وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministry of High Education and Scientidic Research

جامعة محمد البشير الإبراهيمي – برج بوعريريج–

University of Mohamed el Bachir el Ibrahimi –Bba-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

Faculty of Law and Political Sciences

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

الموسومة ب

النظام القانوني للتأمين على المسؤولية المدنية للأعمال الطبية

من إعداد الطالبين:

بن سالم بولال

شريفي العمري

تحت إشراف الدكتورة:

علي بن شويحة

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
رفيق زاوي	أستاذ محاضر –ب–	رئيسا
علي بن شويحة	أستاذ مساعد–أ–	مشرفا
لخضر رفاف	أستاذ محاضر –ب–	ممتحنا

السنة الجامعية: 2022/2021

إهداء

لك الحمد ربي على كثير فضلك و جميل عطائك، ان يسعى الإنسان إلى النجاح

ليحصل عليه و الأجمل ان نذكر من كان سببا في ذلك لهذا اهدي ثمرة

جهدي المتواضع

إلى الذي ما بخل علي يوما بحبه و بعطفه و نصائحه و ماله

إلى الذي تعب من أجل دراستي، و صاحب الفضل لما وصلت إليه

أبي رحمه الله رحمة واسعة

إلى النبع الفياض بالحنان و التضحية إلى أطهر الناس و أشرفهم قلبا و نفسا إلي التي

ضحت من أجلي ذات القلب الرحيم

أمي حفظها الله و أطال عمرها

إلى شريكة حياتي، و سند دربي

زوجتي حفظها الله

إلى أربعة نجوم أنارت حياتي

أبنائي

إلى كل هؤلاء و هؤلاء نهدي هذا العمل المتواضع

بولال بن سالم

إهداء

لك الحمد ربي على كثير فضلك و جميل عطائك، ان يسعى الإنسان إلى النجاح

ليحصل عليه و الأجمل ان نذكر من كان سببا في ذلك لهذا اهدي ثمرة

جهدي المتواضع

إلى الذي ما بخل علي يوما بحبه و بعطفه و نصائحه و ماله

إلى الذي تعب من أجل دراستي، و صاحب الفضل لما وصلت إليه

أبي حفظه الله وأطال عمره

إلى النبع الفياض بالحنان و التضحية إلى أطهر الناس و أشرفهم قلبا و نفسا إلي التي

ضحت من أجلي ذات القلب الرحيم

أمي حفظها الله و أطال عمرها

إلى شريكة حياتي، و سند دربي

زوجتي حفظها الله

إلى أربعة نجوم أنارت حياتي

أبنائي

إلى كل هؤلاء و هؤلاء نهدي هذا العمل المتواضع

العمري شريفي

شكر وعرفان

نتقدم بجزيل الشكر و الامتنان إلى كل من ساعدنا من قريب او من بعيد في إعداد هذا العمل و إلى كافة أساتدة كلية الحقوق لجامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريريج و نخص بالذكر الدكتور رفاف لخضر وزاوي رفيق والأستاذ بن شويحة علي الذين ساندونا في كل خطوة و لم يبخلو علينا بتوجيهاتهم و نصائحهم القيمة التي كانت لنا عونا في إنجاز هذا البحث.

مـــــــقـــدمـــــــة

تعتبر مهنة الطب من أنبل المهن الإنسانية ، إذ يتعين على الطبيب احترام سلامة جسم الإنسان لما له من حرمة ، ذلك أن مهنته تفرض عليه واجبا قانونيا و أخلاقيا يتمثل في بذل جهود صادقة في معالجة مرضاه ، خاصة بعد أن عرف الطب في السنوات الأخيرة تطورا ملحوظا، و في مقابل هذه التطورات ن ظهرت العديد من الآثار السلبية و المخاطر الملازمة، مما أدى إلى كثرة الأخطاء الطبية ن و بالتالي كثرة الدعاوى المرفوعة في مواجهة الأطباء أمام القضاء، فالطبيب مرتكب الخطأ تقوم مسؤوليته المدنية عن ذلك و يلتزم بجبر الضرر الذي ألحقه بالمريض المتضرر .

و نظرا لكون المجال الطبي من أكثر المجالات دقة و حساسية ن لاتصاله بجسم الإنسان و ما يقتضيه ذلك من احترام و تقديس ، جعل مشكلة مسؤولية الأطباء المدنية من أكثر المواضيع المهمة ، حيث تثير هذه الأخيرة مسائل قانونية تتسم بالدقة و التعقيد على الصعيدين النظري و التطبيقي ، تستدعي البحث فيها و إيجاد حلول لها .

و لعل السبب الرئيسي لاختيار الموضوع يعود لكثرة ضحايا الأخطاء الطبية، و بالتالي تزايد عدد الدعاوى المرفوعة ضد الأطباء مقارنة بالسابق إذ كانت نادرة جدا ، كما أن الحاجة لمعرفة القواعد القانونية التي تحكم هذه المسؤولية، و مدى إمكانية تطبيق القواعد العامة للمسؤولية في هذا المجال كان أيضا دافعا للبحث في الموضوع .

إذ تقوم هذه الدراسة بعرض جملة من الإشكاليات و التساؤلات التي تنتاب المسؤولية المدنية للطبيب ، يتم التقديم لها في صلب موضوع الدراسة، محاولة لإيجاد حلول قانونية مناسبة لها تكفل تحقيق التوازن بين مصلحة كل من الطبيب و المريض، و يتمثل الإشكال الرئيسي في إلى أي مدى يمكن تكييف و تطويع قواعد المسؤولية المدنية لتطبيقها على مسؤولية الطبيب المدنية ؟، و يتفرع عن هذا الإشكال جملة من التساؤلات نذكر منها :

-ما هو أساس المسؤولية الطبية ؟

-هل يعتبر ركن الضرر الطبي ركنا أساسيا لقيام مسؤولية الطبيب المدنية ؟

-على من يقع عبء إثبات الخطأ لطبي في مجال المسؤولية المدنية الطبية ؟

-كيف يمكن إثبات علاقة السببية بين أركان المسؤولية المدنية الطبية؟

-ما هي الآثار القانونية المترتبة على قيام مسؤولية الطبيب المدنية ؟

و قد تم إثارة هذه الإشكاليات للوصول إلى أهداف تمثلت أساسا في تحديد المسؤولية المدنية التي تقع على عاتق الطبيب عن أخطائه الطبية ، و تحديد التزامات هذا الأخير للمحافظة على المريض ، إضافة إلى تحديد الأركان الأساسية التي تقوم عليها هذه المسؤولية ، ومعرفة الآثار المترتبة عن هذه المسؤولية .

و نظرا لكون موضوع المسؤولية المدنية الطبية من المواضيع الهامة ، فقد كانت هناك دراسات سابقة تناولته بالبحث تم الاعتماد عليها لمعالجة الموضوع ، نذكر من هذه الدراسات : مذكرة ماجستير لسايكي وزنة المسومة بعنوان "إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني " ، حيث تم تقسيم الموضوع تقسيما ثنائيا لفصلين: حيث تم تقديم الخطأ الطبي و إثباته في الفصل الأول ، من خلال تقسيمه لمبحثين :عرض المبحث الأول مفهوم الخطأ الطبي ، في حين تضمن المبحث الثاني عبء إثبات الخطأ الطبي . كما تم الاعتماد على أطروحة دكتوراه لقاسمي محمد أمين تحت عنوان "الخطأ الطبي في إطار المسؤولية المدنية "الذي قسم موضوعه لثلاثة فصول ، فصل تمهيدي تناول فيه "ماهية العمل الطبي " ، ثم عالج أركان المسؤولية المدنية الطبية في بقية الفصول ،حيث تناول في الفصل الأول "ركن الخطأ الطبي " ، و قدم في الفصل الثاني "ركن الضرر الطبي " ، ليعرج في الفصل الثالث "لعلاقة السببية بين ركن الخطأ و الضرر الطبيين ".

وقد كانت الحاجة إلى نظام قانوني مستقل له ماهيته و أحكامه الخاصة بالتوازي مع الأحكام العامة للمسؤولية ، و هذا لضبط مسؤولية مستخدمي قطاع الصحة لا سيما مسؤولية الطبيب المدنية ، من الصعوبات التي تم مواجهتها خلال معالجة الموضوع ، إضافة غلى عدم كفاية النصوص القانونية لسد الحاجة التشريعية في هذا المجال ، كذلك صعوبة الحصول على قرارات و أحكام قضائية جزائرية تبين توجه القضاء في موقفه من درجة و نوع الخطأ الموجب لمسؤولية الطبيب المدنية ن كل هذه الصعوبات كانت عقبة أمام معالجة موضوع الدراسة بسهولة و يسر.

وقد كان المنهجين الاستقرائي و الوصفي يفرضان نفسيهما لمعالجة الموضوع ، و لكون نطاق الدراسة ينحصر في التشريع الجزائري ، تم الاعتماد على قواعد القانون المدني ، قانون الصحة الجزائري ، إضافة إلى مدونة أخلاقيات الطب.

و لتحقيق الهدف من هذه الدراسة تم تقسيمها ثنائيا إلى فصلين ، حيث احتوى كل فصل على مبحثين قدمت ما يلي بيانه :

الفصل الأول الموسوم بعنوان "أركان المسؤولية المدنية للطبيب "، تم تقسيمه لمبحثين ، خصص المبحث الأول لدراسة ركن الخطأ الطبي ، في حين عرض المبحث الثاني ركني الضرر و العلاقة السببية .

الفصل الثاني الموسوم بعنوان "آثار المسؤولية المدنية للطبيب "، قسم لمبحثين ، قدم المبحث الأول التعويض عن المسؤولية المدنية للطبيب، في حين تضمن المبحث الثاني التأمين من المسؤولية المدنية الطبية .

الفصل الأول :

أركان المسؤولية المدنية للطبيب.

الفصل الأول : أركان المسؤولية المدنية للطبيب

يعتبر موضوع المسؤولية المدنية للطبيب من المواضيع المهمة من الناحية العملية، و لقيام هذه المسؤولية يشترط توفر ثلاثة أركان، التي لو تخلف احدها لما أمكن القول بالمساءلة المدنية للطبيب .

تتمثل هذه الأركان في الخطأ الطبي الذي يعتبر الركيزة الأساسية للمسؤولية المدنية للطبيب، و هذا ما سيتم عرضه في المبحث الأول، غير أنه لا يكفي لقيام المسؤولية توفر ركن الخطأ الطبي فقط ، بل يجب أن يحدث هذا الخطأ ضررا بالمريض و هو ما يعرف بالضرر الطبي، إضافة إلى توفر علاقة السببية بينهما. و على هذا سيتم تناول كل من الضرر الطبي و علاقة السببية في المبحث الثاني .

المبحـــث الأول : الخطـــأ الطبـــي

إن الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية المدنية بصفة عامة هو أي خطأ يثبت في جانب الطبيب سواء تعلق بأداء مهنته كطبيب وهو ما يعرف بالخطأ الفني ، أو كان خطأ عادي غير متعلق بالمهنة ناتج عن اهمال الطبيب و تقصيره وعدم احتياطه واتخاذه الحيطة و الحذر التي يمليها عليه واجب الحرص وحسن التبصر [1].

طبقا لما سبق ذكره سوف نتطرق إلى مفهوم الخطأ الطبي (مطلب أول) , ثم صور الخطأ الطبي (مطلب ثان) وصولا إلى كيفية اثبات الخطأ الطبي (مطلب ثالث).

المطلب الأول : مفهوم الخطأ الطبي

سيتم التطرق من خلال هذا المطلب إلى تعريف الخطأ الطبي (فرع أول) ، و شروطه (فرع ثان) ، ثم معاييره (فرع ثالث).

الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي

إن تعريف الخطأ الطبي يتطلب توضيح معنى الخطأ المهني قبل كل شيء، ذلك أن الخطأ الطبي ما هو إلا أحد اوجه الخطأ المهني ، وهذا الأخير لا يمكن أن يقوم مبدئيا إلا أثناء ممارسة مهنة معينة ، وهو ينجم عن الاخلال بأصولها و قواعدها الموضوعية و المتعارف عليها ، كما لو مورست المهنة بشكل غير مشروع، ويعرف

[1] محمد لمين مولاي ، "أنواع الخطأ الطبي وصوره في المسؤولية المدنية الطبية الممارس في القطاع الخاص" , مجلة القانون و العلوم السياسية , العدد 01 , جانفي 2015 , ص160

الخطأ المهني على انه:" كل خطأ يتعلق بمهنة الشخص أثناء مزاولته إياها ، متمثلا في انحرافه أو خروجه في القواعد و الامور المستقرة لهذه المهنة "[1].

و بالرجوع إلى القانون المدني أو القوانين المتعلقة بالصحة و مهنة الطب ، نجد إن المشرع لم يورد تعريف للخطأ الطبي أو الخطأ بصفة عامة بل اكتفى بتحديد الالتزامات التي تقع على عاتق الطبيب و الجزاءات التي تترتب عليها في حالة الاخلال بها ، وعليه فإن الخطأ الطبي يأخذ تعريفه من الخطأ المهني بالأصول الفنية المهنية ، فيعرف أنه:" عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي فرضتها عليه مهنته إخلالا بواجب بذل العناية اللازمة اتجاه مريضه"[2].

الفرع الثاني : شروط الخطأ الطبي

حتى تقوم المسؤولية الطبية يجب أن يتحقق في الخطأ الطبي مجموعة من الشروط يقدم لها على النحو الأتي:

- أن يكون مرتكب الخطأ طبيبا ، يتوافر على شروط ممارسة مهن الصحة.
- ارتكاب الخطأ الطبي أثناء ممارسة المهنة أو بمناسبتها.
- أن يكون الخطأ الطبي واضحا ثابتا الاحتمال فيه محققا مؤكدا ، مميزا وفقا للأصول العلمية.
- الإخلال بواجبات الحيطة و اليقظة و استعمال الأجهزة الطبية اللازمة.
- مراعاة الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب عند تحديد التزامه كمكان العلاج ، و الإمكانيات المتاحة.[3]

[1] مراد بن صغير ، احكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية ،دراسة مقارنة ، ط1 ، دار حامد النشر و التوزيع ، الاردن ، 2015 ، ص ص 57 -58

[2] مريم بوشربي، "المسؤولية المدنية للطبيب" ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، العدد 04 ، جوان 2015 ، ص ص 155-156

[3] عائشة قصار الليل، "الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية "، مجلة طبنة للدراسات العلمية الاكاديمية ، العدد01 ، جوان 2021 ، ص371.

الفرع الثالث: معيار الخطأ الطبي

لكي نتعرف على المعيار الذي سوف يتحدد على أساسه خطأ الطبيب من عدمه ، وجب الإشارة أولا إلى الالتزامات الملقاة على عاتق الطبيب، فالأصل العام هو إن التزام الطبيب التزام ببذل عناية، سواء كان مصدر الالتزام القانون أو مصدره العقد ، إلا انه في بعض الحالات الخاصة قد يكون التزام بتحقيق نتيجة كالتلقيح الصناعي و بعض العمليات الجراحية يكون التزامه فيها التزاما بتحقيق نتيجة وهو النجاح والوصول للهدف المرجو من هذا الالتزام.[1].

فالطبيب غير ملتزم بشفاء المريض وإنما ملتزم ببذل اقصى ما في وسعه للشفاء و بالتالي مسؤولية الطبيب عندما تقع فلا يسأل عن عدم شفاء المريض وإنما يسأل عن تقصيره في بذل العناية اللازمة فقط ، أي عن الإهمال و التقصير وليس عن عدم الشفاء"[2]

وبناءا على ذلك فنوع الالتزام الذي يرتكبه الطبيب يتحدد على أساسهما المعيار الواجب التطبيق في تحديد الخطأ، لذلك سيتم الدراسة في هذا الفرع المعيار الشخصي (أولا)، المعيار الموضوعي (ثانيا)، المعيار المختلط (ثالثا) ثم بيان موقف المشرع من هذه المعايير.

أولا: المعيار الشخصي

يقصد به إلزام الطبيب ببذل ما اعتاد على بذله من يقظة و تبصر، ومعنى ذلك أن هذا المعيار يعتمد على البحث عن حالة الطبيب الذي ارتكب الخطأ نفسه لمعرفة ما اذا كان السلوك الذي صدر منه اقل حيطة من سلوكه الذي يبذله في رعاية شؤون نفسه، ليثبت من خلال ذلك إن كان يستطيع إن يتفادى الفعل الضار المنسوب إليه ، فإن كان كذلك اعتبر مخطئا، أما إذا كان الطبيب ليس باستطاعته أن يتفادى ذلك بعد قيامه ببذل ما اعتاد على بذله من اليقظة و التبصر اعتبر غير مخطئ.[3]

و إعمالا لهذا المعيار فإنه يتعين عند قياس مسلك الطبيب و مدى انحرافه، النظر إلى شخصية الطبيب المنحرف و الاعتداد بحالته الصحية و العقلية و النفسية وكذا كافة الظروف اللصيقة بشخصه مثل سنه و جنسه و مستواه التعليمي و درجة ذكائه... إلى غير ذلك، كما احتج أنصار هذه النظرية بحجة أن اعتماد التقدير

[1] أحمد شعبان محمد طه ، المسؤولية المدنية عن الخطأ المهني لكل من الطبيب و الصيدلي و المحامي و المهندس المعماري ، د.ط ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2015 ، ص114

[2] أحمد شعبان محمد طه ، المرجع نفسه ، ص115 .

[3] محمد رايس ، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، 2007 ، ص 166

الشخصي لا شك في عدالته بدرجة أكبر، لأنه يعامل كل شخص وفقا لظروفه و حالته، و محاسبته بقدر يقظته و فطنته.[1]

و رغم إن المعيار الشخصي وان كان يأخذ بعين الاعتبار مدى قدرة الشخص على تفادي الضرر و ذلك وفقا لإمكانيته الشخصية ، الثقافية أو المادية، إلا أن الانتقادات التي وجهت اليه تبقى منطقية ولعلى أهمها:

- إن الفرد قد يكون على درجة كبيرة من اليقظة ، بحيث يعتبر أقل انحراف في سلوكه خطأ، و قد يكون دون المستوى العادي فلا يعتبر مخطئا إلا إذا كان الانحراف في سلوكه انحرافا كبيرا بارزا.[2]
- كما أن هذا المعيار يتطلب معه دون شك البحث في ظروف و أحوال كل طبيب على حدة ، مما يتطلب معه مراقبة و تتبع أحوال كل طبيب من الاطباء وهذا امر يتعذر بلوغه في الحياة العملية و يحالفه الواقع و يفوق متناول الخطأ.[3]

ثانيا : المعيار الموضوعي

قوامه السلوك المألوف للشخص العادي، الذي يمثل برأي الفقه الشخص الوسط بين الناس .[4]بمعنى عند تقدير خطأ الطبيب أن يقارن سلوك هذا الأخير بسلوك الطبيب وسط من نفس مستواه. فالطبيب العادي هو الذي لا ينحرف عن سلوك أمثاله من الأطباء العاديين اللذين لا يعتبرون من النابغين الممتازين و لا من الخاملين المهملين، فلا هو شديد اليقظة فيرتفع عن مرتبة الشخص العادي، و لا محدود الفطنة فينزل دون مستوى الشخص العادي، و تبعا لذلك فالمعيار الموضوعي يقتضي الضرورة الأخذ بالظروف الخارجية التي تحيط بالطبيب عند قيامه بعمله و استبعاد صفاته الذاتية و ظروفه الداخلية.[5]

❖ و يقصد بالظروف الخارجية : " ما ليس خاص أو متصلا بالشخص (الطبيب) مرتكب الفعل الضار ، أو ما ليس من خصائصه و مميزاته الطبيعية كما هو الحال بالنسبة لظرفي الزمان و المكان الذي يقام

[1] مراد بن صغير ، المرجع السابق ، ص101.

[2] وزنة سايكي ، اثبات الخطأ الطبي امام القاضي المدني ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري – تيزي وزو– ، الجزائر، 2011 ،ص 23.

[3] مراد بن صغير ، المرجع السابق ، ص 102

[4] طلال عجاج ، المسؤولية المدنية للطبيب ،دراسة مقارنة ، د.ط ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2004 ، ص 218 .

[5] فريحة كمال ، المسؤولية المدنية للطبيب ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري – تيزي وزو– الجزائر ، 2012، ص180

لها وزن في تقصي مسلك الطبيب العادي " ، على عكس الظروف الداخلية التي تعتبر متصلة بالطبيب كحالته النفسية و ذكائه و فطنته و غيرها من الظروف التي لا يجوز أن يقام لها وزن.[1]

إلا أن هذا المعيار انتقد على اساس انه يؤدي إلى صعوبة تقدير الظروف الخارجية، وانه لا يمكن تطبيقه على اطلاقة دون مراعاة بعض الظروف الداخلية ، حيث لا يمكن مقارنة سلوك طبيب حديث التخرج مع طبيب له خبرة طويلة.[2] فهذا المعيار قائم على التمييز بين الظروف الداخلية و الخارجية .

ثالثا: المعيار المختلط

وهو ضابط توافقي، أخذ من المعيارين الموضوعي و الشخصي، و بناءا على هذا المعيار فإنه عند تقدير الخطأ الطبي يجب مطابقة سلوك الطبيب المسؤول مع سلوك طبيب مألوف من نفس فئته و مستواه آخذين بعين الاعتبار الظروف الداخلية و الخارجية التي أحاطت بالطبيب ، محل المساءلة.[3]

كما أن المعيار اعتمد على اعتبارات ثلاثة وهي :

1. **الاعتبار العلمي:** يتلخص في الصعوبة التي يصادفها الباحثون و القضاة في التمييز بين الاخطاء الجسمية و الأخطاء اليسيرة.
2. **الاعتبار النظري** : سار الاعتبار النظري على نفس مسار الاعتبار العلمي من حيث أخذه بجسامة الأضرار و النتائج أيا كان الخطأ الطبي و ذلك على أساس حماية المريض نظرا لما يكتنف العمل الطبي من تطور حديث لعلومه إلى استخدام آلات متطورة و دقيقة .
3. **الاعتبار القانوني** : يتمثل في ضرورة التزام الطبيب لقواعد الحيطة و الحذر و تقيده بالقواعد التي تفرضها عليه مهنته ، حتى لا يكون لهم امتياز خاص عن الأشخاص العاديين ينأى بهم عن المساءلة لكي يكون الكل سواسية امام قواعد العدالة و المساواة.[4] ورغم هذه الجهود ألا إن هذا المعيار انتقد على أساس أخذهم بجسامة النتائج و الأضرار المترتبة عن خطأ الطبيب لا على جسامة الخطأ في حد ذاته ، كذلك عدم تمييزهم بين الأخطاء المادية كانت أو فنية.[5]

---

[1] مراد بن صغير ، المرجع السابق ، ص 106

[2] طلال عجاج ، المرجع السابق ، ص 220

[3] جواد منصوري ، "طبيعة الخطأ الطبي وفق المسؤولية المدنية الطبية" ، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية ، جانفي 2018 ، ص 162

[4] جواد منصوري ، المرجع نفسه، ص ص 162-163.

[5] جواد منصوري ، المرجع نفسه، ص 163.

رابعا: موقف المشرع

تنص المادة 01/172 من القانون المدني على :" في الالتزام بعمل اذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام اذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ".

فمن خلال هذا النص يتبين أن المشرع اخذ بالمعيار الموضوعي، و ذلك أن تقدير الخطأ بالنسبة إلى العمل الفني للطبيب يخضع لمعيار الخطأ المهني مرتكب الفعل الضار هو السلوك الفني المألوف عن شخص وسط من نفس المهنة تحمله و كفايته و يقظته يوجد في نفس الظروف التي أحاطت بالمهني فيما يقتضي بذل العناية الفنية التي تتطلبها الاصول المستقرة للمهنة .[1]

المطلب الثاني : صور الخطأ الطبي

سيتم التطرق في هذا المطلب إلى بعض صور الخطأ الطبي للطبيب الأكثر شيوعا و الأكثر اهمية نظرا لصعوبة حصر جميع صور الخطأ الطبي وهذه الصور تتمثل في :

الفرع الأول : الخطأ في التشخيص

تعتبر مرحلة التشخيص البداية في علاقة الطبيب بمريضه، و يعرف التشخيص بأنه :" العمل الذي يحدد من خلاله الطبيب المرض، بحصر خصائصه، و أعراضه و أسبابه، و يحدد مخاطر حدوث المرض بدلالة ميولات و استعدادات المريض."[2]

لذلك فتشخيص المرض من قبل الطبيب الممارس ليس بالأمر الهين، مما يجعل من وظيفة الطبيب في هذا المجال مهمة صعبة و دقيقة، من خلالها ترتب أمور على عاتق الطبيب تستلزم منه التدقيق في فحص المريض فحصا دقيقا متلمسا مواضع الالم، مستعملا في ذلك جميع الوسائل الكافية لأداء مهامه بنجاح.[3] وهذا ما أكدته المادة 14 من مدونة اخلاقيات الطب بنصها :" يجب أن تتوفر للطبيب أو جراح الاسنان في المكان الذي يمارس فيه مهنته تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء هذه المهمة..."

[1] مريم بوشربي ، المرجع السابق ، ص157

[2] عبد الهادي بن زيطة ، " العمل الطبي في القانون المقارن و الاجتهاد القضائي" ، مجلة القانون و المجتمع ، ص159

[3] مراد بن صغير ، المرجع السابق، ص 447

وقد أعطى المشرع للطبيب الحق بإجراء جميع أعمال التشخيص و الوقاية و العلاج اللازمة للمريض على أن لا تتجاوز اختصاصه أو إمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية.[1]

كما حذر المشرع الطبيب من اللجوء إلى اساليب من شأنها الإساءة لمهنة الطب كاكتشاف طرق جديدة في التشخيص أو العلاج ما لم تكن مثبتة علميا.[2]

يستفاد مما سبق أن الخطأ في التشخيص لا تقوم على أساس مسؤولية الطبيب اذا بذل واجبه قدر اجتهاده، " فالطبيب يسأل كلما أخطأ في تشخيص المرض خطأ يدل على جهل واضح بالفن الطبي."[3]

أما من حيث إثبات خطأ الطبيب في مرحلة التشخيص فهذا الاثبات تصادفه صعوبتان الاولى تأتي من ناحية انه وفقا للقواعد العامة في الإثبات يقع عبء هذا الإثبات على عاتق المريض، و الثانية انه لا يتصور أن يثير الطبيب المخطئ مسألة ارتكابه خطأ في التشخيص لذلك عادة ووفقا للإجراءات المتبعة أمام القضاء فإن القاضي يقوم بندب خبير في هذا لشأن نظرا للطبيعة الفنية لهذا العمل .[4]

الفرع الثاني : الخطأ في العلاج

هذه الصورة تتعلق بطريقة العلاج التي يختارها الطبيب للمريض، ويعرف العلاج بأنه :" الوسيلة التي يختارها الطبيب، و المؤدية للشفاء من المرض أو الحد من اخطاره أو التخفيف من آلامه الناتجة عنه، سواء تسكينها أو القضاء عليها ."[5]

فحرية اختيار الطبيب لطريقة العلاج مسألة أساسية يجب احترامها من جانب القضاء ، ليس فقط بسبب أن القضاء لا يهتم بمناقشة الجانب العلمي ، حيث يرى فيها خروجا عن الإطار القانوني ، ولكن أيضا لان مهنة الطب تتميز كغيرها من المهن الحرة بوجود المبادرة الشخصية كسمة بارزة لها، فضلا على أن عامل التخمين يلعب دورا هاما في مجال الطب[6].

---

[1] المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 05 محرم 1413 الموافق ل 06 جويلية 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب

[2] المادة 30 من مدونة أخلاقيات الطب

[3] احمد حسن عباس الحياري ، المسؤولية المدنية لطبيب في ضوء النظام القانوني الاردني و النظام القانوني الجزائري ، ط01 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الاردن ، 2008 ، ص 121

[4] محمد لمين مولاي ، المرجع السابق ، ص 167

[5] عبد الهادي بن زيطة ، المرجع السابق ، ص163

[6] مراد بن صغير ، المرجع السابق ، ص ص 470-471

ورغم أن هذه الحرية التي قد تبدو مطلقة ألا إن الحقيقة غير ذلك ، فهي حرية مقيدة بضوابط هامة :

- يجب على الطبيب أن تكون طريقة في العلاج مبنية على اسس علمية صحيحة .
- يتعين على الطبيب ألا يعرض مريضه لخطر لا تدعو اليه حالته.[1]

و تنص المادة 31 من مدونة اخلاقيات مهنة الطب على :" لا يجوز للطبيب أو الجراح الأسنان أن يقترح على مرضاه أو المقربين اليهم علاجا أو طريقة وهمية أو غير مؤكدة بما فيه الكفاية كعلاج شاف أو لا خطر فيه ، و تمنع عليه كل ممارسات الشعوذة."

