهوم الفريق الطبي أين يتعاون الأطباء إلى جانب الجراح في تحقيق العمل الجراحي.<sup>(1)</sup>

لإنجاز العملية الجراحية يتطلب عمل جماعي ومتواصل بين عدّة أخصائيين كل واحد له مهمة مكملة لمهمة الآخر وهذا لتحقيق الهدف الوحيد وهو إنجاز العملية الجراحية التي يشرف عليها جميع الأعضاء، ولتحقيق الهدف يتطلب من الفريق أن تسود فيه روح التضامن والوحدة دون تجزئة حتى وإن كانت المهام تتوزع بينهم فإنّ الهدف واحد.

إن الاستقلالية التقنية لأعضاء الفرقة الجراحية سمح بالقضاء في الفصل بين الاختصاصات داخل الفرقة الجراحية، فبتوزيع الاختصاصات نحدد مجال عمل كل طبيب، وفي حالة سوء التنفيذ فإننا نرتب المسؤولية الشخصية لأحد أعضاء الفرقة.

### الفرع الأول: توزيع المهام في مرحلة ما قبل مباشرة العملية الجراحية

تبدأ هذه المرحلة الأولى ما قبل مباشرة العملية الجراحية بدخول المريض إلى العيادة الخاصة وتنتهي عندما يتجه إلى قاعة العمليات، وتبدأ الفحوصات العامة على المريض يجريها كل من الطبيب الجراح ونظيره المخدر كل واحد على حدا وكل حسب تخصصه. وتتبع بفحوصات بيولوجية وكلينيكية اللازمة وتنتهي باختيار التقنيات التخديرية والعلاجية التي سوف تجرى على المريض.

### أولاً: الفحوصات الأولية

كثيرا ما تقضي الأصول العلمية الطبية بإجراء فحوصات أولية لاختبار حالة المريض قبل وصف الدواء أو مباشرة طريقة من طرق العلاج، فعدم قيام الطبيب بذلك هو من باب الإهمال يمكن أن يعرضه للمسؤولية.

قبل الشروع في العملية الجراحية يجب على الطبيب إجراء فحوص دقيقة على جسم الإنسان ليتأكد من قدرة تحمل المريض للعملية الجراحية ولا يقتصر الفحص على الموقع أو العضو الذي سيكون محلا للعملية بل على الحالة العامة للمريض ومدى يمكن أن يترتب من نتائج جانبية على التدخل الجراحي.<sup>(2)</sup> وبهذا حتى تتمكن من التقدير الحسن للظروف ومخاطر العملية الجراحية بالنسبة للمرض الواجب علاجه

<sup>1</sup> Hannouz, Hakem, Op. Cit, p. 55.

<sup>2</sup> - نقض مدني 3 مارس 1965، J.C.P، 1966، II، 14852.

يتسنى على الجراح فحص المريض قبل كل عملية جراحية ومعرفة أمراضه السابقة والعلاج السابق الذي تلقاه. (1)

إن إلزامية الفحوصات الأولية هو أمر لا يمكن استبعاده فهو يسمح للجراح بالفحص إذا كان المريض قادر على تحمل خطر العملية الجراحية المراد إنجازها. فمن خلالها يمكن اكتشاف مرض السكر أو نقص في المناعة أو عدوى رئوية أو خلل في وظيفة القلب. (2) إن عيب في إجراء الفحوصات الأولية يترتب مسؤولية الطبيب في حالة حدوث ضرر. لا يكتفي الجراح بوصف الفحوصات قبل إجراء العملية الجراحية للمريض بل عليه أن يمتنع عن إجراء العملية الجراحية إذا رفض المريض إجراء أي فحص لازم و ضروري. (3)

كذلك يمكن للطبيب أن يتغاضى عن إجراء الفحوصات إذا كان السبب مرجعه سرعة الحالة المعروضة عليه. (4) فقد أعتت محكمة النقض الفرنسية الطبيب من المسؤولية عن عدم قيامه بالفحوصات الأولية لسرعة الحالة المعروضة عليه و هي الدودة الزائدة حيث أن أهمية السرعة في هذه الحالة تتعدى أهمية القيام بإجراء الفحوصات. (5)

إن التزام بإجراء الفحوصات الأولية يقع على عاتق الجراح و على المخدر كذلك، فالفحوصات الأولية التي أجراها الجراح لا تعوض الفحوصات التي يجريها المخدر و هذا نظرا لاختلاف الهدف التي يرمي إليها الفئتين من الفحوصات فإذا كان الجراح يبحث عن معرفة طبيعة وحدود المرض و يتأكد من مدى تحمل المريض للتدخل الجراحي، فإن المخدر يبحث عن معرفة مدى تحمل جسم المريض للتخدير لاختيار الطريقة وكمية التخدير الأحسن تطابقا لجسمه. (6)

---

1 - حكم كولمار 28 جويلية 1966، دالوز 1967، 44.

2 - نقض مدني 31 ماي 1960 دالوز 1960، 161، وكذلك J.C.P، 1961، II، 11914، تعليق سافتيه.

3 - نقض مدني 18 مارس 1968، J.C.P، 1970، II، 16422، تعليق رابو.

4 - Ambialet, Janine ; Responsabilité du fait d'autrui en droit médicale, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1965, p. 64.

5 - نقض مدني 3 فيفري 1969, Bull, civ، 1، رقم 56، ص 42.

6 - Kornprobst, N ; La responsabilité médicale devant le droit et la jurisprudence française, Paris, 1957,P.732.

وبهذا فإن المخدر لا يعتمد على تصريحات الجراح بالقول أن المريض قادر على تحمل إجراء العملية الجراحية عليه. فعلى المخدر أن يشارك شخصيا في تهيئة المريض وذلك بالاطلاع على ملفه والحصول على كل المعلومات الخاصة بقيادة العملية الجراحية.

### ثانيا: اختيار الطريقة التقنية

إن اختيار تقنية العملية الجراحية هي من اختصاص الجراح لوحده وترتب مسؤوليته الشخصية. فلا يمكن جعل المخدر أو طبيب آخر من الفرقة الطبية مسؤول عن الضرر المرتكب عند تطبيق طريقة جراحية غير ملائمة لحالة المريض.

عندما يجرى الجراح العملية الجراحية بحضور الطبيب المخدر فإن اختيار التخدير ترجع للمخدر فهو الذي يهتم لوحده عن المحلول المستعمل أو نوعية و كمية التخدير الذي يعطى للمريض،<sup>(1)</sup> وهذا راجع للتخصص في العلوم الطبية، فالمخدر له ضمن اختصاصه معرفة أكثر اتساعا من الجراح. فهو الوحيد القادر على اختيار التركيز الملائم من التخدير و كذلك على اختيار التقنية الواجبة التطبيق.<sup>(2)</sup>

وبهذا فإن القضاء يفرق بين فئتين من الأعمال المنجزة قبل إجراء العملية الجراحية: الفئة الأولى تشمل الأعمال التي ترجع إلى التقنيات الخاصة للمخدر وترتب المسؤولية الشخصية لهذا الأخير أما الفئة الثانية فهي تتضمن الأعمال المرتبطة بالتقنية الجراحية وترتب المسؤولية الخاصة للجراح. عندما يتلقى المريض حقنة التخدير هنا تبدأ العملية الجراحية.

### الفرع الثاني: توزيع المهام في مرحلة الفعل الجراحي

تبدأ هذه المرحلة بمجرد تثبيت المريض على طاولة الأعمال الجراحية وتنتهي عند خروجه من قاعة العمليات. ففي خلال هذه الفترة تنفذ المهمة الرئيسية للفرقة الجراحية وهي إنجاز العملية الجراحية وهذه المرحلة تبدأ بتخدير المريض وتتبع بالعمل الجراحي.

### أولاً: عملية التخدير

يعد التخدير أحد فنون الطب الحديث فهو يساعد على إجراء العمليات الجراحية دون حدوث آلام التدخل الجراحي ويستعمل التخدير في أغلب العمليات وهو لا يخلو من المخاطر.

<sup>1</sup> - نقض جنائي 26 جانفي 1977، Bull, civ، ص 93، رقم 38.

<sup>2</sup> - نقض مدني 21 نوفمبر 1978، 1979 J.C.P، II، 19033، تعليق سافتيه.

ففي خلال مرحلة الفعل الجراحي يبدأ الطبيب المخدر بمهمته في وضع المريض فوق طاولة العمليات. فقد قرر الطاقم الطبي أن تثبيت المريض فوق الطاولة الجراحية يتم تحت مسؤولية الطبيب المخدر،<sup>(1)</sup> فهذا الأخير عليه استعمال الحيطه و الحذر عند تنفيذ هذا الفعل لأن في غالب الأحيان هو مصدر لحوادث خطيرة مثل شلل الأعضاء خاصة العلوية المخصصة لتحقين المخدر الطبي.<sup>(2)</sup> بعد تثبيت المريض فوق الطاولة يطبق المخدر عمله المتمثل في مناولة المريض حقنة التخدير. فالمخدر يضع المريض في حالة تخدير لجهازه العصبي ليدخل في غيبوبة حتى لا يحس بألم مشروط الجراح. ويستوجب على المخدر درجة عالية من الحذر عندما يتلقى المريض كمية التخدير، كما يجب على المخدر اخذ الاحتياطات اللازمة عند حقن المريض وذلك بالتأكد من ان المحلول تمّ حقنه في العرق وليس في الشريان.<sup>(3)</sup>

بعد تخدير المريض يجب على الطبيب المخدر أن يراقب المريض خلال مدة العمل الجراحي فهو يراقب حالته النفسية و جهاز القلب cardio-vasculaire و التأكد من وضعية الأعضاء العلوية و السفلية للمريض وأخيرا الحرص على التثبيت الجيد فوق طاولة العمليات حتى يتفادى السقوط. كما يلتزم المخدر بأن يستعمل وثيقة أو سجل التخدير يحرر فيه نوع الأدوية التي تلقاها المريض مع تحديد الوقت لذلك، وطريقة التخدير المستعمل.

إذا كان المريض في غيبوبة يجب على الجراح تطبيق العمل الجراحي.

### ثانيا: العمل الجراحي

إن الطبيب مسؤول عن العمل الجراحي، فهو الذي يختار تقنيات الفعل الجراحي وطريقته ووسيلته و يتحمل كامل مسؤوليته في ذلك.<sup>(4)</sup>

---

<sup>1</sup> - منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 188.

<sup>2</sup> - محكمة سان حكم 21 أبريل 1953، J.C.P، 1953، II، 7631، ومدني 18 جويلية 1983، دالوز

1984، ص 149، تعليق ج. بنونو.

<sup>3</sup> - رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2005، ص 288.

<sup>4</sup> - منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 180.

يفرض القضاء على الجراح أن يلاحظ الوسائل و الأجهزة المستعملة خلال العملية الجراحية فأي نسيان لأجسام الغريبة مثل مقص أو قطعة الشاش داخل جسم المريض يرتب المسؤولية الشخصية للجراح.(1) و يلتزم الجرح بالمراقبة التقنية لمجمل الوسائل التي وضعتها العيادة أو المستشفى تحت تصرفه في قاعة العمليات فإذا وجد أي نقص أو عدم الصلاحية في الوسائل عليه أن يوقف العملية حتى لا يسبب ذلك للمريض خطر، و استئنافها بعد إصلاح النقص. أما دور المخدر فلا يقل أهمية خلال العمل الجراحي فهو ملزم أن يضمن للجراح راحة فكرية ونفسية الضرورية حتى يسمح له من إجراء عمله على أحسن ما يرام. إن العلاج الطبي لا يتوقف عندما يخرج المريض من قاعة العمليات فهو يظل تحت مسؤولية الفرقة الطبية التي مارست العملية الجراحية.

### الفرع الثالث: توزيع المهام في مرحلة ما بعد العملية الجراحية

مبدئيا لا ينتهي دور الجراح عند نهاية العملية الجراحية طالما أن المريض لم يستيقظ و يعود إلى وعيه، فيجب عليه أن يعالجه شخصا أو على الأقل مراقبة العلاج الذي يقدم له.(2) فعلى من يقع الالتزام بالحراسة في المرحلة ما بعد العملية الجراحية؟ هل على الطبيب المخدر لوحده، أو على الجراح لوحده، أم يقع الالتزام على الاثنين معا؟ لذلك يجب التفرقة خلال مرحلة ما بعد العملية الجراحية بين مرحلة إفاقة المريض وبين الأعمال الأخرى التي تتبع العملية الجراحية.

### أولاً: حراسة المخدر إفاقة المريض

إن حراسة المريض إلى أن يستيقظ تقع على عاتق الطبيب المخدر والمنعش، فلا يتمثل دور المخدر فقط في تخدير المريض و دخوله في غيبوبة لكن عليه أن يراقبه إلى أن يعود إلى وعيه و يستعمل في ذلك كل الوسائل الإنعاش اللازمة للقيام بذلك.(3) فالطبيب المخدر يكون هو الوحيد المسؤول في حالة ما إذا لحق المريض ضرر بعد خروجه من قاعة العمليات إلى وقت إفاقة كاملة.(4) فلقد نصت المادة 1/73 من مدونة أخلاقيات المهنة: على أنه: "عندما يتعاون عدد من الزملاء على فحص مريض بعينه أو معالجته فإن كل منهم يتحمل مسؤوليته الشخصية."

<sup>1</sup> - نقض 9 أكتوبر 1984، Bull، civ، 1، رقم، 251، ص 214، تعليق ج.بونو.

<sup>2</sup> - Hannouz، Hakem ; Op، Cit، p.63.

<sup>3</sup> - دورنسور، أ، الحراسة ما بعد العملية الجراحية للطبيب المخدر، الجريدة الطبية، فرنسا، 1978، ص 3473.

<sup>4</sup> - نقض مدني 10 جوان 1980، Bull، civ، 1، رقم، 178، ص 146، J.C.P، 1981، II، 1961، تعليق

كثير ما يكون المخدر مطلوب من طرف عدة جراحين الذين هم ملزمون على تطبيق عدة عمليات التخدير في وقت جد محدود.<sup>(1)</sup> في هذه الحالة فإن المخدر المكلف بحراسة إفاقة المريض يمكن أن يستبدل لتنفيذ هذه المهلة بمساعد طبي. ويكون هذا الأخير باستطاعته القيام بالأعمال السريعة لإنقاذ المريض إذا وجد في حالة خطيرة إلى أن يأتي الطبيب المخدر الذي يكون موجودا في ذلك المكان.<sup>(2)</sup> فوجود الطاقم المساعد لا يعفي المخدر من القيام بواجبه في حراسة المريض، فيكون دائما مسؤول عن الأضرار التي تصيب المريض. ينتهي التزام المخدر بنهوض وإفاقة المريض وفي هذه اللحظة، فإن المريض يمرّ تحت حراسة الجراح وطاقم المساعد الطبي.

يعتمد القضاء عند تعريف مفهوم إفاقة المريض على عنصر واحد وهو عدم وجود خطر الأضرار التنفسية للمريض. و طالما هذا الخطر ما زال موجود فإن على الطبيب المخدر أن يستمر في الحراسة الشخصية للمريض و لو بعد وجود علامات تدل على عودة المريض إلى وعيه.<sup>(3)</sup> بعد فترة الإنعاش يترك المخدر المريض للعلاج الذي يقدمه الجراح والذي يعمل على استمرارية العمل الذي باشره.

### ثانيا: مسؤولية الجراح بعد إجراء العملية الجراحية

لا يلتزم الجراح في إنجاز العملية الجراحية فقط لكن عليه أن يراقب بدقة نتائج و تعقيدات التي يمكن أن تظهر بعد العملية الجراحية حتى التي تكون نادرة الوقوع.<sup>(4)</sup> يتمثل الالتزام بالحراسة في ذهاب الجراح لرؤية حالة الجرح.<sup>(5)</sup> فلا يكتفي بالمناقشات الهاتفية من طرف الطاقم المساعد.<sup>(6)</sup> كما يجب على الجراح استبقاء المريض في العيادة لوقت كافي حتى يسترد صحته و يتأكد أنه لا يوجد أي خطر عند عودته إلى المنزل. كذلك قبل مغادرة المريض العيادة يقوم الجراح بتقديم

---

<sup>1</sup> - يوسف أمير فرج، خطأ الطبيب العمدي وغير العمدي، المكتب الجامعي الحديث، دون بلد النشر، 2010، ص 133.

<sup>2</sup> - نقض جنائي 9 جوان 1977، Bull، civ ، رقم 212، ص 533، J.C.P، 1978، II، 18839، تعليق سافتيه.

<sup>3</sup> - يوسف أمير فرج، المرجع السابق، ص 132،

<sup>4</sup> - رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص 55.

<sup>5</sup> - محكمة الجنائية فرساي 11 ديسمبر 1970 J.C.P 16755.II.1970

<sup>6</sup> - حكم باريس 21 نوفمبر 1991 J.C.P 21862.II.1992 تعليق أتياس

المعلومات والإرشادات اللازمة لامتناع وقوع نتائج مضرّة يمكن أن تنتج من تصرفات المريض أو ردّ فعل جسمه. عند رجوع المريض إلى مكان إقامته لا يتم متابعته من طرف الجراح بل يعهد إلى طبيب آخر معالج يتلقى من الجراح التوضيحات اللازمة والحذر الواجب أخذه حسب وضعية المريض.<sup>(1)</sup>

إن تقسيم المهام داخل الفرقة الطبية يؤدي إلى تطبيق مبدأ الخطأ الشخصي وترتيب مسؤولية أعضاء الفرقة الطبية سواء قبل أو أثناء أو بعد إجراء العمل الجراحي. كما يجب أن نحدد أن مفهوم الفرقة الطبية يخلق مجال للاختصاص المشترك يجب على الجراح والمخدر الاهتمام به، فالأضرار التي تلحق بالمريض بمناسبة تنفيذ الأعمال الناتجة عن الاختصاص المشترك يترتب المسؤولية المشتركة بين الطبيين المختصين، فيأخذ الجراح على عاتقه إلى جانب الأعمال التي تعود إلى تقنية الجراحة أعمال أخرى هي من ضمن تقنية المخدر لكن ترجع في نفس الوقت إلى المراقبة الكلية للعملية الجراحية، فهذه الأعمال الأخيرة هي محل التزام يقع شخصياً على الجراح والمخدر معاً.

#### المطلب الرابع: أبعاد التخلي عن المسؤولية القائمة عن الخطأ

إن نظام المسؤولية الشخصية القائمة على الخطأ تم تطبيقها عند علاج الطبيب لمريضه، أين يعتبر الضرر دائماً نتيجة حتمية لوجود الخطأ وأين يكون عناصر المسؤولية المدنية سهلة الإثبات لكن مع تطور التقنيات العمل الجراحي وتعقيد طريقة ممارستها، يتعرض الضحية لمشاكل عدة لتحقيق شروط المسؤولية الشخصية القائمة عن الخطأ.

إن الأسباب التي تبرر التخلي عن المسؤولية الشخصية القائمة عن الخطأ هو أن هذه المسؤولية غير قادرة على تحقيق التوازن المطلوب بين مصالح الضحية ومصالح الأطباء فالأول يرى أن التعويض المتحصل عليه غير مرضي أما الثاني يحتج بفقدان القيمة نتيجة للإعتراف الدائم بإدانتهم. نظراً لظهور عدّة أضرار في غياب الخطأ فإننا نقول أن الخطأ غير كافي للحكم بالتعويض، فإنه من الضرورة وجود عوامل أخرى للتعويض لا يكون أساسها حتماً مبدأ المسؤولية للخطأ. و بهذا فإن ضعف نظام المسؤولية للخطأ يمثل عامل محدد للتطور نحو نظام جديد يجعل العلاقات بين الضحية في العمل الجراحي و الأطباء الممارسين لهذا العمل في مجال الأخطار العلاجية.

<sup>1</sup> - نقض باريس 18 جوان 1962، دالوز، 1963، ص 64.



## الفرع الأول: عدم كفاية الخطأ كمعيار وحيد للتعويض عن الضرر الجسماني

إن مفهوم الخطأ غير دقيق في جانبه المعنوي فالتعاريف العامة التي توصل إليها القانون لا نستطيع تطبيقها على الممارسة المهنية التي تكمن خصوصيته في المساس الدائم بحرمة جسم الإنسان. فيجب أن يكتسي مفهوم الخطأ طابع تقني فالتعريف القديم المتمثل في العبارات التالية علاج مطابق للأصول العلمية الثابتة والمستقرة أصبح معنى عام حتى نعتمد عليه لتعريف الخطأ الطبي الموجود حالياً.

لا يستطيع مفهوم الخطأ في وقتنا الحاضر أن يشرح لنا بعض الأضرار التي تظهر نتيجة العمل الطبي. وبهذا يتضح أن القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية لم تعد كافية في كثير من الحالات لجبر ما لحق المضرور من ضرر جراء العمل الطبي، مما استوجب تدخل الفقه و من وراءه القضاء قصد تطوير تلك القواعد و جعلها تتماشى و الأوضاع المستجدة و المستحدثة مراعاة لأحوال و ظروف المتعاملين مع الأطباء.

ولتقليل من صرامة نظام المسؤولية القائمة على أساس فكرة الخطأ اتجه القضاء إلى بعض الأساليب القانونية الذي تسمح بتوسيع ميدان المسؤولية الطبية، والمتمثل في أسلوبين تم استعمالهما في هذا المجال وهما: الخطأ المفترض والالتزام بتحقيق نتيجة. فقد أخذ القضاء بفكرة الخطأ المفترض، وشدد في مسؤولية الطبيب بفعل توسيع نطاق التزاماتهم بتحقيق نتيجة بدلاً من حصرها في نطاق الالتزام ببذل العناية.

### أولاً - الخطأ المفترض

يرتكب الطبيب خطأ عندما لا يأخذ احتياطاته الضرورية لتفادي الضرر. هذه الاحتياطات يجب أن تكون واضحة بدقة حسب ظروف عمل كل طبيب، فلتتحقق خطأ الطبيب أو الجراح يجب أن نحدد بكل دقة الاحتياطات التي لم يحترمها. (1) مع أن بعض القرارات القضائية، تقضي أنه يمكن تفادي الضرر إذا أخذ الطبيب احتياطاته لكن دون تحديد لهذه الاحتياطات. فنلاحظ أن هذه القرارات تلجأ إلى تطبيق الخطأ المفترض و تقوم بمساءلة الطبيب اعتماداً على نتيجة عمله. (2) فهناك كثيراً من الحالات التي يرى فيها القضاء أنه من المبالغ فيه طلب إثبات الخطأ سواء لأن مثل هذا الإثبات صعب المنال، أو لأن هناك احتمالاً قوياً بأن خطأ ما قد ارتكب.

1 - نقض مدني 27 أكتوبر 1970 كزات دوالي 1971، 1، 110.

2 - نقض مدني 12 نوفمبر 1968، Bull, civ، 1968، 1، رقم 272، J.C.P، 1968، IV، ص 208.

