

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريريج
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



عنوان المذكرة

المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر
شعبة الحقوق
تخصص: قانون أعمال

تحت إشراف الأستاذة:

* مكاري نزيهة

إعداد الطالبين:

* قليل أسامة

* عطية عبد الجليل

السنة الجامعية: 2021-2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

A decorative floral element consisting of a cluster of stylized flowers and leaves, positioned to the left of the first word of the Basmala.

قال تعالى:

{وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ
بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ}

سورة الأحزاب/ الآية: 05



إهداء

نهدي ثمرة مشوارنا العلمي
إلى والدينا الكريمين

إلى كل الأهل والأصدقاء وكل من
وقف بجانبنا في مشوار الحياة.

أسامة



عبد الجليل



شكر ونفاق

نشكر الله تعالى على إعادته لنا لإتمام
هذا العمل العلمي

نشكر والدينا الكريمين على كل مجهوداتهم لنا

نشكر الأستاذة المشرفة
"مكاري نزيهة"

على نصائحها وتوجيهاتها

أسامة
عبد الجليل

مكتبة

تمهيد:

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 وأخلاقيا يتمثل في بذل جهود صادقة في معالجة مرضاه، خاصة بعد أن عرف الطب في السنوات الأخيرة تطورا ملحوظا، وفي مقابل هذه التطورات ظهرت العديد من الآثار السلبية والمخاطر الملازمة، مما أدى إلى كثرة الأخطاء الطبية وبالتالي كثرة الدعاوى المرفوعة في مواجهة الأطباء أمام القضاء، فالطبيب مرتكب الخطأ تقوم مسؤوليته المدنية عن ذلك ويلتزم بجبر الضرر الذي ألحقه بالمرضى المتضررين.

ونظرا لكون المجال الطبي من أكثر المجالات دقة وحساسية لاتصاله بجسم الإنسان وما يقتضيه ذلك من احترام وتقديس، جعل مشكلة مسؤولية الأطباء المدنية من أكثر المواضيع المهمة، حيث تثير هذه الأخيرة مسائل قانونية تتسم بالدقة والتعقيد على الصعيدين النظري والتطبيقي، تستدعي البحث فيها وإيجاد حلول لها.

الإشكالية:

نظرا لعدم تنظيم المشرع الجزائري للمسؤولية الطبية في القوانين المنظمة لمهنة الطب، حيث القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، والمرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، اقتصرنا على تحديد التزامات الأطباء ودور المستشفيات العمومية مما يستوجب علينا الرجوع إلى القواعد العامة وتطبيقها في المجال الطبي، ولما كانت هذه القواعد هي الشريعة العامة لتنظيم حياة الأفراد في أرض الواقع، فالإشكالية المطروحة:

ما هو الإطار القانوني للمسؤولية المدنية في تعويض المضرور عن الأضرار اللاحقة
نتيجة الأخطاء الطبية؟

أهمية الدراسة:

تكتسب المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية أهمية خاصة، وتتأتى هذه الأهمية من حيث كون الطبيب أو الجراح يمارس فنا من أنبل الفنون، ويحتاج لكي يقوم بفته على أكمل وجه على قدر كبير من الحرية والثقة والاطمئنان، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن العمل الطبي يتعلق بحياة المريض أو سلامته الجسدية، وحياة الإنسان وسلامة جسده من أثنى القيم التي تحرص المجتمعات المتطورة على حمايتها، والتي تعتبر من الأمور المتعلقة بالنظام العام.

أسباب اختيار الموضوع:

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

وقلة الأبحاث القانونية والدراسات الأكاديمية التي تناولت هاته الدراسة، وبالتالي السعي نحو إثراء المكتبة الجامعية بعمل علمي يساهم في بلورة هذا الموضوع وفقا لنصوص القانون الجزائري كي يعتبر مرجعا يمكن الاعتماد عليه في دراسات لاحقة.

بالإضافة إلى حيوية الموضوع وحدثه، حيث أن الموضوع لم يلق إهتماما إلا في النصف الثاني من القرن العشرين كما أن ظاهرة الخطأ الطبي ظاهرة خطيرة تهدد حياة الإنسان، كذلك الوقوف على الحماية القانونية لصحة الفرد من خلال المسؤولية القانونية بأنواعها، والوقوف على أهم ما وصلت له التشريعات الحديثة وكذا الوقوف على النقائص التي تعاني منها هذه التشريعات.

الصعوبات المعترضة للدراسة:

- قلة الكتب المعاصرة التي تعالج موضوع المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية بالرغم من أنه أصبح قضية من أكثر القضايا طرحاً في أوساط المجتمع.

المنهج المتبع:

من أجل معالجة الإشكالية المطروحة، والتعمق في الموضوع اتبعنا المنهج الوصفي التحليلي حيث تم استعراض بعض النصوص القانونية والفقهية المنظمة للموضوع، بالإضافة إلى جمع المعلومات المتعلقة بالدراسة وتحليلها.

ومن أجل الإلمام بأهم جوانب الموضوع قمنا بتقسيم موضوع الدراسة إلى ثلاثة فصول، حيث قمنا بتخصيص فصل تمهيدي حول ماهية المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، تم تقسيمه إلى مبحثين؛ تطرقنا في المبحث الأول إلى مفهوم المسؤولية المدنية الطبية وتطورها التاريخي، أما المبحث الثاني، فتناولنا فيه الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية.

أما بخصوص الفصل الأول، فجاء بعنوان: أركان المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، حيث تم تقسيمه إلى مبحثين؛ تطرقنا في المبحث الأول إلى الخطأ الطبي، أما المبحث الثاني، فتناولنا فيه الضرر الطبي وعلاقة السببية.

وقد جاء الفصل الثاني بعنوان: الآثار القانونية المترتبة عن المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، تم تقسيمه إلى مبحثين؛ تناولنا في المبحث الأول: التعويض عن المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، أما المبحث الثاني: التأمين من المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية.

وختمنا الدراسة بنتائج وتوصيات.

فصل تمهيدي

ماهية المسؤولية المدنية عن

الأخطاء الطبية

فصل تمهيدي

ماهية المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية

يقصد بالمسؤولية **Responsabilité** عند إطلاق هذا المصطلح تحمل الشخص النتائج وعواقب التقصير الصادر عنه أو عن يتولى رقابته والإشراف عليه، فإذا كان الأمر الذي ارتكب مخالف لقواعد الأخلاق والآداب يطلق عليها مسؤولية أدبية، أما إذا كان القانون يوجب المؤاخذة والمسائلة على الفعل فتكون بذلك مسؤولية قانونية تستوجب جزاء قانوني يتمثل في العقوبة وهنا تسمى المسؤولية الجنائية، وقد يقتصر الجزاء على التعويض وهنا تسمى بالمسؤولية المدنية وهي موضوع دراستنا في المجال الطبي تحديداً.

وقبل الولوج في موضوع المسؤولية المدنية الطبية عن الأخطاء الطبية، ارتأينا في هذا الفصل التمهيدي، أنه يجب توضيح مفهوم هذا المسؤولية ومعرفة تطورها التاريخي عبر العصور من خلال (المبحث الأول)، ثم تحديد الطبيعة القانونية لهذا المسؤولية سواء كانت عقدية أم تقصيرية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم المسؤولية المدنية الطبية وتطورها التاريخي

نظراً للتطور الهائل الذي شهده المجال الطبي، فقد وجد موضوع المسؤولية المدنية الطبية العديد من المشاكل والصعوبات وخاصة لنقص النصوص القانونية وصعوبة الإثبات بما أن الموضوع يتعلق بحياة الإنسان وجسمه بالإضافة لتطور وسائل وأساليب البحث العلمية أو طرق العلاج ووفرة الأدوية، فالمسؤولية هي ما يكون الإنسان مسؤولاً ومطالباً أصولاً أو أفعالاً أتاها أما الطب فهو الحذر بالأشياء والمهارة فيها ويقال عن كل شخص له خبرة ومهارة طبيب¹، فالمسؤولية المدنية الطبية عن الأخطاء الطبية موضوع متشعب وسنبين فيما يأتي: مفهومها (المطلب الأول)، وتطورها التاريخي (المطلب الثاني).

¹ منصور عمر معاينة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف العلوم العربية الأمنية، الرياض السعودية، ط 1، 2004، ص 31.

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية المدنية الطبية

للبحث في مفهوم المسؤولية المدنية الطبية، ارتأينا في هذا المطلب التعرّيج على تعريف المسؤولية المدنية بصفة عامة (الفرع الأول)، ثم التطرق إلى تعريف المسؤولية المدنية الطبية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف المسؤولية المدنية بصفة عامة

المسؤولية في اللغة: من سأل يسأل سؤالاً ومسألة وتساؤل.¹

ولهذه الكلمة جذور في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، فقد قال تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾²، وقال عليه الصلاة والسلام: (كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته).³

وهي مفهوم يستدل منه على معنى مساءلة، أي قياس نتائج عمل ما، كما أنها تذكر أحياناً بمعنى الالتزام أو الضمان، والمسؤولية مرتبطة بشكل وثيق بالإنسان، فأى عمل يقوم به الإنسان سواء على المستوى الفردي أو الجماعي تلازمه مسؤولية، وبالتالي فقد عرفت المسؤولية هي لوم سلوك مخالف للقانون كان باستطاعة الفاعل أن يسلك غيره، ومن ثم فلا وجه للمساءلة إذا كان السلوك المخالف مفروضاً غير مختار.

وفي الاصطلاح: هي التزام بإزالة ضرر تسبب عن عدم تنفيذه عقد معين (المسؤولية التعاقدية) أو حرق واجب عام لعدم النسيب بأي ضرر للغير بسبب فعل شخص أو فعل الأشياء التي تحت حراسته أو بفعل أشخاص مسؤول عنهم (المسؤولية عن الغير).⁴

والمسؤولية بوجه عام: هي حال من يسأل عن أمر تقع عليه تبعته فيقول: أنا بريء من مسؤولية هذا العمل أي تبعته، أو هي: "حالة الشخص الذي ارتكب أمراً يوجب المؤاخذه".

¹ محمد بن بكر بن منظور المصري، لسان العرب، دار صادر، بيروت، 1956م، ص 1906.

² سورة الإسراء/ الآية: 34.

³ رواه عبد الله بن عمر، الصفحة أو الرقم: 138/7، أخرجه البخاري (2554)، ومسلم (1829)، وأبو داود (2928)، والترمذي (1705)، والنسائي في ((السنن الكبرى)) (9173)، وأحمد (5167).

⁴ منذر الفاضل، القانون الطبي، مجلة السماعة، عمان، نقابة الأطباء الأردنية، 1995، ص 34.

أما المسؤولية في القانون: لها عدة مصطلحات ولكن المعنى واحد فهي تتمثل في الإخلال بالتزام قانوني نتج عنه خطأ يتعرض مرتكبه لجزاء قانون، فالمسؤولية المدنية بأنها: "هي التزام المدين بتعويض الضرر الذي ترتب على إخلاله بالتزام يقع عليه.¹

الفرع الثاني: تعريف المسؤولية المدنية الطبية

تترتب المسؤولية الطبية نتيجة الخطأ الذي يرتكبه الطبيب أو الجراح بسبب إهماله وعدم احترازه، وتكتسب المسؤولية الطبية أهمية خاصة لأنها تتعلق بحياة المريض وسلامته الجسدية، وحياته وسلامته فهي من أثنى القيم التي تحرص المجتمعات المتطورة على حمايتها، بل تعتبر من الأمور المتعلقة بالنظام العام.

وسنتطرق إلى المعنى الاصطلاحي للمسؤولية المدنية الطبية (أولاً) والمعنى القانوني (ثانياً).

أولاً: المعنى الاصطلاحي للمسؤولية المدنية الطبية

إن القيام بالأعمال الطبية هي من مهام الطبيب فهو الشخص المخول بموجب القانون وفق القواعد والأصول العلمية المستقرة في علم الطب، ومع تعدد الاختصاصات يجب أن تحال المشكلات الطبية المعقدة إلى شخص مؤهل، فالمسؤولية الطبية هي ما يترتب على الطبيب عندما يباشر عمله في جسم المريض من تعويض عن الضرر الحاصل عن خطئه أو العقاب لتجاوزه للقانون الذي يضبط حدود ما هو ممنوع عليه فعله، فالمسؤولية المدنية تستدعي التعويض عن الضرر الحاصل للمريض، إذ طالب به المتضرر لأنه حقه ويجوز له يتنازل عن حقه، لأن هذا الحق خاص به.²

¹ مصطفى حامد محمد الأحيرش الحضيرى، المسؤولية المدنية للطبيب في الأخطاء الطبية دراسة مقارنة بين القانون المدني الليبي والشريعة الإسلامية، رسالة الماجستير، قسم الشريعة والقانون، كلية الدراسات العليا، جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج، 2016، ص 22.

² أحمد حسن الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2008، ص 18.

ثانيا: المعنى القانوني للمسؤولية المدنية الطبية

المسؤولية المدنية الطبية عبارة عن تعويض المريض لما حل به من أضرار مادية أو أدبية بسبب خطأ طبي والدعوى المدنية التي يرفعها المتضرر أو ذويه هي وسيلة قانونية للحصول على تعويض، وبمفهوم آخر هي حالة الشخص الذي ارتكب أمرا مخالفا لقواعد القانون يستوجب المؤاخذة وذلك بأن يخل الطبيب بالتزام معين يترتب عليه الضرر بالغير وحيث أن المسؤولية تقضي بأن الشخص مسؤول عن فعله الشخصي، وتلك القاعدة العامة التي تم تقنينها في معظم القوانين المدنية¹، فقد المشرع الجزائري في المادة 124 من القانون المدني بأنه: " كل عمل أيا كان، يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".²

¹ إيمان كراودة، النظام القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة نهاية الدراسة شهادة الماستر، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2020، ص 07.

² الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10، المؤرخ في 20/06/2005، الجريدة الرسمية، العدد 44، مؤرخة في 26/06/2005، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05، المؤرخ في 13/05/2007، الجريدة الرسمية، العدد 31، مؤرخة في 13/05/2007.

المطلب الثاني: التطور التاريخي للمسؤولية الطبية

تعتبر الدراسة التاريخية لأي موضوع ذات فوائد كثيرة، وذلك إذا ما أردنا الوقوف على تطور العلم في ذلك الموضوع، فعن طريق التعرف على الصعوبات التي واجهت الحضارات السابقة.

إن دراسة تاريخ المسؤولية الطبية يتطلب معرفة الأسس التي يقوم عليها البناء، وأن نحصل على فكرة عن الأجزاء التي ركبت على تلك الأسس، والمسؤولية الطبية ليست حديثة العهد فهي قديمة جداً، لم تكن حديثة العهد، بل هي قديمة قدم الطب ذاته، حيث عرفتها أقدم الحضارات، وبالتالي مرت بمراحل عديدة ومتقلبة، إلى أن وصلت إلى عهدنا هذا.¹

وتعود جذورها التاريخية إلى عصور قديمة (الفرع الأول)، كما سنرى جذورها في العصور الوسطى (الفرع الثاني)، ثم العصر الحديث (الفرع الثالث).

الفرع الأول: في العصور القديمة

يبرز تطور المسؤولية الطبية في العصور القديمة من خلال تتبع هذه المسؤولية عند المجتمعات، ومن الأهمية بمكان القول أن المسؤولية الجزائية للطبيب في كل عصر تتلاءم والبيئة الاجتماعية للطبيب، وعليه سنحاول إبراز مميزات بعض المجتمعات التي تركت بصماتها خلال العصور القديمة.

أولاً: المسؤولية الطبية عند الفراعنة

لقد كان للأطباء المصريين باع كبير في مجال الطب، فمنذ آلاف السنين لم يستطع أحد أن يجاري المصريين في طريقتهم العجيبة في تحنيط موتاهم، والمحافظة على أشكالهم وملامحهم كما أنهم أول من عرف وظائف الأعضاء، وتفاصيل الجسد البشري وتقاسيمه ومسار الدورة الدموية وحركات القلب²، بالإضافة إلى أنهم كانوا أول من استعمل طريقة

¹ صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2011، ص 29.

² بسام محتسب الله، المسؤولية الطبية والجزائية بين النظرية والتطبيق، دار الإيمان، سوريا، 1984، ص 36.