فمن خلال هذا النص يستخلص أن المشرع ألزم الطبيب بعدم اقتراح علاج أو طريقة وهمية غير مؤكدة بما فيه الكفاية ، ولا تشكل خطورة على صحة المريض .

هذا وقد أشار المشرع في المادة 44 من مدونة اخلاقيات الطب انه في حالة وجود خطر جدي على المريض لابد على الطبيب اخذ موافقة المريض أو موافقة الاشخاص المقربين منه أو من القانون .

أما في حالة رفض المريض العلاج، يشترط أن يقدم تصريحا كتابيا في هذا الشأن . و بخصوص تحرير الوصفة الطبية، فقد نص المشرع بهذا الشأن في المادة 47 من مدونة أخلاقيات الطب، غير انه يعتبر الرائد الأول بنصه على إلزام الطبيب بتدوين اسم ولقب وعنوان الطبيب و رقم الهاتف ووقت الاستشارة الطبية و أسماء الأطباء المشاركين و الشهادات و الوظائف و المؤهلات المعترف بها على الورق المخصص للوصفات و البطاقات الشخصية و الدليل المهني .[2]

فمسؤولية الطبيب تقوم إذا باشر العلاج بطريقة تنم عن إهمال و رعونة ولا مبالاة، مثل : عدم تعقيم الجرح، إهمال التحاليل الطبية عند التشخيص، أو وجود دواء تم وصفه على سبيل الخطأ انه غير سام بالرغم انه في الحقيقة هو دواء سام .[3] بمعنى أن يكون سلوكه غير مطابق للمعطيات المتفق و المتعارف عليها بين اهل المهنة الطبية و المعروفة لدى غالبتيهم .

[1] احمد شعبان محمد طه ، المرجع السابق ، ص ص 164-165

[2] احمد حسن عباس الحياري ، المرجع السابق ،ص ص 121-122

[3] احمد شعبان محمد طه ، المرجع السبق ص165

الفرع الثالث: الخطأ في الرقابة

تعتبر الرقابة في العمل الطبي من اهم مراحل التدخل الطبي لما يترتب عليها من تحقيق سليم للوصول إلى شفاء المريض، و خاصة بعد اجراء العمل الجراحي اذ يتوقف حسن و سلامة رقابة المريض إلى نجاح أو فشل العمل الطبي السابق برمته .[1]

لقد أفرد المشرع للرقابة بندا خاصا في مدونة أخلاقيات الطب، و حدد جملة من الالتزامات للطبيب، ومن بينها، يتعين على الطبيب المراقب مراعاة الموضوعية الكاملة في استنتاجاته و الالتزام بالسر المهني اتجاه إدارته، وأن يمتنع كليا عن إعطاء علاج لمريض غير العلاج الذي قرره الطبيب المعالج، ولا يجوز أن يكون الطبيب المراقب هو نفسه الطبيب المعالج ، وعلى الطبيب المراقب عدم تقاضي اية أتعاب مباشرة من المريض.[2]
و يلتزم الطبيب بالرقابة في حالتين هما :

أولا : الرقابة الطبية بعد العلاج

يحدث أن يكون علاج المريض ملزما لمتابعة طبيبه، لاسيما مع استعمال ادوية مؤثرة أو خطيرة أحيانا، فعدم قيام الطبيب بالمتابعة بعد هذا الوصف خطأ منه يرتب مسؤوليته .[3]

ثانيا : الرقابة الطبية بعد التدخل الجراحي

لا يقف التزام الطبيب عند مجرد إجراء العملية الجراحية فقط، بل يمتد إلى العناية بالمريض عقب ذلك حتى يتفادى ما يمكن أن يترتب على العملية من نتائج و مضاعفات من جهة ،و يستطيع الخروج من الغيبوبة و يستعيد نفسه من جديد من جهة، لكن لا يصل ذلك بطبيعة الحال إلى حد ضمان شفاء المريض و نجاح العملية بل الاستمرار في الرعاية و بذل العناية .[4]

---

[1] فاطمة الزهرة منار ، مسؤولية طبيب التخدير المدنية ، دراسة مقارنة ، ط01 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الاردن ،2012 ، ص 230

[2] احمد حسن عباس الجباري ، المرجع السابق ، ص 124 ، انظر المواد 90 الى 94 من مدونة اخلاقيات الطب .

[3] عبد الهادي بن زيطة ، المرجع السابق ، ص170

[4] وزنة سايكي، المرجع السابق ، ص 51

المطلب الثالث : إثبات الخطأ الطبي

لكي يحصل المريض المتضرر على تعويض جراء الضرر الذي لحقه نتيجة خطأ الطبيب، عليه أن يأتي بدليل قاطع على هذا الخطأ باعتباره المكلف بعبء الإثبات كمبدأ عام، غير أن المريض يواجه صعوبات خلال النهوض بهذا العبء لاسيما وان الأعمال الطبية تمتاز بكونها أعمال فنية لا يفهمها الشخص العادي أو المريض.

و بناءا على هذا سيتم التطرق في هذا المطلب إلى من يقع عليه عبء الإثبات (فرع أول) وكيفية إثبات الخطأ الطبي (فرع ثان).

الفرع الأول : عبء إثبات الخطأ الطبي

سيتم التعرض في هذا الفرع عبء الإثبات وفق طبيعة الالتزام (أولا)، و كذا الصعوبات المتعلقة به (ثانيا) وصولا إلى التخفيف من تحمل المريض عبء الإثبات (ثالثا)

أولا : عبء الإثبات وفق طبيعة الالتزام :

سيتم الدراسة في هذا العنصر لعبء الإثبات في الالتزام ببذل عناية (1)، ثم في النقطة (2) لعبء الإثبات في الالتزام بتحقيق النتيجة :

1. عبء الإثبات في الالتزام ببذل عناية :

لا يهدف الالتزام ببذل عناية إلى تحقيق غاية معينة، و إنما يتعهد المدين ببذل جهد و عناية للوصول إلى الغرض سواء تحقق هذا الغرض أو لم يتحقق. فالطبيب مثلا يلتزم بمعالجة المريض دون أن يضمن الشفاء.

و يتمثل محل الالتزام بعناية في الجهد أو العناية المبذولة بقصد تحقيق الغرض مماثلا للجهد الذي يبذله الرجل العادي حتى و لو لم يتحقق الغرض المقصود، و هذا ما نصت عليه المادة /01172 من القانون المدني بقولها:" في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فان المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، و لو لم يتحقق الغرض المقصود .هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك ".

و إذا كان المدين فنانا أو حرفيا أو مهنيا، فالعناية التي يطالب بها تكون مماثلة لعناية الفنان أو الحرفي أو المهني العادي، فعلى الطبيب أن يبذل في معالجة المريض جهودا صادقة و يقظة مع احترام الأصول العلمية المقررة، أي الأصول التي يعرفها أهل العلم و لا يتسامحون مع من يجهلها أو يتعداها من ينتسب إلى اختصاصهم.[1]

[1] علي فيلالي ، الالتزامات –النظرية العامة للعقد–، د.ط ، موفم للنشر ، الجزائر ، 2010 ، ص ص 28–30

لذلك يقع على عاتق المريض أن يثبت أن الطبيب لم ينفذ التزامه ببذل العناية المطلوبة، و ذلك أن يقيم الدليل على انحراف الطبيب المعالج من السلوك المألوف لطبيب وسط من نفس مستواه وجد في نفس ظروفه الخارجية.[1]

2. عبء إثبات في الالتزام بتحقيق نتيجة :

الالتزام بنتيجة هو "التزام يتعهد المدين بمقتضاه بتحقيق نتيجة ، و ما لو تتحقق هذه النتيجة يكون المدين مسؤولا أمام الدائن لكونه لم يقم بتنفيذ التزامه ، فالشخص في مثل هذا الالتزام مدين بتحقيق نتيجة معينة ، بحيث يفترض خطأه ، و من ثم مسؤوليته لمجرد أن الغاية المنتظرة –و التي هي محل التزامه– لم تتحقق".[2] مثال ذلك : في عمليات التجميل فالمريض في هذه العمليات لا يشكو مرضا معينا و إنما يقصد الطبيب لإزالة تشوه في منظره ، فإذا أدت مداخلة الطبيب إلى زيادة التشوه أو إلى ظهور تشوه من نوع جديد فهذا يعني أن النتيجة لم تتحقق ، فقد نصت المادة 176 من القانون المدني : " إذا استحال على المدين أن ينفذ التزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناتج عن عدم تنفيذ التزامه ما لم يثبت استحالة التنفيذ نشأت بسبب لا يد له فيه..."

فمن خلال هذه المادة يستخلص أنه إذا لم ينفذ الطبيب التزامه حكم عليه بتعويض الضرر الناتج عن عدم تنفيذ التزامه ، إلا انه يمكن نفي مسؤوليته عن طريق نفي علاقة السببية بين فعله و الضرر الذي لحق المريض و ذلك بإثبات السبب الأجنبي.

[1] حسين طاهري ، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة ، د.ط ، دراسة مقارنة ، دار هومة ، الجزائر ،2002 ، ص 59

[2] علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 27

ثانيا : الصعوبات المرتبطة بعبء الإثبات:

سيتم الدراسة في هذا العنصر الصعوبات التي يصادفها المريض أثناء إثبات الخطأ الطبي و ذلك من خلال:

1. الصعوبات المتعلقة بالممارسة الطبية:

وهي صعوبة مكرسة بفعل طبيعة العلاقة بين الطبيب و المريض و التي تجعل من هذا الأخير طرف ضعيف، حيث إن المريض يعاني من مرض معين الأمر الذي يجعله إلى وضع ثقته الكاملة في الطبيب، وهو الأمر الذي يصعب على المريض طلب دليل يمكنه الاستعانة به لإثبات خطأ الطبيب .

كذلك فإن الصعوبة تكمن في هذا الصدد في صمت الطبيب المخطئ و مساعديه و نكرانهم للخطأ و كذا إخفاء أي دليل يمكنه إدانتهم و طمس الحقيقة و إخفاءها بل و التضامن بين زملاء المهنة الواحدة في إخفاء الخطأ المرتكب من طرف زميلهم و تبرير مسلكه خاصة من طرف الخبراء في الطب إذا ما تم تنصيب خبراء لإظهار الحقيقة .[1]

2.الصعوبات المتعلقة بالخطأ الطبي :

تتمثل الواقعة محل الإثبات في مجال المسؤولية الطبية في الخطأ المنسوب إلى الطبيب المدعى عليه، هذا الخطأ الذي يمكن إثباته بكافة الوسائل، رغم ذلك فإن محل هذا الإثبات يشكل عبئا حقيقيا على عاتق المريض ، حيث إن إقامة الدليل على خطأ الطبيب في الكثير من الأحيان أمر صعب المنال و هذا راجع إلى الطبيعة الخاصة بالخطأ الطبي الذي يتميز بالتعقيد العلمي، خاصة إذا تعلق الأمر بخطأ طبي فني ، إذ غالبا ما يكون المريض جاهلا بخبايا الطب و بتقنياته، مما يصعب عليه إثبات هذا الخطأ.

إن الصعوبة الرئيسية تتمثل في كون الخطأ الطبي نفسه واقعة سلبية، لابد إن يثبت من خلالها تخلف الطبيب عن القيام بواجب بذل العناية المطلوبة علما بأن صعوبة إثبات الواقعة السلبية أمر لا يمكن إنكارها، إذ أنها تمثل العدم و العدم شيء غير موجود أصلا، فإثبات الواقعة السلبية يعني إثبات عدم حدوث الواقعة، أما حدوثها فيعني إثبات واقعة ايجابية، فمثلا إن أراد الطبيب إن يثبت عدم تقصيره في علاج المريض فبإمكانه إن يقيم الدليل على انه قام بكل ما يفرضه عليه واجب العلاج، أو انه اتخذ في سبيل ذلك الاحتياطات اللازمة كافة، فإن أراد المريض إثبات العكس أي عدم قيام الطبيب بالتزامه، فمؤكد إن الأمر

[1] فتيحة عبيد ، "الصعوبات الاثبات في المسؤولية المدنية الطبية بين خصوصية العمل الطبي و محاولة التخفيف منها "، مجلة صوت القانون، العدد 03 ، ماي 2021 ، ص 1386

سيكون في غاية الصعوبة باعتباره سيقوم بإثبات واقعة سلبية ليس لها مظهر خارجي، لذا يجوز إثبات الوقائع السلبية بطريقة غير مباشرة، أي إثبات واقعة أخرى هي الواقعة العكسية المضادة لها[1].

3.مخاطر الإثبات:

نقصد بمخاطر الإثبات انه في حالة تعذر على المريض إثبات ما يدعيه، وذلك لعدم اقتناع القاضي بما قدمه من أدلة على نحو ظل الشك قائما لدى المحكمة ، فإنه لا يكون أمام القاضي إلا برد الدعوى لعدم كفاية الأدلة، و يبرر ذلك أن رفض ادعاء الخصم لفشله في تقديم الدليل كاملا على ادعائه أفضل لسلامة العلاقات القانونية بين الناس.[2] بمعنى انه مع بقاء حالة الشك و انعدام اليقين ،سترد المحكمة الطلبات المقدمة ، وهذه نتيجة طبيعية كون المتضرر هو الذي نقل النزاع إلى قاعة المحكمة فعليه تحمل نتيجة عجزه عن النهوض بعبء الإثبات.

ثالثا : التخفيف من تحمل المريض عبء الإثبات :

نظرا لما يعانيه المريض من صعوبات في تحديد عبء الإثبات، اقر القضاء بالتخفيف من عبء الإثبات المكلف به المريض، و ذلك عن طريق :

1-الخطأ الاحتمالي :

تقوم هذه الفكرة على أساس استنتاج خطأ الطبيب بمجرد وقوع الضرر، و هذا خلافا للقواعد العامة التي توجب على المدعى إقامة الدليل على خطأ المدعى عليه، أي أن الضرر لم يكن يقع لولا وقوع خطأ من الطبيب ، بالرغم من عدم حدوث الإهمال بشكل قاطع من جانب الطبيب.

فتكمن أهمية هذه الفكرة في النتائج المترتبة عنها فيما يتعلق بعبء الإثبات، ففي حالة عدم إمكانية التوصل إلى تحديد الخطأ الذي يمكن نسبته إلى الطبيب ، و بقي سبب الضرر مجهولا، حيث تعجز الخبرة عن كشف السبب، أو عندما لا يتبنى الخبير موقفا حاسما بشان الخطأ الطبي، و يصبح مستحيلا على المريض إثبات الخطأ الذي تقوم عليه المسؤولية، لمواجهة هذه الاستحالة تتدخل نظرية الخطأ الاحتمالي، و يمكن من خلالها و ما تتضمن من افتراض للخطأ من جانب الطبيب أو المستشفى أن ينقل عبء الإثبات على عاتق هؤلاء، ما

[1] رحاب ارجيلوس ، "عبء إثبات الخطأ في المجال الطبي " ، دفاتر السياسة و القانون ، العدد 19 ، جوان 2018، ص 823

[2] رحاب ارجلوس ، المرجع نفسه، ص 823

يعني انه لم يعد يقع على عاتق المريض عبء إقامة الدليل على وجود الخطأ من جانب الطبيب المدعى عليه و إنما أصبح يقع على عاتق هذا الأخير عبء نفي الخطأ في جانبه[1].

2- التوسع في التزامات الطبيب بتحقيق نتيجة :

سبق و أن تم الإشارة بان التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية كأصل عام، إلا انه في بعض الحالات يكون التزام الطبيب فيها هو التزام بتحقيق نتيجة و الهدف هو تضييق مجال بذل العناية، أي انه في حالة العلاج بالمعنى التقليدي فان عبء الإثبات يلقى على عاتق المريض المتضرر، إما ما يتعدى ذلك من أعمال طبية ذات العنصر الاحتمالي فان الطبيب يسأل عند عدم تحقق النتيجة. و تظهر أهمية التوسع في التزامات الطبيب بتحقيق نتيجة في مجال إثبات الخطأ الطبي المدعى به من حيث المضمون و من حيث عبء الإثبات[2]، و يشمل هذا التوسع الواجبات الطبية الإنسانية و التي تتمثل في التزام الطبيب بإعلام المريض باعتباره لا يتضمن فكرة الاحتمال و أصبح يقع على عاتق الطبيب عبء إثبات الوفاء به ، بالإضافة إلى الالتزام بالحصول على رضي المريض .

أما فيما يتعلق بالواجبات الطبية الفنية في هذا النوع من الموجبات يكون عنصر الاحتمال فيها ضئيلا إلى درجة معتبرة و من هذه الأعمال ما يلي :

أ-التركيبات الصناعية : أدى التقدم التقني العلمي إلى لجوء الطب إلى ابتكار بعض الأجهزة الصناعية البديلة عن بعض أجزاء جسم الإنسان و التي قد تكون قد تلفت و ضعفت لسبب ما[3] .

و المسؤولية الطبية في ارتكاب الأعضاء الصناعية يمكن أن تثار من ناحيتين : الأولى يكون التزام الطبيب فيها بعناية، و هي التي تتعلق بمدى فعالية العضو الصناعي و اتفاقه مع حالة المريض، فالطبيب هنا يبذل الجهود اللازمة لاختيار العضو الصناعي اللازم للمريض. و الثانية يكون التزام الطبيب فيها بتحقيق نتيجة و هي ضمان سلامة الجهاز أو العضو الصناعي، و مناسبته لجسم المريض ، و بالتالي فان مسؤولية الطبيب تصبح قائمة إذا كان الجهاز رديء الصنع[4].

[1] وزنة سايكي ،المرجع السابق ، ص ص 75-76.

[2] رحاب ارجيلوس ، المرجع السابق ، ص825

[3] فاطمة الزهرة منار ، المرجع السابق ، ص197.

[4] طلال عجاج ، المرجع السابق ، ص ص 166-167.

ب- التحاليل المخبرية : لقد أدى التطور العلمي في مجال التحاليل المخبرية إلى جعل عنصر الاحتمال فيها معدوما على وجه التقريب، ففي مجالات تحليل الدم فان النتيجة تكون واضحة و محددة ما لم يحدث تقصير من الشخص الذي قام بالتحليل، فالتزام الطبيب في هذه الحالة هو التزام بتحقيق نتيجة ، و من ثم يفترض خطأ الطبيب الذي أجرى التحليل و يعفى المريض من إثبات هذا الخطأ، و على الطبيب إذا أراد أن يتخلص من المسؤولية أن يثبت السبب الأجنبي[1].

ج-استخدام الأدوات و الأجهزة الطبية : أدى التقدم العلمي الذي مس مختلف المجالات الطبية إلى استخدام مختلف الأجهزة و الأدوات أثناء العلاج أو الجراحة، و قد يلحق بالمريض أضرار نتيجة وجود عيب أو عطل بالأجهزة ، فيتعين على الطبيب استخدام الآلات التي لا تحدث ضررا له ، فمسؤولية الطبيب تقوم متى اثبت المريض الضرر الذي لحقه جراء هذه الأجهزة، و يجب الإشارة إلى أن الطبيب لا يعفى من المسؤولية حتى لو كان العيب الموجود بالآلة يرجع إلى صنعها و يصعب كشفها[2].

الفرع الثاني : كيفية إثبات الخطأ الطبي

إن إثبات الخطأ الطبي يكون من خلال :

أولا : دور القاضي في الإثبات :

إن الأصل في التزام الطبيب اتجاه مريضه هو التزام ببذل عناية، و بذلك فإنه على الأخير عبء إثبات خطأ الطبيب ، بحيث يجب على المريض أن يقدم الأدلة التي تبرهن على انحراف الطبيب عن سلوك طبيب وسط من نفس مستواه وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب محل المساءلة، و يخضع تقدير هذه الأدلة لسلطة قاضي الموضوع الذي يستطيع أن يلجأ عند خفاء الأمر عليه إلى إجراء الخبرة في المسائل الفنية، و يبقى القاضي محتفظا بحرية تقدير ما يرد في تقرير الخبرة، إلا انه لا يجوز له إن يقوم بإثبات ما يجب على المريض إثباته.[3]

[1] محمد عسال ، "الاعمال الفنية للطبيب المتعلقة بتحقيق نتيجة "، العدد 01 ، افريل 2021، ص 555.

[2] مراد بن صغير ، المرجع السابق ، ص ص 584-585.

[3] طلال عجاج ، المرجع السابق ، ص237

غير انه يمكن للقاضي تقدير الخطأ وحده و بنفسه عندما يتعلق الأمر ببعض الأعمال الطبية الظاهرة، مثل عدم إعطاء المريض حقنة البنج أو عدم تعقيم الأدوات الطبية المستخدمة في الجراحة أو في حالة نسيان أدوات طبية في جسم المريض .[1]

أما بخصوص المسائل الفنية المتصلة بالأعمال الطبية التي تنتمي للفن الطبي، فإنه ليس من السهل على القاضي أن يبين خطأ الطبيب نفسه ، مما يحتم عليه عدم إقحام نفسه في تقدير الخطأ الذي ينتج عن العمل الفني للطبيب و له الحق في الاستعانة بالخبراء لدراسة الحال محل النزاع أمامه ليتمكن القاضي و بعد حصوله على التقرير الطبي من استخلاص خطأ الطبيب من عدمه و ينفرد بذلك بالتكييف القانوني لسلوك الطبيب الفني. كما تجدر الإشارة إلى إن محكمة الموضوع تكون مستقلة في تقدير الأدلة التي يقدمها المريض على إهمال الطبيب و تهاونه و بذل عنايته اللازمة أو حول مخالفته القواعد الفنية المستقرة ولا رقابة عليها، غير أنها تخضع للرقابة في حالة تحديدها للوصف القانوني لسلوك الطبيب .[2]

وعليه فإن القاضي لا يحكم بثبوت الخطأ الطبي، إلا بعد إن يتحقق لديه اليقين الثابت بوجود هذا الخطأ و نسبته إلى الطبيب محل المساءلة و قيام علاقة السببية بين الخطأ و الضرر الذي لحق بالمريض، فمهمة القاضي صعبة خاصة في المسائل العلمية أو الفنية التي لم تستقر قواعدها الطبية ولازالت محل خلاف بين الأطباء، و النظريات العلمية و الطبية بشأنها غير مستقرة، و بالتالي فإن إقدام الطبيب المعالج على تطبيق هذه المسائل يعتبر اجتهاد شخصي منه في علاج المريض، فالقاضي لابد أن لا يقحم نفسه في النقاش العلمي لترجيح وجهة نظر على أخرى و إنما يجب عليه في مثل هذه الأحوال اعتبار الطبيب غير مخطئ و غير مسؤول.[3]

ثانيا : دور الخبرة القضائية في الإثبات :

تنص المادة 95 من مدونة أخلاقيات الطب على :"تعد الخبرة الطبية عملا يقدم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان، الذي يعينه قاض أو سلطة هيئة أخرى مساعدة التقنية لتقدير حالة شخص ما الجسدية أو العقلية، ثم القيام عموما بتقييم التبعات التي تترتب عليها أثار جنائية أو مدنية." لذلك فإنه في مجال إثبات الخطأ الطبي،

[1] فتيحة عبيد ، المرجع السابق ، ص1390

[2] فتيحة عبيد ، المرجع السابق ص 1390

[3] طلال عجاج ، المرجع السابق ، ص 240

و الذي يتميز بصعوبة، يتم الاستعانة بأهل الخبرة من الأطباء أنفسهم لأنهم الأقدر على إعطاء الحقيقة وهم وحدهم المدركون لما ارتكبه الطبيب المدعي عليه ، و ما إذا كان قد قام بواجبه على أكمل وجه أم لا .[1]

و بخصوص مسألة تعيين خبير ، فقد نصت المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على :" يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من احد الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة "، فالقانون منح لخصوم الدعوى حق طلب إجراء خبرة خاصة في المجال الطبي ، فاللجوء إلى الخبرة الطبية من الأمور المهمة في الفصل في الدعوى المرفوعة، فهي التي تبين مدى جسامة الأضرار الطبية التي تعرض لها المريض .

كما يكون تعيين الخبير من طرف القاضي، و ذلك نظرا لعدم اختصاصه في المجال الطبي خاصة إذا تعرض إلى مسائل ذات طبيعة فنية فيما يتعلق ببعض الأخطاء الطبية ،[2] و ذلك قصد توضيح الأمور الغامضة له في القضية لمعرفة ما إذا كان الطبيب قد اخطأ في عمله أم لا .[3]

و ما تجدر الإشارة إليه انه في الحالة التي يكون فيها تعدد الخبراء المعينين من طرف المحكمة يجب عليهم القيام بأعمال الخبرة معا ، أما إذا كان هناك اختلاف في الآراء وجب على كل واحد منهم تسبيب رأيه و هو ما أكدته المادة 127 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

و تنص المادة 131 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على :" يؤدي الخبير غير المقيد في قائمة الخبراء، اليمين أمام القاضي المعين في الحكم الآمر بالخبرة تودع نسخة في محضر أداء اليمين في ملف القضية "، بمعنى إذا لم يكن الخبير مقيد في جدول قائمة الخبراء وجب عليه أداء اليمين أمام القاضي المعين في الحكم الآمر بالخبرة مع إرفاق نسخة من محضر أدائه .

و رغم أهمية الخبرة الطبية في الإثبات ، ألا إن هذا لا ينفي السلطة التقديرية للقاضي الذي يمكن له الأخذ بها كليا أو جزئيا ، وله إن يستبعدها كونها غير ملزمة فرأي الخبير لا يقيد المحكمة ، فهي مسألة تدخل في تقدير الوقائع و الأدلة التي يترك تقديرها لقضاة الموضوع ، بشرط إن تكون هناك أسباب قوية تبرر للقاضي مخالفة لرأي الخير ، و عدم الأخذ بنتيجة التقرير كليا أو جزئيا لخلل في صيغته ، أو نقص في أساسه من جراء

[1] أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة ، التامين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الاخطاء الطبية ، دراسة مقارنة ، ط01 ، دار وائل ، الاردن ، 2012 ، ص 129

[2] مفيدة شكشوك ، "دور الخبرة الطبية في اثبات الخطأ الطبي " ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، العدد 02 ، سبتمبر 2019 ، ص767

[3] جمال محي الدين ،"اثار المسؤولية الطبية"،مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية ، العدد07،جانفي 2015 ، ص 82

إهمال الخبير أو خطئه و يفرض على المحكمة أن تعلل قرارها إذا اعتمدت حلا مخالفا لما ورد في التقرير المقدم لها .[1]

و في الأخير لابد الإشارة انه ليس كل خطأ ينسب إلى الطبيب يحتاج إلى خبرة طبية لان هناك حالات يظهر للعيان خطا الطبيب فيها دون حاجة لتعيين خبير للتأكد من ذلك مثل التقصير في بذل العناية اللازمة بالمريض، أو الإخلال بواجبات الحيطة و الحذر، إذ يراقبها القاضي مباشرة .[2]

المبحث الثاني : الضرر الطبي و العلاقة السببية

بعد أن تم تناول الخطأ الطبي في المبحث الأول باعتباره أول أركان المسؤولية الطبية، سيتم التطرق للركن الثاني و المتمثل في الضرر الطبي و الذي يعتبر الركن الأساسي و جوهر المسؤولية الطبية، إذ أنه لا مسؤولية من دون ضرر .

كما انه لا يكفي لقيام مسؤولية الطبيب توفر ركني الخطأ و الضرر، بل يلزم إلى جانب هذين الركنين وجود علاقة مباشرة بينهما و هذا ما يعبر عنه بركن علاقة السببية و التي تعتبر الركن الثالث من أركان المسؤولية الطبية .

و على هذا الأساس سيتم تسليط الضوء على الضرر الطبي(مطلب أول) ، ثم علاقة السببية (مطلب ثان)

المطلب الأول: الضرر الطبي

لا يكفي لتحقق المسؤولية أن يقع خطا من طبيب، بل يجب أن يرتب هذا الخطأ ضررا للمريض، باعتباره ثان الأركان الأساسية لقيام المسؤولية المدنية الطبية . فإذا انتفى الضرر فلا مسؤولية و لا تعويض مهما كانت درجة جسامة الخطأ.

و عليه من خلال هذا المطلب سيتم التعرض إلى مفهوم الضرر الطبي (فرع أول)، شروطه (فرع ثاني) وصولا إلى صور الضرر الطبي (فرع ثالث).

[1] مراد بن صغير ، المرجع السابق ، ص ص 631-632

[2] جمال محي الدين ، المرجع السابق ، ص82

الفرع الأول: مفهوم الضرر الطبي

لم يتطرق المشرع إلى تعريف الضرر الطبي لا من خلال القانون المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، و لا من خلال مدونة أخلاقيات الطب.

