المركز الجامعي صالحي أحمد بالنعامة

معهد الحقوق

قسم الحقوق

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر

تخصص قانون أعمال

تطور أساس المسؤولية المدنية عن العمل الطبي

إعداد الطلبة :

_مرابط وفاء

_طيبي حليمة

تحت إشراف :

د_مولاي محمد لمين

لجنة المناقشة

-	أد_محمدي بدر الدين	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
-	د_مولاي محمد لمين	أستاذ محاضر (أ)	مشرفا ومقررا
-	د_مسعودي كريم	أستاذ محاضر (أ)	مناقشا

الموسم الجامعي : 2023 - 2024

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على المبعوث رحمة للعالمين.

الشكر لله تعالى على نعمه التي لا تحصى و التي منها توفيقه لنا تعالى على إتمام هذه الرسالة.

كما نتقدم بجزيل الشكر و التقدير و العرفان إلى أستاذنا الفاضل الأستاذ المشرف الدكتور "مولاي محمد لمين "على كل ما قدمه من توجيهات و متابعة أسفرت عن إخراج هذا العمل .

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى الأساتذة الأجلاء أعضاء لجنة المناقشة

الشكر موصول إلى أصحاب المقام العالي أساتذتنا الأفاضل في كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة صالحي احمد بالنعامة.

ونشكر كل من مد لنا يد العون و الدعم لانجاز هذا العمل المتواضع و ما توفيقنا إلا بالله عليه توكلنا و إليه ننيب.

إهداء

سنين الجهد وإن طالت ستطوى، لها أمد وللأمد انقضاء

الحمد لله على البلاغ ثم الحمد لله على التمام

ماكنت لأفعل هذا لولا أن الله مكنني

فالحمد لله عند البدء وحين الختام

تم بحمد الله

تخرجي .

اهدي هذا العمل المتواضع إلى تلك النفس الطيبة

أمي

أسال الله تعالى أن يرحمها وينير قبرها ويجعل الجنة

من نصيبها.

وفاء

إهداء

من قال أنا لها " نالها "

لم تكن الرحلة قصيرة و لا ينبغي لها أن تكون،لم يكن الحلم قريبا و لا الطريق كان محفوفا بالتسهيلات لكنني فعلتها و نلتها .

الحمد لله حبا و شكرا و امتنانا ،الذي بفضله ها أنا اليوم انظر إلى حلم طال انتظاره و قد أصبح و اقعا افتخر به .فاللهم اجعلني ممن علمتهم فاستخلفتهم وأصلحت بهذا العلم أعمالهم و قلوبهم اللهم انفعني بما علمتني و زدني علما.

إلىأهلي الكرام قوتي بعد الله أقدم رسالتي هذه رمزوفاء و محبة و إجلال "أمي" أهديك هذا الانجاز ممتنة لان الله قد اصطفاك لي من البشر أما يا خير سند و عوض .

"أبي" أهديك هذا الانجاز يا من دعمتني بلا حدود أعطيتني بلا مقابل .

"إخوتي" الذين شجعوني في كامل مشواري الدراسي .

"صديقتي" التي كانت لي خير صديقة أدامهاالله.

شكرا لكل من مد يد العون دون كلل ولا ملل.

حليمة

قائمة المختصرات

ق .م .ج	**القانون المدني الجزائري**
ق . إ م و أ.ج	**قانون الإجراءات المدنية و الإدارية**
ق. م . ف	**القانون المدني الفرنسي**
ق . ت	***قانون التأمينات***
ط :	**طبعة**
ص :	**صفحة**
ج :	***الجزء***
ج ر :	***الجريدة الرسمية***

مقدمة

مقدمــة :

تعد المسؤولية المدنية من أهم الأسس التي يقوم عليها القانون المدني ، فمن خلالها يتم صياغة أحكامه ، و يراد بها عموما الجزاء الذي يترتب على الشخص عند إخلاله بقاعدة السلوك ، و هذا الجزاء هنا هو الالتزام بالتعويض و لقيام هذه المسؤولية لا بد من وقوع الخطأ من المسئول ، و أن يترتب عن هذا الخطأ ضرر و من هنا نستنتج ان للمسؤولية المدنية اركان تقوم عليها الا وهي ركن الخطأ و الضرر و العلاقة السببية .

بحيث قد بدت هذه المسؤولية القانونية قائمة على فكرة الخطأ ، و لمدة كافية لجبر ضرر المضرورين و منحهم تعويضا كافيا و عادلا ، على أن يقوم المضرور وفقا للقواعد العامة للاثباث بإقامة الدليل في حق المتسبب في الضرر ،غير أن هذه النظرة للمسؤولية مع بداية القرن التاسع عشر، في ظل التطور الصناعي و التكنولوجي و حتى السياسي و الاجتماعي ، تغيرت لا سيما بالنسبة للفقه و القضاء إلى نظرة عدم كفاية وعجز في نظام المسؤولية المدنية القائمة على الخطأ ، بسبب تقصيرها في حل مشاكل التعويض التي يعتبر فيها الضرر ثابتا و المسئول مجهول سواء بانعدامه أو بعدم إمكانية إقامة الدليل على خطئه .[1]

و من خلال هذا السياق قد جاءت المسؤولية دون الخطأ ، بفكرة أساسية أي أن كل عمل مهما كان نوعه يؤدي إلى ظهور مخاطر معينة ، تجعل من صاحبها مسئولا عن الضرر الذي يمكن إلحاقه بالغير ، دون أن يكون بالضرورة خطا يؤدي إلى إحداث ضرر و استبعاد الخطأ في هذا المجال يجعل من تعويض المتضرر، هو الهدف الأساسي في لأنها تقوم على أساس الضرر دون الخطأ .

[1] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني المسؤولية المدنية ، مصادر الالتزام ،ج2، دار الثراث العربي ،بيروت ،لبنان 1990 ،ص 633

لم يعد يشترط لقيام المسؤولية أن يأتي الشخص ، فعلا خطا بان ينحرف في مسلكه فالمسؤولية الموضوعية هي التي تتحقق بدون خطا ، أو قصد و دون حاجة إلى اثباث حسن النية ، فهي مسؤولية قائمة على فكرة ضمان المخاطر و ليس الخطأ.

و مما لا شك فيه تربع موضوعات المسؤولية المدنية بصفة عامة ، على قمة الدراسات و المواضيع التي شغلت أذهان الباحثين و جذب أنظارهم، لما لها من طابع علمي يلمس أثره كل من له احتكاك بالمجتمع .

إذ أصبح من الصعب تحديد المسؤولية في المجال الطبي ، أكثر منه في أي مجال أخر كالمسؤولية عن حوادث السيارات أو إصابات العمل و غيرها ، و ذلك لما للعمل الطبي من خصائص و صفات تميزه عن باقي النشاطات، و هذا راجع للتطور الهائل و السريع في عالم الطب ، لذ تعتبر مهنة إنسانية و أخلاقية تتطلب ممن يمارسها التمكن العلمي و الفني.

غير أن هذا التقدم و التطور الطبي لم يخلو من السلبيات، ألا و هي المخاطر و الأضرار التي يتعرض لها جسد الإنسان بسبب أخطاء الأطباء ، فنتج عن ذلك زيادة كبيرة في عدد الدعاوى المرفوعة بهذا الشأن ، من اجل الحصول على التعويض وذلك راجع إلى عدم وجود علاقة سليمة أو تفاهم بين الطبيب و المريض و كذا عدم مبالاة المستشفيات.

مما لا شك فيه أنه توجد مقومات محددة في مهنة الطب ، تجعل الطبيب في وضع صعب بالمقارنة مع غيره من المهنيين ، لأنه يتعامل مع أثمن شيء في الإنسان و هو الحياة و الصحة و يتحمل مسؤولية أي خطا و ضرر يصدر عنه .

و لذلك كان اثباث الخطأ الطبي بقدر من الصعوبة لما كان للمضرور أو ذويه ، و هم في مرحلة المطالبة بالتعويض و الذي يكون في بعض الأحيان هزيلا ، لا يتناسب مع جسامة الخطأ الطبي ، و زيادة لهذه المشاكل القانونية لا يمكن لها أن تعرقل الأطباء عن قيامهم بواجبهم ، إذ انه بات التامين إلزامي من المسؤولية المدنية يغطي خطا الطبيب .

لم يخص المشرع الجزائري المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية بأي نص خاص، بل تركها تخضع للقواعد العامة في القانون الجزائري على الرغم من أنها مسؤولية مهنية.

أهمية الدراسة :

يتمحور الموضوع حول المسؤولية المدنية عن العمل الطبي، نظرا للحاجة الملحة لتوضيح الخطأ الطبي التي يقع من طرف الطبيب ، و مدى مسؤوليته عنه مزامنة مع عدم وجود قواعد قانونية خاصة وواضحة بهذا الشأن .

إجراء دراسات حول عنصر الخطأ في المجال الطبي ، و مدى الأخذ به و الطرق التي يتبعها المريض لكي يثبته في حق الطبيب .

التطرق إلى رأي الفقهاء لتبيان أساس المسؤولية ، أهي مسؤولية تقوم على ركن الخطأ أو الضرر .

الوقوف على تطور أساس المسؤولية المدنية في المجال الطبي ، و مدى الأهمية التي حققتها المسؤولية دون خطأ في حماية حق الطرف الضعيف في العلاقة الطبية، و هو المريض بقصد تخفيف العبء الملقى على عاتقة، في مجال إثبات حقه و الحصول على التعويض الناتج عن الضرر الذي أصابه .

أهداف الدراسة :

تهدف هذه الدراسة إلى معرفة مدى كفاية ركن الخطأ، كأساس للمسؤولية المدنية في المجال الطبي و مدى قيام تلك المسؤولية دون توافر هذا الركن، من جهة و من جهة ثانية دراسة تطور أساس هذه المسؤولية وصولا إلى المسؤولية بدون خطأ .

التطرق إلى تطبيقات المسؤولية المدنية في المجال الطبي المرتكزة على ركن الخطأ كركن أساسي ، فهل لازالت معتمدة قضاء و فقها ،في ضل تطور العلاقات القانونية من جهة و من جهة ثانية ظهور أشكال جديدة للأخطار و الأضرار اللاحقة بالشخص ،في مختلف المجالات منها العمل الطبي ذلك نظرا لتعدد المصادر والعوامل المؤدية إلى ترتب الضرر.

و تأييدا لما سبق ذكره الوقوف على اختلاف الفقه حول الأساس القانوني، وهذا فضلا عن اختلاف التشريعات والقضاء في هذا التأصيل، ففي الوقت الذي يوجد اتجاهيؤسس المسؤولية عن العمل الطبي على أساس الخطأ، يوجد اتجاه آخر ترك الخطأ جانبا وأقحم نفسه في الحديث عن المخاطر لتأسيس المسئولية.

يستند بحثنا إلى عدة اختيارات تشكل حسب وجهة نظرنا مبررات اختيارنا للموضوع " أساس تطور المسؤولية المدنية عن العمل الطبي ومن هذه الأسباب نذكر فيها ما يلي :

1 : معرفة مدى كفاية ركن الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية في مجال العمل الطبي .

2 :حداثةو جدية موضوع المسؤولية المدنية و تميزها بخصائص نظرا لخصوصية العمل الطبي في حد ذاته .

3 : قلة الدراسات القانونية ، هو الذي دفعنا إلى تناول هذا الموضوع.

4 : ورغبة منا في استكشاف معالمه وأسسه وضوابطه ،وكذلك معرفة القضايا المتعلقة بالأخطاء الطبية التي تعتبر محل تساؤلات كثيرة .

كما أننا لا ننكر الدراسات السابقة في مجال المسؤولية الطبية، و ما يترتب عنها من أثار قد تناولها العديد من المؤلفين في أبحاثهم داخل و خارج الوطن ، نذكر منهم الرايس محمد ووائل تسيير عساف يسن ... و جامعات الوطن كجامعة تلمسان ،جامعة جيلا لي اليابس ببلعباس ، و العديد من المقالات المتخصصة في الموضوع مثل المؤلفين العرب في المشرق العربي و مصر، و هذا تحت رؤية الفقه القانوني لأحكام القضاء الفرنسي و كذلك مجلس الدولة التي كانت سباقة في إبراز أسس المسؤولية الطبية .

الصعوبات:

تكمن الصعوبات في قلة المراجع التي تناولت البحث في مجال القانون الجزائري حول هذا الموضوع.

قلة الأحكام و القرارات القضائية الجزائرية باستثناء بعض القرارات الصادرة عن مجلس الدولة، من جهة و من جهة ثانية عدم وجود نصوص خاصة بالمسؤولية المدنية الطبية بل بقيت متروكة فقط للقواعد العامة.

الإشكالية :

طبقا لما سبق و سعيا منا لتحقيق تلك الرغبة في البحث في موضوع المسؤولية المدنية عن العمل الطبي ، سنتطرق لهذا البحث و الدراسة كإجابة على التساؤل العام الذي يطرحه هذا البحث، و المتمثل في مظاهر تطور المسؤولية المدنية المترتبة عن العمل الطبي بصفة خاصة بركن الخطأ و أثرها على إثبات تلك المسؤولية .

و لاشك أن هذا الإشكال أو التساؤل العام لموضوع البحث يحمل في طياته إشكالات فرعية مثل على ماذا تقوم المسؤولية المدنية على أساس الخطأ ،المترتبة عن العمل الطبي و مامدى المسؤولية الموضوعية المترتبة عن العمل الطبي ،و هل المشرع الجزائري رتب المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي ، صراحة و ترك فكرة المسؤولية على أساس الخطأ و كذلك مامدى إلزامية التعويض و التامين من المسؤولية المدنية الطبية.

المنهج المتبع :

اعتمدنا في دراستنا على المنهج التحليلي الذي يعتمد على تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالمسؤولية المدنية ، سواء ما تعلقت بالأحكام العامة الواردة بالقانون المدني و كذلك النصوص الوارد بشأن الالتزامات الطبية الواردة بقانون الصحة و المرسوم المتعلق بمدونة اخلاقيات مهنة الطب من أجل تحديد ماهية الخطأ الطبي .

كما أنه و إثراء لهذا البحث اعتمدنا على النصوص و القوانين و التشريعات المقارنة كالقانون المصري و الفرنسي كما أبرزنا موقف القضاء المقارن ، و رأي الفقه في القوانين المقارنة مما دفعنا إلى الاعتماد كذلك على المنهج المقارن ، و كذلك المنهج التاريخي لعرض موضوع بحثنا ألا و هو تطور أساس المسؤولية المدنية عن العمل الطبي .

و سعيا وراء طرح هذه الدراسة وفق خطة منطقية و منهجية علمية متوازنة، و تسلسل مترابط للأفكار اعتمدنا على الخطة التالية و التي قسمناها إلى فصلين :

الفصل الأول :المسؤولية المدنية على أساس الخطأ المترتبة عن العمل الطبي و هذا الفصل قسمناه إلى مبحثين

المبحث الأول :المسؤولية المدنية على أساس الخطأ

المبحث الثاني : حالات الخطأ الطبي في المرافق العامة و الخاصة

أما الفصل الثاني : المسؤولية الموضوعية المترتبة عن العمل الطبي قسمناه إلى مبحثين

المبحث الأول : المسؤولية الموضوعية .

المبحث الثاني :دعوى المسؤولية ووسائل التامين منها.

الفصل الأول :

الفصل الأول :المسؤولية المدنية على أساس الخطأ المترتبة عن العمل الطبي .

لقد جاءت المسؤولية المدنية لتنظيم العلاقات الاجتماعية ، و ضبط سلوك الفرد لتحقيق السلام، و انتشار الأمن و النظام و الحرية بين الأفراد ، لان إرادتهم إذا لم تلجم بضوابط و حدود غلب عليها الهوى، و حركتها النزعات الفردية التي قد تتسم إذا هي أطنبت في الذاتية بالعدوانية.[1]

عموما فان الخطأ هو من أسس المسؤولية المدنية، و نظرا الازدياد الوعي لدى معظم شرائح المجتمع، أصبح اكتفاءهم لا يقتصر على أفضل النتائج ،بل تعدى ذلك ليصل إلى محاسبة الأطباء على كافة الأضرار الناتجة عن أخطائهم.

وفي الأخير فان قيام المسؤولية على أساس الخطأ المترتبة عن العمل الطبي، يستوجب منا التطرق إلى ماهية الخطأ ، حالاته و كيفية إثباته و هذا ما سيكون محل دراستنا من خلال هذا الفصل.

المبحث الأول: مدلول الخطأ

رغم التطور الذي طال فرع الطب ،إلا انه لم يسلم المرضى من أخطاء الأطباء و التي لازالت لحد الان في تزايد مستمر.

لكون الخطأ أساس مسؤولية الطبيب شكل هذا إشكالات ،كتنوع تخصصات كل طبيب و الظروف المتواجدون فيها أثناء مزاولة عملهم ، وتنوع العمل الطبي بصفة عامة. وعليه فإننا سنبحث في المطلب الأول عن الخطأ الطبي وعناصره ، ومعاييره في المطلب الثاني أما المطلب الثالث فسيتناول التقسيمات، وسنرى الخطأ كركن في المسؤولية العقدية و التقصيرية .

[1] مولاي محمد لمين ، المسؤولية المدنية للطبيب الممارس في القطاع الخاص ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير ، تخصص قانون و صحة ، جامعة بشار ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2012/2011 ، ص 113.

المطلب الأول:الخطأ الطبي

يعتبر الخطأ أساس المسؤولية المدنية بصفة عامة[1]، و تتطلب دراسته التطرق إلى تعريفه بشكل عام ، ثم ننتقل إلى تعريفه من الجانب الطبي ، ذلك من خلال الفرع الأول والفرع الثاني بالشكل الآتي.

الفرع الأول : تعريف الخطأ بشكل عام .

كان الخطأ في القديم يحدد بناءا على معيار خلقي مرجعه الضمير الإنساني، قد عرفه الفقيه (مازو) بأنه : "تقصير في مسلك الإنسان لا يصدر عن شخص يقظ ،وجد في نفس الظروف التي أحاطت بالمسؤولية. " [2]

وهناك من عرف الخطأ على انه :"إخلال بالتزام سابق" كما جاء به الفقيه الفرنسي بلانيول.[3]

استقر الفقه و القضاء على الرأي الذي يقرب معنى الخطأ في المسؤولية التقصيرية من معناه في المسؤولية العقدية، واعتبارالخطأ يقوم على ركنين، مادي وهو التعدي ، ومعنوي وهو الإدراك .

يمكننا القول من خلال ماسبق أن تجنب كثير من التشريعات بما فيها مشرعنا في القانون المدني، عن إعطاء تعريف للخطأ مرده ذلك التباين و التضارب في الآراء بشأن تحديد فكرة الخطأ .[4]

---

[1] مولاي محمد لمين ، المرجع السابق ،ص 114.

[2]وائل تيسير محمد عساف ، المسؤولية المدنية للطبيب ، أطروحة لاستكمال متطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص ،جامعة النجاح الوطنية ، كلية الدراسات العليا ،نابلس ، فلسطين ،2008،ص59.

[3]صديقي عبد القادر، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية ، النشر الجامعي الجديد ،2020، ص 18

[4]حروزي عز الدين ،المسؤولية المدنية للطبيب اخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن ، دار هومة للطباعة و النشر ،ط2008،الجزائر ، ص15،16

الفرع الثاني : تعريف الخطأ الطبي .

يعد الخطأ الطبي صورة من صور الخطأ بشكل عام، ويدخل في نطاق المسؤولية المهنية ، ويشتق تعريفه منه .

يعرف الخطأ المهني :"بأنه الخطأ الذي يرتكبه أصحاب المهن ،أثناء ممارستهم لمهنتهم و يخرجون بها عن السلوك المهني المألوف طبقا للأصول الثابتة ، و هذا الخطأ ينجم عن الإخلال بأصول المهنة و قواعدها المتعارف عليها "[1].