العلاج بالغدد، التي استمرت حتى نهاية القرن الثامن عشر باعتمادهم المنتجات الحيوانية في تركيب العلاجات، كما كان لهم الفضل في تأسيس قواعد أنظمة التغذية والنظافة، وقد عرفوا ببعض الوصفات الدوائية والسحرية لعلاج بعض الأمراض. ومع تقدم المدنية المصرية أصبح الطبيب المصري أكثر تخصصاً، فوجد أطباء في العيون والأسنان وأمراض أخرى، وبذلك انفصل الطبيب عن الكاهن.¹

وقد تم تنظيم مهنة الطب في منظمة تحفظ أسرار الأطباء تحت ما يسمى "جماعات الحرف" التي كانت على شكل جمعية لحماية أفراد الأطباء، والملفت للانتباه أن المصريين القدامى عرفوا وجود سجلات للأمراض والمرضى سجلت في "السفر المقدس"، الذي كان يشمل فيما يشمل المعارف الطبية التي رتبت في مجلدات وكتب احتوت معلومات على التشريح، الأمراض الوبائية، أدوات الجراحة والأدوية وأمراض العين والنساء، وقد كان يفرض على الطبيب اتباع ما جاءت به تلك الكتب من علاج، وأن المشرع المصري (الفرعوني) قد اهتم بحماية الأفراد من الأطباء عن طريق اتباع ما جاء في السفر المقدس الذي دون فيه آراء كبار الأطباء القدامى، بحيث اعتبرت أحكامه سوابق إن صح التعبير، وإلا تعرض الطبيب للعقاب الذي قد يصل إلى حد الإعدام، في حين تتعدم المسؤولية إذا لم يخالف القواعد الطبية، حتى ولو نتج عن العلاج وفاة المريض.²

ثانياً: المسؤولية الطبية عند البابليين

لقد عرف عن البابليين أنهم اشتهروا بعلم الفلك، الذي طبقوا قواعده على أغلب أمور حياتهم، ومنها الطب، فوضعوا تقسيمات البروج الفلكية على تقسيمات الجسم البشري واعتبروا الكبد أهم الأعضاء الداخلية لأنه مقر الروح في نظرهم.³

¹ أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص 07.

² فاطمة الزهرة منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2012، ص 51.

³ صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 32.

فالطبيب في بابل كان إذا أخطأ يلتمس العفو والمغفرة من الآلهة، وهذا لا يعني أنه ترك دون مساءلة عن أخطائه، بحيث وضعت أنظمة لمعاقبة من يسيء إلى شرف المهنة أو يستغلها بجشع، وقد كان الأطباء البابليون يكفون واحدا منهم، يكون معروفا بالمروءة والتجربة في الطب، بمراقبة أعمال الممارسين والنظر في شكاوي الناس ضدهم، كما عرف عن البابليين أنهم كانوا يتشددون في معاملة الأطباء، فقد تضمن قانون "حمورابي" الصادر بين سنتي 1792 و 1750 ق.م تسع فقرات تتعلق بأجور الأطباء وأتعابهم، محددًا قواعد مسؤولية الأطباء، فقد جاء في المادة (218) منه أنه إذا عالج الطبيب رجلا حرا من جرح خطير بمشروط من البرونز وتسبب في موته، أو إذا فتح خراجا في عينه وتسبب بذلك في فقد عينه تقطع يد الطبيب المسؤول.¹

ثالثا: المسؤولية الطبية عند الإغريق

لقد ترعرع الطب عند الإغريق وعرف تطورا ملحوظا، حيث كان إله الطب عندهم الذي لا تزال إشارته "العصا والثعبان" رمزا للمهنة الطبية حتى الآن، وقد استمد الطب الإغريقي مصدره من الطب المصري ومن الطب البابلي، كما كانت أغلب ممارسات الطب في المعابد ويقال أن الطب الإغريقي تحرر من الخرافات والشعوذة على يد "أبقراط" الذي لقب بأبي الطب، بحيث جعله علما قائما على البحث والتجربة والاستقصاء، وقد وضع هذا الأخير نظريات مازال مسلما بها، فهو أول من تكلم عن أخلاق وآداب المهنة التي نجدها اليوم مدونة في قوانين سنها المشرع يحدد فيها حقوق وواجبات المريض والطبيب، وما هي المسؤولية المترتبة عن مخالفة تلك القواعد، كما كان له الفضل في وضع يمين المهنة الذي كان يعني التزاما أدبيا لا قانونيا، يسمى قسم "أبو قراط".²

وأما عن مسؤولية الطبيب فلقد كانت الجزاءات التي يسأل عنها الطبيب إما مادية، أو أدبية، غير أن تلك المسؤولية لم تكن في أغلب الحالات سوى مسؤولية صورية، والسبب

¹ علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص 14.

² فاطمة الزهرة منار، مرجع سابق، ص 54، 55.

في ذلك هو سكوت المرضى وامتناعهم من رفع الشكاوي، إما خوفاً أو لما يحسه الأطباء أحياناً تجاه بعضهم بشعور الزمالة.

رابعاً: المسؤولية الطبية عند الرومان

لقد عرف الرومان الطب واشتهروا به، وكانت ممارسة هذه المهنة مقصورة على الطبقة المعدومة ولم يكن الأحرار يقرون بها، بحيث كانوا يعتبرون أن الطبيب مرتزقا، ولم يتحسن مركز الطب والطبيب إلا بعد مجيء الطبيب "جالينوس" الذي تمكن من رفع مكانة الطب عما كانت عليه.

أما عن مسؤولية الطبيب في ذلك العصر، فقد ظهرت مع تقدم المدنية الرومانية حيث صدرت قوانين نصت على وجوب معاقبة الطبيب، طبقاً لمركزه الاجتماعي منها قانون "أكيليا" عام 287 ق.م، بحيث كان الرومان يعتبرون الإنسان مسؤولاً عن الأضرار التي يسببها للآخرين، كما فرقوا بين الأضرار التي تصيب المال والمتاع والأشياء وبين الإيذاء الذي يقع على جسم الغير وشخصه، حيث كان يشترط في هذا الأخير أن يقع عمداً، إذ لا يكفي فيه مجرد الخطأ .

ومن شروط مساءلة الطبيب وجود سوء النية أو تعمد ارتكاب الفعل، فالخطأ وحده مهما يكن يسيراً أو جسيماً لا يستوجب العقاب، ولم يكن القانون الروماني يعترف بالمنع أو الترك كأساس للمساءلة، فلا مسؤولية على الطبيب في حالة الامتناع عن العلاج أو تقديم المساعدة إلا أنه وجدت نصوص تلزم الأطباء بالاحتفاظ بالأسرار الطبية التي تودع لديهم بحكم المهنة مهما يكن الضرر الناجم عن ذلك.¹

¹ صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 36.

الفرع الثاني: في العصور الوسطى

نتناول دراسة هذه النقطة من خلال تتبع المسؤولية الطبية في القانون الكنسي (أولاً)، وفي الشريعة الإسلامية (ثانياً).

أولاً: المسؤولية الطبية في القانون الكنسي

تميزت مرحلة العصور الوسطى بكثرة الحروب والفتن مما أدى إلى تفشي الجهل والخرافات وانتكاس الطب شأنه شأن سائر الفنون والعلوم، والسبب في ذلك هو سيطرة الكنيسة في روما على عقول الناس، حتى سميت هذه المرحلة بفترة العصور المظلمة، فلم يعد الطب كما كان عليه عند المصريين القدماء أو البابليين أو حتى الإغريق، حيث تراجعت كتب الطب لأبي قراط وجالينوس وظهرت كتب التمام والتعاويد، فلم يكن للنظام الصحي مكان.¹

وأنه على الرغم مما ساد هذا العصر من ظلام، فقد وجدت أحكام المسؤولية الجنائية التي كانت تتفق والعقلية السائدة آنذاك، لذلك كان مثلاً إذا مات المريض بسبب عدم عناية الطبيب وجهله يسلم لأهل الميت ليختاروا له العقاب المناسب، فإن شاءوا قتلوه أو استرقوه وآخرون كانوا ينكرون على الطبيب أجره وأتعابه، إذا لم يشف المريض باعتبار الأجر مقابلاً لشفاء المريض.²

ثانياً: المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية

لقد جاءت أحكام المسؤولية الطبية في الفقه الإسلامي على نمط يظهر بجلاء مدى تطور الأعمال الطبية، وما حظي به هذا الموضوع من اهتمام من قبل علماء الشريعة الإسلامية حيث تم التفريق بين الأعمال الطبية والتجارب الطبية، كما وضع جزاء مقرر لمخالفة أحكام وأصول العمل الطبي، وقد تمثلت الجزاءات في الضمان أو المنع من مزاوله المهنة عند حصول الضرر للمريض.

¹ أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 11.

² فاطمة الزهرة منار، مرجع سابق، ص 57، 58.

إن المتصفح لأحكام وقواعد المسؤولية الطبية التي جاءت بها أحكام الشريعة الغراء يرى بوضوح أن هذه الأحكام جاءت في بعض جوانبها على نحو أفضل مما توصلت إليه القوانين والتشريعات الحديثة، فقد ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه هو من تطيب ولم يعرف الطب فهو ضامن.

إن المسؤولية الطبية لا تقتصر على الأمراض الجسدية، بل يجب إلزام الطبيب بأن تكون له الخبرة والدراية الكافية بأمراض الروح والنفس ليعتبر طبيبا كاملا وإلا كان نصف طبيب.

ويفرق الفقهاء بين الطبيب الحاذق والطبيب الجاهل، فالجاهل بالأعمال الطبية إذا مارسها وارتكب خطأ يلزم عليه الضمان وهو التعويض، فإذا أوهم الطبيب الجاهل المريض بقدراته، ونتيجة لذلك أذن له بالعلاج، فمات المريض أو أصابه ضرر من جراء العلاج، فإن الطبيب يلزم بدية النفس أو تعويض الضرر، وعلى العكس من ذلك فإن الطبيب الجاهل لا يكون مسؤولا إذا كان المريض عالما بجهله.

أما الطبيب الحاذق فلا يسأل عن الضرر الذي يصيب المريض، ولو كان الضرر موتا مادام أن المريض أذن له بالعلاج، ولم يقع من الطبيب خطأ أو إهمال"، بل كان الضرر نتيجة أمر لم يكن في الحسبان.¹

وعلى هذا الأساس، فإن مناط انتفاء المسؤولية عن الطبيب في الشريعة الإسلامية يقع ضمن أربعة شروط: إذن الحاكم (الشارع)، إذن المريض، قصد الشفاء وعدم وقوع خطأ من الطبيب.

ومن كل ما سبق يتبين لنا بصورة ناصعة أن موقف الشريعة الإسلامية من المسؤولية الطبية قد سبق في بعض جوانبها القوانين الوضعية الحديثة، حيث نجد على سبيل المثال اعتبار الطب واجبا في حين اعتبرته التشريعات الحديثة حقا، هذا بالإضافة إلى شمولية

¹ صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 41.

أحكامها، كما نجدها سبابة في بعض الأحكام كتفريقها بين الطبيب الحاذق والجاهل وتقسيمها للخطأ وكذا وضعها لشروط وأسباب مشروعية العمل الطبي.¹

الفرع الثالث: في العصر الحديث

لقد تطورت المسؤولية الطبية بشكل كبير جدا في هذا العصر الذي بدأ التركيز فيه على الدعاوى المتعلقة بمخالفة الأنظمة واللوائح الخاصة بتنظيم مهنة الطب، منها مثلا الممارسة الطبية بدون ترخيص قانوني، لكن لم تصدر تشريعات خاصة بمسؤولية الأطباء، بل بقي الطبيب خاضعا للقواعد القانونية العامة، فهو لا يسأل عن الحوادث العارضة وكذا موت المريض طالما أن ذلك لم يكن راجعا إلى صدور خطأ منه، غير أن رضا المريض وحصول الطبيب على ترخيص بمزاولة المهنة لا يحول دون اعتبار الطبيب مخطئا، إذا كان سبب الخطأ الجهل بقواعد المهنة، وذلك أخذا بالنصوص الرومانية منها قانون أكيليا.

ولقد كان من شأن التقدم الصناعي في القرن التاسع عشر، وما صاحبه من اختراع الآلات الأثر الكبير في تعرض الناس للمخاطر فاكتشف "لويس باستور" المصل البكتيري ومكروبات الأمراض وكيفية التغلب عليها، كما اكتشف الجراح الألماني "إميلي فون" اللقاح المضاد لمكروب الجدام الذي أنقذ به أول طفل في برلين سنة 1891.

وكثيرة هي الاختراعات الطبية في هذا العصر التي أدت إلى كثرة الأخطاء الطبية، مما زاد إصرار الناس على محاسبة الطبيب المهمل والمخطئ، نتيجة تغير نظرتهم إلى الطبيب الذي أصبح إنسانا يمكن أن يرتكب خطأ.²

¹ صفوان محمد شديقات، مرجع سابق، ص 43، 44.

² عبد المهدي بوعانة، إدارة المستشفيات والخدمات الصحية، دار حامد للنشر، الأردن، 2003، ص 43.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية

الخطأ الطبي هو الانحراف في سلوك الطبيب المحترف الحريص والمثابر، وقد اختلف الفقه والقضاء في طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب بين اتجاهين: الاتجاه الأول يضيف على هذه المسؤولية الطابع التصريحي (المطلب الأول)، في حين أن الاتجاه الثاني يذهب إلى أن هذه المسؤولية هي ذات طبيعة عقدية (المطلب الثاني).¹

المطلب الأول: المسؤولية الطبية ذات الطابع التصريحي

تم تكييف المسؤولية الطبية وفقا للاتجاه التقليدي على أنها تقصيرية وقد سائر القضاء ذلك، وتوجه إلى تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية على المسؤولية الطبية (الفرع الأول)، ليحدد نطاق هذه المسؤولية ببيان حالاتها التطبيقية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المسؤولية الطبية تقصيرية فقها وقضاء

أولاً: المسؤولية الطبية تقصيرية فقها

ذهب جانب من الفقه إلى القول أن المسؤولية المترتبة عن الأخطاء المرتكبة من الطبيب تسبب ضرراً للمريض هي مسؤولية تقصيرية أساسها المسؤولية التي توجب على كل شخص بذل العناية والحيطه في السلوك تجاه الغير²، فهذه القواعد واجبة التطبيق على كل ضرر ترتب على الرعونه أو الإهمال وعدم التبصر سواء في نطاق أنشطة الأفراد العاديين أو أنشطة المهن³، وقد أستند أنصار هذا الرأي لمجموعة من الحجج أهمها:

¹ فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 22، العدد الأول، 2006، ص 125.

² مصطفى مجدي هرجه، المسؤولية التقصيرية في القانون المدني، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، د.س.ن، ص 25.

³ محمد بودالي، المسؤولية الطبية بين اجتهاد القضاء الإداري والقضاء العادي، المجلة القضائية، المحكمة العليا، الجزائر، العدد 01، لسنة 2004، ص 18.

- 1- انعدام العلاقة العقدية بين الطبيب والمريض والتي تظهر خاصة في حالة المريض فاقد الوعي أو المريض العاجز عن الإفصاح عن إرادته لغياب ممثله القانوني، ما يجعل من ارتكاب الخطأ الطبي خطأ تقصيرياً.
- 2- إن المهن الطبية ذات طبيعة فنية بحتة فلا يمكن للمريض مناقشتها أو تقديرها بحكم عدم الدراية بها، لذا لا يمكن أن تكون محلاً للتعاقد، فإخلال الطبيب بالالتزام بالعلاج يعد إخلالاً بالتزام قانوني فالقاضي لا يعمل على تفسير النية المشتركة للطبيب والمريض وإنما يبحث عن التزامات الطبيب.¹
- 3- إن التزام الطبيب كقاعدة عامة هو التزام ببذل عناية يقوم على أساس بذل الطبيب العناية اليقظة المستندة والمطابقة للمعطيات العلمية، فهو لا يلتزم بشفاء المريض لأن ذلك يتوقف على عدة اعتبارات كمناعة المريض وصفاته الوراثية ...
- فالتزام الطبيب تهيمن عليه فكرة الاحتمال والتي تسيطر بدورها على نتيجة مهامه التي تتدخل فيها عدة عوامل لا تخضع لسيطرته، وما يترتب على ذلك أن تكون مسؤولية الطبيب تقصيرية.²
- 4- تطبق أحكام قواعد المسؤولية التقصيرية دون التقيد بأحكام المسؤولية العقدية فيما يتعلق بالمطالبة بالتعويض المدني، في حالة قيام الغش أو التدليس من طرف المدين (الطبيب)، وفي حالة ارتكاب الطبيب لخطأ مكيف على أنه جريمة جنائية.³

¹ أحمد حسن الحيارى، مرجع سابق، ص 21 ، 22.

² عجاج طلال، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2004، ص 107، 108.

³ محمد رايس، نحو مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، الجزائر، العدد 02، لسنة 2008، ص70.

ثانيا: المسؤولية الطبية تقصيرية قضاء

أكد القضاء على طبيعة المسؤولية الطبية التقصيرية في حال الأخطاء المرتكبة في المستشفيات العامة للدولة والتي تقوم على الإخلال بواجب قانوني عام مفاده عدم الإضرار بالغير استنادا للمادة 124 وما بعدها من القانوني المدني.