و بالرجوع إلى القواعد العامة للقانون المدني لم يتم العثور أيضا على أي تعريف جامع مانع له[1]. و يقصد بالضرر عموما : " الأذى الذي يصيب حقا أو مصلحة مشروعة سواء انصب هذا الأذى على جسم الإنسان أو ماله ، أو انصب على شرفه أو كرامته أو مركزه الاجتماعي ."[2]

و ينطبق هذا التعريف على تعريف الضرر الطبي، لإقامة مسؤولية الأطباء، أو الجراحين، و بالتالي خضوعهم للقواعد العامة للمسؤولية المدنية .[3]

الفرع الثاني : شروط الضرر الطبي

حتى يكون الضرر ركنا أساسيا تقوم على أساسه المسؤولية المدنية الطبية فلا بد من توافر شروط و المتمثلة في :

أولا : أن يكون الضرر محققا

ينبغي لقيام المسؤولية أن يكون الضرر محققا ، إذ يجب التأكد من أن طالب التعويض قد لحقه ضرر من فعل الفاعل، على أن تحقق الضرر لا يعني وقوعه في الحال، و إنما يعني أن يكون هذا الضرر مؤكدا حتى إذا تراخى وقوعه للمستقبل[4]، كما لو أتلف الطبيب بخطأ منه أحد أعضاء جسم المريض، أو أجرى تجارب طبية دون موافقة المريض، أو أعطاه علاجا بهدف الاختبار[5] .

فالضرر المستقبل هو:" الضرر الذي قام سببه و تراخت أسبابه كلها أو بعضها للمستقبل ".[6]

لذلك فإن هذا الضرر يعد محقق الوقوع في المستقبل [1]، كما في حالة إصابة المريض بضرر ناجم عن خطأ المريض، بحيث يصاب بعجز عن العمل ، فالضرر الذي حصل فعلا ليس من جراء عجزه عن العمل في الحال، و إنما أيضا عن الضرر الذي سيقع حتما في المستقبل جراء هذا العجز[2] .

---

[1] عمارة مختارية ،"الضرر الطبي الموجب للتعويض و اثاره" ، مجلة القانون ، العدد 08 ، جوان 2017 ، ص 396

[2] محمد علي دريد ، النظرية العامة للالتزام ، ط 01 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ، لبنان ، 2012 ، ص386.

[3] احمد حسن عباس الحياري ، المرجع السابق ، ص 127.

[4] محمود علي دريد ، المرجع السابق ، ص392.

[5] احمد حسن عباس الحياري ، المرجع السابق ، ص128.

[6] اسماعيل عبد النبي شاهين ، النظرية العامة للالتزامات ، ط 01 ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، 2013 ، ص499.

المشرع منح القاضي سلطة تقدير التعويض عن الضرر طبقا لأحكام المادة 182 من القانون المدني مع مراعاة الظروف الملابسة للمسؤولية التقصيرية، و إن لم يتمكن القاضي وقت الحكم تقدير التعويض بشكل نهائي أعطى المشرع سلطة الاحتفاظ للمضرور بالحق بالمطالبة بالتعويض خلال مدة معينة و طريقة التعويض يعينها القاضي تبعا للظروف[3]، فقد تكون على شكل أقساط، أو مرتب مدى الحياة، و تقدير التعويض يقدر نقدا و تبعا للظروف، و بناء على طلب المضرور للقاضي أن يأمر بإعادة الحال لما كانت عليه. أو بالحكم بالتعويض بتقديم بعض الإعانات التي قد تتصل بالعمل غير المشروع .[4]

أما إذا كان الضرر قد تفاقم عما كان عليه وقت تقدير القاضي له، كأن كف بصر العامل (المريض) الذي بدت إصابته طفيفة عند تقدير التعويض، هنا لا مانع يمنع المضرور من أن يرفع دعوى جديدة يطالب فيها بتعويض جديد عن الضرر الذي لم يكن للقاضي توقعه، و لا يحول دون ذلك قوة الشيء المقتضى، و ذلك لاختلاف الدعويين[5] .

أما الضرر الاحتمالي فهو :" ضرر غير محقق، فقد يحصل و قد لا يحصل، و بالتالي لا محل للتعويض إذ لم يقع فعلا "، كما في حالة المريض الذي يسقط من الممرضين أثناء نقله ، فتكسر رجله فهذا المريض لا يستطيع أن يطلب التعويض على أساس ما عسى أن يصيبه من عاهة، لأن هذا الأمر قد يحصل و قد لا يحصل، و بالتالي فهو غير محقق الوقوع.

و مما تقدم يتضح جليا التمييز بين الضرر المستقبلي و الضرر الاحتمالي لتحقق الخطر في الأول و احتمال وقوعه في الثاني، و عليه فإن المرأة الحامل مثلا إذا ما تعرضت لضرب على بطنها سببت لها وعكة صحية، يحتمل معها إجهاضها، فلا يجوز قانونا المطالبة بالتعويض عن الإجهاض مادام أن لم يقع و لم يتأكد وقوعه، أما بعد وقوعه فعلا فإن الضرر يصبح حالا و مؤكدا و بالتالي موجبا للتعويض .[6]

---

[1] محمود علي دريد ، المرجع السابق ، ص 392

[2] طلال عجاج ، المرجع السابق ، ص ص371 .372.

[3] فاطمة الزهرة منار ، المرجع السابق ، ص247.

[4] احمد حسن عباس الحياري ، المرجع السابق ، ص130

[5] اسماعيل عبد النبي شاهين ، المرجع السابق ، ص 501.

[6] عمارة مختارية ، المرجع السابق ، ص ص 403.404.

أما تفويت الفرصة، و هو "حرمان الشخص من فرصة كان يتوقع من وراءها جني كسب أو تفادي خسارة".[1] و مثاله حرمان المريض من الحياة ، نتيجة خطأ الطبيب الجراح إثر إجراء عملية جراحية [2].

فالقضاء الجزائري جرى على التعويض عن مبدأ فوات الفرصة متى كانت الفرصة حقيقية و جدية و يختص بتقديرها قاضي الموضوع دون أية رقابة عليه من المحكمة العليا [3].

ثانيا : أن يكون الضرر مباشرا

يكون متى كان نتيجة طبيعية للفعل الضار الصادر من الطبيب سواء كان الضرر متوقع أو غير متوقع، بشرط أن يكون نتيجة طبيعية بعدم الوفاء بالالتزام، أو التأخر في الوفاء به، متى لم يكن باستطاعة المريض المتضرر تفاديه، إن هو بذل عناية الرجل المعتاد، و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن باستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل الجهد المعقول[4]، و هذا ما أشارت إليه **المادة** 182 من القانون المدني بنصها :"إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام آو التأخر في الوفاء به، و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية، إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول ...".

ثالثا : أن ينصب الضرر على حق أو مصلحة مشروعة

يقصد بمساس الضرر بحق ثابت للمضرور أنه لا يمكن مساءلة المعتدي إلا إذا مس اعتداءه بحق ثابت يحميه القانون ، سواء كان هذا الحق ماليا، مدنيا، أو سياسيا، فلكل شخص الحق في الحياة و في سلامة جسمه، و التعدي عليهما ينشئ ضرر من شأنه أن يخل بقدرة الشخص على الكسب أو يؤدي لنفقات تبذل للعلاج[5] .

و طبقا للمادة 97 من القانون المدني فإنه :"إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة ، كان العقد باطلا" .

---

[1] حسن علي الذنون ، المبسوط في شرح القانون المدني –الضرر–، ط 01 ، دار وائل للنشر ، الاردن ، 2006،ص ص 210.211.

[2] العربي بلحاج ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري ، ط04، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005 ، ص 163.

[3] فاطمة الزهرة منار ، المرجع السابق ، ص248 .

[4] عمارة مختارية ، المرجع السابق ، ص 404.

[5] فريحة كمال ، المرجع السابق ، ص 290.

فمن خلال هذا النص يستخلص أن المشرع اشترط للتعويض عن الضرر أن تكون هناك مصلحة مشروعة، هذه المصلحة لا تتعارض مع مفهوم النظام العام و الآداب العامة، و أن لا تتعارض مع منطوق نظرية التعسف في استعمال الحق[1].

الفرع الثالث : صور الضرر الطبي

يقدم لهما على النحو الأتي :

أولا : الضرر المادي :

يعرف الضرر المادي بأنه : "الضرر الذي يصيب الإنسان في جسده أو ماله أو إخلال بمصلحة ذات قيمة مالية."[2]

و عليه فإن الضرر يكون ماديا في حالتين :

1-الضرر المالي : يتمثل في الاعتداء على أموال الشخص، فالمريض المضرور تتمثل تبعات الضرر المالي في نفقات العلاج و الإقامة في المستشفى و تكاليف الفحوص الطبية، التي يلزم المريض باجراءها لمتابعة تطور المرض، و مصاريف الكشف عند الأطباء و الأدوية التي يتناولها المريض و غير من المصاريف التي يضطر المريض لدفعها لمتابعة العلاج[3] .

2-الضرر الجسدي : هو الضرر الذي يمس حياة الإنسان أو سلامته، و يصيبه بضرر، قد يتمثل في جرح في الجسد، أو إحداث عاهة، أو إزهاق روح، أو التسبب بعجز دائم أو جزئي عن العمل. فالضرر الجسدي في نطاق المسؤولية الطبية يمكن أن يفضي إلى وفاة المريض كنتيجة لخطأ في التشخيص، كما يمكن أن يؤدي إلى عجز جسماني كإتلاف عضو من أعضاء الجسم.[4]

بالنسبة للحكم بالتعويض عن الضرر المادي، يشترط أن يكون إخلال بمصلحة مشروعة و أن يكون الضرر محققا[5] .

---

[1] فاطمة الزهرة منار ، المرجع السابق ، ص 245.

[2] احمد عباس حسن الحياري ، المرجع السابق ، ص 127

[3] عمرو احمد عبد المنعم دبش ، "اركان المسؤولية المدنية "، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية ، العدد 02 ، جوان 2019 ، ص32.

[4] فريحة كمال ، المرجع السايق ، ص 266

[5] أنظر بما سبق دراسة ، ص ص 24-26

ثانيا : الضرر المعنوي (الأدبي):

يعرف الضرر المعنوي (الأدبي) على انه ما يصيب الإنسان من الم، و حزن بسبب المساس بشرفه، أو سمعته، أو عاطفته، أو مركزه الاجتماعي أو المهني[1]، فهو الضرر الذي يصيب الشخص في مصلحة غير مالية[2] .

و في المجال الطبي يتمثل الضرر المعنوي بمجرد المساس بسلامة جسم المريض، أو إصابته أو عجزه نتيجة لخطأ الطبيب أو المستشفى، و يتمثل أيضا في الآلام الجسدية و النفسية التي قد يتعرض لها، كما يظهر في ما قد ينشأ للمريض من تشوهات أو عجز في أعضاء جسمه أو بعضها .

ضف إلى ذلك يعد السر المهني من قبيل الضرر المعنوي، الذي يصيب المريض بضرر يطال سمعته، أو كيانه الاجتماعي، أو حياته الخاصة[3] .

و لقد افرد المشرع في مدونة أخلاقيات الطب، مجموعة من القواعد التي توجب على الطبيب احترامها تحت طائلة المسائلة القانونية [4].

و عادة ما يتصور قيام الضرر المعنوي بقيام الطبيب بإفشاء السر الطبي الذي ينهى المشرع عن إفشاءه ، حتى بانتهاء العمل الطبي[5] .

أما بخصوص مسألة التعويض عن الضرر الأدبي، فقد تبنى المشرع الاتجاه المؤيد لضرورة التعويض عن الضرر المعنوي ، و يستشف هذا من خلال نص المادة 182 مكرر من القانون المدني التي تنص على :"يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية ، أو الشرف أو السمعة ".

كما تضمن قانون الإجراءات الجزائية ، التعويض عن الضرر المعنوي في المادة 03/03 بقولها:"

... تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جثمانية ، أو أدبية...".

كما و أن نص المادة 131 من القانون المدني لم تستبعد التعويض عن الضرر المعنوي .

و يتضح مما تقدم إن الضرر المعنوي يختلف عن الضرر المادي، فهذا الأخير يرد على حق أو مصلحة ذات قيمة مالية، كأن يصاب الشخص في جسمه أو ماله، أو يفوت عليه مصلحة مشروعة

---

[1] محمود علي دريد ، المرجع السابق ، ص 245.

[2] اسماعيل عبد النبي شاهين ، المرجع السابق ، ص505.

[3] طلال عجاج ، المرجع السابق ، ص ص 374.375.

[4] المواد 36-41 من مدونة اخاقيات الطب

[5] احمد حسن عباس الحياري ، المرجع السابق ، ص 134.

تقدر بالمال . أما الضرر المعنوي فإنه لا يلحق بالمضرور و لا ينقص من ذمته شيئا، أي لا يمس النواحي المادية للإنسان ، بل مشاعره و عواطفه و مكانته الاجتماعية [1].
و مع ذلك فان كلاهما يتوجب التعويض.

المطلب الثاني : العلاقة السببية

العلاقة السببية تعد أساس المسؤولية المدنية ، فلا يمكن تصور ضرر ناتج عن خطأ، ما لم تكن هناك علاقة سببية تجعل الخطأ علة الضرر، و سبب وقوعه. فمناط المسؤولية و جوهرها العلاقة السببية .

و يقصد بالعلاقة السببية، العلاقة التي تربط الضرر بالفعل الخاطئ ، بمعنى أن يكون الضرر نتيجة للفعل الخاطئ ، فلا تقوم المسؤولية في حال انعدام الرابطة بينهما[2] .

فالطبيب الذي يقع منه الخطأ يسبب للمريض ضررا ، يستوجب وجود علاقة بين الخطأ المرتكب و الضرر الواقع على المريض .

غير أن يمكن للطبيب أن يتخلص من المسؤولية، إذا أثبت أن الضرر الذي لحق بالمريض لا يد له فيه، نتيجة لخطئ صادر من المريض نفسه أو خطأ شخص آخر غير المريض .

و عليه سيتم التطرق في هذا المطلب إلى النظريات التي قيلت في العلاقة السببية (الفرع الأول)، و إثبات العلاقة السببية (الفرع الثاني)، و أخيرا انتفاء العلاقة السببية (الفرع الثالث)

الفرع الأول : النظريات التي قيلت في العلاقة السببية

تناولت العديد من التوجهات فكرة العلاقة السببية ، فظهرت العديد من النظريات سيتم تناولها في هذا الفرع :

أولا : نظرية تعادل الأسباب :

مفاد هذه النظرية أنه إذا تعددت الأخطاء أو الأسباب المؤدية إلى وقوع الضرر، فانه يجب الاعتداد بكل سبب أسهم في إحداث الضرر، حتى لو كان بعيدا، إذ لولاه لما وقع الضرر و لا محل لتغليب سبب على آخر ؛لأن جميع الأسباب التي ساهمت في إحداث الضرر تكون متكافئة و متعادلة[3] .

---

[1] محمود علي دريد ، المرجع السابق ، ص ص 388.389.

[2] عز الدين حروزي ،المسؤولية المدنية للطبيب اخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن ، د.ط، دار هومة ، الجزائر ، 2008 ، ص 19

[3] اسماعيل عبد النبي شاهين ، المرجع السابق ، ص 515.

فالضرر وفقا لهذه النظرية هو نتيجة لكل هذه العوامل التي ساهمت في إحداثه و تطبيقا لها، إذا اشترك في الخطأ الذي أدى للضرر أكثر من طبيب ، فإنهم يسألون جميعا[1] .

فيترتب عليها ، أن المسؤولية في التعويض تشمل كل الأشخاص الذين ساهم خطأ كل واحد منهم في إلحاق الضرر .

ثانيا : نظرية السبب المنتج أو الفعال :

مؤدى هذه النظرية أنه لا يأخذ في الحسبان و الاعتبار إلا السبب الفعال و المنتج؛ بمعنى الذي كان له دور رئيسي في حصول الضرر، فهو السبب المألوف الذي يؤدي عادة إلى الضرر، أي حسب المجرى الطبيعي للأمور ، خلاف السبب العارض الذي هو سبب غير مألوف و لا يحدث ضرر عادة[2].

و بالتالي فإن أخطأ الطبيب في إصدار توجيهات أصدرها للمريض، و اقترن بخطأ المريض في إتباع تلك التعليمات ، مما أدى إلى إصابته بضر، فيعتبر خطأ الطبيب مستغرقا لخطأ المريض، مما يؤدي إلى تحمل الطبيب المسؤولية الكاملة حسب هذه النظرية .

ثالثا : نظرية السبب الملائم (المناسب)

ميزت هذه النظرية بين السبب المنتج و السبب العارض، و حسب هذه النظرية، يطرح السبب العارض جانبا و لا يأخذ به .

فحسب هذه النظرية أن من العوامل ما يكفي لوقوع الضرر، و يعد سببه حقيقي و يوصف بالسبب الفعال وفقا للمجرى العادي للأمور في إحداث الضرر، و ليس هذا فحسب بل يجب أن يعتبر الفعل قد أسهم في إحداثه [3].

بعبارة أخرى يعد السبب قائما، و لو تدخلت عوامل سابقة و لاحقة أو معاصرة على الفعل المرتكب، مادامت هذه العوامل متوقعة و مألوفة .

و في حال تدخل عامل نادر، أو شاذ غير متوقع، و غير مألوف، فإنه يكفي لقطع العلاقة السببية فمن العوامل الشاذة مثلا، امتناع المتضرر عن تلقي العلاج .

---

[1] احمد حسن عباس الحياري ، المرجع السابق ، ص 137.

[2] عز الدين حروزي ، المرجع السابق ، ص 20.

[3] احمد حسن عباس الحياري ، المرجع السابق ، ص 138 .

رابعا : موقف المشرع من النظريات السابقة :

إن قيام المسؤولية المدنية يقتضي أن يكون الخطأ هو السبب المباشر في إحداث الضرر و إلا تنعدم علاقة السببية ، كما إن اشتراط ضرورة وجود ركن علاقة السببية بين الضرر و الخطأ لقيام المسؤولية التقصيرية في المسؤولية عن فعل الغير و المسؤولية عن الأشياء حسب نص المواد 124 و 134 و136 من القانون المدني . المشرع اخذ بفكرة السبب المنتج في العلاقة السببية و دليل ذلك قرار المحكمة العليا الصادر في 1996/11/17 حيث جاء فيه أنه : "...يجب لاعتبار احد العوامل سببا في حدوث الضرر أن يكون سببا فعالا في ما يترتب عليه و لا يكفي لهذا الاعتبار ما قد يكون مجرد تدخل في إحداث الضرر، و أنه يجب إثبات السبب الفعال في إحداث الضرر لاستبعاد الخطأ الثابت، و نوعه كسبب للضرر ..."[1]

الفرع الثاني : إثبات علاقة السببية

يقع على المريض، وفقا للقواعد العامة، عبء إثبات علاقة السببية بين خطأ الطبيب و الضرر الذي أصابه. فلا يكفي من المضرور أن يثبت خطأ الطبيب، بل يجب عليه أيضا إثبات علاقة السببية المباشرة بين الخطأ و الضرر، و إقامة الدليل على توافرها، و يتعين على المحكمة عند قضائها بالتعويض أن تبين في حكمها توافر هذه العلاقة، و إلا كان في حكمها قصور يستوجب النقض .

أما الإدانة أو نسبة الانحراف في السلوك إلى الطبيب، فهي مفترضة بمقتضى المادة 127 من القانون المدني، بحيث يتعين على الطبيب ليتخلص من المسؤولية أن يقيم الدليل أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ، أو خطأ صدر من المضرور، أو خطأ من الغير.[2]

الفرع الثالث : انتفاء علاقة السببية بين الخطأ الطبي و الضرر

يمكن للطبيب أو أحد مساعديه نفي العلاقة السببية من خطئه و الضرر الحاصل للمريض، بأن يثبت قيام السبب الأجنبي، و يعرف هذا الأخير بأنه :" كل فعل أو حادث لا يد للمدين فيه ، ويكون هذا السبب قد جعل منع وقوع العمل الذي أفضى إلى الضرر مستحيلا [3]".

فالسبب الأجنبي قد يكون حادثا مفاجئا أو قوة قاهرة، أو خطأ المضرور، أو خطأ الغير .

---

[1] قرار المحكمة العليا الصادر العليا الصادر في 1996/11/17 ، المجلة القضائية ، العدد 02، 1996،ص179

[2] العربي بلحاج ، المرجع السابق ، ص ص 213-214

[3] محمد صبري السعدي ، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، د.ط ، دار الكتاب الحديث ، 2003 ، ص 115.

و في هذا الشأن تنص المادة 127 من القانون المدني على :" إذا اثبت الشخص أن الضرر قد ينشئ عن سبب لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني، آو اتفاق يخالف ذلك ".

و عليه سيتم تقسيم هذا الفرع إلى الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة (أولا)، خطأ المضرور (ثانيا)، أو خطأ الغير (ثالثا) .

أولا : الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة :

تعتبر هذه الحالة وسيلة من الوسائل التي يمكن للطبيب أن يدفع عن نفسه بإثباتها ، فهذه إحالة لها اثر في المسؤولية المدنية الطبية ، فإذا تحققت تنتفي علاقة السببية بين الخطأ المرتكب من قبل الطبيب ، و الضرر اللاحق بالمريض [1].

و للتفصيل أكثر سيتم تحديد معنى القوة القاهرة ، و من ثم خصائصها .

1-تحديد المقصود بالقوة القاهرة

يقصد بالقوة القاهرة كل" أمر لا يمكن نسبته إلى المدعى عليه ، و يكون غير متوقع الحصول ، و لا ممكن الدفع كالزلزال ، الحريق المفاجئ ؛ بمعنى تلك التي تصدر عن حادث خارج إرادة الإنسان ، و لا يمكن نسبتها إليه ، و ليس من الممكن توقعها أو تفاديها ."[2]

و من أمثلة ذلك في المجال الطبي : وفاة المريض أثناء عملية جراحية نتيجة انقطاع مفاجئ للتيار الكهربائي بسبب زلزال غير متوقع [3].

2-خصائص القوة القاهرة

أ-عدم إمكانية التوقع :

تتميز القوة القاهرة بعدم إمكانية توقعها ؛ بمعنى أن يكون الفعل طارئا بطبيعته في حدود المعقول و المألوف[1]، فلا وجه لتوقع انقطاع التيار الكهربائي مثلا أثناء إجراء العملية الجراحية مما أدى إلى وفاة المريض . أو نشوب حريق في غرفة العمليات .

---

[1] امينة بوسماحة ، " انعدام الرابطة السببية في جريمتي القتل و الجرح و الخطأ في المجال الطبي "، مجلة البحوث القانونية و السياسية ، العدد الرابع ، جامعة سعيدة ، جوان 2015 ، ص 158.

[2] جمال محي الدين ، المرجع السابق ، ص 79.

[3] مريم بوشربي ، المرجع السابق، ص164.

كما أن عدم القدرة على التوقع ، لا يتصور فقط في الحوادث التي لم تقع مسبقا ، بل حتى في الحوادث التي وقعت سابقا ، إلا أنه لا يعرف زمان وقوعها مرة أخرى[2] .

و المعيار الذي اخذ به المشرع في هذه الخاصية هو معيار الرجل العادي، إذ لا يبحث بشأن كل قضية عن ما إذا كان المدين المعني (الطبيب) يمكن توقع الحادث، بل هل الرجل المعتاد في نفس تلك الظروف له أن يتوقع هذا الحادث .

كما تجدر الإشارة أنه و في حالة ما إذا توقع الطبيب حدوث الضرر ، و لم يقم باتخاذ الاحتياطات اللازمة و الضرورية للحيلولة دون حدوث الضرر ، فلا يمكنه التحجج بالقوة القاهرة لدفع المسؤولية عن نفسه[3].

ب-استحالة الدفع

لا يمكن اعتبار الحادث الواقع قوة قاهرة بمجرد عدم توقع حدوثه، بل لا بد أن يكون مستحيل الرد، و أن يجعل من تنفيذ الالتزام المترتب عن العقد مستحيل التنفيذ، و أن تكون الاستحالة في التنفيذ مطلقة فقد تكون مادية أو معنوية .

و يقع على عاتق المدين (الطبيب) إثبات توافر حالة القوة القاهرة، و عند تمكنه من ذلك تنتفي العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر[4]، كوفاة المريض بقلب على إثر رعد مفاجئ، ففي هذه الحالة يصبح تنفيذ الطبيب لالتزامه مستحيلا .

فالقوة القاهرة تشمل كل حادث لا يكون بالمقدور توقعه و لا رده، فإذا قامت هذه الشروط، فإنه يترتب على ذلك انتفاء الرابطة السببية، و بالتالي لا يكون هناك محل للمطالبة بالتعويض، و تقدير ما إذا كانت الواقعة تعتبر قوة قاهرة هو تقدير موضوعي تملكه محكمة الفاصلة في الموضوع .[5]

---

[1] صلاح بوغرارة ، "انتشار فيروس كورونا بسبب اجنبي لدفع المسؤولية بين تطبيق نظريتي القوة القاهرة و الظروف الطارئة " ، المجلد 34 ، عدد خاص : القانون و جائحة كوفيد 19 ، جويلية 2020 ، ص 320

[2] عمار فيصل ، "تطبيق القوة القاهرة على النقل البحري كحالة من حالات اعفاء الناقل البحري من المسؤولية " ، المجلة الجزائرية للقانون البحري و النقل ، العدد 07، ص272 .

[3] امينة بوسماحة ، المرجع السابق ، ص 160

[4] عمار فيصل ، المرجع السابق ، ص 27.

[5] طلال عجاج ، المرجع السابق ، ص 401.

ثانيا : خطأ المضرور

إلى جانب القوة القاهرة هناك حالة أخرى تنتفي فيها العلاقة السببية بين الخطأ المرتكب من طرف الطبيب، و الضرر اللاحق بالمريض، و تسمى هذه الحالة بـ"خطأ المضرور"، و التي تعتبر إحدى صور السبب الأجنبي.

و عليه سيتم التعرض إلى مقصود خطأ المضرور، ثم إلى أي مدى يمكن أن يؤثر خطأ المضرور في المسؤولية الناشئة جراء خطأ المتسبب .

1-تحديد المقصود بخطأ المضرور:

يقصد بخطأ المضرور بأنه ذلك التصرف غير المشروع الصادر عن المضرور و الذي يساهم في إحداث الفعل الضار و من شأنه إذا تحققت شروطه أن يهدم علاقة السببية بين الخطأ و الضرر[1] بمعنى أن خطأ المريض (المضرور) يقطع علاقة السببية إذا كان هو المتسبب الرئيسي المنتج في إحداث الضرر .

و من أمثلة ذلك : إخفاء المريض عن الطبيب حقيقة إصابة أخرى أو زيادة المريض لجرعة الدواء المحدد من الطبيب دون استشارته ، هذا ما قد يؤدي إلى فشل العلاج ، و تفاقم حالة المريض .

2- خطأ المضرور و مدى تأثيره على مسؤولية الطبيب المخطئ :

إذا كان خطأ المريض قد ساهم مع خطأ الطبيب في وقوع الضرر، ففي هذه الحالة وجب علينا التمييز بين فرضيتين :

أ- حالة استغراق احد الخطأين الآخر:

إذا استغرق احد الخطأين الخطأ الآخر ، فلا يعتد بالخطأ المستغرق[2] ، و مثاله :إذا كان خطأ الطبيب هو الذي استغرق خطأ المضرور (المريض) على أساس أن الطبيب قد وصف للمريض أدوية لا تتماشى مع مرضه ، و أخطأ المريض في اخذ الدواء بشكل منتظم فأن مسؤولية الطبيب تكون كاملة عن الضرر الذي لحق المريض ،

و لا يخفف منها خطأه ، و لكن إذا كان خطأ المريض هو الذي استغرق خطأ الطبيب فإن مسؤولية الطبيب تنتفي لانتفاء العلاقة السببية مثال : عدم تناول المريض للأدوية التي وصفها الطبيب له مما أدى إلى تفاقم مرضه مما تسبب في وفاته و عدم متابعة الطبيب للحالة الصحية للمريض بصفة دورية .

[1] امينة بوسماحة ، المرجع السابق ، ص 163.

[2] محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 124.

بالإضافة إلى ذلك يعد الطبيب مسؤولا عن العمليات الجراحية التي لا تستدعي صحة المريض لاجراءها و نتج عنها مضاعفات تصل لحد الوفاة حتى و إن وافق المريض على إجراءها[1] .

ب-حالة الخطأ المشترك

تتمثل هذه الحالة في أن يشترك خطأ المريض مع خطأ الطبيب؛ بمعنى أن لا يستغرق أحد الخطأين الآخر. فاشتراك الطبيب و المريض في الخطأ، و تفاعل كل منهما في إحداث الضر، فإن ذلك لا يعفي الطبيب من المسؤولية ، و إنما يتحملها بدرجة خطئه المرتكب ، ناهيك عن تحمل المريض تبعية الفعل المرتكب من طرفه . لهذا فالأصل في الخطأ المشترك أن كل من الخطأين يعد سببا في إحداث الضرر، و هذا يجعل المسؤولية موزعة بينهما ، على حسب درجة خطأ كل واحد منهما [2].