لايفرق الفقه الحديث ، بين تعريف الخطأ العقدي و التقصيري ، فالخطأ في المسؤولية هو تقصير في مسلك الإنسان لايقع من طبيب يقظ، وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسئول .[2]

هناك من عرف الخطأ الطبي بأنه : "إخلال بالتزام سابق نشأ عن العقد ،أوعن القانون أو قواعد الأخلاق ،ذلك باعتباره ركنا من أركان المسؤولية المدنية.[3]

[1]صديقي عبد القادر ، المرجع السابق، ص 19

[2]أسعد عبيد الجميلي ، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،ط1، الأردن، 2009،ص177

[3]صفية سنوسي ، الخطأ الطبي في التشريع و الاجتهاد القضائي ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير ،جامعة قاصدي مرباح،كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، ورقلة ،2006/2005 ، ص09.

أما القضاء وفي تعبير له عن مفهوم الخطأ الطبي، قضت المحكمة العليا بالجزائر في قرارها الصادر بتاريخ 30-05-1995 معرفة الخطأ الطبي بأنه :" متى أفضى الإهمال أو عدم الانتباه، أو عدم مراعاة الأنظمة إلى القتل الخطأ، قامت المسؤولية الجزائية للطبيب."[1]

و التشريع الجزائري فيما تعلق بمسؤولية الأطباء ، لم يضع تعريفا للخطأ الطبي و إنما اقتصرت نصوصه المتعلقة بممارسة مهنة الطب، على بيان واجبات و التزامات الطبيب دون وضع الجزاء المناسب في حال مخالفتها ، مما جعل القضاء يعتمد تطبيق القواعد العامة في المسؤولية المدنية على الأطباء، شانهم شان أصحاب المهن الأخرى.

المطلب الثاني:عناصر الخطأ الطبي و معاييره

المستخلص مما سبق أن الخطأ الطبي إخلال بالتزام قانوني من طرف الطبيب، يقوم هذا الأخير على عناصر و معايير، نتطرق لها من خلال فرعين ، الفرع الأول ينطوي على العناصر ،وفي الفرع الثاني سنتناول معايير الخطأ الطبي كما يلي :

الفرع الأول :عناصر الخطأ الطبي

الخطأ الطبي يرتكز على عنصرين أساسيين هما :العنصر المادي التعدي ،وهو الخروج أو الانحراف على السلوك العادي المألوف ،و العنصر المعنوي و هو الإدراك و التمييز وهو ما سنتطرق إليه من خلال ما يأتي :

البند الأول: العنصر المادي (التعدي و الانحراف)

حين ينحرف الشخص عن سلوكه ويضر بالغير يتحقق التعدي ، وهذا الأخير قد يكون عن عمد ، وبالتالي يشكل الانحراف عن السلوك جريمة . كما يمكن أن يكون التعدي نتيجة إهمال و تقصير و يسمى شبه الجريمة المدنية [2].

[1] قرار رقم 118720 مؤرخ في 30-05-1995 صادر عن الغرفة الجزائية بالمحكمة العليا .
[2]صديقي عبد القادر ،المرجع السابق ،ص 20،21،23

فمن الممكن النظر للانحراف بالنسبة إلى الشخص الذي وقع منه ، أي من الوجهة الذاتية ، ففي حال ما إذا كان الشخص شديد الحرص ، فإن أقل انحراف منه يكون تعديا منه ، أما إذا كان معتاد الإهمال فيلزم أن يكون انحرافه جسيما حتى يشكل تعديا .

ينبغي الوقوف في تحديد الاعتداء بالنظر إلى الظروف التي وجد فيها الشخص، و التي تؤثر على سلوكه حتى يمكن وصف هذا السلوك بأنه انحراف، ويقصد بالظروف هنا ظروف خارجية غير مرتبطة بشخصية المراد بها الحكم على سلوكه.

وعليه فإن قياس الانحراف في سلوك الطبيب يكون بناءا على المعيار المجرد ، أي سلوك الطبيب المعتاد الذي يمثل جمهور الأطباء و أوسطهم ، و نقيس عليه سلوك الشخص المعتدي أو المنحرف ، لذلك فإن انحراف الطبيب عن السلوك المألوف للطبيب الوسط ،لا يتحقق بالخروج عن المعطيات و الأصول الطبية المستقرة فحسب ، وإنما أيضا بعد اتخاذه واجب الحيطة و الحذر أثناء ممارسة العمل الطبي .

لذا فإنه لا يتعين على القاضي حين تقدير سلوك الطبيب ، الاكتفاء بالوقوف على الأصول العلمية الطبية المستقرة فقط، بل يجب عليه مراعاة ما سلكه الطبيب من الحيطة و الحذرحتى يكون قضاؤه سليما.

البند الثاني : العنصر المعنوي (الإدراك و التمييز)

يستحيل وجود الخطأ دون وجود فاعل مميز و مدركا لما يأتيه من سلوك ، فالتمييز و الإدراك يجعل مرتكب الخطأ مسئول مدنيا و حتى جزائيا .

يمكن القول أن الطبيب إذا انحرف على مسلك الطبيب الوسط ، وتوافر له الإدراك في الفعل الذي يأتيه و يسبب ضررا للمريض، فتقوم مسؤوليته عن ذلك الخطأ أما إذا كان انعدم لدى الطبيب الإدراك و التمييز ،انتفى عنه الخطأ و زالت عنه المسؤولية [1].

[1] صديقي عبد القادر ،المرجع السابق ،ص24،25

الفرع الثاني: معيار الخطأ الطبي

بعد تبيان العناصر التي يشملها الخطأ يأتي المعيار، الذي على أساسه يتم تحديد كلا من الانحراف و التعدي الواقع من الطبيب ، و هو ما سنتطرق إليه من خلال هذا الفرع :

البند الأول : المعيار الشخصي .

إن الاعتماد على المعيار الشخصي ، يقتضي النظر إلى الشخص المتسبب في الضرر و ظروفه الخاصة به.[1]

فإن أتى الطبيب الفعل مع تأكده بوقوع الضرر نتيجة لذلك، فإنه ولا شك يكون قد ارتكب خطأ غير مغتفر يصل إلى مرتبة القصد في القانون الجنائي ، بينما لو كان اعتقاده القائم بأن فعله لن يترتب عليه ضرر ، و كان ذلك شأنه شأن الشخص الحريص اليقظ من أواسط زملائه فلا ينسب إليه خطأ ولو وقع الضرر من فعله ذلك .[2]

قد عيب على هذا الرأي لصعوبة تطبيقه ، لأنه يجعلنا نقوم بمراقبة كل شخص في حركاته و تصرفاته ، و يؤدي إلى مكافئة من اعتاد على التقصير بعدم محاسبته على تقصيره، و معاقبة من اعتاد اليقظة على أقل هفواته .

ولتجاوز هذه الانتقادات التي طالت المعيار الشخصي ، ذهب جانب من الفقه إلى اعتماد المعيار الموضوعي لقياس خطأ الطبيب .[3]

---

[1]صديقي عبد القادر ،المرجع السابق،ص 25

[2]عبيد مجول العجمي ،الخطا الطبي في نطاق المسؤولية المدنية ،2010/2009 ، ص 242

[3]صديقي عبد القادر ،نفس المرجع،ص 26

البند الثاني: المعيار الموضوعي

رجح الأخذ لقياس انحراف الشخص بالمعيار المجرد أو الموضوعي ، فيقاس الانحراف بسلوك شخص نجرده من ظروفه الشخصية هذا الشخص المجرد هو الشخص العادي [1].

وصفه الدكتور الأستاذ السنهوري بقول "هو الشخص العادي الذي يمثل جمهور الناس فلا هو خارق الذكاء شديد اليقظة فيرتفع إلى الذروة ، ولا هو محدود الفطنة خامل الهمة فينزل إلى الحضيض ...". [2]

ينظر في هذا المعيار إلى الظروف الخارجية التي تحيط بالطبيب موضع المسؤولية مثل حالة المريض ، و ما تتطلبه من إسعافات سريعة و إمكانات خاصة قد لا تكون متوفرة لدى طبيب الريف ، وكذلك في حالة إجراء العملية في مكان آخر ... [3]. إذا فمثل هذه الظروف تعفي من قيام مسؤولية الطبيب ،عيب على هذا المعيار بأنه يفتقر إلى الأساس القانوني ، كما أنه لا يمكن تطبيق المعيار الموضوعي على إطلاقه دون مراعاة بعض الظروف الداخلية مثل السن ، فلا يمكن مقارنة سلوك و تصرف طبيب اكتسب خبرة طويلة في مجال عمله ، بطبيب آخر مبتدئ [4].

---

[1] صديقي عبد القادر ،المرجع السابق ،ص26

[2] عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني ،ج الأول، نظرية الالتزام بالوجه العام ، مصادر الالتزام منشاة المعارف الإسكندرية، 2003 ،ص 245 .

[3] إبراهيم علي حماوي الحلبوسي ،الخطأ المهني و الخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية ،منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان ،2007، ص36

[4] صديقي عبد القادر ،نفس المرجع ، ص 27

البند الثالث: المعيار المختلط

يمكن القول بأن المعيار الذي يتعين أن يقاس به سلوك الطبيب المتهم بالخطأ الطبي هو معيار مختلط ، قوامه السلوك المألوف من طبيب وسط من نفس فئة الطبيب المتهم وفي مستواه ، وإن الطبيب الوسط الذي يأخذ معيار للخطأ الطبي يجب ألا يتجرد من الظروف التي أحاطت بالطبيب المتهم[1] .

عبرت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ 27-02-1984 يحمل رقم : 1984/220 " أن تقدير خطأ الطبيب الشخصي الفني يتم بطريقة مجردة وأن الغلط في التقدير لا يمثل بذاته خطأ إلا إذا لم يبذل الطبيب الممارس العناية اللازمة لطبيب ممارس أو أخصائي وسط من نفس تخصصه ، مع الأخذ بعين الاعتبار حال بذله لتلك العناية ، المعطيات العلمية المكتسبة منها و الحالة [2].

والنتيجة المترتبة على ما تم ذكره : إن الخطأ الطبي يقاس بمعيار مختلط من المعيار الموضوعي و المعيار الشخصي فهو موضوعي في أساسه عند تحديد مدى التزام الطبيب بالقواعد و الأصول الطبية ، وهو معيار شخصي من حيث ظروف الطبيب وقت مباشرته لعمله الطبي.[3]

[1] عبيد مجول العجمي ، المرجع السابق ،ص 248

[2] صديقي عبد القادر، المرجع السابق ،ص28

[3] عبيد مجول العجمي ، نفس المرجع ، ص 190

المطلب الثالث :تقسيمات الخطأ الطبي .

وقد جرى تقسيم الخطأ الطبي من حيث أنواعه إلى خطأ طبي مادي، وخطأ طبي مهني و من حيث درجته إلى خطأ جسيم وأخر يسير ، أما من حيث مرتكبيه إلى الخطأ الفردي و الخطأ الفريق الطبي. وهذا ما سنراه من خلال مايلي:

الفرع الأول : الخطأ الطبي من حيث نوعه

ينقسم الخطأ الطبي من حيث نوعه إلى الخطأ المادي و آخر فني مهني و هو ما سنراه من خلال ما يلي :

البندالأول : الخطأ المادي

الخطأ المادي هو الخارج عن ميدان المهنة التي يمارسها الشخص الذي نسب إليه الخطأ، وهو الإخلال بالالتزام المفروض على الناس كافة باتخاذ العناية اللازمة ، عند القيام بسلوك معين ، لاتقاء ما قد يؤدي إليه هذا السلوك من نتيجة غير مشروعة .

فالأخطاء المادية إذا هي التي تصدر من أي شخص ولا علاقة لها بصفة الطبيب ، ومن أمثلة الأخطاء المادية التي يقترفها الطبيب ، أن يقوم بعملية جراحية و هو ثمل ، أو أن ينسى إحدى أدوات الجراحة في بطن المريض ... .

ومن ثم فيسأل الطبيب عن أخطائه المادية كالإهمال ، وعدم التحرز التي يمكن أن تقع من شخص عادي ، ولا يحتاج القاضي في تقدير الخطأ العادي إلى الاستعانة بالخبراء.

البند الثاني: الخطأ الفني (المهني).

الخطأ الفني أو الخطأ المهني فهو الخطأ الداخل في نطاق المهنة التي يزاولها الشخص صاحب تلك المهنة ، فالخطأ الفني إذا هو إخلال رجل الفن كالطبيب بالقواعد العلمية و الفنية التي تحددها الأصول العامة لمباشرة مهنته ، من أمثلة الأخطاء الفنية التي ارتكبها ذوو المهن كالطبيب ، الخطأ في التشخيص ، أو أن لا يقوم الطبيب بأمر المريض بأمر معين تحتم قواعد مهنة الطب ضرورة القيام بذلك[1].

[1]عبيد مجول العجمي ، المرجع السابق،ص490،228،227

ومن أمثلة التطبيقات القضائية في الجزائر لهذا النوع من الخطأ ما قضت به المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في : 27-07-2005 باعتبار أن عدم التأكد من صلاحية الدواء و نجاعته يعتبر إهمالا و تقصيرا من قبل الطبيب المعالج . وورد في قرار المحكمة العليا المؤرخ في : 06-04-2004 أن مغادرة الطبيب المخدر لقاعة العمليات اعتبر إهمالا و عدم احتياط .كما اعتبر القرار الصادربتاريخ :26-04-2003 أن الإخراج المبكر للمريض الذي خضع لعملية جراحية دون التأكد من حالته الصحية يعد إهمالا يقتضي مساءلة الطبيب جزائيا.

البند الثالث : نقد التفرقة بين الخطأ الفني و الخطأ العادي

ذهب رأي من الفقه إلى أن الطبيب لا يمكن مساءلته عن الخطأ الفني ، فلا يسأل عن رأيه أو عن المذهب العلمي الذي يعتنقه ، أو العلاج الذي يصفه ، أو عن التدخلات الجراحية التي يجريها ، و يعتمد هذا الرأي على أن الطبيب بحصوله على الإجازة و الدرجة العلمية، والتي بمقتضاها ترخص له الدولة مباشرة مهنة الطب يكون جديرا بالقيام بعمله وبالتالي أهلا لثقة الناس به هذا من جهة ، و من جهة أخرى فإن العلم و العمل الطبي باعتباره علما متطورا غير ثابت ، يعتمد فيه التشخيص على الحدس والاستنتاج مما يسهل وقوع الطبيب في الخطأ وأن إثارة مسؤوليته يعني بتقييد حريته في مباشرة العلاج الذي يراه ملائما لصالح المريض [1].

[1] مولاي محمد لمين ، المرجع السابق ،ص 119

أضف إلى ذلك أن إخضاع الطبيب الحاصل على درجة علمية لأي رقابة في ممارسة مهنته يقلل من شأن درجته العلمية، بل ويعدم قيمتها كما يضر بسمعة مهنة الطب ويعطل مزاولتها ، وبالتالي تقدمها وتطورها فالطبيب حسب هذا الرأي لا يسأل إلا أمام ضميره وأمام الرأي العام.

رد على هذا الرأي جانب من الفقه نادى بمسؤولية الطبيب عن خطئه الفني، بقولهم أن المشرع عندما اشترط استبعاد كل شخص لم يكن قد حصل على القدر الكافي المعلومات التي تجعله جديرا و كفئا وماهرا لعلاج المرضى، ولكنه لم يقصد من اشتراط الشهادة العلمية أن يعتبر حاملها معصوما من الخطأ ، ناهيك عن أن كفاءة صاحب الشهادة تتعلق بوقت الحصول عليها ولا تؤمن استمرار هذه الكفاءة.

بعد ذلك فالشهادة وحدها لا تسعف أصحاب هذه النظرية لاستبعاد مسؤولية الطبيب وأما بشأن كون العمل الطبي علم متطور وغير ثابت، فإنه رغم التسليم بذلك إلا أن قواعد و احتياطات ثابتة ومستقرة على مدى عدة سنوات يتعين على الطبيب التقيد والإلمام بها وأن أي إخلال بذلك يرتب مسؤوليته.

كما ذهب هذا الرأي أن التمييز في الأخطاء التي يرتكبها الطبيب بين خطأ مادي وخطأ فني ليس له أي سند في القانون ،وهو ما ذهب إليه الفقه الفرنسي أن المادتين (1382-1383) من القانون المدني الفرنسي ما هما إلا نصان عامان ومطلقان لا يفرقان بين الطبيب وغيره أو بين خطأ مادي فني أو مهني وليس لهذه التفرقة كذلك سند في التشريع الجزائري.

وذهب الرأي الراجح إلى القول بأنه إذا كان الأطباء في حاجة إلى ثقة وطمأنينة أثناء ممارسهم لمهنتهم ، فإن المريض في حاجة إلى الحماية والرعاية من الأخطاء الفنية وبالتالي اعتبار الرجل الفني أو المهني مسئولا عن خطأه المهني أو الفني ، عن خطئه المادي فيسأل عن هذا وذاك حتى ولو كان ذلك الخطأ يسيرا وعلى هذا استقر القضاء الفرنسي و المصري و السوري و الجزائري .[1]

[1] مولاي محمد لمين ، المرجع السابق ،ص 119،120

الفرع الثاني : الخطأ الطبي من حيث درجته

البندالأول : الخطأ الطبي الجسيم

يعتبر فقهاء الرومان أن الخطأ الجسيم هو الخطأ الذي لا يرتكبه عادة الشخص قليل الذكاء والعناية، وكانوا يعطون الخطأ الجسيم وصف الغش لصعوبة إثبات الغش وللحيلولة أن يتظاهر مرتكب الغش بالغباء ليتخلص من جزاء الغش ، ويرى رأي مخالف أن المساواة بين الغش والخطأ الجسيم تعني الآثار القانونية المترتبة على كليهما ، ويبقى لكل منهما طبيعته الخاصة ، فالخطأ الجسيم مهما كان، لا يعني أن من ارتكبه يسعى لتحقيق ضرر، فهو خطأ غير عمدي كالإهمال وعدم الحيطة غير أنه يتميز عنهما بدرجة جسامته فقط، وهذه الأخيرة تقدر في ضوء سلوك الفاعل أو باعتبار خطورة ما يترتب عن هذا السلوك [1].

ويعرف الخطأ الجسيم قانونا أنه ذلك الخطأ الغير عمدي والذي لا تتوافر فيه نية الإضرار بالغير.

وخلاصة القول أن اشتراط توافر الخطأ الجسيم لم يعد مأخوذا به بل إن الفقه والقضاء هجره واكتفيا بوجود الخطأ سواء كان جسيما لا يغتفر أو يسيرا ، و على هذا سار القضاء في الجزائر فقد أقرت المحكمة العليا في الجزائر مسؤولية الطبيب عن الخطأ المرتكب من طرفه ولم تشترط في أي من قراراتها شرط الخطأ الجسيم ومن تلك القرارات القرار المؤرخ في 20/07/1995 " من المقرر قانون أن كل إهمال أو عدم انتباهأو عدم مراعاة للأنظمة يقضي إلى القتل الخطأ يعرض صاحبه للمسؤولية الجزائية.[2]

[1] صديقي عبد القادر ،المرجع السابق ،ص31،36،37

[2] مولاي محمد لمين، المرجع السابق،ص121

البند الثاني: الخطأ الطبيب اليسير.

بعد ما هجر القضاء الفرنسي فكرة الخطأ الجسيم ، أقر بفكرة الخطأ البسيط ، واعتبر أن الإهمال وقلة الاحتياط في تشخيص المرض، ووصف الدواء يمثل خطأ موجبا للمسؤولية ولا يشترط لقيام هذه الأخيرة أن يكون الخطأ جسيما، خاصة أن نصوص القوانين لم تعفي الطبيب من خطئه اليسير الذي يقع من طبيب أوسط ، وفي مثل الظروف الخارجيةالتي كان فيها ."