إن الخطأ المفترض هو أساس حجج القرارات القضائية و التي تقرر أن نسيان جسم غريب في بطن المريض الذي أجريت له عملية جراحية يمثل بطريقة افتراضية خطأ ترتب مسؤولية الجراح. (1) و بهذا فإن القضاة يأخذون فقط بالنتائج السيئة، و يفترض أن هذه النتائج لم تظهر إلا بسبب عدم أخذ بعض الاحتياطات. كذلك فإن القضاء يلجأ إلى الخطأ المفترض عندما يرتكب الفعل الضار من طرف مساعدة طبية و يعتبر أن الجراح الذي لم يأخذ التدابير الحراسة اللازمة قد ارتكب خطأ مما أدى إلى إمكانية تحقق الضرر. فلا تركز المسؤولية على الخطأ ولكن على حدوث خطر الذي نعتبره غير ممكن التحقق لولا وجود خطأ يوصف بطريقة غامضة بأنه عيب في الحراسة. (2)

إن مؤدى فكرة الخطأ المفترض هو أن الضرر ما كان ليحدث لولا وقوع خطأ من جانب الطبيب، فعلى الرغم من أن القضاء لم يثبت لديه ثبوت اليقين خطأ من جانب الطبيب، إلا أنه يستنتج هذا الخطأ من مجرد وقوع الضرر، بمعنى أن القاضي يستنتج الخطأ من وقوع الضرر ذاته، و ذلك من قرينة وجود خطأ مفترض لأن هناك نتائج و انعكاسات ضارة غير عادية. (3)

ولهذا يعتبر الخطأ المفترض كأول أسلوب الذي يسمح بتخفيف عبء الإثبات الواقع على عاتق الضحية فهذه الأخيرة ترى بسبب هذا الأسلوب أنها معفية من عبء الإثبات المباشر و الإيجابي لعمل محدد يتمثل في إهمال أو عدم الحذر الصادر من الطبيب.

إن فكرة الخطأ المفترض لا يحررنا من فكرة الخطأ ذاتها، بدليل بقاء ركن الخطأ قائما و لو على سبيل الافتراض، و على الرغم من كونها تشكل نظرية بذاتها إلا أنها تميل إلى المسؤولية بدون خطأ.

### ثانيا - الالتزام بالسلامة و تحقيق نتيجة

الى جانب الخطأ المفترض أخذ القضاء بتوسيع التزامات الطبيب وابتكر التزام هو ضمان سلامة المريض.

إن طبيعة العقد الذي يتكون بين الطبيب و المريض يضع على عاتق الجراح التزام ببذل العناية لكن هذا الالتزام المطبق في حالة عدم نجاح العملية الطبي نظرا لطبيعة المرض و فكرة المخاطر للصيقة بكل عمل الطبي لا يستثنى التزاما آخر مكمل له وهو يرمي إلى ضمان سلامة المريض. و بهذا يقع على عاتق

1 - نقض مدني 13 مارس 1973، كزات دوبالي 1، 339، 1973.

2 - نقض ليون 13 فيفري 1961 دالوز 1961 ص 614.

3 - محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص 96

الطبيب التزام السلامة الذي يترتب عليه تعويض الضرر الذي لحق المريض من جراء العمل الطبي ولوفي غياب الخطأ إذا كان هذا الضرر ليس له أي علاقة مع الحالة السابقة للمريض.

يتمثل الالتزام بالسلامة في توفير كل الوسائل التي تسمح بتقليل الخطر عن طريق الوقاية، قد ينصرف مفهوم الالتزام بتحقيق نتيجة إلى التزام بالسلامة، أي سلامة المريض دون الالتزام بشفاؤه، أي لا يتعرض المريض لأي أذى من جراء ما يستعمله من أدوات وما يستخدمه من أجهزة وما يعطيه من أدوية وما ينقله من دم وما يجريه من تحاليل، فهو ملزم بسلامة المريض من كل عدوى قد تنتقل إليه مرضاً آخرًا فيلتزم الطبيب بإعطائه نتائج واضحة ومحددة.

وأخيرا نلاحظ أن لسماح الضحية من الحصول على تعويض الضرر الذي لحقها فإن القضاء يتجنب أحيانا إلزامية توفير الخطأ الذي يستنتج من الضرر. وفي بعض الحالات يذهب القضاء إلى إلغاء تماما هذا الالتزام بإدخال مفاهيم أخرى في المجال الجراحي تتمثل في التزام بالسلامة وتحقيق نتيجة. لكن بتوفر الإرادة في تقديم تعويض للضحية أدى بالقضاء إلى محاولة تخفيف عبء إثبات العلاقة السببية.

#### الفرع الثاني الأساليب القانونية للتعويض خارج فكرة الخطأ

على الرغم من أن القضاء أخذ بفكرة الخطأ المفترض وتوسيع نطاق التزامات الطبيب بتطبيق التزام بالسلامة وتحقيق نتيجة إلا أنه مع ذلك تبقى المسؤولية الطبية قائمة على أساس فكرة الخطأ، سواء كان مفترضا افتراضا نسبيا قابلا لإثبات العكس في الحالة الأولى، أو افتراضا قطعيا غير قابل لإثبات العكس في الحالة الثانية، الأمر الذي جعل المريض لم يتخلص من عبء الإثبات.

لقد تعرض الخطأ الطبي لنفس التطورات التي عرفها التقدم الطبي. وقام القضاء بإفراغ الخطأ المدني للطبيب من مادته ومثله بالفعل الضار ذاته. وهذا كله لهدف تعويض الضحية. هذه الوضعية أدت ببعض الفقهاء إلى اعتبار النظام الحالي للمسؤولية الطبية لا يتطابق مع مشاكل الضرر المترتب عن العمل الطبي، لهذا يجب عزل مفهوم الخطأ عن التعويض وإقرار بالتعويض التلقائي للضحية الذي تعرض للأضرار غير عادية دون إعلان بمسؤولية الطبيب. فهو تطبيق لنظام الذي يفرق بين مشكلة التعويض وبين البحث على المسؤولية الفردية. (1)

---

<sup>1</sup> - Akida.M : la responsabilité pénale des médecins du chef d'homicide et de blessures par imprudence, paris, 1994, P. 59

يعتبر الطب تطبيق لمجموعة من التقنيات فهو ليس بالعلوم الدقيقة ولهذا فالأخطار في ميدان الطبي وبدقة في الجراحة أمر موجود وحاضر أكثر ما يرضه بعض الأشخاص الجاهلين بأصول العلم. إن تطبيق القانون لمفهوم المخاطر في الطب لا يجعلنا نستبعد العلاقة المعقدة التي تربط المخاطر بالخطأ بدلا من تعارضهما.

### أولاً: الاحتمال في الطب ومفهوم الأخطار الطبية

إن انشغال المجتمع بتعويض الضحايا و تمكينهم من الحصول على تعويض فعلي في جميع الحالات، هذا يعني حتماً أنّ النظام التعويضي يتجاهل تماماً الشخص المتسبب في الضرر، فليس هناك علاقة قانونية بين سلوك شخص المتسبب في الضرر و الاستفادة من التعويض، فالعبرة من النظام التعويضي هو تعويض الضحية و جبر الأضرار بغض النظر عن أي اعتبار آخر.<sup>(1)</sup>

لقد استوجب المشرع الفرنسي نظام التعويض عن المخاطر الطبية التي تلحق الضحية على أساس التضامن الوطني وذلك في المادة 1142 الفقرة الأولى والثانية من قانون الصحة الفرنسي،<sup>(2)</sup> وهذا نظراً للحجم الجماعي للأضرار التي تفوق النظرة الفردية للقضاء. فالمخاطر الاجتماعية هي عبء على المجتمع. فهناك مخاطر ذات صلة وثيقة بالحياة في الجماعة لا يمكن أن يتحمل نتائجها شخص بمفرده، بل الجماعة هي التي تحمل عواقب هذه الأخطار. فنظراً لانشغال الدولة بالجانب الاجتماعي ظهرت فكرة جمعية الأخطار. ولقد امتدت المسؤولية بدون الخطأ في المجال الطبي في حالة تحقق ضرر نتيجة لعملية نقل الدم. فمراكز نقل الدم مسئولون عن سوء جودة الدم المقدم للمؤسسات الاستشفائية.<sup>(3)</sup>

---

<sup>1</sup> - علي فيلال: الالتزامات الفعل المستحق للتعويض الطبعة الثانية، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2010، ص 356.

<sup>2</sup> - Article L 1142 « La réparation des dommages résultant d'accidents médicaux, d'affections iatrogènes, d'infections nosocomiales, relèvera en l'absence de faute d'un mécanisme d'indemnisation extra judiciaire confié a des commissions régionales. Ces dommages seront couverts par l'office national des accidents médicaux. Cette disposition du code de la santé publique Français vient de mettre un terme aux différences existantes entre le juge administratif et le juge judiciaire dans la réparation des dommages des accidents médicaux. »

<sup>3</sup> - نقض مدني 3 مارس 1998، دالوز 1999، 36، نقض 7 نوفمبر 2000، دالوز، 2001، ص 2236، نقض 10 جويلية 2002، دالوز 2002، 2517، R، 2002، نقض 4 فيفري 2003، دالوز 2003، ص 600.

لقد استعان القضاء في تطبيقه لفكرة المسؤولية بدون خطأ بعدة دوافع أهمها فكرة التزام المستشفى بسلامة المريض نظرا لأن المريض أثناء تواجده بالمستشفى يعتبر كائنا ضعيفا فيطلب العناية و الرعاية به و حمايته من الأخطار التي قد تحدث به، فكان على عاتق المستشفى ضمان سلامة الأغذية و الأدوية المقدمة للمريض و كذلك نفس الشيء بالنسبة للأجهزة المستخدمة و التحاليل المخبرية.

وخلافا للقضاء الفرنسي فإن القضاء الجزائري لم يحدد موقفه عن المسؤولية في حالة المخاطر الطبية نظرا لضعف وسائل التشخيص والبحث التي يتمتع بها المؤسسات الاستشفائية. فلقد نصت المادة 18 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب على: «لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض، إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية ملائمة، تحت الرقابة الصارمة أو عند التأكد من هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض.» وكذلك المادة 31 من نفس المدونة: «لا يجوز للطبيب أن يقترح على مرضاه أو المقربين إليهم علاجاً أو طريقة وهمية أو غير مؤكدة بما فيه الكفاية كعلاج شاف أو لا خطر فيه، وتمتتع عليه كل ممارسات الشعوذة.» فلقد منع المشرع الجزائري تطبيق طريقة علاجية جديدة إذا لا تقدم للمريض فائدة مباشرة، وفي حالة تحقق ضرر لحق بالمريض نتيجة لاستعمال طريقة جديدة للعلاج يرتب القضاء مسؤولية المؤسسة الاستشفائية على أساس الخطأ الجسيم.

لكن نلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص في قانون الصحة عن المسؤولية بدون خطأ في حالة المخاطر الطبية فهل يعتبر هذا اختيار إرادي لعدم المساس بميزانية الدولة عند تقرير مصاريف إضافية عليها؟ فكان على المشرع الجزائري أن يتدخل على أساس التضامن الاجتماعي للجوء إلى تعويض الأضرار إذا أصبح تحمل نتائج هذه الأضرار من قبل شخص بمفرده أمرا غير ممكن من جهة ولا يمكن للمجتمع من جهة أخرى ترك الضرر وشأنه، بل يجب أن توزع هذه النتائج على الجماعة. ويظهر هذا في الحالات التي تعد من المخاطر الاجتماعية والتي كانت محل نصوص خاصة هي المخاطر المتعلقة بعالم الشغل التي يتعرض لها العمال وحوادث المرور وكذلك حوادث المظاهرات العمومية والتجمهر وأعمال العنف بصفة عامة، وكل السلوكات المخلة بالأمن العمومي.

لكن نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يجعل من الحوادث الطبية مخاطر اجتماعية تستوجب نظام تعويض خاص كما هو في القانون الفرنسي. ولقد استحدث المشرع عند تعديله للقانون المدني بمقتضى القانون 05-10 حكما جديدا تضمنته المادة 140 مكرر 1 والتي تنص: «إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم تكن للمتضرر يد فيه، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر.» إن هذه المادة تلزم الدولة

بالتكفل بالتعويض عن الأضرار الجسمانية في حالة انعدام المسؤول. و بعبارة أخرى تضمن الدولة بمقتضى هذا الحكم تعويضاً لضحايا الأضرار الجسمانية عندما لا يوجد مسؤول يتحمل ذلك.<sup>(1)</sup>

دائماً يوجد خطر لا يمكن تجنبه في الميدان العلاج الطبي المرتبط بطبيعة شخص الإنسان وخصوصيات الظاهرة البيولوجية له. ففي المجالات التي يتوفر فيه احتمال العلاج حاولنا جعل المخاطر يحل محل الخطأ باعتباره عنصر منشئ للمسؤولية.

### ثانياً: فكرة المخاطر محل الخطأ

يقصد بالمخاطر أو الأخطار احتمال حدوث خطر موضوعي لا ينسب للخطأ. فقد حاول الفقه استبدال الخطأ بشروط موضوعية للمسؤولية مثل موضوعية الخطأ و النظرية المخاطر و نظرية الضمان.<sup>(2)</sup>

وفقاً لنظرية المخاطر فإن الذي ينشأ خطر يجب أن يتحمل نتائجها نظراً للمنفعة التي تعود عليه من جراء عمله. فحسب هذا المنظور فإن الآلية المنشئة للضرر ليس الخطأ لكن الخطر الذي يترتب الالتزام بالتعويض، ومن بين الانتقادات الموجهة لهذا المفهوم هو محاولة تقليص من مفهوم المخاطر وتحديدته في الخطر الغير العادي والخطر الاستثنائي.

حاول الفقه جعل من فكرة المخاطر أساس المسؤولية في الميدان الطبي لكن عبارة المخاطر غير واضحة فالبعض يرى أنها عكس الخطأ. فالخطر يحتوي على الاحتمال أي ظهور حادث خارجي غير متوقع وغير مضبوط فهو أكثر ارتباطاً بالصدفة. فحسب الفقيه مولوناك<sup>(3)</sup> فإن الأخطار ينشأ من الممارسة الطبية بهذا يجب أن يتحملها الأطباء باعتبارهم مصدر لهذا الخطر، وبالمقابل كل حادث يقع غير مرتبط بطريقة مؤكدة بالعمل الطبي لا يمكن تعويضه.

وبهذا أصبحت المسؤولية على أساس المخاطر مرادفة للمسؤولية بدون خطأ. فهي تؤدي إلى الاعتراف بالالتزام بالسلامة والتمثل في الالتزام بتحقيق نتيجة.

إن التمسك بفكرة وجود خطأ لترتيب المسؤولية أصبح بالنسبة للقضاة حلّ لا يلائم مضمون العمل الطبي الحالي الذي يستعمل فيه وسائل تكنولوجية جد متقدمة في التشخيص والعلاج. كما أن تمسك بهذا

<sup>1</sup> - علي فيلالي: المرجع السابق ، ص 336.

<sup>2</sup> - H, Josserand ; Les accidents du travail et la responsabilité civile, Paris, 1987, P. 78

<sup>3</sup> - H, Mallenec, Etude de l'indemnisation des accidents du travail, L.G.D.J, 1969, P. 271

الرأي يؤدي إلى حرمان أصحاب الحوادث الطبية من الحصول على تعويض.<sup>(1)</sup> في هذه الظروف نرى تطور الفقه من أجل إعادة التفكير في مسألة المسؤولية الطبية من أجل حل المشاكل الموجودة بين الأطباء والمرضى، فحاول الفقه ضمان تعويض لضحايا الأعمال الطبية بدون ما يؤدي هذا التعويض إلى المساءلة المدنية للطبيب واقترح الفصل بين مفهوم التعويض والخطأ.

كانت دعوة الفقه ملحة إلى ضرورة تدخل المشرع عن طريق إقرار نظام قانوني يسمح بتعويض الأضرار المترتبة عن الحوادث الطبية، حتى لا يجد الطبيب نفسه مرغما على دفع تعويض دون أن يثبت أي خطأ من جانبه، و قد شكل هذا محور نقاش شغل اهتمام رجال القانون و أهل الطب لسنوات عدة، فلم يكن من العدل أن يتقبل الأطباء مساءلتهم عن أخطاء لم يرتكبونها، و لم يكن بالمقابل من المعقول أن يبقى ضحايا الحوادث الطبية يتكبدون أضرار دون تعويض، مما جعل أحكام القضاء تتأرجح بين حماية المريض تارة و حماية الطبيب تارة أخرى، إلى غاية أن صدر المشرع الفرنسي نظاما قانونيا خاصا بالتعويض عن الحوادث الطبية بموجب قانون 2002/03/04. و وضع هذا القانون نظاما للتسوية الودية يتكفل به جهازا حكوميا على أساس التضامن الوطني سمي بالديوان الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية، فمتى وقع ضررا ما للمريض جراء حادث طبي، فإنه سوف يتحصل على التعويض المناسب و قد ألزم القانون ذاته جميع المؤسسات الطبية و كل الأطباء بالتأمين الإجباري من المسؤولية.<sup>(2)</sup>

### المبحث الثاني: ركن الضرر الطبي

لقيام المسؤولية المدنية لا يكفي توفر الخطأ وانما يجب ان يترتب على هذا الخطأ ضرر، و إذا تصورنا مسؤولية بلا خطأ فلا يمكننا تصور مسؤولية بلا ضرر.<sup>3</sup> فالضرر هو الشرط الثاني اللازم لتحقيق المسؤولية إذ بغيره لا تنجح دعوى المسؤولية.

إن هدف المسؤولية المدنية هو جبر وإصلاح الضرر، وقد اشترطت المادة 124 من القانون المدني الجزائري لقيام المسؤولية المدنية عن الفعل الشخصي وقوع الضرر، وتنشأ المسؤولية المدنية من وقت تحقق الضرر فعلا، أو عندما يصبح الضرر محقق الوقوع مستقبلا، فيعتبر إصابة المريض بضرر أثناء عملية العلاج

1 - نقض مدني جزائي، 19 أبريل 1999، ذكره حسين بن شيخ، أث ملويا اجتهادات قضائية لمجلس الدولة - الجزء 2-، طبعة حوما، الجزائر، 2004، ص 149.

2 - مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2000، ص 224

3 - عيسوس فريد. الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية. رسالة ماجستير. جامعة الجزائر. 2002-2003، ص 133

أو من جرائها مثلا، هي نقطة البداية للحديث عن المسؤولية الطبية، فوقوع الضرر للمريض أو لأقربائه يعد عنصرا لازما لإثارة تلك المسؤولية.<sup>1</sup>

ولدراسة ركن الضرر في المجال الطبي نقوم بتعريفه في المطلب الأول ثم تحديد أنواعه في المطلب الثاني بعدها نتطرق الى شروطه في المطلب الثالث.

### المطلب الأول: تعريف الضرر الطبي

يشكل التعريف اللغوي والاصطلاحي للضرر أهمية بالغة للتوصل إلى تعريف جامع ومانع يمكن معه تحديد تعريف ومفهوم الضرر بصفة خاصة في المجال الطبي.

وطبقا لما سبق سوف نتطرق إلى التعريف اللغوي والاصطلاحي للضرر بصفة عامة ضمن الفرع الأول ثم نخصص الفرع الثاني لتعريف الضرر في نطاق المسؤولية الطبية بصفة خاصة.

### الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للضرر

الضرر لغة ضد النفع ومصادق ذلك قوله عز وجل "وإذا مس الإنسان الضر دعانا لجنبه" فكل ما كان ضدا للنفع فهو ضرر<sup>2</sup>.

ويستخلص الضرر من الحديث النبوي الشريف " لا ضرر ولا ضرار " وهو إلحاق مفسدة بالخير وهذا يشمل الإفساد والإتلاف وغيرهما.

والضرر والضر في اللغة بمعنى واحد هو الأذى وضده النفع استنتاجا من قوله تعالى "قل أتعبدون من دون هلا ما لا يملك لكم ضرا ولا نفعا".<sup>3</sup>

أما اصطلاحا فيعرف الضرر بصفة عامة على أنه ذلك الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له سواء أكان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقا بسلامة جسمه أو

---

<sup>1</sup> - نور الدين جباري، المسؤولية المدنية للممتنع بين منكريها ومؤيديها، رسالة ماجستير. جامعة الجزائر. 1990 ص25-26

<sup>2</sup> - ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم: لسان العرب، الجزء التاسع، دار صادر، سنة النشر 2003، ص.33

<sup>3</sup> - محمد عبد الغفور العماوي، التعويض عن الأضرار الجسدية والأضرار المجاورة لها، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، طبعة 2012، ص: 30.



عاطفته أو ماله أو حرته أو شرفه، ولا يشترط أن يكون الحق ماليا فقط بل يتحقق بكل اعتداء على حق يحميه القانون كالحق في الحياة والحق في السلامة الجسدية والحق في الحرية الشخصية.<sup>1</sup> وقد عرفه بعض الفقهاء بأنه: " أذى يصيب الشخص في حق أو مصلحة مشروعة له وهو ركن أساسي في المسؤولية لأن المسؤولية تعني التزاما بالتعويض والتعويض يقدر بقدر الضرر وبانتقائه تنتفي المسؤولية ولا يظل محل للتعويض ولا تكون لمدعي المسؤولية مصلحة في إقامة الدعوى".<sup>2</sup> ويكاد يتحد تعريف فقهاء القانون للضرر، فهو عندهم " ذلك 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 حرته أو شرفه أو غير ذلك".<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: تعريف الضرر في المجال الطبي

تقوم المسؤولية المدنية عقدية كانت أو تقصيرية على وجوب تعويض المضرور عما لحقه من ضرر، ولقد تناول المشرع الجزائري الضرر بصفة عامة في القانون المدني في المادة 124 والتي تنص على أن: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض". ومن خلال هذا النص نجد أن المشرع الجزائري عرف الضرر بشكل عام ولم يخصص للضرر الطبي تعريف خاص باعتباره أحد أركان المسؤولية سواء كانت عقدية أو تقصيرية، وهذا ما فسح المجال أمام الفقهاء للاجتهاد في تعريف للضرر الموجب للمسؤولية الطبية. يعرف الضرر فقها بأنه الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة الاعتداء على حق من حقوقه أو على مصلحة مشروعة سواء تعلق بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حرته أو شرفه.<sup>(4)</sup>

كما يعرف الضرر بشكل عام على أنه هو عبارة عن مساس بحق من حقوق الإنسان أو بمصلحة مشروعة له، ولا يقتصر هذه الحقوق عن تلك المترتبة عن أضرار الجسد المادية فحسب بل تمتد الى كل حق يخول

---

<sup>1</sup> إبراهيم أحمد محمد الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التحذير، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، طبعة 2010، ص 296

<sup>2</sup> صدقي محمد أمين عيسى، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة، المرجع السابق، ص 216.

<sup>3</sup> بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 143.