و لقد نص المشرع في المادة 126 من القانون المدني على أنه : " إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، و تكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض ".[3]

ثالثا : خطأ الغير

إذا كان فعل الغير هو السبب الوحيد في إحداث الضرر، و كان هذا الفعل يشكل بالمعنى القانوني الدقيق، فإن المسؤولية تقع كاملة على عاتق الغير، و لكن الإشكال المطروح في حال اجتمع خطأ الغير مع خطأ الفاعل في إحداث الضرر.[4] بداية وجب تحديد :

1-تحديد المقصود بخطأ الغير

يقصد بالغير كل شخص غير المضرور و غير المدعى عليه، و غير الأشخاص الذين يسأل عنهم المدعى عليه و هم تابعيه [5].

[1] اسماعيل عبد انبي شاهين ، المرجع السابق ، ص 535.

[2] امينة بوسماحة ، المرجع السابق ، ص ص 166.167.

[3] المادة 126 من القانون المدني .

[4] محمود علي دريد ، المرجع السابق ، ص 420.

[5] اسماعيل عبد النبي شاهين ، المرجع السابق ، ص 540.

بمعنى أن الغير في المجال الطبي هو كل شخص أجنبي عن الطبيب و المريض، كما أن يشمل المساعدين و الممرضين ، الذين يعملون تحت مسؤولية الطبيب، و لا يشترط القانون شروطا معينة في الغير، فلا يهم إذا كان معروفا أم لا، إذ قد يرتكب الشخص الخطأ و يتنصل من المسؤولية بهروبه .

فالغير إذا كان هو المتسبب الوحيد في الضرر اللاحق بالمريض فإن الطبيب يعفى من المسؤولية تبعا لذلك . و هذا ما أكدته المادة 127 من القانون المدني.

2-الحكم اذا اجتمع خطأ الغير مع خطأ الطبيب في إحداث الضرر

يختلف الحكم القانوني في هذا الفرض وفقا للقاعدة التالية :

1-إذا اشترك كل من الطبيب و الغير في إحداث الضرر دون أن يستغرق احد الخطأين الأخر، في هذه الحالة فان كل من ساهم بخطئه في إحداث الضرر فهو مسؤول عن جبر ذلك الضرر و تقوم في حقه المسؤولية المدنية[1] .

2-إذا استغرق خطأ الطبيب خطأ الغير ، فإن المسؤولية كلها تقع على عاتق الطبيب و العكس صحيح[2] .

[1] امينة بوسماحة ، المرجع السابق ، ص 170

[2] محمود علي دريد ، المرجع السابق ، ص 421.

خلاصة الفصل الأول

من خلال دراسة هذا الفصل تم توضيح أركان المسؤولية المدنية للطبيب و التي تنحصر في ثلاثة أركان و المتمثلة في الخطأ الطبي ، الضرر الطبي و علاقة السببية بينهما ، حيث رصدت الدراسة النتائج الآتية :

– أن المشرع لم يقم بتعريف الخطأ الطبي لا في القانون المدني و لا في القوانين المتعلقة بالصحة و مهنة الطب ، فهو يأخذ تعريفه من الخطأ المهني .

– يجب أن تتوفر في الخطأ الطبي مجموعة من الشروط حتى تقام المسؤولية المدنية للطبيب .

– أن أخطاء الطبيب تتعدد صورها بتعدد مراحل التدخل الطبي ، فلا تقتصر الأخطاء فقط على مرحلة العلاج بل تسبق ذلك بإمكانية وقوعها أثناء مرحلة التشخيص و كذا في مرحلة لاحقة على العلاج و هي مرحلة الرقابة.

– إن طبيعة التزام الطبيب تؤثر في تحديد المكلف بعبء إثبات الخطأ الطبي ، ففي حالة التزام ببذل عناية فان المكلف بعبء الإثبات هو المريض ، أما إذا كنا أمام التزام بتحقيق نتيجة فان عبء الإثبات يكون على المريض.

– أن المريض المضرور يواجه صعوبات في إثبات الخطأ الطبي ، و ذلك لصعوبة الحصول على أدلة على ما يدعيه.

– في مجال كيفية إثبات الخطأ الطبي يكون من خلال دور القاضي في الإثبات ، أو دور الخبرة القضائية.

– يلجأ القاضي بسبب عدم اختصاصه في مجال الطب إلى الخبرة ، للاستعانة برأي الخبراء مع الاحتفاظ بحقه في تقدير وصف العناصر التي يقرها الخبير .

– أن القاضي له الحرية الأخذ بما جاء في تقرير الخبير أو عدم الأخذ به، غير أنه يلزم بتسبيب استبعاد نتائج الخبرة.

– يعتبر الضرر الطبي ثان أركان المسؤولية المدنية للطبيب ، فهو مناطها ، فإذا انتفى الضرر فلا مسؤولية و لا تعويض مهما كانت درجة و جسامة الخطأ .

– لا يكفي لقيام المسؤولية توفر ركني الخطأ الطبي و الضرر فقط ، بل يجب وجود علاقة مباشرة بينهما و هو ما يعرف بعلاقة السببية .

الفصل الثانـي:

آثار المسؤولية المدنية للطبيب

الفصل الثاني :آثار المسؤولية المدنية للطبيب

انطلاقا من مبدأ الالتزام القانوني العام وهو عدم إلحاق الضرر بالغير، فإنه وجب إصلاح الضرر الذي وقع جراء الخطأ ، أو ما يسمى بوجوب التعويض عن الضرر ، فالتعويض أثر من آثار المسؤولية ، فمتى توافرت أركان المسؤولية المدنية للطبيب ، أصبح من اللازم على مرتكب الفعل الضار التعويض عما أحدثه من ضرر ، فالتعويض هو النتيجة الحتمية القانونية لتحقق و قيام المسؤولية المدنية للطبيب ، و القاعدة العامة التي تحكم تقدير التعويض عن الضرر الواقع ، تقتضي أن يكون على قدر كاف لجبر الضرر ، فلا يزيد التعويض عن الضرر و لا يقل عنه ، و هذا ما يعرضه المبحث الأول ، و لضمان حصول المضرور على التعويض ، أوجب القانون على الأطباء اكتتاب تأمين لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية اتجاه مرضاهم و اتجاه الغير ، و يخصص المبحث الثاني لبيان ذلك.

المبحث الأول : التعويض عن المسؤولية المدنية الطبية

إن الجزاء القانوني المترتب عن الأخطاء الطبية ، هو الحق في الحصول على تعويض عادل جبرا للضرر، ، فإذا ارتكب الطبيب خطأ طبيا أثناء مباشرته لعمله الطبي، و ألحق ضررا بالمريض ففي هذه الحالة هو ملزم بتعويض هذا الأخير نتيجة قيام مسؤوليته المدنية عن ذلك ، و الأصل في التعويض أن يكون عينيا ، فإذا تعذر ذلك يتم اللجوء إلى التعويض بمقابل .

وفي هذا المبحث بيانا لمفهوم التعويض عن المسؤولية المدنية الطبية (مطلب 01) ، قواعد تقدير التعويض عن المسؤولية المدنية للطبية (مطلب 02) ، و الاتفاقيات المعدلة لأحكام المسؤولية المدنية الطبية (مطلب 03)

المطلب الأول : مفهوم التعويض عن المسؤولية المدنية الطبية

من خلال هذا المطلب سيتم التطرق لتعريف و صور التعويض عن المسؤولية الطبية من خلال فرعين.

الفرع الأول : تعريف التعويض عن المسؤولية المدنية الطبية

لم يتعرض الفقه لتعريف التعويض ، ولكن تعرض مباشرة لبيان طريقته و تقديره ، عند تعرضه للحديث عن جزاء المسؤولية المدنية الطبية ، و ذلك يوافق ما ذهب إليه المشرع ،إذ نص على جزاء المسؤولية المدنية و مثله بالتعويض ، بحيث ألزم كل من تسبب بخطئه في الإضرار بالغير بالتعويض.فيحق للمريض

المطالبة بتعويض عما لحقه من ضرر ، نتيجة خطأ القائم بالعمل الطبي، متى قامت مسؤوليته ، فالتعويض هو البدل النقدي الذي يدفعه القائم بالعمل الطبي ، للمريض تعويضا عما أصابه منة ضرر[1].

الفرع الثاني : صور التعويض عن المسؤولية المدنية الطبية

التعويض في إطار المسؤولية المدنية الطبية نوعين ، النوع الأول تعويض عيني ، يتمثل في إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار ، مع الإشارة أن الغالب في المسؤولية الطبية هو تعذر التعويض العيني ، لتجسد الاستحالة في كثير من الحالات ، فلا يكون هناك سبيل سوى التعويض النقدي .

أولا : التعويض العيني عن المسؤولية المدنية الطبية

لقد نص المشرع ، على التعويض العيني في المادة 164 من القانون المدني من خلال قوله : "يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا"

ويقصد بالتعويض العيني ، إعادة الحالة الصحية التي كان عليها للمريض ، قبل وقوع الخطأ المرتكب من قبل القائم بالعمل الطبي ، الذي نتج عنه حدوث الضرر، و يجد التعويض العيني نطاقا واسعا في مجال المسؤولية العقدية ، على خلاف مجال المسؤولية التقصيرية ، إذ ينحصر في نطاق ضيق و محدود ، لأن من النادر فيها ، أن يقع و أن يجبر المدين على التعويض العيني[2].

غير أنه بالنسبة لمجال المسؤولية الطبية ، فغالبا ما يفضل طريقة التعويض النقدي ، مع أن ذلك لا يمنع من الحكم بالتعويض العيني ، فالخطأ الذي يقع أثناء إجراء عملية جراحية ، أو أثناء مداواة جرح ، و ترتب على ذلك تشوهات في جسم المريض ، فيمكن إلزام القائم بالعمل الطبي ، أن يعيد الحالة التي كان عليها المريض قبل وقوع الضرر ، وذلك بإصلاح ذلك التشوه و إزالته عن طريق علاجه ،أو إجراء عملية مماثلة ،كما يمكن الحكم بالتعويض العيني في حالة نسيان أو ترك أجسام غريبة في بطن المريض ، مثل قطعة من القطن أو لفافة من الشاش أو آلة ، مما يتسبب في إصابة المريض بالتهابات ، فيمكن في هذه الحالة للقاضي أن يأمر الطبيب أو المستشفى حسب الحالة ، بإجراء عملية جراحية أخرى ، لنزع تلك الأجسام أو المعدات ، من جسم المريض [3].

[1] كريم عشوش ، العقد الطبي ، ط 01 ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2007 ، ص 209 .

[2] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي ، الخطأ المهني و الخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2007 ، ص 228 .

[3] عماد الدين بركات ، التعويض عن الضرر الطبي و التأمين من مسؤولية الأطباء المدنية ، ط 1 ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية .، 2016 ، ص 84.

والتعويض العيني ، المتمثل في إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر ، فإن مدلوله ، على هذا النحو ، يجعل منه مسألة في غاية الدقة ، في نطاق محو الضرر و إزالته [1] ، فهو يشترط أن يكون ممكنا ، وأن لا يرهق المدين (الطبيب) ، و أن يكون حسب المقتضيات و الظروف ، و أن يطالب به المريض [2].

ثانيا: التعويض النقدي عن المسؤولية المدنية الطبية (الغالب)

إذا استحال على القاضي الحكم بالتعويض العيني ، نظرا لما ينطوي عليه هذا الأخير ، من صعوبات في مجال المسؤولية الطبية ، فله و حسب ما تقتضيه أحكام القانون المدني ، أن يحكم بتعويض نقدي،و قد أشار المشرع الجزائري إلى التعويض النقدي في المادة 02/132 من القانون المدني التي نصت على :"....يقدر التعويض بالنقد ....".

فالنقود وسيلة للتبادل والتعامل ، فهي كذلك وسيلة للتقويم ، إذ أن الضرر المادي و الأدبي يمكن تقويمهما بالنقود ، وللقاضي سلطة واسعة في تقدير التعويض النقدي ، و طريقة دفعه للمريض المضرور ، فهو يستطيع مع الأخذ في الحسبان الظروف المحيطة ، أن يحكم بدفع مبلغ التعويض ، دفعة واحدة أو عن طريق أقساط ، أو على شكل إيراد مرتب مدى الحياة [3] ، وهذا ما أقره المشرع .

ثالثا : التعويض غير النقدي عن المسؤولية المدنية الطبية

وهو أن يلزم القاضي ، المسؤول بأن يؤدي للمريض المضرور ،أداء معينا على سبيل التعويض ، و هذا النوع من التعويض لا هو تعويض عيني ، و لا هو تعويض نقدي ، ولكنه قد يكون الأنسب نظرا لما تقتضيه الظروف في بعض الحالات ، فقد يكون هذا الأخير الأنسب و الأخدم لمصلحة المضرور[4].

و عليه ، فقد يكون المريض المضرور بحاجة لأن يتلقى خدمات صحية ، يقوم بها الطبيب المسؤول ، و التي يصعب عليه أن يتلقاها من طبيب آخر ، أكثر من حاجته إلى تعويضات نقدية ، التي تكون بدون جدوى في مثل هذه الظروف.

ولا يعتبر التعويض الغير نقدي ، الصورة المثلى للتعويض ، غير أنه يجوز أن يطالب به المضرور ، و يحكم به القاضي ، حسب ما تقتضيه ظروف الحال ، إذا لم يقم القائم بالعمل الطبي المسؤول بعرض

[1] إبراهيم علي حمادي الحبلوسي ، المرجع الساق ، ص229,

[2] عز الدين حروزي ، المرجع السابق , ص 210 .

[3] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص230.

[4] عماد الدين بركات، المرجع السابق،ص 212.

التعويض النقدي ، لأن في هذه الحالة الأمر يترك للسلطة التقديرية للقاضي، فقد يستجيب لطلب المضرور إذا رأى أن مصلحته تتطلب ذلك، أن يحكم بالتعويض النقدي باعتباره الأصل في التعويض[1].

المطلب الثاني : قواعد تقدير التعويض عن المسؤولية المدنية الطبية

إن تقدير التعويض في المسؤولية الناتجة عن الأخطاء الطبية ، يعتبر من المسائل الصعبة ، وذلك لما للضرر الحاصل للمريض من خاصية التغير ، و التفاقم ، بحيث يصبح من غير اليسير تقديره، لذلك سيتم تناول الأساس الذي يمكن اعتماده لتقدير التعويض ، الوقت الذي يتم فيه تقدير هذا الأخير.

الفرع الأول : أساس تقدير التعويض عن المسؤولية المدنية الطبية

لقد أشار المشرع في المادة 182 من القانون المدني عن كيفية تقدير التعويض ، حيث نصت هذه المادة على أنه :"إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون ، فالقاضي هو الذي يقدره .....".

فحسب هذه المادة، يكون التعويض إما مقدرا بموجب نص قانوني ،يحدد فيه المشرع مقدار التعويض الذي يستحقه المريض المتضرر ، أو بموجب اتفاق سابق في العقد الذي يبرم بين القائم بالعمل للطبي و المريض ، و إلا فالقاضي هو الذي يتولى تقديره.

أولا : التقدير القضائي للتعويض عن المسؤولية المدنية الطبية

خلافا للتعويض القانوني و التعويض الاتفاقي ، فإن المشرع قد أوكل مهمة تقدير التعويض إلى القاضي ، في حالة إذا لم يكن محددا بنص قانوني ، أو بموجب اتفاق ، ويعد ذلك من أبرز مظاهر الدور الإيجابي الممنوح للقاضي ، في حسم الدعاوى المدنية ، يتمثل في إعطائه سلطة تقديرية للحكم بما يراه مناسبا ، خاصة في دعاوى التعويض[2]، إذ نصت المادة 131 من القانون المدني على أنه :"يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر ....".

فبالرجوع إلى المادة 182 نجدها تشير إلى الأساس ، الذي يمكن للقاضي اعتماده في تقديره التعويض ، بحيث نصت هذه المادة ، على أن التعويض يشمل ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب، أما المادة 182 مكرر فنجدها تشير إلى الأضرار المعنوية التي يمكن للتعويض أن يشملها ، و التي تتمثل في كل الأضرار التي تمس بحرية الشخص ، أو شرفه ، أو سمعته ، فحسب هاتين المادتين فإنه على القاضي عند تقديره للتعويض ، أن يراعي ما لحق المريض المضرور من خسارة ، و ما فاته من كسب ، سواء كان الضرر ماديا أو معنويا .

[1] جمال عباسة ، تسوية المنازعات الطبية في قانون الضمان الاجتماعي الجزائري و المقارن ، ط1 ، دار الحامد للنشر و التوزيع ، الجزائر 2015 ، ص 42.

[2] أحمد بدح و آخرون ، الثقافة الصحية ، ط1 ، دار وائل للنشر ، الأردن 2005 ، ص 69.

وتتمثل الخسارة في النفقات و المصاريف التي دفعها المريض ، مقابل الخدمات الطبية و العلاجية ، بالإضافة إلى نفقات الإقامة و الغذاء و المصاريف الإدارية، و يتمثل التعويض هنا في استرداد جميع هذه النفقات التي تكبدها المريض ، و يلجأ القاضي إلى التقارير الطبية و المستندات من الجهات المختصة بالعلاج ،لإثبات وجود هذه النفقات و المصاريف ، كما قد تضاف مصروفات التنقل ، التي تكبدها أقارب المريض لرعايته ، و تواجدهم بجانبه ، شريطة أن تكون هذه المصاريف و النفقات ، لها علاقة بشكل مباشر بإصابة المريض ، أما في حالة الوفاة ، فتضاف إليها مصاريف الجنازة و تجهيزات الدفن[1].

أما التعويض عن فوات الفرصة ، فيعني تعويض المضرور عن ضرر محتمل و غير مؤكد في وجوده ، ولكنه راجع إلى خطأ المدين ، و تقوم مسؤولية القائم بالعمل الطبي في هذا المجال ، إذا أثبت المريض ، أن الطبيب قد ضيع عليه فرصة في الشفاء ، أو البقاء على قيد الحياة ، و يكفي أن يكون هناك شك في وجود علاقة السببية ، بين فعل الطبيب و الضرر ، إذ أن الحكم بالتعويض في هذا الجانب ، لا يحتاج فيه القاضي إلى التأكد من وجود الخطأ من قبل القائم بالعمل الطبي [2].

إلا أنه و نظرا لطبيعة النشاط الطبي ، و تطوره بصورة كبيرة ، و لكون الطب لا يزال فنا في كثير من ميادينه ، فيكون تجنب الخوض و التوسع في التعويض عن ضياع الفرصة و فواتها ، من المسائل التي يجب التقيد بها ، و يكفي اشتراط أن يكون الضرر الذي يصيب المريض نتيجة طبيعية لعدم وفاء الطبيب بالتزامه ، أو لأنه تأخر في الوفاء بهذا الالتزام ،و هكذا فإن توخي البحث و الدقة في تحديد معنى الفرصة و ضياعها من المسائل المطلوب الوقوف عندها[3].

ولا يستند القاضي في تقديره و تحديده للتعويض ، على معايير أو مقاييس معينة ، و مؤدى ذلك أن يكون للقاضي السلطة المطلقة في تقدير التعويض ، دون رقابة من المحكمة العليا ، متى كان قد بين ووضح عناصر الضرر التي استند عليها ، في تقديره للتعويض ، ومدى أحقية المريض المتضرر في التعويض[4].

و تجدر الإشارة إلى أن القاضي و هو يقدر التعويض لا ينظر إلى حجم الخطأ ، بما أن المسؤولية الطبية هي تعويض عن الضرر ، و ليست عقابا للمسؤول، و هي بهذا المغزى توجب التعويض لا العقوبة ، غير أن الجانب التطبيقي ، الذي تفرضه مقتضيات العدالة و مراعاة النزعة الأخلاقية في المسؤولية المدنية ، قد دفعت بالقضاء إلى الاعتداد بحجم الخطأ ، ودرجة جسامته عند تقدير التعويض ، فالتعويض المقدر في

---

[1] أنس محمد عبد الغفار ، المسؤولية المدنية في المجال الطبي ، دراسة مقارنة بين القانون و الشريعة الإسلامية ، ط1 ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2010 ، ص 550.

[2] الجيلالي عجة ، الوجيز في قانون العمل و الحماية الاجتماعية ، النظرية العامة للقانون الاجتماعي في الجزائر ، ط1 ل، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، د.ت ، ص 143.

[3] محمد رايس ، المرجع السابق ، ص 278.

[4] الجيلالي عجة ، المرجع السابق ، ص .147

الخطأ الجسيم ، لا يكون بنفس المستوى لمقدر في الخطأ البسيط، لأن روح العدالة و القانون الطبيعي يفرضان ذلك[1].

ثانيا : التقدير الإتفاقي للتعويض عن المسؤولية المدنية الطبية

جاء في نص المادة 183 من القانون المدني على أنه :"يجوز للمتعاقدان أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد ، أو في اتفاق لاحق و تطبق في هذه الحالة أحكام المواد من 176 إلى 181" من القانون المدني.

فحسب هذه المادة فإن مثل هذا التعويض لا يجد أساسه إلا في نطاق المسؤولية العقدية ، أين يمكن للقائم بالعمل الطبي و المريض الاتفاق على مبلغ التعويض ، و تحديده مسبقا في العقد أو في اتفاق لاحق للعقد ، في حالة ما إذا نتج عن العمل الطبي خطأ ألحق ضررا بالمريض ، فيحكم القاضي به لتغطية الضرر الذي أصابه، و يشترط في هذا الاتفاق أن يكون قبل وقوع الضرر ، و ذلك ما يعرف بالشرط الجزائي[2] .

غير أنه يجوز للقاضي ، أن ينقص من مبلغ التعويض ، إذا ثبت له أن، التعويض كان مفرطا ، أو أن المدين قد وفى جزءا من الالتزام الملقى على عاتقه ، و ذلك ما أشار إليه المشرع[3] .

أما في حالة ما إذا ثبت أن الضرر يفوق قيمة التعويض المحدد في العقد ، فإنه لا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من تلك القيمة ، إلا في حالة الغش أو الخطأ الجسيم ، المرتكب من قبل المدين ، و ذلك ما أشار إليه المشرع[4].

ثالثا : التقدير القانوني للتعويض عن المسؤولية المدنية الطبية

بالنسبة للتعويض القانوني ، فالمشرع لم يشر إلى تقدير التعويض عن الأضرار الناتجة عن الأخطاء الطبية ، لا في نصوص القانون المتعلقة بالصحة ، و لا في مدونة أخلاقيات الطب، مثلما فعل في بعض القوانين الأخرى ، كتلك المتعلقة بحوادث المرور ، التي قام فيها بتقدير التعويض مسبقا في الأمر رقم 15/74[5]،وذلك عن طريق عمليات حسابية يجب اعتمادها لتقدير التعويض عن الأضرار التي تصيب

[1] أحمد شعبان محمد طه ، المرجع السابق، ص213.

[2] محمد أحمد المعداوي ، المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة ،دراسة مقارنة ، ط 1 ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2012 ، ص 179.

[3] المادة 184 من القانون المدني.

[4] المادة 185 من القانون المدني.

[5] الأمر رقم 74-15، المؤرخ في 1974/01/30، المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات و بنظام التعويض عن الأضرار.

ضحايا حوادث السير ، أو كذلك المتعلقة بحوادث العمل و الأمراض المهنية ، التي جاء فيها المشرع بقواعد تقدير التعويض مسبقا من خلال نصوص القانون رقم 83-11[1].

و حتى بالرجوع إلى القواعد العامة ، فلم يشر المشرع في هذا الجانب ، إلى تحديد التعويض سوى إشارته إلى وقت تقديره من خلال نص المادة 184 من القانون المدني، بخلاف بعض التشريعات التي تعمد إلى الإشارة إلى تقدير التعويض تقديرا إجماليا و هذا ما أشار له المشرع[2].

الفرع الثاني: وقت تقدير التعويض عن المسؤولية المدنية الطبية

الأصل في الحق في التعويض أنه ينشأ من يوم اكتمال عناصر المسؤولية و هو ما تبناه المشرع في المادة 131 من القانون المدني، ويفرق بين وقت تقدير التعويض في الضرر المحقق ، و الضرر الاحتمالي، و الضرر المتغير.

أولا : وقت تقدير التعويض في الضرر المحقق :

يقدر مدى التعويض عن الضرر اللاحق بالمريض أو ذويه، بحسب قيمة الضرر اللاحق في الوقت الذي يتم فيه إصلاحه ، وهو يوم النطق بالحكم ، فالحكم و إن لم يكن مصدر الحق في التعويض إلا أن له أثرا محسوسا في هذا الحق ، فهو الذي يحدد عناصره و طبيعته و يجعله مقوما بالنقد ، و لن يستطيع القاضي أن يصل بالتعويض إلى هدفه في جبر كل الضرر ، إلا إذا قدر التعويض بحسب قيمة الضرر في الوقت الذي ينظر فيه الدعوى و يصدر حكمه فيها[3].

غير أنه قد لا يتيسر له في بعض الأحيان أن يحدد وقت الحكم مدى التعويض تحديدا كافيا ، كما هو الحال في جرح قابل للتطور و لا يمكن تبين مداه إلا بعض انقضاء مدة من الزمن ، أو أن الضرر الذي أصاب المريض لحق عصب الرؤية لإحدى عينيه مما أدى غلى نقص في الرؤية بعينه ، فالقاضي هنا يمنح للمضرور تعويضا ملائما للضرر المقدر تاريخ الحكم ، مع الاحتفاظ للمضرور بحقه في أن يطلب خلال مدة معينة إعادة النظر من جديد في تقدير التعويض، فإذا تفاقم الضرر بعد صدور الحكم ، فللمريض أن يطلب في دعوى جديدة التعويض ، عما أصابه من ضرر لم يكن قد أدخله القاضي في الحسبان عند تقديره للتعويض في حكمه السابق ، و هذا دون القول بمبدأ حجية الشيء المقضي فيه ،الذي حاز هذا الحكم كون

[1] قانون رقم 83-11 ، المؤرخ في 1983/07/02 ، المتعلق بحوادث العمل و الأمراض المهنية .

[2] المادة 454 من القانون المدني.

[3] سليمان مرقص ، الوافي في شرح القانون المدني ، الالتزامات ، الفعل الضار ، المسؤولية المدنية ،القسم الأول ، المجلد الأول ، الطبعة الخامسة ،د.د.ن ،القاهرة ،د.س.ن ، ص 212 .

أن الضرر المطلوب التعويض عنه في هذه الحالة الجديدة ، يعتبر ضررا مستجدا لم يسبق أن قضي عنه بالتعويض [1].

و إذا لم يحتفظ القاضي في حكمه السابق للمضرور بحقه في إعادة النظر في التعويض و فق مقتضيات المادة 131 ق .م ، و يكتفي بمنحه تعويضا إجماليا دون أي تحفظ يكون قد أضاع على المريض حق الرجوع أمام القضاء من جديد لإعادة تقدير الضرر اللاحق به .[2]

و إذا كانت زيادة التعويض لتفاقم الضرر واردة و ممكنة ، فإن العكس غير جائز ، أي تناقص الضرر بعد أن يكون القاضي قد قدر قيمة التعويض وفق ما تبين له من أضرار أثناء نظر الدعوى ، ثم تناقص الضرر بصورة لم تكن متوقعة ،فلا يجوز في هذه الحالة إعادة النظر في التعويض لإنقاصه إعمالا لمبدأ حجية الشيء المقضي فيه.[3]

ثانيا :وقت تقدير التعويض عن الضرر الاحتمالي

أي الضرر الغير محقق و المعرض للشك ، فيما إذا كان سيقع أم لا ، فلا يصح التعويض عنه إلا حين وقوعه فعلا [4].

ثالثا : وقت تقدير التعويض عن الضرر المتغير

إن العبرة في تقديره تكون بيوم النطق بالحكم ، لأن الضرر إذا كان متغيرا فإنه يتعين النظر فيه على أساس ما صار إليه عند الحكم ، لا كما كان عند وقوعه ، إذ أن المسؤول عن هذا الضرر مكلف بجبره بصورة كاملة ، فالأحكام و إن كانت معلنة للحقوق ،و كان الالتزام بالتعويض قد نشأ ووجد قبل الحكم فإن مبلغ التعويض يأخذ مبدأه الزمني يوم صدور الحكم[5].

الفرع الثالث: العوامل المؤثرة في التعويض

أولا : تتابع الأضرار

إن خطأ الطبيب أو إخلاله بالتزامه قد يتسبب في إصابة محددة للمريض ،ولكن هذه الإصابة تؤدي بعد ذلك إلى ضرر آخر للمصاب ، ثم يؤدي الضرر الجديد إلى ضرر ثالث ،وهكذا كأن يؤدي خطأ الطبيب أو

---

[1] علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ،الطبعة السابعة ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2007 ، ص 115.