أما في الجزائر، فالظاهر من خلال قانون حماية الصحة وترقيتها أن الطبيب مسئول عن ارتكابه لأي تقصير أو خطأ مهني، خلال ممارسة عمله الطبي، بمناسبة ذلك ويتسبب في ضرر بسلامة المريض وصحته أو إحداث عجز له.

جاء في قرار مجلس الدولة بالجزائر الصادر بتاريخ 19-04-1999أن "مسؤولية المستشفى عن الخطأ الطبي الذي تعرضت له الضحية قائم دون أن تشترط درجة الخطأ سواء كان جسيما أو يسيرا...." .

تؤكد الأحكام الحديثة ، أن أي خطأ يقع من جانب الطبيب يكفي لانعقاد المسؤولية بشرط أن يكون الخطأ ثابتا تبوثا كافيا في حق الطبيب على وجه اليقين والتحقيق[1].

[1] صديقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 38،39

الفرع الثالث:الخطأ الطبي من حيث مرتكبيه.

البند الأول: الخطأ الفردي للطبيب

يقصد بالخطأ الفردي للطبيب قيام هذا الأخير بالعمل بصورة مستقلة، بغير مشاركة أطباء آخرين في هذا العمل، لكن ذلك لا يعني بالضرورة أن يتولى العناية بالمريض طبيب واحد في كافة مراحل العلاج، بل يوجد أكثر من طبيب في الموقع نفسه يؤدي كل منهم خدمة مختلفة عن الآخر ،فهي خدمات متبادلة ومتكاملة إلا أنها غير متداخلة بحيث يمكن تمييز كل منها عن الأخرى، وفي هذه الحالة يعتبر كل طبيب ممارسا فرديا للعمل في مجال تخصصه، وكل منهم يكون مسئولا عن خطئه.

كما هو الشأن بالنسبة إلى مسؤولية طبيب التخدير ونظيره الجراح، ذلك أن مهام كل منهما تكاد تكون مختلفة ومنفصلة ، فالجراح يتولى العمل الجراحي أما طبيب التخدير فينصب عمله حول تخدير المريض ومراقبته حتى خروجه من غيبوبته...[1].

البند الثاني: خطأ الفريق الطبي

تطورت العلوم الطبية، وأصبح الطبيب الجراح في ممارسته لعمله لا يعمل لوحده، بل يعاونه العديد من الأطباء والمساعدين، وهذا ما يسمى بالفريق الطبي .

لا يسأل المرء في الأصل، إلا عن أخطائه الشخصية ، إلا أنه في بعض الحالات قد يسأل عن أخطاء تابعيه، ويتطلب القانون لانعقاد هذه المسؤولية قيام علاقة التبعية بين التابع والمتبوع بمعنى وجود سلطة في الرقابة والإشراف المتبوع على التابع ، فيعتبر الجراح إذا بصفته رئيسا للفريق الطبي ، مسؤولا عن أخطاء أعضائه[2] .

[1]صديقي عبد القادر، المرجع السابق، ص40،39،38

[2]علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، ط 1 ،بيروت ، لبنان ، 2006 ،ص 100

وبعد ذلك سار الاجتهاد على استقلالية مسؤولية كل من طبيب التخدير و الإنعاش عن مسؤولية الجراح ، فكل يكمل عمل الآخر في مجال اختصاصه ويتحملان مسؤولية مشتركة ، كتحضير المريض للإجراء العملية مثلا.

في الجزائر يمكن حل الإشكالات التي يثيرها الفريق الطبي، في حالة إصابة المريض بضرر من طرف هذا الفريق الطبي الذي يتشكل من عدة أطباء فلا يمكن تحديد دور كل منهم ، وبالتالي لا يمكن الجزم على وجه التدقيق بمن ارتكب الخطأ داخل الفريق الطبي، إلا على أساس المسؤولية التضامنية[1].

المطلب الرابع : الخطأ كركن في المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية

القاعدة العامة أنه متى وجد عقد بين كل من المضرور والمتسبب في الضرر، نتيجة إخلال أي من المتعاقدين بالتزامه التقاعدي ، فإن المسؤولية يكون أساسها العقد وتكون عقدية وأما إذالم توجد أي علاقة تعاقدية بين الطرفين فإن المسؤولية يكون أساسها التقصير[2].

وهو ما سنراه من خلال الفرع الأول الذي يتحدث على الخطأ العقدي، الفرع الثاني الذي يتضمن الخطأ التقصيري:

الفرع الأول :الخطأ كركن في المسؤولية العقدية.

تتحقق المسؤولية العقدية بشكل عام إذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه العقدي ، أو قام بتنفيذه بشكل معيب وأدى هذا إلى إلحاق الضرر بالدائن، وهذا يستوجب بداية وجود عقد صحيح حصل الإخلال به .[3]

[1] صديقي عبد القادر، المرجع السابق ،ص 41،42

[2] مولاي محمد لمين ، المرجع السابق ،ص72

[3] واتل تيسير محمد عساف ، المرجع السابق ،ص72

يرى البعض أن الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد، متى كان راجعا إلى خطأ المدين ذلك أن المسؤولية العقدية ، لا تقوم لمجرد عدم تنفيذ الالتزام التعاقدي وإنما يلزم أن يكون عدم التنفيذ راجعا إلى خطأ المدين.

وفي ضوء ما تقدم من تعريفات يتضح أنها تلتقي جميعا في تحديد الخطأ العقدي بأنه إخلال بالالتزام التعاقدي ، سواء كان ذلك عن طريق عدم التنفيذ ، أو عن طريق التأخر فالتنفيذ وأيا ما كانت درجة الخطأ أو جسامته طالما كان ذلك راجعاإلىانحراف في سلوك المدين على نحو يؤدي لمؤاخذته.

وإذ انتقلنا إلى محل الالتزام العقدي فإنه قد يكون تحقيق نتيجة ، أو يكون بذل عناية، فإن عدم تنفيذ الالتزام الذي يتكون منه خطأ العاقد يتخذ حسب طبيعية الالتزام صورتين :عدم تحقيق النتيجة أو عدم بدل عناية ، فإذا كان الالتزام الذي ترتب بمقتضى العقد في ذمة المدين التزاما بتحقيق نتيجة يتوافرالخطأ في جانبه بمجرد عدم تحقق هذه النتيجة، لأنه أخل بالتعهد الذي أخذه في العقد على نفسه ولم ينجز ما التزم به وفقاله.

لا يجوز للمدين أن يقيم الدليل على انعدام الخطأ في جانبه ، لان الخطأ قد وقع فعلا لعدم تنفيذه لالتزامه فمادام عدم تنفيذ الالتزام لا يرجع إلى سبب أجنبي، يقوم الخطأ بمجرد ثبوته، أما إذا كان الالتزام الذي ترتب بمقتضى العقد في ذمة المدين التزاما ببدل عناية لا يتوافر خطأ في جانبه لأن المدين في هذه الحالة يكون قد وفى بالتزامه، حتى بذل القدر المطلوب من العناية ولو لم تتحقق تلك الغاية بالشفاء ، وعلى ذلك لا يقوم خطأ المدين بمجرد عدم تحقق الغاية ولا يظهرالخطأ إلا بتقدير سلوك المدين ومقارنة بسلوك الشخص العادي[1].

[1]عبيد مجول العجمي ، المرجع السابق ،ص 204 ،205 ،206

الفرع الثاني: الخطأ كركن في المسؤولية التقصيرية

يعرف الخطأ التقصيري بأنه إخلال بالتزام مصدره القانون ويتكون من عنصرين التعدي وعنصر معنويا لإدراك و التمييز[1].

نصت المادة 413 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة والتي جاء فيها "باستثناء الضرورة الطبية المبررة ، يعاقب طبقا لأحكام المواد 288 و289 و 08/422 من قانون العقوبات ، كل مهني الصحة عن كل تقصير أو خطأ مهني ثم إثباته يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها و يلحق ضرر بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته [2].

ومن الحالات التي تعتبر فيها المسؤولية الطبية المدنية تقصيرية هي:

أ. الحالة التي لا يربط فيها الطبيب بالمريض عقد طبي.

ب. حالة إصابة الغير بضرر ناجم عن تدخل المريض

ت. عندما يتخذ خطأ الطبيب الوصف الإجرامي

ث. الحالات التي يتم فيها العلاج لفائدة الغير على أساس اتفاق مابينالجهة المعنية

ج. الحالة التي يكون فيها المطالب بالتعويض كما أصابه من ضرر جراء فعل الطبيب شخص آخر غير المتعاقد مع الطبيب[3].

---

[1] وائل تيسير محمد عساف ، المرجع السابق ،ص 12 ،13

[2] الأمر 18-11 المؤرخ في 2 يوليو 2018، يتضمن قانون الصحة ،ج ر عدد 46 ،الصادر في 29 يوليو 2018 معدل ب القانون 23-05 مؤرخ في 17 شوال 1444 ،الموافق ل 7مايو 2023 ،ج ر 32،2023.

[3] هني سعاد المسؤولية المدنية للطبيب، رسالة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، المدرسة العليا للقضاء – دفعة الرابعة عشر، 2003 ،2006. ص 19

المبحث الثاني: حالات الخطأ الطبي في المرافق العامة والخاصة

كما سبق التعرف عليه فإن الخطأ الطبي حسب إجماع الآراء والتعريفات إخلال بالتزام قانوني من طرف الطبيب اتجاه المريض، سواء في مستشفى خاص أو عام وهذا الإخلال ينتج عنه آثار وأضرار بالمريض ما يستدعي من الفقه والقضاء إلى القيام بالعديد من القرارات في سبيل حماية الطرف المضرور.

سنتطرق من خلال المطلب الأول إلى حالات الخطأ في المستشفيات العامةأما المطلب الثاني حالات الخطأ في المستشفيات الخاصة.ثم في المطلب الثالث إلى معاير التمييز بين الخطأ الشخصي و المرفقي وأخيرا المطلب الرابع إثباتالخطأ وذلك من خلال مايلي:

المطلب الأول: حالات الخطأ في المستشفيات العامة

المستشفيات العمومية هيئات صحية عمومية، تهدف إلى توفير العلاج لمختلف الأمراض والإصابات بصفة عامة[1].

تخضع للقانون الإداري مثلها مثل غيرها من المرافق العامة وما يؤكد الطابع الإداري للمستشفى العام[2]، نص المادة 02 الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 97-466 المؤرخ في 1997/12/02 "القطاع الصحي لمؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ويوضع تحت وصاية الوالي [3].

---

[1]صديقي عبد القادر، المرجع السابق ،ص186

[2]سنوسي صفية، المرجع السابق ،ص92

[3]مرسوم تنفيذي رقم 97_466 ،المؤرخ في 2 شعبان عام 1418 ،الموافق ل 02 ديسمبر سنة 1997 ،يحدد قواعد إنشاء المؤسسات الاستشفائية المتخصصة و تنظيمها و سيرها، ج ر العدد 81 ، المؤرخ في 10 ديسمبر 1997 .

وهناك اعتبارات أساسية تقوم عليهما هذه المرافق:

الاعتبار الأول: هو أن وظيفتها تتمثل بتقديم خدمة عامة لجهور المستفيدين منها، و تتم الاستفادة عبر علاقة تنظيمية، يحدد القانون مضمونها، وما تفرضه من واجبات على عاتق المرفق الصحي وحقوق المرضى ...

الاعتبار الثاني: هو أن القائمين على تسيير هذه المرافق العامة، يعتبرون بمثابة أعضاء فيها، أي أن كافة أعمالهم تكون منسوبة للمرفق ذاته، فيكون المرفق هو المسئول عنهم اتجاه جمهور المستفيدين، ينظم قانون عمل تلك المؤسسات العامة ،فلا وجود لعقد مبرم بين المنتفعين والمؤسسة ، على اعتبار أن تلك المؤسسات لا تبغي الربح ولا تعمل بأسلوب المؤسسات الخاصة، وإلا فإن التنظيم القانوني لتلك المؤسسات يختفي ويحل محله العقد المبرم بين المؤسسة والمستفيدين منه.

العلاقة التي تجمع الطبيب بمريضه، الذي يتلقى العلاج في المستشفى ليست علاقة عقدية، بل هي من طبيعة إدارية أو قانونية فالمريض يتعامل مع الطبيب بوصفه موظفا مكلفا بعلاج الجمهور من قبل الهيئات. والمؤسسات العامة، فهو لا يختار طبيبه وبالتالي تنتفي العلاقة بينهما.

هناك من يرى أن الطبيب العامل بالمستشفى العمومي ، تذوب شخصيته في شخصية الدولة فلا يكون مسئولا عن خطئه الشخصي ، ولا عن خطأ غيره من المساعدين، ما دام أن الخطأ الحاصل يرتكب في إطار المستشفى التابع للدولة فيعتبر نشاط الطبيب نشاطا للدولة وتلغى مسؤوليته بحيث تكون الدولة هي المسئولة[1].

[1]علي عصام غصن ، المرجع السابق ،ص89

إلا أن الرأي الراجح يذهب إلى أن الطبيب يعد تابعا للمستشفى الذي يعمل به، فعلاقة التبعية قائمة بينهما.

إذا اختار الطبيب مساعدين من ممرضين وفنيين ، إذا فيخضع هؤلاء لالتزامين الأول تجاه المستشفى باعتبارهم تابعين له، أما الثاني أمام الطبيب باعتباره مشرفا على أعمالهم، فيعد مسئولا عنهم لأنهم يعملون تحت إشرافه وتوجيهاته ، كما أنه يسأل عن طلبة الطب المتربصين بمصلحته.

ومادام أن الطبيب في المستشفى العمومي لا يختار مساعديه ، فالممرضين أو الفنيين، هم تابعين لإدارة المستشفى وهي التي تتحمل مسؤوليتهم [1] وهذا عملا بنص المادة 136 من القانون المدني الجزائري" يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذي يحدده تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببهاأوبمناسبتها " .[2]

و للمريض الحق برفع دعواه على المستشفى أو الطبيب أو عليهما مجتمعين و المطالبة بالتعويض و المختص بالنظر في الدعوى هو جهة القضاء الإداري .[3]

[1] صديقي عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 187 ،188

[2] الأمر رقم 58/75 ،المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق ل 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية العدد 78، الصادر في 24 رمضان 1395 ،الموافق ل 30 سبتمبر 1975 معدل و متمم .

[3] علي عصام غصن ، المرجع السابق ، ص89

المطلب الثاني: حالات الخطأ في المستشفيات الخاصة

البند الأول: الخطأ الطبي الواقع من قبل المستشفى الخاص

إذا دخل شخص ما، إحدى المستشفيات بقصد المعالجة وأصيب خلال وجوده بحادث سبب له وفاة أو ضرر، فهل يكون المستشفى مسئولا بمجرد حصول ذلك الضرر أم انه يقتضي البحث عما إذا كان تصرف المستشفى يشكل خطئا من جانبها؟

يدخل المريض إلى المستشفى بناءا على عقد مبرم معها، يلقي هذا الأخير على عاتقها موجب تقديم العلاجاتالضرورية بصفة آمنة وفعالة، بالإضافة إلى موجب مراقبة صحة المريض والسهر على سلامته.

إذ احترام هذه الموجبات من قبل المستشفى يضع عليها التزام تأمين الطاقم الطبي المدرب بشكل كاف، لتأمين المتطلبات الصحية للمريض، وتأمين أطباء أكفاء ومدربين يستطيعون التدخل عند الحاجة إليهم ، في هذا السياق قضت محكمة التمييز الفرنسية أن المستشفى مسئولةعن إصابة الطفل المولود حديثا في دماغه وهي إصابات غير قابلة للشفاء، بسبب عدم تأمين المستشفى للعدد الكافي من القابلات القانونيات لمعاونة الأطباء، حيث أنه لم يكن يوجد سوى قابلة واحدة لمعاونة ثلاثة أطباء.[1]

[1] علي عصام غصن ، المرجع السابق ، ص 89، 94 ، 95 ، 96

البند الثاني: المسؤولية عن فعل الشيء في المستشفيات الخاصة

أدى التزايد الهائل في استعمال الأدوات والأصناف الطبية الحديثة في العلاج، والتنافس الصناعي و التجاري بين المصنعين، إلى تزايد مخاطر وقوع الحوادث أثناء مباشرة العلاج، فالناظر للعمل الطبي في عصرنا الحاضر يجده متضمنا الكثير من المخاطر.

يقع على عاتق المستشفى موجب ضمان سلامة الآلات المستخدمة وفي هذا السياق قضت محكمة التمييز الفرنسية بمسؤولية الطبيب والمستشفى عن الأضرار التي حصلت لمريضة كانت تعاني من الأوجاعفي ساعدها الأيسر، وتمثل خطأ المستشفى بتقديمها للجراح أدوات غير صالحة الاستخدام على الإنسان.

هذا وتمتد المسؤولية عن فعل الشيء إلى الأدوية المستخدمة في العلاج، فقد أكدت محكمة التمييز الفرنسية على أن العقد الذي يربط المريض بالمستشفى الخاص، يضع على عاتق هذا الأخير، موجب ضمانسلامة الأدوية المركبة في المستشفى، وقد صدقته محكمة التمييز القرار الاستئنائي الذي قرر مسؤولية المستشفى عن الإصابة التي حدثت للمريض أثناء تحضيره للعملية الجراحية نتيجة الأدوية المصنعة فيها والتي سببت الحروق للمريض .

كما قضي بمسؤولية الطبيب الذي أعطى للمريض جرعة زائدة من الدواء، الأمر الذي أدى تسريع ظهور مرض موجود سابقا لدى المريض ولكنه ساكن وبطيء الظهور.

خلاصة القول ، أنه عند احتواء الأجهزة أو الأدوية المستعملة على عيوب تتسبب عند انحرافها عن عملها المرسوم لها ضررا للمريض ، فإن الطبيب الذي يمارس عمله بواسطة تلك الأجهزة يعتبر مسئولا عن عيوبها، وتكون مسؤوليته مسؤولية عقدية[1].

[1]علي عصام غصن، المرجع السابق،ص 97 ،98 ، 99

المطلب الثالث: معايير التمييز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي

لم يضع القضاء معيارا مميزا لمدلول الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وإنما رسم اتجاهات متعددة لابد من إيضاحها، و هذا من خلال إبراز معايير التميز في الأربع فروع التالية :

الفرع الأول: معيار الخطأ العمدي

اعتمد الأستاذ لا فريير هذا المعيار وأسماه بالخطأ ألعمدي وهو أول من نادى به و يقوم على أساس النزوات الشخصية للموظف (الطبيب) المنسوب إليه ارتكاب الخطأ، و يبحث في مسلك الموظف، فإذا تعمد الإضرار تحمل وحده العبء النهائي للتعويض، فالبحث يكون وراء نية الموظف، وذلك في الحالة التي يكون فيها العمل الضار مصطبغا بطابع شخصي يكشف عن الإنسان ضعفه ونزواته وعدم تبصره، وقد أجمع غالبية أحكام القضاء الإداري الفرنسي على أن الخطأ الشخصي الذي يرتكبه الموظف أثناء تأدية واجباته الوظيفية أو بسببها يسأل عنه الموظف وحده ، و يجب عليه التعويض من ماله الخاص إذا ارتكبه الموظف ولم يكن قاصدا بارتكابه المصلحة العامة وإنما حركته أغراض شخصية بقصد الإضرارو إلحاق الأذى بالغير أو تحقيق منافع ذاتية وشخصية له أو لغيره[1].

والراجح أنه توجد صعوبة في إثبات حسن النية من عدمه ما يهاجم معيار لافريير حيث أنها مشكلة إثبات لا مشكلة معيار[2].