<sup>4</sup> - مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية، ص 127 مشار إليه في مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دار الحداثة الطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1985، ص 40

صاحبه سلطة أو مزايا أو منافع يتمتع بها في حدود القانون.<sup>1</sup> و ينطبق هذا التعريف على تعريف الضرر الطبي لإقامة مسؤولية الأطباء و بالتالي خضوعهم للقواعد العامة في المسؤولية المدنية.<sup>(2)</sup> ويعرف الضرر في المجال الطبي على أنه: "هو الأذى الذي يصيب المريض في نفسه أو ماله أو شعوره جراء عمل الطبيب غير المعتاد."<sup>3</sup>

كما يعرف الضرر الطبي على أنه: " كل إخلال بمصلحة مالية أو أدبية مشروعة للمضروب فالمساس بسلامة جسم المريض أو إصابته يترتب عليه خسارة مالية تتمثل في نفقات العلاج وإضعاف القدرة على الكسب أو انعدام هذه القدرة أصلا كما أن الضرر الأدبي يتمثل في ذلك المساس بمصلحة غير مالية لمريض أو المضروب."<sup>4</sup>

وبهذا فإن المقصود بالضرر في المجال الطبي ليس الضرر الناجم عن عدم الشفاء أو عدم نجاح العلاج، لأن التزام الطبيب هو بذل عناية أصلا، وفي حالات استثنائية هو التزام بتحقيق نتيجة. لكن المقصود بالضرر في إطار المسؤولية الطبية هو أثر لخطأ الطبيب أو إهماله بالقيام بواجب الحيطة أثناء ممارسته للعمل الطبي.<sup>5</sup>

ويتجسد الضرر في مجال المسؤولية الطبية في عدّة مظاهر تتمثل في تعرض المريض لعاهة مستديمة أو مكوث المريض بالمستشفى لمدة طويلة لعلاج نتائج الخطأ الطبي.

### المطلب الثاني: أنواع الضرر الطبي

يتحقق الضرر الطبي في إصابة المريض بضرر، وقد يكون هذا الضرر ماديا يمس مصلحة مادية، أو يكون ضررا أدبيا (معنويا) يلحق الأذى بالمضروب في شعوره أو عاطفته أو شرفه.

---

<sup>1</sup> علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006. ص 178

<sup>2</sup> - عبد السلام التونجي، المرجع السابق، ص 294

<sup>3</sup> - عبيد بحول العجمي، الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، عين الشمس، القاهرة، 2010، ص 399

<sup>4</sup> محمد جلال حسن الأتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، دار الحامد، الأردن، 2008، ص 153.

<sup>5</sup> - محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 126.

## الفرع الأول: الضرر المادي

يعرّف الضرر المادي بأنه ما يلحق المتضرر في حق من حقوقه المحمية قانوناً سواء كان ذلك على جسمه أو على ماله أو على مصلحة مشروعة.<sup>(1)</sup>

ينقسم الضرر المادي إلى ضرر جسدي وهو الذي يصيب الإنسان في سلامة جسده وحياته، وضرر مالي يمس بحقوق أو مصالح مالية للشخص فيكون له انعكاس على ذمته المالية. ويتمثل الضرر الجسدي في الأذى الذي يصيب جسم الإنسان كإزهاق روحه أو إحداث عاهة دائمة أو مؤقتة، والضرر الجسدي في نطاق المسؤولية الطبية يمكن أن يفضي إلى وفاة المريض كنتيجة لخطأ في التشخيص، كما يمكن أن يؤدي إلى عجز جسماني كإتلاف عضو من أعضاء الجسم. أما الضرر المالي في المجال الطبي فهو يصيب مصالح المتضرر ذات قيمة مادية أو اقتصادية، كإصابة الجسم بعاهة تعطل قدرته على الكسب، و يشمل هذا الضرر ما لحق المريض من خسارة مالية كمصاريف العلاج و الأدوية بالإضافة إلى ما فات الشخص المضروب من كسب خلال تعطله عن العمل بسبب العلاج.

ويشترط للتعويض عن الضرر المادي أن يكون هناك إخلال بمصلحة مالية للمضروب، وأن يكون هذا الضرر محققاً.<sup>(2)</sup> كما اشترط المشرع الجزائري للتعويض عن الضرر أن تكون مصلحة مشروعة وهذه المصلحة لا تتعارض مع مفهوم النظام العام أو الأدوات العامة،<sup>3</sup> وألا تتعارض مع منطوق نظرية التعسف باستعمال الحق.<sup>(4)</sup> فإذا ترتب على حق الإنسان في سلامة جسمه خسارة مادية يعتبر ضرراً مادياً يستوجب التعويض. ويشترط بالضرر أن يكون محققاً، فحتى تكون دعوى المريض بالتعويض عن الضرر الذي يدعي أنه أصابه مؤسسة يجب أن يكون الضرر المدعى به محققاً أي أنه قد وقع فعلاً، أما الضرر المستقبل فلا تعويض عليه إلا عند تحققه.<sup>(5)</sup> و بما أن العلاقة القائمة بين الطبيب و المريض علاقة تعاقدية فلا يلتزم الطبيب إلا بالتعويض عن الضرر المتوقع و المباشر، إلا إذا كان الضرر الطبي ناجماً عن غش أو خطأ جسيم و هذا على عكس ما هو عليه في حالة قيام مسؤولية الطبيب التقصيرية.

1 - محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، دار النهضة العربية، 1995،

ص 114

2 - محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 162

3 - المادة 96 و 97 من القانون المدني الجزائري

4 - المادة 41 من القانون المدني الجزائري

5 - عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص 185

ولقد استقر القضاء على وجوب أن يكون الضرر محققا ومؤكدا، فأصابة جسم المريض بأي أذى يعتبر ضررا ماديا محققا ما دام أنه يعطل قدرة الشخص على الكسب. أما بالنسبة إلى الضرر المستقبلي فيشترط فيه أن يكون محقق الوقوع لأن المحتمل وقوعه لا تعويض عليه إلا عند وقوعه. و الضرر الاحتمالي هو ضرر لم يقع أصلا، و ليس هناك ما يؤكد على أنه سيقع في المستقبل، لكنه محتمل الوقوع، و هذا لا يمكن تعويضه لأنه ضرر مفترض و لا تعويض عليه إلا عند وقوعه كأن يكون الضرر الحاصل للمريض يحتمل أن ينتهي بالوفاة دون علم بوقتها فلا يحكم بالتعويض عنها إلا عند حصولها لاحتمال عدم حدوثها.<sup>(1)</sup> و كثيرا ما يقع الخلط بين الضرر الاحتمالي و بين فوات الفرصة.

يدخل في عناصر الضرر تفويت الفرصة، لأن إذا كانت الفرصة أمرا محتملا، فإن تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنه. فتفويت الفرصة هو حرمان الشخص من فرصة كان يحتمل أن تعود عليه بالكسب وقد جرى على التعويض عن مبدأ فوات الفرصة، متى كانت الفرصة حقيقية وجدية، ويختص بتقديرها قاضي الموضوع دون رقابة المحكمة العليا.<sup>(2)</sup>

### الفرع الثاني: الضرر المعنوي (الأدبي)

الضرر المعنوي أو الأدبي هو الذي يلحق المضرور ويمسه في مشاعره أو عواطفه أو شرفه أو عقيدته وغير ذلك من الأمور المعنوية. وفي المجال الطبي يتمثل الضرر المعنوي في مجرد المساس بسلامة جسم المريض أو إصابته أو عجزه نتيجة خطأ الطبيب أو العيادة الخاصة. و يبدو كذلك في الآلام الجسمانية و النفسية التي يمكن أن يتعرض لها، و يتمثل أيضا فيما قد ينشأ من تشوهات و عجز في وظائف الأعضاء.<sup>(3)</sup> و يظهر الضرر المعنوي في حالة وفاة المريض بالنسبة لأقاربه الأقربين من خلال ما يصيبهم في عواطفهم و شعورهم الشخصي من جراء الوفاة.

ولقد ثار الجدل في فرنسا حول التعويض عن الضرر الأدبي، انعقد الاجتماع الفقهي القضائي منذ عام 1943 للتعويض عن الضرر الأدبي طبقا للنص العام للمادة 1382 من القانون المدني الفرنسي. أما في الجزائر فقد أضاف المشرع نص المادة 182 مكرر بمقتضى القانون 05 - 10 المعدل و المتمم للقانون

1 - حكم محكمة ليون 1952/11/17 دالوز 253

2 - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، جزء الأول والثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة

الأولى، 1995، ص 163

3 محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 165 و 166

المدني التي تنص: " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة. " كما نجد أن قانون العقوبات الجزائري أثار مسألة الضرر الأدبي في نص المادة 301 : " فالطبيب الذي يعرف معلومات عن صحة مريض عليه المحافظة على سريتها و الامتناع على اطلاع الغير عليها إلا للأسباب التي يبررها القانون أو موافقة المريض. " و بما أن السر المهني يعد من قبيل الضرر المعنوي الذي يصيب المريض فقد أورد المشرع الجزائري في مدونة أخلاقيات مهنة الطب مجموعة من القواعد التي توجب على الطبيب احترامها تحت طائلة المساءلة القانونية.(1)

فالضرر المعنوي كالضرر المادي يوجب التعويض ويشترط تحققه، أن يكون ماسا بحق مكتسب لطالب التعويض. ويختلف الضرر المعنوي من شخص إلى آخر فالشاب ليس كالمسن، فالأمر يقدر على ضوء الآثار التي تتركها الإصابة أو العجز على حالة المريض وننظر إلى ذلك من خلال عمله أو مهنته أو ظروفه الاجتماعية والجسمانية إلى غير ذلك.

لهذا فإن مسألة تقدير التعويض عن الضرر الطبي مسألة جدّ معقدة و صعبة، و تعدّ عبئا ثقيلا على عاتق القاضي إذ ليس من السهل مثلا تقدير قيمة الآلام التي عاناها المريض أثناء التدخل الجراحي.(2) فليس من السهل تقدير تعويض يتناسب و جسامة الضرر الحاصل. و تكمن صعوبة تقدير التعويض عن الضرر الأدبي بأنه يشكل عبء ثقيل على كاهل القضاء نظرا لدقة و صعوبة تقديره ماديا.(3) فلقد قام القضاء بالتعويض عن الضرر المتعلق بالآلام الجسمانية والنفسية و الأضرار الجمالية و عن الشعور بالألم بسبب وفاة أحد الأبناء، والضرر المتعلق بحرمان الانسان من متع الحياة.(4)

### المطلب الثالث: شروط الضرر الطبي

لكي يكون الضرر الطبي قابلا للتعويض يجب أن تتوفر فيه عدة شروط أبرزها: أن يكون الضرر محققا، أن يكون شخصا، كما يجب أن يكون مباشرا وأن يمس بمصلحة مشروعة للمريض.

1 - أنظر المادة 36 إلى 41 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب

2 - حسن، الأبراشي، المرجع السابق، ص 187

3 - عبد السلام التونجي، المرجع السابق، ص 297

4 شريف طباح، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005 ، ص 109

## الفرع الأول: أن يكون الضرر محققاً

يجب أن يكون الضرر الطبي محققاً وثابتاً على وجه اليقين والتأكيد ويجب أن يكون القاضي الفاصل في النزاع متأكداً من أن المضرور كان سيكون في وضع أفضل لو أن المخطئ لم يرتكب الخطأ الذي ترتب عنه الضرر الحاصل.<sup>1</sup>

والمقصود بهذا ألا يكون الضرر افتراضياً éventuel ، بل يجب أن يكون قد وقع فعلاً réalisé ، أو أن يكون وقوعه مؤكداً حتماً و لو تراخى إلى المستقبل . وهذا ما أكدته القضاء في أحكامه، فالقضاء المصري ممثلاً بمحكمة النقض المصرية عرفت الضرر المحقق بقولها " إن الضرر يكون محققاً إذا كان واقعاً فعلاً، أو كان سيقع فعلاً أو سيقع حتماً،» كما قررت: «أن احتمال وقوع الضرر لا يكفي للحكم بالتعويض".<sup>2</sup>

يعد الضرر محققاً كذلك إذا كان من قبيل الضرر المستقبلي، ويقصد بهذا الأخير الضرر الذي قام سببه وإن تراخت أثاره كلها أو بعضها في المستقبل، كالضرر اللاحق بالشخص نتيجة خطأ الجراح، أو خطأ المستشفى بسبب سوء تقديم الخدمة الطبية له، غير أن نتائجه لم تظهر إلا بعد فترة، فيعتبر هذا النوع من الضرر ضرر محقق يرتب المسؤولية والتعويض.<sup>3</sup>

وطبقاً لنص المادة 131 من ق م ج فإن المشرع الجزائري أعطى سلطة للقاضي في تقدير التعويض عن الضرر الذي قد يترتب في المستقبل، وذلك بالسماح للمضرور المطالبة بالتعويض خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير .

ويختلف الضرر المستقبل عن الضرر الاحتمالي الذي لا يوجب التعويض بالرغم من أن كلا الضررين لم يتحقق ولم يثبت وقوعه بعد إلا أنهما يختلفان في كون أن الضرر الاحتمالي ضرر غير محقق الوقوع يقوم على مجرد الافتراض، غير أن الضرر المستقبل فهو ضرر لم يقع إلا أن وقوعه مؤكد ومحقق مستقبلاً أي

---

<sup>1</sup> إبراهيم أحمد محمد الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص 297.

<sup>2</sup> الطعن رقم 148، لسنة 49ق، جلسة 1982/4/5، الطعن رقم 421 لسنة 49ق، جلسة 1982/9/5، الطعن رقم 1354 لسنة 49ق، جلسة 1980/27/3. مشار إليها: في /د فتحية محمود قرة، مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها محكمة النقض المصرية، لدايرة المدنية من عام 1979 -1984، ج1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص512 .

<sup>3</sup> صالح حمليل، المسؤولية الجزائرية الطبية، دراسة مقارنة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الخاص الأول، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 294.

أن سببه قد تحقق إلا أن أثاره قد تراخت لأجل لاحق.<sup>1</sup> وبناء على ذلك لا يعتبر ضررا محققا ما يستند إليه مثلا الوالدان من حرمانهما من كسب ولدهما الشاب أثناء عملية جراحية بسبب حقنه التخدير، ذلك أنه ولو طال عمر هذا الولد قد يحتمل إهماله لوالديه، أو أن يصاب بعاهة ما أو قد يموت بسبب آخر. وعليه فالاحتمال هذا قد يقع وقد لا يقع، وعليه فهذا النوع من التعويض لا ينبغي أن يكون محلا للتعويض.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: أن يكون الضرر مباشرا وشخصيا

الضرر المباشر هو ذلك الضرر الذي ينشأ عن الفعل الضار، بحيث أن وقوع هذا الفعل يؤدي حتما إلى ترتيب الضرر ويكون كافيا لحدوثه، وأن يأتي كنتيجة ضرورية للفعل في ظرفه وتسلسل وقائعه. فالضرر المباشر في المجال الطبي هو النتيجة الحتمية والضرورية للخطأ الطبي، كأن يتوفى المريض بسبب مرض معد انتقل إليه بسبب إهمال الجراح في اتخاذ الاحتياطات والعناية اللازمة وفق الأصول الفن الطبي، و عليه فقد نص المشرع الجزائري على مبدأ التعويض عن الضرر المباشر دون الضرر غير مباشر في إطار المسؤولية العقدية في المادة 182 من ق.ج.م بأنه: " إذا لم يكن التعويض مقدرًا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب، بشرط أن هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به، و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول، غير انه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد. " وبهذا يكون الضرر مباشرا عندما يكون ناتجا مباشرة من خطأ الطبيب، و من ثم لا يكون هناك محل لمسائلة الطبيب إلا عن نتائج تدخله التي أدت إلى تفاقم حالة المريض، و لذلك مثلا، لا مسؤولية على طبيب كلف بعلاج شخص من داء في عينه بعد أن فقدت العين الابصار.<sup>3</sup>

والضرر المباشر قد يكون ضررا متوقعا أو ضرر غير متوقع، فيعتبر الضرر متوقعا إذا كان من الممكن التنبؤ بسببه ومقداره، أي ذلك الضرر الذي يحتمل حدوثه ويمكن توقعه، وهو بذلك يكون ضررا مباشرا، والأصل أن كل ضرر متوقع هو ضرر مباشر لأنه محتمل الحصول، ولكن ليس كل ضرر مباشر يكون ضررا متوقعا، فمن الأضرار المباشرة ما ليس محتمل الحصول، ففي كلتا المسؤولتين العقدية والتقصيرية الضرر الناتج مباشرة عن خطأ الطبيب هو الذي يعرض عنه، ويختلف هذا الأخير في المسؤولية

<sup>1</sup> رابيس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 274

<sup>2</sup> - Bernard Dapogny , Le droit des victimes de la médecine , Edition du pruits Fleuri , France , 2009 , p41 .

<sup>3</sup> سليمان مرقص، المرجع السابق، ص 554

العقدية عما هو عليه في المسؤولية التقصيرية، فيعوض في المسؤولية التقصيرية عن كل ضرر مباشر، متوقع كان أو غير متوقع، أما في المسؤولية العقدية، فلا يعوض إلا عن الضرر المباشر المتوقع ما عدا في حالتي الغش والخطأ الجسيم.

فيمكن للمريض المتعاقد فقط المطالبة بالتعويض عن الضرر المتوقع إذا أخل الطبيب بالتزاماته التعاقدية، ولا يمكنه المطالبة بالتعويض عن الضرر المباشر غير المتوقع، في حين إذا كان الطبيب أخل بالتزام قانوني، فإن المريض له الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع.

أن يكون الضرر مباشرا ليس كافي للمطالبة بالتعويض بل يجب أن يمس الضرر الشخص المضرور سواء كان طبيعيا أو معنويا.<sup>1</sup> وهذا يعني أن الضرر الشخصي هو أن يلحق الخطأ ضررا بفرد معين أو أفراد معينين بذواتهم متميزين بذلك عن باقي الأفراد الآخرين.<sup>2</sup>

فلكي يكون الضرر شخصي يجب أن يكون الضرر أصاب المضرور بالذات ويستوي بعد ذلك أن يكون هذا الضرر قد أصاب الشخص المضرور في شخصه أو جسمه أو على ماله أو على مصلحة مشروعة يحميها القانون ولا يسمح بالاعتداء عليها أو الإضرار به.

يثير الطابع الشخصي للضرر بعض الصعوبات، إذ قد يمتد فيصيب أشخاص آخرين بسبب وفاة من تعرض للفعل الضار، فإذا أصاب الفعل الضار شخصا وتعدى إلى شخص أو أشخاص آخرين فإننا نسمي هذا الضرر الأخير بالضرر المرتد، ويقصد بالضرر المرتد، الضرر الذي يترتب عنه أضرار أخرى تصيب الغير، والمثل البارز لهذا النوع من الضرر ذلك الضرر الذي يصيب عائلة المتوفى على إثر حادث يؤدي بحياته، وكذلك الذي يصيب الخلف شخصيا بسبب الضرر الذي أصاب السلف.<sup>3</sup>

وقد يشمل الضرر المرتد ضررا ماديا يتمثل في الخسارة المالية أو ضررا معنويا يمس العواطف والمشاعر، فيمكن أن يقضي القاضي مثلا بتعويض الزوج عن الضرر الذي أصاب زوجته من جراء العقم الذي أصابها من العملية الجراحية بسبب خطأ الطبيب في التشخيص، أو يقضي القاضي بتعويض الأب عن الضرر الذي أصاب ابنه نتيجة الشلل اللاحق به بسبب سوء التطعيم الذي تلقاه من المستشفى.

---

<sup>1</sup> - أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2010، ص 352

<sup>2</sup> - رابيس محمد، المرجع السابق، ص 272

<sup>3</sup> - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص 166.



### الفرع الثالث: أن يصيب الضرر حقا أو مصلحة مشروعة للمضرور

يجب أن يترتب عن الضرر الموجب للتعويض مساس بحق من حقوق المريض الأساسية والمشروعة فكل شخص يتمتع بالحق في سلامته الجسدية والمعنوية، وأن أي مساس بها من جراء التدخل الطبي أو نتيجة نشاط المرفق الطبي العام حتى ولو كان ضروريا وتم بناء على رضاه الصريح يعتبر من قبيل الأضرار التي يستوجب التعويض عنها.<sup>1</sup> وبهذا فإن لكل 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، فالضرر قد يكون ماديا متمثل في المساس بمصلحة مالية للمضرور وقد يكون أدبيا يمس مصلحة معنوية للمضرور.<sup>2</sup>

فكلما انصب الضرر على حق يحميه القانون يحق للمضرور رفع دعوى قضائية للمطالبة بتعويضه عن الضرر اللاحق به، فإذا امرأة توفي زوجها إثر خطأ الطبيب كما لو أخطأ في وصف العلاج له، أو نتيجة خطأ المستشفى كما لو انتقلت إليه العدوى إثر إقامته فيه بغرض العلاج يحق لها اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتعويضها عن الضرر الذي أصابها من جراء وفاة زوجها لانقطاع الإنفاق عليها.

كما يحق للمضرور المطالبة بالتعويض إذا كان هناك مساس بمصلحة مشروعة له وتكون المصلحة مشروعة إذا كانت جديرة بحماية القانون ولا تخالف النظام العام والأداب السائدة في المجتمع. فإذا كانت المصلحة غير مشروعة فلا يعتد بها، فلا يمكن تعويض الخلية على فقدان خليلها الذي كان يتولى الإنفاق عليها، لأن هذه المصلحة تقوم على علاقة غير مشروعة.<sup>3</sup>

### المبحث الثالث: العلاقة السببية

إن وقوع خطأ من الطبيب وحصول ضرر للمريض، لا يعني بالضرورة قيام مسؤولية الطبيب ما لم يكن الضرر الذي أصاب المريض ناتجا عن خطأ الأول، كنتيجة طبيعية له ومرتبطة به ارتباطا مباشرا برابطة يصطلح عليها برابطة أو علاقة السببية *causalité de Lien* وهي الركن الثالث في المسؤولية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الحميد ثروت، تعويض الحوادث الطبية (مدى المسؤولية عن التدايات الضارة للعمل الطبي)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص 45.

<sup>2</sup> - طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 50

<sup>3</sup> - عبد الحميد ثروت، المرجع السابق، ص 45.

<sup>4</sup> - حسن الأبراشي، المرجع السابق، ص 188

إن تحديد رابطة السببية في المجال الطبي يعد من الأمور الصعبة والشاقة، وذلك لتعدد جسم الإنسان وتغيير واضطراب حالاته وخصائصه وعدم وضوح أسباب المضاعفات الظاهرة، إذ قد ترجع أسباب الضرر إلى عوامل متشعبة وخفية كطبيعة تركيب جسم المريض ومدى سلامته....

و يراد بالعلاقة السببية العلة التي تربط الضرر الطبي الحاصل عن الخطأ المرتكب هو الذي أدى إلى وقوع الضرر، و تعد هذه العلة ركنا قائما بذاتها فالطبيب الذي يقع منه خطأ يسبب ضررا للمريض يستوجب وجود علاقة سببية بين الخطأ المرتكب و الضرر الواقع على المريض، كذلك في حالة ما إذا اشترك في الخطأ الذي أدى إلى النتيجة أكثر من طبيب فإنهم يسألون جميعا.<sup>(1)</sup>

ان الخطأ الطبي كثيرا ما لا يكون نتيجة خطأ الطبيب بمفرده بل يمكن أن تشترك معه عدة عوامل مجتمعة لهذا سوف نتطرق لموقف الفقه من تحديد العلاقة السببية في المطلب الأول ثم نعالج فكرة عدم التأكد من العلاقة السببية الطبية في المطلب الثاني أما المطلب الثالث فنخصه للرابطة السببية ونظرية تقويت الفرصة.

#### المطلب الأول: موقف الفقه من تحديد العلاقة السببية

نظرا لما تكتسبه العلاقة السببية من أهمية بالغة في مجال المسؤولية الطبية ثار جدال كبير بين فقهاء القانون حول هذه العلاقة كونها ركنا أساسيا من أركان المسؤولية.