حيث قضت المحكمة العليا بالمسؤولية المدنية لمستشفى عن انتحار مريض مصاب عقليا نتيجة للإهمال وعدم تفقد الضحية ليلة انتحاره وقد كان المطلوب تفقده باستمرار نظرا لحالته بقولها: "حيث أن مسؤولية المستشفى المدنية ثابتة، ولا مجال لقبول الدفع المقدم من الطاعنة من أن المريض هو المتسبب في ذلك ما دام فاقدا لقواه العقلية، ومطلوب من عمال المستشفى تفقده باستمرار نظرا لحالته الصحية المتميزة.

حيث أن المسؤولية المترتبة على المستشفى هي تعويض ذوي الضحية طبقا للمادة 124 من ق.م.ج، كما جاء في القرار المستأنف مادام يوجد تهاون وتقصير من طرف عمال المستشفى انجر عنه وفاه الضحية.¹

الفرع الثاني: نطاق المسؤولية التقصيرية الطبية

تبرز المسؤولية الطبية بطبيعة تقصيرية في الحالات الآتية:

أولا: حالة الطبيب العامل في مستشفى عمومي

إن الطبيب الذي يعمل في مستشفى عام يعتبر في مركز تنظيمي يخضع للقوانين واللوائح الخاصة بالمرفق الصحي العام، لذلك فحقوق و التزامات كل من الطبيب والمريض محددة بمقتضى تلك اللوائح، لذلك لا يمكن القول بوجود اشتراط لمصلحة المريض بين الطبيب العامل في المستشفى وبين إدارة المستشفى، ومنه لا وجود لعقد بين الطبيب والمريض، وعليه لا يمكن مساءلة الطبيب عن الضرر الذي يلحقه بالمريض إلا على أساس المسؤولية التقصيرية.

¹ عائشة قصار الليل، الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد 04، العدد 01، 2021، المركز الجامعي سي الحواس، بركة، الجزائر، ص 364.

ثانياً: الخدمات الطبية المجانية

تتفى الطبيعة العقدية عن الخدمات المجانية على اعتبار أن مقدمها لم يكن يقصد ترتيب التزام في ذمته فلا يتحمل بشأنها إلا الواجبات الأدبية وبالتالي لا يترتب عنها سوى المسؤولية التقصيرية.

ثالثاً: حالة امتناع الطبيب عن العلاج

إذا كان الأصل العام هو التسليم بحرية الطبيب في ممارسة مهنته لغياب نص قانوني صريح ضمن قواعد القانون المدني يحكم حالة الامتناع عن العلاج إلا أن ذلك مقيد بما تفرضه عليه واجباته المهنية وما يقتضيه الواجب الإنساني والأدبي، كما أنه لا مانع من مساءلته مدنياً على أساس التعسف في استعمال حق الامتناع متى اقترن استعمال هذا الحق بنية الإضرار بالغير تطبيقاً للمادة 124 مكرر من القانون المدني.¹

المطلب الثاني: المسؤولية الطبية ذات الطابع العقدي

يجمع الفقه المعاصر على الطبيعة العقدية للمسؤولية الطبية (الفرع الأول) تقام نتيجة الإخلال بأحد الالتزامات الناشئة عن العقد الذي يجمع الطبيب بالمريض ويشترط فيها مجموعة من المتطلبات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: النظرية العقدية

يرى غالبية الفقه الحديث بأن المسؤولية الطبية كأصل عام تكون عقدية كلما تولى الطبيب فعلاً علاج المريض بناء على موافقته أو موافقة نائبه حتى ولو كان فضولياً، فمسؤولية هؤلاء الفنيين في أكثر الأحوال مسؤولية عقدية لا تقصيرية لأنهم يرتبطون بعقود مع عملائهم في تقديم خدماتهم الفنية، إلا أن هناك حالات استثنائية تكون فيها طبيعة المسؤولية الطبية تقصيرية، ويستندون في ذلك إلى الحجج الآتية:

¹ عجاج طلال، مرجع سابق، ص 76، 77.

1/- قيام الرابطة العقدية، فحتى في حالات الاستعجال يعتبر الطبيب في حالة إيجاب دائم موجه للجمهور .

2/- القول بجهل المريض لمكونات العلوم الطبية مردود عليه، فالمريض عند إبرامه العقد مع الطبيب يأخذ الأخير على عاتقه بذل ما يلزم من العناية بما يتناسب مع قواعد الفن والمستوى العلمي وسمعة المهن الطبية.

3/- إن الطبيب يلتزم بالتزامين أول عام وثاني يفرضه العقد، مفادهما الالتزام بالعناية والحيلة والحذر تجاه المريض فإذا أهمل الطبيب أو قصر ترتب في ذمته مسؤولية عقدية لا تقصيرية، فالالتزام العام لا يعني استبعاد تطبيق قواعد المسؤولية العقدية.

الفرع الثاني: شروط المسؤولية العقدية الطبية

ينعقد بين الطبيب ومريضه عقد تحدد من خلاله مسؤولية كل منهما نتيجة إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه على نحو يسبب ضررا للمتعاقد الآخر تبعا لذلك وجب توافر شروط إن اجتمعت كانت المسؤولية الطبية ذات طابع عقدي، تعرض على النحو الآتي:

أولاً: وجود عقد صحيح مرتب لجميع آثاره، وجب أن يتوافر فيه جميع الأركان، غير مشوب بأي عيب من عيوب الإرادة، وفي حال بطلانه لأي سبب من أسباب البطلان تترتب المسؤولية التقصيرية.

ثانياً: الإخلال بالالتزام العقدي، متى قام العقد صحيحا وجب تنفيذ التزاماته وفقا لما تضمنته بنود العقد طبقا لمبدأ حسن النية، فإذا وقع إخلال بتنفيذ أحد الالتزامات مهما كانت صورته قامت المسؤولية العقدية .

ثالثاً: أن يكون المتضرر هو المريض شخصيا ويجب أن يكون الحاصل نتيجة للإخلال بتنفيذ الالتزام العقدي.¹

¹ أحمد حسن الحيارى، مرجع سابق، ص 63.

رابعاً: يجب أن يكون المدعي صاحب حق في الاستناد إلى العقد، ويميز فيه بين:

1- إذا كان المريض أو من ينوب عنه قانوناً هو الذي اختار الطبيب، فإن إقامة الدعوى تبنى في نطاق المسؤولية العقدية، وإذا توفي المريض نتيجة خطأ الطبيب يفرق بين:

أ- إذا كانت دعوى التعويض قد رفعت من قبل الورثة فتطبق قواعد المسؤولية العقدية لانصراف أثر العقد إلى الخلف العام (المادة 108 من القانون المدني).

ب- إذا ما كانت الدعوى مرفوعة من غير الورثة فتطبق قواعد المسؤولية التقصيرية باعتبارهم من الغير.

2- إذا أبرم العقد من غير المريض أو من غير من ممثله القانوني أو الاتفاقي، كالعقد الذي يبرمه الزوج لمصلحة الزوجة، أو رب العمل لمصلحة عماله أو قريب لمريض، فيفرق بين:

أ- أن يتم التعاقد مع الطبيب باسمه مشروطاً حقاً مباشراً للمريض، فتطبق أحكام الاشتراط لمصلحة الغير (المادة 116 من القانون المدني).

ب- أن يتم التعاقد باسم المريض ولمصلحته، فتطبق أحكام الفضالة وتبقى العلاقة التعاقدية، بإجازة المريض لما قام به الفضولي.

ج - أن يتعاقد الغير باسمه الشخصي لمصلحته الشخصية دون قصد ترتيب حق مباشر للمريض، فلا يتصرف أثر العقد للمريض وليس له إلا المطالبة بحقه على أساس المسؤولية التقصيرية باعتباره من الغير.¹

¹ عائشة قصار الليل، مرجع سابق، ص 368.

الفصل الأول

أركان المسؤولية المدنية

عن الأخطاء الطبية

الفصل الأول

أركان المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية

ترتكز المسؤولية المدنية الطبية عن الأخطاء الطبية على وجود الأركان الثلاثة الواجب توافرها بصدد المسؤولية المدنية بصفة عامة سواء كانت تقصيرية أم عقدية، حيث يعد الخطأ الطبي أساس قيام هذه المسؤولية تجاه مرضاه، ولا يكفي لقيام هذه المسؤولية إلا أن يتوافر إلى جانب الخطأ الطبي ركني الضرر وعلاقة السببية بينهما.

ونظرا لما يكتسبه الخطأ الطبي من أهمية وخصوصية في إطار المسؤولية الطبية بسبب تميز مهنة الطب في حد ذاتها، فقد ارتأينا أن نخصص له مبحثا مستقلا (المبحث الأول)، في حين جمعنا بين كل من الضرر وعلاقة السببية في مبحث واحد باعتبار أن كل يهما يخضع للمبادئ العامة للمسؤولية المدنية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الخطأ الطبي

يعتبر الخطأ الطبي الركيزة الأساسية لتحقيق المسؤولية الطبية، ولا بد من وقوعه من الطبيب المعالج للمريض أو أحد الأشخاص المساعدين له، وسنتناول في هذا المبحث بشل مستقيض نوعا ما إلى ركن الخطأ الطبي من خلال مفهومه (المطلب الأول)، صورته وكيفية اثباته (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الخطأ الطبي

يكتسي الخطأ الطبي أهمية بالغة في إطار المسؤولية الطبية المدنية فهو أساس الخطأ قيامها ونشوتها، ولا مجال لاعتبار الطبيب مسؤولا ما لم يوصف عمل الطبيب بأنه خطأ.

سنتطرق في هذا المطلب تعريف الخطأ الطبي وشروطه (الفرع الأول)، وبعد ذلك معيار تحديد الخطأ الطبي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي وشروطه

في هذا الفرع سنحاول التطرق إلى تعريف الخطأ الطبي (أولا)، ثم التعرف على شروطه (ثانيا).

أولا: تعريف الخطأ الطبي

الخطأ لغة ضد الصواب، وضد العمد وضد الواجب، كما أنه يقال أخطأ إذا سلك سبيلا مخالفا للمسلك الصحيح عامدا أو غير عمد¹، وعرفه بعض الفقهاء بأنه ما ليس للإنسان فيه قصد، فانتقاء قصد الشيء لفاعله موجب لوصفه مخطئ².

¹ إبراهيم أنيس، المعجم الوسيط، ج1، القاهرة، مصر، 1960، ص 420.

² منصور عمر المعاينة، مرجع سابق، ص 43.

والخطأ بشكل عام عرفه سافاتييه بأنه "إخلال بواجب تبين لمن أخل به أنه أخل بواجب".¹

لم يفرق الفقه الحديث في تعريف الخطأ بين المسؤولية العقدية والتقصيرية وعلى الرغم من اختلاف كل التعاريف فإنها تصب جميعها في معنى واحد هو أن الخطأ هو الإخلال بالالتزامات كان يجب على الفرد مراعاتها واحترامها.

والمشرع الجزائري لم يورد أي تعريف للخطأ الطبي أو الخطأ بصفة عامة سواء بالقانون المدني أو بالقوانين المتعلقة بالصحة ومهنة الطب ويأخذ الخطأ الطبي تعريفه من الخطأ المهني بالأصول الفنية المهنية فيعرف بأنه: "عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي فرضتها عليه مهنته إخلالاً بواجب بذل العناية اللازمة اتجاه مريضه".²

وهناك من يعرف الخطأ بأنه: "كل خطأ قانوني يفرض الوجود السابق لقاعدة من قواعد السلوك الواضحة والمحددة وتفرض هذه القاعدة على الأفراد تنظيم أمورهم على جو محدد، ثم يقوم أحد الأفراد بالخروج على هذه القاعدة".³

ويعرفه البعض بأنه: "ذلك الانحراف في سلوك الطبيب المحترف الحريص والمثابر والمؤهل لو وضع في نفس الظروف التي كان فيها الطبيب مرتكب الضرر فأبي اختلاف بين مسلك الشخصين يظهر وجود الخطأ".⁴

¹ أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط3، 1998، ص 787.

² مريم بوشري، المسؤولية المدنية للطبيب، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد الرابع، جوان 2015، جامعة عباس لغرور، خنشلة، ص 155.

³ وزنة ساكي، اثبات الخطأ الطبي أمام القضاء المدني، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص مسؤولية مهنية، جامعة تيزي وزو، 2010/2011، ص 143.

⁴ وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل درجة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008، ص 61.

وكذلك هو "إخلال من الطبيب بواجبه في بذل العناية الوجدانية اليقظة، الموافقة للحقائق العلمية المستقرة"، أو هو "تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ، وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول".¹

وأيضاً "عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي فرضتها عليه مهنته".²

ثانياً: شروط الخطأ الطبي

مما لا شك فيه أن تحديد مفهوم الخطأ الطبي على وفق ما رأيناه سابقاً، يجعل الطبيب في مقام المسؤولية نتيجة ارتكابه هذا الخطأ، غير أن الأمر ليس بهذه البساطة، إذ يتطلب ذلك البحث عن طبيعة الشروط الواجب توافرها لقيام الخطأ الطبي، وبيان أهميتها، ذلك أن مهنة الطب مهنة إنسانية نبيلة محاطة بسياج القدسية والكرامة.

ومن خلال التعريفات السابقة للخطأ الطبي، نستنتج أهم الشروط الواجب توافرها في هذا الخطأ، إذ يمكننا إجمالها في نوعين؛ شروطاً قانونية متعلقة بالجانب القانوني، وأخرى مهنية مرتبطة بالجانب المهني والعملي.

أ/ - الشروط القانونية: تتمثل فيما يلي:

1/ - أن يكون مرتكب الخطأ طبيياً:

يرتبط الخطأ بصفة جوهرية في الشخص المخطئ كونه طبيبياً، وهذا الأخير هو الشخص العالم بالطب الحاذق فيه، الذي نذر نفسه لخدمة صحة مرضاه بقصد العلاج وبحسن نية وفق الأصول العلمية الفنية التي يقررها فن الطب وأهل العلم به.

فاسم الطبيب يشمل كل من يمارس أي فرع من فروع الطب المختلفة، وتخصيصه بعض الأنواع عرف مستحدثاً لم يكن معهوداً لدى الأطباء قديماً، فالطبيب المؤهل وموضع الثقة بالنسبة لجميع مرضاه، لا بد أن تتوفر فيه جملة من الشروط الأساسية لممارسة مهنة

¹ وفاء أبو جميل، الخطأ الطبي دراسة تحليلية فقهية وقضائية في مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط1، 1987، ص76.

² محمد شريم، الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية، عمان المطابع التعاونية، ط1، عمان، 2000، ص159.

الطب، وبالتالي توجب مسؤوليته في حالة خطئه، ولعل أهمها أن يحصل على ترخيص من الجهة المختصة، وهذا ما تضمنته المادة 186 من القانون المتعلق بالصحة: " يمارس بصفة غير شرعية الطب أو طب الأسنان أو الصيدلة: ... كل شخص غير مرخص له من الوزير المكلف بالصحة، يمارس في هيكل أو مؤسسة خاصة للصحة".¹

2- ارتكاب الخطأ أثناء مزاوله المهنة

يشترط لمسؤولية الطبيب المدنية أن يكون ارتكاب الخطأ أثناء قيامه بمهنته كطبيب سواء في التشخيص أو التحاليل أو التخدير أو الجراحة أو غيرها من أنواع النشاط الطبي، وبمعنى آخر إذا ما أصاب الطبيب الغير بضرر خطأ دون أن يتعلق ذلك بمهنة الطب، كما لو أصابه بسيارته أو أصابه وهو في نزهة صيد...، فإن الخطأ المنسوب إلى الطبيب في هذه الأحوال شأن أي خطأ يصدر من أي رجل عادي آخر، فالخطأ الصادر عن الطبيب في هذه الحالة غير مرتبط بمهنة الطب.

وعليه حتى يقوم الخطأ الطبي يجب أن يتعلق بمهنة الطبيب أثناء مزاولته إياها، وهو غير الخطأ العادي الذي لا الذي لا شأن له بأصول الفن في ذاته.²

3- ضرورة مراعاة الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب المخطئ:

إن تحديد الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية المدنية يتطلب ضرورة الأخذ بعين الاعتبار الظروف الظاهرة التي أحاطت بهذا الطبيب حتى أدى ذلك إلى حدوث الخطأ، فالنظر في توافر الخطأ الطبي يقتضي مراعاة الظروف الخارجية مثل زمان ومكان إجراء التدخل الطبي، فالطبيب الذي يجري عملية جراحية أو أي تدخل طبي في مكان بعيد عن المستشفى أو في عيادة طبية في منطقة نائية تقتقر إلى أدنى مستلزمات ووسائل العلاج

¹ القانون رقم 18-11، المؤرخ ي 02 جويلية 2018، يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية، العدد 46، المؤرخة في 29 جويلية 2018، المعدل والمتمم بالأمر رقم 20-02، المؤرخ في 30 أوت 2020، الجريدة الرسمية، العدد 50، لسنة 2020.

² حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، دار المعارف، الاسكندرية، مصر، ط2، 1949، ص 240.

والجراحة فضلا عن قلة الممرضين أو حتى الأطباء المساعدين، غير الطبيب الذي توافرت لديه هذه العوامل.¹

خلاصة القول أن من شروط تحقق الخطأ الطبي أن يضع بعين الاعتبار الظروف الخارجية التي يوجد فيها الطبيب عند مباشرته علاج المريض مثل مكان العلاج والإمكانات المتاحة، حيث يختلف الأمر في مستشفى مزود بأحدث الآلات والأجهزة الطبية عنه في مستشفى آخر غير مزود مثل هذه الإمكانيات، أو أن تكون الحالة الصحية للمريض خطرة جدا، وهو الأمر الذي يقتضي إجراء عملية جراحية له في مكان وجوده دون نقله إلى مستشفى أو عيادة ونشير إلى أن الظروف الظاهرة أو الخارجية تتصرف إلى الظروف الداخلية الشخصية المتعلقة بالطبيب المخطئ.²

4/- أن يكون خطأ الطبيب محققا وتمييزا:

يعتبر هذا الشرط من أهم شروط قيام وتوافر الخطأ الطبي، إذ يشترط أن يكون خطأ الطبيب محققا وثابتا وتمييزا، بغض النظر عن طبيعته ودرجته وتفصيل ذلك كون الخطأ الطبي المنسوب للطبيب المسؤول خطأ ثابتا لا يتغير في جميع الأحوال³ واضحا بصورة قاطعة لا احتمال فيها ولا لبس. إذ يجب على القاضي أن يتأكد من وجود الخطأ وأن يكون ثابتا لديه ثبوتا كافيا، وله الاستعانة برأي الخبراء للتحقيق من توافره، كما يشترط في الخطأ الطبي إضافة إلى صفتي الثبوت والوضوح أن يكون مؤكدا وتمييزا.

ب/- الشروط المهنية:

يقصد بالشروط المهنية تلك الشروط العلمية المرتبطة بمهنة الطب، أو بتعبير آخر هي تلك التي تتعلق بالممارسات الفنية للطلب، ولعل من أهم هذه الشروط نجد شرط

¹ مراد بن صغير، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص

القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010/2011، ص 71.

² سليمان مرقس، الوافي شرح القانون المدني، مكتبة صادر، دار المنشورات الحقوقية، الطبعة السابعة، 2019، لبنان، ص 398.

³ أنور العمروسي، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2004، ص 12.

موافقة الأصول العلمية المستقرة لمهنة الطب من طرف الطبيب المعالج، والشرط الآخر هو بذله للعناية اللازمة واتخاذ الحيلة والحذر في تدخله.¹

الفرع الثاني: معيار تحديد الخطأ الطبي

إن مسألة تقدير الخطأ الطبي أو ضبط معيار لقياس مسلك الطبيب كانت محل بحث واختلاف بين قطبين أو نظريتين هامتين وهما النظرية الشخصية (أولاً) والنظرية الموضوعية (ثانياً)، نالت كل واحدة منهما نصيبها من الانتقادات، الأمر الذي جعل الفقه والقضاء في حيرة دفعتهم للبحث عن معيار آخر أكثر ملائمة وهو ما نادى به النظرية المختلطة (ثالثاً).

أولاً: المعيار الشخصي

يقصد بالمعيار الشخصي أو الواقعي النظر إلى الطبيب المسند إليه الخطأ لا إلى الخطأ في حد ذاته، إذ يقاس مسلك الطبيب عند وقوع الخطأ وفق سلوكه الشخصي المعتاد، فإن كان هذا الخطأ قد نتج عن سلوك أقل حيلة وحذر من سلوكه الذي اعتاده، بحيث إذا ظهر أنه كان يستطيع أن يتقاضي الفعل الضار المنسوب إليه وأن ضميره يؤنبه على ما حصل منه من إهمال وتقريط، ومع ذلك اقتترف الفعل الخطأ المولد للضرر، فقد توافر في حقه الإخلال بواجبات الحيلة والحذر واعتبر مخطئاً.²

وإعمالاً لهذا المعيار فإنه يتعين عند قياس مسلك الطبيب ومدى انحرافه، النظر إلى شخصية الطيب المنحرف والاعتداد حالته الصحية والعقلية والنفسية، وكذا كافة الظروف اللصيقة بشخصه مثل سنه وجنسه ومستواه التعليمي ودرجة ذكائه وثقافته وبيته... إلى غير ذلك.³

لاشك أن النتائج المترتبة عن اعتناق النظرية الشخصية تبدو غير منطقية، بل

ومردودة وذلك من عدة أوجه:

¹ مراد بن صغير، مرجع سابق، ص 73.

² جمال عبد الرحمان علي، المسؤولية المدنية لمنتجي وبائعي المستحضرات الصيدلانية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1993، ص 80.

³ هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، مطابع الولاء الحديثة، مصر، 2007، ص 110.

فمن ناحية أن التقدير الشخصي للخطأ يجعل منه فكرة شخصية بحتة، خلافا لما هو مقرر من أن أساس الخطأ فكرة خلقية معنوية، قوامها تعارض مسلك الشخص مع قواعد النظام الخلقي والقانوني، حيث يمكن أن يتوافر الخطأ وفقا لهذا المعيار في حق طبيب معين، بينما لا يتوفر في حق طبيب آخر، رغم أن كلاهما قد سلك نفس المسلك، وذلك لأن الأول وحده كان قادرا على إدراك عدم تبصره أو إهماله.¹

ثانيا: المعيار الموضوعي

يقصد بالمعيار الموضوعي المجرّد مقارنة مسلك الشخص المسؤول ليس بما يجب عليه أن يسلكه هو ذاته، وإنما بما يجب أن يسلكه شخص مجرد يعتبر سلوكه نموذجا لما يتوقع إتباعه عادة من غالبية الناس وجمهورتهم، فلا هو خارق الذكاء شديد الفطنة فيرتفع إلى الذروة، ولا هو محدود الفطنة خامل الهمة فينزل إلى الحضيض.²

وهكذا في المجال الطبي فإن انحراف الطبيب المسؤول يقاس بمسلك الطبيب الوسط الذي يتخذ مقياسا، وهو ذلك الطبيب الذي لا يهمل في بذل العناية اللازمة بالمريض، ويلتزم جانب الحيطة والحذر والانتباه في معالجته من جهة، وهو كذلك الذي لا يخرج في عمله عن أصول المهنة وقواعدها الثابتة من جهة ثانية.

فانحراف الطبيب عن هذا السلوك بأن أهمل العناية بالمريض، أو لم يلتزم الحيطة والحذر والانتباه، أو أبدى جهلا واضحا أو تهاونا بالأصول الفنية الثابتة التي ليست محل خلاف كان مخطئا ومسؤولا.

وتطبيقا لذلك فبالنسبة للعمل العادي للطبيب، فإنه يطلب منه في أدائه مثل كل شخص عادي أن يصطنع الحيطة والتبصر في سلوكه وأن يبذل العناية التي يبذلها الشخص العادي، أما بالنسبة للعمل الفني للطبيب فإن تقدير الخطأ المهني فيه يخضع للمعيار الواسع، فيقاس سلوك الطبيب المسؤول بسلوك طبيب وسط من نفس مستواه، وجد في نفس

¹ مصطفى محمد عبد المحسن، القصد الجنائي الاحتمالي في القانون الوضعي والنظام الإسلامي - دراسة تأصيلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998، ص 319.

² جلال علي العدوي، أصول الالتزامات - مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1997، ص 360.

الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب محل المساءلة عند أدائه للعمل، لذلك يراعي عند تقدير خطأ الطبيب مستوى الفن أو التخصص الذي يمارسه، هل هو طبيب عام أم طبيب متخصص؟ وفي أي فرع من فروع التخصص؟ وما يحيط بالعمل من عادات طبية مستقرة؟

وما تجدر الإشارة إليه أن تحديد مفهوم المعيار الموضوعي وفق ما سلف بيانه فيه إشكال واضح، فيما يتعلق بالظروف الخارجية التي يجب مراعاتها عند تقدير خطأ الطبيب، وإغفال الظروف الداخلية أو على الأقل بعضها عند النظر في سلوكه كذلك، إذ نتساءل ماذا في الأولى مما يرشحها لأن يقام لها وزن في تقصي مسلك الطبيب العادي؟ وماذا في الثانية ما يجعلها غير جديرة بذلك؟

والمقصود بالظروف الخارجية ما ليس خاصا أو متصلا بالشخص الطبيب مرتكب الفعل الضار، أو ما ليس من خصائصه ومميزاته الطبيعية، كما هو الحال بالنسبة لظرف الزمان والمكان التي يقام لها وزن في تقصي مسلك الطبيب العادي.

أما الظروف الداخلية فقد سبق وأن أشرنا إليها وهي المتصلة بالطبيب كحالته النفسية ودرجة ذكائه وفطنته وسنه وجنسه وغيرها من الظروف التي لا يجوز أن يقام لها وزن.¹

وقد انتقد هذا المعيار الموضوعي القائم على التمييز بين الظروف الخارجية والداخلية من جانب فريق من الشراح كما رأينا، واقترحوا معيارا آخر يقوم على التفرقة بين الظروف الظاهرة وغير الظاهرة، بمقتضاه أن الظرف يجب الاعتداد به في التقدير حتى ولو كان ظرفا شخصيا متصلا بشخص من ارتكبه، متى كان ظاهرا بحيث يستطيع أن يتبينه ويرتب أموره وفقا له.

ويستند هذا المعيار على أساس أنه إذا كان الظرف واضحا وظاهرا للمريض فعليه أن يراعيه، فمساعد الطبيب لا يبعث في النفس الثقة التي يبعثها الطبيب، كما أن الطبيب الممارس العام أو العادي لا يبعث في النفس الثقة التي يبعثها الطبيب الأخصائي.

¹ أحمد شرف الدين، الحدود الانسانية والشرعية والقانونية للإنعاش الصناعي، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثاني، السنة الخامسة (جوان 1981)، الكويت، ص 48.

وهكذا يجب الاعتداد بالظروف الظاهرة أي المنظورة للمريض المضروب سواء كانت تتعلق بالزمان أو المكان أو كانت تتعلق بصفات أو مكنات خاصة بالمسؤول، إلا أن هذا التحويل أو التعديل في المعيار الموضوعي سرعان ما تعرض للانتقاد هو الآخر على أساس أنه يخلط بين تقدير سلوك الطبيب مرتكب الفعل وسلوك المريض المضروب.

إن الانتقادات الموجهة إلى هذا المعيار مختلف أطباقه رغم تحويلاته وتعديلاته، دفعت بالفقه إلى اعتناق المعيار المختلط الذي يجمع بين المعيارين السابقين، وبالتالي اعتماده كأساس لقياس وتقدير خطأ الطبيب.¹

ثالثاً: المعيار المختلط

في مواجهة الاعتقادات الكثيرة المعيارين السابقين لجأ الفقه إلى هذا المعيار في تقدير خطأ الطبيب، وهو ضابط توافقي أخذ من المعيارين الموضوعي والشخصي، إذ تعويلا عليه ينضبط الخطأ في حق الطبيب بمطابقة سلوكه للسلوك المألوف للطبيب المعتاد الوسط من نفس فئة الطبيب المسؤول ومستواه، وأن الطبيب الوسط الذي يؤخذ معياراً للخطأ الطبي يجب ألا يتجرد من الظروف التي أحاطت بالطبيب من المساءلة.²

وبناء على هذا فإن معيار الخطأ الطبي موضوعي في أساسه، أي عند تحديد مدى التزام الطبيب بالقواعد والأصول الطبية، حيث ينظر في تقديره إلى ما يلتزمه الطبيب الوسط من نفس قلة ومستوى الطبيب المسؤول، وما إذا كان يزول الطب بصفة عامة ويعالج المرضى من مختلف أنواع الأمراض، أم هو أخصائي لا يعالج إلا نوعاً واحداً أو أنواعاً محصورة من الأمراض، أم هو الطبيب العالم الثقة الذي يرجع إليه في الحالات المستعصية؟ إذ لكل من هؤلاء مكانته، ولكل مستواه المهني، ولكل أجرته، وبالتالي لكل معياره الفني.

ونشير في هذا الصدد إلى أن الطبيب إذا توافر لديه أعلى قدر من الدراية والمهارة والخبرة، بسبب ما حصل عليه من درجات علمية أو تدريبات عملية أو مدة خبرته أو غير

¹ جلال علي العدوي، مرجع سابق، ص 233.

² عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، منشأة المعارف للنشر، الاسكندرية، 2000، ص

ذلك من الأسباب، فإنه ومع ذلك يلتزم في مواجهة المريض برعاية تتناسب وإمكاناته المختلفة. إذ غالبا ما يرجع إليه المريض بسبب هذا التميز وبالتالي فهو يتوقع درجة أعلى من الرعاية والكفاءة في العلاج أو التشخيص حسب الأحوال.¹

خلاصة المسألة في تحديد معيار الخطأ الطبي والذي نراه مناسبا ونرجحه فيما يتعلق بتقدير سلوك الطبيب هو اعتماد المعيار العملي المختلط الواسع والذي يقاس بسلوك الطبيب الصالح المعتبر من أوسط الأطباء كفاءة وخبرة وتبصرا ودقة من نفس فئته وفي نفس فرع اختصاصه ومن نفس مستواه الفني المهني، وجد في نفس الظروف المحيطة بالطبيب المسؤول والمؤثرة في سلوكه، وهو يبذل في معالجة مريضه العناية اللازمة ويراعي فيها الأصول الطبية المستقرة، وكل خروج منه عن هذه الموجبات يشكل خطأ طبيا يسأل عنه.²

المطلب الثاني: صور الخطأ الطبي وكيفية اثباته

سنتطرق في هذا المطلب إلى صور الخطأ الطبي (الفرع الأول)، وبعد ذلك كيفية اثباته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: صور الخطأ الطبي

نجد أنه من الضروري بيان صور الخطأ الطبي التي يسأل الطبيب عنها والتي يتعذر حصرها، ولهذا سنحاول أن نتطرق فقط إلى بعض منها، وهي الخطأ في التشخيص (أولا)، الخطأ في العلاج (ثانيا)، والخطأ في العمليات الجراحية (ثالثا).

أولا: الخطأ في التشخيص

تعد مرحلة التشخيص من أهم وأدق المراحل العلاجية، لأن فيها يحاول الطبيب التعرف على ماهية المرض ودرجة خطورته، بالإضافة إلى المعلومات السابقة لحالة

¹ مراد بن الصغير، مرجع سابق، ص 52.

² نفس المرجع، ص 63.

المريض، من حيث معرفة حالته الصحية والعوامل الوراثية¹، وقد عرف الفقه التشخيص بقوله: "التشخيص هو البحث والتحقق من نوع المرض الذي يعاني منه المريض، ويقوم بتشخيصه الطبيب سواء كانت ممارسا عاما أو متخصصا".

فعملية التشخيص لها أهمية خاصة باعتبارها مرحلة تسبق مراحل العلاج ويمكن اجمال بعض حالات الخطأ الطبي في التشخيص فيما يلي:

- إذا كان الخطأ يشكل جهلا فاضحا للمبادئ الأولية للطب المتفق عليها من قبل الجميع والتي تعد الحد الأدنى الذي يتفق مع أصول المهنة الطبية.²
- إذا كان الخطأ ينطوي على اهمال من قبل الطبيب ذلك أنه يستوجب على الطبيب الاستماع إلى شكوى المريض وأن يقوم بالعديد من التحريات حول الأعراض، السوابق المرضية والتأثيرات الوراثية، ويستعمل في ذلك جميع الوسائل التي يضعها العلم تحت تصرفه حتى يصل إلى معرفة الداء.³
- إذا كان الخطأ راجعا إلى عدم استعمال الطرق العلمية الحديثة التي يقتضيها تخصصه كجهاز الأشعة والفحص الميكروسكوبي مثلا.
- إذا كان الخطأ في التشخيص راجعا إلى استخدام الطبيب لوسائل قديمة مهجورة وطرق لم يعترف بها علميا في مجال الطب.

¹ ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 187.

² شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2003، 39.

³ مصطفى أشرف مصطفى الكوني، الخطأ الطبي مفهومه وآثاره في الشريعة، أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009، ص 105.