[1]سمير الدنون ، الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي ، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان،2009،ص 211 ، 212

[2]وكواك شريف ،التفرقة بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي في مسؤولية المستشفى العام ، أطروحة دكتوراه في القانون العام ، جامعة الجزائر كلية الحقوق سنة الجامعية 2016/2015 ص 124

إن حسن نية الموظف وعدم تعمده الإضرار بالغير دليل على أن فعل الموظف، لا يرقى إلى مرتبة الخطأ الشخصي ولا يستوجب بالتالي مساءلته مدنيا، عن هذا الفعل فحسن النية هو الحد الفاصل بين الخطأ غير المقصود والخطأ ألعمدي الذي يعبر عنه بسوء القصد أو القصد الخبيث أو الإرادة السيئة.

وإن إثبات النية ليس بالأمر اليسير لأنه يتصل بالبواعث والنوايا وعلى القاضي البحث في مختلف الظروف التي تحيط بكل قضية على حدة ، فالنوايا تختبئ داخل النفس وليس أمامنا إلا البحث في الظواهر الخارجية للاستدلال على النية الداخلية للفاعل، وغالبا ما تصدر الأحكام مغفلة ذكر النوايا والبواعث الحقيقية التي تقفوراء أغلب القضايا[1].

الفرع الثاني: معيار الغاية (الهدف)

يرى الفقيه Duguit أن الموظف العام يسأل عن خطئه الشخصي دون المرفقي لأنه في الحالة الأخيرة تندمج شخصية الموظف مع المرفق العام ويسند الفعل إليه، بالرغم من أنه كان يؤمن بأن الدولة ليس بإمكانها أن تخطئ بذاتها و أن عبارة الخطأ المرفقي مجرد عبارة مجازية. وقد فرق الفقيه Daguit بين وعين من الأخطاء الشخصية أخطاء الشخصية المنفصلة وأخطاء شخصية المتداخلة.

فالأخطاء المنفصلة هي الأخطاء التي تتواجد بجانب الأعمال الإدارية ، و تتميز عنها ولو ارتكبت بمناسبة العمل الإرادي ولا تكتسب هذه الأخطاء أي طابع إداري لا من ناحية الموضوع ولا الهدف ،أما الأخطاء المتداخلة فهي تتواجد كعنصر داخل العمل الإداري.[2]

الموظف لا يسأل إذا أخطأ بحسن النية ، وهو يستعمل سلطات وظيفة ولكنه يسأل حين يستغل سلطات هذه الوظيفة"، ولقد وجهنا انتقادات لهذا المعيار شبيهة بالنقد الموجه لمعيار النية في كونه يبحث في النزوات الشخصية[3].

---

[1] سمير دنون، المرجع السابق ،ص214 ،215

[2] وكواك شريف، المرجع السابق ،ص 128

[3] سمير دنون، نفس المرجع ، ص 216

الفرع الثالث: معيار الخطأ المنفصل عن الوظيفة

يعتمد هذا الأخير على مدى انفصال أو ارتباط الخطأ بأعمال الوظيفة ، بحيث لو أمكن فصل الفعل الخاطئ عن أعمال الوظيفة، سواء كان انفصالا ماديا أو معنويا عد الخطأ شخصيا ،أما إذا تعذر فصله عن أعمال الوظيفة دخل الخطأ في دائرة الخطأ المرفقي مهما كانت درجة جسامته ، وقد بين هوريو أن الموظف سيء النية و الموظف الذي يخطئ خطأ جسيما لا يجب أن تغطيه الإدارة، وإنما على الإدارة أن تغطي الموظف الذي يخطئ في تطبيق القانون، خطأ يعذر فيه .

ولكن هوريو عاد و عدل عن التفرقة بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي بجسامة الخطأ ، وقال بإمكان وجود الخطأ المرفقي ولو كان الخطأ جسيمابشرط يظل الخطأ إداريا يمكن نسبته إلى عادات وتقاليد المرفق لا إلى النية الشخصية للموظف. وفي الواقع قد وضع أكثر من عنصر للتفرقة بين الخطأ الشخصي والمرفقي، وذلك من أجل أن يكون القضاء أكثر راحة في نظر الأحوال المعروضة عليه فيستطيع القاضي البحث في نية الموظف، والبحث في العمل الإداري ومدى انفصاله أو ارتباطه بالمرفق وكذلك يبحث في عادات وتقاليد المرفق لذلك لا يصبح القاضي حبيس فكرة واحدة لا ترشدهإلى الحقيقة في أغلب الأحيان[1].

[1]وكواك شريف ،المرجع السابق ،ص 127

الفرع الرابع: معيار الخطأ المتصل بالوظيفة

إن سبب التدرج في الخطأ المؤدي إلى مسؤولية الإدارة ، يرجع إلى أنها وإن عذرت في ارتكابها بعض الأخطاء ،أثناء قيامها بمهمة صعبة إلا أنه يجب التشدد معها إذا كانت المهمة التي تقوم بها سهلة وميسرة. و من العوامل المؤثرة في درجة صعوبة أداء المرفق للخدمة في الظروف الزمنية والمكانية، ولذلك فإن القضاء الإداري يأخذ في اعتباره مختلف هذه العوامل ليحدد درجة جسامة الخطأ المؤدي إلى مسؤولية الإدارة [1].

و في الأصل أن المرفق هو الذي يسال عن الخطأ، و لكن مجلس الدولة عين حالتين و اعتبر فيهما الخطأ المرتبط بالوظيفة خطان شخصيا، هما خطا مقترن بسوء نية و خطا ذو درجة معينة من الجسامة.

و عليه نخلص للقول بأن القضاء الجزائري يعمل بقاعدة التمييز بين الخطأ الشخصي وخطأ المرفق، في ميدان مسؤولية الإدارة عن الخطأ و في ذلك استمرار بالأخذ بالحلول القضائية الفرنسية ونتيجة طبيعة لتبني المشرع الجزائري للقاعدة. وبالتالي يقتضي الأمر على القاضي الإداري أن يحلل وقائع المشكلة من الأخطاء ، التي يرتكبها أعوان الإدارة ويجري عملية التكييف بإعطائها وصفها القانوني أو يعني ذلك بأن يضفي على خطأ العون وجهه الصحيح وما يترتب عنه من نتائج قانونية[2].

[1] سمير دنون، المرجع السابق ،ص231

[2] وكواك شريف، المرجع السابق ،ص 141 ، 142 ،155

المطلب الرابع: إثبات الخطأ الطبي.

إن قيام المسؤولية الطبية وحصول المتضرر من الخطأ الطبي على التعويض ، لايزال قانونا مرتبطا وإلى حد كبير بضرورة وجود خطأ طبي ومنه إثبات ذلك الخطأ[1]. ولدراسة ذلك سنتطرق في الفرع الأول إلى إثبات الخطأ بوجه عام وفى الفرع الثانى إثبات الخطأ الطبي وأخيرا في القرع الثالث سنتطرق إلى دور الخبرة والقضاء في الإثبات.

الفرع الأول: إثبات الخطأ بصفة عامة

الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون، على وجود واقعة قانونية ترتب آثارها ، ومحل الإثبات هنا هو الأساس الذي تبنى عليه المسؤولية ، أي أن هذا الأساس هوا الواقعة القانونية التي هي محل الإثبات[2].

تتفق التشريعات على قاعدة تكليف الخصم الذي يدعي أمرا معينا ، بإقامة الدليل على ما يدعيه وإلا اعتبر ادعاؤه على غير أساس مما يقتضي رفضه.

وذلك الخصم هنا هو المريض والذي يقع على عاتقة عبء الإثبات ، وذلك إعمالا للقواعد العامة في تحديد المكلف بعبء الإثبات ،إذ أن المريض في الدعوى بمثابة المدعي ويتعين عليه إقامة الدليل على ما يدعيه ضد الطبيب[3].

هذا الإثبات يشكل عبء حقيقي على المريض خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبارجملة الظروف المحيطة بالخطأ ، بدءا من اللامساواة في الدراية الفنية المتخصصة بين الطبيب والمريض الذي يكون في الغالب الأعم جاهلا بالاعتبارات الطبية ، والانتهاء إلى الحالة التي يكون بها المريض لحظة وقوع الخطأ والذي غالبا ما يكون فاقدا للوعي[4].

---

[1]صديقي عبد القادر، المرجع السابق،ص95

[2]أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق،ص 440

[3]عبيد مجول العجمي، المرجع السابق ،ص409

[4]أمال بكوش، المسؤولية الموضوعية عن التبعات الطبية، دار الجامعة الجديدة، الجزائر،2017، ،ص 160

حاول القضاء إدراكا منه لصعوبة إثبات الخطأ الطبي ، مساعدة المريض المتضرر بأدوات مختلفة، مثل الخطأ الاحتمالي والتوسع في موجب النتيجة ، إلى غير ذلك من الأدوات القانونية الحديثة [1].

الفرع الثاني : عبء إثبات الخطأ الطبي .

المقصود بعبء الإثبات هو تحديد الخصم الذي يتحمل عبء إثبات الواقعة محل النزاع، فإثبات الواقعة محل النزاع تقع على عاتق الخصوم دون القاضي.والقاعدة أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي، وليس المقصود به من يقيم الدعوى وإنما من يدعي بالواقعة محل الاتباث سوءا كان مدعيا أصيلا أو مدعى عليه [2].

البند الأول: تحديد المكلف بعبءالإثبات :

أولا: عبءالإثبات يقع على المريض :

يتوقف عبءالإثبات على ضرورة تقديم الدليل أمام الجهة القضائية المختصة بشأن الواقعة المدعى بها.[3]

وهذا ما جاء في نص المادة 323 من القانون المدني الجزائري: " على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه "[4].

---

[1]علي عصام غصن،المرجع السابق،ص 113

[2]إيمان محمد الجابري، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية، دار الجامعة الجديدة ،2011/2010، ص، 175 ،177

[3]صديقي عبد القادر ،المرجع الساق ،ص 96

[4] القانون المدني ، المصدر السابق ، المادة 323

يلاحظ من المادة 323 من ق .م .ج . أن المدين يتخذ موقفا سلبيا في انتظار ما يستطيع الدائن تقديمه ، فإن هو تمكن من تقديم الدليل ، انتقل حينها عبء الإثبات إلى المدين لنفي ما جاء به من ادعاءاتإذا طبقنا هذه القاعدة على المسؤولية الطبية، فيظهر أن المريض المتضرر من الخطأ الطبي هو الدائن ويقع على عاتقه عبءإثبات الخطأ الطبي بغض النظر عن نوع الخطأ سواء كانالخطأ طبيا متصلا بالفن الطبي أو الإنسانية ، كما لا تؤثر طبيعة مسؤولية الطبيب سواء كانت عقدية أو تقصيرية ، في تحديد من عليه عبءإثبات الخطأ، بقدر ما تؤثر في ذلك طبيعة التزام الطبيب، فيختلف ذلك الإثباتأماإذا كان التزامه ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة ومرجع ذلك إلى حب العمل الطبي الذي يؤديه الطبيب[1].

ثانيا: إثبات السبب الأجنبي

بما أنه يقع على الطبيب التزام بتحقيق نتيجة يفترض أن عدم تحققها يشكل إخلالا من جانبه، وتقوم قرينة على مسؤوليته وهذه القرينة يمكن إثبات عكسها بإثبات السبب الأجنبي ويعرف هذا الأخير بأنه كل أمر لابد فيه للطبيب ، ويكون هو السبب في إحداث الضرر ويتجلى هذا السبب الأجنبي في كونه قد يكون قوة قاهرة ، وهي الفعل الذي يستحيل دفعه فإذا يتمكن المدين من إثبات ذلك اعفي تماما من المسؤولية أما في حالة تخلف هذه الخاصية يلزم بالتعويض.[2]

[1] صديقي عبد القادر،المرجع السابق ،ص 96 ، 97

[2] قاسمي محمد لمين ، الخطأ الطبي في إطار المسؤولية المدنية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، جامعة احمد دراية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ادرار، 2019/2020 ،ص 256

وذلك طبقا لنص المادة 176 من القانون المدني الجزائري ، التي نصت على أنه:" إذا استحال على المدين أن ينقد الالتزام عينا ، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، مالم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه."[1]

ثالثا :إثبات فعل المضرور :

قد يساهم المضرور أحيانا في إحداث الضرر الذي يصيبه، لهذا تثير مسألة فعل المضرور دائما كثير من الجدل والاختلاف في الفقه والقضاء ، فقد تنتفي العلاقة السببية بسبب فعل المضرور ويعفى الطبيب كليا وجزئيا ، فوحده الخطأ و الفعل الغير متوقع والغير ممكن دفعه يعني الطبيب يعفى من مسؤولية الالتزام بالسلامة يكون ذلك الفعل بجمل نقائص القوة القاهرة ويشترط أن يكون الفعل وحده السبب في إحداث الضرر.

رفض المريض في حادثة نقل الدم إليه لأسباب دينية مما أدى لوفاته ، وبالتالي حرمانه بخطئه من فرصة الحياة يتعين معه إنقاص التعويض سببه خطئه في فعل الضرر[2].

البند الثاني: عبء الإثبات وفق طبيعية الالتزام

أولا: عبءالإثبات في الالتزام ببذل عناية

يتفق الفقه والقضاء على أن التزام الطبيب يفرض عليه سلامة المريض ، إلا أن ذلك لا يعني، وبدون شك أن يلتزم بشفاء المريض كنتيجة [3].

إذ أن شفاء المريض يتوقف على عوامل و اعتبارات لا تخضع دائما لسلطان الطبيب ، أو الجراح كمناعة جسم المريض وحالته من حيث الوراثة...[4].

---

[1] القانون المدني ، المصدر السابق ، المادة 176

[2]قاسمي محمد لمين،المرجع السابق ،ص 256 ، 257

[3]صديقي عبد القادر،المرجع السابق، ص 97 ،98

[4]عبيد مجول العجمي،المرجع السابق، 410

فكل ما يجب على الطبيب أو الجراح هو بدل العناية المعتادة من مثله في ممارسة التدخل الطبي، والخطأ في الالتزام ببذل العناية لا يجوز افتراضه لمجرد إصابة المريض بالضرر، بل يقع عليه عبء إقامة الدليل على أن الطبيب تخلف عن تنفيذ التزامه [1]، وذلك بإقامة الدليل على جوانب الإهمال أوالتقصير في مسلكه أو مخالفة الأصول الفنية والطبية المستقرة "[2].

و إثبات خطأ الطبيب يكون بالاعتماد على معيار موضوعي، وهو المستقر حاليا والمتمثل في قياس سلوك الطبيب بسلوك طبيب آخر، في نفس مستواه العلمي وجد في نفس الظروف والملابسات التي أحاطت به ، والمريض بصفته مدعيا وجب عليه إثبات الضرر ليتقرر لصالحه التعويض كاملا مالم يثبت الطبيب أن إخلاله بالعناية راجع لسبب أجنبي، أما إذا تبين أن للمريض يد في الأمر ، فإن اشتراكه في الخطأ يوزع المسؤولية بينه وبين الطبيب كل على حسب ماساهم في حدوته.[3]

و كون الإثبات يقع على المريض فإنه لا يحق لقاضي الموضوع أن يقوم بإثبات ما يجب على المريض إثباته، بل يمكنه التحقق من حدوث الوقائع وعرضهاعلى معيار الخطأ لمعرفة ما إذا يمكن استنباط الخطأ منها.

و إذا ما تعذر على المريض إثبات ادعائه أمام القاضي لعدم كفاية الأدلة فلن يكون أمام القاضي إلا رفض دعواه.[4]

---

[1] صديقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 98

[2] عبيد مجول العجمي، المرجع السابق ، ص 410

[3] صديقي عبد القادر،نفس المرجع، ص 98

[4] عبيد مجول العجمي، نفس المرجع ، ص 416

ثانيا : عبء الإثبات في الالتزام بتحقيق نتيجة

يتمثل الالتزام بتحقيق نتيجة في سلامة المريض، إذ أن الالتزام بالسلامة لا تعني الالتزام بشفاء المريض بل لا يعرضه لأي أذى من جراء ما يستعمله من : أدوات أو أجهزة ، أو ما يعطيه من أدوية ، وبالا ينقل إليه مرضا آخر نتيجة العدوى من جراء المكان ، أو ما ينقله إليه من دم أو خلافه [1].

يسأل الطبيب عن الضرر الذي يلحق بالمريض، دون الحاجة إلى تكليف المريضبإقامة الدليل على خطأ الطبيب.

إذا حصل أن التزم الطبيب بتحقيق نتيجة ما ، فلا يكلف المدين بعبء الإثبات بل يجب عليه فقط على التدليل على ذلك الالتزام ، فتثار مسؤولية المدين ولا يمكن دفع تلك المسؤولية عنه إلا إذا أثبث قيامه بتنفيذ ألتزم به تحديدا ، أو أن يدفع بأن عدم تنفيذ الالتزام إنما يعود لسبب أجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ الدائن نفسه ، أو خطأ الغير[2].

الفرع الثالث: مخاطر الإثبات

نقصد بمخاطر الاثبات، أنه في حالة تعذر على المريض إثبات ما يدعيه ، وذلك لعدم اقتناع القاضي بماساقه من أدلة، على نحو ظل الشك قائما لدى المحكمة ، فإنه لن يكون أمام القاضي إلا أن يرد الدعوى لعدم كفاية الأدلة.

إدراكا منه للصعوبات التي يواجهها المريض في النهوض بعبء الإثبات، وتحمل تبعة إخفاقه في ذلك، وفي محاولة لمواجهة اختلال التوازن بين طرفي العلاقة أجرت محكمة التمييز تحولا جذريا في مجال هام هو التزام الطبيب بإعلام المريض[3].

[1]عبيد مجول العجمي،المرجع السابق، ص 416 ،417

[2]صديقي عبد القادر،المرجع السابق، ص 99

[3]علي عصام غصن . المرجع السابق، ص 118

البند الأول: عبء الالتزام بالإعلام

ظل القضاء الفرنسي منذ زمن ليس ببعيد يلقي عبءالإثبات في مجال التبصر على عاتق المريض، وذلك تطبيقا للقواعد العامة في الإثبات التي تقضي أنه يقع على المدعي عبء إثبات ما يدعيه ، إلا أن القضاء الفرنسي قلب هذه القاعدة بخصوص الالتزام بإعلام المريض.

وبذلك أقرت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 25 فبراير 1997 على الطبيب واجب إثبات قيامه بإعلام المريض فإن تعذر عليه ذلك قامت مسؤوليته.

هكذا قررت محكمة النقض مبدأ جديدا يتمثل في جعل عبء الإثبات على الطبيب وليس المريض، يلاحظ من خلال هذا التوجه القضائي في مجال الإثبات، أنه أضفى نوعا من الحماية لصالح المريض. المضرور ، بإعفائه من عبء إثبات الواقعة التي يدعيها، خاصة أنها واقعة سلبية ، لينقل ذلك العبء للطبيب ، ولا يمكنه التخلص من المسؤولية إلا واقعة إيجابية، بمعنى قيامه بإعلام المريض طبقا للقانون.

البندالثاني: الخطأ الاحتمالي

تتمثل هذه الفكرة في استنتاج خطأ الطبيب من وقوع الضرر، فيكفي بمجرد الاقتراض أن الطبيب أخطأ ليسند الخطأ إليه.

اختلف الفقه حول تقدير الحكمة من الأخذ بقرينة الخطأ الاحتمالي فالذين أيدوها اعتبروها من قبيل القرائن ، لاستخلاص الخطأ من كافة ظروف الوقائع .