[2] سليمان مرقص، المرجع السابق ، ص 217.

[3] منير قزمان ، التعويض المدني في ظل الفقه و القضاء ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،2006 ، ص 125.

[4] علي علي سليمان ، ،ص 122.

[5] منير قزمان ، المرجع السابق ، ص 129 .

إخلاله بالتزامه إلى إصابة المريض بجرح في عضو من الأعضاء ، و لسبب ما يتلوث الجرح ، ثم تتطور حالة المريض و تؤدي إلى بتر العضو أو إلى وفاة المريض ، فالقاعدة العامة في هذا الصدد ، أن تحصر مسؤولية الطبيب في الأضرار المباشرة وحدها و هي الأضرار التي تعتبر نتيجة طبيعية لخطئه ، أو لعدم قيامه بالتزامه ،و تعتبر الأضرار نتيجة طبيعية للخطأ أو لعدم تنفيذ الالتزام إذا لم يكن في المستطاع تفاديها ببذل جهد معقول ، و يكون تقدير التعويض في حدود هذه الإصابة .[1]

ثانيا : خطأ المريض و الغير

إذا ثبت أن المريض ، أو غيره ممن يتصلون به ، بعد أن علم بالإصابة المترتبة على خطأ الطبيب أو عدم تنفيذه لالتزامه ، قد أهمل فلم يتخذ المسلك الذي يسلكه الرجل العادي في مثل حالته لحصر الإصابة أو معالجتها ، و بصفة خاصة إتباع التعليمات التي يزوده الطبيب بها ، مما ترتب عليه حدوث مضاعفات لم يكن ليتعرض لها لولا هذا الإهمال ، فإن مسؤولية الطبيب تقف عند حد الإصابة الأصلية وحدها ، و لا تتجاوزها إلى هذه المضاعفات ، لأن المضاعفات لا تكون نتيجة طبيعية للإصابة ، إذ كان من الممكن تفاديها ببذل جهد معقول ، و على العكس من ذلك فالطبيب الذي يحدث بالمريض إصابة تؤدي إلى التهاب ينتهي بالوفاة ، يكون مسؤولا ليس فقط عن الإصابة أو عن الالتهاب و إنما كذلك عن الوفاة ، حتى ولو ثبت أن المريض قد رفض بتر ساقه وأن هذا البتر كان يحتمل معه نتائجه ، بالنظر إلى أن البتر عملية عظيمة تنتج عنها آلام مبرحة ، بحيث يكون قبولها أمر شخصيا متروكا لمحض تقدير المريض ، فان رفضه فلا يكون رفضه قاطعا للصلة بين خطأ الطبيب و بين النتائج التي تترتب عن الرفض، و بعبارة أخرى أكثر وضوحا فالجهد المطلوب من المريض لتفادي الضرر يكون جهدا عاليا يتجاوز حد الجهد المعقول [2].

و بالمثل لو ثبت أن المضاعفات قد نشأت عن تدخل خاطئ آخر لجأ إليه المريض عقب إصابته الأولى ، فإن الطبيب الأصلي لا يسأل إلا عن الإصابة الأصلية وحدها ، و يبقى للمريض بعد ذلك مسائلة الطبيب الأخير وحده عن المضاعفات ، و على العكس من ذلك ، إذا ما تبين أن المضاعفات كانت نتيجة لخطأ الطبيب الأول ، و أن خطأ الطبيب الأخير لم يكن هو السبب في حدوثها ، هذا إلا أن الطبيب في حالة المسؤولية العقدية، لا يسأل إلا عن الأضرار المتوقعة وحدها دون الأضرار الغير متوقعة ، إعمالا للمبدأ المقرر للمسؤولية العقدية في هذا الشأن ، فلو كان المريض رساما مثلا و كانت الإصابة في يده ، أو كان مغنيا و كانت الإصابة في حنجرته ، فإن الضرر الذي يلحقه من الإصابة يكون بالضرورة أكبر من الضرر

[1] عبد الحكيم فودة ، التعويض المدني ، المسؤولية المدنية التعاقدية و التقصيرية في ضوء الفقه و أحكام محكمة النقض ، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1998 ، ص 78.

[2] بسام محتسب بالله ، المسؤولية الطبية و الجزائية بين النظرية و التطبيق ، ط 1 ، دار الإيمان ، بيروت ، 1984، ص218.

الذي يصيب الإنسان العادي ، و في هذه الحالة إما يكون الطبيب على علم مسبق بمهنة المريض، فيكون مسئولا عن الضرر الذي أصابه، و إما لا يكون على علم مسبق بها ،فلا يكون مسؤولا إلا عن الضرر الذي يصيب إنسانا عاديا من جراء إصابة مماثلة[1] .

المطلب الثالث : الاتفاقيات المعدلة لأحكام المسؤولية المدنية الطبية

في هذا المطلب سيتم التعرض للاتفاقيات المعدلة للمسؤولية العقدية الطبية(فرع 01) ، و الاتفاقيات المعدلة للمسؤولية التقصيرية الطبية (فرع 02).

الفرع الأول : الاتفاقيات المعدلة لأحكام المسؤولية العقدية الطبية

الأصل أنه يجوز للمتعاقدين الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية العقدية ، سواء بالتشديد من المسؤولية أو الإعفاء منها ، و ذلك في حدود القانون و النظام العام و الآداب العامة ، أي أن لهذه الاتفاقيات قيود ترد عليها و هذا ما تبناه المشرع[2].

و في هذا الفرع يقدم الاتفاق على التشديد من المسؤولية العقدية الطبية (أولا) ، ثم الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية الطبية (ثانيا) ، ثم أهم القيود الواردة على هذه الاتفاقيات (ثالثا).

أولا : جواز الاتفاق على التشديد من المسؤولية العقدية الطبية

باعتبار أن أحكام المسؤولية العقدية ليست من النظام العام ، فيستطيع المتعاقدان الاتفاق على التشديد من هذه المسؤولية ، و سيتم التطرق لتعريف الشرط المشدد ، وكذلك صور الاتفاق على التشديد من المسؤولية.

1-تعريف الشرط المشدد للمسؤولية العقدية الطبية :

يقصد بالشرط المشدد للمسؤولية العقدية ، هو ذلك الشرط الوارد في العقد أو في وثيقة منفصلة ، الذي يقضي بمسؤولية الطبيب في حالة أو في أحوال تكون فيها مسؤوليته غير قائمة بموجب القواعد العامة[3]، و يكون ذلك بالاتفاق على أن يتحمل المدين (الطبيب) مسؤولية عدم التنفيذ حتى و لو كان ذلك يرجع إلى سبب أجنبي ، كالحادث المفاجئ أو القوة القاهرة ، و يعتبر هذا الاتفاق في العقد نوعا من التأمين ، و عادة يكون ذلك مقابل الزيادة التي يتقاضاها الطبيب في مقابل العقد[4].

---

[1] بسام محتسب بالله ، المرجع نفسه ، ص 220.

[2] المادة 178 من القانون المدني.

[3] أحمد سليم فريز نصرة ، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري ، رسالة دكتوراه ، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية ، نابليس ، 2006، ص 36.

[4] محمد صبري السعدي ، المرجع السابق، ص 319.

2- صور الاتفاق على التشديد من المسؤولية العقدية الطبي

هناك عدة حالات يمكن للمتعاقدين الاتفاق عليها من أجل تشديد مسؤولية الطبيب ، ومن بين هذه الحالات ما يلي :

أ-الاتفاق على تحمل الطبيب الخطأ اليسير و التافه: قد يحدث الاتفاق على التشديد من مسؤولية الطبيب ، فيصبح مسئولا بمقتضى هذا الاتفاق عن الخطأ اليسير أو التافه ، أو عن فعله المجرد من الخطأ[1]، بالرغم من أنه ما كان ليسأل عنها في الأحوال العادية.

ب-الاتفاق على تحويل الالتزام من بذل عناية إلى تحقيق نتيجة : الأصل العام في الالتزام ببذل عناية ، تكون درجة العناية المطلوبة هي عناية الشخص المعتاد ، فلا يكون مسئولا إلا عن فعله العمدي ، و خطئه الجسيم ، و لكن لا يوجد مانع من الاتفاق على التشديد من هذه المسؤولية ، فينقلب الالتزام من بذل عناية إلى تحقيق نتيجة ، إذ يصبح الطبيب مسئولا عن تحقيق غاية و لا يتخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي[2].

ج- الاتفاق على تحمل الطبيب الأضرار الغير مباشرة و الغير متوقعة :من قبيل التشديد في مسؤولية الطبيب، الاتفاق على أن يشمل التزام الطبيب بتعويض بعض الأضرار غير المباشرة ، مثل الأضرار غير المألوفة ، أو التزام الطبيب بتعويض الضرر المتوقع و غير المتوقع و لو كان الخطأ المنسوب إليه لم يصل إلى درجة الخطأ العمدي أو الجسيم[3].

د- الاتفاق على تحمل الطبيب القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ: في حالة تحقق شروط القوة القاهرة ، أو الحادث المفاجئ ، يعفى الطبيب في الأصل من المسؤولية العقدية ،نتيجة لاستحالة تنفيذ الالتزام[4]، و هذا ما تبناه المشرع من خلال نص المادة 127 من القانون المدني.

و لكن لا مانع قانونا من اتفاق الطرفين على أن يكون الطبيب مسئولا في مواجهة المريض المضرور ، حتى و لو كان سبب عدم تنفيذ الالتزام العقدي يرجع إلى القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ ، و يعتبر هذا

[1] رمضان أبو السعود ، مصادر الالتزام ، د.ط، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2006، ص 240.

[2] عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص ص 759-760.

[3] مصطفى العوجي ، المسؤولية المدنية ، الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2007، ص 118.

[4] مصطفى العوجي ، المرجع نفسه ، ص 119.

الاتفاق كنوع من التأمين للمريض[1]، ولا شك في صحة هذه الاتفاقيات كقاعدة عامة ، لأن التذرع بها لا يتعلق بالنظام العام ، فيبقى الطرفين حرين في نطاق المخاطر و الشخص الذي يتحملها[2].

هـ-الاتفاق على الشرط الجزائي:يعرف الشرط الجزائي بأنه الاتفاق سلفا على تحديد قيمة التعويض المستحق للطرف الذي لم ينفذ التزامه ، أو تأخر في تنفيذه[3]،و غالبا ما يدرج المتعاقدين هذا الشرط عند تنفيذ إبرام العقد، و لا مانع أن يتفقا عليه في اتفاق لاحق ، على شرط أن يقع هذا الاتفاق قبل إخلال أحدهما بتنفيذ التزامه ، أما إذا حصل الاتفاق على تحديد مقدار التعويض بعد وقوع الإخلال بالتنفيذ ، فإن مثل هذا الاتفاق لا يسمى شرطا جزائيا ، بل تصالح و تطبق عليه الأحكام الخاصة بعقد الصلح[4] ، و هذا ما تبناه المشرع من خلال نص المادة 183 من القانون المدني[5]

فالشرط الجزائي إذن هو تقدير جزافي للتعويض ، فإذا تحققت شروط استحقاقه تعين على القاضي الحكم به دون زيادة أو نقصان[5]، و لكن يمكن للقاضي أن ينقص من قيمة الشرط الجزائي في حالتين :

-في حالة ما إذا أثبت الطبيب أن التقدير كان مفرطا، فلا يخفض الشرط الجزائي ليجعله مساويا للضرر ، بل يزيل ما فيه من مبالغة .

-إذا كان الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه ، ذلك أن الشرط الجزائي يوضع أصلا لحالة عدم التنفيذ الكامل ، فإذا كان الطبيب قد نفذ جزء من التزامه ، فإن العدالة تقضي بعدم التزام الطبيب بكل الشرط الجزائي ، و ليس في هذا مساس بما اتفق عليه المتعاقدان ، و هاذين الحكمين يعتبران من النظام العام فيبطل كل اتفاق من شأنه استبعادهما و هذا ما تبناه المشرع[6]، و القاضي له أن يزيد من الشرط الجزائي إذا ارتكب الطبيب خطأ جسيم أو غش.

ثانيا :جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية الطبية

القاعدة العامة تقضي أن العقد شريعة المتعاقدين ، و خاضع لمبدأ حرية التعاقد ، فيجوز للطرفان تنظيم علاقتهما التعاقدية كما يشاءان ، شرط مراعاة النظام العام و الآداب العامة ، و الأحكام القانونية الإلزامية ،

[1] خليل أحمد حسن قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ،د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994، ص 150.

[2] مصطفى العوجي ، المرجع السابق ، ص 120.

[3] هدى عبد الله ، دروس في القانون المدني ، الجزء الثاني ، العقد ،ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2008 ، ص 335.

[4] محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 80.

[5] محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص84.

[6] المادة 183 من القانون المدني .

و بالتالي لا مانع قانونا من إدراج بند ينفي كليا أو جزئيا المسؤولية العقدية للطبيب إذا تخلف في تنفيذ التزامه.

1-الإعفاء الكلي من المسؤولية العقدية الطبية:

أ-تعريف الإعفاء الكلي من المسؤولية العقدية الطبية :يقصد بالشرط المعفي كليا من المسؤولية العقدية الطبية ، هو ذلك البند الذي يرد في العقد ،أو اتفاق منفصل ، يعفي بموجبه المريض المضرور ، الطبيب مسبقا من المسؤولية التي قد تترتب في ذمة هذا الأخير ، وإعفاء تام جراء عدم تنفيذه لالتزامه ، فلا تتحقق المسؤولية بالاتفاق ، رغم تحقق هذه المسؤولية بموجب القواعد العامة1.

ولتطبيق هذا الشرط و إعماله يستلزم بالضرورة تحقق المسؤولية العقدية بكامل عناصرها ، كما أن هذا الشرط لا يعدم المسؤولية ، وإنما يعفي المسؤول من تبعتها ، و بالتالي لا يدفع تعويضا لجبر الضرر المتحقق[2].

ب-صحة شرط الإعفاء الكلي من المسؤولية العقدية الطبية

نص المشرع على ذلك في المادة 178 من القانون المدني، حيث يتبين لنا من خلال ذلك ، أن المشرع يجيز تعديل قواعد المسؤولية العقدية ، أي عدم قيام المريض بالرجوع على الطبيب المخطئ بطلب التعويض ، و ذلك في الحالات التالية:

-يجوز الاتفاق على إعفاء الطبيب من المسؤولية العقدية ، المترتبة عن عدم تنفيذه لالتزامه الأصلي ، والذي يرجع لفعله الشخصي، ما لم يكن عدم التنفيذ راجعا إلى غشه أو خطئه الجسيم[3].

- يمكن الإعفاء من المسؤولية ،إذا كان الغش أو الخطأ الجسيم قد وقع من غير الطبيب نفسه ، أي ممن يستخدمهم الطبيب في تنفيذ العقد و هذا ما تبناه المشرع [4].

و يشترط في صحة شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية أن يحصل الاتفاق على شرط الإعفاء بين المتعاقدين، أي بين الطبيب و المريض المتضرر ، أو من ينوب عنهم ، و أن يكون مستوفيا لشروطه

[1] أحمد سليم فريز نصرة ، المرجع السابق ، ص 35.

[2] أحمد مفلح خوالده ، شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية ، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ،2011،ص 133.

[3] خليل أحمد حسن قدادة ، المرجع السابق ، ص ص 150-151.

[4] إدريس فاضلي ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ،العقد ،الإرادة المنفردة ،العمل المستحق للتعويض، الإثراء بلا سبب، د:ط ،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2009 ، ص 239.

الموضوعية المتمثلة في الرضا والمحل و السبب[1]،و انطلاقا من هذا فإنه إذا وقع شرط الإعفاء صحيحا أنتج هذا الأخير آثاره القانونية بين الطرفين ، و المتمثلة في إعفاء الطبيب من مسؤوليته العقدية ، و يلتزم الطرفين بالتقيد بهذا الاتفاق ، ما دام هذا الأخير لا يخالف قواعد النظام العام و الآداب العامة ، وإذا وقع شرط الإعفاء باطلا ، فإن الشرط هو الذي يبطل وحده ، و يبقى العقد قائما ، إلا إذا كان هذا الشرط هو الدافع إلى التعاقد ن فيبطل العقد كله[2].

2-الإعفاء الجزئي (التخفيف) من المسؤولية العقدية الطبية

سبق بيان أنه يجوز الاتفاق على الإعفاء الكلي من المسؤولية العقدية الطبية ،و لذلك سيتم التطرق لدراسة حكم الإعفاء الجزئي(التخفيف) من لمسؤولية العقدية الطبية ، وذلك من خلال التعرض لتعريف الإعفاء الجزئي من المسؤولية العقدية الطبية ، و بيان صحة الشرط المعفي من هذه المسؤولية .

أ-تعريف الاتفاق على الإعفاء الجزئي (التخفيف) من المسؤولية العقدية الطبية.

يعرف الشرط المخفف من المسؤولية العقدية بأنه:"عبارة عن بند يرد في العقد أو اتفاق منفصل ، تخفف بموجبه مسؤولية الطبيب ، وذلك بحصرها في جزء من المسؤولية ، وهي حالة إعفاء جزئي من المسؤولية العقدية".[3]

ب-صحة شرط الإعفاء الجزئي من المسؤولية العقدية الطبية:

لا تكاد صحة الاتفاق على التخفيف من المسؤولية العقدية تثير أي شك أو جدال ، فإذا كان الأمر كذلك ، فإن قياس الأولوية يقضي بصحة الاتفاق على التخفيف من هذه المسؤولية[4].

و بالتالي يجوز للمتعاقدان أن يدرجوا في العقد أو في اتفاق منفصل يحدد بموجبه مسؤولية الطبيب ، بغض النظر عن الضرر الحقيقي الذي يمكن أن يحصل للمريض في حالة لم ينفذ الطبيب التزامه، أو ظهر عيب في تنفيذه[5]، فمثلا أن القاعدة العامة في المسؤولية العقدية ، تقضي بأن الخطأ و لو كان يسير يؤدي إلى التزام الطبيب بالتعويض عن كل ضرر وقع نتيجة لهذا الخطأ ما دام ضررا مباشرا و متوقعا[6]،و لكن يمكن أن يتفقا على التخفيف من المسؤولية العقدية ، فلا يسأل الطبيب عن الخطأ اليسير ، أو الاتفاق على

[1] أحمد مفلح خوالده ، المرجع السابق ، ص 185.
[2] العربي بلحاج ، المرجع السابق ، ص 283.
[3] أحمد سليم فريز نصرة ، المرجع السابق ، ص ص 35،36.
[4] إدريس فاضلي ، المرجع السابق ، ص 303.
[5] أحمد مفلح خوالده ، المرجع السابق ، ص 126.
[6] مصطفى العوجي ، المرجع السابق ، ص 101.

استبعاد بعض الأضرار من التعويض[1]،والمشرع لم ينص صراحة على جواز الإعفاء الجزئي من المسؤولية العقدية ، و لكن طبقا لأحكام المادة 178 من القانون المدني أجاز الاتفاق على الإعفاء الكلي من مسؤولية المدين (الطبيب) ، نتيجة عدم تنفيذه لالتزامه التعاقدي، و بذلك يمكن التخفيف من هذه المسؤولية ، من باب أولى ، باستثناء الغش و الخطأ الجسيم الصادرين من المتعاقد نفسه ، فلا يجوز التخفيف منها لأن ذلك بمثابة تعليق الالتزام على شرط إرادي من جانب المدين(الطبيب)[2].

ثالثا : القيود الواردة على الاتفاق على التشديد و الإعفاء من المسؤولية العقدية الطبية

تناولنا سابقا جواز الاتفاق على التشديد و الإعفاء من المسؤولية العقدية ، وتبين لنا من خلال دراستنا أنه يجوز الاتفاق على التشديد أو الإعفاء من المسؤولية العقدية الطبية وذلك في حدود معينة ، أي أن هناك قيود ترد على شرط الإعفاء و التشديد ، و سيتم التعرض لأهم هذه القيود.

1-القيود الواردة على الاتفاق على التشديد من المسؤولية العقدية الطبية

يرد على شرط التشديد عدة قيود يجب على المتعاقدين احترامها، و إلا اعتبر هذا الشرط غير صحيح ، كوضوح و صراحة شرط التشديد ، و عدم مخالفته للنظام العام ، و أن لا يتخذ الشرط بندا تعسفيا في عقود الإذعان .

أ-**وضوح و صراحة شرط التشديد** : يشترط في اتفاقيات التشديد أن لا تكون مبهمة ، و أن تكون واضحة ومحددة ،فهي شروط تزيد الأعباء على المدين (الطبيب)، وتعد خروجا عن القواعد العامة ، و بالتالي يجب أن تتسم بالوضوح ، لأن غموض تلك الشروط يجب أن تفسر عند الشك لمصلحة المدين (الطبيب)[3].

ب- عدم مخالفة الشرط للنظام العام و حسن النية في العقود: سواء كان شرط ضمان أو شرط تشديد من المسؤولية العقدية ، فإنه لا يصح إذا كان مخالفا للنظام العام و حسن النية في العقود[4]، بحيث لا يجوز الاتفاق على ضمان المدين (الطبيب)، خطأ الدائن (المريض) إذا صدر عن هذا الأخير غش أو خطأ جسيم، إذن الغش و الخطأ الجسيم يدلان على عدم وجود النية الحسنة في تنفيذ العقد ، فيسقط الشرط و لا يضمن المدين (الطبيب) ما نشأ للدائن (المريض) بموجبه[5].

---

[1] منذر الفضل ، المرجع السابق ، ص ص 232-233.

[2] محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 319.

[3] أنور سلطان ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ،د.ط ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1998، ص 68.

[4] أحمد سليم فريز نصرة ، المرجع السابق ، ص 210.

[5] أحمد سليم فريز نصرة ، المرجع نفسه ، ص 212.

ج- أن لا يتخذ الشرط بندا تعسفيا في عقود الإذعان :و هو ما تبناه المشرع من خلال نص المادة 110 من القانون المدني،بحيث منح للقاضي سلطة تعديل الشروط التعسفية التي يضمنها عقد الإذعان ، أو إلغائها ، أو إعفاء الطرف المذعن منها[1]، و عليه يجوز للقاضي استبعاد الشرط القاضي بتشديد المسؤولية ، إذا وجد أنها شروط تنافي العدالة.

2-القيود الواردة على الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية الطبية:

إذا كان المشرع قد أجاز شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية ، كما سبق بيانه ، إلا أن إيراد شرط الإعفاء من المسؤولية في العقد لا يكون بصفة مطلقة ، بل هناك قيود ترد عليه ، و هذه الأخيرة تتعلق أساسا بالنظام العام و الآداب العامة نذكر منها :

أ-بطلان شرط الإعفاء من المسؤولية في حالة الغش و الخطأ الجسيم:

يبطل شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية الذي يغطي الطبيب و يحميه من الغش و الخطأ الجسيم الصادرين عنه ، فإذا امتنع الطبيب عمدا عن تنفيذ التزامه أو تأخر فيه بقصد الإضرار بالمريض ، لم يكن أن يحتمي بشرط عدم المسؤولية ، وإلا أصبح الالتزام إراديا يتوقف على إرادة الطبيب وحده و هو أمر يتنافى مع طبيعة الالتزام ، و عليه فإن الطبيب يكون مسئولا مسؤولية كاملة ،دون إقامة أي وزن لشرط الإعفاء الذي تضمنه العقد ، و هذا ما تبناه المشرع [2].

ب- بطلان شرط الإعفاء من المسؤولية عن الأضرار الجسدية : يعد جسم الإنسان و حياته من القدسية ، ما يجعلها في منأى عن أي اتفاق من شأنه أن يمس بها ، فهذه حقوق لصيقة بشخص الإنسان تولد معه و ترتبط به حتى الوفاة ، و يقع أي اتفاق على المساس بها باطلا ، و هذا ما يذهب إليه أغلبية شراح القانون ، الذين أشاروا أنه لا يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من مسؤوليته عن الأضرار الجسدية[3].

[1] أنور سلطان ، المرجع السابق ، ص 76.

[2] المادة 178 من القانون المدني.

[3] محمود جمال الدين زكي ، مشكلات المسؤولية المدنية ، الجزء الثاني ، الاتفاقيات المتعلقة بالمسؤولية ،د:ط ، مطبعة جامعة القاهرة ، القاهرة ، 1990، ص 113.

الفرع الثاني : الاتفاقيات المعدلة لأحكام المسؤولية التقصيرية الطبية

أولا : جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية الطبية

هذا الاتفاق يرمي إلى الإعفاء من المسؤولية كليا[1]، و الغاية من اتفاقيات الإعفاء من هذا النوع من المسؤولية ، هي دفعها على من ستقع في المستقبل ، و ليست الغاية منها تغيير طبيعة هذه المسؤولية و تحويلها إلى مسؤولية عقدية ، إذ تبقى لهذه المسؤولية التقصيرية صفتها الأصلية ، و كل ما في الأمر أن يتم بين الطرفين(الطبيب و المريض) تنظيم مسبق لهذه المسؤولية [2]، و قد يرمي إلى التخفيف منها (الإعفاء الجزئي) ، إما بإنقاص مدى التعويض فلا يعوض إلا عن بعض الضرر ، دون البعض الآخر ، و إما بتحديده مبلغ التعويض مهما بلغ الضرر ، و إما بتقصير المدة التي ترفع فيها دعوى المسؤولية [3].

فالإعفاء من المسؤولية التقصيرية ، سواء كان ذلك إعفاء كلي أو جزئي حسب التشريع الجزائري يقع باطلا ، لأن شرط الإعفاء فيه مساس بالنظام العام، سواء كانت المسؤولية ناجمة عن الخطأ الشخصي للمسئول (الطبيب) ، و لو كان يسير ، أو كانت نتيجة خطأ ممن يجعله القانون مسئولا عن أفعالهم كتابعين أو ممن يكونون تحت رعايته ، أيا كانت درجة خطأ هؤلاء ، سواء كان ذلك خطأهم العمدي أو خطأهم الناتج عن إهمال ، أو كان جسيما أو يسيرا ، و إن مجرد الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها ، يشمله القيد الوارد في نص المادة 178 ف 3 من القانون المدني[4].

ثانيا : جواز الاتفاق على التشديد من المسؤولية التقصيرية الطبية

قد يتفق الأطراف على التشديد من المسؤولية التقصيرية ، باتفاق سابق على ضرر محتمل وقوعه في المستقبل[5]، فالمقصود بالتشديد توسيع دائرة المسؤولية ، كالاتفاق على مسؤولية الشخص عن أفعال غيره[6]، أو أن يتفق الطرفان على أن يكون الخطأ مفترض من جانب المسئول في حالات لا يفترض فيها القانون الخطأ ، كالاتفاق على تقدير التعويض بأكثر من قيمة الضرر ،و يبدو أنه إذا كان الاتفاق على التخفيف من المسؤولية أو الإعفاء منها مخالفا للنظام العام ، فإن الاتفاق على التشديد فيها لا يخالف النظام العام ، فيكون مشروعا ، و هذا ما تبناه المشرع من خلال نص المادة 178 من القانون المدني.

---

[1] عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 1106.

[2] حسن علي الذنون ، المرجع السابق، ص 282.

[3] عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 1107.

[4] أحمد حسن عباس الحياري ، المرجع السابق، ص ص 179-180.

[5] أحمد حسن عباس الحياري ، المرجع نفسه ، ص 181.

[6] عبد الحكيم فوده ، المرجع السابق، ص 305.

المبحث الثاني :التأمين من المسؤولية المدنية الطبية

من خلال هذا المبحث سيتم التطرق لمفهوم التأمين من المسؤولية المدنية الطبية ، و نطاق التامين من المسؤولية المدنية الطبية ، إضافة إلى طرق الحصول على مبلغ التأمين من خلال 3 مطالب على التوالي

المطلب الأول : مفهوم التأمين من المسؤولية المدنية الطبية

لإعطاء توضيح عن فكرة التأمين من المسؤولية المدنية الطبية ، لا بد من بيان تعريفه ، خصائصه ، شروطه ، و آثاره ، من خلال ما يلي :

الفرع الأول : تعريف التأمين من المسؤولية المدنية الطبية

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

و عرف جانب من الفقه التأمين من المسؤولية المدنية الطبية بأنه[2] :"عقد يؤمن بمقتضاه المؤمن (شركة التأمين)، الممارس الطبي باعتباره مؤمن له، عن الضرر الذي يلحق به ،نتيجة مطالبة المريض أو ذويه ، أو ورثته أو المتضررين من الغير ، له بالتعويض عن الأضرار التي أصابت المريض أثناء ممارسة الطبيب لمهنته و التي أقامت مسؤوليته ".