إن العلاقة السببية لا تثير مشاكل في حالة ما إذا كان الضرر مرتبط بفعل ضار واحد فيكفي أن تكون علاقة سببية مؤكدة بين الفعل و النتيجة الحاصلة.<sup>(2)</sup>

يختلف الوضع في حالة ما إذا الضرر نتج من عدة أسباب لأن يجب أن نقرر إذا كان بإمكاننا ربط أولا النتيجة بالفعل الضار ولا يمكن الفصل في ذلك إلا بوجود معيار نستعمله لقبول أو رفض العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة التي حدثت.

إن اشتراك أكثر من عامل في إحداث ضرر واحد، يجعل من الصعب اعتبار سبب معين دون غيره ذا علاقة في إحداث الضرر منفردا، وهنا اختلف شراح القانون لإسناد الضرر الحاصل إلى أحد هذه الأسباب فقبل في العديد من النظريات ومن أهمها:<sup>(3)</sup>

<sup>1</sup> – B, Nicourt ; le lien de causalité, médecine et droit, Paris, 1997 , P. 10

<sup>2</sup> – J, Penneau ; Op,cit, P. 30

<sup>3</sup> – عبد السلام التونجي: المرجع السابق ص، 302،303 .

- نظرية التكافؤ الأسباب وتتلخص مضمون هذه النظرية في أنه جميع العوامل التي تتضافر لإحداث النتيجة تعد متعادلة، ومسؤولة عن النتيجة، مهما كان العامل في إحداث النتيجة، فبمفهوم آخر يجب الأخذ بجميع الأسباب مهما كانت أهميتها فجميع الأسباب التي تدخلت في أحداث الضرر تعتبر متساوية في المسؤولية ويجب أن تعامل على قدم المساواة دون تمييز.<sup>1</sup>

- نظرية السبب المنتج: تتلخص مضمون هذه النظرية في أنه نستعرض جميع الأسباب التي لها دخل في إحداث الضرر ونميز فيها بين السبب العارض والسبب المنتج، ونعتمد السبب المنتج وحده سببا للضرر فهو السبب المألوف لإحداث الضرر حسب المجرى الطبيعي للأمر، وخلافه السبب العارض الذي وجوده أو غيابه لا يغير من الموضوع شيئا، وبهذا فإن سبب النتيجة هو العامل الأقوى فاعلية والأكثر إسهاما في إحداثها. لكن كثير من انتقادات وجهت لكل نظرية هذا ما يبرهن المشاكل الذي يحيط بهذا الموضوع.

ساير المشرع الجزائري التشريعات العربية خاصة القانون المصري الذي ساير بدوره القانون الفرنسي و الذي أخذ بنظرية السبب المنتج.<sup>(2)</sup> و حجتهم في ذلك نص المادة 182 مدني التي تقضي: «إذا لم يكن التعويض مقدار في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخير في الوفاء به.....». فالاعتداد بالضرر الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام يعني بالنسبة للفقهاء أن المشرع أخذ حتما بنظرية السبب المنتج.<sup>(3)</sup>

و يظهر أن القضاء أخذ كذلك بهذه النظرية في قرارها الصادر في 1996/11/17 حيث جاء فيه: « أنه يجب اعتبار أحد العوامل سببا في حدوث الضرر، أن يكون سببا فعلا فيما يترتب عليه ، ولا يكفي لهذا الاعتبار ما قد يكون مجرد تدخل في إحداث الضرر، و أنه يجب إثبات السبب الفعال في إحداث الضرر، لاستبعاد الخطأ الثابت و نوعه، كسبب للضرر.»<sup>(4)</sup> فمتى ثبت أن خطأ الطبيب أدى إلى وفاة الضحية أو توافرت العلاقة السببية بينهما، بالاستناد

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 831

<sup>2</sup> - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 193، السعيد مقدم: التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، رسالة ماجستير في القانون، الجزائر، 1982، ص 27.

<sup>3</sup> - علي فيلالي، المرجع السابق، ص 318.

<sup>4</sup> - بلحاج العربي: النظرية العامة للالتزام، جزء الأول والثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1، 1995، ص 178.

إلى تقرير الخبرة و اعترافات المتهم، الذي أمر بترجيح العلاج الغير مناسب للمريض، فإن قضاة الموضوع قد أعطوا للوقائع التكييف الصحيح، وسببوا قرارهم بما فيه الكفاية.<sup>(1)</sup>

إن توفر العلاقة السببية يرجع لتقدير الطبي الناتج عن الخبرة، فالخبراء هم الذين يحددون وجود أم لا الرابطة السببية.

### المطلب الثاني: عدم التأكد من العلاقة السببية الطبية

إن وجود العلاقة السببية يرجع إلى تقدير طبي الناتج عن الخبرة. فهي تتأسس من النتائج التي توصل إليها الخبراء الذي تمّ تعيينهم لتحديد مدى توفر العلاقة السببية، فأهمية تقرير الخبرة أمر أكيد لا يمكن إنكاره. في البداية يلاحظ الخبير مدى تطابق بعض العوامل و بعد ذلك يحاول الإجابة عن التساؤلات المطروحة، فبوجود عدة عوامل يقوم الخبير بحساب عملية الإسناد بوضع نسبة محددة ترجع إلى كل عامل.<sup>(2)</sup>

### الفرع الأول: عوامل وجود العلاقة السببية الطبية

إن دراسة العامل المسبب عمل دقيق في الميدان الطبي. لتقرير وجود أو انعدام العلاقة السببية يهتم الخبير بثلاثة عوامل الأول هو رابطة ظهور الشكوى فيتمركز الألم في الإصابة مع وجود تطابق بينهما هذا ما يؤدي إلى استنتاج الرابطة السببية. ولقد جعل القضاء فرضية كبيرة بشأن الإصابة التي تظهر بعد تناول الأدوية، فلقد لاحظ الخبراء وجود علاقة سببية بين تناول الأدوية وظهور الإصابة عند عدم وجود أي فرضية أخرى تسمح بوجود الإصابة.<sup>(3)</sup> لكن في بعض الأحيان تحديد المرض يبدو عمل صعب خاصة في حالة ما إذا كانت الإصابة أو الضرر بعيدا عن الصدمة. لهذا فإن المعيار لا يكفي لتحديد العلاقة السببية.

العامل الثاني يتعلق بوقت ظهور المرض فمبدئيا كلما ظهرت العوارض مؤخرا كلما شك الخبير في مدى ارتباطهم بالصدمة أو المرض الأصلي. غير أن هذا التلازم أو التزامن لا يضمن بالضرورة وجود الرابطة السببية. في بعض الأحيان المهلة تكون قصيرة هذا يدل على أن احتضان المرض لا يرجع إلى الخطأ الأصلي وبالمقابل هناك بعض الأمراض لا تظهر إلا بعد مرور وقت طويل عن العمل الطبي. وبهذا فإن عامل الوقت لا يمثل معيار كافي لضمان وجود أو عدم وجود الرابطة السببية.

1 - المجلة القضائية الجزائرية ، العدد 2 ، قسم الوثائق بالمحكمة العليا سنة 1996 ، ملف رقم 11820 ، قرار بتاريخ 1995/5/30 ، ص 179.

2 - حكم بوردوا 18 ماي 1999 : Juris Data رقم 042407

3 - نقض مدني 29 ماي 1979 ، Bull , civ ، رقم 156.

العامل الأخير يتمثل في أن الخبير يهتم بتطور المرض، فالمرض الذي تعرض له المريض تتطور بطريقة مستقلة عن العملية الجراحية أو عن الخطأ الذي ارتكبه الطبيب. وبهذا فالخبير يرجع إلى الإحصائيات المتعلقة بتطور المرض، لكن تطور المرض كثير ما يدخل فيه المضاعفات الخاصة بالشخص، فتعقيد جسم الإنسان و قوة تحمله لمضاعفات المرض على إثر الفعل الجراحي كثيرا ما يختلف دون سبب ظاهر ومعروف من شخص الى آخر و هذا يثير حيرة أكبر الأطباء تخصصا و يعجز أمامها عن إعطاء أي تفسير يوضح أسباب تلك المضاعفات و تطوراتها، فلقد أظهرت التشريحات الطبية في كثير من الحالات عيوباً كامنة في جسم المريض كانت سبباً إما في الوفاة أو في أضرار جسمانية أخرى لم يكتشفها الطبيب المعالج حين مباشرته العلاج.<sup>(1)</sup> ومن أمثلة ذلك ما قضت به محكمة "ليون" بعدم مسؤولية الطبيب المعالج الذي أثناء إجرائه عملية جراحية توفي المريض على إثرها، و اعتقد في البداية أن السبب راجع إلى أن الطبيب حقن مريضه بمقادير كبيرة من "كلوريدات الكوكايين" ليتضح بعد التشريح أن الوفاة سببها تصلب شريان الأوردة و التي ما كان للطبيب أن يعلمها، وأن الوفاة حاصلة حتى ولو حقن المريض بمقادير أقل.<sup>(2)</sup>

#### الفرع الثاني: صعوبة تحديد الرابطة السببية

إن العمل الطبي يفرض على الطبيب أخذ بعض الاحتياطات الأولية سواء أثناء أو بعد انجاز العمل، في حالة ما إذا لحق بالمريض ضرر ناتج عن إهمال الطبيب. فإن إثبات الرابطة السببية بين إهمال الطبيب والنتيجة التقصيرية ليست مهمة سهلة، فالخبير الطبي يبقى دائما متحفظ بأن يقرّ بطريقة مؤكدة وجود الرابطة السببية بين الخطأ الطبي والضرر الناتج. لكن هل يمكن اعتبار إغفال الطبيب كسبب لتحقيق الضرر الناتج؟

إن القاضي غير مرتبط بتقرير الخبير فيمكن له أن يستنتج الرابطة السببية للخطأ المرتكب ولو أن ذلك يخالف نتائج الخبير.<sup>(3)</sup> في حالة ما إذا تم إثبات خطأ الطبيب بطريقة بديهية يصبح من الصعب القول أن الخطأ لم يكن سبب لحدوث الضرر لكن إذا وجد خطأ

1 - حسن الأبراشي: المرجع السابق، ص 190.

2 - حكم ليون 17-11-1904، J.C.P، 1907، 02، 133.

3 - J.C.P، 1970، II، 16513، تعليق بروني.

الغير أو الضحية قد ساهم مع خطأ الطبيب في حدوث الضرر فإن إثبات العلاقة السببية بين الخطأ الطبي و النتيجة الضارة أمر أكثر صعوبة و تعقيدا.

إذا كان الضرر ناتج من عدة أخطاء ارتكبت في وقت واحد وبطريقة متتالية من طرف عدة أشخاص فهؤلاء يعتبرون مسؤولون كل واحد حسب الخطأ الذي ارتكبه في تحقيق الضرر. وفي القانون المدني، فإن تعدد الأخطاء يؤدي بالطبع إلى توزيع المسؤولية على المساهمين في ترتيب الضرر. هذا ما نراه في خطأ أعضاء الفرقة الطبية وبالأخص خطأ المخدر مع الجراح أو الأخطاء الخاصة بالطبيب وأحد المساعدين الطبيين.

يمكن للمريض بخطئه أن يساهم في ترتيب الضرر. إذا كان المريض عند مساعلته عن حالته الصحية قام بتغليط الطبيب عن طريق إخفائه للحقيقة أو بإعطائه معلومات كاذبة.

وبهذا فإن كل هذه العناصر تؤثر في تقدير الرابطة السببية الطبية بدون نسيان وجود الحالة المرضية السابقة الغير المعروفة. فالطبيب مثل القاضي يدرس طريقة عيش المريض وعاداته قبل الحادث وكذلك العلاجات السابقة والكشف الطبي السابق حتى يسمح له بتقدير الحالة الطبيعية للشخص المريض، لكن كل هذه المعلومات يصعب أحيانا الحصول عليها.

إن تقدير كل هذه العناصر يسمح للطبيب الخبير أن يقرر بوجود العلاقة السببية الطبية لكن يظهر الشك والظن في هذه العلاقة عندما تؤسس على الجانب النفسي للمريض وطريقة معيشته. فكل هذه الأمور تزيد من عدم التأكد من وجود الرابطة السببية بين الخطأ والضرر. فيترك الخبير مكان للشك باعتبار أن الطب لا ينتمي إلى العلوم الدقيقة فهو يأخذ بعين الاعتبار الفرضيات المطروحة.<sup>(1)</sup>

وبهذا فإنه من الصعب حتى بالنسبة للرجل التقني الأكثر حذر أن يقول إذا كان خطأ الطبيب هو الذي يسبب حقيقة الضرر الذي لحق بالمريض. لذا فتقرير المتعلق بالرابطة السببية يمكن عدم الأخذ به وهذا يرجع سواء لعامل ظروف العمل الطبي أو لعامل سلوكيات المريض. فلقد استبعدت محكمة النقض الفرنسية تقرير الخبرة لأن هذا الأخير لم يوضح فيه الخبير أن خطأ الطبيب هو الذي زاد في خطورة حالة المريض.<sup>(2)</sup>

<sup>1</sup> - B.Nicourt, Op, cit, p. 13 « en mathématiques, on n'a toute les données et il n'ya qu'une seule solution, en biologie, on n'a pas toutes les données et il y a plusieurs solutions. »

<sup>2</sup> - نقض مدني 28 أبريل 1953، Bull, civ، 1، رقم 141، ونقض مدني 26 جانفي 1966، Bull، civ، 1، رقم 64، و نقض مدني 10 جويلية 1962، Bull، civ، رقم 353.

و لهذا فقد يستبعد تقرير الخبرة الخاص بوجود رابطة سببية نظرا لعامل المتعلق بخصوصيات المريض، أو لعامل مؤهلاته الجسمانية أو كذلك لسلوكاته، فيستطيع المريض نتيجة لتصرفه المعيب أن يقطع الرابطة السببية التي يمكن أن تتحقق بين عمل الطبيب و الضرر، مثلا يخفي المريض عنصر متعلق بصحته و الذي كان لازما على الطبيب معرفته.<sup>(1)</sup>

ولقد اعتبر بعض الفقه أن تطبيق مبدأ لا علاقة سببية إلا إذا تفاعل خطأ الطبيب في إحداث الضرر بحيث لولاه لما وقع، يؤدي حتما في الواقع إلى إفلات الأطباء جميعا من كل مسؤولية و ذهب هذا الاتجاه في الفقه إلى اعتبار العلاقة السببية قائمة كلما كان خطأ الطبيب يفوت على مريضه فرص الشفاء، و أن تقدير ذلك مرده الأصول العلمية و السير الطبيعي للأمور مع مراعاة حالة المريض و درجة تقدم المرض في جسمه ، و مهمة القاضي في ذلك جد دقيقة وصعبة إذ عليه أن يوازن بين ما إذا كان المرض المعالج في سيره و تطوره الطبيعي منتهيا حتما إلى وفاة المريض سواء تم التدخل العلاجي الجراحي أو لم يتم وبين ما إذا كانت حالة المريض تبعث على الاطمئنان، فإن أي خطأ من الطبيب المعالج يفوت على مريضه فرصة الشفاء يجعل رابطة السببية قائمة و كافية لإسناد المسؤولية إلى الطبيب المعالج.<sup>(2)</sup>

غير أنه لا نستطيع القول بأن مجرد تفويت فرصة الشفاء يعد كافيا لقيام مسؤولية الطبيب المعالج لأن هذا يتنافى والمبدأ العام في وجوب توفر أركان قيام المسؤولية المدنية وفي حالة اختلال أي ركن منها تختل بالتبعية المسؤولية كذلك أن الأصل في طبيعة التزام الطبيب هو بذل العناية لا تحقيق نتيجة فكيف نقول بتفويت فرصة الشفاء والأصل كما نعلم أن الطبيب لا يلتزم بتحقيق الشفاء.<sup>3</sup>

### المطلب الثالث: الرابطة السببية ونظرية تفويت الفرصة

إن ممارسة العمل الطبي يجعل الطبيب يتحمل المخاطر بطريقة مستمرة من أجل القضاء على المرض. فهو لا يخضع لعلمه فقط أو لقدراته، بل يخضع كذلك لسلوكات وطبائع المريض كذلك فعالية الأدوية والأمور الغير المتوقعة والمنتظرة للعمل الطبي. فالضرر الناتج من العمل الطبي ليس بالضرورة واقع بسبب الخطأ الطبي، فأمام هذا الوضع المتمثل في عدم معرفة إذا كان الضرر ناتج أم لا من الخطأ الطبي فإن القضاء حاليا يقضي بحق الضحية في التعويض الجزئي مؤسسا ذلك على مفهوم متمثل في أن الخطأ الطبي ضييع للمريض فرص في الحياة أو الشفاء.

1 - نقض مدني 30 جانفي 1963، دالوز 1963، 431،.

2 - الأبراشي: المرجع السابق، ص 196.

3 حسن الأبراشي، المرجع نفسه، ص 198

## الفرع الأول: تحديد علاقة الرابطة السببية بفكرة تفويت الفرصة

يقصد بتفويت الفرصة أن المضرور كان ينتظر في المستقبل أن يكون في مركز أفضل أو في وضع أكثر ملائمة إلا أن الفعل الضار الذي ارتكبه المخطئ أو المسؤول عليه قضى على هذا الأمل. وتفويت الفرصة هو حرمان الشخص من فرصة كان يحتمل أن تعود عليه بالكسب ومثاله حرمان المريض من الحياة نتيجة خطأ الطبيب الجراح إثر إجراء عملية جراحية.<sup>1</sup>

إن نظرية تفويت فرصة الحياة أو الشفاء هي من ابتكار القضاء في فرنسا في مجال المسؤولية المدنية للأطباء، والتي يلجأ إليها عندما لا تكون الرابطة السببية بين الخطأ و الضرر مؤكدة و ثابتة، ولقد اعتبرها بعض الفقه نظرية جديدة في نطاق المسؤولية الطبية وأنها متعلقة بالرابطة السببية و أنها أصبحت حلاً ثابتاً من قبل الاجتهاد القضائي و أيضاً في رأي الفقه.<sup>(2)</sup>

فحسب القضاء فإن نظرية تفويت الفرصة تسمح بتعويض الضحية من جراء خطأ ارتكبه شخص منعه من تحقق الفرصة.<sup>(3)</sup> إلا أن هذا يجعل السببية القانونية غير مؤكدة لأنه يسمح بمعاينة الطبيب رغم وجود شك حول الرابطة السببية لضمان تعويض الضحية.

ويتحقق الضرر في تفويت الفرصة في المجال الطبي في أن الضرر الذي يصيب المضرور هو ضرر محدد ومحقق يتمثل في مدى وقدرة الفرصة التي كان يملكها المضرور في تحقيق الكسب وهو في المجال الطبي تحقق الشفاء وكانت هذه الفرصة حقيقية وجدية فإن الحرمان منها يمثل ضرراً محققاً.<sup>4</sup>

إن نقل مفهوم تفويت الفرصة إلى الميدان الطبي أدى إلى إضعاف الرابطة السببية فهي تعرف أولاً كضرر مختلف عما هو موجود في الميادين الأخرى للمسؤولية المدنية، وبهذا وجه الفقه انتقادات حول تطبيق هذا المفهوم في الميدان الطبي.<sup>(5)</sup> بالقول أن مفهوم تفويت الفرصة يتطابق بطريقة سيئة مع الممارسة الطبية و أن هذا المفهوم يعبر عن عدم تحقق الرابطة السببية. هذا ما نراه في حالة وفاة المريض في قاعة العمليات أو أثناء المتابعة البعدية للعملية الجراحية يكون الجراح مسؤولاً مع أنه لم يتم إثبات وجود الخطأ

<sup>1</sup> محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 112.

<sup>2</sup> - J, Penneau ; Op,Cit, P. 114

<sup>3</sup> - نقض مدني 14 ديسمبر 1965، J.C.P، 1966، II، 14753، تعليق سافتيه

<sup>4</sup> Catherine Paley-Vincent, Responsabilité du médecin, Mode d'emploi, Masson Editeur, Paris, mars 2003, p: 112 .

<sup>5</sup> - J.C.P، 1974، II، 17643، تعليق سافتيه و J.C.P، 1979، II، 19033، دالوز 1975، ص 178.



والعلاقة السببية، فكان التزامه هو التزام بتحقيق نتيجة المتمثل في إعادة المريض على الأقل إلى الحالة التي كان عليها قبل إجراء له العملية الجراحية.

### الفرع الثاني: تحديد مفهوم تفويت الفرصة في الممارسة الطبية

لقد مال القضاء منذ زمن بعيد في فرنسا إلى التعويض عن تفويت فرصة الشفاء والحياة. ولم تتبلور هذه النظرية إلا في القرار الشهير الصادر عن محكمة النقض الفرنسية غرفتها المدنية بتاريخ 14 ديسمبر 1965.<sup>(1)</sup> فالطبيب الذي يضيع بخطئه للمريض فرصة الشفاء أو الحياة عليه أن يعرضه جزئياً ولو أن العلاقة السببية بين خطأ الطبيب و الضرر لم تكن ثابتة ومؤكدة.

فمنذ عام 1965 والقضاء المدني الفرنسي يقرر بصفة دائمة أن الطبيب الذي بسبب خطئه أضرع للمريض فرصة الشفاء أو الحياة يكون مسؤولاً، لكن الالتزام بالتعويض الناتج ما هو إلا أمر جزئي بالمقارنة للضرر النهائي المتمثل في العجز أو الوفاة.<sup>(2)</sup> وبهذا ولو أن الشفاء أمر غير مؤكد لكن المريض ضيع فرصة في الشفاء و الحياة بسبب خطأ الطبيب. و للحصول على تعويض على المدعي إثبات بأن إذا قدم له أحسن العلاج كان يستفيد بأكبر فرص للشفاء.

وبهذه النظرية لا يعتبر الضرر هو محل للتعويض لكن تفويت الفرصة التي ضيعها المريض والتي هي أمر مؤكد.<sup>(3)</sup>

أما بالنسبة لموقف القضاء عندنا فيما يخص هذه النظرية فإنه وباستقرار قرار المحكمة العليا غرفتها الإدارية و المؤرخ في 26-07-1992، فإنه يمكن القول أنه أخذ بنظرية تفويت فرصة الشفاء أو الحياة، إذ أنه جاء في حيثياته ما يلي: «حيث أنه يستخلص من التحقيق أم وفاة السيدة "ع" بسبب نزيف الولادة، هو النتيجة المباشرة لإهمال الذي ارتكبه الطبيب "س" الذي قرر استئصال الرحم نهائياً و طلب الإتيان بدم جديد بشكل متأخر في حين أن نقل الدم مباشرة وفي الحين و معالجتها بمادة "مولودة الليفين" كان يمكن أن يؤدي إلى تجنب المأساة».

<sup>1</sup> - نقض مدني 14 ديسمبر 1965، J.C.P، 1966، II، 14753.

<sup>2</sup> - J. Penneau, Op, Cit, P. 31

<sup>3</sup> - كزات دويالي 24-25-أكتوبر 1997، تعليق مامتو.