إلا أن بعض الفقه يرى أن اتجاه القضاء إلى تبني فكرة الخطأ المقدر أو الاحتمالي يعد اتجاها خاطئا لعدم اتفاق فكرة الخطأ الاحتمالي ، مع القواعد القانونية السليمة كما يترتب الأخذ بفكرة الخطأ حرمان الطبيب من ممارسة حريته في القيام بعمله.[1]

[1] صديقي عبد القادر، المرجع ،ص 101 ،102،103

في الحقيقة إن فكرة الخطأ الاحتمالي وإن لم تجد لها سندا في القانون ، إلا أن لجوء القضاء لها إنما يكشف عن شعوره المتزايد بعدم كفاية القواعد القانونية التقليدية لتوفير الحماية للمرضى.

البندالثالث: التوسع في مجال الالتزام بتحقيق نتيجة.

بالنسبة لالتزامات الطبيب سواءالالتزامات التي تتعلق بواجباته الأخلاقية والإنسانية أو التي تخص التزاماته المتصلة بعمله الفني فإن جزءا كبيرا من هذه الالتزامات تتعلق بموجبات نتيجة[1].

فبالنسبة للموجبات الطبية الإنسانية ، كالسر الطبي، وإعلام المريض قررت محكمة التمييز الفرنسية أن موجب إعلام المريض هو موجب نتيجة ، لأنه من الموجبات التي لا تتضمن عنصر الاحتمال ويقع على عاتق الطبيب عبءإثبات قيامه بموجبه الإعلام المريضأما فيما تتعلق بالموجبات التقنية والفنية، في هذا النوع من الموجبات يكون عنصر الاحتمال فيها ضئيلا ، وأكثرية تلك الموجبات وهي موجبات نتيجة ، كمثل التحاليل المخبرية والتطعيم. وعمليات التجميل ، ويكون الطبيب مسئولا عن عدم الوصول إلى النتيجة المرجوة ما لم يثبت السبب الأجنبي.[2]

الفرع الرابع: دور القضاء والخبرة الفنية في إثبات الخطأ الطبي .

لا يسمح لغير القاضي بتقدير الخطأ الطبي أيا كانت طبيعته [3]. ولكن نظرا لعدم إلمام القاضي بالنواحي الفنية الطبية فيحتاج إلى أهل الاختصاص وهم الأطباء في مجال المنازعات الطبية ، لأنهم الأقدر على توضيح وشرح حقيقة ما أقدم عليه الطبيب المدعى عليه، إن كان قد وفى بالتزامه على أكمل وجه أو لا ؟[4]

---

[1] صديقي عبد القادر، المرجع السابق، ص104،103، 105

[2] علي عصام غصن ،المرجع السابق ،ص130.

[3] صديقي عبد القادر،نفس المرجع ، ص 110 ، 111

[4] علي عصام غصن ،نفس المرجع ، ص154

البند الأول: دور القاضي في مجال إثبات الخطأ الطبي.

الخطأ عموما هو إخلال بالتزام، هذا الالتزام يكون إما التزام ببدل عناية أو لتحقيق نتيجة في المسؤولية العقدية، وهو في المسؤولية التقصيرية التزام ببدل عناية وتتمثل العناية هنا في اتخاذ الحيطة والحذرو ألازم لتجنب إلحاق الضرر بالغير.

لذا اوجب على المريض إثبات إخلال الطبيب لالتزامه أمام القضاء، لان إثباته لعدم تحقق النتيجة لا يكفي حتى تقوم المسؤولية .

وللقاضي سلطة واسعة في استنباط القرائن القضائية من ظروف ووقائع الدعوى بماله من سلطة التقدير، و يتحقق من حقيقة حدوث الوقائع التي أتبثها المريض على الطبيب من ناحية ومن ناحية أخرى ، بعرض هذه الوقائع على المعيار الخطأ المعرفة ما إذا كان يمكن استنباط خطأ الطبيب منها[1].

يأخذ كمعيار الطبيب الوسط المنتمي إلى نفس فئة الطبيب المدعى عليه سواءطبيب عام عادي أو طبيب مختص عند تقديره لعمل هذا الأخير.

للمحكمة أن تستعين بالقرائن القضائية لاستنتاج الخطأ الطبي متى كانت قوية ومتضافرة ومنضبطة ومتعددة.

يمكن الاستعانة بالشهود لإثبات خطأ الطبيب خاصة إذا كان هؤلاء الشهود من زملاء الطبيب ،أو العاملين معه وأقررت ذلك المحكمة العليا بالقول : " حيث أن الشاهد صرح بعد تأدية اليمين القانونية، وأنه كان مساعد الجراح وقد شاهد خروج المتهم الطبيب المكلف بالتخدير أمن قاعة العمليات.[2]

[1] علي عصام غصن، نفس المرجع ، ص 154

[2] صديقي عبد القادر ،المرجع السابق ،101،102

كما يأخذ القاضي بالكتابة كدليل لإثبات الخطأ الطبي ، من خلال الرجوع إلى الملف الطبي ،وما يتضمنه من تقارير دقيقة حول حالة المريض وكافة الفحوصات والتحاليل المؤرخة والتي أجريت للمريض والتي قد يتبين مدى إهمال ، وبخصوص المسائل الفنية المتصلة بالأعمال الطبية ، يصعب على القاضي يتبين خطأ الطبيب بنفسه كما في الأخطاء العادية ، فلا يمكن تقدير الخطأ الناتج عن الأعمال الفنية، فيلجأ إلى أهل الخبرة من الأطباء لمعالجة الحالة المعروضة عليهم وتقديم تقرير حولها،والذي بناءا عليه يستطيع القاضي التحقق من وجود خطأ من جانب الطبيب.

البند الثاني : دور الخبرة في الإثبات

الخبرة عبارة عن إجراء للتحقيق، يعهد به القاضي إلى شخص متخصص يدعى بالخبير تستند له مهمة محددة، تخص واقعة أو وقائع مادية، يتطلب بحتها أو تقديرها إبداء رأي يتعلق بها علما وفنا وليس بمقدور القاضي الوصول إليها بمفرده حيث يعتبر كل منهما هو والمريض شخصا غريباعن القواعد الفنية والأصول العلمية للطب. غالبا ما يكون المكلف بالخبرة في المجال الطبي، طبيبا تسند به المحكمة لإجراء خبرة طبية، ويناط به شرح القواعد الفنية الواجب مراعاتها في تحليل الواقعة محل النزاع ويمكنه أن يدرج. في تقريره الإحصائيات المعتمدة في ضوء القضايا السابقة المشابهة. كما أنه يقوم بتطبيق المعطيات الفنية المناسبة للحالة محل الخبرة[1].

يستقل القاضي بالتكييف القانوني لسلوك الطبيب، وهو ليس ملزما بالأخذ برأي الخبير لان هذا الأخير يقوم بتقديم المساعدة فقط [2].

[1]صديقي عبد القادر، المرجع السابق، ص111، 112 ،113

[2]علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 162

قد اعتبر المشرع الجزائري الخبرة الطبية عملا يقوم من خلاله الطبيب ،أو جراح الإنسان المعين من قبل قاضي أو سلطة قضائية، بمساعدته التقنية لتقدير حالة الشخص الجسدية أو العقلية وتقييم المسائل المترتبة على آثار جنائية أو مدنية ،وذلك من خلال ما أورده في مدونة أخلاقيات الطب. إن الاستعانة بالخبرة تعترضها صعوبات موضوعية وأخرى شخصية [1] .

فمن الناحية الموضوعية: إن مهمة الخبير مهمة خطيرة وحقيقة يتعين عليه احترام أصول التحقيق العلمي المحايد، الذي يهدف إلى الكشف عن سبب الواقعة فالصعوبة تكمن في الاختلاف بين المعطيات المجردة والحقيقية الواقعية الملموسة، حيث أن الخبير يقوم بمهمته في وسط نظري بحث، فليس بمقدوره أن يقدر على نحو دقيق الموقف الذي وجد فيه الطبيب والذي كان يمارس عمله في ظل ظروف مختلفة.

أما من الناحية الشخصية : إن وجود تضامن معني بين زملاء المهنة الواحدة يمكن أن يترتب عليه نوع من التسامح مع زملائهم الأطباء محل المساءلة ما يضعف الثقة به.[2]

إن بعض الفقه يطرح السؤال التالي: من هو القاضي في المسائل الطبية الخبير أم القاضي؟

ومن ثم فإن القاضي لا يمكنه التدخل في الأعمال الفنية للطبيب لأنها ليست من اختصاصه ،بالرغم من أنه يملك السلطة التقديرية في قبول أو رفض الخبرة ولا يمكن أن يتعدى حدود اختصاصه إلى الاختصاص الطبي، شأنه شأن الطبيب الذي ليس في مقدوره التدخل في المسائل القانونية.نخلص إلى أن الخبرة تعتبر عنصرا هاما وضروريا من العناصر التي يستعين بها القاضي في تقديره القانوني لخطأ الطبيب الفني كما ورد في أحكام القضاء[3].

[1] صديقي عبد القادر، المرجع السابق ، ص 114

[2] علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 163

[3] صديقي عبد القادر، نفس المرجع ، ص 114 ، 115

الفصل الثاني

الفصل الثاني : المسؤولية الموضوعية المترتبة عن العمل الطبي

تعد المسؤولية الموضوعية من المفاهيم الجديدة في مجال المسؤولية المدنية ويمكن تعريفها على النحو التالي:"تلك المسؤولية التي ترتكز على ركن الضرر، فيكون الشخص مسئولا عن فعله الضار بالغير، ويلتزم بتعويض الضرر الناتج عنه ، سواء أكان هذا الفعل نتيجة خطأ أو إهمال أو بدون خطأ ".

ومن خلال هذا ستنطرق إلى الموضوعية في الأول وتطورها التاريخي في النصوص القضائية والتشريعية .

المبحث الأول: المسؤولية الموضوعية

المسؤولية المدنية أصبحت في الوقت الراهن بعيدة عن فكرة العقاب، إذ لم تعد الغاية منها إنزال عقوبة بالفاعل ، بل الهدف منها هو تعويض المضرور عما أصابه من ضرر فالمسؤولية لا تعدو أن تكون رد فعل اجتماعي وقانوني لما صدر من فعل ضار وعليه أن يتحمل نتائج فعله .

من هنا انطلق الفقهاء يناشدون بتطبيق المسؤولية الموضوعية من أجل بناء مسؤولية مدنية تكون وظيفتها الأساسية جبر الضرر، لمجازاة الفاعل وهذا يتطلب إيجاد أساس جديد للمسؤولية المدنية بعيدا عن فكرة الخطأ التقليدية[1].

ينطوي هذا المبحث على التطور التاريخي للمسؤولية الموضوعية في التشريع الجزائري والعمل الطبي(المطلب الأول) وكذا في النصوص الشريعة والقضائية (المطلب الثاني) ثم ندرس أسس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه (المطلب الثالث)ثم أخيرا نظرية تكييف المسؤولية الطبية (المطلب الرابع).

[1]محمد إبراهيم عبد الفتاح يسن، المسؤولية الموضوعية عن المخاطر المستحدثة، قسم قانون المدني ،كلية الحقوق ،جامعة نبها ، مجلة نبها للعلوم الإنسانية ،العدد 1،سنة 2022 ، ص 18 ، 19 ،22

المطلب الأول : التطور التاريخي للمسؤولية الموضوعية

في الحقيقة أن أول من تبنى وابتدع فكرة المسؤولية الموضوعية ،هو القضاء الإنجليزي وذلك عبر فكرة مساءلة رب العمل عن الأضرار الناتجة عن المخاطر التي خلفها عمله، دون البحث عن صدور الخطأ منه بل وحتى ولو كان رب العمل ناهيا عن الخطأ متخذا كل جهد ووسع في منع حصوله[1].

أما بالنسبة للمسؤولية في الشريعة الإسلامية فإنها تقوم على تحقيق مبدأ العدالة في تنظيم علاقات المخلوقات بعضها البعض منها تقررت نظرية الضمان، المقابلة لمبدأ المسؤولية القانونية بنوعيها الجنائية والمدنية ، ضمانا للأنفس والأموال، وحفاظا على الحقوق من كل أذى يلحقها بسبب الاعتداء إما عمداأو خطأ ينتج عنه تلفها وبالتالي توجب على المتسبب التعويض ، و لقد اهتم فقهاء الشريعة بذلك وأسهبوا في تبيان مقوماتها أركانها ، شروطها ، أقسامها والتعويض الواجب فيها ، تفصيلا متناهيا فاق مما وصلت إليه القوانين الوضعية في شتى موضوعات المسؤولية المدنية و كتب الفقهالإسلامي العديدة والمتنوعة حسب مختلف المذاهب الإسلامية شاهد على ذلك [2] ، وسوف نرى تطور المسؤولية المدنية في التشريعالجزائري و تطور المسؤولية الطبية من خلال الفروع الآتية.

الفرع الأول: المسؤولية المدنية في التشريع الجزائري :

بعد مطالعة نصوص القانون المدني يظهر جليا اعتناق المشرع الجزائري المسؤولية على أساس الخطأ ، سواء عن الفعل الشخصي أو فعل الغير أو حتى من فعل الأشياء.[3]

عرف السنهوري المسؤولية على أنها مؤاخذة المرء مسئولا عما ارتكبه من أفعال و تتراوح هذه المؤاخذة بين استهجان المجتمع لتصرفه، وبين الجزء الذي يقرره القانون و النوع الأول لا يعد واستهجان الناس لتصرفه و يترتب عنه أي جزاء قانوني ويسمى بالمسؤولية الأدبية أو الأخلاقية.[4]

---

[1] محمد إبراهيم عبد الفتاح يسن، المرجع السابق ، ص 07

[2] حروزي عز الدين، المرجع السابق ، ص 13، 14

[3] برابح يمينة، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية ، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن،العدد2، المجلد7، الجزائر،2021 ،ص 210

[4] عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مصادر الالتزام ،ج1 ،دار الثراث العربي ،بيروت ،لبنان ،1971 ،ص 837

كما نظم المشرع الجزائري أحكام المسؤولية التقصيرية في الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الثاني من القانون المدني، تحت عنوان العمل المستحق للتعويض ، وقسمه إلى ثلاثة أقسام ، المسؤولية عن الأعمال الشخصية في المواد من (24 إلى 133) والمسؤولية عن عما الغير في المواد (134-137) في حين خصص القسم الثالث للمسؤولية الناشئة عن الأشياء والتي خصها بالمواد من(138إلى 140) [1].

الفرع الثاني: المسؤولية المدنية المترتبة عن العمل الطبي

لقد نشأ الالتزام في المسؤولية الطبية تقصيريا ، حيث كان المسلك سائدا قديما في الفقه و القضاء الفرنسي إلى أن طبيعة العلاقة بين الطبيب و المريض هي علاقة ذات طبيعة تقصيرية لا عقدية، قائمة على الخطأ و الضرر و العلاقة السببية وبناء على ذلك تنعقد المسؤولية التقصيرية لا العقدية، في حالة إصابة المريض بضرر نتيجة الخطأ الواقع من الطبيب المعالج تم تطور هذا الموقف التقليدينتيجة تطور موقف القضاء و تحولها إلى المسؤولية العقدية [2].

إن المسؤولية المدنية تقوم عموما حينما يخل و يفرط الفرد بما إلتزم به قبل الغير قانونا أو اتفاقا ، و الجزاء فيها يكون بتعويض الضرر الناشئ عن هذا الإخلال وهكذا فإن المسؤولية الطبية تبحث عندما يتخلف أصحاب هذه المهنة عن بذل عناية التي تتطلبها مهنتهم و التي ينتظرها و يتوقعها المرضى منه[3].

---

[1] برابح يمبنة ، المرجع السابق ،ص 210

[2] صالح جاسم عبد الرحمن المحمدي، تطور المسؤولية المدنية في المجال الطبي، رسالة للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص ،جامعة قطر ،كلية القانون ،2019،ص08

[3] محمد طاهر رحال، أحكام المسؤولية القانونية الطبية في ظل التشريع الجزائري ،رسالة دكتوراه ،جامعة 20 أوت 1955 كلية الحقوق و العلوم السياسية، سكيكدة، ، ص07

المطلب الثاني: المسؤولية الموضوعية في النصوص التشريعية و القضائية

و بعد التطرق للمسؤولية المدنية في التشريع الجزائري والمسؤولية المترتبة عن العمل الطبي ، نتطرق إلى المسؤولية دون الخطأ في النصوص التشريعية(الفرع الأول)وفي النصوص القضائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المسؤولية الموضوعية في التشريع الجزائري :

في الحقيقة أن أول من وضع اللبنة الأولى هو القضاء الإنجليزي، غير أن المشرع أوجد عدة حالات للمسؤولية المدنية دون خطأ نذكر منها:

1حوادث العمل سنة 9 ديسمبر 1898 أول نص تشريعي يتضمن المسؤولية دونالخطأ

2 قانون مخاطر الطيران 31 ماي 1924

3 قانون تبعات الحرفة ومخاطر العمل في 30 أكتوبر 1946

4 قانون المتضررين من انتقال فيروس مرض فقدان المناعة المكتسبة في 31 ديسمبر 1991.

ويعد النهج الذي سلكه المشرع الفرنسي بأن أسس مسؤولية المنتج عن المنتجات المحببة على أساس موضوعي ،ولم يؤسس مسؤولية على أساس التقليدي للمسؤولية القائمة على فكرة الخطأ، بل انطلق من قاعدة موضوعية قائمة على فكرة المخاطر يكون بذلك متأثرا بالتوجيه الأوروبي رقم 374 لسنة 1985 الصادر بتاريخ1985/07/25 والخاص بالمسؤولية الناشئة عن المنتجات المعينة[1] .

[1]محمد إبراهيم عبد الفتاح يسن، المرجع السابق ، ص 08، 10

أما من ناحية المشرع الجزائري فقد اعترف صراحة بنظرية المخاطر أساس للمسؤولية المدنية دون حاجة لإثبات الخطأ، وذلك كآلية لتحقيق التعويض العادل للمضرورين[1]، و قد جاء المشرع بنص المادة 140 مكرر من القانون المدني التي تنص:" إذا انعدم المسئول عن الضرر الجسماني ولم تكن للمتضرر يد فيه تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر" [2] ، وقد تم تطبيقها في مجال المسؤولية دون الخطأ هي مسؤولية المنتج وذلك عن كل الأضرار التي يسببها بغض النظر عن قيام أوانعدام الرابطة العقدية بين هذا الأخير والمستهلك المضرور . ولعل طبيعة هذه المسؤولية الموضوعية بامتياز تؤكدها نصوص قانون حماية المستهلك 09 – 03 وذلك من خلال جملةمن الالتزامات فرضها المشرع على المتدخل عموما في عملية عرض المنتوج للاستهلاك [3].

كما جاء المشرع بقانون رقم 83–13 يتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية وذلك من أجل حماية أكبر للعمال.

وقد كرست غالبية التشريعات المسؤولية دون الخطأ في مجال المرافق الصحيةوهذا في العديد من المجالات بهدف تحقيق حماية أفضل للمرضى المضرورين[4].

[1]برابح يمينة ،المرجع السابق ،ص214

[2] القانون المدني ، المصدر السابق ،المادة 140

[3]برابح يمينة، نفس المرجع ، ص 214

[4]بن معروف فوضيل، مسؤولية المرفق الطبي بدون الخطأ،مجلة القانون و العلوم السياسية ،العدد 07 ،تلمسان، 2018 ،ص 421

الفرع الثاني : المسؤولية الموضوعية في نصوص القضائية.

استعمل القضاء وسائل عدة للوصول إلى إقرار التعويض دون الخطأ،لقد كان لمحكمة النقض الفرنسية دور كبير في ترسيخ فكرة التعويض، مع التغاضي عن عنصرالخطأ من أجل نجدة الحوادث الذين يستحيل عليهم إثبات الخطأ في مواجهة شخص معين ومن هذه الوسائل :

1 – قرائن الأحوال : لقد توسعت المحاكم في استعمال سلطتها في أخذ قرائن الحال التي ترك لها المشرع سلطة تقديرها، لاعتبار خطأ المدعي عليه ثابتا عن طريق هذه القرائن ، فاعتبرت بناء على ذلك أن بعض الحوادث تحمل في ذاتهاأو في طياتها دليل حصوله بخطأ المتسبب فيه.