- إذا كان الخطأ في التشخيص راجعا الى عدم استشارة الطبيب لزملائه الذين هم أكثر تخصصا منه، خصوصا إذا أصر على رأيه رغم تبينه من خلال آراء زملائه لطبيعة خطئه في التشخيص.¹

والطبيب بعد عملية تشخيص المرض يقوم بتحرير الوصفة الطبية المناسبة لذلك المريض، غير أنه قد تقع من الطبيب أخطاء طبية عند تحريره لهذه الوصفة.²

ثانيا: الخطأ في العلاج

هذه الصورة تتعلق بطريقة العلاج التي يختارها الطبيب للمريض بادئ الأمر ينبغي تقرير قاعدة هامة تتعلق بالطبيب وعلاجه وهي أن الطبيب حر في اختيار طريقة العلاج التي يراها، فهو بعيد عن المسؤولية إذا اختار طريقة دون أخرى طالما رأى أنها موافقة لطبيعة المريض، فلا يلتزم بإتباع آراء الأغلبية من أساتذة الطب، فله أن يطبق عملا شخصيا خاصا وبرغم هذه الحرية التي قد تبدو مطلقة إلا أن الحقيقة غير ذلك فهي حرية مقيدة بعدة ضوابط هامة:

- **الضابط الأول:** يجب على الطبيب أثناء علاجه للمريض أن يتخذ طريقة علمية صحيحة، مع الإبقاء على قدر كافي من الحرية بجانب هذا القيد حتى يستطيع الطبيب أن يحسن استخدام مهارته الشخصية وتجاريه.³
- **الضابط الثاني:** يتعين على الطبيب ألا يعرض مريضه لخطر لا تدعو إليه حالته أو بمعنى آخر لا تتناسب هذه المخاطرة مع الفائدة التي يمكن أن تنجم عن إتباع هذه الطريقة.
- **الضابط الثالث:** على الطبيب أن يوازن بين أخطاء المرضى وأخطاء العلاج، فإذا كان المرض لا يهدد سلامة المريض، فإنه لا محل لتعريض المريض للخطر أو لعلاج يؤديه

¹ فيصل عايد خلف الشورة، الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، كانون الثاني 2015، ص 39.

² مريم بوشري، مرجع سابق، ص 158، 159.

³ عز الدين قراوي، الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013/2012، ص 198.

حتى ولو كان المريض هو الذي طلب هذا العلاج، لأن المريض ليس لديه المعرفة الطبية والفن الطبي الكافي لتقدير العلاج الذي يناسبه.¹

والواقع أنه يمكن مساءلة الطبيب عن التنفيذ السيئ للعلاج أو الطريقة العلاجية، وذلك متى ثبت خطأه في هذا التنفيذ.²

ويرى الفقه القانوني الفرنسي أن القضاء يعي هذا الوضع إلى حد كبير ويقبل فكرة المخاطر الضرورية إلا أنه مع ذلك يقره بشكل صارم أن كل إهمال أو عدم احتراز أو رعونة، ولو كان ضئيلاً يشكل خطأً من جانب الطبيب يقيم مسؤوليته، وعلاقته بالمريض لا تنتهي بمجرد تنفيذ العلاج، بل على الطبيب مراقبة مريضه كواجب على عاتقه للتأكد من آثار العلاج الذي باشره ومدى تأثيره على المريض ولاشك أن واجب المراقبة يظهر جلياً بعد العمليات الجراحية غير أن ذلك لا ينفي أهميته في حالات العلاج غير الجراحي لا سيما كان العلاج ينطوي على أدوية يمكن أن ينتج عنها آثار ضارة أو خطيرة بالنسبة للمريض وهذا في الواقع ما أكدته بعض أحكام القضاء.³

حيث قضت المحكمة العليا بالجزائر بأن خطأ الطبيب المتمثل في الإهمال وعدم الانتباه، حيث أمر بصرف وتجريع دواء غير ملائم لحالة المريض الصحية مما نتج عن وفاته كفيل بانعقاد المسؤولية.⁴

ثالثاً: الخطأ في العمليات الجراحية

تعتبر الجراحة عمل من الأعمال الطبية البالغة الخطورة نظراً لما تنطوي عليه من مساس كبير بسلامة جسم الإنسان وأنسجته الحيوية، ولولا أن المرجو من ورائها إزالة علة

¹ أحمد شعبان محمد طه، الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية والجنائية، دار الفكر الجامعي، مصر، ط1، 2015، ص 176.

² عبد الرشيد مأمون، التأمين عن المسؤولية في المجال الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1986، ص 216.

³ كريمة عليوة، مسؤولية الطبيب عن أخطائه الطبية، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 2، 2017، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحى أحمد بالنعامة، ص 378.

⁴ قاسمي محمد أمين، الخطأ الطبي في إطار المسؤولية المدنية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، 2019، ص 86.

يعاني منها المريض ولا تنتفع معها الوسائل العلاجية الأخرى، كانت الجراحة هي إحدى الوسائل العلاجية ذات الأثر العظيم على البشرية جمعاء، ونظرا لطبيعتها هذه فإن المحاكم عادة ما تتشدد مع الجراحين من جهة تقدير أخطائهم أكثر من غيرهم من الأطباء، ولا يكاد يخرج مفهوم الخطأ في العمل الجراحي عن المفهوم العام للخطأ الطبي على أنه: "إخلال بالالتزام سابق سواء كان هذا الالتزام مصدره العقد أو القانون".

وعلى أية حال، فثمة صور للخطأ الحادث أثناء وبسبب التدخل الجراحي نعالج منها ما يلي بشيء من التفصيل:

أ/- خطأ الجراح في عدم القيام بالفحوص الأولية السابقة على الجراحة:

إن من الالتزامات الملقاة على عاتق الطبيب أثناء العملية الجراحية القيام بعدة فحوص وتحاليل شاملة لمعرفة العضو الذي ينبغي استئصاله أو مداواته للاحتياط مما قد يحدث من مضاعفات أثناء سير العمل الجراحي، وأن أي إخلال بهذه الالتزامات يعرضه للمسؤولية.¹

ولهذا وجب على الطبيب الجراح أن لا يجري جراحة إلا بعد تفكير طويل، ومشاورة للزملاء داخل المجلس الطبي للمستشفى خصوصا إذا كانت العملية دقيقة وخطرة، فيتعين عليه أن يقوم بفحص مريضه بدقة وعناية كافية قبل إجراء التدخل الجراحي وأن لا يقتصر فحصه على الموضع أو العضو محل الجراحة بل على الحالة العامة للمريض ومدى ما يمكن أن يترتب على الجراحة من آثار ونتائج جانبية ناشئة عن الإهمال في فحص المريض، وعلى ذلك فقد قضي بمسؤولية الطبيب الذي حل محل زميله، دون أن يقوم بإجراء الفحوص اللازمة والحصول على المعلومات الضرورية.²

ب/- خطأ الجراح في تقدير الوقت المناسب للجراحة وعدم إكمال العملية بنفسه:

¹ هناء طرشون، عبد الحميد جفال، الخطأ الطبي أثناء التدخل الجراحي، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، العدد 16، ديسمبر 2018، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، ص 18.

² منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2011، ص 478.

بالنظر إلى دقة العمل الجراحي وارتباطه بصفة خاصة بعملية تخدير المريض، فإنه يتعين على الجراح أن يراعي الوقت المناسب الذي يقوم فيه بإجراء العملية الجراحية كأن يتأكد من أن المريض في حالة تأثير المخدر، وقد يقوم الجراح أحيانا بإجراء الجزء الجوهري من العملية بنفسه ثم يترك مسألة إتمامها لمساعديه، حينها رفض القضاء إلقاء المسؤولية على المساعد وحده، فالجراح وإن سمح للنواب بمساعدته وتلقي التدريب، فإن ذلك ينبغي أن يتم تحت إشرافه وبتوجيه منه وتحت مسؤوليته، وبصفة عامة فإن استبدال الجراح نفسه بجراح آخر بدون موافقة المريض ودون ضرورة يشكل خطأ من جانبه ويجعله مسؤولاً عن كافة الأضرار الناجمة عن ذلك.¹

ج/- خطأ الجراح في عدم تبصرة المريض ومراقبته بعد العمل الجراحي:

نظرا لدقة هذه المرحلة، فإنها تتطلب يقظة وعناية بالمريض جراء العملية الجراحية، ذلك أن أي إهمال قد يؤدي إلى أضرار بالغة به، ولهذه الخصوصية ذهب جانب في الفقه إلى أن التزام المراقبة والمتابعة، وتبصرة المريض في المرحلة البعدية للعمل الجراحي يقع على عاتق كل من الطبيب الجراح ونظيره المخدر ضمانا لمصلحة المريض وحرصا على سلامته، بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى أنه يجب أن نفرق في المرحلة البعدية للعملية الجراحية بين مرحلة إفاقة المريض المعالج جراحيا والتي تتطلب مراقبة ومتابعة وعناية متواصلة إلى حين استفاقته والخروج من الغيبوبة، فهذه المتابعة تقع على الطبيب الأخصائي في التخدير وحده دون الجراح باعتبار هذا اختصاصه، وبين مرحلة المتابعة الطبية للمريض بالعلاجات والتي هي من اختصاص الطبيب الجراح، وهذه التفرقة هي محل اتفاق بين شركات التأمين عن أخطاء الحوادث الطبية بالنسبة للأطباء الجراحين وأخصائي التخدير في فرنسا لتداخل الاختصاصات بينهما خلال العمل الجراحي.

لهذا يعتبر العمل الجراحي من الأعمال الطبية التي تؤدي إلى المساس بجسم الإنسان فهي تعتبر إحدى الوسائل العلاجية التي يقوم بها الجراح بعناية فائقة متبعا في ذلك الأصول العلمية والقواعد التي ترسمها الخبرة الإنسانية للأطباء إلا أن هذا لا يمنع من بذل

¹ رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، مصر، 2005، ص

العناية الكافية قبل القيام بذلك وأن لا تجربها إلا بعد الجزم بأنها الحل الوحيد لإنقاذ حياة المريض أو شفائه.¹

الفرع الثاني: كيفية اثبات الخطأ الطبي

يقصد بالإثبات إقامة الدليل أمام القضاء على واقعة معينة أو عمل قانوني، وكأصل عام فإنه يقع على المريض عبء إثبات أخطاء الطبيب المخالفة للأصول العلمية لمهنة الطب إعمالاً لمبدأ البينة على من ادعى واليمين على من أنكر (أولاً)، إلا أن الطرف المضرور تواجهه صعوبات في الإثبات (ثانياً) الذي حاولت العديد من التشريعات تخفيفه (ثالثاً).

أولاً: تحديد المكلف بعبء الإثبات

في الأصل أن الطبيب ملزم ببذل عناية وكاستثناء فهو ملزم بتحقيق نتيجة وأجمع الفقه على أن عبء إثبات خطأ الطبيب يتعلق بذات طبيعة الالتزام الذي أخل به، فلا فرق أن يكون مصدر الالتزام علاقة عقدية أو فعل تقصيري.

أ/ - عبء الإثبات في الالتزام ببذل عناية:

بما أن الطبيب ملزم ببذل عناية فإن إثبات الخطأ الطبي وحده لا يكفي لقيام مسؤولية الطبيب بمعزل عن إثبات الضرر والعلاقة السببية بين الخطأ المرتكب من الطبيب والضرر كالالتزام الطبيب بعلاج المريض بحيث يجب على هذا الأخير أن يثبت أن الطبيب لم يقدّم العناية الكافية أثناء العلاج بسبب إهماله وخروجه عن أصول المهنة مع إثبات الضرر للحكم له بالتعويض، ويمكن للطبيب نفي ادعاءات المريض بإثبات قيامه بالتزاماته أو يسبب عوامل خارجة عن إرادته كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور في حد ذاته.²

ب/ - عبء الإثبات في الالتزام بتحقيق نتيجة:

¹ قاسمي محمد أمين، مرجع سابق، ص 88، 89.

² سارة هامل، عبء اثبات الخطأ الطبي، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني: (عبء إثبات الخطأ الطبي المرفقي بالمؤسسات العمومية للصحة وتطبيقاته القضائية في الجزائر)، يوم 03 جوان 2021، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، الجزائر، ص 10.

إذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة فإن عبء الإثبات يقع على الطبيب ويكتفي المريض بإثبات وجود التزام طبي بينه وبين الطبيب، ففي هذا النوع من الالتزام تكون المسؤولية مبنية على أساس الخطأ المفترض غير قابل لإثبات العكس بحيث لا يمكن للطبيب التخلص من المسؤولية إلا إذا أثبت وجود القوة القاهرة أو خطأ المريض نفسه من هاته الأعمال التحاليل المخبرية عمليات نقل الدم، وهنا لا مجال للمحكمة في استعمال سلطتها التقديرية لأن الخطأ ذاته يتمثل في عدم تحقيق النتيجة المرجوة فمثلا إذا أعطى الطبيب إحدى المرضى فصيلة دم غير فصيلته يكون بذلك ارتكب فعلا ضارا لأنه كان عليه نقل دم من نفس فصيلة دم المريض وليس غيرها.¹

ثانيا: الصعوبات المتعلقة بعبء الإثبات

يواجه الطرف الملقى على عاتقه عبء الإثبات صعوبات سواء بالنظر لخصوصية العلاقة بين الطبيب والمريض أو بالنظر لظروف الممارسة الطبية، لذا سنتطرق إلى تلك المتعلقة بالممارسة الطبية، وكذا تلك المتعلقة بالخطأ الطبي، وتلك المتعلقة بمخاطر الإثبات.

أ/- الصعوبات المتعلقة بالممارسة الطبية:

إن العلاقة بين الطبيب والمريض علاقة غير متكافئة إذ يوجد طرف ضعيف يطلب مساعدة الطبيب وعلاجه وتقوم على الثقة المتبادلة بين طرفيها لذا يصعب على المريض طلب دليل يعتمد عليه لإثبات خطأ الطبيب، إضافة إلى صمت الطبيب المخطئ ومساعدته التزاما بالحفاظ على السر المهني أحيانا وإظهار التضامن بين زملاء المهنة الواحدة وحتى عند اللجوء للخبرة القضائية، فإن الخبير هو زميل للطبيب المخطئ وقد يقوم بالتستر عن أخطائه، إضافة إلى الملف الطبي الذي يكون بحوزة الطبيب المخطئ الذي يستطيع التعديل فيه كيفما يشاء للتملص من المسؤولية.²

¹ طلال عجاج، مرجع سابق، ص 236، 237.

² علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 116.

ب/- الصعوبات المتعلقة بالخطأ الطبي:

الخطأ الطبي يمكن إثباته بكافة الوسائل ومع ذلك فهو يشكل عبئا ثقيلا على المريض لكونه ذو طبيعة خاصة يتميز بالتعقيد العلمي والطابع الفني وكذا تقنيات الطب وخباياه التي يجهلها المريض، كما يصعب إثبات عدم قيام الطبيب بالتزامه لكون الخطأ الطبي أمر يعلمه إلا المريض والطبيب وهذا الأخير لا يعترف بأخطائه.¹

ج/- الصعوبات المتعلقة بمخاطر الإثبات:

ويقصد بها فشل المريض وعدم قدرته على تقديم الأدلة الكافية لإثبات الخطة المدعى به، إذ تقوم المحكمة برفض دعواه لعدم كفاية الأدلة حفاظا على استقرار العلاقات القانونية ولكون الإدانة تبنى على اليقين والجزم وأدلة قاطعة لا على الشك الذي يفسر لصالح المتهم كما هو معمول به في القانون الجنائي.²

ثالثا: تخفيف عبء الإثبات

أمام الصعوبات التي يواجهها المريض فيما يخص عبء الإثبات لجأ القضاء إلى المطالبة بالتخفيف من عبء الإثبات المكلف به المريض، ويكون ذلك من خلال التزام الطبيب بإعلام المريض والخطأ الاحتمال، والتوسع في التزامات الطبيب بتحقيق نتيجة.

أ/- التزام الطبيب بإعلام المريض:

في القانون الجزائري فقد نصت المادة 323 من القانون المدني على المدين أن يثبت تخلصه من التزامه، فإن هذا النص بسعف القضاء اتخاذ مثل الخطوة التي اتخذتها محكمة النقض الفرنسية في سبيل حماية المرضى للمتضررين بما يصدقونه من صعوبات في سبيل على إثبات الخطأ الطبي الذي يقع على عاتقه وقلب عبء الإثبات على عاتق الطبيب

¹ أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية المدنية دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط2، 2011، ص458.

² علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 118.