فيلاحظ من الحيثية المذكورة أنفا الإشارة إلى تفويت فرصة الحياة عن المريضة التي توفيت إثر النزيف بعد أن قرر الطبيب المعالج استئصال رحمها نهائياً معتبراً القضاء أن التأخر في نقل الدم و عدم المعالجة بمادة "مولدة الليفين" كانت سببا في تفويت فرصة الحياة.<sup>(1)</sup>

### الفرع الثالث: تفويت الفرصة ضرر خاص حل محل الرابطة السببية

لقد قرر القضاء من أجل تعويض الضرر المحقق (موت أو تدهور حالة المريض) أن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر أمر غير مؤكد فيجب استبدالها بمفهوم معنوي وهو تفويت الفرصة في الشفاء، والذي نستطيع ربطه بأي خطأ طبي. فالفرصة التي ضاعت ليس لها أي وجود فهي تعود مباشرة إلى نجاح العمل الطبي. و بهذا اعتبر القاضي المدني أن الضرر هو أمر ثانوي للخطأ الطبي في قرار له في قضية وفاة طفل لحالة تعفن رجله و الذي لم ينتبه الطبيب له إلا مؤخراً، ففي الجانب الجنائي لم يعاقب الجراح لسبب أن العلاقة السببية كانت ممكنة لكن غير مؤكدة ولا ثابتة أما في جانب المدني قضى بمسؤولية الجراح لسبب تفويت فرصة الشفاء.<sup>(2)</sup>

لقد استعمل القضاء هذا الأسلوب عدة مرات لكي يسمح بتعويض جزء من الضرر حتى في حالة الشك في العلاقة السببية، كما هو في الغلط في التشخيص وتفويت فرصة على المريض لتجنب إجراء عملية جراحية خطيرة. فإذا كانت الفرصة أمراً محتملاً، فإن تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنه. و في مجال الضرر الجسماني قررت محكمة النقض الفرنسية أن تفويت فرصة الحياة و الشفاء يمثل ضرر مستقل يختلف تماماً عن الضرر النهائي الذي يظهر في الموت و العجز الكلي.<sup>(3)</sup>

إن الرأي السائد فقها وقضاء يذهب فيما يتعلق بتقدير التعويض عن فوات الفرصة إلى الرأي الذي يرى في أن للفرصة قيمة ذاتية خاصة ففي هذه القيمة يتجسد الضرر المحقق الذي لحق المريض أو المضرور نتيجة فواتها ومن ثم يكون تقدير التعويض بقدر قيمتها.<sup>4</sup>

1 - قرار المحكمة العليا الغرفة الإدارية مؤرخ في 26-07-1992، تحت رقم 92106، فهرس 511، (قرار غير منشور).

2 - باريس 9 نوفمبر 1989، مسؤولية المدنية والضمان، 1990 رقم 24.

3 - نقض مدني 24 مارس 1981 دالوز 1981، 651.

4 - إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض تفويت الفرصة، مقال منشور بمجلة الحقوق الصادرة عن كلية الحقوق 2 جامعة الكويت، العدد الأول، 2006، ص : 16

إن مفهوم تفويت الفرصة قد استعمل في عدّة مجالات مثل تفويت الفرصة لتجنب الموت، تفويت الفرصة لتجنب عدوى كذلك تفويت الفرصة لتجنب تعقيدات معينة إلى تفويت الفرصة لتجنب الخطر. كما أن مفهوم تفويت الفرصة استعمل في عيب الإعلام حول حقيقة الخطر الذي يتعرض له المريض،<sup>(1)</sup> فهذا الأخير لم يحسن إعلامه وبذلك ضيع فرصة تجنب العملية الجراحية وكذلك تحقق أخطارها.

إن تطبيق مفهوم تفويت الفرصة في الميدان الطبي كان لهدف سد صعوبات إثبات الرابطة السببية لضمان تعويض الضرر الناتج عن العمل الطبي. فنعتبر تفويت الفرصة كضرر خاص Spécifique مختلف عن العلاقة السببية القانونية. فالقانون يرفض الاعتراف بالتفويت الفرصة في غياب دليل بوجود علاقة سببية بين الخطأ الذي يحكم به القاضي والضرر.<sup>(2)</sup>

إن فكرة تفويت الفرصة ينظر إليها كضرر خاص نظرا لاستحالة الحكم بوجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر، هذا ما أدى إلى الأخذ بفكرة تفويت الفرصة. فيرى القضاء أنه إذا كان يصعب تقرير الرابطة السببية بين الخطأ والضرر فإنها موجودة بين الخطأ وتفويت الفرصة.<sup>(3)</sup> وبصفة عامة يتقبل القضاء فكرة تفويت الفرصة عندما يكون إثبات الرابطة السببية أمر مستحيل بالإضافة إلى ذلك كيف يمكن ضمان أن تفويت الفرصة لا ينتج عن المرض ذاته؟ بالطبع فإن تطور المرض يزيد من خطورة الحالة الصحية بطريقة مستقلة على العمل الطبي، لكن ردّ الفعل النفسي للمريض لا يشخص بتفويت الفرصة في غياب خطأ الطبيب أو العلاقة السببية.

وبهذا فإن فكرة تفويت الفرصة تحل محل الرابطة السببية. لكن تفويت الفرصة لا تحل محل الضرر الكامل. والقضاء يطبق فكرة تفويت الفرصة في الشفاء بصفة عامة عن كل خطأ طبي سواء في مرحلة التشخيص أو العلاج أو المراقبة بعد للعملية الجراحية.

---

<sup>1</sup> - منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء الفقه والقضاء الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2008، ص 466.

<sup>2</sup> - مير فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2007 ص 26.

<sup>3</sup> - نقض مدني، 18 مارس 1970، J.C.P، 1970، II، 16422، تعليق أ، راقو

## الفصل الثالث: آثار المسؤولية المدنية للطبيب

ان المسؤولية المدنية الطبية بنوعها العقدية والتقصيرية انما يكون محلها التعويض. فاذا توافرت أركان المسؤولية المدنية من الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما حقت مسؤولية الفاعل، وألزم بالتعويض، لأن الهدف من هذه المسؤولية هو تعويض المتضرر عما أصابه من ضرر. فيكون الطبيب مسؤولاً عن الأضرار التي يسببها للمريض وبذلك يكون ملتزماً بتعويض تلك الأضرار، فكل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض. والوسيلة التي من خلالها يستطيع المضرور الحصول على تعويضه هي اللجوء للقضاء للمطالبة بهذا التعويض من خلال دعوى يقيمها أمام المحاكم المختصة،

وتخضع دعوى المسؤولية المدنية للطبيب للأحكام العامة في المسؤولية المدنية شأنها شأن أية دعوى مدنية أخرى، وأطراف الدعوى هما المدعي (المضرور) هو الذي يباشر حقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، وعليه يكون المدعي في دعوى المسؤولية المدنية للطبيب المضرور "المريض" الذي أصابه ضرر نتيجة العمل الطبي الخاطئ أو ذويه في حالة وفاته، والطرف الثاني هو المدعى عليه (المسؤول) عن الضرر، وهو الشخص المسؤول عن الفعل الضار أو نائبه أو خلفه، ولذلك فإن الطبيب هو المسؤول المباشر عن إحداث الضرر فترفع الدعوى على المتسبب بفعله الخاطئ في حصول الضرر للمريض أثناء العلاج ألا وهو الطبيب واذا كان الطبيب تابعا للمستشفى أو العيادة الخاصة فان كلا من الطبيب والمستشفى أو العيادة يكونا مسؤولين قبل المريض. وهناك طرف ثالث في دعوى المسؤولية المدنية للطبيب وهو المسؤول المدني المتمثل في شركة التأمين، فكل طبيب يعمل لحسابه الخاص وكل عيادة خاصة ملزم بدفع مبالغ التأمين التي تعد كضمان للمرضى في حالة اصابتهم بأذى من جراء الممارسين الخواص، بالتالي على المضرور من العمل الطبي عند رفع دعوى قضائية لا بد من إدخال شركة التأمين باعتبارها ضامنة التعويض.

سوف نخصص في هذا الفصل دراسة التعويض عن الضرر الناتج عن الخطأ الطبي في المبحث الأول لنتناول في المبحث الثاني منه الاتفاقات الواردة على المسؤولية المدنية ونعني بها الاتفاقات التي قد تتم بين الطبيب بصفته مسؤولاً وبين مريضه والتي تتضمن اما الاعفاء كلياً أو جزئياً من مسؤوليته أو التشديد منها، أما في المبحث الثالث فنتطرق لفكرة التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي.

## المبحث الأول: التعويض عن الضرر الناتج عن الخطأ الطبي

يعتبر التعويض بمثابة أثر من أثار المسؤولية فمتى تحققت أركان هذه الأخيرة من خطأ وضرر وعلاقة سببية ينشئ التزام في ذمة المسؤول وهو الطبيب بتعويض المريض المضرور أو ذويه في حالة وفاته عن مجمل الأضرار وذلك بالوسائل القانونية وهي رفع الدعوى القضائية ضد مرتكب الفعل الضار. فلا يعقل أن يتم الحكم بالتعويض عن فعل لا يترتب ضررا نظرا لعدم وجود مصلحة تمكن صاحب الحق من رفع دعوى للمطالبة بالتعويض وذلك لأن الهدف من تقرير المسؤولية هو جبر الضرر.<sup>1</sup>

### المطلب الأول: ماهية التعويض وصوره

إن الجزاء القانوني المترتب عن الأخطاء الطبية، هو الحق في الحصول على تعويض عادل جبرا للضرر، فما المقصود بالتعويض وماهي صورته؟

### الفرع الأول: المقصود بالتعويض في المجال الطبي

طبقا لأحكام المادة 124 من القانون المدني فان كل من تسبب بخطئه في احداث ضرر للغير يلزم بتعويضه. فإذا أثبت المضرور مسؤولية مرتكب الفعل الضار سواء الطبيب أو المستشفى المدعى عليه يحكم لصالحه بالتعويض، الذي يهدف إلى جبر الضرر.

المشرع الجزائري لم يعرف لنا التعويض بشكل واضح ومفصل، الأمر الذي يؤدي الى تطبيق القواعد العامة. فحسب المادة 182 من القانون المدني التي تقضي بأن يشمل التعويض ما لحق المريض من خسارة وما فاتته من كسب أثر وقوع الحادث.

فيعتبر التعويض الحكم المترتب على تحقق المسؤولية، فقد يلزم القاضي المسؤول بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار إذا كان ذلك ممكنا، وإذا كان ذلك مستحيلا، يحكم لصالح المضرور إما بمبلغ نقدي، أو مبلغ غير نقدي.

---

<sup>1</sup> أحمد حسن الحياوي، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص 150.

ففي المجال الطبي إذا أصيب المريض بضرر من جراء خطأ الطبيب يترتب حقه في التعويض عما أصابه في جسمه من ضرر وألم، ويشمل التعويض مجموع المصاريف التي أنفقها المريض من أجل العلاج وكذلك ما فاتته من كسب بسبب هذا الضرر.

الأصل في التعويض عن الضرر أن يكون على قدر الضرر الحاصل بفصد إعادة التوازن الذي اختل نتيجة لذلك بإعادة المضرور الى الحالة التي كان عليها قبل حصول الضرر، ولا يكون ذلك الا بإلزام المسؤول عن حدوث الضرر بخطئه بدفع تعويض للمضرور من أجل اصلاح الضرر.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: صور التعويض عن المسؤولية الطبية

تتمثل صور التعويض عن الضرر الطبي في التعويض العيني وهو يتمثل أساسا في إعادة الحال إلى ما كانت عليه وهذه طريقة قليلة في المجال الطبي أما الطريقة الثانية فهي التعويض النقدي أو بمقابل وهي الغالبة في المجال الطبي. وحسب المادة 132 من (ق.م.ج) التي تنص على ما يلي " يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين أن يقدم تأمينا، ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وأن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع." فحسب هذه المادة يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، فقد يحكم بإلزام المسئول بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار (أولا)، وإذا استحال إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل وقوع الضرر، سيمنح القاضي للمضرور مقابلا عن الضرر اللاحق به (ثانيا).

### أولا: التعويض العيني

يعتبر التعويض العيني أفضل طرق التعويض عن الضرر لأنه يؤدي الى إزالة الضرر ومحو آثاره نهائيا كلما كان ذلك ممكنا وذلك من خلال إعادة المتضرر الى حالته التي كان عليها قبل وقوع الضرر وهو ما نصت عليه المادة 164 من القانون المدني بالقول: " يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين 10-

<sup>1</sup> محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 131.

181 على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً. "ويشترط في التعويض أن يكون ممكناً وألا يكون فيه ارهاق للمدين وأن يكون حسب مقتضيات الظروف وأن يطالب به المضرور.<sup>1</sup>

ومن تطبيقات التعويض العيني حالة ارتكاب الجراح خطأ جراحياً يتمثل في ترك جسم غريب في بطن المريض بعد انتهائه من إجراء العملية الجراحية كقطعة قماش أو إحدى الأدوات الجراحية، فهنا يمكن للقاضي الحكم على الجراح بالتعويض العيني وذلك عن طريق إجراء عملية جراحية ثانية للمريض لنزع الأجسام الغريبة في بطن المريض وإعادة الحال إلى ما كانت عليه من قبل.

ويجوز للقاضي تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، فالقاضي ليس ملزماً بأن يحكم بالتعويض العيني ولكن يجوز له أن يحكم به إذا كان ممكناً وطلب به المضرور.<sup>2</sup>

لكن تطبيق التعويض العيني في المجال الطبي يكون غالباً غير ممكن هذا الذي يجعل القاضي يعتمد على طريقة التعويض بالمقابل، وذلك كأن يقع خطأ من جانب الطبيب فيؤدي إلى موت المريض فلا مفر من الرجوع إلى التعويض بمقابل أو كأن يؤدي خطأ الطبيب إلى فقدان بصر المريض أو بتر قدمه وغير ذلك من الأخطاء التي قد يرتكبها الأطباء.<sup>3</sup>

لهذا يعتبر التعويض العيني نادر الوقوع، إذ لا يمكن تصور التعويض العيني عن الخطأ الطبي كما لو أجرى الطبيب عملية جراحية لامرأة لاستئصال ثديها المصاب بالسرطان فاستئصال الثدي السليم بدلاً من المريض، لا يمكن تصور في هذه الحالة التعويض العيني، وذلك بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل استئصال الثدي السليم.

### ثانياً: التعويض بمقابل

كون التعويض العيني أمراً عسيراً في مجال المسؤولية الطبية، فغالباً ما يكون التعويض بمقابل، وبصفة خاصة على شكل نقدي،<sup>4</sup> والتعويض النقدي هو الذي يغلب الحكم به في إطار المسؤولية الطبية

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 966.

<sup>2</sup> نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة الالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 482.

<sup>3</sup> سميرة حسين محيسن الطائي، المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن الخطأ الطبي للعاملين فيها، دراسة مقارنة، دار

الفكر والقانون، القاهرة، 2016، ص 293

<sup>4</sup> محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 192

ويتمثل في المبلغ المالي الذي يقدره القاضي لجبر الضرر اللاحق بالمضرور سواء كان الضرر ماديا أو معنويا، فلا يمكن الحكم بتعويض يجاوز قيمة الضرر اللاحق بالمريض أو المضرور، ويجب أن يحكم بتعويض كاف لجبر هذا الضرر جبرا كاملا .ويدفع التعويض النقدي دفعة واحدة، إلا أنه يجوز أن يدفع على أشكال أقساط، أو إيراد مرتب لمدة معينة أو لمدى الحياة،<sup>1</sup> فالتعويض في صورة إيراد مرتب يحكم به القاضي في حالة إصابة المريض بعجز دائم سواء كان كلياً أو جزئياً كما لو قام الطبيب باستئصال كلية للمريض على أساس خطأ في التشخيص أو بتر اليد السليمة بدلا من المصابة ففي هذه الحالة يحكم القاضي بتعويض للمضرور على شكل إيراد مرتب مدى حياة المريض.<sup>2</sup>

يفضل المضرور الحصول على مبلغ التعويض دفعة واحدة، وهذا ما يمنح له حرية التصرف بالمبلغ المتحصل عليه، إلا أن المدين هو مرتكب الفعل الضار يفضل أن يكون المبلغ الذي سيدفعه للمضرور على شكل أقساط خلال مدة معينة، فالتعويض المقسط هو صورة من صور التعويض النقدي، يدفع على شكل أقساط تحدد مددها، ويعين عددها، كأن تدفع أسبوعيا، أو شهريا، ويلتزم هذا الأخير بدفع تلك الأقساط في أوقاتها، ويتم استيفاء التعويض بدفع قسط آخر منها.

### المطلب الثاني: تقدير التعويض

يجب أن يكون التعويض طبقا للقاعدة العامة على قدر كاف لجبر الضرر، فلا يزيد عن الضرر ولا يقل عنه، كما أن مسألة تقدير التعويض هي مسألة صعبة لأن الضرر الحاصل للمريض له خاصية التغيير والتفاقم فيصبح من غير السهل تقدير الضرر تقديرا نهائيا. في الحقيقة أنه ليس هناك نظام عام وشامل متعلق بتقدير التعويض، بل يعتمد القاضي في ذلك لمعطيات وظروف كل قضية على حدي، وسوف نحاول دراسة هذه المسألة بالتركيز على وقت تقدير التعويض، وكيفية ذلك التقدير.

### الفرع الأول: وقت تقدير التعويض

تكتسي مسألة التوقيت عند تقدير الضرر أهمية بالغة لما لها من آثار في تحديد التعويض المستحق للضحية. على أن مبدأ التعويض الكامل لجبر الضرر يقتضي التعويض عنه وفقا لما وصل إليه هذا

<sup>1</sup> أنور سلطان، مرجع سابق، ص 354

<sup>2</sup> عيساني رقيقة: مسؤولية الأطباء في المرافق الاستشفائية العمومية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، 2015، ص 309



الضرر يوم صدور الحكم النهائي لأنه من هذا التاريخ يصبح محل الالتزام معلوم المقدار وذلك كله بقصد أن يكون التعويض عادلاً وجابراً للضرر جبراً كاملاً مراعيًا كافة عناصره.<sup>1</sup> وإذا رأى القاضي وقت إصدار حكمه بالتعويض أن بعض عناصر الضرر لم تستقر بصفة نهائية، ويحتمل أن يتطور الضرر، فله الحكم بحق المضرور في المطالبة خلال فترة معينة في إعادة النظر في تقدير التعويض، وهذا ما أكدته المادة 131 من (ق.م.ج)، كما لو كسرت ساق المريض إثر سقوطه فوق طاولة العمليات وهو تحت التخدير، وعند مطالبته بالتعويض كانت الإصابة قد تطورت فتخلف عنها عاهة مستديمة، كما لو تعفنت ساقه مما استوجب بترها، فيتعين على القاضي في هذه الحالة أن يدخل في حسابه عند تقدير التعويض تطور الإصابة من يوم وقوعها إلى يوم صدور الحكم.<sup>2</sup> كذلك كما لو شفي المريض قبل صدور الحكم وأصبح أقل خطورة مما كان عليه أثناء تناوله الدواء، فلا شك أن القاضي يراعي ما كان عليه المريض من خطر ثم طرأ عليه تحسن.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني كيفية تقدير التعويض

إن عملية تقدير التعويض عن المسؤولية الطبية تنطوي على نواحي دقيقة وفنية ليس في مقدرة القاضي معرفتها، لأنها بحاجة إلى الأطباء وأهل الخبرة من ذوي المهنة، لأن القاضي لا يفترض به أن يلم بالأمور الطبية وليس من السهل عليه أن يعرف الخطأ في سلوك الطبيب المعالج.<sup>4</sup>

تنص المادة 182 من القانون المدني: " إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

<sup>1</sup> - أحمد شرف الدين، انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي، مطبعة الحضارة العربية، مصر، 1986، ص

<sup>2</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، ص 1102.

<sup>3</sup> - عميري فريدة، المرجع السابق، ص 140

<sup>4</sup> - التوتنجي عبد السلام، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي لا يوجد دار نشر، القاهرة، 1966، ص 118-120.

غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما الا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد.

فحسب المادة 182 من ق م أن معيار تقدير التعويض هو مدى ما أصاب المريض المتضرر من ضرر حسب ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب، فالمعيار هو شخصي لأنه يؤخذ بالأضرار التي أصابت شخص المضرور نفسه وحسب ظروفه الشخصية وهذا الأمر يختلف من مضرور الى آخر.<sup>1</sup> والى جانب المعيار الشخصي الذي يعتمد عليه لتقدير التعويض هناك المعيار الموضوعي والمتمثل في المساس بالحق في السلامة الجسدية والتي يتساوى فيها الناس جميعا بغض النظر عن ظروفهم الشخصية، فالتعويض عن الضرر الجسدي أمر ثابت يتساوى المضرورين جميعا في مقدار التعويض.

وهناك مسألة هامة تتعلق بالوقت الذي يتم فيه تقدير التعويض حيث أن الضرر الذي يصيب المريض قد يكون متغيراً، وقد لا يتيسر تعيين نهايته عند النطق بالحكم، وهذا الموضوع محل خلاف بين القضاء والفقهاء، حيث كان هنالك اتجاهين متناقضين أحدهما يعتد بوقت وقوع الضرر والآخر يعتمد على وقت النطق بالحكم، ويمكن القول أن الرأي قد استقر على أن تقدير مبلغ التعويض يكون وفقاً لما تكون عليه حالة المضرور وقت صدور الحكم وأن يراعي القاضي جميع الحوادث والتطورات التي حدثت إلى يوم صدور الحكم.<sup>2</sup>

ويؤخذ بعين الاعتبار أثناء تقدير القاضي لتعويض ماديا كان أو معنوياً، مراعاته للظروف الملائمة وهذا ما نصت عليه المادة 131 من ق. م. ج التي تنص على: " يقدر القاضي مدى التعويض ... مع مراعاة الظروف الملائمة ... ". ويقصد بالظروف الملائمة، الظروف التي تلبس المسؤول، والتي ترجع إلى حالة المضرور الجسمية والصحية والنفسية والعائلية، فهذه الظروف الخاصة التي تتأثر بالضرر بدرجة أكثر أو أقل من غير الذي يلحق به ذات الضرر، فهذه الظروف إذن هي التي تجعل التعويض يختلف من شخص لآخر لأن واقع الضرر يختلف.<sup>3</sup> فينبغي على القاضي وهو يقدر التعويض أن يراعي ظروف وملابسات كل مضرور على حدا، فينظر اليه نظرة شخصية فمثلا الشخص الأعور الذي يصاب في عينه

<sup>1</sup> أحمد شرف الدين، انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي، مطبعة الحضارة العربية ص 1986 ص 29.

<sup>2</sup> دودين محمود، مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن أعماله المهنية، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، 2006، ص 144-145.

<sup>3</sup> عميري فريدة، المرجع السابق، ص 150

الوحيدة لا يتساوى في التعويض مع صاحب العينين الذي يصاب في احدهما، وقطع لسان الأخرس لا يتساوى مع قطع لسان مذيع.<sup>1</sup>

إن لقاضي الموضوع سلطة مطلقة في تقدير التعويض دون معقب عليه من المحكمة العليا لكن اذا كان هذا التقدير يدخل في سلطة قاضي الموضوع، فهذا لا يعني أن محكمة الموضوع لا تخضع مطلقاً لرقابة المحكمة العليا، إذ يجب على القاضي أن يبين في حكمه عناصر وشروط الضرر الذي يقضي من أجله بالتعويض، وذلك حتى يتسنى للمحكمة العليا مراقبة صحة تطبيق القواعد المتعلقة بالتعويض.