2 – فكرة الالتزام بضمان السلام : وقد طبقه فيما يتعلق بعقد النقل، ذلك العقد الذي يلتزم بمقتضاه الناقل أن ينقل المسافرين من مكان إلى أخر مقابل أجر، فقد أقر القضاء بأنه في حالة إصابة المسافر أثناء الرحلة ،يعتبر الناقل مسئولا دون الحاجة لإثبات خطأ في جانبه الآن لعقد النقل يضع على عاتق الناقل التزاما بسلامة الركاب ، و هو التزام بتحقيق نتيجة و بالتالي فإن عدم تنفيذ هذا الالتزام يرتب مسؤولية دون الحاجة لإثبات خطأ في جانبه [1].

أما بخصوص موقف القضاء الجزائري من المسؤولية بدون خطأ خاصة داخل المرافق الصحية ، فإنه لا توجد أحكام قضائية تبين بوضوح بأن القاضي الإداري الجزائري قد اعتنق فكرة مسؤولية المرافق الصحية بدون خطأ، بل هناك الكثير من الأحكام والقرارات الحديثة تبين بأن القاضي الجزائري مازال يأخذ بأحكام المسؤولية التقليدية والتي تقوم على الخطأ في مجال المرافقالصحية العمومية [2].

[1]أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 42 إلى 50

[2]بن معروف فوضيل، المرجع السابق، ص 421

كان للاجتهاد القضائي النصيب الأوفر في قرار المسؤولية الإدارية بوجه عام، فكان لمجلس الدولة خاصة الفضل في تكريس المسؤولية بدون الخطأ ،فلم تذهب مجهودات هذا الأخير سدى أين تم فعلا تطبيق هذه المسؤولية التي تهدف أساس إلى تحقيق وتسهيل عبء الإثبات، عن المريض المضرور في حالة إقامة دليل على خطأ المستشفى ولم يعد القاضي محملاً بعناء البحث عن وقائع يستخلص منها هذا الخطأ [1].

المطلب الثالث : أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه

قد ذهب الكثير من الفقهاء إلى أن مسؤولية المتبوع عن التابع تقوم على الخطأالمفترض في جانب المتبوع ، وأخذ بهذا الرأي كثير من أحكام القضاء ولكن هذا الرأي أصبح منتقدا وكاد أن يصبح مرجوحا و قامت إلى جانبه أراء أخرى مختلفة، فهناك من يقول بأن لمسؤولية المتبوع تقوم على تحمل التبعة وآخرون على فكرة ضمان و كذلك على فكرة الحلول، والصحيح في نظرنا أن مسؤولية المتبوع عن التابع ليست مسؤولية ذاتية بل هيا مسؤولية عن الغير ولعلها هياالمسؤولية الوحيدة عن الغير فيما قرره القانون من مسؤوليات مختلفة فإن مسؤولية متولي الرقابة مسؤولية ذاتية كما رأينا.

وقد قررنا أن مسؤولية المتبوع عن التابع هي مسؤولية عن الغير يستوي عندنا بعد ذلك أن تقوم على فكرة خطأ المفترض وتحمل التبعيةو الضمان[2].سنحاول استعراضهم في الفروع التالية :

[1] عميري فريدة، المسؤولية بدون الخطأ،توجه جديد نحو إقرار مسؤولية المرافق الطبية العامة ،المجلة الاكاديمية للبحث القانوني ،العدد 1،المجلد 17،الجزائر،2018 ، ص 18

[2] عبد الرزاق سنهوري، المرجع السابق، ص 882 ،883

الفرع الأول : الخطأ المفترض.

هذا الرأي هو أقدم الآراء الخمسة ، وكان هو الرأي التقليدي السائد إلى عهد قريب ويتخلص في أن المتبوع يقوم في جانبه خطأ مفترض خطا في الرقابة ، وخطأ في التوجيه أو خطأ في الاختيار أو خطأ فيها جميعا وهذا الخطأ مفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس فالتابع، إذا ارتكب خطأ كان المتبوع مسئولا عنه بمقتضى خطأ آخر نقترضه قائما في جانب المتبوع فإما أن يكون المتبوع قد قصر في اختيار تابعه، أو قصر في الرقابة عليه أو قصر في توجيهه ، وهذا التقصير نفترضه افتراضا ولا يقبل من المتبوع أن يقيم الدليل على أنه لم يقصر[1].

كما قد جاء في القضاء الجزائري أنه لا يتبنى فكرة الخطأ المقدر (المفترض) حسب ما جاء في قرارات المحكمة العليا ويتجلى ذلك في القرار الصادر عن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا /23/ 01 / 1998 حيث جاء فيه "حيث من المقرر فقها وقضاءا أن الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب كأصل عام هو بذل العناية مثل قضية الحال ما عدا الحالات الخاصة التي يقع فيها على الطبيب التزام بتحقيق نتيجة[2].

الفرع الثاني : نظرية المخاطر

وتقوم هذه النظرية على أساس استبعاد شرط الخطأ وإقامة المسؤولية على فكرة الخطر، فالخطأ ليس شرطا لازما لقيام المسؤولية ، فهي تتحقق بمجرد حصول الضرر بفعل الشيء وتوافر رابطة السببية بين فعل الشيء والضرر، على أن يكون هذا الشيء من الأشياء التي تتطلب عناية خاصة ، فالطبيب وفقا لهذه النظرية يسأل مسؤولية موضوعية عن فعل الشيء أساسه تحمل التبعة بمعنى الفائدة التي تعود على الطبيب من استعمال الشيء وهوما يعرف بمبدأ العزم بالغنم .[3]

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الالتزام،دار الشروق،ط1،القاهرة ،2008/2007، ص 883

[2] عبيد فتيحة، الاتبات في نطاق المسؤولية المدنية الطبية ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق تخصص عقود ومسؤولية ، جامعة أحمد دراية ،أدرار ،2015/2014 ، ص 40

[3] قاسمي محمد لمين، المرجع السابق ، ص 224

وقد تمثل الأساس القانوني المسؤولية الموضوعية في البداية في فكرة تحمل التبعة ، إعمالاً لقاعدة من ينتفع بشيء، فعليه أن يتحمل مخاطر هذا الانتفاع وهذه النظرية تقوم على مبدأين أساسين هما :

البند الأول :مبدأ الغرم بالغنم

يطلق عليه بعض الفقهاء فكرة المخاطر المقابلة للربح أو قاعدة الغرم بالغنم ومؤداه أن من ينتفع بالشيء فعليه أن يتحمل نتائج هذا الانتفاع ، أي يتحمل الشخص الذي يستفيد من شيء معين المخاطر الناتجة عنه والتي تلحق ضرار بالغير .

وهي قاعدة تجد مصدرها في الفقه الإسلامي ، وفي نظر فقهائها أن التكاليف وخسارة التي تحصل من الشيء أو الآلة تكون على من يستفيد منه شرعا حتى لا ترتكز الأرباح في جانب ولا تتراكم الخسائر في جانب .إلا أن هذا المبدأوجه له انتقاد من قبل الفقه أهم هذه الانتقادات هو ارتباط المسؤولية بالعائد الاقتصادي ، و من ثم فهو مبدأ مفيد يشمل الأنشطة التي تحقق نفعا وربحا فقط ،و نتيجة هذه الانتقادات ظهر مبدأ ثاني يسمى بمبدأ الخطر المستحدث .

البند الثاني:المبدأ المطلق (الخطر المستحدث)

هي نظرية تعتبر الأوسع نطاقا من نظيرتها ، فقد قام الفقهاء بالأخذ بالمبدأ المطلق لنظرية تحمل النتيجة ، وجعلوا أساس لالتزام بالتعويض عن الضرر الذي يصيب الغير فكرة الخطر المستحدث ومقتضاها أن كل منا ستحدث خطرًا للغير ، يلزم بتعويض الضرر الناتج عنه وتعتبر هذه النظرية اكثر توافقا مع انتشار الأنشطة وتنوعها فالشخص يكون مسئولا عن النتائج الضارة التي تترتب عن أي نشاط يؤديه دون تقييد[1].

[1]محمد إبراهيم عبد الفتاح يسن، المرجع السابق، ص26 ،25

وخلاصة ما تقدم أن تطبيق نظرية تحمل التبعة ،يستتبع استبعاد فكرة المسؤولية القائمة على التميز بين الخير والشر، وتحميل الفاعل تبعة سوء اختياره بحيث لم تعد إشكالية المسؤولية إشكالية أخلاقية، تقوم على تقدير السلوك البشري ولكنها أصبحت إشكالية علمية خاصة بالسببية، فيكون مسئولا كل من تسبب ماديا في إحداث الضرر دون حاجة إلى تطلب أي شرط أخر، وهوما من شأنه أن يغير الاعتقاد السائد منذ زمن طويل بأن الضرر الذي لا ينشأ عن خطأ شخص من الغير يشكل خطر مماثلا للحادث الفجائي يقع بكامله على عاتق من وقع اختيار القدر عليه.

ومن هنا كانت نظرية المخاطر محدودة المدى فيما تشترطه من نشاط خطر يمارسه صاحب الشيء فيخلق مخاطر يتحملها هذا الأخير، كما تفترض أيضا أن يكون الشيءمصدر الضرر ذوقوة الذاتية تجعل منه مصدرا محتملا للضرر عند تسييره [1].

غير أن موقف الفضاء الجزائري بعد الاستغلال من نظرية تحمل التبعة يبدو أنه لم يأخذ ، فقد صرح الدكتور علي علي سليمان بقوله : فإني لم أعثر على أي حكم له يدل على الأخذ بها وأعتقد فيما أعلم أنعلم يعنف هذه النظرية [2].

[1] أمال بكوش، المرجع السابق ، ص 223 ،224

[2] قاسمي محمد أمين، المرجع السابق، ص 229

الفرع الثالث : نظرية الضمان

نظرية الضمان يلعب فيها كل من الخطأ و تحمل التبعة دورا مكملا للأخر، حيث يمثل الضمان أساس وظيفة التضمين أو التعويض باعتباره تجسيد لفكرة التكافل الاجتماعي، بينما يقتصر دور الخطأ في أعمال الوظيفة الثانية للمسؤولية المتمثلة في العقوبة الخاصة، وقد طور الفقيهان (MARTY)و(RAY NAUD) صياغة فكرة الضمان بالشكل الذي يستتبع التزام حارس الشيء بالتعويض ،بصورة موضوعية تبنى على رابطة السببية و هي نظرة تقترب من فكرة المخاطر، غير أنها لا تطابقها من حيث أنها لا تستلزم التأكيد على فكرة الكسب فيعمل بها دون حساب لنفع يجنيه الحارس أو يفوته[1].

لا شك أن نظرية الضمان تراعي حقوق المتضرر بشكل علمي وواضح ، ولكن تحفظ البعض عليها كان لجهة تعارضها مع حلول اعتمدها الاجتهاد سابقا بالإضافة إلى أنها لا تكفى لتحديد المسئول من خلال أوجه الحراسة المتعددة. وقد قيل أيضا أن في نظرية الضمان عودة إلى الوراء حيث كانت تختلط المسؤولية المدينة بالمسؤولية الجزائية حيث تقرر أن وظيفة المسؤولية مزدوجة ،وذلك باعتبار أنها البعض أن أساس هذه النظرية وهو المساس بحقوق الغير دون وجه الحق هو ذات الأساس الذي اعتمدهكنير من الفقهاء في النظرية التقليدية التي اعتمدت الخطأ و عرفته [2]. وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن فكرة الضمان ليست بالفكرة المستحدثة ، فهي لا تعدو أن تكون ترديد الأفكار نظرية تحمل التبعة لاسيما بالنسبية للشق المتعلق بتعويض الأضرار المادية ،التي تصيب الإنسان في سلامته الجسدية أوالمالية، بل أنما تعد اكثر تطبيقات نظرية تتحمل التبعة تشددا حيث لا يتعلق الضمان بأي قيد أوشرط وإنما تقيم المسؤوليةعلى الضرر وحده[3].

[1]أمال بكوش، المرجع السابق، ص 225 ،226، 228، 227

[2]سمير دنون، المرجع السابق، ص 59

[3]أمال بكوش،نفس المرجع،ص 227، 228

المطلب الرابع : نظرية تكييف المسؤولية الطبية

تتحدد التزامات الطبيب أو الجراح وفقا لما تقضي به قواعد المهنة وقوانينها وما ينص عليه العقد ،و بشكل عام إن قواعد المهنة وقوانينها تفرض على هذا الاخير أن يبذل في علاج المرض قدرا معيناً من الجهد والعناية، والمساعي المتفقة مع الضمير و الأخلاق الحميدة ، فمتى بذل الطبيب ذلك الجهد وتلك العناية وهذه المساعي يعد أنه قد أوفى بالتزامه حتى لو لم يشف المريض ،ذلك لان العلم قد لايدرك الآثار البعيدة والمستقبلية للعمل الطبي أو الجراحي[1].

ومن ذلك أن على الطبيب أن يبذل ما في وسعه في معالجة المريض ، و الشفاء بيد الله تعالى و أن عقد العلاج ليس عقدًا للشفاء وإنما هو عقد لبذل أقصى درجة ممكنه في الرعاية والعناية ، و لكن هذا لا يضع في بعض العمليات من أن يكون التزاما بتحقيق نتيجة[2] . وهذا ما سنتحدث عليه أكثر في فرعين التالين الفرع الأول التزام الطبيب ببذل عناية والفرع الثاني التزام الطبيب وتحقيق نتيجة.

الفرع الأول: التزام الطبيب ببذل عناية.

من ناحية الالتزام ببذل عناية أو الالتزام بوسيلة، فإن الطبيب المدين إذ قام بتنفيذ التزامه وبذل أقصى الجهود التي يبذلها الشخص الممتاز، والذي يكون في منتهى الحرص والتبصر والدراية واليقظة فانه يكون قد قام بتنفيذ التزامه، و بذل عناية المطلوبة، وعلى هذا الشكل لا تنعقد مسؤوليته حتى ولو كان العلاج نأو أن العملية لم يكتب لها النجاح بل فشلا فشلا ذريعاً.[3]

[1] أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 219

[2] ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق ، ص 49

[3] اسعد عبيد الجميلي ، نفس المرجع ،ص 221

فإن قام نزاع بين الطبيب والمريض حول اقتراف الطبيب لخطأ أو إهمال في بذل عناية المطلوبة فإنه يقع على عاتق المريض الدائن عبء اثبات عدم قيام الطبيب المدين ببذل المجهود التي ينبغي عليه بذلهأي أن المدين لم يبدل العناية الواجب بذلها، أو أن يقيم الدليل على أعمال و رعونة الطبيب والإهمال مسألة مادية يتعين على الدائن المريض إقامة الدليل على هذا العمل بطرق الإثباتكافة بما في ذلك القرائن التي توفر قدرا كافيًامن الترجيح والاحتمال في ثبوت الخطأمن جانب الطبيب المدعى عليه [1].

يمكن القول أن التزام الطبيب هو في الأصل التزام ببذل عناية، فإذا خاب العلاج أو ساءت حالة المريض الصحية أو إذالم تتحقق نتيجة المرجوة ،في العملية الجراحية فلا يعد الطبيب مخطئا ما لم يقم الدليل على ذلك، باعتماد معيار موضوعي هو معيار الطبيب المعتاد المجرد من ظروفه الخاصة ومحاط بذات ظروف.

التي أحاطت بالطبيب المعالج وذلك بمقارنة ما فعله هذا الخير بما كان سيفعله الأول على أن يكون الاثنان من طائفة أو مرتبة واحدة ،من حيث شهادة والاختصاص ونحوهما فإذا علا ما فعله الطبيب المعالج على ما سيفعله طبيب من طائفته ،متوسط صفات عد ذلك العلو غنما ، وإذا نزل كان نزوله غرما .

ولسلامة ودقة هذا المعيار يتعين اخذ ظرفي الزمان والمكان بنظر الاعتبار فمن وجهة المكان لا يصح محاسبة الطبيب ،أجرى عملية في مكان لا تتوفر فيه الأجهزة الطبية اللازمة بالمقايسة مع طبيب توفرت لديه هذه الأجهزة، و من جهة الزمان و ماله من دور مهم في تقدير العناية الكافية التي بذلها الطبيب، فأنه لا يجوز للطبيب أن يعتمد على النظريات الطبيةالتي هجرها الطب بسبب مرور الزمان و تطور العلم[2].

[1]أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق ، ص 221

[2]إبراهيم علي حمادي الحلبوسي ،المرجع السابق ، ص 52

ذهب القضاء الفرنسي إلى تحميل الطبيب التزام بتحقيق نتيجة ، ما يؤدي إلى إعفاء الضحية من عبء إثبات الخطأ في جانب الطبيب ،وذلك في حالتين إذا كان الضرر ناجم عن فعل الأدوات والأجهزة الطبية المستعملة من طرف الطبيب ، وحالة التعفن الذي ينتقل إلى المريض بمناسبة العلاج[1].

الفرع الثاني: التزام الطبيب بتحقيق نتيجة

بعد أن تعرفنا على الأصل في الالتزام الطبيب وهو بذل عناية لابد من الاشارة الى الاستثناء الذي يردعلى هذا الأصل والمتمثل في تحقيق نتيجة.

إن فكرة الاحتمال تحول دون التزام الطبيب بتحقيق نتيجة ،ولكن إذا زال هذا الاحتمال كانت مسؤولية الطبيب بتحقيق نتيجة ،كما في عمليات نقل الدم والتحاليل الطبية وعمل التركيبات الطبية وكذلك الالتزام بضمان سلامة المريض [2].

البندالأول : التزام الطبيب بضمان سلامة المريض

إن التزام الطبيب أو المستشفى عن هذه الخدمات هو التزام بضمان سلامة المرضى ، وخلاصة القول أن كل ما يتعلق بالفن الطبي، هو محل الالتزام ببذل عناية الواجبة المطلوبة لأن الطبيب شأنه شأن أي مهني آخر يزاول قنا معينا ومن الصعوبة بمكان أن يلتزم من حيث المبدأ التزاما بتحقيق غاية ، وإنما يكون التزامه ببذل عناية ممتازة ويقظة .[3]

[1]قاسمي محمد أمين ،المرجع السابق ، ص 216

[2]إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، نفس المرجع ، ص 54

[3] اسعد عبيد الجميلي ـالمرجع السابق ، ص 226

وبناءا على ما تقدم، فإن المريض عندما يتعاقد مع الطبيب أو المستشفى فإنه يعهد بنفسه للطبيب أو المستشفى ،ويأمل أن الطبيب سوف يبدل العناية الواجبة ولا يقبل المريض في الوقت ذاته أن يخرج من عيادة الطبيب ،أو من المستشفى وهو محمل بإصابات وأمراض لم يكن مصابا بها ،قبل مجيئه إلى هذه العيادة أو ذلك المستشفى وأنه لم يأتي الى هذه العيادة او ذلك مستشفى ، من أجل هذه الإصابات أو تلك أمراض،بل جاء لمعالجة مرض محدد ومعين ولكنه أصيب بداء آخر وفي هذه الحالة فإن التزام الطبيب التزام بضمان سلامة المريض[1].

البند الثاني:التزام الطبيب بنقل الدم

في عمليات نقل الدم يجب إن يعطى المريض دم من فصيلة دمه، ذاتها وأن يكون هذا الدم خاليا من الأمراض التي لا يصاب المريض بأضرار جسيمة ،آو لتنتقل إليه العدوى بمرض معين من خلال الدم ولا يخفى اليوم ، أن الدم يؤخذ من مصرف الدم وان من نادر جدا أن يؤخذ من المتبرع مباشرة كما كان عليه الأمر قديما.