خاصة في مجال الإعلام إذ يصبح عليه إثبات أنه وفي بالتزامه تجاه المريض، وهذه الأداة القانونية الموجودة بين القضاء الجزائري لا تحول دون اتخاذ مثل هذا الموقف.¹

ب/- الخطأ المضر:

مضمون هذه الفكرة هو استنتاج خطأ الطبيب بمجرد وقوع الضرر، وذلك عكس ما تقضي به القواعد العامة التي تتطلب من المدعي إقامة الدليل على خطأ المدعى عليه، فأساس الفكرة أن الضرر لم يكن ليقع لولا وقوع الخطأ، بالرغم من عدم ثبوته من قبل الطبيب، إلا أن هذه الفكرة لا تنقيد بمعيار خطأ الطبيب بل يكفي لإقراره مجرد افتراضه بأنه قد أخطأ، وبالتالي فالخطأ المفترض أو الخطأ الاحتمالي يعفي الطرف المضرور من إثبات الخطأ بل يتحمل الطبيب المدعى عليه أو المستشفى عبء نفي ارتكاب الخطأ، وقد أخذت به محكمة النقض الفرنسية في العديد من قراراتها.²

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فلم يتبنى فكرة الخطأ الاحتمالي وذلك من خلال قرارات المحكمة العليا منها القرار الصادر من الغرفة المدنية المؤرخ في 2008/01/23 حيث جاء فيها: "حيث أنه من المقرر فقها وقضاء أن الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب كأصل عام هو بذل عناية مثل قضية الحال ما عدا الحالات الخاصة التي يقع فيها الطبيب التزام بتحقيق نتيجة"، حيث أن بذل العناية تعني بذل الجهود الجادة واللازمة التي تتفق والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية إذ أن هذا الإخلال بالالتزام يشكل خطأ طبيا يثير مسؤولية الطبيب، وعليه فالخطأ الطبي هو تقصير في مسلك الطبيب.³

ج/- التوسع في التزامات الطبيب بتحقيق نتيجة:

¹ سارة هامل، مرجع سابق، ص 11.

² علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 123.

³ رحاب أرجيلوس وبحموي الشريف، عبء اثبات الخطأ في المجال الطبي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 01،

19 جوان 2018، جامعة قاصدي مرياح ورقلة، ص 824، 825.

تمت الإشارة سابقاً أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية إلا استثناء يكون التزام بتحقيق نتيجة والهدف هو تطبيق مجال بذل العناية، ففي حالة العلاج بالمعنى التقليدي فإن عبء الإثبات يكون على عاتق المريض، أما في الحالات التي يكون فيها الخطأ مفترض هذا الطبيب يسأل عن عدم تحقق النتيجة والطرف المضرور غير مطالب بإثبات وجود الخطأ ولكن مطالب بإثبات وجود الالتزام ومضمونه وكذلك عدم تحقق النتيجة، وهنا تظهر أهمية التوسع في التزامات الطبيب بتحقيق نتيجة التي تشمل الواجبات الطبية الإنسانية منها إعلام المريض والحصول على رضاه بالعلاج وعدم إفشاء أسراره، أما فيما يتعلق بالواجبات التقنية والفنية الذي يكون عنصر الاحتمال فيها ضئيل ويلزم فيها بالنتيجة ونذكر منها:

- **التركيبات الصناعية:** تشكل عملية تركيب الأعضاء الصناعية عنصرين هامين يتمثل الأول في مدى فعالية وصحة العضو المراد تركيبه هنا واتفاقه مع حالة المريض وسد عجزه فهنا الطبيب فهو ملزم ببذل عناية فقط ولا تقوم مسؤوليته إلا إذا كان هناك تقصير من طرفه، أما الأمر الثاني فهو مرتبط بطبيعة تقنية يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة تتمثل في سلامة العضو الصناعي ومناسبته لجسم المريض ومن ثم تقوم مسؤولية الطبيب إذا كان العضو لا يتناسب مع جسم المريض أو رديء.¹
- **التطعيمات:** بالنسبة للتطعيمات الإجبارية فإن الأضرار التي تترتب عليها تؤدي إلى قيام مسؤولية الدولة ففي هذه الحالة هي المكلفة بضمان سلامة المواطنين وهذا الالتزام بتحقيق نتيجة يترتب عن الإخلال به قيام مسؤوليتها، أما التطعيمات الاختيارية فالمسؤولية تقع على الطرف القائم بعملية التطعيم.
- **التحاليل الطبية المخبرية:** نتيجة التطور العلمي في هذا المجال أصبح عنصر الاحتمال شبه معدوم، ففي مجال تحليل الدم النتيجة تكون واضحة ومحددة ما لم يحدث تقصير من الشخص الذي قام بالتحليل، وقد اعتبر القضاء الفرنسي التزام الطبيب القائم بالتحليل هو التزام بتحقيق نتيجة ومن ثم يفترض خطأ الطبيب ويعفى المريض من إثبات هذا الخطأ وعلى الطبيب إثبات السبب الأجنبي أو القوة القاهرة للتخلص من المسؤولية.²

¹ فاطمة الزهرة منار، مرجع سابق، ص 197.

² محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2005، ص 131، 132.

المبحث الثاني

الضرر الطبي وعلاقة السببية

إن توفر الخطأ الطبي كأساس لقيام المسؤولية الطبية وأهميته الخاصة في ذلك، وحده غير كاف، بل يجب أن ينشأ عنه ضرر يلحق المريض، ولهذا سنعالج في هذا المبحث الضرر نتطرق إلى مفهومه وشروطه، فليس كل ضرر يلحق بالمضروب يستوجب التعويض، بل لابد أن تتوافر فيه الشروط المحددة قانوناً، كما تتنوع صور الضرر الطبي الذي يصيب المضروب، فإما أن يمس كيانه الجسدي، أو ذمته المالية، ويمكن أن يمتد ليصيب شعوره وعاطفته (المطلب الأول)، ولا يمكن نسبة الضرر إلى الخطأ إذا لم تكن هناك علاقة سببية تجعل الخطأ علة للضرر وسبب وقوعه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الضرر الطبي

يعد الضرر الطبي من أهم أركان المسؤولية المدنية الطبية، الأمر الذي يترتب عليه تعويض المضروب في حالة ثبوت ذلك الضرر، ونظراً لعدم وضع قواعد خاصة للمسؤولية الطبية، فإنه لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة لبحث العناصر العامة في الضرر.

ولهذا سنحاول التطرق في هذا المطلب إلى مفهوم الضرر الطبي (الفرع الأول)، شروطه (الفرع الثاني)، صورته (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مفهوم الضرر الطبي

لتحديد مفهوم الضرر الطبي، كان لزاماً علينا معرفة المدلول اللغوي للفظ الضرر (أولاً)، ثم التعريف الاصطلاحي للضرر (ثانياً)، موقف المشرع الجزائري من الضرر الطبي (ثالثاً).

أولاً: المدلول اللغوي للضرر

الضَّرَرُ لُغَةً: كُلُّ مَا هُوَ ضِدُّ النَّفْعِ، وَالضَّرُّ بِالضَمِّ الْهَزَالُ وَسَوْءُ الْحَالِ وَهُنَا أَتَتْ الْمَضْرَّةُ، وَهِيَ خِلَافُ الْمَنْفَعَةِ.¹

ويرد الضَّرَرُ كذلك بمعنى الأذى الذي يُصِيبُ الْإِنْسَانَ، وَهُوَ الْأَذِيَّةُ وَالضَّيْقُ وَالنُّقْصُ فِي الْأَمْوَالِ وَالْأَنْفُسِ.²

كما وردت كلمة "ضَرَر" ومشتقاتها في القرآن الكريم في أربعة وسبعين آية، وذلك على وجوه مختلفة، قال جلّ وعلا: {لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرَ أُولِي الضَّرَرِ}³ وجاءت بمعنى البلاء والشدة في قوله تعالى: {وَإِذَا مَسَّ الْإِنْسَانَ الضُّرُّ دَعَانَا لِجَنبِهِ أَوْ قَاعِدًا أَوْ قَائِمًا فَلَمَّا كَشَفْنَا عَنْهُ ضُرَّهُ مَرَّ كَأَنْ لَمْ يَدْعُنَا إِلَى ضُرِّ مَسَّهُ كَذَلِكَ زُيِّنَ لِلْمُسْرِفِينَ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ}⁴، وجاءت بمعنى الوجع والمرض والعلة في قوله تعالى: {وَالصَّابِرِينَ فِي الْبَأْسَاءِ وَالضَّرَّاءِ وَحِينَ الْبَأْسِ أُولَئِكَ الَّذِينَ صَدَقُوا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُتَّقُونَ}⁵.

مما سبق، يتضح لنا أنّ هذه الآيات تفيد بعمومها منع الإضرار بالغير مطلقاً في نفسه أو ماله.⁶

¹ أحمد ياسر مسك، التعويض عن ضرر تفويت الفرصة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، أيار 2015، ص 14.

² أحمد موافي، الضرر في الفقه الإسلامي (تعريفه، أنواعه، علاقاته، ضوابطه، جزاؤه)، مج 01، دار ابن عفان، المملكة العربية السعودية، ط1، 1997، ص ص 20، 21.

³ سورة النساء/ الآية: 94.

⁴ سورة يونس/ الآية: 12.

⁵ سورة البقرة/ الآية: 177.

⁶ فاطمة الزهرة قناري، مسؤولية المتدخل الاقتصادي عند الإضرار بالمستهلك، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الدكتوراه ل.م.د، شعبة الحقوق، تخصص القانون الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، 2021/2020، ص 99.

ثانياً: التعريف الاصطلاحي للضرر

يعرف الضرر بأنه: "ذلك الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له، سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو ماله أو حرته أو شرفه أو غير ذلك".¹

وهناك من يعرفه بأنه الاخلال بمصلحة مشروعة سواء كانت مادية أو معنوية.²

ويبدو أن هذا المفهوم لا يختلف عن مفهوم الضرر لدى فقهاء الشريعة، حيث عرفه بعض العلماء المعاصرين بأنه: "إلحاق مفسدة بالغير"، أو هو "الأذى الذي يصيب الإنسان في نفسه أو ماله أو عرضه أو عاطفته".³

على ضوء التعريفات السابقة للضرر، يمكننا تعريف الضرر في المجال العلمي بأنه: "ذلك الأذى الذي يصيب المريض في نفسه أو ماله أو شعوره نتيجة عمل الطبيب غير المعتاد".

وتتجلى أهمية الضرر في المجال العلمي كونه ركن لا غنى عنه لقيام مسؤولية الطبيب، وبالتالي إمكانية مطالبته بالتعويض، وهذا يعني أن فعل أو خطأ الطبيب هو السبب المقرر لقيام المسؤولية المدنية، والضرر هو بمثابة العلة المؤثرة في إيجابية المسؤولية المدنية، فمتى انتفى الضرر انتفى معه الحكم بالمسؤولية على الطبيب.

فلا يكفي مجرد حدوث الضرر للتمسك بمسؤولية الطبيب، فالالتزام بالعلاج يعد أساساً التزاماً ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة، إذ رغم حدوث الضرر يمكن ألا تقوم مسؤولية الطبيب إذا لم يثبت أي تقصير أو إهمال أو أي خطأ من جانب الطبيب.⁴

¹ رمضان محمد أبو السعود، مبادئ الالتزام في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1984، ص 231.

² غنية قري، نظرية الالتزام، منشورات قرطبة، الجزائر، الطبعة الأولى، 2007، ص 100.

³ طارق أبو عربان، تعويض الضرر الناشئ عن الخطأ في القصاص في الشريعة الإسلامية، مذكرة ماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، سنة 2015، ص 15.

⁴ مراد بن صغير، مرجع سابق، ص 132.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من الضرر الطبي

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الضرر الطبي لا من خلال القانون المتعلق بالصحة، ولا من خلال مدونة أخلاقيات الطب، وبالرجوع إلى القواعد العامة للقانون المدني لم نعثر على أي تعريف جامع مانع له¹، علما بأن فكرة الضرر وردت في المواد المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية.²

كذلك الشأن بالنسبة للمواد المخصصة لتنفيذ الالتزام بطرق التعويض، التي تعطي توضيحات هامة عن فكرة الضرر القابل للتعويض، بيد أنها لم تعط أي تعريف للضرر وإنما يستنتج من خلال دراستها واستقراءها أن المشرع اشترط صراحة ضرورة وجود وتوافر الضرر وأن لا مسؤولية من دونه.

ومن المسلم به أن الضرر الطبي بوجه عام هو أحد أركان المسؤولية الطبية، لذا فإنه لا يكفي لقيام هذه الأخيرة وقوع الخطأ الطبي لوحده من طرف الطبيب فحسب، وإنما يلزم أن يلحق هنالك ضررا للطرف الآخر ألا وهو المريض، ينجم هذا الأخير أساسا من خلال الإخلال بحق أو بمصلحة مشروعة مقررة ومحمية قانونا.³

الفرع الثاني: شروط الضرر الطبي

إن الضرر الطبي الموجب لتعويض يجب أن يتوفر على شرطين مهمين بصرف النظر عن طبيعته وهما: المساس بحق أو بمصلحة مالية للمضرور (أولا)، وأن يكون محققا (ثانيا).

¹ عمارة مخطارية، الضرر الطبي الموجب للتعويض وآثاره القانونية، مجلة القانون، العدد 08 جوان 2017، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيلالي لباس سيدي بلعباس، ص 396.

² انظر: المواد من 124 إلى 140 مكرر 1 من الأمر رقم (75-58)، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم (05-10)، مؤرخ في 20/06/2005، الجريدة الرسمية، العدد 44، مؤرخة في 26/06/2005، المعدل ومتمم بالقانون رقم (07-05)، مؤرخ في 13/05/2007، الجريدة الرسمية، العدد 31، مؤرخة في 13/05/2007.

³ لويزة مجاهدي، مسؤولية المستشفى عن الخطأ الطبي، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون عام داخلي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، 2018/2017، ص 58.

أولاً: المساس بحق أو بمصلحة مالية للمضروب

ذكرنا سابقاً، بأنه يجب لوقوع الضرر أن يكون هناك إخلال بحق المضروب أو بمصلحة مالية له، فيجب لمساءلة المعتدي أن يمس اعتدائه حقاً ثابتاً يحميه القانون، ولا شك أن خطأ الطبيب الذي نتج عنه ضرر بجسم المريض هو تعدي على حق من الحقوق الأساسية للمريض في الحياة، كما أن إتلاف عضو أو إحداث جرح أو إصابة الجسم أو العقل بأي أذى من شأنه أن يخل بقدرة الشخص على الكسب، أو يكبده نفقات العلاج¹، وطالب التعويض قد يكون المريض (أي المضروب نفسه)، وقد يكون أحد الورثة الذي يلزم المريض إعالتهم قانوناً مثل الآباء والزوجة والأولاد، وهنا لا تثور أي مشكلة وذلك لأن من البديهي قيامه بالإتفاق عليهم، ولكن التساؤل يدور حول ما إذا كان طالبو التعويض من غير الورثة، ولكن المريض قد اعتاد على الإتفاق عليهم مدة طويلة، إذ أن لهؤلاء الأشخاص مصلحة في بقاء هذا المريض على قيد الحياة.

ولكن وفي هذه الحالة يجب التمييز بين حالة المصلحة المشروعة التي يحميها القانون؛ وهي الحالة التي أشرنا إليها آنفاً وهما الأشخاص الذين اعتاد المريض الإتفاق عليهم وليس عن طريق مجاملة أو مساعدة وإنما بصورة دائمة، وكان سيستمر في الإتفاق عليهم ما بقي على قيد الحياة، فمثل هؤلاء الأشخاص لهم الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابهم جراء وفاة المريض الذي كان يعيّلهم، أما الحالة الثانية فهي مصلحة غير مشروعة؛ وهذه لا تحظى بحماية القانون، فإذا كان المريض قد اعتاد الإتفاق على خليلته ثم توفي فإن هذا الإتفاق غير مشروع وأن المصلحة من ثمة غير مشروعة، ولذلك فليس لتلك الخليفة الحق في المطالبة بالتعويض عما لحقها من ضرر جراء وفاة خليلتها.²

¹ مراد بن الصغير، مرجع سابق، ص 233.

² إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص 70، 71.

ثانياً: أن يكون الضرر محققاً

لقيام المسؤولية يجب أن يكون الضرر محقق الوقوع ، أي أن يكون حالاً أو وقوعه في المستقبل مؤكداً والمقصود بالضرر المحقق أن لا يكون محتملاً ولا مفترضاً.¹

فتحقق الضرر هو أن يكون قد وقع فعلاً، أو سيقع حتماً، مثاله المريض الذي يموت أو يصاب بتلف في جسمه نتيجة لخطأ الطبيب، فهذا الضرر قد وقع وهو الضرر الحال.