و عرفه جانب آخر من الفقه بأنه [3]:"عقد يؤمن بمقتضاه صاحب المنشأة الصحية ، لدى إحدى شركات التأمين ، على مزاولي مهنة الطب ، العاملين لديه ، من الأضرار الناتجة عن رجوع الغير من المرضى أو غيرهم ، ممن يثبت لهم قانونا، الحق بالرجوع عليهم بدعوى المسؤولية ، فيأخذ المؤمن على عاتقه دفع التعويض ، إذا ثبتت مسؤوليته عن الضرر المؤمن عليه ، للغير من المرضى ، أو الغير الذين أصابهم الضرر".

[1] المادة 02، من الأمر رقم 95-07 ،المؤرخ في 25-01-1995 ،المتعلق بالتأمينات، المعدل و المتمم.

[2] عبد الرشيد مأمون ، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي ، ط1، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص 55.

[3] محمد لمين سلخ ، مسؤولية الطبيب عن الوصفة الطبية ، ط1 ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، 2015 ، ص 339.

الفرع الثاني : خصائص عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية

إن التامين من المسؤولية الطبية ، مثله مثل سائر أنواع التأمينات الأخرى ، فهو يتضمن نفس الخصائص و السمات العامة ، التي تتضمنها عادة عقود التأمين الأخرى ، إلا أنه يملك خصوصية تميزه و تمنحه تلك

الصفة الخاصة به ، التي تنبع من كونه يتضمن وجود شخص ثالث غير طرفيه ، هو المضرور ، و التي تقتضي مصلحته السعي من أجل تنفيذ عقد التأمين ، بواسطة المطالبة بالتعويض ، وذلك على خلاف التأمين على الأشياء[1]، و عليه فإن عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية له مجموعة من الخصائص أبرزها :

1 –إن وجود علاقة عقدية بين طرفين ، أحدهما يسمى المؤمن و الآخر يسمى المؤمن له ، ترتب التزامات على كليهما ، إذ يدفع أحدهما و هو المؤمن له ، قسطا لقاء أن يتحمل الآخر ، و هو المؤمن و المتمثل في شركات التأمين ، تبعة تحقق مسؤولية الطرف الأول ، و ما تتضمنه من عبء مالي ، يرهق ذمته المالية ، فينقص من عناصرها الموجبة ، و يزيد من عناصرها السالبة ، و يكون رضا الطرفين ، هو قوام هذه العلاقة العقدية ، عندما يكونان مؤهلين ، لإبرام عقد يرتب آثارا قانونية ، بحيث يبرم هذا العقد بمجرد توافق الإيجاب و القبول[2].

2–أن له صفة التبادلية ، مما يتضح أنه عقد منشئ للالتزامات المتقابلة التي تقع على عاتق الطرفين ، غير أنه بالنظر إلى أن الدفع لا يتم من المؤمن ،إلا إذا تحقق الخطر ، وذلك ما دفع إلى شك البعض في وجود هذه الصفة ، غير أن هذا الشك مدفوع و مردود عليه ، بأن التزام المؤمن بتغطية المسؤولية ، ينشأ بمجرد إبرام العقد ، و غير متوقف على تحقق الخطر من عدمه[3].

3 –أنه من العقود التي يلعب فيها الزمن دورا هاما ، وعل نحو يفوق غيره من أنواع التأمين ، فتبعة المسؤولية ، بالنظر إلى ارتباطها الوثيق بتحقق الخطر المؤمن منه ، لا بد لها من زمن ، تتحقق فيه ، حيث يمكن أن يقوم التزام المؤمن بضمانها ، بالإضافة إلى أن هذا العقد لا يتوقف انقضاؤه على تحقق الخطر ، و إنما يستمر حتى انتهاء المدة المتفق عليها ، مهما تعددت المرات ، التي تحقق فيها الخطر المؤمن منه ، كما تنعكس هذه الصفة ، بكون التزامات الطرفين ، عبارة عن تبادلات مستمرة مع الزمن[4].

---

[1] موسى جميل النعيمات ، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية ،ط1 ،دار الثقافة للنشر و التوزيع ،الأردن،2006 ،ص 51.

[2] نزيه محمد الصادق المهدي ، عقد التأمين مع أحدث التطبيقات المعاصرة للتأمين من الناحيتين القانونية و الفنية ، د.ط ، دار النهضة العربية ن القاهرة ، ص ص 10 –11.

[3] موسى جميل النعيمات ، المرجع السابق ، ص 59.

[4] نزيه محمد الصادق المهدي ، المرجع السابق ، ص 22.

4 –أنه من عقود الإذعان كما يرى البعض من الفقه[1] ، غير أن روح المنافسة التي ظهرت بين الكثير من شركات التأمين ، و التي أوجدتها الرغبة في جلب أكبر عدد من المتعاملين ، تنفي عن عقد التأمين من المسؤولية ، صفة الإذعان ، إذ أن صفة الإذعان تتوقف على الاحتكار ، و هذه الأخيرة بدورها صفة مميزة

تلازم عقود الإذعان ، و بالتالي فبمجرد قيام أحد الطرفين بصياغته للعقد ، و إدراجه لشروط عامة فيه ، لا يكفي للجزم بوجود خاصية الإذعان في عقد التأمين من المسؤولية .

الفرع الثالث: شروط تأمين المسؤولية المدنية الطبية

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

1–وجود عقد من عقود التأمين من المسؤولية :و يجب أن تتوافر في هذا العقد ، ما يجب أن توافره في جميع العقود ، ومن رضا ، و محل ، و سبب ، و يعتبر عقد التأمين عقد شكلي ، لأنه لا يتم إلا كتابة ، و بالإمضاء على وثيقة التأمين ، و هو عقد عيني لأنه لا يتم إلا بدفع القسط الأول من قبل المؤمن له، و يتمثل محل عقد التأمين ، في الخطر، و قسط التأمين ، و مبلغ التأمين[2].

2–مطالبة المضرور بالتعويض: فلا يضمن المؤمن مسؤولية المؤمن له ، إلا إذا تقدم المريض المضرور ، أو من يثبت له الحق من ذويه ، للمطالبة بالتعويض عن الضرر ، بطريق قضائي أو غير قضائي [3]، و عليه فلا بد و كمرحلة أولية ،أن يتحقق الخطر المؤمن منه ،و المتمثل في رجوع المؤمن له على المؤمن بالضمان ، ذلك أن التأمين من المسؤولية لا يؤمن المضرور من الضرر الذي أوقعه به المؤمن له ، في جسمه أو ماله ، و إلا لكان تأمينا على الأشخاص أو على الأموال ، و إنما يؤمن المؤمن له من المسؤولية عن هذا الضرر ، فلا يتحقق الخطر إلا إذا طولب المؤمن له فعلا بهذه المسؤولية[4].

3–تحقق مسؤولية المؤمن له : فالمؤمن لا يضمن مسؤولية المؤمن له ، التي يغطيها التأمين إلا إذا تحققت ، ذلك أن وثيقة التأمين من المسؤولية ، لا تغطي إلا مسؤولية خاصة و محددة[5].

---

[1] موسى جميل النعيمات ، المرجع السابق ، ص 59.

[2] أنس عبد الغفار ، المرجع السابق ، ص 570.

[3] محمد لمين سلخ ، المرجع السابق ، ص 345.

[4] عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 1653.

[5] أنس عبد الغفار ، المرجع السابق ، ص 570.

الفرع الرابع : آثار التأمين من المسؤولية المدنية الطبية

يرتب التأمين من المسؤولية آثارا ، سواء تلك التي يرتبها عقد التأمين ،على العلاقة التي تربط بين أطرافه ، أو تلك التي يرتبها على علاقة المؤمن بالشخص المضرور ، و ذلك ما سيتم تناوله من خلال ما يلي :

أولا : علاقة المؤمن بالمؤمن له :إذا أبرم عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية صحيحا و نافذا ، بأن اشتمل على أركانه ، و شروط صحته ، تنشأ علاقة بين المؤمن (شركة التأمين)، و المؤمن له (الممارس الطبي)، تتمثل هذه العلاقة في التزامات كل منهما.

1-التزامات المؤمن له:نص المشرع على جملة من الالتزامات التي يتعين على المؤمن له مراعاتها عند إبرام عقد التأمين[1]، ولهذه الالتزامات عدة صور تتنوع و تتعدد بحسب مراحل العقد، من وقت إبرامه إلى غاية تنفيذه ، فكل مرحلة لها طبيعة معينة من الالتزامات ، التي تفرض على المؤمن له ، و يتعين عليه مراعاتها ، طبقا لما يقتضيه مبدأ حسن النية ، الذي يحكم هذه العلاقة التعاقدية[2] ، و سيتم بيان هذه الالتزامات فيما يلي :

أ-الإدلاء بالبيانات الجوهرية المتعلقة بالخطر :يعتبر عقد التأمين من المسؤولية المدنية منة عقود حسن النية و هذا ما نص عليه المشرع[3]، ومبدأ حسن النية يمنع كل طرف ، من أن يخفي على الآخر بيانات ، ما يمكن أن يكون محل اعتبار بالنسبة للآخر ، أو يؤثر على الحكم في دخوله في العلاقة التعاقدية ، ذلك أن مسألة التعاقد تقوم على الثقة و الطمأنينة بين الأطراف ، الراغبين في الإقبال على هذه العلاقة ، و بناءا على ذلك ، فإن المؤمن له يلتزم اتجاه المؤمن بما يلي[4]:

-تقديم بيانات صحيحة وواضحة لا لبس فيها .

-تزويده بالوقائع الجوهرية للخطر محل عقد التأمين الطبي.

-تزويده بجميع المعلومات التي يستطيع من خلالها تقدير الخطر المؤمن منه.

-توضيح الظروف الخاصة بالخطر، و الملابسات التي تحيط به ، أو التي تزيد من احتمال تحققه.

ب-تسديد القسط:يلتزم المؤمن له ، و هو كل من يمارس إحدى المهن الطبية، أو إحدى المرتبطة بها ، قبل وقوع الضرر ، المادي أو المعنوي ، بدفع قسط التأمين، و يعتبر تسديد القسط من الالتزامات الأساسية

---

[1] المادة 15، من قانون التأمينات .

[2] أحمد أبو السعود ، عقد التأمين بين النظرية و التطبيق ، ط1، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2008 ، ص 225.

[3] المادة 107 ، من القانون المدني .

[4] أحمد حسن عباس الحياري ، المرجع السابق ، ص 185.

التي تقع على عاتق المؤمن له ، في جميع عقود التأمين ، على اختلاف أنواعها ،بما في ذلك عقد التأمين من المسؤولية ، ذلك أن قسط التأمين يعتبر العنصر الأساسي الذي تعتمد عليه محفظة التأمين ، في مقابل الخطر المؤمن منه ، إذ أن توازن المحفظة التأمينية ، يعتمد على ما يتم تجميعه من أقساط تأمين ، مقابل الأخطار التي اكتتب عليها التامين[1].

أما عن الميعاد ، الذي يتم فيه استحقاق قسط التأمين ، فالأصل أن يتم سداد القسط المستحق من قبل المؤمن له ، فورا حين إبرام العقد ، غير أن العرف الجاري ، أن شركات التأمين ، تمنح لمكتتبيها تسهيلات ، تمكنهم من تسديد القسط ، على شكل دفعات دورية ، أو حسب ما يتم في عقد التأمين من اتفاق[2].

أما فيما يتعلق بكيفية تنفيذ الالتزام بتسديد القسط ، فالأصل أن يقوم المؤمن له ، بأدائه طوعا ، و بمحض إرادته ، و في المدة المحددة ، فإذا تخلف و أخل بتنفيذ ذلك ، كان للمؤمن ، وبعد اعذاره ، و بحسب ما تقتضيه القواعد العامة ، الحق في مطالبته بالتنفيذ العيني ، ،أو المطالبة بالفسخ مع التعويض ، إذا كانت ظروف الحال تقتضي ذلك ، شريطة أن يبقى التزام المؤمن بضمان الخطر قائما ، حتى يصدر القضاء حكمه بالفسخ[3].

ج-الإعلان عن تفاقم الخطر: يعتبر عقد التأمين من المسؤولية ، من العقود التي يعتبر للزمن دور فعال فيها ، إذ يصنف من بين العقود الزمنية المستمرة ، و خلال تلك المدة التي يسري فيها عقد التأمين من المسؤولية ، فغالبا ما تطرأ بعض الظروف و التغييرات ، التي تغير من المجرى المتفق عليه لاحتمال تحقق الخطر ، و تؤدي إلى الزيادة من احتمال تحققه و تفاقمه ، أو الزيادة في حجم و جسامة الأضرار الناتجة عنه ، لذلك كان لزاما على المؤمن له ، أن يقوم بإعلام المؤمن بهذه الظروف و المستجدات التي طرأت ، لأن ذلك قد يؤدي بالمؤمن ، إلى تحمل تغطية مخاطر أكبر من تلك التي اعتمدها في حساباته ، إذ يختل التوازن بين القسط المحدد ، و بين حجم الخطر المحتمل وقوعه ، و ما يترتب عنه من نتائج[4].

أما بخصوص الحالات التي على المؤمن له ، إخطار المؤمن بها ، فقد نص عليها المشرع[5] في حالتين: تتمثل الحالة الأولى ، في حالة تغير الخطر أو تفاقمه ، و كان خارجا عن إرادة المؤمن له، إذ يجب على المؤمن له في هذه الحالة ، أ، يخطر المؤمن بذلك خلال 7 أيام ، تبدأ من تاريخ اطلاعه على هذا الخطر ، إلا إذا حال دون ذلك قوة قاهرة ، أو ظروف طارئة .أما الحالة الثانية ، فتتمثل عندما يكون تفاقم الخطر ، أو

---

[1] أحمد حسن عباس الحياري ، المرجع نفسه 187.

[2] أسامة عزمي سلام ، إدارة الخطر و التأمين ، ط1 ، دار حامد للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2007، ص 67.

[3] أسامة عزمي سلام ، المرجع نفسه ، ص 70.

[4] زيد منير عبودي ، إدارة التأمين و المخاطر، ط1 ، دار كنوز المعرفة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2006، ص 143.

[5] المادة 15 ، من قانون التأمينات .

زيادته بفعل المؤمنة له ، فيكون هذا الأخير في هذه الحالة ، ملزم بإخطار المؤمن قبل تحقق التفاقم ، و يكون التصريح بذلك كتابة.

وتظهر أهمية الإخطار بتفاقم الخطر أو زيادته ، في بقاء المؤمن له ، و استمراره تحت مظلة الحماية التأمينية ، اتجاه أخطار المسؤولية المؤمن منها .، إلى غاية أن يحدد المؤمن موقفه ، بخصوص مسألة تفاقم الخطر ، سواء كان ذلك بإبقاء العقد كما هو و استمراره ، أو بطلب فسخه ، أو زيادة القسط بما يتلاءم و المستجدات التي طرأت على الخطر المؤمن منه و هذا ما أشار إليه المشرع[1].

د- الإخطار بتحقق الخطر و بقيام المسؤولية :يعد التزام المؤمن له بالإخطار بتحقق الخطر ، و قيام مسؤوليته ، في هذه المرحلة من أهم الالتزامات التي يتعين عليه مراعاتها ، و تنفيذها ، حتى يتمتع بالتغطية التأمينية التي تكفلها وثيقة التأمين ، و قد تطرق المشرع إلى هذا الالتزام[2].

و عليه فالممارس الطبي المؤمن له ، يلتزم بإخطار شركة التأمين عن تحقق الخطر ، في حالة وقوعه ، و تحققه ، على نحو يقتضي قيام ضمان الشركة فيه ، و تزويدها بكل المعلومات المتصلة بالخطر ، حتى يساعد الإخطار بتحقق الخطر ، و قيام المسؤولية ، في منح المؤمنة فرصة التحقق من توافر عناصر المسؤولية المضمونة ، و ما يترتب عليها منة أضرار ، كما يساعد على اتخاذ الإجراءات التي تحول دون تفاقم الخطر ، بالإضافة إلى تمكينه من اتخاذ كل الإجراءات و التدابير التي منة شأنها ، الحفظ على حقه في الرجوع على المؤمن له[3] ، و قد نص المشرع على جزاء الإخلال بالإخطار[4].

2-التزامات المؤمن (شركة التأمين): الأصل في التزام المؤمن هو ضمان المسؤولية محل التأمين ، أي أن يكون المؤمن ضامنا لكل ما ينجم من تكاليف ، فكل طلب يتعلق بتعويض الضرر الذي يقع تحت مسؤولية المؤمن له ، يدخل تحت مظلة التأمين ، سواء كان عن طريق ودي أو قضائي ، دون النظر إلى دخول المؤمن في دعوى المسؤولية من عدمه ، فضلا عن وجوب كفالة المؤمن له ، عن جميع ما ترتب عن هذه المطالبة من نتائج [5]، ولا يضمن المؤمن ، إلا حسب مقدار ما تحقق من مسؤولية على المؤمن له ، دون

[1] المادة 18 ، من قانون التأمينات .

[2] المادة 15 ، من قانون التأمينات .

[3] زيد منير عبودي ، المرجع السابق ، ص 79.

[4] المادة 22، من قانون التأمينات.

[5] أحمد حسن عباس الحياري ، المرجع السابق ، ص 188.

زيادة فيها أو نقصان ، شريطة أن لا يفوق ضمانه المبلغ المتفق عليه في عقد التأمين ، وهذا ما نص عليه المشرع[1].

وعليه فإذا التزم المؤمن له بما يتفق و الشروط العامة في وثيقة التأمين ، و ثبت من ظروف الحال أن السبب المباشر الذي أنتج الضرر للغير ، كان بفعل إهمال أو خطأ غير متعمد ،من المؤمن له، و لم يكن بفعل أجنبي أو بفعل الغير ، فإن المؤمن لا يلتزم اتجاه المؤمن إلا بدفع مقدار التعويض الذي كان هذا الأخير قد دفعه للمضرور ، و بموافقة المؤمن إذا كان ذلك ضمن تسوية ودية ، أما إذا كانت بواسطة دعوى قضائية ، فيكون في حدود ما تم القضاء به ، على أن لا يتجاوز حدود مسؤوليته المبينة في وثيقة التأمين[2] .

وعليه فإن شركة التأمين في المسؤولية المدنية ، تضمن للممارس الطبي ، نتيجة الضرر الذي وقع للمريض بسبب خطأ منه ، سواء كان في التشخيص أو العلاج ، أو خلال العمليات الجراحية ، أو في التخدير ، كما تضمن أيضا ، كل ما تقوم عليه مسؤولية الممارس الطبي مما ينجم عن فعل الأشياء ، التي أعدت لعلاج المرضى إذا اتخذها الممارس الطبي كوسيلة لممارسة نشاطه الطبي[3].

فطبيعة التزام المؤمن بدفع مبلغ التعويض في التأمين من المسؤولية ، تؤدي إلى ربط بعض الأعمال بوقوع الحادث المنشئ للمسؤولية ، و ربط بعضها الآخر بمطالبة المضرور بالتعويض ، و بتوافر هاذين العنصرين معا ، يصبح الخطر المؤمن منه ، محقق الوقوع ، و يقوم التزام المؤمن بدفع مبلغ التعويض ن و يصبح واجب الأداء[4].

غير التزام المؤمن اتجاه المؤمن له يتحدد تبعا لعقد التأمين المبرم بينهما ، إذ غالبا ما يتضمن هذا العقد شروطا معينة ، أهمها الشرط الذي يقضي بتحديد التزام المؤمن بدفع مبلغ التعويض ، خاصة أن التزام المؤمن في هذا المجال يتأثر في الأحوال التي يقوم فيها امؤمن له بإبرام أكثر من عقد تأمين من المسؤولية لدلى مؤمنين آخرين ، الأمر الذي يستوجب تحديد مقدار التعويض الذي التزم المؤمن بدفعه[5].

ثانيا : علاقة المضرور بالمؤمن :إذا تحقق لخطر ، ووقع الضرر ، فإن الوسيلة المتبعة للحصول على التعويض تكون إما ودية أو قضائية .

[1] المادة 12، من قانون التأمينات .

[2] معراج جديدي ، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري ، ط3 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2003، ص 264.

[3] منير رضا حنا ، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة و التخصصية ، ط1 ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2013، ص 115.

[4] أحمد أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 79.

[5] معراج جديدي ، المرجع السابق ، ص 321.

1-الوسيلة الودية : تطرق المشرع إلى الصلح بقوله[1]:"الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاع قائم ...."، وعليه يجوز للمؤمن له و المضرور أن يتفقا على تسوية ودية ، و في حالة قيام المسؤولية الناجمة عن الحادث ، فقد تنتهي التسوية الودية بإقناع المؤمن له للمضرور ، بأن الحادث لم يكن من خطئه أو وقع بخطأ غيره ، و بأن لا مسؤولية عليه في الحالتين ، فإذا اقتنع المضرور بذلك ، وتنازل عن مطالبته اتجاه المؤمن له بالتعويض ، فإن المؤمن يستفيد من هذا التنازل ، ولا يصبح هناك مبرر لرجوع المؤمن له عليه بالإهمال .

فيما تخدم التسوية الودية عن طريق الصلح المؤمن له ، في أنها تحفظ له سمعته المهنية ، وذلك من خلال سرية المفاوضات التي تختص بها ، بخلاف ما يختص به القضاء من علنية الجلسات[2].

أما فيما يتعلق بالمزايا التي يحققها الصلح للمضرور ، فاعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التأمينية، في مجال المسؤولية الطبية ، فإن التأمين الإلزامي يمنح المريض المضرور قاعدة قوية يرتكز عليها ، مؤداها جبر ضرره من خلال مبلغ التأمين ، الذي بإمكانه الحصول عليه في وقت قصير عن طريق الصلح ، لذلك يلجأ المضرور إلى التسوية الودية[3].

غير أنه غالبا ما يقوم المؤمن بإدراج شرط في وثيقة التأمين ، يقيد به حق المؤمن له في القيام بالصلح مع المضرور ، و يكون هذا الشرط مزدوج الاتجاه ، فهو من جهة ، يتجه إلى حظر المؤمن له من القيام بالصلح لوحده مع المضرور ، و من جهة أخرى ، يتجه إلى منح المؤمن حق الأولوية بإجراء الصلح مع المضرور ، و غاية المؤمن من هذا الشرط ، هي وقاية نفسه ، من زيادة المصاريف ، أو الاتفاق على ما يخالف مصلحته[4].

2- الوسيلة القضائية : خول المشرع للمضرور ، الحق في الرجوع مباشرة على المؤمن ، من اجل المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به ، بموجب قوانين خاصة ، و بموجب مبادئ العدالة التي تكفل للمضرور الحق في الحصول على ما يجبر ضرره ، فيما أجاز له أيضا الحق في إدخال المؤمن في دعوى المسؤولية التي رفعها[5].

ثالثا : علاقة المضرور بالمؤمن : لا خلاف أن عقد التأمين من المسؤولية الطبية ، لا يسري أثره إلا على طرفيه ، و هما المؤمن و المؤمن له ، أما المريض المضرور فيبقى أجنبيا عن عقد التأمين من المسؤولية ،

[1] المادة 459 ، من القانون المدني.

[2] أحمد عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 1657.

[3] أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة ، المرجع السابق ، ص 225.

[4] عبد الرشيد مأمون ، المرجع السابق ، ص 56.

[5] عز الدين حروزي ، المرجع السابق ، ص 239.

و يحول مركزه القانوني طبقا للقواعد العامة ، دون رجوعه على المؤمن ، إذا لم يتحصل على التعويض من المؤمن له ، ولن يستطيع أن يقتضي حقه إلا باستخدامه للدعوى غير المباشرة و هذا ما تبناه المشرع[1].

وعليه فإن المضرور قد منحه القانون حق اللجوء إلى الدعوى غير المباشرة ، ليستعمل من خلالها حق مدينه المسئول اتجاه المؤمن ، إذا أهمل أو تقاعس عن المطالبة بحقوقه التي لدى المؤمن[2].

غير أن استعمال المؤمن للدعوى غير المباشرة ، لا يخدم مصلحته بالشكل الذي يرجوه، ذلك أن مؤدى هذه الدعوى ، مزاحمة الدائنين الآخرين له في حصيلتها ، كما قد يكون المؤمن له في حالة إعسار ، فلا يحصل المضرور الذي يسلك طريق الدعوى غير المباشرة ، إلا على جزء بسيط من التعويض المستحق[3] ، وعليه فقد وجب منح المضرور حق استعمال دعوى مباشرة يستطيع الرجوع بها على المؤمن ، ليطالبه بالتعويض المستحق له اتجاه المؤمن المسئول ، في حدود القيمة التي قام التأمين عليها[4].

و لممارسة الدعوى المباشرة يجب توافر جملة من الشروط أهمها : – أن يكون الطرف المدعي من خارج العلاقة التعاقدية المتعلقة بالتأمين من المسؤولية و هو الغير المضرور،–أن يكون المؤمن له موضوع مساءلة مؤمن عليها اتجاه المضرور المدعي الذي أصابه الضرر ،–إضافة إلى ذلك يجب أن لا تكون الدعوى محل تقادم[5].

رابعا: علاقة المؤمن بمحدث الضرر(الغير):تختلف علاقة المؤمن بمحدث الضرر بحسب اختلاف الحالات التي تقوم على أساسها هذه العلاقة ، منها الحالة التي يكون فيها مرتكب الضرر تابعا للمؤمن له ، أي تلك الحالة التي يتحقق فيها الخطر المؤمن منه ، بفعل ممارس طبي آخر ، لا توجد بينه و بين المؤمن له علاقة تبعية ، كما هو الحال بالنسبة للطبيب البديل[6] .

و عليه فإن هذه العلاقة تفرض فسح المجال للمؤمن ، حتى يستطيع الرجوع إلى المسئول الذي أحدث الضرر ، حتى لو كان المؤمن له ذاته ، و حق الرجوع هذا يمنح للمؤمن في الحالات التي توجد فيها بنود تسمح له بممارسته ، و هذا ما أشار إليه المشرع [7].

---

[1] المادة 189 من القانون المدني.

[2] موسى جميل النعيمات ، المرجع السابق ، ص 302.

[3] سماتي الطيب ، حوادث العمل و الأمراض المهنية ،ط1 ، دار الهدى للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2013، ص 97.

[4] أنس محمد عبد الغفار ، المرجع السابق ، ص 319.

[5] أنس محمد عبد الغفار ، المرجع نفسه ،ص 322.

[6] عز الدين حروزي ، المرجع السابق ، ص 238.

[7] المادة 259 من القانون المدني.

كما منح المشرع للغير ، الذي يقوم بوفاء الدين ، الحق أن يحل محل الدائن الذي استوفى دينه لمطالبة المدين بما وفا به من دين ونص على ذلك في المادة 261 من القانون المدني .

غير أنه بالرجوع إلى قانون التأمينات ، نجد أنه ينص على حق الحلول و حق الرجوع معا ، بخلاف القانون المدني الذي فصل بينهما[1].

وعليه فغالبا ما يدرج في عقد التأمين ، بند يتضمن شرطا مؤداه ، أن يتنازل المؤمن له عن دعواه اتجاه محدث الضرر ، إلى المؤمن بموجب ما يسمى بالحلول ألاتفاقي ، و هذا ما نص عليه المشرع في المادة 262 من القانون المدني .

و حتى يستطيع المؤمن أن يحل محل المؤمن له في الرجوع على الغير ، فلا بد من أن يفي للمضرور بمبلغ التأمين ، ذلك أ، مثل هذا الشرط من النظام العام الذي لا يجوز مخالفته ، غير أنه إذا كان الحلول القانوني ، في الرجوع على المتسبب في الضرر ، لا يتحقق للمؤمن ، إلا بعد دفعه للمضرور مبلغ التأمين ، فإن ذلك يختلف بالنسبة للحلول الإتفاقي ، إذ أن هذا الأخير يخضع في حكمه إلى مبدأ سلطان إرادة طرفي عقد التأمين[2].

المطلب الثاني :نطاق التأمين من المسؤولية المدنية الطبية

ينحصر نطاق التأمين من المسؤولية المدنية الطبية في تغطية نتائج الخطأ المهني عبر جميع مراحل النشاط الطبي,سواء وقع هذا الخطأ في مرحلة التشخيص أم مرحلة العلاج،فعند إثبات خطأ الطبيب و ترتب مسؤوليته ،يقوم مؤمنه بدفع مبلغ التعويض للمريض المضرور و لهذا يجب تحديد نطاق الأخطاء الطبية التي تشكل خطرا يؤمن عليه.

وهو ما سيتناول بالدراسة خلال هذا المطلب من خلال أربعة فروع :ففي الفرع الأول يتم التعرض لنطاق التأمين من المسؤولية المدنية الطبية من حيث المخاطر ، ثم في الفرع الثاني يعرج لنطاق التأمين من المسؤولية المدنية الطبية من حيث الأشخاص ، و في الفرع الثالث يتم التعرض لنطاق التأمين من المسؤولية المدنية الطبية من حيث الأضرار، و أخيرا من خلال الفرع الرابع يتم معالجة نطاق التأمين من المسؤولية المدنية الطبية من حيث الزمان.