### المطلب الثالث: الأنظمة الجماعية للتعويض

نظراً للصعوبات التي يتلقاها المرضى في سبيل الحصول عن التعويض فقد نادى كثير من الفقهاء<sup>2</sup> الى ضرورة توفير حماية لهؤلاء المرضى، وقد استجاب القضاء لهذا النداء وذلك بالتعبير عن اجتماعية المسؤولية أو التعويض الغير المباشر.

### الفرع الأول: مبدأ التعويض الجماعي

فقد يتعذر على المضرور الحصول على التعويض مباشرة من المسؤول سواء كان الطبيب أو المستشفى، وذلك لعدم انعقاد مسؤوليته لانقضاء ركن الخطأ، أو رفضه تعويض المضرور رغم ثبوت مسؤوليته. لكنه حفاظاً على حقوق المرضى أوجد المشرع الفرنسي حلاً لهذه الوضعية، وذلك بمنح تعويض للمضرور إذا أصابه ضرر دون أن يرتكب المسؤول خطأ، وذلك باسم التضامن الوطني، وفي حالة ما إذا أمن المضرور ضد المخاطر، فإنه يتحصل على مبلغ التعويض من قبل هيئات الضمان الاجتماعي.

لم تعد المسؤولية التقليدية القائمة على الخطأ كافية لحماية المضرورين، فظهرت أسس عديدة للالتزام بالتعويض ولغرض تحقيق أفضل حماية للمضرورين من المخاطر العلاجية فقد نادى الفقه<sup>3</sup> بضرورة وجود التزام جماعي بالتعويض لا يقوم على الخطأ وإنما على أساس التضامن الاجتماعي. وأصبح تدخل الدولة للتعويض أمراً ضرورياً باعتبارها المدين الأقدر على تعويض المضرورين وذلك عن طريق صناديق

<sup>1</sup> علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 219.

<sup>2</sup> أمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 312

<sup>3</sup> أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط 1، 2009، ص

التعويض وهذا لا يعني الغاء المسؤولية الفردية لكن يكون هناك تعايش بين نظامين متكاملين نظام المسؤولية الفردية واجتماعية التعويض وبذلك يكون الطبيب مسؤولا عن الأضرار التي تلحق بالمريض متى كانت نتيجة لخطئه لأن المجتمع لا يتحمل تبعة الضرر الناتج عن خطأ شخصي فنظام المسؤولية الفردية تبقى موجودة غير أنه يجب تعويض المضرورين الذين لا يمكن لهم نسبة الخطأ لطبيب معين وذلك عن طريق صناديق التعويض.

### الفرع الثاني: التعويض على أساس التضامن الوطني

تقتضي المحافظة على حقوق المرضى عدم ترك المضرور في حالة عدم انعقاد مسؤولية المسؤول دون تعويض أمام مختلف الأضرار اللاحقة به، لذا أوجد المشرع الفرنسي بموجب قانون 4 مارس 2002 المعدل لقانون الصحة العمومي الفرنسي حلا لهذا المشكل، إذ تم وضع نظاما للتعويض، يستند إلى ما يسمى بالتضامن الوطني، ويتكفل به جهاز حكومي يطلق عليه " الديوان الوطني لتعويض الحوادث الطبية".<sup>1</sup> ولاستفادة المضرور من التعويض باسم التضامن الوطني يشترط ضرورة توفر الشروط المنصوص عليها في المادة L1 1142-1 من تقنين الصحة الفرنسي،<sup>2</sup> وتتمثل هذه الشروط في: انتفاء خطأ الطبيب أو المرفق الصحي العام، أن يتعلق الضرر المراد تعويضه بحادث طبي خارج نطاق الخطأ أو عدوى مرضية في المستشفى، أن يكون الضرر اللاحق بالمريض ناتجا عن أعمال التشخيص أو الوقاية أو العلاج بمعنى توافر رابطة السببية بين الضرر والنشاط الطبي، يجب أن يكون الضرر اللاحق بالمريض غير عادي أي يكون استثنائيا وغير متوقع، كما أن الحق في التعويض باسم التضامن الوطني مقصور على الأضرار التي تساوي أو تجاوز حدا معيناً من الجسامة.

يقوم نظام التضامن الوطني على تحمل الدولة أعباء الأضرار اللاحقة بالمرضى في حالة عدم انعقاد مسؤولية المسؤول سواء كان الطبيب أو المرفق الصحي العام . ولقد أشار المشرع الجزائري في المادة 140 مكرر 1 من (ق.م.ج) إلى تكفل الدولة بتعويض المضرور لكن لم تبين المادة ما إذا كانت الأضرار

<sup>1</sup> عبد الحميد ثروت، مرجع سابق، ص 13 و 14

<sup>2</sup> Art 1142-1 de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002, précité « Lorsque la responsabilité d'un professionnel (de santé), d'un établissement, service ou organisme...n'est pas engagée, un accident médical, une affection iatrogène ou affliction nosocomiale ouvre droit à réparation des préjudices du patient au titre de la solidarité nationale, lorsqu'ils sont directement imputable à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins et qu'ils ont eu pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci et présentent un caractère de gravité... ».

اللاحقة بالمرضى التي ينعدم فيها المسؤول، هل تتحمل الدولة مسألة تعويض المضرور عن مجمل الأضرار اللاحقة به أو تمنح له تعويض جزئي فقط، وما هي الهيئة التي تتولى تعويض المضرور؟ وفي المجال الطبي لا نجد أي نص خاص يمنح للمريض المضرور التعويض في حالة انتفاء خطأ الطبيب أو المستشفى. فعلى خلاف الصندوق الخاص بالتعويضات، الذي يتكفل بتحمل كل أو جزء من التعويضات المقررة لأصحاب الحوادث الجسمانية أو ذوي الحقوق في حالة انعدام المسؤول، فحبذا لو أن المشرع الجزائري حذا حذو المشرع الفرنسي بأنشاء صندوق لتضامن الوطني يتكفل بتعويض المضرور في حالة انعدام المسؤولية لانتفاء الخطأ كما فعل بالنسبة لحوادث المرور.<sup>1</sup>

### المبحث الثاني: الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية الطبية

تقضي القاعدة العامة بجواز اتفاق بين المسؤول عن الضرر بخطئه والمتضرر يحصل بعد وقوع الضرر، سواء بإعفائه من دفع التعويض عما سببه من ضرر، أو بالتخفيف عليه من عبء ذلك التعويض، لكن قد يحصل الاتفاق بين الطبيب والمريض مسبقاً قبل حدوث الضرر إما بالإعفاء من المسؤولية وإما على التخفيف والحد من أثارها.<sup>2</sup>

تمثل اتفاقات المسؤولية المدنية العقدية سواء أكانت بصورة إعفاء أم تخفيف أم تشديد تغييراً لآثار المسؤولية على غير الوجه الذي نظمت عليه في القانون المدني. فالتشديد في المسؤولية يتمثل في إقامة المسؤولية على المدين حتى لو أن القانون قد أعفاه من المسؤولية، مثلاً في الحالة التي يكون فيها الضرر قد تم بسبب أجنبي لا يد له فيه. أما تخفيف المسؤولية فهو الاتفاق على بقاء هذه المسؤولية على عاتق المدين، لكن يصبح أثرها ضئيلاً تجاهه، فلا يلتزم إلا بدفع تعويض جزئي عن الضرر الذي لحق بالدائن. وأخيراً وفيما يتعلق باتفاقات الإعفاء من المسؤولية، فيقصد بها اتفاق الأطراف على إعفاء المدين من مسؤوليته والزامه بالتعويض، وهو اتفاق على رفع آثار المسؤولية، فلا تترتب هذه الآثار حتى لو توفرت جميع عناصر المسؤولية المدنية العقدية.

<sup>1</sup> فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري-تيزي وزو - 2012، ص 364.

<sup>2</sup> عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص 246

سوف يتم التعرض في هذا المبحث الى الاتفاقيات المعدلة للمسؤولية العقدية الطبية في المطلب الأول والاتفاقيات المعدلة للمسؤولية التقصيرية الطبية في المطلب الثاني

### المطلب الأول: الاتفاقيات المعدلة لأحكام المسؤولية العقدية الطبية

تنص المادة 106 من القانون المدني على أنه: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه أو تعديله الا باتفاق الطرفين أو لأسباب التي يقرها القانون." فالأصل إذاً يجوز للمتعاقدين الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية العقدية، سواء بالتشديد من المسؤولية أو الإعفاء منها، وذلك في حدود القانون والنظام العام والآداب العامة.

### الفرع الأول: جواز الاتفاق على التشديد من المسؤولية العقدية الطبية

يجوز للمتعاقدين التشديد من المسؤولية الطبية ويكون ذلك بوضع شرط في العقد الذي يقضي بمسؤولية الطبيب في حالة أو في أحوال تكون فيه مسؤوليته غير قائمة بموجب القواعد العامة، ويكون ذلك بالاتفاق على أن يتحمل الطبيب مسؤولية عدم التنفيذ حتى ولو كان ذلك يرجع إلى سبب أجنبي،

هناك عدة حالات يمكن للمتعاقدين الاتفاق عليها من أجل التشديد من مسؤولية الطبيب وهي تتمثل في:

- الاتفاق على تحمل الطبيب الخطأ اليسير والتافه: وهذا ما لا نجده في علاقة الطبيب مع المريض، اذ أن في الظروف العادية فان الطبيب لا يسأل عن الخطأ اليسير والتافه.

- الاتفاق على تحويل الالتزام من بذل عناية إلى تحقيق نتيجة: الأصل في المسؤولية الطبية أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية والعناية المطلوبة هي عناية الشخص المعتاد لكن يمكن الاتفاق على تشديد من مسؤولية الطبيب وجعله مسؤولاً عن تحقيق نتيجة ولا يمكن له أن يتخلص من المسؤولية الا بإثبات السبب الأجنبي.<sup>1</sup>

- الاتفاق على تحمل الطبيب الأضرار الغير المباشرة والغير المتوقعة: يمكن للمريض أن يتفق مع الطبيب على أن يشمل التعويض الأضرار الغير المباشرة وكذلك الغير المتوقعة حتى وان كان الخطأ المنسوب للطبيب غير عمدي أو جسيم.

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 759

- الاتفاق على تحمل الطبيب القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ: الأصل أن الطبيب يعفى من المسؤولية العقدية إذا تحققت شروط القوة القاهرة والحادث المباشر وهذا حسب المادة 127 من القانون المدني التي تنص: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك". ويعتبر من قبيل تشديد من المسؤولية في حالة إذا اتفق الطرفين على أن يكون الطبيب مسئولاً في مواجهة المريض المضرور، حتى ولو كان سبب عدم تنفيذ الالتزام العقدي يرجع إلى القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: جواز الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية العقدية الطبية

وفقاً للقاعدة العامة العقد شريعة المتعاقدين فيجوز للأطراف المتعاقدة أن يشترطا في العقد ما يشاءان في إطار احترام القانون والنظام العام، وتطبيقاً لذلك يجوز للطبيب والمريض أن يتفقا في العقد الطبي على الإعفاء أو التخفيف من عبء المسؤولية الطبية، وهذا ما أكدته المادة 178 الفقرة 1 و 2 من القانون المدني التي تنص: "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة".

وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه. "

### أولاً: الإعفاء الكلي من المسؤولية العقدية الطبية

يجوز الاتفاق على إعفاء الطبيب من المسؤولية العقدية، المترتبة عن عدم تنفيذه التزامه الأصلي، فبموجب هذا الشرط يعفى المريض المضرور طبيبه مسبقاً من المسؤولية التي قد تترتب في ذمته. مع العلم أن بطلان شرط الإعفاء الكلي في العقد الطبي المبرم بين الطبيب ومريضه لا يمتد إلى العقد الذي يبقى صحيحاً وقائماً.

ويذهب بعض الشراح إلى القول إن كل اتفاق يقع بين الطبيب ومريضه بإعفائه من المسؤولية المدنية يكون باطلاً، لأن الأمر يتعلق بتنازل إنسان عن حقه في تكامل جسمه والذي هو من الحقوق

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2020، ص 021.

الصليقة بالشخصية لا تقبل التنازل عنها أو التعامل فيها.<sup>1</sup> فعل الرغم أن الأصل في التعاقد هو احترام مبدأ سلطان الإرادة أي الحرية في التعاقد غير أنه لا يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من مسؤوليته عن الأضرار الجسدية.

مع العلم أنه يبطل شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية الذي يغطي الطبيب ويحميه من الغش والخطأ الجسيم الصادرين عنه، لأن الغش والخطأ الجسيم يدلان على عدم وجود النية الحسنة في تنفيذ العقد، فيسقط الشرط ولا يضمن الطبيب ما نشأ للمريض بموجبه.

### ثانياً: التخفيف من المسؤولية العقدية الطبية

يعرف الشرط المخفف من المسؤولية العقدية بأنه عبارة عن بند يرد في العقد أو اتفاق منفصل، تخفف بموجبه مسؤولية الطبيب، وذلك بحصرها في جزء من المسؤولية، وهي حالة إعفاء جزئي من المسؤولية العقدية.<sup>2</sup>

فيجوز للمتعاقدين في العقد الطبي أن يتفقا على التخفيف من المسؤولية العقدية، فلا يسأل الطبيب مثلاً عن الخطأ اليسير أو يفق الطبيب مع المريض على استبعاد بعض الأضرار من التعويض.

### المطلب الثاني: الاتفاقيات المعدلة لأحكام المسؤولية التقصيرية الطبية

وفقاً للقواعد العامة فإن أحكام المسؤولية التقصيرية من النظام العام التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، فهل يجوز للمريض التنازل أو التشديد في التعويض بإرادته الحرة لصالح الطبيب الذي ارتكب خطأ طبي؟

### الفرع الأول: الاتفاق على الاعفاء أو التخفيف من المسؤولية التقصيرية الطبية

لا يجوز الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية التقصيرية وهذا حسب الفقرة الأخيرة من النص المادة 178 بقولها: " ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي". مع الملاحظة أن النص باللغة الفرنسية أكثر صراحة في التعبير بالقول:

« Est nulle toute clause exonérante de la responsabilité délictuelle. »

<sup>1</sup> عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص 248.

<sup>2</sup> العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 283.



فالإعفاء من المسؤولية التقصيرية، سواء كان ذلك إعفاء كلي أو جزئي حسب التشريع الجزائري يقع باطلا، لأن شرط الإعفاء فيه مساس بالنظام العام، فلا يعفى الطبيب من مسؤوليته مهما كانت درجة خطئه، سواء كان ذلك الخطأ العمدي أو خطأ ناتج عن إهمال، أو كان جسيماً أو يسيراً.

### الفرع الثاني: الاتفاق على التشديد من المسؤولية التقصيرية الطبية

إذا كان الاتفاق على التخفيف من المسؤولية أو الإعفاء منها مخالفاً للنظام العام فإنه يجوز الاتفاق على تشديد المسؤولية المدنية التقصيرية لأنه ليس في ذلك مخالفة للنظام العام. فيمكن تصور التشديد من أحكام المسؤولية التقصيرية الطبية وهذا من أجل حماية المريض من الأخطاء الطبية.

غير أن الاتفاق على تشديد من مسؤولية الطبيب عند معالجة المريض قد لا يتوافق مع الحرية الواجب توافرها لدى الطبيب عند معالجة المريض، لهذا الأحسن حصر مسألة التشديد في مجال الجراحة التجميلية.

### المبحث الثالث: التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي

إن التأمين من المسؤولية المدنية هو عقد يبرمه أي شخص مع إحدى شركات التأمين موضوعه ضمان مسؤوليته المدنية تجاه الغير مقابل دفعه أقساط دورية محددة. فوفقاً للقواعد العامة يجوز للشخص أن يؤمن لدى شركة التأمين على مسؤوليته سواء كانت تقصيرية أم عقدية، وسواء كان الخطأ التقصيري واجب الإثبات أو مفترضاً، وسواء كان الفعل الضار الواجب الإثبات يسيراً أو جسيماً بشرط ألا يكون متعمداً.

وفي مجال المسؤولية الطبية أصبح للتأمين أهمية كبرى في العصر الحديث، نظراً للأخطار التي تنتج عن الممارسات الطبية بسبب تطور مهنة الطب وانتشار استعمال الآلة واستعمال الأجهزة الطبية الحديثة نتيجة لتقدم العلوم والتكنولوجيا. فالتأمين في المجال الطبي سيجعل المريض آمناً من المخاطر التي قد تقع عليه، كذلك فإن الطبيب سيكون آمناً من دعاوي المسؤولية التي قد ترفع عليه، لأن شركات التأمين سوف تغطي كل المخاطر التي تنجم عن خطأ الطبيب.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> يخلف عبد القادر، التعويض عن الأضرار الناتجة عن استخدامات الهندسة الوراثية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية للأطباء، مذكرة ماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، 2012، ص 288

ولمعرفة أهمية دور التأمين في مجال المسؤولية عن الخطأ الطبي، سوف نتعرف في هذا المبحث على مفهومه من خلال المطلب الأول، ثم نتناول نطاقه في المطلب الثاني، ثم ننتقل إلى آثاره في المطلب الثالث وذلك في مجال المسؤولية عن الخطأ الطبي.

### المطلب الأول: مفهوم التأمين في المجال الطبي

لقد ساد التأمين في المجال الطبي فيما يخص تأمين الأطباء والمستشفيات والعيادات الخاصة من مسؤوليتهم المدنية عن الأضرار التي تلحق بالمرضى بسبب الأخطاء التي يتسببون في إحداثها بمناسبة أدائهم لمهامهم الطبية، فالتشريعات الحديثة جعلت هذا النوع من التأمين إلزامياً، حفاظاً على حقوق المرضى من جهة، وضماناً لحرية الأطباء عند مباشرة العلاج من جهة ثانية .

### الفرع الأول: تعريف التأمين في المجال الطبي

يعرف عقد التأمين بصفة عامة بأنه عقد بين شخص يسمى المؤمن وأخر يسمى المؤمن له بمقتضاه يتحمل المؤمن العبء المالي المترتب عن الخطر الضار غير العمد والمحدد في العقد بسبب رجوع الغير على المؤمن له بالمسؤولية في مقابل ما يدفعه هذا الأخير من أقساط.<sup>1</sup> فالتأمين إذاً هو عقد يبرمه شخص المؤمن (شركة التأمين) مع شخص آخر المؤمن له (المسؤول) موضوعه التعويض عن الضرر الناتج مقابل أقساطاً دورية محددة.

وعرفه بعض الفقه بأنه عملية قانونية يتحصل بمقتضاها أحد الطرفين وهو المؤمن له نظير وفائه بمبلغ محدد وهو القسط على تعهد لصالحه أو للغير في حالة تحقق الخطر من المؤمن هذا الأخير الذي يتحمل تغطية الخطر على أن تجرى المقاصة بينهما وفقاً لقواعد الإحصاء.<sup>2</sup>

وقد عرف المشرع الجزائري عقد التأمين ضمن نص المادة 619 ق.م.ج بقوله " التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو

---

<sup>1</sup> - عبد القادر أزوا: التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى

2011، ص: 15-16

<sup>2</sup> - حادي شفيق: المسؤولية المدنية عن الخطأ في التشخيص الطبي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون و صحة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية، 2017/2018 ، ص 240

إيراداً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن.

وتقريباً نفس التعريف الذي جاء في نص المادة الثانية من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات إذ جاءت صياغتها على النحو التالي: " أن التأمين، في مفهوم المادة 619 من القانون المدني، عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بأن يؤدي إلى المؤمن له أو الغير المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحها مبلغاً من المال أو إيراداً أو أي أداء مالي آخر في حالة تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل أقساط أو أية دفعات مالية أخرى.

كما عرفت المادة 56 من قانون التأمين الصادر بأمر رقم 95\_07 التأمين من المسؤولية، بأنه يضمن بموجبه المؤمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له، سبب الأضرار اللاحقة بالغير.<sup>1</sup> أما التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي فيعرف على أساس أنه: " عقد يتم بمقتضاه تأمين الذمة المالية للطبيب أو القائم بالعمل الطبي ضد المطالبات التي يتقدم بها المتضرر ويحمي هذا الأخير من إفسار المسؤول عن الضرر بواسطة هيئة مليئة يتحصل منها المضرور على التعويض دون مزاحمة الدائنين.<sup>2</sup>

كما يعرف التأمين من المسؤولية الطبية بأنه: " عقد بموجبه يؤمن به من جراء رجوع المريض (أو ذويه أو ورثته أو المستحقين من الخلف أو المتضررين من الغير) عليه بالمسؤولية أثناء ممارسته لمهنته لارتكابه ما يوجب المسؤولية.<sup>3</sup>

فالمضرور عند قيام المسؤولية يحتاج إلى ضمان للحصول على التعويض المناسب لجبر ذلك الضرر وغالباً ما لا يستطيع المسؤول عن الضرر الطبي الوفاء بمبلغ التعويض نظراً لضخامة النتائج

---

<sup>1</sup> انظر المادة 56 من الأمر 95\_07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 ، معدل و متمم بالقانون رقم 06\_04 مؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالتأمينات

<sup>2</sup> أنور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2014، ص 533

<sup>3</sup> معمر بن طرية، نظام المسؤولية الموضوعية ودوره في تقوية النظام التعويضي لحوادث المنتجات المعيبة، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، العدد الأول، 2014، ص 229.

الضارة المترتبة في المجال الطبي، لذلك يكون من مصلحة القائم بالعمل الطبي ومن مصلحة المريض أو المضرور إيجاد جهة قادرة على تغطية هذا الضمان وهي عادة شركة التأمين.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب

تبنى المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي نظام التأمين الإلزامي للأضرار التي ترتب مسؤولية جميع الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين يمارسون النشاط الطبي وذلك بغرض توفير الهدوء والطمأنينة لدى الأطباء عند ممارسة النشاط الطبي من جهة ومنح التعويض المناسب للمريض من جهة أخرى

وبهذا نرى أن التأمين من المسؤولية الطبية يعد شرط إلزامي لممارسة مهنة الطب، إذ لا يستطيع الطبيب أن يمارس مهنته، إلا بعد إبرام عقد التأمين من المسؤولية المدنية مع إحدى شركات التأمين المرخص لها، التي تتولى تغطية أخطائه الواقعة منه أثناء التدخل الطبي. كما أن المؤمن (شركة التأمين) يتدخل لتغطية التعويض في حالة ثبوت المسؤولية الطبية عن طريق حكم قضائي نهائي ليدفع التعويض ليدخل في الخصومة المقامة بين المريض المتضرر أو ذويه والطبيب كضامن وليس كطرف.

وقد نادى الفقه بضرورة تأمين المرضى على أنفسهم عن مخاطر العمليات الجراحية، لأن هذا سيجعل المرضى آمنين ضدّ المخاطر التي قد تحيط بهم من جهة، كما يجعل كذلك الأطباء آمنين من ناحية دعاوى المسؤولية.<sup>2</sup>

إن المسؤولية الطبية في الجزائر تخضع لنظام التأمين الإجباري أو الإلزامي كما جاء في قانون التأمينات وهو الأمر رقم 95-07 الصادر بتاريخ 25 يناير 1995 والمعدل والمتمم بقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006<sup>3</sup>، إذ نص في الكتاب الثاني منه على التأمينات الإلزامية، التي ينطوي تحتها تأمينات المسؤولية المدنية لكثير من محترفي الصحة من مؤسسات صحية وأعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص، فلقد نصت المادة 167 منه على ما يلي: " يجب

<sup>1</sup> مأمون عبد الكريم، التأمين من المسؤولية المدنية المهنية، الأطباء نموذجاً، مقال منشور بمجلة دراسات قانونية، تصدر

عن مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، العدد 07 لسنة 2010، ص 113

<sup>2</sup> أمال بكوش، المرجع السابق، ص 326.