أما الضرر الذي سيقع حتماً وهو الضرر المستقبل، فمثاله المريض الذي أصيب بضرر ناجم عن خطأ الطبيب، فعجز المريض عن العمل، ففي هذه الحالة لا يعوض فقط عن الضرر الذي وقع من جراء عجزه عن العمل في الحال بل وعن الضرر الذي سيقع من جراء عجزه عن العمل في المستقبل، كذلك يعتبر من قبيل الضرر المستقبل الحروق الناجمة عن تعريض جسم المريض للأشعة التي تبدو هينة، ثم يتمخض عنها ضرر جسيم في المستقبل، وهو سيقع حتماً وبصفة أكيدة، أما الضرر المحتمل فهو ضرر غير محقق، قد يقع وقد لا يقع، ولا يجب التعويض عنه إلا إذا وقع فعلاً، ومن أمثلة الضرر المحتمل ، أن تتلقى امرأة حامل ضربة على بطنها، فمن شأن هذه الضربة أن تؤدي إلى إجهاضها أو عدمه ، ففي هذه الحالة لا يجوز لهذه المرأة المطالبة بالتعويض عن الإجهاض طالما أنه لم يقع ولم يتأكد وقوعه، أما في حالة وقوعه فيصبح الضرر حالاً مستوجباً للتعويض.

تجدر الإشارة إلى أنه يجب التعويض عن كل من الضرر الحال والضرر المستقبل الذي تراخت آثاره كلها أو بعضها في المستقبل، أما الضرر الافتراضي فلا تعويض عنه لأنه قد يقع وقد لا يقع و أن وقع فإنه يعتبر ضرراً مستقبلاً.²

¹ أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، الجزء الثالث: نسبية آثار العقد، د. د. ن، د. د. س. ن، ص 449

² صبرينة آيت ساحل، جقيقة آيت معمر، الضرر الطبي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2012/2013،

الفرع الثالث: صور الضرر الطبي

نتطرق إلى صورتَي الضرر الطبي المتمثلة في: الضرر المادي (أولاً)، والضرر المعنوي (ثانياً).

أولاً: الضرر الطبي المادي

يمكن تعريفه بأنه الخسارة التي تصيب الذمة المالية، أو تقويت عليه مصلحة مشروعة ذات قيمة مالية، وبمعنى أدق فإن نطاق التعويض يقتصر على الضرر الذي يلحق بالمال أي بالذمة المالية، وهذا النوع متفق على التعويض عنه بالإجماع، وفي هذا الصدد، يقول الأستاذ "دورفيل": (نكون أمام ضرر مادي كلما كان الضرر قابلاً للتقدير النقدي، ونكون أمام ضرر غير مادي على حد تعبيره في جميع الحالات التي لا يجوز فيها التعويض النقدي عن الأضرار التي لحقت بالمضروب).¹

نستشف من خلال هذه التعاريف أنه قد يصيب الضرر الطبي المادي جسد المريض، كما يمكن أن يمس ذمته المالية.

1-/- الضرر الجسدي:

يقصد بالضرر الجسدي الأذى الذي يصيب جسم الإنسان، وهذا الأخير قد يقع على حق الإنسان في الحياة فيزهق روحه، أو على مبدأ التكامل الجسدي، أو الحق في السلامة الجسدية ولا يزهق الروح، وإنما يمس بدنه بالأذى ليسبب له عجزاً جسمانياً²، وهو بدوره ينقسم إلى عدّة صور:

أ- الضرر الجسدي المؤدي للوفاة:

ويقصد به في المجال الطبي، الضرر الذي ترتبت عنه الوفاة، ويعتبر أشد أنواع الضرر، وذلك لإصابة الروح، كتأخر طبيب التخدير المشرف على حالة المريض وهو تحت

¹ عمارة مخاطرية، مرجع سابق، ص 398.

² كريمة عياشي، الضرر في المجال الطبي، مذكرة ماجستير، تخصص المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص 12.

التخدير أثناء التدخل الجراحي بعدم الإسراع والسعي إلى إفاقة وحصول موت خلايا المخ وبالتالي موت الدماغ، كما قد تترتب وفاة المريض بسبب خضوعه لأعمال الوقاية المفروضة من قبل الدولة حماية للصحة العامة، إذ يمكن أن يكون ضرر إزهاق الروح ناتج عن خطأ الطبيب أو نشاط المستشفى.

يرجع أيضا ضرر إزهاق الروح إلى خطأ المستشفى، كأن تنتقل العدوى إلى المريض إثر إقامته داخل المستشفى، مما يؤدي إلى وفاته.

ب- الضرر الجسدي المؤدي للعجز:

يسمى كذلك بالضرر الجسدي غير المميت وهو تلك الإصابة اللاحقة بجسد الإنسان وما يترتب عنه من عجز جسماني، كإتلاف عضو من أعضاء الجسم أو الانتقاص منه أو إحداث جرح، أو التسبب بالعجز الدائم أو التعطيل عن العمل، فقد يؤدي إلى تعطيل كلي أو جزئي لبعض وظائف الجسم، بمعنى إصابة المريض نتيجة خطأ الطبيب، أو بسبب سوء العلاج الذي يتلقاه في المستشفى بعاهة مستديمة.¹

2/- الضرر المالي أو الاقتصادي:

الضرر المالي في المجال الطبي هو الخسارة التي تصيب الذمة المالية الشخص المضرور، ويشمل هذا الضرر ما لحق المريض من خسارة مالية كمصاريف العلاج والأدوية، أو إجراء عملية جراحية، كما لو أدى التدخل الجراحي إلى إصابة ساق المريض بتعفن فينفق مبالغ مالية من أجل إجراء عملية جراحية، كذلك دفع مبالغ مالية أخرى مقابل إقامته في المستشفى، وما فاتته من كسب نتيجة تعطله عن العمل خلال فترة خضوعه للعلاج وإصلاح الخطأ الطبي، بمعنى إضعاف قدرته على الكسب كليا أو جزئيا بسبب العجز، ويرجع هذا إلى الإصابات البدنية، كالأنداب والتشوهات والحروق.²

¹ كاهنة عزوز، كريمة سعد الله، المسؤولية العقدية للطبيب، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج البويرة، ص 53، 54.

² عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 92.

يمكن أن يلحق الضرر المالي ذوي المريض في حالة وفاة العائل لهم، أو لمن يثبت أن المريض المتوفى كان يعوله وقت وفاته، إذ يصاب أولاد المتوفى بضرر مالي بسبب حرمانهم من حقهم في نفقة والدهم، نفس الضرر يصيب أقارب المريض المتوفى، متى أثبتوا بأن هذا الأخير كان يعولهم فعلا على نحو دائم ومستمر، وأن فرصة الاستمرار في ذلك كانت محققة.

يجتمع الضرر المالي والجسدي معا، كما لو أصيب شخص بعاهة مستديمة نتيجة خطأ الطبيب، فيشكو ضررا جسديا وضررا ماليا نظرا لما يتطلبه من علاج ونفقات شراء الأدوية وتعطله عن العمل، كما لو سقط شخص فوق طاولة العمليات وهو تحت التخدير فأصيب بكسور على مستوى ساقيه، فيشكو المريض ضررا جسديا متمثلا في الكسور، وضررا ماليا متمثلا في المبالغ المالية التي ينفقها في سبيل علاجه، وانقطاع دخله الشهري خلال فترة خضوعه للعلاج.¹

ثانيا: الضرر الطبي المعنوي

يتمثل هذا النوع من الضرر فيما يلحق بالجانب الاجتماعي للذمة المعنوية أو الأدبية ليكون في العادة مقترنا بأضرار مادية، أو يلحق بالعاطفة أو بالشعور بالآلام التي يحدثها في نفسية المريض المتضرر، وبالتالي فهو ما ينعت بالجانب العاطفي للذمة المعنوية ليقوم وحده، غير مصحوب بأضرار مادية.

كما يتمثل الضرر المعنوي أو الأدبي الناتج عن الخطأ الطبي في مجرد المساس بسلامة جسم المريض أو إصابته بعجز فيترتب عن ذلك آلاما نفسية نتيجة ما نشأ عنه من تشوهات أو عجز في وظائف أعضائه، وبما أن الضرر المعنوي لا تترتب عنه خسارة مالية، فإن البعض عارض فكرة التعويض عنه مستنديين في ذلك إلى فكرة صعوبة تقويمه بالمال

¹ على عصام غصن، مرجع سابق، ص 180.

خلافًا للضرر المادي الذي يمكن للقاضي تقدير تعويضه، مما أثار جدلاً كبيراً حول مبدأ التعويض عنه.¹

وقد جاءت المادة 182 مكرر من القانون المدني التي تنص على ما يلي: "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

على الرغم من كل ذلك، فإن هذا النوع من الأضرار في المجال الطبي يعد من أشد أنواع الضرر، وهذا ما يجعل الصعوبة في تقديره، ولكن رغم ذلك، يلاحظ أن المشرع الجزائري تبني الاتجاه المؤكد لضرورة التعويض عنه حسب ما هو ثابت من خلال النص القانوني سالف الذكر.

ويدخل ضمن صور الضرر بطبيعة الحال، تقويت الفرصة، فالقانون لا يمنع أن يدخل في عناصر التعويض ما كان للمضروب من رجحان كسب فوته عليه العمل غير المشروع، ذلك أنه إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً، فإن تقويتها أمر محقق يجب التعويض عنه، وتبدو الفرصة بالنسبة للمريض من عدة وجوه، سواء ما كان أمامه من فرص للكسب أو النجاح في حياته العامة، أو فيما يتعلق بسعادته وتوازنه²، كزواج الفتاة إذا كان ما أصابها متمثلاً في تشوهات إلى غير ذلك من اعتبارات يقدرها قاضي الموضوع، وقد يبدو الضرر أيضاً فيما كان للمريض من فرصة للشفاء لو لم يرتكب الخطأ الطبي، وما كان له من فرصة للحياة، فكلاهما يمثل ضرراً مؤكداً ويلزم في مثل هذه الحالات إقامة الدليل على القرائن القوية والمحددة، فإذا ثبت مثلاً أن المرض في سيره الطبيعي كان مؤدياً حتماً بحياة المريض، سواء عملت له العملية أو لم تعمل فلا يسأل الطبيب عن موته، أما إذا كانت حالة المريض تبعث على الاطمئنان إلى شفاؤه فإن أي خطأ من الطبيب المعالج يفوت عليه فرصة للشفاء يعتبر مرتبطاً رابطة سببية كافية لنشوء المسؤولية.³

¹ سعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص 44.

² طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة)، دار هوم، الجزائر، 2002، ص 48.

³ فضيلة بلمختار، المسؤولية الطبية في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2020، ص 42، 43.

المطلب الثاني: علاقة السببية

لا يكفي مجرد وقوع الضرر وثبوت خطأ الطبيب، بل يلزم كذلك وجود علاقة مباشرة ما بين الخطأ والضرر، وهي ذات استقلالية تامة عن الخطأ والضرر لأنها تعتبر الأركان الأساسية لمسؤولية الطبيب المدنية، وإذا ما أراد الطبيب أن ينفي العلاقة السببية عليه إثبات السبب الأجنبي وأن يرفع المسؤولية عنه بما ورد في نص المادة 127 من ق.م.ج "إذا أثبت الشخص أن الضرر نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو الغير، كان غير ملزم بالتعويض عن هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

وعلى هذا سوف نتعرض فيما يأتي إلى قيام علاقة السببية (الفرع الأول) ثم إلى انتقائها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: قيام علاقة السببية

إن تحديد علاقة السببية في نطاق المسؤولية الطبية، يعتبر من أشق الأمور وأعسرها بالنظر إلى تعقيدات الجسم وتغير خصائصه، وعدم وضوح الأسباب التي تؤدي إلى المضاعفات الظاهرة، فقد تعود أسباب الضرر الحاصل إلى عوامل بعيدة أو غير ظاهرة، ترجع إلى تركيبة جسم المريض، وهو الأمر الذي يصعب معه معرفته والوقوف على حقيقته، لأنه قد يصادف أن لا تكون واقعة واحدة سببا للضرر الحاصل بل أن تتضافر عدة وقائع لإحداث هذا الضرر، كما أنه أحيانا قد يتأتى أن واقعة لا تنتج مفاعيلها في آن واحد، بل تحدث ضررا واحدا ثم يحدث هذا الضرر بدوره ضررا آخر، الذي يحدث هو الآخر ضررا ثالثا، وهكذا دواليك، دون أن تقف الأضرار المتتابعة عند حد إلا بعد مرور مدة من الزمن، فهل يجب اعتبار الأضرار ناتجة عن الواقعة الأولى، وهل أن مسببها يعتبر مسئولا عن جميعها؟¹

¹ جواد منصور، توجهات المسؤولية المدنية الطبية دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2017، ص 37.

فبرزت في الفقه المدني كما في الفقه الجنائي، نظريتان مختلفتان؛ الأولى عرفت بنظرية تعادل الأسباب (أولاً) والثانية بنظرية السبب الملائم (ثانياً).

أولاً: نظرية تعادل الأسباب

قال بهذه النظرية الفقهاء الألمان وهي تنطلق من منطق شبيه بالمنطق الحسابي، ومؤداه بأنه طالما أن الفعل الأصلي الأول كان مصدر الأحداث التي تعاقبت حتى استقرت على النتيجة النهائية الضارة، وأنه لولا الفعل الأصلي لما حدثت الأفعال اللاحقة وأدت إلى النتيجة النهائية فلا بد إذا من اعتبار هذا الفعل مصدراً لكل ما ترتب عليه من نتائج، وبالتالي يترتب على مسبب الفعل الأصلي أن يتحمل كافة النتائج الحاصلة، سواء كانت ضمن المجرى الطبيعي للأمر أم لا.

وبمفهوم آخر، تعد جميع الأسباب متعادلة من حيث قيام المسؤولية، فكل فعل ساهم في إحداث الضرر، فجميع الأسباب التي تداخلت في وقوع الضرر تعتبر متكافئة¹، فتكون العلاقة السببية قائمة بين كل سبب والضرر حصل عنه نتيجة، ويترتب على هذه النظرية أن المسؤولية في التعويض عن الأضرار اللاحقة بالمريض²، تشمل كل الأشخاص الذين ساهم خطأ كل واحد منهم في إلحاق الضرر بالمريض، كما أن هذه النظرية وإضافة إلى كل ما قلناه في أن كل عامل من العوامل يعتبر شرطاً لحدوث النتيجة دون تمييز بين عامل وآخر من حيث قوته وأثره، فإنها تحمل العمل الإنساني الضرر الحاصل حتى لو كان مصحوباً بقوة قاهرة.³

وقد أخذ القضاء الجزائري بفكرة تعادل الأسباب، حيث جاء في أحد قرارات مجلس الدولة: "حيث أن الثابت من أوراق الملف ومن الخبرة التي أجريت على الضحية تؤكد أن هناك علاقة بين مصل اللقاح والضرر الذي أصاب القاصر لكون اللقاح غير سليم، وهذا

¹ نبيل سعد، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995، ص 413

² عبد السلام التونسي، المسؤولية المدنية الطبيب في الشريعة الإسلامية والقانون السوري والمصري والفرنسي، دار المعارف، لبنان، ص 306.

³ عبد الحميد ثروت، تعويض الحوادث الطبية على مسؤولية الساعات الضارة العمل الطبي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص 133.

يعود إلى أسباب متعددة وليس بضرورة إلى خطأ الممرضة، وهذا ما يجعل مسؤولية المرفق العام قائمة لأنه لم يأخذ الحيطة اللازمة".

تعرضت هذه النظرية للنقد، على أساس أنه لا يكفي اعتبار أحد العوامل سببا في حدوث الضرر، بأن يثبت أنه لولا هذا العامل ما وقع الضرر، بل يجب أن يكون وجود هذا العامل كافيا وحده لإحداث الضرر، فليس من العدل أن يتحمل الفاعل الأصلي نتائج لم يكن يقصدها ولم يكن بإمكانه تداركها أو توقعها، فقط لكون هذه الأخيرة متأتية من عوامل طارئة، هي نتائج خطئه الأصلي.¹

ثانيا: نظرية السبب الملائم

حسب هذه النظرية لا يسأل الفاعل إلا على النتائج التي تترتب عادة عن الفعل الذي أقدم عليه، فإذا تداخلت عدة أسباب في إحداث الضرر، فإنه يجب التركيز على السبب المنتج الفعال، أي يجب التمييز بين الأسباب العارضة والأسباب المنتجة، وبالتالي إقامة وزن للأسباب المنتجة واعتبارها وحدها السبب في إحداث الضرر وإهمال الأسباب العارضة، ومعنى هذا أنه لا يسأل الطبيب عن النتيجة إلا إذا كان فعله يصلح لأن يكون سببا كافيا لحصول النتيجة.²

أما إذا كانت العوامل التي تدخلت في إحداث الضرر، مما لا يحصل عادة ضمن المجرى العادي للأمر، أو في الوضع الذي أوجده الفعل الأصلي، كأن تكون مفاجئة أو طارئة وحاصلة من مصدر مستقل ومن شأنها بحد ذاتها أن تحدث الضرر الذي تحقق فإن هذه العوامل تقطع الصلة السببية بين الفعل الأصلي والضرر، فيسأل كل فاعل عن نتائج فعله التي وقعت دون سائر النتائج اللاحقة والمستقلة والقادرة بحد ذاتها على إحداثها.³

¹ جواد منصور، مرجع سابق، ص 39.