[1] المادة 38 ، من قانون التأمينات .

[2] عبد الرشيد مأمون ، المرجع السابق ، ص 189.

الفرع الأول: نطاق التأمين من المسؤولية المدنية الطبية من حيث المخاطر

في هذا الفرع سيتناول المخاطر المغطاة بالتأمين من المسؤولية الطبية ، والمخاطر المستبعدة من التغطية التأمينية.

أولا:المخاطر المغطاة بالتأمين من المسؤولية الطبية

لقد نصت المادة 16 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه:"يخول الطبيب أو جراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص و الوقاية و العلاج، ولا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصاته أو إمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية"[1] من خلال هذه المادة يستشف أن هناك مخاطر طبية يشملها التأمين ، و هناك مخاطر طبية لا يشملها التأمين ، حتى و إن قامت مسؤولية القائم بالعمل الطبي: فمحل عقد التأمين من المسؤولية الطبية ، يتمثل في ضمان المؤمن، للآثار المالية للمسؤولية المدنية، التي تقع على المؤمن له، و على هذا فهو يغطي المسؤولية المدنية للطبيب، نتيجة الضرر الذي وقع على المريض ، بسبب خطأ مهني، وقع من جانب الطبيب أو الجراح، سواء وقع هذا الخطأ، في التشخيص ، أو في العلاج ، أو خلال إجراء عملية جراحية، و هو يضمن أيضا الحوادث ، الناتجة عن استعمال التخدير الكلي أو الجزئي.[2] فالطبيب، حسب ما أكدته المادة 16 ، من مدونة أخلاقيات الطب ، يقتصر نشاطه بحسب تخصصه، [3] فالطبيب العام غير المتخصص بالجراحة ليس له أن يجري عمليات جراحية ، حتى و لو كان قادرا على إجرائها، فإن تجاوز حدود اختصاصه الطبي حتى ولو اقتضت الضرورة ذلك ، فإنه يتحمل منفردا نتائج الخطأ الذي صدر منه، و لا يكون المؤمن مسؤولا عن تعويضه.[4]

ويجب أن يشمل عقد التأمين من المسؤولية الطبية، كل المسؤولية الطبية ، سواء كانت عقدية أو تقصيرية ، كما يغطي مسؤولية الطبيب ، بدون خطأ، إلى جانب المسؤولية القائمة على الخطأ، ذلك أن الأطباء ، عندما يبرمون عقد تأمين ، فهم يبرمونه من أجل تغطية كل الأضرار التي تنتج عن العلاج، أو التدخل الجراحي، و هو ما يعرف بالضمان الجماعي، و لا يترتب على ضمان المؤمن للمسؤولية بدون خطأ ، تحول التزام الطبيب من التزام ببذل عناية إلى التزام بتحقيق نتيجة.[5]

---

[1] مدونة أخلاقيات الطب.

[2] أمال بكوش ، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية ،دراسة في القانون الجزائري و المقارن ،د.ط، دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ،2011 ، ص 334.

[3] مدونة أخلاقيات الطب.

[4] عماد الدين بركات ، المرجع السابق، ص 174.

[5] أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق ، ص 578.

كما يغطي أيضا عقد التأمين من المسؤولية الطبية ، الأضرار الجسدية ، التي تنتج عن استعمال الأدوات و الأجهزة المهنية ، لأن هذه الأدوات ، يفترض أ، تكون في عيادة الطبيب ، أو المستشفى المؤمن له، و أن التأمين يغطي أضرار هذه الأدوات ، و الآلات في حالة الاصطدام بها، أو انفجارها أثناء استعمالها من قبل الطبيب المعالج ، أو من قبل تابعيه ، و يلزم النص صراحة في العقد ، على أن التأمين ، يغطي الأضرار التي تنشأ عن استعمال الأدوات ، و الآلات التي يستعملها الطبيب المؤمن له ، في مباشرته لعمله.[1]

ثانيا : المخاطر المستبعدة من التغطية التأمينية

لا يشمل التأمين من المسؤولية الطبية ، بعض المخاطر ، بحيث تصبح في منأى عن الحماية التأمينية ولا تمتد إليها، رغم أنها ناتجة عن عمل مهني طبي ، يخضع في أصله ، إلى حماية تأمينية إجبارية ، تتمثل هذه المخاطر المستبعدة في ما يلي:

1-الخطأ العمدي للقائم بالعمل الطبي:الخطأ العمدي ، يعني التدخل الإرادي في إحداث الخطر ، بمعنى أن المؤمن له يتعمد تحقيق الخطر ، من خلال فعل عمدي يصدر منه، و يعلم أن هذا الفعل ، مؤداه جعل التزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين مستحق الأداء، ولا يشترط أن يكون المؤمن له قد تعمد الإضرار بالمؤمن ، بل يكفي أن يكون المؤمن له قد تدخل إراديا في تحقيق الخطر المؤمن منه، و هو عالم بتحقيق هذا الخطر، و غرضه إثارة و قيام مسؤولية المؤمن ، عن تعويض الضرر الناتج.[2]

وفي ذلك قد أشار المشرع من خلال المادة 12، من قانون التأمينات التي نصت على :"يلتزم المؤمن :1-تعويض الخسائر و الأضرار :أ-الناتجة عن الحالات الطارئة ، ب-الناتجة عن خطأ غير متعمد من المؤمن له...." ، فيتضح من خلال هذه المادة ، أن المؤمن ، يضمن جبر الأضرار ، التي تقع للمريض ، دون التدخل الإرادي لإحداثها من قبل المؤمن له، و إلا أصبحت هذه المخاطر من قبيل الأخطاء العمدية التي لا يشملها التأمين و لا تمتد إليها تغطيته.

فالتأمين من المسؤولية ، يجب أن ينحصر في نطاق المسؤولية غير العمدية ، بحيث لا يشمل تلك المسؤولية، القائمة عن الفعل الذي قام به الممارس الطبي، قصدا أو عمدا ، و تطبق أحكام هذه القاعدة ، ولو لم تتم الإشارة إلى ذلك في عقد التأمين ، و مفاد هذا الاستبعاد ، أن الفعل الإرادي يجعل الخطر المؤمن منه مؤكد الوقوع ، و هو الأمر الذي يفقد فيه الخطر شرطا أساسيا ، يتمثل في وجوب كونه حادثا محتملا ، فينعدم التأمين لفقده، و افتقاره، لركن من أركانه الأساسية ، و هو الخطر المحتمل ، كما يضاف بأن المنع من التأمين و استبعاده ، لا يقتصر فقط عن الخسائر الناتجة عن الأفعال العمدية فحسب ، و إنما يشمل أيضا تلك التي يحرض المؤمن على اتيانها.

---

[1] عماد الدين بركات ، المرجع السابق، ص 181.

[2] عماد الدين بركات ، المرجع السابق، ص 183.

2-المسؤولية الجزائية : المسؤولية الجزائية ، هي تلك الالتزام القانوني ، الذي يضمن تحميل الطبيب للجزاء أو العقاب بسبب إقدامه على فعل ، أو امتناعه عن فعل ، يشكل خروجا ، أو مخالفة للقواعد ، أو الأحكام ، التي قررتها التشريعات الجزائية أو الطبية ، غير أن لا مسؤولية جزائية بدون نص قانوني.[1]فالفعل الذي يرتكبه الطبيب، لا يكون مجرما، إلا إذا نص القانون على تجريمه صراحة ، ولعل ذلك ما نجد صداه في بعض النصوص القانونية ، مثل ما جاء به قانون العقوبات التي تشير إلى تجريم فعل الإجهاض العمدي، [2]بالإضافة إلى ما جاء به قانون رقم 09-01 بخصوص الاتجار بالأعضاء البشرية،[3]وكذلك ما جاء به القانون 04-18 المتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية و قمع الاستعمال و الاتجار غير المشروعين بها ، التي جرمت كل من قدم عن قصد وصفة طبية صورية أو على سبيل المحاباة تحتوي على مؤثرات عقلية أو سلم مؤثرات عقلية بدون وصفة أو حاول الحصول على المؤثرات العقلية قصد بيعها، فكل هذه النصوص تؤكد على الأفعال المحظورة التي يمنع على القائم بالعمل الطبي القيام بها ، و إلا يعتبر قد ارتكب فعلا مجرما يقيم مسؤوليته الجزائية.

فالممارس الطبي، شخصا طبيعيا كان ، أو شخصا معنويا، الذي يرتكب فعلا مجرما ، يكون في منأى عن الحماية التأمينية ، و يؤكد المشرع ذلك من خلال نصوص الماد 621 و 622 من القانون المدني ، التي تشترط مشروعية المصلحة حتى تكون محلا للتأمين .، ذلك أنه إذا كانت المصلحة غير مشروعة أو غير مباحة فلا يشملها التأمين ، و كذلك يسقط الحق في التأمين بمفهوم المخالفة إذا كان خرق القوانين أو النظم بسبب جناية أو جنحة عمدية .

ولما كان المبدأ، أن العقوبة الجزائية شخصية، يتحملها الشخص ، يتحملها الشخص الذي أقدم أو امتنع عن الفعل المعاقب عليه قانونا، فإنه لا يقبل منه بأي حال ، أن يلقي بهذه العقوبة على غيره من الأشخاص، و تطبق هذه القاعدة ، حتى و لو كانت العقوبة المترتبة على تحقق المسؤولية الجزائية ، ذات آثار مالية بحتة، فمهما كان تبقى العقوبة شخصية ، لا يجوز أن يتحملها غير المحكوم عليه بها، و هذه قاعدة آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وتبعا لذلك فإنه لا يجوز أن يتحمل المؤمن ، العقوبات أو الغرامات الجزائية ، التي يحكم بها على المؤمن له المسئول ، لأنه لا يجوز أن يتخلص هذا الأخير من نتائج أفعاله غير المباحة.[4]

[1] المادة الأولى ، الأمر رقم 66-156 ، المؤرخ في 1966/07/08 ، المتضمن قانون العقوبات ، المعدل و المتمم.

[2] المواد 303،304،305، من قانون العقوبات.

[3] المواد 303 مكرر 16 و ما يليها من قانون العقوبات ,

[4] محمد نصر محمد، الوسيط في نظام التأمين ، ط1 ، مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض ، 2010، ص 57.

3-استبعاد مسؤولية الطبيب الناجمة عن حوادث السيارات:إن الأضرار الناجمة عن حوادث السيارات التي يتسبب فيها الممارس الطبي ، أو الأشخاص التابعين له ، الذين يسأل عنهم ، لا تدخل في نطاق التأمين من المسؤولية الطبية ، و لا يتكفل بتغطيتها، ذلك أنها تدخل في نطاق التأمين الإلزامي على السيارات ، الذي جاء به الأمر رقم 74-15.[1]

4-استبعاد المخاطر الناتجة عن عمليات التجميل: يستبعد من الضمان في عقد التأمين ، الأضرار الناتجة عن عمليات التجميل ، بحيث أن شركات التأمين لا تضمن نتائج هذه العمليات ، بالنظر للخطورة العالية التي تتخللها ، حتى و لو كان العض منها يقبل التأمين عليها، مقابل زيادة الأقساط ، و يعود سبب رفض الكثير من شركات التأمين ، على تغطية هذا النوع من العمليات ، إلى علمها المسبق بالمبالغ الضخمة التي ستدفعها كتعويض للمضرور ، كما تستبعد أيضا الأضرار ، التي لا يمكن أن تسند ، إلى خطأ له صلة بوظائف و مهام المستشفى ، أو الأضرار التي تصيب المعاونين ، أو الموظفين ، داخل المستشفى لأنها تعد من قبيل الأضرار التي تخضع للتأمين ضد مخاطر العمل.[2]

فيما لا يشمل التأمين بالإضافة إلى ما سبق ذكره ، بعض المخاطر الأخرى ، مثل الأضرار الناتجة عن المعالجة بالأشعة إكس، و كذا تلك الناجمة عن وصف المنتجات الطبية قبل إجازة تسويقها ، أو الناجمة عن زرع الأعضاء و غيرها من المخاطر التي استبعدت من نطاق التأمين .[3]

الفرع الثاني: نطاق التأمين من المسؤولية المدنية الطبية من حيث الأشخاص

نص المشرع في المواد 167 ،169 من قانون التأمينات، أنه يلزم المؤمن له أن يكتتب تأمينا لتغطية العواقب المضرة التي تصيب المرضى أو الغير.

فانطلاقا من أحكام هذا القانون ، فإن القائم بالعمل الطبي ، من طبيب أو صيدلي ، أو جراح ، ملزم باكتتاب تأمين يغطي الأضرار التي قد تلحق بالمريض، أثناء مباشرته للأعمال الطبية ، من تشخيص، أو فحص ، أو علاج ،أو عمل جراحي ، أو وصف أدوية ، أو بيعها.

كما تم الإشارة في القانون السابق الذكر ، إلى الأشخاص الذين يشملهم التأمين من المسؤولية الطبية ،وتم تمثيلهم بالمؤسسات الصحية المدنية و كل أعضاء السلك الطبي و الشبه طبي و الصيدلاني، الممارسين لحسابهم الخاص، كما تم الإشارة أيضا إلى الأشخاص الخاضعين للتأمين من المسؤولية و تم تمثيلهم بمراكز

[1] الأمر رقم 74-15، المؤرخ في 1974/01/30 ، المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات و بنظام التعويض عن الأضرار، المعدل والمتمم.

[2] سمير عبد السميع ، مسؤولية الطبيب الجراح و طبيب التخدير و مساعديهم مدنيا و جنائيا و إداريا ، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 2004، ص 113.

[3] كريم عشوش، المرجع السابق ، ص 46.

نقل و/أو توزيع الدم، و تجدر الإشارة أن الأشخاص المشمولين بالتأمين ، هم الخاضعين للتأمين الإلزامي، أما التأمين الاختياري ، فيبقى متوقفا على إرادة الشخص سواء طبيعيا أو معنويا ، إذ يترك له الخيار ، في أن يكتتبه لتغطية مسؤوليته المدنية.

ولعل ما دفع المشرع ، إلى إدراج المؤسسات الاستشفائية الخاصة ، تحت مظلة التأمين من المسؤولية ، و بشكل إلزامي ، هو مجموع ، وعدد النشاطات التي تمارسها إذ اعتبرها مؤسسة علاج و استشفاء، تمارس فيها أنشطة الطب ، والجراحة ، بالإضافة إلى جملة من الالتزامات التي ترتبط بنشاطها، أين يجب عليها ، أن تمارس على الأقل التخصصات المتمثلة في الفحص الطبي ، الاستشفاء، الاستعجالات الطبية.[1]

وعليه فإن عقد التأمين ، الذي تبرمه المستشفى ، يغطي المسؤولية التي تقوم أثناء ممارسة نشاطها ، بسبب الأضرار الجسدية ، أو المادية التي تلحق بالغير ، سواء داخل أو خارج المستشفى ، ومن التزامات المستشفى التي إن قصرت فيها ، أو أخطأت أثناء قيامها بها، و نتج عنها إصابة المريض بضرر ، و يغطيها عقد التأمين ، تهيئة إقامة المريض ، و ضمان سلامته أثناء هذه الإقامة ، و تقديم العناية و الرعاية المطلوبة لكل مريض.[2]

أما بخصوص المؤمن له المتمثل في مراكز حقن الدم ، نص المشرع على إلزامية خضوعها للتأمين من خلال نص المادة 169 من قانون التأمينات،و تحمل هذا الالتزام ، على عاتق مراكز نقل الدم ، و تلزمها بإبرام عقود تأمين تغطي مسؤوليتها.

ولما كانت القاعدة أن يسأل القائم بالعمل الطبي، عن أعمال مساعديه بصفته المتبوع المسؤول عن أعمال تابعيه ، و هو ما نص عليه المشرع في المادة 169 من قانون التأمينات ، وكذلك أكد على ضمان المؤمن الخسائر و الأضرار ، التي تقع بواسطة الأشخاص، الذين يسال عنهم المؤمن له، سواء كان شخصا طبيعيا ،أو شخصا معنويا، و أيا كانت طبيعة أخطائهم و جسامتها.[3]

إلا أنه حتى و لو نص القانون صراحة ، على اعتبار المؤمن مسئولا ، عن تعويض المؤمن له ، عن قيام و تحقق مسؤوليته ، نتيجة أعمال تابعيه الضارة ، فإن ذلك لا يجعل من التابع مكتسبا لصفة المؤمن له ،

[1] المادة 02، المرسوم التنفيذي رقم 07-321 ، المؤرخ في 2007/10/22 ، المتضمن تنظيم المؤسسات الإستشفائية الخاصة و سيرها، ج. ر. ع 67 المؤرخة في 2007/10/24.

[2] أنس محمد عبد الغفار ، المرجع السابق ، ص 590.

[3] المادة 12، من قانون التأمينات .

خاصة مع وجود حق للمؤمن له المتبوع ، و تبعا لذلك فإن للمؤمن الحق في الرجوع عليه، بما دفعه من تعويض.[1]

إلا أن التأمين من المسؤولية، لا يغطي مسؤولية المؤمن له، الممارس الطبي، عن أعمال الأطباء البدلاء، في حالة تعاونهم في ممارسة النشاط الطبي على المريض، ما دام أن المشرع ،قد اعتبر المسؤولية في هذه الحالة ، مسؤولية شخصية لكل منهم،[2] فيما لا يغطي التأمين من المسؤولية أيضا ، الأضرار التي تصيب تابعي المؤمن له من أفراد أسرته ، وعدم اعتبار الأضرار الناجمة عن الأحوال الشخصية ، أساسا للمسؤولية المدنية ، حتى لو كانت نتائجها تفرض على أحد الأطراف القيام بجبر الضرر، ومفاد ذلك ، أنه لو كان الشخص في هذه الحالة ، مؤمنا من المسؤولية ، فإن المؤمن غير ملزم ، بتعويض المؤمن له ، عما دفعه من تعويض مقابل تلك الأضرار.[3]

وفيما يخص المستشفيات و العيادات الخاصة ، فقد أقبلت على التأمين من مسؤوليتها المدنية ، عن الأضرار التي تصيب المريض بسبب أخطاء الأطباء العاملين بها ، خلال مباشرة العلاج أو بمناسبته ، والغاية من هذا الإقبال حماية حقوق المرضى من جهة ، و منح الممارسين الطبيين حرية أوسع ، في مباشرة نشاطاتهم من جهة أخرى.[4]

الفرع الثالث : نطاق التأمين من المسؤولية المدنية الطبية من حيث لأضرار:

من خلال تفحص المواد 167 ، 169،من قانون التأمينات يلاحظ أن المشرع لم يحدد الأضرار التي يشملها التأمين من المسؤولية الطبية ،حتى و إن كان قد حدد مصدر الأضرار، وعليه فإن جميع الأضرار ، التي تقع للمريض بسبب خطأ الممارس الطبي المؤمن له ، تدخل تحت ضمان المؤمن ، و يغطيها التأمين الناتج عن عقد التأمين الطبي، سواء كانت هذه الأضرار جسدية ، أو مادية أو غير مادية ، و تتمثل الأضرار الجسدية التي يكثر وقوعها في المجال الطبي ، في العاهات ، أو التشوهات ، أو عجز مؤقت ، أو دائم لعضو من أعضاء المريض ، لأنه غالبا ما تترتب عن الأخطاء الطبية ، مثل هذه الأضرار .[5]

---

[1] عباس علي محمد الحسني، مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية ، ط1 ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 1999 ،ص 89.

[2] المادة 73 من مدونة أخلاقيات الطب .

[3] عباس علي محمد حسين ، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية المهنية ، دراسة مقارنة ،ط1،مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان ، 1999 ، ص 92.

[4] عز الدين حروزي ، المرجع السابق ، ص 219 .

[5] عبد الكريم مأمون ، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء ، مجلة الدراسات القانونية ، العدد السابع ، جامعة تلمسان ، 2010، ص 124.

ولا تقتصر تغطية التأمين من المسؤولية الطبية ، على الأضرار التي تلحق المؤمن له ، جراء تحقق مسؤوليته نحو الغير فحسب، بل تمتد لتشمل أيضا ، التي تلحقه من مطالبة الغير له بالمسؤولية ، ولو كانت هذه المطالبة خالية من الأساس ، فيرجع المؤمن له على المؤمن ، في هذه الحالة للمطالبة بما تكبده ، من مصروفات ، و تكاليف ، من أجل دفع المسؤولية عنه ، والتخلص منها.[1]

الفرع الرابع : نطاق التأمين من المسؤولية المدنية الطبية من حيث الزمان

لا ريب أن وقوع الحادثة ، التي يغطيها التأمين من المسؤولية ، يجب أن تكون خلال مدة سريان عقد التأمين ، غير أنه يوجد بعض الحالات التي يتم فيها التدخل الطبي، لا تظهر أضرارها في ذات افترة الزمنية وبشكل مباشر ، بل تتطلب فترة من الزمن لكي تظهر ، و أحيانا قد تظهر بعد انتهاء مدة العقد [2] ، و عليه فإن مفهوم الحادثة المؤمن منها ، و التي يشملها التأمين ليست مرتبطة بفترة سريان العقد ، ولا تتحدد به ، بحيث يمكن أن تكون هي نفسها الفعل الضار الذي وقع ، كما يمكن أن تكون هي مطالبة المضرور بالتعويض ، و في هذا الصدد سيتناول ما يلي:

أولا : الحادثة هي مطالبة المضرور بالتعويض: يرى جانب من الفقه أن الحادثة تتحقق عند مطالبة المضرور بالتعويض ، أثناء سريان العقد ، إذ الغاية من التأمين من المسؤولية ، هي تعويض الضرر الذي يقع على عاتق المؤمن له ، نتيجة تحقق الخطر المؤمن منه ، بحيث يؤخذ في الحسبان ، في التأمين من المسؤولية ، قيام المضرور بمطالبة المؤمن له بالتعويض، سواء عن طريق رفع دعوى قضائية ، أو بطريقة ودية ، حتى يتحرك التزام المؤمن بالضمان ، الوارد في عقد التأمين ، إذ يرى هذا الاتجاه ، أن مجرد التسبب في الإضرار بالغير ، لا يدفع بالمسئول، إلى المبادرة لأداء التعويض من تلقاء نفسه ، بل لا للمضرور أن يبدي رغبته ، في الحصول على التعويض ، لأن سكوته عن المطالبة بالتعويض ، يحمل على أنه من قبيل التسامح ، و التنازل عن الحق في التعويض .[3]

فتحديد الخطأ ، كركن أساسي لقيام مسؤولية المؤمن له ، سواء ، عن فعله الشخصي ، أو عن الغير ، أو عن الأشياء ، لا يمكن اعتباره تحققا للخطر في التأمين من المسؤولية ، و إنما يتحقق الخطر عند مطالبة المضرور المؤمن له بالتعويض عما أصابه من ضرر[4]، غير أن المشرع لم يكرس هذا الرأي ، و يظهر ذلك من خلال سكوته ، عن تحديد الموعد الذي يتم فيه إخطار المؤمن بتحقق الخطر ، وذلك ما يدفع،إلى اعتماد

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 1641 .

[2] أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة ، المرجع السابق ، ص 205 .

[3] مريم عمارة ، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، ط1 ،دار بلقيس للنشر ، الجزائر ،2014 ، ص 145 .

[4] مريم عمارة ، المرجع نفسه ، ص 149.

الأجل العام المنصوص عليه في المادة 15 من قانون التأمينات ، وهي سبعة أيام من أيام العمل إلا في الظروف الطارئة أو القوة القاهرة .

أما عن جعل المطالبة بالتعويض ، تقتصر على مدة سريان العقد ، فهي إجحاف كبير ، ذلك أن المريض حين إصابته بالضرر ، يصبح همه الوحيد ، هو الحصول على الشفاء ، و العلاج ، و ليس الحصول على التعويض ، و هو قبل المطالبة بالتعويض ، يسعى إلى إصلاح الضرر لدى الطبيب نفسه ، و إذا لم يفلح في ذلك ، حينها يقوم بالمطالبة بالتعويض، ولكن غالبا ما يحصل ذلك بعد انتهاء عقد التأمين من المسؤولية[1].

وتبعا لذلك ، فلا بد من الربط بين مدة الضمان ، ومدة تقادم دعوى المسؤولية ، بحيث يجوز للمضرور ، أن يطالب بالتعويض عن الحوادث التي وقعت أثناء سريان العقد ، ولو بعد انتهاء مدته ، ما دام حق رفع دعوى المسؤولية يبقى قائما و لم يسقطه التقادم[2] .

ثانيا : الحادثة هي الواقعة الضارة :يرى جانب من الفقه ، أن الواقعة الضارة ، التي حدثت نتيجة خطأ الطبيب ، أو تقصير من المستشفى عن توفير المستلزمات الطبية ، هي لحظة وقوع الحادثة ، و بالتالي يتحقق الخطر المؤمن منه ، و يترتب على ذلك ، تحرك التزام المؤمن بالضمان تجاه المؤمن له المسئول ، و يؤسس هّا الجانب من الفقه رأيه ، على أساس أن التأمين من المسؤولية ، هو ضمان التعويض من المضرور [3].

كما اعتبر هذا الاتجاه ، أن تحقق الخطر المؤمن منه في التأمين من المسؤولية ، هو وقوع الحادث ، الذي قامت على أساسه مسؤولية المؤمن له ، ذلك أن الهدف من هذا التأمين ، ليس تغطية ما لحق الذمة المالية للمؤمن له من ضرر فقط ، إنما أيضا الإضرار بالغير ،إضافة إلى أن التأمين من المسؤولية ، إنما هو تأمين من الأضرار ، و أن هذه الصفة لا تتحقق في هذا التأمين ، إلا إذا كان الحادث المقيم للمسؤولية ، هو الخطر المؤمن منه ، وليس المطالبة بالتعويض[4]

المطلب الثالث : طرق الحصول على مبلغ التامين:

إن الغرض الأساسي من التأمين هو ضمان الذمة المالية للمؤمن له ، و حماية المضرور و جبر ضرره ، من خلال حصوله على مبلغ التأمين ، و المشرع في المسؤولية الطبية لم يتم النص عليها بشكل خاص ، و

[1] بركات عماد الدين ، المرجع السابق ، ص 212.

[2] نور الدين حاروش ، إدارة المستشفيات العمومية الجزائرية ، ط1 ، دار كتامة للكتاب ، الجزائر، 2008 ، ص ، 113.

[3] مريم عمارة ، المرجع السابق ، ص 87.

[4] نور الدين حاروش ، المرجع السابق ، ص121.

إنما تركها للقواعد العامة في القانون المدني ، هذه الأخيرة التي حددت وسيلتين للحصول على مبلغ التأمين ، و هما التسوية الودية (الصلح)، أو اللجوء إلى القضاء ، و هو ما سيتم بيانه فيما يلي .

الفرع الأول : الاتفاق الودي بين أطراف عقد الصلح :يسعى المضرور للحصول على مبلغ التعويض ، بطريقة سهلة و سريعة ، وذلك لتجنب المصاريف و النفقات ، أو طول الانتظار أمام المحاكم ، و يتحقق ذلك من خلال ما يعرف بالتسوية الودية بين الأطرف(الصلح) ،و في دراستنا للصلح سيتم التطرق لتعريفه (أولا)، فوائده و سلبياته (ثانيا)، و مصير الشروط التي يضعها المؤمن المتعلقة بالصلح(ثالثا).

أولا : تعريف الصلح :يمكن أن يعرف الصلح بأنه عبارة عن عقد يتفق بموجبه طرفا نزاع قائم ، على حله دون اللجوء إلى القضاء، وذلك من خلال تنازل كل طرف عن جزء من حقوقه التي يدعي بها[1].

ثانيا : الفوائد التي يحققها الصلح و السلبيات الناتجة عنه:

1-الفوائد التي يحققها الصلح :الصلح يحقق فوائد و مزايا لأطراف النزاع تتمثل هذه الفوائد في مجال المسؤولية الطبية في :

أ-بالنسبة للمضرور :المضرور هو أضعف حلقة في العلاقة التعاقدية ، في مجال التأمين بأنواعه ، و منها التأمين من المسؤولية الطبية ، فغاية المريض هي الحصول على العلاج و الشفاء ، و لكن عندما يحصل الضرر الناتج عن خطا الطبيب ، هنا يصبح المريض باحثا عن جبر الضرر ، لتفادي العواقب التي تترتب عليه،ففي ظل التأمين الإلزامي يصبح المضرور مرتكزا على قاعدة قوية ، لجبر ضرره من خلال مبلغ التأمين، لذلك يلجا إلى الصلح من أجل تجنب الانتظار الطويل ن و التقاضي و دفع النفقات التي قد يكون من الصعب تدبيرها . كما يتجنب الخوض في مسائل إثبات الخطأ، حيث أنه لا يضمن نتائج إيجابية للدعوى و يتجنب مخاطرها[2].