<sup>3</sup> الجريدة الرسمية رقم 13 مؤرخة في 08 مارس 1995 - ص 3، والجريدة الرسمية رقم 13 مؤرخة في 12 مارس

على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي، والشبه الطبي، وصيدلاني، الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير. " كما أكدت المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 07-321 المتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة على أنه: " يتعين على المؤسسة الاستشفائية الخاصة اكتتاب تأمين المسؤولية المدنية للمؤسسة ومستخدميها ومرضاهم.<sup>1</sup> " وعليه فان التأمين من المسؤولية الطبية هو الزامي واجباري يشبه الزامية التأمين من حوادث السيارات. ونظرا لأهمية هذا الموضوع فقد أكد عليه المشرع الجزائري مرة أخرى في قانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة من خلال المادة 296 ألزم بموجبها كل المؤسسات العمومية والخاصة للصحة بالإضافة الى كل مهني الصحة الذين يمارسون نشاطهم بصفة حرة اكتتاب تأمين يغطي مسؤوليتهم المدنية والمهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير.<sup>2</sup>

والتأمين من المسؤولية الطبية يضمن التعويض للمريض، نتيجة الضرر الذي لحقه بسبب خطأ الطبيب أو الجراح، سواء أكان هذا الخطأ وقع في مرحلة التشخيص أو في العلاج أو خلال إجراءات عملية جراحية، أو أخطاء التخدير أو وقع الضرر وقت الاستشارة الطبية، كما يشمل هذا التأمين ما ينجم عن فعل المنقولات والألات المعدة للعلاج التي اعتمدها وسيلة لممارسة أعمالهم، وكما يشمل ما يصدر من مساعديه ضمن الفريق الطبي.

وبهذا نرى أن الزامية التعويض يضمن حصول المريض على تعويض عادل عن كل ما لحقه من ضرر بحكم أن الجهة المتكفلة به مليئة ماديا في الوقت الذي يكون فيه المسؤول على الخطأ في أغلب الأحيان عاجزا على دفع التعويض المستحق.

كما أن المشرع الجزائري وضع عقوبة للطبيب الذي لم يحم بالتأمين عن مسؤوليته، فجزاء عدم التأمين وفقا للمادة 184 فقرة 3 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات والتي نصت على أنه: " يعاقب على عدم الامتثال لإلزامية التأمين المنصوص عليها في المواد 163 إلى 172 و 174 أعلاه بغرامة مالية

---

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 07-321 المؤرخ في 22-10-2007 يتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها، الجريدة الرسمية عدد 67.

<sup>2</sup> نصت المادة 296 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة على " يتعين على الهياكل والمؤسسات العمومية والخاصة للصحة وكذا كل مهني الصحة الذين يمارسون بصفة حرة اكتتاب تأمين يغطي مسؤوليتهم المدنية والمهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير. "

مبلغها 5000 دج إلى 10000 دج . " وتجدد الملاحظة أن هذا الجزاء هو جزاء رمزي وليس بجزاء حقيقي، لذا لا بد من المشرع الجزائري من وضع جزاء أكثر صرامة بالنسبة لإخلال بالزامية التأمين. كما نصت المادة 169 منه على أنه: "يجب على المؤسسات التي تقوم بنزع و/أو تغيير الدم البشري من أجل الاستعمال الطبي أن تكتتب تأميناً ضد العواقب المضرة التي قد يتعرض لها المتبرعون بالدم والمتلقون له ."

وعليه تخضع لهذا التأمين المؤسسات الصحية والاستشفائية، سواء كانت تابعة للقطاع العمومي أو القطاع الخاص، بما في ذلك المؤسسات التي تقوم بنزع أو تغيير الدم البشري للأغراض الطبية. وينطبق هذا التأمين كذلك على أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدالة وغيرهم من الأشخاص الذين يمارسون نشاطات مماثلة.

والتأمين من المسؤولية المدنية للطبيب يكون كغيره من أنواع التأمين بوثيقة مكتوبة ومخصصة له تتضمن مجموعة من البيانات منصوص عليها في المادة 07 من قانون التأمين.

### **المطلب الثاني: نطاق التأمين في المجال الطبي والموضوعات التي يشملها**

ينحصر نطاق التأمين من المسؤولية الطبية في تغطيه نتائج الأخطاء الطبية في جميع مراحل العمل الطبي سواء كان ذلك في مرحلة التشخيص أو العلاج أو في مرحلة المتابعة اللازمة بعد العلاج. فالغرض من التأمين هو تعهد المؤمن بضمان الأضرار التي تلحق الأشخاص المؤمن لهم بسبب الأخطاء المترتبة على ممارسة مهنة الطب.

### **الفرع الأول: نطاق التأمين في المجال الطبي**

ويغطي التأمين في المجال الطبي المسؤولية الشخصية للطبيب عقدية كانت أو تقصيرية كما يشمل الأخطاء التي تقع من تابعي الطبيب ومساعديه الخاصين لرقابته وإشرافه، كما يشمل الأضرار التي تلحق بالمريض بسبب الألات والأجهزة المستخدمة في العلاج.

فعند اثبات خطأ الطبيب وترتيب مسؤوليته، يقوم مؤمنه بدفع مبلغ التعويض للمضرور (المريض)، إلا أن نطاق التأمين من المسؤولية الطبية يتوجب أن تقع الأخطاء أثناء التدخل الطبي وأن يكون الطبيب مختص في العمل الطبي الذي يجريه على جسم المريض.

## أولاً: أن تقع الأخطاء أثناء التدخل الطبي

يكون تعويض المريض عن الضرر اللاحق به بسبب خطأ الطبيب أو الجراح سواء وقع هذا الخطأ في مرحلة التشخيص أو العلاج أو خلال اجراء عملية جراحية أو أخطاء التخدير أو وقع الضرر وقت الاستشارة الطبية.

## ثانياً: وقوع الخطأ من الطبيب المختص

فلا يجوز للطبيب غير المختص بالجراحة القيام بعمليات جراحية حتى لو كان قادراً على القيام بها، أي يجب أن يتناسب خطأ الطبيب مع اختصاصه، لأن لو تجاوز الطبيب حدود تخصصه الطبي ولو اقتضت الضرورة ذلك، فإنه يتحمل بمفرده نتائج أخطاءه أي لا تكون شركة التأمين ملزمة بالتعويض، فلا يجوز لطبيب الأنف اجراء عملية جراحية لعين المريض لأن في ذلك يتجاوز حدود تخصص الطبي حتى لو اقتضت الضرورة بذلك فإنه يتحمل بمفرده نتائج الخطأ الصادر منه.<sup>1</sup>

## الفرع الثاني: الموضوعات التي يشملها التعويض

تتنوع الأخطاء الناجمة عن الأعمال الطبية والتي يمكن أن تصيب المرضى ما بين الوفاة والعجز ومجرد إصابات خفيفة، فالمسؤولية الناجمة عن الأخطاء الطبية يجب أن تضم تغطية الأضرار المادية والمعنوية الناجمة عن الأخطاء الطبية.

لقد تعددت موضوعات التأمين لأن هناك إمكانية التأمين على بعض الموضوعات دون الآخر ومن أبرزها: -التأمين من المسؤولية الطبية عن حالات الوفاة: تتكفل شركة التأمين بضمان دفع مقدار معين من المال إذا تحقق وفاة المؤمن عليه (المريض) وهذا لقاء دفع الطبيب أقساط التأمين المحددة في العقد.

فاذا تحقق وفاة المريض بسبب خطأ الطبيب فإنه تلتزم شركة التأمين التي أبرمت عقد التأمين مع الطبيب على دفع المبلغ المحدد في العقد للمريض.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 823.

<sup>2</sup> عبد القادر الأفندي، التأمين -أسس ومفاهيم-، مركز البتراء، الأردن، الطبعة الأولى، 1993، ص 93.

- التأمين من المسؤولية في حالات الإصابات: يحصل المؤمن له (المريض) على مبلغ التأمين ومصرفات العلاج والأدوية اذا وقع على جسده إصابة من جراء الأعمال الطبية ولحقت به عجز مؤقت أم دائم أو مجرد إصابة بسيطة التي تشفى مع مرور الوقت.

- التأمين من المسؤولية عن خطأ الطبيب عند استخدام الأشياء: قد يذكر في عقد التأمين التزام المؤمن بتغطية مسؤولية الطبيب عن النتائج الضارة عند استخدامه الأجهزة الطبية فيتم تعويض المريض عن الضرر اللاحق به من استخدام الأجهزة الطبية سواء بسبب سوء تصنيع الجهاز أو سوء استخدام الطبيب المعالج له، طالما عقد التأمين يشمل تعويض الأضرار اللاحقة بالمريض والناجمة عن فعل الأشياء الطبية التي يستخدمها الطبيب عند معالجة المريض.

### المطلب الثالث: آثار التأمين عن المسؤولية المدنية الطبية

كل شخص طبيعي أو معنوي له الحق في التأمين على مسؤوليته المدنية لدى شركات التأمين، سواء كانت هذه المسؤولية المدنية عقدية أو مسؤولية تقصيرية ونفس الأمر ينطبق على المؤسسات الصحية وأعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني المذكورين في نص المادة 167 من قانون التأمينات. ولكن هناك شرط واحد يجب مراعاته وهو ألا يكون الخطأ الطبي المرتكب خطأ متعمداً، لأنه لا يمكن من الناحية القانونية التأمين على الأخطاء العمدية لأن ذلك يدخل في خانة الغش.

إذا تم إبرام عقد التأمين من المسؤولية الطبية بشكل صحيح باشماله على أركانه وشروط صحته، فإنه ينشئ علاقة قانونية بين المؤمن والمؤمن له، ولا تنحصر آثار عقد التأمين على طرفيه بل تمتد الى شخص ثالث وهو المضرور الذي اشترط عقد التأمين لصالحه.

### الفرع الأول: التزامات المؤمن له

ان أول التزام يرتبه عقد التأمين عن المسؤولية المدنية في جانب المؤمن له، هو إلزامية تسديد قسط التأمين إلى المؤمن، ثم ثاني التزام يقع على عاتق المؤمن له ألا وهو ضرورة تقديم بيانات صحيحة الى شركة التأمين حول الخطر المؤمن منه.

### أولاً: التزام المؤمن له بدفع قسط التأمين



الأصل أن المدين بالقسط في عقد التأمين من المسؤولية الطبية هو المؤمن له الذي تعاقد مع المؤمن، وقد يكون المؤمن له هو الطبيب كما يمكن أن يكون عيادة خاصة.

ان المؤمن له الذي قد يكون طبيباً أو مؤسسة صحية هو ملزم بدفع قسط التأمين الى المؤمن مقابل التغطية القانونية على مسؤوليته المدنية ، ويتم دفع قسط التأمين قبل وقوع الخطأ الطبي<sup>1</sup>، وحصول الضرر الطبي إلى المريض أو ذويه ، سواء كان هذا الضرر الطبي مادياً أو جسدياً أو معنوياً ، مع العلم أن مواعيد تسديد قسط التأمين تحدد مسبقاً من طرف شركة التأمين في العقد. ووفقاً للقواعد العامة يلتزم المؤمن له بأداء قسط التأمين في موعده، وعادة يطلب المؤمن في هذا النوع من التأمين أداء قسط التأمين بأكمله دفعة واحدة عند بدء التعاقد. وعادة يقتضي نظام التعويض أن تكون مدة العقد سنوية.

أما عن الجزاء المترتب عن عدم الوفاء بقسط التأمين فان القاعدة العامة تقتضي أنه في حالة عدم امتثال المدين التزاماته التعاقدية، يجوز للطرف الثاني وهو الدائن اما مطالبته بتنفيذ هذه الالتزامات الملقاة على عاتقه، وإما اللجوء إلى فسخ العقد المبرم بين الطرفين بعد اعدار المدين. ولكن قد تتجنب شركات التأمين فسخ عقد التأمين في حالة عدم الوفاء بقسط التأمين، وإنما قد تفضل اللجوء الى وقف سريان عقد التأمين دون توجيه أي اعدار إلى المؤمن له، مع بقاء هذا الأخير ملزماً بتسديد قسط التأمين المقابل لفترة وقف سريان العقد.<sup>2</sup>

### ثانياً: الالتزام بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالخطر

ان المؤمن له ملزم بتقديم بيانات صحيحة الى شركة التأمين حول الخطر المؤمن منه ويقع عليه التقيد بهذا الالتزام سواء عند ابرام العقد أو أثناء سريان العقد. فيتعين على المؤمن له في المجال الطبي عند ابرام عقد التأمين الإدلاء ببيانات صحيحة الى شركة التأمين حول جميع الظروف المحيطة بالخطر المراد التأمين عليه، وينبغي ألا يخفي أي من البيانات المتعلقة بتحديد الخطر المؤمن منه، سواء كانت بيانات موضوعية تتعلق بالخطر المؤمن منه كالظروف والملابسات الموضوعية التي تحيط به، مثل السن وطبيعة الأمراض التي يعانوها والأدوات التي يستعملها الطبيب للمعالجة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 129

<sup>2</sup> أحمد شرف الدين، أحكام التأمين، طبعة نادي قضاة، القاهرة، 1991، ص 373

<sup>3</sup> جلال إبراهيم، التأمين، دراسة مقارنة، بين القانون المصري والقانونين الكويتي والفرنسي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 1994، ص 548

ولقد نص المشرع الجزائري على هذا الالتزام في الفقرة الأولى من نص المادة 15 من قانون التأمينات بقولها: "يلزم المؤمن له بالتصريح عند اكتتاب العقد بجميع البيانات والظروف المعروفة لديه ضمن استمارة أسئلة تسمح للمؤمن بتقدير الأخطار التي يتكفل بها." ففي الغالب تقدم شركة التأمين للمؤمن له (الطبيب) أسئلة محددة ومطبوعة وشاملة لكافة البيانات الموضوعية والشخصية التي يهمله الامام بها. إلا أن هذا الالتزام المتمثل في التصريح بالبيانات المتعلقة بالخطر المؤمن منه، يشمل فقط البيانات التي يكون المؤمن له على علم بها، ولا يشمل الظروف والمعطيات التي يجهلها هذا الأخير.

أما فيما يخص بإدلاء بالبيانات أثناء سريان العقد فان المؤمن له أثناء سريان عقد التأمين يبقى ملزما اتجاه شركة التأمين بإعلامها حول كل الظروف التي من شأنها أن تؤثر على الخطر المؤمن منه، سواء من حيث درجة احتمال وقوع الخطر، أو من حيث درجة جسامته الخطر المؤمن منه.

### ثالثا: الالتزام بإعلان تحقق الخطر

يلتزم المؤمن له (الطبيب) بالإعلان عن تحقق الخطر ليتبين مدها ونتائجها الى جانب اتخاذ الإجراءات اللازمة للحد أثاره. والتخفيف منها. والأصل أنه لا يشترط شكل خاص للإعلان حيث يمكن أن يتم في أي شكل كتابة أو شفاهية.

وفي هذا الشأن نصت المادة 15 الفقرة 5 من قانون التأمينات على أنه "يلزم المؤمن له .....بتبليغ المؤمن عن كل حادث ينجر عنه الضمان بمجرد اطلاعه عليه وفي أجل ال يتعدى 7 أيام، إلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة، وعليه أن يزوده بجميع الإيضاحات الصحيحة التي تتصل بهذا الحادث وبمدها كما يزوده بكل الوثائق الضرورية التي يطلبها منه المؤمن."

### الفرع الثاني: التزامات المؤمن - شركة التأمين -

يجب أن يكون المؤمن (شركة التأمين) ضامنا لكل ما يرتب للمؤمن له من مسؤولية، فمتى تحقق الضرر، وثبت أن السبب المباشر لهذا الضرر هو الخطأ غير العمدي للمؤمن له (الطبيب) وجب على شركة التأمين تعويضه. فشركات التأمين هي ملزمة بأداء مبلغ التأمين عند تحقق الخطر المؤمن منه، ففي مجال المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، فشركة التأمين قد تدفع مبلغ التأمين الى المؤمن له في المجال الطبي مثال ذلك الطبيب الجراح أو الطبيب المعالج، أو المؤسسة الصحية، كما قد تقوم شركة التأمين بتسديد مبلغ التأمين الى الطرف المستفيد ألا وهو ضحايا الأخطاء الطبية.

ويلتزم المؤمن بتغطية ذمة المؤمن له من دين التعويض في حدود المتفق عليها في عقد التأمين، فهو يلتزم بالضمان أي أنه يضمن للمؤمن له أن يتحمل عنه التعويض الناتج عن تحقق مسؤوليته المدنية. فشركات التأمين ملزمة بأداء مبلغ التأمين عند تحقق خطر المؤمن منه. وبمعنى آخر فإن شركة التأمين في إطار المسؤولية الطبية ملزمة بالضمان حسب مقدار ما تحقق من المسؤولية المدنية للمؤمن له من غير زيادة ولا نقصان، ولكن كل ذلك في حدود مبلغ التأمين المحدد في العقد<sup>1</sup>.

كما يتحقق ضمان المؤمن في إطار التأمين من المسؤولية الطبية بوقوع الضرر اللاحق بالمريض، فيلتزم المؤمن بتنفيذ التزامه بالضمان ولكن في حدود الاتفاق أو في حدود طبيعة الالتزام. وبهذا فشركة التأمين في إطار المسؤولية المدنية الطبية تضمن نتيجة الأضرار الطبية التي تصيب المرضى أو ذويهم، بفعل الأخطاء الطبية المهنية مهما كان نوعها، سواء كانت هذه الأخطاء متعلقة بعمليات التشخيص أو العلاج أو إجراء العمليات الجراحية، أو الاستشارات الطبية، أو عمليات التخدير، إلى غير ذلك من الأعمال الطبية.

وفي جميع الأحوال فإن شركات التأمين ملزمة بتحمل تبعه التعويض عن كل الخسائر والأضرار التي تصيب المؤمن له في المجال الطبي، نتيجة خطأ منه غير متعمد أو خطأ من هم تحت مسؤوليته أو الأشياء التي هي تحت حراسته مثل الأجهزة الطبية وفقا لأحكام القانون المدني.

لا يحق للمضرور في حالة حصوله على التعويض من شركة التأمين الرجوع على الطبيب المسؤول، إلا في حالة عدم تمكنه من الحصول على تعويض كامل من شركة التأمين، هنا يحق له الرجوع على المسؤول بما يكمل التعويض<sup>2</sup>.

المشرع الجزائري لم يحدد في المادة 167 من الأمر 95-07 السالف الذكر الأضرار الطبية التي يعوضها المؤمن عن قيام مسؤولية الطبيب على خلاف المشرع الفرنسي الذي حددها في قانون 4 مارس 2002 حيث أن المؤمن يلتزم بتعويض المضرور من جراء خطأ الطبيب جميع المبالغ المالية التي يكون الطبيب ملزم بتقديمها للمضرور والمتمثلة في:

<sup>1</sup> أحمد حسن عباس الحياوي، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 185

<sup>2</sup> محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام - الواقعة القانونية (العمل غير المشروع) - شبه العقود، والقانون، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004، ص 166.

- جميع المبالغ التي يكون مسؤولاً عن دفعها الى المريض المضرور كنتيجة مباشرة عن خطأ الطبيب.
- المبالغ التي يكون الطبيب مسؤولاً عنها بموجب مسؤوليته التبعية عن الأخطاء الصادرة من مساعديه.
- كافة الأضرار الجسدية أو المادية التي تلحق بالمرضى حسب المقدار المحدد في وثيقة التأمين.

## الخاتمة

عرفت المسؤولية المدنية الطبية تطورا من حيث أساسها القانوني فبدأت تقصيرية ثم أصبحت تبنى على أساس عقدي. ومن حقوق المريض على الطبيب أن يحرص على سلامته وأن يسأل عن خطئه الذي يسبب ضررا له. فالطبيب إذا كان لا يلتزم بشفاء المريض إلا أن التزامه يتضمن أن يبذل جهودا خاصة وصادقة ويقظة تتفق مع الأصول المستقرة في علم الطب. وعليه فالالتزام الطبيب هو التزام ببذل عناية أصلا إلا أنه ينقلب الى التزام بتحقيق نتيجة وذلك في بعض التدخلات الطبية.

كما عرفت المسؤولية الطبية تطورات كبيرة ومتسارعة سواء على مستوى النظريات العلمية أو الأساليب العلاجية والأجهزة التقنية الطبية، مما جعل المرضى أكثر عرضة للأضرار والاصابات بشكل يحرمهم من التعويض بسبب عدم قدرتهم على اثبات خطأ الطبيب، الأمر الذي دفع بالقضاء الى إقرار بمسؤولية الأطباء دون خطأ.

ومن آثار قيام المسؤولية المدنية للطبيب مطالبة المضرور بالتعويض عما لحقه من ضرر، حيث تختلف طريقة التعويض حسب ظروف الدعوى. ويعتبر التعويض بأنه الجزاء القانوني المترتب عن الأخطاء الطبية فاذا ارتكب الطبيب خطأ طبيا أثناء مباشرته لعمله الطبي وألحق ضررا بالمريض في هذه الحالة هو ملزم بتعويض هذا الأخير نتيجة قيام المسؤولية المدنية.

ومن أجل تحقيق التوازن بين مصلحة المريض المتضرر من جهة ومصلحة الطبيب من جهة أخرى تم اللجوء لنظام التأمين من المسؤولية المدنية. والغاية من التأمين عن الأخطاء الطبية هي حصول المريض على التعويض الكامل، وان كان التعويض في إطار المسؤولية الطبية يكون تقديره من القاضي لأنه غير مقدر قانونا.