فمدام الطبيب قد أخذ الدم من مصرف الدم بمقتضى عقد معه بتقديم دم سليم فيكون التزام من الطبيب ومصرف الدم التزامًا بتحقيق نتيجة [2].

البند الثالث: التزام الطبيب بسلامة تركيبات طبية

قد أدى التقدم العلمي إلى مكان استعاضة لما يفقده الإنسان من أعضائه الطبيعية بأعضاء صناعية ،لتزيل عيب الشكل الذي يسفر عنه نقص وتؤدي له على قدر الإمكان بعض وظائف الأعضاء الطبيعية، وإن لم تكن بنفس حيويتها كالأسنان والأطراف الصناعية[3].

---

[1]اسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق ، ص 226

[2]إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق ،ص 54، 55

[3]اسعد عبيد الجميلي، نفس المرجع ، ص 232

فالواقع أن التركيبات الصناعية لم تثر مشكلة تطرح أمام القضاء ولكن الأسنان الصناعيةهي مبعث الإشكال ،فقد اتجه القضاء إلى أن بيع الطبيب الأسنان الصناعية لا يمنع من أن يكون عمله عملاً طبيًا ،وهذا يعني أن ينشأ على عاتقه إضافة إلى الالتزام بتحقيق غاية التزام ببذل عناية ، هو تهيئة فم المريض ووضع الأسنانإذا حدت ضرر للمريض إلا إذا قام الدليل على وجود سبب أجنبي[1].

المبحث الثاني : دعوى المسؤولية المدنية للطبيب ووسائل التأمين منها :

يقصد بدعوى المسؤولية تلك الدعوى التي ترفع أمام القضاء للمطالبة برفع الخلل التعاقدي أو القانوني ، و المطالبة بالتعويض المناسب ، و تكون للسلطة القضائية صلاحية تقدير ذلك التعويض ، كما لها أن تقرر الجزاء إذا استدعى الأمر و لها أيضا أن تحيل الدعوى إلى محكمة أخرى ،و من خلال ما سبق سنقوم بشرح دعوى المسؤولية ووسائل التامين منها في المطالب التالية :

المطلب الأول :دعوى المسؤولية الطبية وأثارها

في دعوى المسؤولية المدنية، يجب أن يقوم المدين بأداء ماالتزم به عينا وللدائن اقتضاء ذلك متى استحال التنفيذ العيني . وذلك من خلال التنفيذ الجبري ، أو أداء المقابل المتمثل في التعويض.و من خلال هذا سنحاول شرح أطراف دعوى المسؤولية في الفرع الأول ،أما الفرع الثاني فنتكلم عن التعويض من المسؤولية الطبية والفرع الثالث تقدير القاضي للحكم دون الخطأ.

الفرع الأول : أطراف دعوى المسؤولية.

البند الأول : المدعي

هو الشخص الذي وقع عليه الضرر ويحق له أن يطالب بالتعويض لكن أحيانا ترفع الدعوى باسم المضرور بمعرفة أشخاص آخرين كالولي أو الوصي[2].

[1]إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، نفس المرجع، ص 57، 58

[2]أيمن احمد الدلوع ، المسؤولية المدنية ، دراسة تأصيلية مقارنة بما عليه النظام السعودي ، دار الأيام للنشر و توزيع ، ط1، ص 205، 206،209،211

والمدعي في دعوى المسؤولية المدنية على الطبيب الجراح هو المريض المتضرر من الفعل الجراحي الذي يؤشر عليه من طرف الطبيب الجراح المعالج والذي بخطئه تسبب له في وقوع الضرر إما بالوفاة أو بأي ضرر جسدي غيرها.[1]

ومن شروط مباشرة الدعوى توافر الأهلية طبقا لنص المادة 40 من ق.م: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ،ولم يحجر عليه ، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية "[2].

و كذا الصفة و المصلحة و ذلك طبقا للقواعد العامة و ما نصت عليه المادة 13 من ق ا م و ا " لا يجوز لأي شخص ،التقاضي ما لم تكن له صفة ،و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون .

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه .

كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون "[3].

البند الثاني:المدعي عليه

المدعى عليه في دعوى المسؤولية الطبية هو الطبيب المسئول، سواء كان مسئولا عن فعله الشخصي أو مسئولا عن غيره ،أو مسئولا عن الشيء في حراسته، سواءا كان الطبيب يباشر عمله في المستشفى العام أو الخاص ، وبالتالي فإن الطبيب لم يعد حرا في اختيار من سيساعده كون أن من يساعدونه هم موظفون في المستشفى، فهنا لا محال لمساءلة الطبيب عن الأخطاء الواقعة من طرف المساعدين، فيبقى في هذه الحالة المستشفى مسئولا عن هذه الأخطاء باعتبارهم تابعين للمستشفى التي لها سلطة الإشراف الإداري عليهم[4].

---

[1]حروزي عز الدين ،المرجع السابق ،ص 197،198

[2]القانون المدني، المصدر السابق ،المادة 40

[3]الأمر رقم 09_08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 ،الموافق ل 25 فبراير سنة 2008،المعدل بقانون 22_13 في 12 يوليو 2022 ، ج ر 48-2022 ،المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[4]قاسمي محمد أمين، المرجع السابق، ص 244

كما نصت المادة 126من قانون المدني على أنه : "إذا تعدد المسئولون عن فعل الضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيه بينهم بالتساوي إلا إذاعين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض"[1]، أنه عند تعدد المسؤولية عن الفعل الضار يكونون جميعهم متضامنين في أداء التعويض عن ما تسيبوا فيه بخطئهم جماعيا من ضرر ، وأن المسؤولية تكون بالتساوي فيما بينهم إلا إذا حدد القاضي نصيب كل واحد منهم[2].

البند الثالث: شركة التأمين

تقوم شركة التأمين بتغطية الأعباء المالية الناجمة عن رجوع الغير بالمسؤولية على المؤمن له ، و لقد ساد التأمين في المجال الطبي كتأمين الأطباء في المستشفيات والعيادات الخاصة من مسؤوليتهم المدينة عن الأضرار التي تلحق بالمرضى، بسبب الأخطاء التي يتسببون في إحداثها بمناسبة أدائهم لمهامهم الطبية فالتشريعات الحديثة جعلت هذا النوع من التأمين إلزاميا ، حفاظا على حقوق المرضى من جهة أو ضمان لحرية الأطباء عند مباشرة العلاج من جهة ثانية.[3]

تطبيقا لنص المادة 199 من قانون الإجراءات المدنيةو الإدارية التي نصت على أنه " يجوز لأي خصم إدخال الغير الذي يمكن مخاصمته كطرف أصلي في الدعوى، للحكم ضده كما يجوز لأي خصم القيام بذلك، من أجل أن يكون الغير ملزما بالحكم الصادر" و تنص المادة 203 من القانون مذكور أعلاه على أنه " الإدخال في الضمان هو الإدخال الوجوبي الذي يمارسه أحد الخصوم في الخصومة ضد الضامن". [4]

[1] القانون المدني، المصدر السابق ،المادة 126.

[2] حروزي عز الدين ،المرجع السابق ، ص 198.

[3] أكلي نعيمة ، التأمين من المسؤولية المدنية الطبية كضمان لحماية المستهلك في ظل التأمينات 06-04 ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية ، العدد 6،المجلد07 ، تيزي وزو، الجزائر، 2018 ، ص 381

[4] قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،المصدر السابق ،المواد 199-203.

وعليه يمكن إدخال شركة التأمين كمدخل في الخصام وفقا للمادة 167 من الأمر 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات الإلزامية والتي تنص على أنه "يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والميداني والممارسين لحسابهم الخاص أن يكتبوا تأميناً لتغطية مسؤوليتهم المدينة المهنية اتجاه مرضاهم واتجاه الغير"[1].

الفرع الثاني: التعويض من المسؤولية المدنية الطبية

تهدف دعوى المسؤولية في اغلب الأحيان إلى استفادة المضرور من الحصول على المقابل الضرر، الذي ألهم به خلال الحصول على التعويض المناسب خاصة في عدم إمكانية التنفيذ العيني أو الجبري فالتعويض فالقانون يتمثل في قيام المدين المسؤول عنا فعل الضار بأداء مقابل اللدائن المضرور، يجبر به الضرر الذي لحقه بسبب الفعل الضار هذا وقد اِختلف الفقه القانوني حول ما إذا كان الحكم الصادر بالتعويض منشأ للحق كاشف لمصدر الحق وهو العمل غير مشروع[2].

تنص المادة 132 من القانون المدني الجزائري على انه "يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف و يصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيراد مرتبا ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأميناً ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضروربالفعل غير مشروع "[3].

بحيث يتمثل التعويض في قيام المدين المسئول عن الفعل الضار، بأداء مقابل للدائن المضرور يجبر به الضرر الذي لحقه بسبب الفعل الضار.[4]

---

[1] الامر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415، الموافق 25 يناير سنة 1995 يتضمن قانون التأمينات،المعدل و المتمم بالقانون رقم 13-08 المؤرخ في 30-12-2013 ،ج ر 68-2013، المادة 167

[2] أيمن احمد الدلوع، المرجع السابق ، ص 255

[3] الامر رقم 75_58 المؤرخ في 20رمضان 1395،الموافق ل 26 سبتمبر ،1975 يتضمن القانون المدني، ج ر78

[4] أيمن احمد الدلوع، نفس المرجع، ص 255

الفرع الثالث: تقدير القاضي للحكم دون الخطأ

نظر للمبدأ المتفق عليه فقها وقضاء هو "إن التعويض يقدر بقدر الضرر"والتعويض هو مقابل الضرر الذي يلحق المضرور من فعل الضار[1] .

ولقد حددت المادة 182 من القانون المدني الجزائري بنصها" إذالم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب يشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعة لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية، إذالم يكن في استطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول.

غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا او خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".[2]

فمعيار التقدير الذي حددته المادة 182 سالفة الذكر للقاضي هو مدى ما أصاب المريض المتضرر من ضرر وذلك حسب ما لحقه من خسارة و مافاته من كسب،وأن المعيار في ذلك شخصي بحيث يعتمد فيه بالأضرار التي أصابت الشخص المضرور نفسه وحسب ظروفه الشخصية وطبيعة عمله وهي تختلف من مضرور لآخر[3].

فإذا كان بإمكان القاضي أن يصل إلى خطأ الطبيب في أعماله العادية واليومية كعدم حصوله على رضاء المريض، أو موافقته الخطية مثلا ، فإنه يصعب عليه هذا العمل في الأمور الطبية التي تتعلق بالفن والعلوم الطبية ،لذا يجب عليه أن يلجأ إلى أهل الخبرة والمعرفة ليبينوا له الصعوبة المتعلقة بالعمل الطبي وأسراره، وعلى الخبير الذي تعينه المحكمة أن يقدر الحقائق، وعلى القاضي أن يبحث ذلك في الجوانب القانونية.وحتى يتمكن الخبير الذي تحدده المحكمة من أن ينقذ مهمته بنجاح ، لابد له من إتباع القواعد القانونية الصحيحة والتي يقع تحديد بعضها على المحكمة (قاضي الموضوع ، التي كلف الخبير للقيام بهذه المهمة).[4]

---

[1] حسام الدين الأحمد، المسؤولية الطبية للجراحة التجميلية، منشورات الحلبي الحقوقية،ط1 ،2011،ص 123

[2] القانون المدني ،المصدر السابق ،المادة 182

[3] مولاي محمد لمين،المرجع السابق، ص150

[4] وائل تيسير محمد عساف ، المرجع السابق ،ص 136 ،132

المطلب الثاني : تعريف التأمين من المسؤولية المدنية.

عرفته المادة 619 من القانون المدني " التامين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له والى المستفيد الذي اشترط التامين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي عوض مالي أخر"[1].

يقوم التأمين على إعفاء المؤمن له من العبء المالي الذي يسببه الخطر وتوزيع المخاطر على عدد كبير من الأضرار، فالتأمين ينقل المسؤولية المالية للشخص المخطئ إلى الغير كما أن شركات تأمين تدفع التعويض للشخص الذي وقع عليه الضرر، ومن ثم فهي تبحث في نفسه الطمأنينة بأنه سيحصل على حقه[2] .

يلاحظ أن موقف المشرع الجزائري من خلال نص هذه المادة أنه لم يعرف التأمين من المسؤولية ، وكعقد يرتب حقوق والتزامات على عاتق أطرافه بل قام بوصفهمبينا فكرته و الغرض منه فقط[3].

حيث جاء في قانون التأمينات جزائري رقم 95-07 المادة 167 منه "يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي ،وشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتبوا تأمينا ،لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم و تجاه الغير[4].

---

[1] القانون المدني ،المصدر السابق ، المادة 619.

[2] أمال بكوش، المرجع السابق، ص 330

[3] قاسمي محمد أمين، المرجع السابق، ص 317

[4] الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415، الموافق ل 25 يناير سنة 1995 ، متضمن قانون التأمينات معدل و متمم بالقانون رقم 08/13 المؤرخ في 2013/12/30 ،ج ر 2013/68،المادة 167

ومن هنا تبرز أهمية التأمين من المسؤولية الطبية الذي لاقى ازدهار و إناعا نتيجة لتفاقم الأخطار، إذ كلما اقترب الخطر تسع نطاق التأمين بالإضافة إلى أن نظام التأمين يعد بحق نهاية المطاف، لإيجاد وسيلة يجبر الضرر بعد أن تبين قصور بقيةالوسائل القانونية المتاحة عن إيجاد حلول كافية.

ويشمل التأمين من المسؤولية بالنسبة للطبيب الحوادث الناجمة عن فعل المنقولات المستخدمة في علاج المرضى ، وما يصدر عن المتمرن الذي لم يمارس لمهنة بعد طالما أن الطبيب قد استعان به أثناء قيامة بالعمل ، كما أن المسؤولية الطبية نظام يشجع على تقاعس والتقصير في أداء العناية الواجبة فلا يقوم الطبيب بواجباته نحوه أو يقدم الرعاية أقل مما كان من الممكن أن يؤديها نظرا لما يؤمنه له التأمين من تحصين من المسؤولية[1].

المطلب الثالث : المخاطر التي يغطيها التأمين

ينحصر التأمين في نطاق النشاط المهني الطبي الذي يمارسه الطبيب أو مساعدوه سواء ثم هذا النشاط في المستشفى أم العيادة أم المركز الصحي حيث لا أثر للمكان الذي يزاول به النشاط الطبي المختص، إذا من المعتبر هو أن ينتج خطأ جراء الممارسة الطبية وخروج الطبيب عن نشاطه الطبي المحدد و، في عقد التأمين وسواء أوقع الخطأ أثناء ممارسة الطبيب لنشاطه في مرحلة التشخيص، أمر مرحلة العلاج أم خلال إجراء عملية جراحية أم خلال استشارة الطبية أم الزيارة أم العلاج . كما يخطي التأمين المسؤولية الناجمة عن حوادث الآلات والأجهزة المستعملة والمستخدمة في النشاط الطبي للطبيب أو المستشفى المؤمن له[2].

[1]أمال بكوش ،المرجع السابق ، ص 338

[2]قاسمي محمد أمين ،المرجع السابق ، ص 323،324

كما تنص المادة 167 من قانون التأمينات الجزائري على أنه "يجيب على المؤسسات الصحية المدنية، وكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني الممارسة لحسابهم الخاص أن يكتبوا تأمين تغطية مسئوليتهم المدينة المهنية اتجاه مرضاهم و تجاه الغير"[1]

فعقد التأمين يغطى الأضرار الجسدية التي تقع بفعل الأدوات المهنية الآن هذه الأدوات يفترض أن تكون في عيادة الطبيب أو في المستشفى المؤمن له، و التأمين يغطي أضرار هذه الأدوات والآلات في حاله اصطدام بها ، أو انفجارها أثناء استعمالها من قبل الطبيب المعالج أو من قبل تابعيه ويلزم النص صراحة، في العقد على أنه يشمل الأضرار الناشئة عن استعمال الأدوات والآلات التي يستعملها الطبيب المؤمن له في مباشرته في عمله[2].

كما يمتد التأمين ليغطي الاخطاء التي تقع من تابعي الطبيب، حيث يمكن أن يغطي الأخطاء التي تقع من التابع الذي يسمح له الطبيب المعالج بالتدخل في المعالجة .

و يمتد نطاق عقد التأمين الذي يبرمه الطبيب إلى الأعمال التي تنتج أضرار من ممارسة الطبيب لمهنته، دون أن يمتد إلى تغطية الأخطار الناتجة عن نشاط الطبيب باعتباره شخصا عاديًا ،وبهذا فإن هذا العقد يستعد كليا عن باقي عقود التأمين التي يمكن أن يبرمها الطبيب في مجالات أخرى التأمين عن الحياة والتأمين عن الممتلكات، والتأمين من المسؤولية الطبية يغطي الأضرار التي تصيب الخير و الواقعة من الطبيب شخصيا في ممارسة المهنة.

كما أنه يمتد ليغطي تلك الأضرار التي تقع من تابعي الطبيب الذي يعملون لحسابه وكذلك يغطي التأمين نشاط الطبيب البديل الذي يحل محل الطبيب المؤمن له [3].

---

[1] قانون التأمينات ، المصدر السابق ، المادة 167.

[2] سعيد سالم عبد الله الغامدي ، المخاطر المغطاة و المخاطر المستبعدة في التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي ، مجلة قانونية (مجلة متخصصة في دراسات و البحوث) مجلة علمية محكمة ص،365

[3] قاسمي محمد أمين ،المرجع السابق، ص 327 ، 328

المطلب الرابع :الأخطاء المستبعدة التي لا يجوز فيها التأمين

هناك بعض الأخطاء التي يستبعدها القانون سنتناولها في النقاط الآتية:

أولا : استبعاد الخطأ ألعمدي من عقد التأمين مسؤولية طبيب ، حيث يضمن نتائج الأخطاء المهنية للطبيب سواء كانت بسيرة ام جسدية ولكن لا يضمن عقد التأمين بأي حال من الأحوال الخطأ ألعمدي للطبيب[1].

ثانيا: الغرامات و المصادرات عقد التأمين من المسؤولية الطبية لا يعطما قد يحكم به على الطبيب من غرامات أو مصادرات نتيجة لفعله الخاص كعقوبة جنائية منصوص عليها في قانون العقوبات لأن هذه العقوبة تمتاز بالصفة الشخصية، لا يمكن لشركة التأمين أن تحل محل الطبيب[2].

ثالثا : التأمين لا يغطي نتائج الأضرار التي تصيب تابعي المؤمن له الطبيب أفراد أسرته إلى الدرجة الثانية الناتجة عن خطأ الطبيب والتي تصيب والدي الطبيب ، أو أحد أقاربه من الدرجة الثانية حتى لو يحدث تواطؤ من قبل الطبيب بالاعتراف قيام مسؤولية.

رابعا: التأمين لا يغطي المسؤولية الناتجة عن الجراحة التجميلية

خامسا: لا يغطى التأمين المسؤولية الناتجة عن عمليات الإجهاض الاختياري لأنه يخالف النظام العام ويعاقب عليه في قانون العقوبات الجزائري . حيث نصت المادة 304 على ما يلي : "كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض من حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأي وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق، أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 50000 إلى 100,000 ألف دينار " و إذا أقضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من 10سنوات إلى 20 سنة وفي جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة"[3].