ب-بالنسبة للمتضرر :يعتبر نشاط العاملين في المجال الطبي منتج كغيره من المنتجات الأخرى ، لذلك فهم حرصين على المحافظة على سمعتهم ، فالصلح يحقق لهم مزايا كبيرة بسبب سرية المفاوضات التي تحفظ سمعتهم المهنية ، و التي لم تتحقق من خلال إجراءات التقاضي التي تتسم بالعلانية، كما أن إجراءات الصلح توفر عليهم الوقت و الجهد ، التي يستفيدون منها في ممارسة عملهم و نشاطهم و كسب رزقهم[3].

ج- بالنسبة للمؤمن :المؤمن هو الذي سيدفع مبلغ التأمين للمضرور ، لذلك يسعى دائما للوصول إلى أقل ضرر ، و بالصلح يحقق فوائد كبيرة ، منها أنها قد يحصل على تنازل من قبل المضرور عن جزء من

[1] أشرف جابر مرسي ، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء ، أطروحة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ص 296.

[2] محمد عبد الظاهر ، التأمين الإجباري ، ص 175.

[3] محمد عبد الظاهر ، المرجع نفسه ، ص 175.

تعويضه ن و بهذا يحقق فائدة مالية ، كما أنه يتجنب مصاريف الدعوى ، ونفقات التقاضي ، وأتعاب المحامين ، و يكسب الوقت[1].

2- السلبيات التي يمكن أن تظهر من الصلح:للصلح سلبيات يمكن أن تظهر من خلال الدخول في إجراءاته ، أو بعد إتمام عقد الصلح ، يمكن إجمالها فيما يلي:

-التأمين من المسؤولية الطبية ذو طبيعة خاصة ، تكمن في أن الضرر الذي قد يحصل بسبب الخطأ الطبي وتحقق الخطر المؤمن منه ، قد يتأخر ظهوره ، أي أنه يظهر و يبدو للعيان أنه بسيط ، و لكن في الواقع يخفي وراءه خطر أكبر ، فعندما يتم الصلح و التنازل عن بعض الحقوق ، تبرز أهم السلبيات و هي أن المضرور سيواجه الخطر وحده و بمفرده.

-الضغوطات الاجتماعية التي يواجهها المضرور من الأطراف الأخرى ، للتنازل عن بعض حقوقه ، خاصة مع استغلال ظروفه الصحية و العائلية ، فقد تؤدي إلى خسارته لكثير من تعويضه ، و عدم حصول المريض على التعويض الكافي[2] .

ثالثا : مصير الشروط التي يضمنها المؤمن للصلح: قد تتضمن وثيقة التأمين شروطا تقيد المؤمن له من إجراء الصلح مع المضرور منفردا ، أو قد تتضمن حق المؤمن بإجراء الصلح مع المضرور ، فما مصير هذه الشروط في ظل التأمين من المسؤولية الطبية؟

1-الشرط الذي يمنع المؤمن له من إجراء الصلح مع المضرور : مضمون هذا الشرط ،أنه يحظر على المؤمن له إجراء مصالحة مع المضرور، دون موافقة المؤمن ، لأن إجراء المصالحة يعتبر إقرارا من المؤمن له بالمسؤولية ، بإحداث الضرر الناتج عن تحقق الخطر المؤمن منه ، كذلك التزامه بالتعويض[3] .

إن غاية المؤمن من إيراد مثل هذا الشرط هو حماية مصالحه ، لأن المؤمن له يمكن أن يبرم عقد الصلح خوفا من أن المضرور يقوم بتقديمه للقضاء، و اتخاذ الإجراءات الجنائية ، و للحفاظ على سمعته في مجال المسؤولية الطبية ، أو قد يكون المؤمن له متواطئا و متعاطفا مع المضرور ، فيقر له بالمسؤولية ، و يصالحه على مبلغ كبير غير متناسب مع الضرر، كذلك لتجنب عدم اكتراث المؤمن له ، كونه مطمئنا أن هناك شركة التأمين تتولى دفع التعويض ، لذلك يقدم إقرار إلى المضرور، و يشترط الموافقة الخطية من

[1] عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 2083.

[2] عبد الرزاق السنهوري ، المرجع نفسه ، ص 2087.

[3] أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة ، المرجع السابق ، ص 203.

المؤمن على إجراء التسوية ، فإذا لم يكن هناك موافقة خطية ، فإن الشركة المؤمنة غير ملزمة بما يتفق عليه فيما بين المؤمن له و الغير المضرور[1] .

2-الشرط الذي يمنح المؤمن فقط إجراء الصلح مع المضرور : هذا الشرط يورده المؤمن في وثيقة التأمين ، وذلك للحفاظ على مصالحه ، ولا يستعمل هذا الشرط من قبل المؤمن إلا في حالة أن مسؤولية المؤمن له ثابتة ، و لا مفر من دفع التعويض ، فيلجأ المؤمن إلى إجراء المصالحة مع المضرور ، من أجل محاولة الحصول على موافقته بالقبول بمبلغ أقل ، و تجنب المصروفات و النفقات القضائية ، أو الحكم بمبلغ أكبر من مبلغ الصلح[2] .

الفرع الثاني : اللجوء إلى القضاء للحصول على مبلغ التأمين:

قد لا يتفق المؤمن له و المضرور على التعويض ، في هذه الحالة لا بد من اللجوء إلى القضاء للحصول على مبلغ التأمين كتعويض للمضرور ، و نظرا لكون التأمين من المسؤولية الطبية لم يرد بنصوص خاصة، فإنه ينطبق عليه النصوص الواردة في القواعد العامة ، فالمضرور هنا يستطيع الرجوع على المؤمن مباشرة بالدعوى المباشرة ، و يحق للأخير في حالات يكون مسبب الضرر شخصا غير المؤمن له الرجوع عليه بدعوى الحلول ، كما أنه يمكن أن يدفع التعويض للمضرور ، فهنا يحق له الرجوع على المؤمن لاسترداد ما دفعه[3] .

إلا أن المضرور وفقا لما تقتضيه القواعد العامة ، من نسبية آثار العقد ، فإنه يعتبر أجنبيا عن عقد التأمين ، و بالتالي لا علاقة بين المضرور و شركة التأمين ، و لكن يمكن للمضرور إقامة دعوى غير مباشرة ضد المؤمن ، غير أن هذه الأخيرة لا تحقق فائدة للمضرور ، لأنه يمارس الدعوى باسم مدينه المؤمن (الطبيب)، كما أن دائني الأخير يزاحمون المضرور و يدخلون معه في قسمة غرماء[4] .

كما أن المؤمن يستطيع أن يتمسك في مواجهة المضرور بالدفوع التي تكون له في مواجهة المؤمن له ، و في التأمين من المسؤولية الطبية المضرور يعتبر أجنبيا عن العقد ، و من هنا فالدعوى المباشرة تعد استثناء ايجابيا على مبدأ نسبية العقد ، لذلك كان من الضروري أن يكون للمضرور دعوى مباشرة تتسم بميزات عن

[1] يحيى عبد الودود ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، القسم الثاني ، أحكام الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ص 73.

[2] أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة ، المرجع السابق ، ص 229.

[3] يحيى عبد الودود ، المرجع السابق ، ص 81.

[4] مرسي ، المرجع السابق ، ص 327.

الدعوى غير المباشرة ، ففي الدعوى المباشرة طريق أسهل لحصول المضرور على حقه في نطاق القيمة المؤمن عليها[1].

[1] أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة ، المرجع السابق ، ص 237.

خلاصة الفصل الثاني:

من خلال دراسة آثار المسؤولية المدنية للطبيب تم استخلاص ما يلي بيانه :

-التعويض هو الجزاء القانوني المترتب عن الأخطاء الطبية ، فإذا ارتكب الطبيب خطأ طبيا أثناء مباشرته لعمله الطبي ، و ألحق ضررا بالمريض في هذه الحالة هو ملزم بتعويض هذا الأخير نتيجة قيام مسؤوليته المدنية عن ذلك.

-التعويض في مجال المسؤولية الطبية ثلاثة أنواع : تعويض عيني ، تعويض نقدي و هو الغالب ، تعويض غير نقدي .

-يقدر التعويض في مجال المسؤولية المدنية الطبية ، إما قضائيا ، أو عن طريق الاتفاق بين أطراف العقد الطبي ، أو من خلال النصوص القانونية .

-يمكن التعديل في أحكام المسؤولية المدنية الطبية ، سواء بالتشديد ، أو التخفيف ، أو الإعفاء من هذه الأخيرة .

-يعتبر نظام التأمين في مجال المسؤولية المدنية الطبية ، وسيلة لتحقيق التوازن بين مصلحة المريض من جهة ، و مصلحة الطبيب المعالج من جهة أخرى.

الـــــخـــاتـــمـــــة

في نهاية الدراسة يمكن القول بأن المسؤولية المدنية للطبيب كأصل عام تخضع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية بوجه عام في كثير من جوانبها ، على أن تختص بطابع خاص يوجهها نحو نظام قانوني خاص، استنادا إلى ذلك تم رصدت الدراسة النتائج الآتية :

1-يكتسي الخطأ الطبي أهمية بالغة في إطار المسؤولية المدنية الطبية ، فهو أساس قيامها و نشوئها ، و لا مجال لاعتبار الطبيب مسئولا ما لم يوصف عمل الطبيب بأنه خطأ ، و الخطأ الطبي يخضع للمبادئ العامة للخطأ الموجب للمسؤولية المدنية بصفة عامة ، و يتميز بخصوصيات مميزة له تبعا لخصوصية مهنة الطب.

2-يراعى في تحديد معيار الخطأ الطبي، الطبيعة القانونية الفنية لعمل الطبيب، حيث يختلف المعيار باختلاف طبيعة العمل الذي حدث الإخلال بالالتزام في مجاله.

3-يعد الضرر الطبي ركنا أساسيا من أركان المسؤولية الطبية ، وهو مناطها ،إذ أنه لا مسؤولية من دون ضرر.

4-لا يكفي وقوع الضرر للمريض و ثبوت خطأ الطبيب ، حتى تثبت المسؤولية ، بل يجب وجود علاقة مباشرة بين الخطأ و الضرر ، و هو ما يعرف بعلاقة السببية ، فالطبيب الذي يقع منه خطأ يسبب ضرر للمريض ، يستوجب وجود علاقة بين الخطأ المرتكب و الضرر الواقع للمريض لتقوم مسؤوليته .

5-من آثار قيام المسؤولية المدنية للطبيب ، مطالبة المضرور بالتعويض عما لحقه من ضرر ، حيث تختلف طريقة التعويض حسب ظروف الدعوى ، فقد يكون تعويضا عينيا إذا كان ذلك ممكنا ، و في حالة تعذر ذلك يتم اللجوء للتعويض النقدي الذي يعتبر الغالب في هذا المجال .

6-من أجل تحقيق التوازن بين مصلحة المريض المتضرر من جهة ، و مصلحة الطبيب المعالج من جهة أخرى ، تم اللجوء لنظام التأمين من المسؤولية المدنية .

و بناءا على ذلك يتم اقتراح التوصيات الآتي ذكرها :

1-تحرير المسؤولية المدنية للطبيب عن القواعد العامة للمسؤولية المدنية من تضييق الخناق على الخطأ الواجب الإثبات ، و التوسع فيها لتشمل حالات المسؤولية بدون خطأ .

2-تشكيل لجان طبية متخصصة و محايدة من ذوي الخبرة و الثقة ، تهتم بتحديد الأخطاء الطبية و مقدار الضرر الذي لحق بالمريض ، لتحديد مقدار التعويض المناسب .

3-وضع نصوص قانونية صريحة تحدد مقدار التعويض تماشيا مع حجم الضرر اللاحق بالمريض.

4-وضع نصوص خاصة بالتأمين من المسؤولية الطبية بعيدة عن القواعد العامة المتعلقة بالتأمين من المسؤولية ، بأن يخصص لها جزء من قانون التأمين أهم ما يجب تضمنه هو إجبارية التأمين من المسؤولية الطبية ، و النص على عقوبات صارمة في حالة مخالفة هذا الالتزام.

قـــــائـــمـــــة

المـــــصـــــادر

و

المـــــراجـــــع

أولا : المصادر

***القوانين :**

01-القانون رقم 85-05 ،المؤرخ في 26 فبراير 1985 ،المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، المعدل و المتمم .

***الأوامر :**

02-الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم .

03- الأمر 66-155 المؤرخ في 08-06-1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، المعدل و المتمم.

04- الأمر رقم 74-15، المؤرخ في 30-01- 1974 ، المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات و بنظام التعويض عن الأضرار.

05- الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني ،المعدل و المتمم بالقانونين رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، و القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007 .

06-الأمر رقم 83-11 ، المؤرخ في 02-07-1983 ، المتعلق بحوادث العمل و الأمراض المهنية .

07-الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات ،المعدل و المتمم.

08-الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

*** المراسيم :**

09-المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 يوليو سنة 1992 ، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب .

10-المرسوم التنفيذي رقم 07-321 المؤرخ في 22-10-2007 ، المتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة و سيرها.

ثانيا: المراجع

***الكتب :**

- **الكتب العامة :**

11-أبو السعود رمضان ، مصادر الالتزام ، د .ط ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2006 .

12-إسماعيل عبد النبي شاهين ،النظرية العامة للالتزامات ، ط 01 ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، 2013.

13-الذنون حسن علي ، المبسوط في شرط القانون المدني –الضرر- ، ط01 ، دار وائل للنشر ، الأردن ، 2006 .

14-السعدي محمد صبري ، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري ، ط 01 ، دار الهدى ، الجزائر ، 2008 .

15-السنهوري أحمد عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، الجزء الأول ، المجلد الثاني ، ط 03 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2000.

16-العوجي مصطفى ، المسؤولية المدنية ، الجزء الثاني ، ط 03 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2007.

17-الفضل منذر ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام و أحكامها ، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية و الفقه الإسلامي ، د.ط ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2012.

18-المعداوي محمد أحمد ، المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة –دراسة مقارنة –، ط01 ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2012

19-بدح أحمد و آخرون ، الثقافة الصحية ، ط01 ، دار وائل للنشر ، الأردن ، 2005.

20-بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري ، ط04 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005.

21-خوالده أحمد مفلح ، شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية –دراسة مقارنة – ، د.ط ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2011.

22-دريد محمد علي ، النظرية العامة للالتزام ، ط 01 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2012 .

23-زكي محمود جمال الدين ، مشكلات المسؤولية المدنية ، الجزء الثاني ، الاتفاقيات المتعلقة بالمسؤولية ، ط 01 ، مطبعة جامعة القاهرة ، القاهرة ، 1990 .

24-سلطان أنور ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، ط 01 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، 1998.

25-سماتي الطيب ، التأمينات الاجتماعية في مجال الضمان الاجتماعي ، د.ط ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، د.ت .

26-عبودي زيد منير ، إدارة التأمين و المخاطر ، ط 01 ، دار كنوز المعرفة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2006.

27-عجة الجيلالي ، الوجيز في قانون العمل و الحماية الاجتماعية ، النظرية العامة للقانون الاجتماعي في الجزائر ، ط01 ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، د.ت.

28-عزمي أسامة سلام ، إدارة الخطر و التأمين ، ط01 ، دار حامد للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2007.

29-علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام –مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري – ، ط 07 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2007 .

30-فاضلي إدريس ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، العقد و الإرادة المنفردة ، الفعل المستحق للتعويض ، الإثراء بلا سبب ، د.ط ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2009 .

31-فيلالي علي ، الالتزامات –النظرية العامة للعقد –، د .ط ، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2010. – فودة عبد الحكيم ، التعويض المدني – المسؤولية المدنية التعاقدية و التقصيرية في ضوء الفقه و أحكام محكمة النقض – ، د.ط ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1998.

32-قدادة خليل أحمد حسن ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول –مصادر الالتزام – ، د .ط ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994.

33-قزمان منير ، التعويض المدني في ظل الفقه و القضاء ، د .ط ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2006 .

34-محتسب بالله بسام ، المسؤولية المدنية و الجزائية بين النظرية و التطبيق ، ط01 ، دار الإيمان ، بيروت ، 1984.

35-مرقص سليمان ، الوافي في شرح القانون المدني –الفعل الضار ، المسؤولية المدنية – ، القسم الأول ، المجلد الأول ، الطبعة 05 ، د.د.ن ، د.س .ن .

36-يحيى عبد الودود ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، القسم الثاني ، أحكام الالتزام ، د.ط ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ،2005 .

- **الكتب المتخصصة :**

37-الحلبوسي إبراهيم علي حمادي ، الخطأ المهني و الخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية ، ط 01 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2007 .

38-الحياري أحمد حسن ، المسؤولية المدنية للطبيب في النظام القانوني الأردني و النظام القانوني الجزائري ، د.ط، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2008.

39-الصرايرة أحمد عبد الكريم موسى ، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية ،دراسة مقارنة ، ط 01 ، دار وائل للنشر ، عمان ، 2012.

40-أنس محمد عبد الغفار ، المسؤولية المدنية في المجال الطبي ، دراسة مقارنة بين القانون و الشريعة الإسلامية ، ط01 ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2010.

41-حاروش نور الدين ، إدارة المستشفيات العمومية الجزائرية ، د.ط ، دار كتامة للكتاب ، الجزائر ، 2008.

42-حروزي عز الدين ، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن ، د.ط ، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، د.ت .

43-رايس محمد ، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ، د.ط ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2010 .

44-سلخ محمد لمين ، مسؤولية الطبيب عن الوصفة الطبية ، ط 01 ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، 2015.

45-طاهري حسين ، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة -دراسة مقارنة- ، د.ط ، الجزائر ، 2002

46-طلال عجاج ، المسؤولية المدنية للطبيب ،دراسة مقارنة ، د.ط ،المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2004

47-عباسة جمال ، تسوية المنازعات الطبية في قانون الضمان الاجتماعي الجزائري و المقارن ، ط 01 ، دار الحامد للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2015.

48-عبد السميع سمير ، مسؤولية الطبيب الجراح و طبيب التخدير و مساعديهم مدنيا و جنائيا و إداريا ، ط 01 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2004.

49-عشوش كريم ، العقد الطبي ، ط 01 ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2007.

50-مأمون عبد الرشيد ، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي ، د.ط ، دار النهضة العربية ، القاهرة، د.س.ن .

51-محمد طه أحمد شعبان ، الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية و الجنائية ، ط 01 ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2015.

52-محمد نصر محمد ، الوسيط في نظام التأمين ، ط01 ، مكتبة القانون و الاقتصاد ، الرياض ، 2010.

53-بن صغير مراد ، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية –دراسة مقارنة ، ط01 ، دار حامد للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2015.

54-موسى جميل النعيمات ، النظرية العامة للتامين من المسؤولية الطبية ، ط01 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن ، 2006.

*** المقالات العلمية**

55-مولاي محمد لمين، "أنواع الخطأ الطبي و صوره في المسؤولية المدنية الطبية للممارس في القطاع الخاص"،مجلة القانون و العلوم السياسية ،العدد 01 ،جانفي 2018 .

56-بوشربي مريم ، ،"المسؤولية المدنية للطبيب " ، مجلة الحقوق و العلوم السياسية ، العدد 04 ، جوان 2018 .

57-قصار الليل عائشة ، "الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية " ،مجلة طيبة للدراسات العلمية الأكاديمية ، العدد 01 ، جوان 2021 .

58-منصوري جواد ،"طبيعة الخطأ الطبي وفق المسؤولية المدنية الطبية " ، مجلة البحوث الأكاديمية و الاقتصادية ، جانفي 2018.

59-زيطة عبد الهادي ،"العمل الطبي في القانون المقارن و الاجتهاد القضائي " ،مجلة القانون و المجتمع .

60-عبيد فتيحة ، "صعوبات الإثبات في المسؤولية المدنية الطبية بين خصوصية العمل الطبي و محاولة التخفيف منها " ،مجلة صوت القانون ، العدد 03 ، ماي 2021 .

61-- أرجيلوس رحاب،"عبء إثبات الخطأ في المجال الطبي " ، مجلة العلوم السياسية و القانون ، العدد 19 ،جوان 2018.

62-عسال محمد ،"الأعمال الفنية للطبيب المتعلقة بتحقيق نتيجة " ، العدد01 ، أفريل 2021.

63-شكشوك مفيدة ، "دور الخبرة الطبية في إثبات الخطأ الطبي " ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، العدد 02 ، سبتمبر 2019.

64-جمال محي الدين ، "آثار المسؤولية الطبية "، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية ، العدد07 ، جانفي 2015 .

65-عمارة مختارية ،"الضرر الطبي الموجب للتعويض و آثاره " ، مجلة القانون ، العدد 08 ، جوان 2017.

66-عمر أحمد عبد المنعم ،"أركان المسؤولية المدنية "، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية ، العدد 02 ، جوان 2019 .

67-بوسماحة أمينة ،"انعدام الرابطة السببية بين جريمتي القتل و الجرح و الخطأ في المجال الطبي "،مجلة البحوث القانونية و السياسية ، العدد04 ، جوان 2015.

68-بوغرارة صلاح ،"انتشار فيروس كورونا لسبب أجنبي لدفع المسؤولية بين تطبيق نظريتي القوة القاهرة و الظروف الطارئة "،المجلد 34 ، عدد خاص ، جويلية 2020.

69-عمار فيصل ،"تطبيق القوة القاهرة على النقل البحري كحالة من حالات إعفاء الناقل البحري من المسؤولية"، المجلة الجزائرية القانون البحري و النقل ، العدد 07 ، فيفري 2017.

*** الرسائل و المذكرات :**

- **الرسائل :**

70-أحمد سليم فريز نصرة ، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري ، رسالة دكتوراه ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، طرابلس ، 2006.

- **المذكرات :**

71-سايكي وزنة ،إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، قسم الحقوق ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر ، 2011.

72-كمال فريحة ، المسؤولية المدنية للطبيب ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر ، 2012 .

73-بكوش أمال ، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية العلوم القانونية ، الإسكندرية ، 2011.

فهرس الموضوعات

مقدمة.....	02
الفصل الأول : أركان المسؤولية المدنية للطبيب.....	06
المبحث الأول : الخطأ الطبي.....	06
المطلب الأول : مفهوم الخطأ الطبي.....	06
الفرع الأول : تعريف الخطأ الطبي.....	06
الفرع الثاني : شروط الخطأ الطبي.....	07
الفرع الثالث : معيار الخطأ الطبي.....	08
المطلب الثاني : صور الخطأ الطبي.....	11
الفرع الأول : الخطأ في التشخيص.....	11
الفرع الثاني : الخطأ في العلاج.....	12
الفرع الثالث : الخطأ في الرقابة.....	14
المطلب الثالث : إثبات الخطأ الطبي.....	15
الفرع الأول : عبء إثبات الخطأ الطبي.....	15
الفرع الثاني : كيفية إثبات الخطأ الطبي.....	20
المبحث الثاني : الضرر الطبي و علاقة السببية.....	23
المطلب الأول : الضرر الطبي.....	23
الفرع الأول : مفهوم الضرر الطبي.....	24
الفرع الثاني : شروط الضرر الطبي.....	24
الفرع الثالث : صور الضرر الطبي.....	27
المطلب الثاني : علاقة السببية.....	29
الفرع الأول : النظريات التي قيلت في علاقة السببية.....	29
الفرع الثاني : إثبات علاقة السببية.....	31
الفرع الثالث : انتفاء علاقة السببية بين الخطأ الطبي و الضرر.....	31
خلاصة الفصل الأول.....	37
الفصل الثاني : أثار المسؤولية المدنية للطبيب.....	39
المبحث الأول : التعويض عن المسؤولية المدنية الطبية.....	39
المطلب الأول : مفهوم التعويض عن المسؤولية المدنية الطبية.....	39

الفرع الأول : تعريف التعويض عن المسؤولية المدنية الطبية.....	39
الفرع الثاني : صور التعويض عن المسؤولية المدنية الطبية.....	40
المطلب الثاني : قواعد تقدير التعويض عن المسؤولية المدنية الطبية.....	42
الفرع الأول : أساس تقدير التعويض عن المسؤولية المدنية الطبية.....	42
الفرع الثاني : وقت تقدير التعويض عن المسؤولية المدنية الطبية.....	45
الفرع الثالث : العوامل المؤثرة في التعويض.....	46
المطلب الثالث : الاتفاقيات المعدلة لأحكام المسؤولية المدنية الطبية.....	48
الفرع الأول : الاتفاقيات المعدلة لأحكام المسؤولية العقدية الطبية.....	48
الفرع الثاني : الاتفاقيات المعدلة لأحكام المسؤولية التقصيرية الطبية.....	55
المبحث الثاني : التأمين من المسؤولية المدنية الطبية.....	56
المطلب الأول : مفهوم التأمين من المسؤولية المدنية الطبية.....	56
الفرع الأول : تعريف التأمين من المسؤولية المدنية الطبية.....	56
الفرع الثاني : خصائص عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية.....	57
الفرع الثالث : شروط التأمين من المسؤولية المدنية الطبية.....	58
الفرع الرابع : أثار التأمين من المسؤولية المدنية الطبية.....	59
المطلب الثاني : نطاق التأمين من المسؤولية المدنية الطبية.....	65
الفرع الأول : نطاق التأمين من المسؤولية المدنية الطبية من حيث المخاطر.....	66
الفرع الثاني : نطاق التأمين من المسؤولية المدنية الطبية من حيث الأشخاص.....	69
الفرع الثالث : نطاق التأمين من المسؤولية المدنية الطبية من حيث الأضرار.....	71
الفرع الرابع : نطاق التأمين من المسؤولية المدنية الطبية من حيث الزمان.....	72
المطلب الثالث : طرق الحصول على مبلغ التأمين.....	73
الفرع الأول : الاتفاق الودي بين أطراف عقد الصلح.....	74
الفرع الثاني : اللجوء إلى القضاء للحصول على مبلغ التأمين.....	76
خلاصة الفصل الثاني.....	78
خاتمة.....	80
قائمة المصادر و المراجع.....	83
الفـــهرس.....	91

ملخص

ينصب موضوع الدراسة حول المسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الجزائري ،حيث تم معالجته بالاعتماد على المنهجين الاستقرائي و الوصفي ، وذلك من خلال استقراء مختلف القوانين الجزائرية منها: القانون المدني ، و قانون الصحة الجزائري، إضافة إلى مدونة أخلاقيات الطب ، و لتحقيق الهدف من وراء هذه الدراسة تم تقسيمها ثنائيا إلى فصلين :

حيث تم البحث في الفصل الأول عن أركان المسؤولية المدنية للطبيب من خلال تقسيمه إلى مبحثين ، خصص المبحث الأول لركن الخطأ الطبي ، و عرض المبحث الثاني ركني الضرر الطبي ، و علاقة السببية بينهما .

أما الفصل الثاني فقد تم التعرض فيه لآثار المسؤولية المدنية للطبيب ، حيث تم تقسيمه لمبحثين: تناول المبحث الأول التعويض عن المسؤولية المدنية للطبيب ، في حين تضمن المبحث الثاني التأمين عن المسؤولية المدنية للطبيب.

و في نهاية الدراسة تم التوصل إلى مجموعة من النتائج تمثلت أساسا في :أن المسؤولية المدنية للطبيب تخضع للقواعد العامة كأصل عام ، لكنها تتميز بخصائص أخضعتها لقواعد خاصة (قانون الصحة ، مدونة أخلاقيات الطب) ،إلى جانب اقتراح عدد من التوصيات.

Résumé :

Le sujet de l'étude porte sur la responsabilité civile du médecin dans la législation algérienne , ou elle a été traitée en s'appuyant sur les approches inductive et descriptive , en extrapolant les différentes lois algériennes dont le code civil , le code de la santé algérien , et le code médicale , le code d'éthique.

Afin de déterminer le but de cette étude , elle a été divisée en deux chapitres .Dans le premier chapitre , les piliers de la responsabilité civile du médecin on été recherchés on la divisant en deux sections a été consacré au coin de l'erreur médicale , et la deuxième section présentait les deux éléments du préjudice et la relation causale entre eux .

Le deuxième chapitre traite des effets de la responsabilité civile du médecin , car il était divisé en deux sections : la première section traitait de l'indemnisation de la responsabilité civile du médecin , tandis que la deuxième section comprenait l'assurance de la responsabilité civile .

A la fin de l'étude , un ensemble de résultats a été atteint, principalement que la responsabilité civile du médecin est soumise à des règles générales en tant qu'origine générale , mais elle se caractérise par des caractéristique qui la soumettent à des règles particuliers (loi de la santé , doctrine de l'éthique médicale), en plus de proposer un certain nombre de recommandation .

الكلمات المفتاحية : الخطأ الطبي ، الضرر الطبي ، الطبيب ، التعويض ، التأمين .