## قائمة المراجع

### المراجع باللغة العربية

#### أولاً: الكتب

- 1- إبراهيم السيد أحمر، الوجيز في مسؤولية الطبيب وطبيب التخدير فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، مصر، 2007
- 2- أحمد شرف الدين، انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي، مطبعة الحضارة العربية، مصر، 1986
- 3- أحمد حسن عباس الحياوي، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005
- 4- أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية -دراسة مقارنة - دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009
- 5- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007
- 6- أحمد أدريوش، مسؤولية الأطباء المدنية بالمغرب، الطبعة الأولى، دار النشر بالرباط، المغرب، 1989
- 7- أسامة عبد الله قايد: المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990
- 8- إيهاب يسر أنور علي، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالته الدكتوراه، جامعة القاهرة، 1994
- 9- أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية، مكتب الجامعي الحديث، اسكندرية، 2007
- 10- ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم: لسان العرب، الجزء التاسع، دار صادر، 2003
- 11- أنس محمد عبد الغفار، التزامات الطبيب تجاه المريض دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقهاء الإسلاميين، دار الكتب القانونية، مصر، 2013
- 12- أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2010

- 13- إبراهيم أحمد محمد الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2010
- 14- أنور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2014
- 15- أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط 1، 2009
- 16- أمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011
- 17- أحمد شرف الدين، أحكام التأمين، طبعة نادي قضاة، القاهرة، 1991
- 18- دودين محمود، مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن أعماله المهنية، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، 2006
- 19- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، العقد والإرادة المنفردة، ديوان مطبوعات الجامعة، الجزائر، 2007
- 20- جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، دراسة مقارنة، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2000
- 21- جلال إبراهيم، التأمين، دراسة مقارنة، بين القانون المصري والقانونين الكويتي والفرنسي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 1994
- 22- جمال فاخر النكاس، العقود والاتفاقات الممهدة للتعاقد وأهمية التفرقة بين العقد والاتفاق في المرحلة السابقة على العقد، مجلة الحقوق الكويتية، 1996
- 23- حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني -الخطأ-، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2006
- 24- حسن الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، دار النشر للجامعات العربية، مصر، 1951
- 25- حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، دار هومة، الجزائر، 2008
- 26- خربوطلي صفاء، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، دار المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2005

- 27- خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2020
- 28- سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، جزء الثاني للالتزامات، دار العلم، القاهرة، 1956
- 29- سمير منتصر: المسؤولية المدنية عن التجارة الطبية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990
- 30- سميرة حسين محيسن الطائي، المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن الخطأ الطبي للعاملين فيها، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، القاهرة، 2016
- 31- سوخالد حكيم، الطب الشرعي، دروس المدرسة العليا للإدارة فرع الصحة للسنة الثالثة، 1994
- 32- شهيدة قادة، التزام الطبيب بإعلام المريض المضمون والحدود وجزاء الإخلال، موسوعة الفكر القانوني، حيدرة، الجزائر، 2011
- 33- شريف طباح، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005
- 34- طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008
- 35- طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004
- 36- رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار الهومه، الجزائر، 2010
- 37- عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي (الخطأ والضرر)، الطبعة الثالثة، منشورات عويدات، بيروت، 1984
- 38- رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2005
- 39- زينة غانم يونس العبيدي، إرادة المريض في العقد الطبي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007
- 40- عبد القادر أزوا: التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى 2011
- 41- عبد القادر الأفندي، التأمين -أسس ومفاهيم-، مركز البتراء، الأردن، الطبعة الأولى، 1993،



- 42- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل، الطبعة الثالثة، نهضة مصر، 2011
- 43- عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2006
- 44- عبد السلام التونسي، المسؤولية المدنية للطبيب في الدين الإسلامي وفي القانون المقارن، الجزء الأول، دار لبنان، 1967
- 45- عبد الرشيد المأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000
- 46- عبد الرازي محمد هاشم عبد الله، المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1994
- 47- عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، ط 1، دار النهضة، مصر، 1987
- 48- عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2006
- 49- عبد القادر الفار، المدخل للعلوم القانونية، دار الثقافة، الأردن، 2006
- 50- عشوش كريم، العقد الطبي، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007
- 51- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998
- 52- علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006
- 53- علي فيلاي: الالتزامات الفعل المستحق للتعويض الطبعة الثانية، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2010
- 54- عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، مصر، 2005
- 55- عبد الحميد ثروت، تعويض الحوادث الطبية (مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008
- 56- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006

- 57- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام - الواقعة القانونية (العمل غير المشروع- شبه العقود، والقانون، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004
- 58- محمد حسن منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011
- 59- محمد عبد النبوي، المسؤولية المدنية لأطباء القطاع الخاص، مطبعة النجاح الجديدة، دار البيضاء، 2000
- 60- محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، دار النهضة العربية، 1995،
- 61- محمد السعيد رشدي، عقد العلاج الطبي، مكتبة سيد عبد الله وهبة، القاهرة، مصر، 1976
- 62- محمد عبد الغفور العماوي، التعويض عن الأضرار الجسدية والأضرار المجاورة لها، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2012
- 63- محمد جلال حسن الأتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، دار الحامد، الأردن، 2008
- 64- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006
- 65- محمد فايق الجوهري: المسؤولية الطبية في القانون العقوبات، دار الجوهري للطبع والنشر، لبنان، 1951،
- 66- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003
- 67- محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة، ط1، 1978
- 68- محمود حسن قاسم، نظرة في تطور المسؤولية الطبية، بحث منشور ضمن أعمال الندوة التي عقدتها كلية الحقوق - جامعة بيروت العربية بمناسبة مائتي عام إصدار التقنين المدني الفرنسي 1804-2004، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت 2005
- 69- محمود أسامه عبد الله، المسؤولية الجنائية للأطباء في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، 1987
- 70- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000

- 71- مراد بن صغير، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2015
- 72- منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيداللة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1989
- 73- منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008
- 74- منصور عمر المعاطية، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، دار الحامد والأكاديميون، الأردن، 2014
- 75- منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم، الجزائر، 2006
- 76- مير فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2007
- 77- هشام فرعون في رسالته (بالفرنسية) مسؤولية الطبيب المدنية في القانون الفرنسي، دار بينيا، فرنسا، 1961
- 78- يونسى حداد، مسؤولية المؤسسات العامة الاستشفائية، مجلة الإدارة للمدرسة الوطنية للإدارة، مجلد 8، رقم 02-1998
- 79- وديع فرج، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، مصر، 1942
- 80- هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، د د ن، مصر، 2007
- 81- يوسف أمير فرج، خطأ الطبيب العمدي وغير العمدي، المكتب الجامعي الحديث، دون بلد النشر، 2010
- 82- فتحية محمود قره، مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية من عام 1979-1984، ج1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002
- 83- التوتنجي عبد السلام، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي لا يوجد دار نشر، القاهرة، 1966

#### ثانياً: أطروحات الدكتوراه

- 1- مالك حمد محمود أبو نصير، المسؤولية المدنية للطبيب عن الخطأ المهني دراسة موازنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 2008

2- عبيد بحول العجمي، الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، عين الشمس، القاهرة، 2010

3- عيساني رفيقة: مسؤولية الأطباء في المرافق الاستشفائية العمومية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، 2015

4- حادي شفيق: المسؤولية المدنية عن الخطأ في التشخيص الطبي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون وصحة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية، 2017/2018

### ثالثا: رسائل الماجستير

1- فريد عيسوس، الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002-2003.

2- نبيلة نسيب، الخطأ الطبي في القانون الجزائري والمقارن. مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون. فرع عقود ومسؤولية. جامعة الجزائر. كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، 2001

3- عميري فريدة، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011

4- عنان داود الالتزام: الطبيب بالحفاظ على السر الطبي، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2001

5- عيسوس فريد. الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية. رسالة ماجستير. جامعة الجزائر. 2002-2003

نور الدين جباري، المسؤولية المدنية للممتنع بين منكريها ومؤيديها، رسالة ماجستير. جامعة الجزائر. 1990

6- إبراهيم أحمد محمد الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التحذير، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، طبعة 2010

7- مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية، مشار إليه في مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دار الحدائث الطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1985

8-السعيد مقدم: التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، رسالة ماجستير في القانون، الجزائر، 1982

9-فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري-تيزي وزو-2012

10-يخلف عبد القادر، التعويض عن الأضرار الناتجة عن استخدامات الهندسة الوراثية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية للأطباء، مذكرة ماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، 2012

11-منصوري جواد، توجهات المسؤولية المدنية الطبية -دراسة مقارنة -مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، 2016-2017  
رابعاً: المقالات

1-بن شعبان حنيفة، العقد الطبي يضع على عاتق الطبيب التزام بالوسائل أو بالنتيجة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، رقم 04، سنة 1995، ص768

2-نائيل عبد الحميد، مسؤولية الأطباء الجزائرية -الدراسات-مجلة العلوم والشريعة والقانون، مجلد 29، عدد 1 جانفي 1999، ص152

3-وفاء شيعاوي، المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية الصادرة عن جامعة تيزي وزو، عدد خاص بالملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، العدد الثاني، 2008، ص 251

4-معمّر بن طرية، نظام المسؤولية الموضوعية ودوره في تقوية النظام التعويضي لحوادث المنتجات المعيبة، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، العدد الأول، 2014، ص 229.

5-صالح حمليل، المسؤولية الجزائرية الطبية، دراسة مقارنة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الخاص الأول، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 294.

6-إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض تفويت الفرصة، مقال منشور بمجلة الحقوق الصادرة عن كلية الحقوق 2 جامعة الكويت، العدد الأول، 2006، ص16.

7- مأمون عبد الكريم، التأمين من المسؤولية المدنية المهنية، الأطباء نموذجا، مقال منشور بمجلة دراسات قانونية، تصدر عن مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، العدد 07 لسنة 2010، ص، 113

### خامسا: النصوص القانونية

- 1- القانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018 يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية العدد 46، المؤرخة في 16 ذو القعدة عام 1439 هـ الموافق لـ 29 يوليو سنة 2018.
- 2- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 جويلية 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر.ج، عدد 22 الصادرة في 10 جويلية 1222.
- 3- مرسوم تنفيذي رقم، 95-105 تاريخ 9 أبريل 1995، الجريدة الرسمية رقم 21، لسنة 1995.
- 4- المرسوم التنفيذي رقم 07-321 المؤرخ في 22-10-2007 يتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها، الجريدة الرسمية، عدد 67.
- 5- الأمر رقم 95-07 الصادر بتاريخ 25 يناير 1995، المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية رقم 13 مؤرخة في 08 مارس 1995 والمعدل والمتمم بقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006، الجريدة الرسمية رقم 13 مؤرخة في 12 مارس 2006

### 1-ouvrages

- 1-Akida.M : la responsabilité pénale des médecins du chef d'homicide et de blessures par imprudence, paris, 1994
- 2- Ambialet, Janine ; Responsabilité du fait d'autrui en droit médicale, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1965
- 3- Auby, M ; Le droit médical hospitalier, Paris, 1972
- 4- Bernard Dapogny, Le droit des victimes de la médecine, Edition du pruits Fleuri, France, 2009
- 5- Catherine Paley-Vincent, Responsabilité du médecin, Mode d'emploi, Masson Editeur, Paris, 2003
- 7- Grapin, J ; La responsabilité chirurgicale, Sauraup médicale, Montpellier, 2001
- 8- Hannouz.M ; A.R.Hakem : précis de droit médicale à l'usage des praticiens, de la médecine et du droit O.P.U, 1992
- 9- Horichaux, M ; La rémunération du médecin, economica, 1979

- 10- Kornprobst, N ; La responsabilité médicale devant le droit et la jurisprudence française, Paris, 1957
- 11- Josserand, H ; Les accidents du travail et la responsabilité civile, Paris, 1987
- 12- Leser gretain, X ; la protection juridique de l'hôpital, édition Borga levrault, Paris, 1999
- 13- Lucas, M ; La loi médical libre, Bibliothèque de l'université de Marseille, 2005
- 14- Mallenec, M ; Etude de l'indemnisation des accidents du travail, L.G.D.J, 1969
- 15- Malicier, M ; La responsabilité médicale et données actuelle, 2<sup>ème</sup> éd, Eska, 1999
- 16- Mazeaud (H.L) : leçons de droit civil tome II les obligations 2<sup>ème</sup> éd, n° 388n Paris, 1984
- 17- Mazeaud, M ; Tunk, A ; Traité théorique de la responsabilité civile tome I, 6<sup>ème</sup> éd, Paris, 1965
- 18- Memeteaux, G ; L, Melenec ; Le contrat médical, la responsabilité civil du médecin, Maloinen, Paris, 1982
- 19- Mémeteau, G ; cours de droit médical, 3<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 2006
- 20- Memeteau, L ; Traité de droit médical » tome II p.29 s. Le Gue Devalay , La responsabilité médicale, internet –H T M p : // www Med. Univ.rennes 1.
- 21- Ney Michel ; La responsabilité des médecins et de leurs auxiliaires notamment à raison de l'acte opératoire, Rennes imprimerie Herné péniréaz, université de Lausene, France, 1979
- 22- Nicourt, B ; Le lien de causalité, médecine et droit, Paris, 1997
- 23- Moreau, J ; l'urgence médical, thèse, doct , Aix Marseille, France, 198
- 24- Planiol, M & S. Ripert ; Traité pratique de droit civil français 2<sup>ème</sup> éd. Paris, 1954
- 25- Penneau. J, La responsabilité médical, éd Sirey, Paris, 1977
- 26- Planiol, J ; Etude de droit civil, Tome 2, Fmamarion, France, 1950
- 27- Pradel. J ; La condition civil du malade, thèse poitiers, France, 1960
- 28- Ryckmans, Meert Van Deput, Droit et obligation des médecins, Bruxel, 1971
- 29- Rouge, Larbus ; Responsabilité.Médicale de la Chirurgie à l'esthétique Ornette 1992 Paris
- 30- Savatier, R ; Etude de la responsabilité civil, lib, tech, paris, 1948
- 31- Savatier, M ; Auby, Pequignot ; Traité du droit médical, paris, librairie de la cour de cassation, 1956
- 32- Sargo, B ; Obligation de moyen et Obligation de résultat du médecin, Ed médecine et droit, 1997

## **Article**

-Ben Chabane, ( h), Le contrat médical met à la charge du médecin une obligation de moyens ou de résultat, revue Algérienne des sciences juridique, Economique et politique , n°04 , Université d'Alger, 1995, p. 773

## **Thèses**

1-Lacas,M.G ; Les obligations du médecin, thèse Paris, 1938

2- Savatier, R ; La profession libérale, étude juridique et pratique, Thèse poitiers,1946

3- Morrin, Durrieu Dieblot, risque médical, internet [http :www,caducée net](http://www.caducée.net), doct, santé, R.contractuelle mise à jour30/12/2000



## الفهرس

- 1.....مقدمة
- 4.....الفصل الأول: مدخل للمسؤولية المدنية للطبيب
- 4.....المبحث الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للطبيب
- 4.....المطلب الأول: المسؤولية التقصيرية للطبيب
- 5.....الفرع الأول: استقرار القضاء الفرنسي على الطبيعة التقصيرية حتى سنة 1936
- 6.....الفرع الثاني: حجج أنصار المسؤولية التقصيرية
- 7.....الفرع الثالث: حالات قيام المسؤولية التقصيرية للطبيب
- 7.....أولاً: في حالة غياب العقد الطبي
- 8.....ثانياً: في حالة بطلان العقد
- 8.....ثالثاً: في حالة اقتران الخطأ الطبي بالخطأ الجنائي
- 8.....المطلب الثاني: المسؤولية العقدية للطبيب
- 8.....الفرع الأول: أساسيات النظرية العقدية للمسؤولية الطبية
- 10.....الفرع الثاني: حجج القائلين بالمسؤولية العقدية للطبيب
- 11.....الفرع الثالث: شروط قيام المسؤولية العقدية للطبيب
- 12.....المبحث الثاني: التكييف القانوني لعلاقة الطبيب بالمريض
- 12.....المطلب الأول: الطبيعة القانونية للعقد الطبي
- 12.....الفرع الأول: العقد الطبي عقد وكالة
- 13.....الفرع الثاني: العقد الطبي عقد عمل
- 14.....الفرع الثالث: العقد الطبي عقد معاولة
- 15.....الفرع الرابع: العقد الطبي عقد غير مسمى

- 16.....المطلب الثاني: الرضا في العقد الطبي.
- 17.....الفرع الأول: أوصاف ومميزات الرضا.
- 17.....أولاً: الرضا المتبصر والمستتير للمريض.
- 18.....ثانياً: أن يكون موضوع الرضا مشروعاً.
- 18.....ثالثاً: الرضا الحر للعلاج الطبي.
- 20.....الفرع الثاني: حالات عدم اشتراط الحصول على رضا المريض.
- 21.....المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للالتزام الطبيب اتجاه المريض.
- 22.....الفرع الأول: التزام عام للطبيب ببذل عناية.
- 24.....الفرع الثاني: التزام خاص للطبيب بتحقيق نتيجة.
- 24.....أولاً: الميادين التقليدية للالتزام بتحقيق نتيجة.
- 27.....ثانياً: مجالات تزايد ضرورة الالتزام بتحقيق نتيجة.
- 31.....الفصل الثاني: أركان قيام المسؤولية المدنية للطبيب.
- 31.....المبحث الأول: ركن الخطأ الطبي.
- 32.....المطلب الأول: تعريف الخطأ الطبي ومعياره.
- 32.....الفرع الأول: تعريف الخطأ.
- 34.....الفرع الثاني: معيار تقدير الخطأ الطبي.
- 34.....أولاً: المعيار الشخصي.
- 35.....ثانياً: المعيار الموضوعي.
- 37.....المطلب الثاني: صور الخطأ الطبي.
- 37.....الفرع الأول: الأخطاء ذات الطابع الأدبي أو الأخلاقي.
- 38.....أولاً: الخطأ المرتبط بالرضا في العمل الطبي.
- 38.....1: إلزامية رضا المريض.

40.....2: حدود رضا المريض

42.....ثانيا: الخطأ في إعلام المريض

42.....1: وجود إعلام مميز

43.....2: مضمون الاعلام

45.....3- إثبات عدم توفر الالتزام بالإعلام

46.....ثالثا: الخطأ عند افشاء السر المهني

46.....1: تعريف السر الطبي

47.....2: شروط السر الطبي

48.....3: حالات اباحة افشاء السر الطبي

49.....الفرع الثاني: الخطأ الطبي ذات الطابع الفني أو التقني

49.....أولا: الأخطاء الفنية الناتجة عن الرعونة وعدم الاحتياط

51.....ثانيا: الخطأ في التشخيص والعلاج

51.....1: الخطأ في التشخيص

53.....2: الخطأ في العلاج

54.....المطلب الثالث: الخطأ الناتج عن الفريق الطبي

55.....الفرع الأول: توزيع المهام في مرحلة ما قبل مباشرة العملية الجراحية

55.....أولا: الفحوصات الأولية

57.....ثانيا: اختيار الطريقة التقنية

57.....الفرع الثاني: توزيع المهام في مرحلة الفعل الجراحي

57.....أولا: عملية التخدير

58.....ثانيا: العمل الجراحي

59.....الفرع الثالث: توزيع المهام في مرحلة ما بعد العملية الجراحية

59.....أولا: حراسة المخدر إفاقة المريض

- 60.....ثانيا: مسؤولية الجراح بعد إجراء العملية الجراحية.....
- 61.....المطلب الرابع: أبعاد التخلي عن المسؤولية القائمة عن الخطأ.....
- 62.....الفرع الأول: عدم كفاية الخطأ كميّار وحيد للتعويض عن الضرر الجسماني.....
- 62.....أولا - الخطأ المفترض.....
- 63.....ثانيا - الالتزام بالسلامة وتحقيق نتيجة.....
- 64.....الفرع الثاني الأساليب القانونية للتعويض خارج فكرة الخطأ.....
- 65.....أولا: الاحتمال في الطب ومفهوم الأخطار الطبية.....
- 67.....ثانيا: فكرة المخاطر تحل محل الخطأ.....
- 68.....المبحث الثاني: ركن الضرر الطبي.....
- 69.....المطلب الأول: تعريف الضرر الطبي.....
- 69.....الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للضرر.....
- 70.....الفرع الثاني: تعريف الضرر في المجال الطبي.....
- 71.....المطلب الثاني: أنواع الضرر الطبي.....
- 72.....الفرع الأول: الضرر المادي.....
- 73.....الفرع الثاني: الضرر المعنوي (الأدبي).....
- 74.....المطلب الثالث: شروط الضرر الطبي.....
- 75.....الفرع الأول: أن يكون الضرر محققا.....
- 76.....الفرع الثاني: أن يكون الضرر مباشرا وشخصيا.....
- 78.....الفرع الثالث: أن يصيب الضرر حقا أو مصلحة مشروعة للمضرور.....
- 78.....المبحث الثالث: العلاقة السببية.....
- 79.....المطلب الأول: موقف الفقه من تحديد العلاقة السببية.....
- 81.....المطلب الثاني: عدم التأكد من العلاقة السببية الطبية.....
- 81.....الفرع الأول: عوامل وجود العلاقة السببية الطبية.....
- 82.....الفرع الثاني: صعوبة تحديد الرابطة السببية.....
- 84.....المطلب الثالث: الرابطة السببية ونظرية تفويت الفرصة.....
- 85.....الفرع الأول: تحديد علاقة الرابطة السببية بفكرة تفويت الفرصة.....

- 86..... الفرع الثاني: تحديد مفهوم تفويت الفرصة في الممارسة الطبية.
- 87..... الفرع الثالث: تفويت الفرصة ضرر خاص حل محل الرابطة السببية.
- 89..... الفصل الثالث: أثار المسؤولية المدنية للطبيب.
- 90..... المبحث الأول: التعويض عن الضرر الناتج عن الخطأ الطبي.
- 90..... المطلب الأول: ماهية التعويض وصوره.
- 90..... الفرع الأول: المقصود بالتعويض في المجال الطبي.
- 91..... الفرع الثاني: صور التعويض عن المسؤولية الطبية.
- 91..... أولاً: التعويض العيني.
- 92..... ثانياً: التعويض بمقابل.
- 93..... المطلب الثاني: تقدير التعويض.
- 93..... الفرع الأول: وقت تقدير التعويض.
- 94..... الفرع الثاني: كيفية تقدير التعويض.
- 96..... المطلب الثالث: الأنظمة الجماعية للتعويض.
- 96..... الفرع الأول: مبدأ التعويض الجماعي.
- 97..... الفرع الثاني: التعويض على أساس التضامن الوطني.
- 98..... المبحث الثاني: الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية الطبية.
- 99..... المطلب الأول: الاتفاقيات المعدلة لأحكام المسؤولية العقدية الطبية.
- 99..... الفرع الأول: جواز الاتفاق على التشديد من المسؤولية العقدية الطبية.
- 100..... الفرع الثاني: جواز الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية العقدية الطبية.
- 100..... أولاً: الاعفاء الكلي من المسؤولية العقدية الطبية.
- 101..... ثانياً: التخفيف من المسؤولية العقدية الطبية.

- 101.....المطلب الثاني: الاتفاقيات المعدلة لأحكام المسؤولية التقصيرية الطبية
- 101.....الفرع الأول: الاتفاق على الاعفاء أو التخفيف من المسؤولية التقصيرية الطبية
- 102.....الفرع الثاني: الاتفاق على التشديد من المسؤولية التقصيرية الطبية
- 102.....المبحث الثالث: التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي
- 103.....المطلب الأول: مفهوم التأمين في المجال الطبي
- 103.....الفرع الأول: تعريف التأمين في المجال الطبي
- 105.....الفرع الثاني: إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب
- 107.....المطلب الثاني: نطاق التأمين في المجال الطبي والموضوعات التي يشملها
- 107.....الفرع الأول: نطاق التأمين في المجال الطبي
- 108.....أولاً: أن تقع الأخطاء أثناء التدخل الطبي
- 108.....ثانياً: وقوع الخطأ من الطبيب المختص
- 108.....الفرع الثاني: الموضوعات التي يشملها التعويض
- 109.....المطلب الثالث: آثار التأمين عن المسؤولية المدنية الطبية
- 109.....الفرع الأول: التزامات المؤمن له
- 109.....أولاً: التزام المؤمن له بدفع قسط التأمين
- 110.....ثانياً: الالتزام بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالخطر
- 111.....ثالثاً: الالتزام بإعلان تحقق الخطر
- 111.....الفرع الثاني: التزامات المؤمن - شركة التأمين-
- 114.....الخاتمة
- 115.....قائمة المراجع
- 126.....الفهرس