---

[1]قاسمي محمد أمين ،المرجع السابق ،ص 328

[2]سعيد سالم عبد الله ، المرجع السابق، ص 372

[3]قاسمي محمد أمين ،نفس المرجع ، ص 328 ،329

الخاتمــة

الخاتمة:

مرت مهنة الطب بمراحل مختلفة عبر التاريخ، من حيث مدى معرفة تلك المجتمعات لهذه المهنة و القائم بها و نطاق مسؤوليته و الأساس القانوني لهذه المسؤولية، لقد شهد الطب تطورا كبيرا و ملحوظا، و لازال يأتي كل يوم بما هو جديد في كافة فروعه و تخصصاته إضافة لكونه يتميز بطبيعته الفنية المعقدة، التي تجعل الباحث يواجه صعوبة في الإلمام بكافة جوانبه .

إن ممارسة العمل الطبي منوطة بالطبيب، و هو كغيره من البشر غير معصوم من ارتكاب الأخطاء، غير أن هذه الأخيرة تؤدي إلى قيام المسؤولية المدنية كون عنصر الخطأ يعتبر أساس لها .

أخضعت اغلب التشريعات ومن وافقها من الفقه و القضاء، المسؤولية المدنية للطبيب إلى حكم القواعد العامة للمسؤولية المدنية، الواردة أحكامها بالقانون المدني إلا انه يوجد قصور في حل المعضلات و الإشكالات القانونية، التي تطرحها المسؤولية المدنية في المجال الطبي.

نظرا لجملة الفوارق و المميزات التي تتعلق بأطراف العلاقة الطبية فمن جهة الطبيب ليس بالشخص العادي، لما يتميز به من مؤهلات علمية و فنية و مركز اجتماعي هام في المجتمع، و بهذا فهو في موقف الطرف القوي في مواجهة المريض، الذي يعتبر شخص ضعيف بحاجة إلى الرعاية و العناية، و ما يستدعيه ذلك من ضرورة التوفيق بين مصلحتين متعارضتين، تكمن الأولى في تحقيق اكبر قدر من الأمن و الطمأنينة للطبيب في أدائه لعمله الطبي، و جعله منأى عن شبح المسؤولية و من جهة أخرى حماية حق المريض في سلامة جسمه ،و تحقيق اكبر قدر من الحماية القانونية له جراء الأخطاء التي يرتكبها الطبيب و تؤدي إلى المساس و إلحاق الضرر به.

كما أنه لا يخفى بأنه توجد إشكالات فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية عن العمل الطبي فيما يتعلق بإثبات الخطأ الطبي، و كذلك مشكلة إثبات علاقة السببية بين الخطأ و الضرر الواقع للمريض، و هذا عائد إلى ما يتميز به جسم الإنسان من تعقد و تغير لحالاته و خصائصه ،و عدم وضوح الأسباب الحقيقية للمضاعفات الظاهرة وهذا ما يجعل من الصعب على القاضي الجزم ،بقيام أركان المسؤولية المدنية في بعض الحالات التي يستعين فيها بالخبرة الطبية.

لدراسة موضوع تطور أساس المسؤولية المدنية عن العمل الطبي و البحث في جوانبه المختلفة، أفردنا جزءا خاصا بتعريف الخطأ الطبي الذي أغفلت التشريعات تعريفه و تركت ذلك إلى اجتهاد الشراح و أحكام المحاكم، فعرف بأنه كل مخالفة أو خروج للطبيب عن سلوكه على القواعد و الأصول الطبية وقت تنفيذه لعمله، ما الحق ضررا بالمريض و عناصره المتمثلة في العنصر المادي (التعدي والانحراف)، و العنصر المعنوي (الإدراك و التمييز) ،ثم معاييره كالمعيار الشخصي و الموضوعي و كذا المختلط و عند الانتهاء من هذه العناصر انتقلنا إلى تقسيماته من جسيم و يسير ومادي و فني وفردي و جماعي ، ثم رأينا الخطأ العقدي والخطأ التقصيري و حالاته في المرافق العامة و الخاصة ثم معايير التمييز بين الخطأ الشخصي و المرفقي ،و أخيرا وليس آخرا انتقلنا إلى عنصر الاتباث و دور القضاء و الخبرة فيه . عند الانتهاء من هذا درسنا المسؤولية الموضوعية المترتبة عن العمل الطبي، التي اشتملت على المسؤولية دون الخطأ و تطورها التاريخي و محلها في النصوص التشريعية و القضائية، ثم رأينا أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه التي اشتملت على نظرية الخطأ المفترض، و نظرية المخاطر و الضمان و تكييف المسؤولية الطبية، و أوضحنا أن طبيعة التزام الطبيب اتجاه المريض هي بالأصل بذل عناية و ليس تحقيق نتيجة ولكن هناك حالات استثنائية يلتزم فيها بتحقيق نتيجة.

و أخيرا رأينا دعوى المسؤولية و أطرافها و كيفية التعويض و كذا دور التأمين في تغطية المخاطر الناتجة ...

و يمكن إجمال حصيلة دراستنا لتطور أساس المسؤولية المدنية عن العمل الطبي في جملة من النتائج

النتائج :

بعد أن انتهينا بتوفيق من الله العلي العظيم من بحث موضوعنا خلصنا إلى استخلاص النتائج الآتية :

يعتبر الخطأ أساس قيام المسؤولية المدنية، فيعرف بأنه انحراف الطبيب عن سلوكه و إخلاله بواجبه في بذل العناية واليقظة، إذا تبث بأن ذلك الانحراف في مسلكه كان بإدراكه قامت مسؤوليته أما إذا انعدم الإدراك و التمييز لديه انتفى عنه الخطأ و زالت عنه المسؤولية .

في حال إذا تعاون الطبيب مع عدد من الأطباء لمعالجة المريض، و نتج عن هذا العمل المشترك ضررا للمريض ،فان التضامن في المسؤولية عن تعويض المريض لا تكون تضامنية بل أن كل طبيب يتحمل مسؤوليته الشخصية، عن خطئه في مواجهة المريض المضرور، طبقا لنص المادة 73 /01 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية التي تنص " عندما يتعاون عدد من الزملاء على فحص مريض بعينه أو المعالجة فان كلا منهما يتحمل مسؤوليته الشخصية".

يستطيع القاضي وحده تقدير الخطأ عبر الأخذ كمعيار الطبيب الوسط و للمحكمة أن تستعين بالقرائن القضائية ،لاستنتاج الخطأ الطبي،كما يمكن الاستعانة بالشهود و الكتابة كدليل.

المسؤولية الموضوعية هي تلك المسؤولية التي ترتكز على ركن الضرر، ف يكون الشخص مسئولا عن فعله الضار بالغير ، و يلتزم بالتعويض عن الضرر الناتج عنه سواء أكان هذا الفعل نتيجة خطا أو إهمال أو بدون قصد .

دعوى المسؤولية هي تلك الدعوى التي ترفع أمام القضاء للمطالبة برفع الخلل التعاقدي و المطالبة بالتعويض المناسب ،عن الضرر و لقيامها يجب توافر الأطراف و هم المدعي يتمتع بالأهلية و له الصفة و المصلحة، و المدعى عليه المسئول عن الضرر أو نائبه أو خلفه ، و شركة التأمين لتغطية الأعباء المالية كما يمكن إدخالها كمدخل في الخصام .

التعويض في القانون هو قيام المدين المسئول عن الفعل الضار بأداء مقابل للدائن المضرور يجبر به الضرر، يقوم القاضي بتقديره ما لم يكن مقدرا في العقد و في القانون و يشمل ما لحق المضرور من ضرر و ما فاته من كسب.

يعتبر التامين على المسؤولية المدنية للطبيب التزام إجباري، بموجب نص المادة 167 من قانون التأمينات الجزائري تحت طائلة عقوبة الغرامات المالية، طبقا لنص المادة 184 من نفس القانون.

تساعد شركة التأمين كونها الطرف الثالث في العلاقة بتعويض الضرر مع المسئول ،و تغطي الحوادث الناتجة عن حوادث المهنة و حوادث الأجهزة المستعملة، في النشاط الطبي للطبيب أو المستشفى المؤمن له، كما تغطي الأضرار الجسدية و الأضرار التي تصيب الغير و الأضرار ،التي تشمل نقل الدم و سحبه و توزيعه ،و تستبعد تغطية الخطأ العمدي و الغرامات و المصادرات في حق الطبيب و المسؤولية الناتجة عن الجراحة التجميلية و عمليات الإجهاض الاختياري.

التوصيات :

حبذ من المشرع الجزائري إقرار فصل خاص بقواعد المسؤولية الطبية يوضح فيه أسسها وكيفية تعويض الأشخاص المضرورين من الأعمال الطبية سواء كانت عادية أو تجريبية .

حبذ مراعاة التطورات التشريعية الواردة في القوانين المقارنة بشأن تبني نظام التعويض الاجتماعي عن الأضرار .

المرجو من المشرع خلق آلية تسهل على المريض إثبات الخطأ الطبي، أو التبسيط في القرينة على قيامه من خلال الاعتماد استثناءا في المجال الطبي، على تحقق الضرر دون اشتراط ثبوت الخطأ، أي التحول من المسؤولية القائمة على الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، إلى المسؤولية دون خطأ.

من المستحسن تبني نظام التأمين الإجباري من المسؤولية الطبية لجميع الأطباء، يسهل من خلاله حصول المريض أو ذويه على التعويض، الذي يجبر ما أصابهم من ضرر، ويساعد الطبيب على حل مشكلة دفعه للتعويض دون أن يفكر في اللجوء إلى وسائل لا تتناسب وشرف مهنة الطب، لدرء المسؤولية عن نفسه هذا فضلا على أن مثل هذا التأمين يشجع الأطباء على روح المبادرة والابتكار.

من الأفضل الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، باعتبارها الشريعة المحكمة الصالحة لكل زمان ومكان للاستفادة من تعاليمها وأحكامها وتطبيق نصوصها فيما يتعلق بمختلف الجوانب القانونية، ولاسيما أحكام وقواعد المسؤولية الطبية، خاصة وأن الشريعة قد نظمت أحكام الخطأ وأحكام المسؤولية الطبية بشكل منسجم ومتكامل يحتاج لتطويرها والنهوض بها جهد وبحث من قبل فقهاء الشريعة .

نظرا لخصوصية العمل الطبي و دقته و تعقيده و بالتبعية خصوصية الخطأ المترتب عن ذلك العمل، كونه يقع على جسم الإنسان حبذ وضع قانون خاص بالجانب الطبي و التأكيد على مسؤولية الطبيب و تدريسه كمقياس لطلبة الحقوق و طلبة الطب .

حبذ توفير الحماية للطبيب و المريض في نفس الوقت لان إثقال كاهل الطبيب يفقده حريته و طمأنينته، للقيام بواجبه الإنساني لكن هذا لا يعني إعفائه من مسؤوليته لان ذلك يشجعه على الإهمال و التقصير.

قائمة المصادروالمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

المصادر:

1. الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية عدد 78 الصادر في 24 رمضان 1395 الموافق ل 30 سبتمبر 1975 معدل و متمم.
2. الأمر 11-18 المؤرخ في 2 يوليو 2018 يتضمن قانون الصحة الجريدة الرسمية عدد 46 الصادر في 16 ذو القعدة 1439 هجري الموافق ل 29 يوليو 2018 ميلادي معدل و متمم بقانون 23_05، مؤرخ في 17 شوال 1444 الموافق ل 7 مايو 2023، ج ر 32-2023 .
3. الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق ل 25 يناير سنة 1995 متضمن قانون التأمينات ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 13-08 ، المؤرخ في 30-12-2013 ج ر 68-2013.
4. الأمر رقم 09-08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 المعدل بقانون 22-13 في 12 يوليو 2022،ج ر48-2022 ،يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
5. المرسوم التنفيذي رقم 97-466 المؤرخ في 2 شعبان عام 1418 الموافق ل 02 ديسمبر سنة 1997 يحدد قواعد إنشاء المؤسسات الاستشفائية المتخصصة و تنظيمها و سيرها ، ج ر العدد 81 ، المؤرخ في 10 ديسمبر 1997 .
6. قرار رقم 118720 المؤرخ في 30-05-1995، الصادر عن الغرفة الجزائية بالمحكمة العليا .

المراجع:

الكتب العامة :

1. الدلوع أيمن أحمد، المسؤولية المدنية دراسة تأصيلية مقارنة بما هو عليه النظام الدستوري، دار الأيام للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، 2018.
2. السنهوري عبد الرزاق احمد، الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الالتزام، دار الشروق، الطبعة الأولى، القاهرة، 2008/2007 .
3. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ،ج الأول، نظرية الالتزام بالوجه العام ، مصادر الالتزام ، منشاة المعارف الإسكندرية، 2003
4. عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مصادر الالتزام ،ج1 ،دار الثراث العربي ،بيروت ،لبنان ،1971

الكتب المتخصصة :

1. احمد حسام الدين، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2011 .
2. بكوش أمال، المسؤولية الموضوعية عن التبعات الطبية، دارالجامعة الجديدة، عنابة، الجزائر، 2017
3. الجابري إيمان محمد، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية، دار الجامعة الجديدة، 2010/2011
4. الجميلي أسعد عبيد ، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2009
5. حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، طبعة 2008 ، الجزائر
6. الحلبوسي إبراهيم علي حماوي، الخطأ المهني و الخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2007

7. دنون سمير، الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي في القانونين المدني و الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2009
8. صديقي عبد القادر، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، النشر الجامعي الجديد2020
9. العجمي عبيد مجول، الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، 2009/2010
10. غصن علي عصام، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2006

المقالات :

1. أكلي نعيمة، التأمين من المسؤولية المدنية الطبية كضمان لحماية المستهلك في ظل التأمينات 04-06،مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، العدد 06،المجلد 07، الجزائر، 2018
2. برابح يمينه، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، مجلة القانون العام الجزائري و المقارن، العدد02،المجلد 07،الجزائر، 2021
3. بن معروف فوضيل، مسؤولية المرفق الطبي بدون خطأ، مجلة القانون و العلوم السياسية، العدد07، 2018، تلمسان .
4. عميري فريدة، المسؤولية بدون خطأ توجه جديد نحو إقرار مسؤولية المرافق الطبية العامة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد01،المجلد17،الجزائر، 2018
5. الغامدي سعيد سالم عبد الله، المخاطر المغطاة و المخاطر المستبعدة في التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، مجلة قانونية متخصصة في الدراسات و البحوث القانونية، العدد01،المجلد01، 2017 .
6. يسن محمد إبراهيم عبد الفتاح، المسؤولية الموضوعية عن المخاطر المستحدثة،قسم القانون المدني ،كلية الحقوق ،جامعة نبها ، مجلة بنها للعلوم الإنسانية، العدد 01، 2022

الرسائل والأطروحات العلمية :

1. تيسير وائل محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب، أطروحة لاستكمال متطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين، 2008
2. رحال محمد طاهر، أحكام المسؤولية القانونية في ظل التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة 20 أوت 1955،كلية الحقوق و العلوم السياسية، سكيكدة
3. سنوسي صفية، الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، ورقلة، 2005/2006
4. عبيد فتيحة، الإثبات في نطاق المسؤولية المدنية الطبية، مذكرة نيل شهادة ماجستير في الحقوق تخصص عقود ومسؤولية، جامعة احمد درارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، ادرار، 2014/2015
5. قاسمي محمد أمين، الخطأ الطبي في إطار المسؤولية المدنية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، جامعة احمد درارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ادرار، 2019/2020
6. المحمدي صلاح جاسم عبد الرحمان، تطور المسؤولية في المجال الطبي، رسالة لاستكمال متطلبات كلية القانون للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية القانون، قطر، 2019
7. مولاي محمد لمين، المسؤولية المدنية للطبيب الممارس في القطاع الخاص، مذكرة لنيل شهادة ماجستير تخصص قانون وصحة، جامعة بشار، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2011/2012
8. هني سعاد، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، 2003/2006
9. وكواك شريف، التفرقة بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي في مسؤولية المنتوج العام، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر 1،كلية الحقوق، 2015/2016 .

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
شكر و التقدير	ب
إهداء	ت
قائمة المختصرات	ث
المقدمة :	2
الفصل الأول : المسؤولية المدنية على أساس الخطأ المترتبة عن العمل الطبي	9
المبحث الأول : مدلول الخطأ	9
المطلب الأول :الخطأ الطبي	10
الفرع الأول :تعريف الخطأ بشكل عام	10
الفرع الثاني : تعريف الخطأ الطبي	11
المطلب الثاني : عناصر الخطأ الطبي و معاييره	12
الفرع الأول : عناصر الخطأ الطبي	12
الفرع الثاني : معايير الخطأ الطبي	14
المطلب الثالث : تقسيمات الخطأ الطبي	17
الفرع الأول :الخطأ الطبي من حيث النوع	17
الفرع الثاني :الخطأ الطبي من حيث الدرجة	20
الفرع الثالث :الخطأ الطبي من حيث مرتكبيه	22
المطلب الرابع :الخطأ كركن في المسؤولية العقدية و التقصيرية	23
الفرع الأول :الخطأ كركن في المسؤولية العقدية	23
الفرع الثاني :الخطأ كركن في المسؤولية التقصيرية	25
المبحث الثاني : حالات الخطأ في المرافق العامة و الخاصة	26

المطلب الأول : حالات الخطأ في المستشفيات العامة	26
المطلب الثاني : حالات الخطأ في المستشفيات الخاصة	29
المطلب الثالث : معايير التمييز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي	31
الفرع الأول : معيار الخطأ العمدي	31
الفرع الثاني : معيار الغاية	32
الفرع الثالث : معيار الخطأ المنفصل عن الوظيفة	33
الفرع الرابع : معيار الخطأ المتصل بالوظيفة	34
المطلب الرابع :إثبات الخطأ الطبي	35
الفرع الأول :إثبات الخطأ بصفة عامة	35
الفرع الثاني : عبء إثبات الخطأ الطبي	36
الفرع الثالث : مخاطر الإثبات	40
الفرع الرابع : دور القضاء و الخبرة الفنية في إثبات الخطأ الطبي	42
الفصل الثاني : المسؤولية المدنية الموضوعية المترتبة عن العمل الطبي	47
المبحث الأول : المسؤولية الموضوعية	47
المطلب الأول : التطور التاريخي للمسؤولية الموضوعية	48
الفرع الأول : المسؤولية المدنية في التشريع الجزائري	48
الفرع الثاني : المسؤولية المدنية المترتبة عن العمل الطبي	49
المطلب الثاني : المسؤولية الموضوعية في النصوص التشريعية و القضائية	50
الفرع الأول : المسؤولية الموضوعية في التشريع الجزائري	50
الفرع الثاني : المسؤولية الموضوعية في النصوص القضائية	52
المطلب الثالث : أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه	53
الفرع الأول : الخطأ المفترض	54

الفرع الثاني : نظرية المخاطر	**54**
الفرع الثالث : نظرية الضمان	**57**
المطلب الرابع : نظرية تكييف المسؤولية الطبية	**58**
الفرع الأول : التزام الطبيب ببذل عناية	**58**
الفرع الثاني : التزام الطبيب بتحقيق نتيجة	**60**
المبحث الثاني : دعوى المسؤولية المدنية للطبيب ووسائل التامين منها	**62**
المطلب الأول : دعوى المسؤولية الطبية و أثارها	**62**
الفرع الأول : أطراف دعوى المسؤولية	**62**
الفرع الثاني : التعويض عن المسؤولية المدنية الطبية	**65**
الفرع الثالث : تقدير القاضي للحكم دون الخطأ	**66**
المطلب الثاني : تعريف التامين من المسؤولية الطبية	**67**
المطلب الثالث : المخاطر التي يغطيها التامين	**68**
المطلب الرابع : الأخطاء المستبعدة التي لا يجوز فيها التامين	**70**
الخاتمة	**72**
قائمة المصادر و المراجع	**79**
فهرس المحتويات	**84**