² علي عصام الغصن، مرجع سابق، ص 173.

³ جواد منصور، مرجع سابق، ص 40.

ووفقاً لهذه النظرية يقوم القاضي بدراسة الأسباب التي أدت إلى وقوع الضرر اللاحق بالمريض، بحيث يتم استبعاد الأسباب العرضية التي كان لها دور ثانوي في حدوث الضرر، فإذا ثبت أن المرض وفقاً للسير العادي سيؤدي إلى الوفاة، سواء عولج المريض من قبل الطبيب أم لا، فإنه لا مجال لمساءلة الطبيب عن الوفاء¹.

الفرع الثاني: انتفاء علاقة السببية

تنتفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر إذا كان هناك سبب أجنبي ترتب عليه حدوث ضرر، وأثبت الطبيب أن لا يد له في إحداث الضرر وإنما هو عائد أساساً إلى السبب الأجنبي، طبقاً لما نصت عليه المادة 127 من ق م ج .

يتبين لنا من هذا التعريف ضرورة توافر عنصرين أساسيين في السبب الأجنبي لتحقيقه، ومن ثم انتفاء علاقة السببية وعدم مساءلة الطبيب وهما:

- أن يكون ذلك السبب أجنبياً عن الطبيب المدعى عليه لا يد له في وقوعه.

- وقوع الفعل الضار أمر حتمي لا يمكن تلافيه ودفعه.

والسبب الأجنبي الذي تنتفي به العلاقة السببية قد يكون قوة قاهرة (أولاً) أو خطأ المضرور (ثانياً) أو خطأ الغير (ثالثاً).

أولاً: القوة القاهرة

ويشترط لاعتبار الحادث قوة قاهرة عدم إمكان توقعه أو التحرز منه ويترتب عليه انتفاء رابطة السببية بين الخطأ والضرر، وبالتالي انعدام المسؤولية واضمحلال محل التعويض، ومن أمثلة ذلك وفاة المريض بالقلب إثر رعد مفاجئ أو زلزال، أو كما هو الشأن بالنسبة لأمراض الالتهاب الكلوي الذين يكثر في أوساطهم حالة الوفاة فجأة بدون أعراض تنذر بذلك حتى مع وجود الطبيب المباشر للعلاج، وتقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها

¹ علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 174.

تعتبر قوة القاهرة هو تقدير موضوعي تملكه محكمة الموضوع، ما دامت قد أقامت أسبابها على أسباب سائغة.

ثانياً: خطأ المضرور

تنتقي علاقة السببية إذا كان المضرور (المريض) هو المتسبب الوحيد في إحداث الضرر، أما إذا كان قد ساهم في احداث الضرر مع خطأ الطبيب فإن ذلك يؤدي إلى انتقاص التعويض المحكوم به على الطبيب بقدر نسبة خطأ المريض.¹

وفي هذا الصدد نشير إلى أن رضاء المريض بالضرر كأن يعلم بالضرر ويرضى بوقوعه، فهنا يضحى مساهما بهذا الرضاء في تحمل آثار الضرر الناتج، وتخفف بالتالي مسؤولية الطبيب بمقدار هذه المساهمة.

وكذلك رفض المريض إجراء الفحوصات الطبية الضرورية، لا ينفي على الطبيب المسؤولية، بل يعد مسئولاً عن الأضرار الناتجة عن هذا الرفض، غير أنه يمكنه دفع المسؤولية متى أثبت المريض كتابة، فيتحمل بذلك المسؤولية لوحده دون سواه، وهذا ما قررتة المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1986/06/17، حيث جاء فيه من المقرر قانوناً: (أنه يعفي من المسؤولية حارس الشيء إذا أثبت أن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء حدث بسبب لم يكن توقعه مثل عمل الضحية)، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ بعد إساءة في تطبيق الفنون، ولما كان ثابتاً في قضية الحال أن الضحية هي التي تسببت في وقوع الحادث، فإن قضاة الموضوع الذين أسسوا قرارهم على المسؤولية المفترضة على كل من له حق الحراسة على الأشياء، فإن بقضائهم كما فعلوا أخطئوا في تطبيق القاعدة التي لها استثناءات ومنها خطأ الضحية كما نصت عليه المادة 2/138 ق.م.ج.²

إلا أنه لا يعتد بالأمر على إطلاقه، ففي بعض الحالات إذا ما قام الطبيب الجراح على السبيل المثال بإجراء عملية لا تدعو الضرورة الصحية للمريض لها، فإن الطبيب يعتبر

¹ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 194.

² رضا محمد جعفر، رضا المضرور بالضرر و أثره على الحق في التعويض، دار الجامعة الجديدة، مصر، 1999، ص 280.

مخطئاً حتى ولو اقتنع المريض مسبقاً بإجراء هذه العملية، وبالتالي يعتبر الطبيب مسئولاً في هذه الحالة، إذ أن رضاء المريض بالضرر لا يمكن أن يحمل على أنه اتفاق لإعفاء الطبيب من المسؤولية، وعلى فرضية التسليم بوجود هذا الاتفاق، فإنه باطل إذا كانت المسؤولية التقصيرية ناجمة عنه عمل إجرامي، أو حتى أنها مسؤولية عقدية متى كانت مترتبة عن غش المدين أو خطئه الجسيم وهذا ما نصت عليه المادة 2/178 من ق.م.ج بقولها: "وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أي مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه، و يبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي".¹

وخطأ المريض وإن كان يمكن أن ينفي رابطة السببية بين الخطأ الطبي والضرر الواقع إلا أنه لا يمكن أن ينفي كذلك الرابطة الواقعة ونوع آخر من الضرر يعرض عنه القضاء ألا وهو فوات الفرصة في الحياة أو الشفاء أو في تحسن الحالة أو تقادي تفاقمها.

ثالثاً: خطأ الغير

يستطيع الطبيب التنصل من المسؤولية إذا أثبت أن الضرر الذي أصاب المريض يعود إلى خطأ الغير، لأنه إذا كان هذا الأخير هو السبب الوحيد في حدوث الضرر أعفي الطبيب تماماً من المسؤولية، أما إذا أثبت أن خطأ الغير أسهم إلى جانب خطأ الطبيب في وقوع الضرر، يوزع التعويض بينهما مناصفة، إلا إذا أمكن تحديد درجة جسامته فيوزع الخطأ حسب جسامته، ويستطيع المضرور (المريض) أن يطالب بالتعويض كل من ساهم في إحداث الضرر بالتضامن فيما بينهم، طبقاً لنص المادة 126 من ق.م.ج "إذا تعدد المسئولون عن الفعل الضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض".²

¹ المادة 178 من ق.م.ج.

² المادة 126 من ق.م.ج.

ويقصد بالغير هنا كل شخص لا يكون المدعى عليه مسئولاً عنه، فاصطلاح الغير لا يتضمن الخاضعين لرقابة ولا التابعين، بمعنى الأشخاص غير المعنيين بأحكام المواد 136 و 137 من ق.م.ج، فالغير هم ممن كانوا أجانب عن المسئول، أي هو شخص ثالث عن المدعى عليه.

إن، الغير ممن كان المدعى عليه (الطبيب) مسئولاً عنهم لا يعتبرون سبباً في انقطاع العلاقة السببية، لأننا هنا تكون بصدد مسؤولية الطبيب عن أفعال تابعيه، ولا يجوز له التحلل من المسؤولية اتجاه المضرور سواء أكان الغير من مساعديه (ممرضين)، أو ممن اختارهم للعمل معه بطريقة مباشرة، ومن أمثلة ذلك أن يتحمل الطبيب خطأ طاقم التخدير والتمريض الذين اختارهم للعمل معه، وإذا ما اشترط عدم مسؤوليته لأنه عند عدم تنفيذه لالتزاماته أو التزامات الأشخاص معاونين له في تنفيذ التزاماتهم، يعد شرط عديم الأثر لأن أي اتفاق يتعارض مع سلامة جسم الإنسان يكون باطلاً.¹

¹ بسام محتسب الله، مرجع سابق، ص 300.

الفصل الثاني

الآثار القانونية المترتبة عن
المسؤولية المدنية عن الأخطاء
الطبية

الفصل الثاني

الآثار القانونية المترتبة عن المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية

انطلاقاً 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 الطبية عن الأخطاء الطبية، أصبح من اللازم على مرتكب الفعل الضار التعويض عما أحدثه من ضرر، فالتعويض هو النتيجة الحتمية القانونية لتحقيق وقيام المسؤولية المدنية الطبية عن الأخطاء الطبية، والقاعدة العامة التي تحكم تقدير التعويض عن الضرر الواقع، تقتضي أن يكون على قدر كاف لجبر الضرر، فلا يزيد التعويض عن الضرر ولا يقل عنه، وهذا ما يعرضه (المبحث الأول)، ولضمان حصول المضرور على التعويض، أوجب القانون على الأطباء اكتتاب تأمين لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية اتجاه مرضاهم واتجاه الغير، ويخصص (المبحث الثاني) لبيان ذلك.

المبحث الأول

التعويض عن المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية

إن الجزاء القانوني المترتب عن الأخطاء الطبية، هو الحق في الحصول على تعويض عادل جبراً للضرر، فإذا ارتكب الطبيب خطأ طبياً أثناء مباشرته لعمله الطبي، وألحق ضرراً بالمريض ففي هذه الحالة هو ملزم بتعويض هذا الأخير نتيجة قيام مسؤوليته المدنية عن ذلك.

ولتسليط الضوء على هذه المسألة، لابد من التطرق إلى مفهوم التعويض وذكر أنواعه (المطلب الأول)، ثم تقديره (المطلب الثاني).

الفصل الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية

المطلب الأول: مفهوم التعويض وأنواعه

سنتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم التعويض (الفرع الأول)، ثم ذكر أنواعه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم التعويض

لم يتعرض الفقه لتعريف التعويض، ولكن تعرض مباشرة لبيان طريقته وتقديره، عند تعرضه للحديث عن جزاء المسؤولية المدنية الطبية، وذلك يوافق ما ذهب إليه المشرع، إذ نص على جزاء المسؤولية المدنية ومثله 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 البديل النقدي الذي يدفعه القائم بالعمل الطبي، للمريض تعويضا عما أصابه من ضرر.¹

الفرع الثاني: أنواع التعويض

التعويض في إطار المسؤولية المدنية الطبية نوعين، النوع الأول تعويض عيني (أولا)، 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 (ثانيا)، أو التعويض غير النقدي (ثالثا).

¹ كريم عشوش، العقد الطبي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط 01، 2007، ص 209.

أولاً: التعويض العيني

لقد نص المشرع على التعويض العيني في المادة 164 من القانون المدني من خلال قوله: "يجبر المدين بعد اعتراه طبقاً للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً".

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 نطاقاً واسعاً في مجال المسؤولية العقدية، على خلاف مجال المسؤولية التقصيرية، إذ ينحصر في نطاق ضيق ومحدود، لأن من النادر فيها، أن يقع وأن يجبر المدين على التعويض العيني¹.

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 وإزالته 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 المريض².

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 وإزالته فهو

¹ إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص 228 .

² عماد الدين بركات، التعويض عن الضرر الطبي والتأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، ط 1، دار الفكر الجامعي،

الإسكندرية، 2016، ص 84.

الفصل الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية

يشترط أن يكون ممكنا، وأن لا يرهق المدين (الطبيب)، وأن يكون حسب مقتضيات الظروف، و أن يطالب به المريض.

ثانيا: التعويض النقدي

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

فالنقد وسيلة للتبادل والتعامل، فهي كذلك وسيلة للتقويم، إذ أن الضرر المادي والأدبي يمكن تقويمهما بالنقد، وللقاضي سلطة واسعة في تقدير التعويض النقدي، وطريقة 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، وهذا ما أقره المشرع.¹

ثالثا: التعويض غير النقدي

وهو أن يلزم القاضي المسؤول بأن يؤدي للمريض المضرور، أداء معيناً على سبيل التعويض، وهذا النوع من التعويض لا هو تعويض عيني، ولا هو تعويض نقدي، ولكنه قد يكون الأنسب نظرا لما تقتضيه الظروف في بعض الحالات، فقد يكون هذا الأخير الأنسب لمصلحة المضرور.²

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

¹ إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص 230.

² عماد الدين بركات، مرجع سابق، ص 212.

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

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

الفرع الأول: أساس تقدير التعويض

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 والمريض، وإلا فالقاضي هو الذي يتولى تقديره.

أولاً: التقدير القضائي للتعويض

خلافاً للتعويض القانوني والتعويض الاتفاقي، فإن المشرع قد أوكل مهمة تقدير التعويض إلى القاضي، في حالة إذا لم يكن محددًا بنص قانوني، أو بموجب اتفاق، ويعد

¹ جمال عباسة، تسوية المنازعات الطبية في قانون الضمان الاجتماعي الجزائري والمقارن، دار الحامد للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2015، ص 42.

ذلك من أبرز مظاهر الدور الإيجابي الممنوح للقاضي، في حسم الدعاوى المدنية ، يتمثل في إعطائه سلطة تقديرية للحكم بما يراه مناسباً، خاصة في دعاوى التعويض¹، إذ نصت المادة 131 من القانون المدني على أنه : "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر...".

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

وتتمثل الخسارة في النفقات والمصاريف التي دفعها المريض، مقابل الخدمات الطبية والعلاجية، بالإضافة إلى نفقات الإقامة والغذاء والمصاريف الإدارية، ويتمثل التعويض هنا في استرداد جميع هذه النفقات التي تكبدها المريض، ويلجأ القاضي إلى التقارير الطبية والمستندات من الجهات المختصة بالعلاج، لإثبات وجود هذه النفقات والمصاريف، كما قد تضاف مصروفات التنقل، التي تكبدها أقارب المريض لرعايته، وتواجههم بجانبه، شريطة أن تكون هذه المصاريف والنفقات، لها علاقة بشكل مباشر بإصابة المريض، أما في حالة الوفاة ، فتضاف إليها مصاريف الجنازة وتجهيزات الدفن².

أما التعويض عن فوات الفرصة، فيعني تعويض المضروب عن ضرر محتمل وغير 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

¹ أحمد بدح وآخرون، الثقافة الصحية، ط1، دار وائل للنشر، الأردن 2005 ، ص 69.

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

الحياة، ويكفي أن يكون هناك شك في وجود علاقة سببية، بين فعل الطبيب والضرر، إذ أن الحكم بالتعويض في هذا الجانب، لا يحتاج فيه القاضي إلى التأكد من وجود الخطأ من قبل القائم بالعمل الطبي.¹

إلا أنه ونظرا لطبيعة النشاط الطبي، وتطوره بصورة كبيرة، ولكون الطب لا يزال فنا في كثير من ميادين، فيكون تجنب الخوض والتوسع في التعويض عن ضياع الفرصة وفواتها، من المسائل التي يجب التقيد بها، ويكفي اشتراط أن يكون الضرر الذي يصيب المريض نتيجة طبيعية لعدم وفاء الطبيب بالتزامه، أو لأنه تأخر في الوفاء بهذا الالتزام، وهكذا فإن توخي البحث والدقة في تحديد معنى الفرصة وضياعها من المسائل المطلوب الوقوف عندها.

ولا يستند القاضي في تقديره و تحديده للتعويض، على معايير أو مقاييس معينة ومؤدى 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.²

وتجدر الإشارة إلى أن القاضي وهو يقدر التعويض لا ينظر إلى حجم الخطأ، بما أن المسؤولية الطبية هي تعويض عن الضرر، وليست عقابا للمسؤول، وهي بهذا المغزى توجب التعريض لا العقوبة، غير أن الجانب التطبيقي، الذي تفرضه مقتضيات العدالة ومراعاة النزعة الأخلاقية في المسؤولية المدنية، قد دفعت بالقضاء إلى الاعتداد بحجم الخطأ، ودرجة جسامته عند تقدير التعويض، فالتعويض المقدر في الخطأ الجسيم، لا يكون بنفس المستوى لمقدر في الخطأ البسيط، لأن روح العدالة والقانون الطبيعي يفرضان ذلك.³

¹ الجيالي عجة، الوجيز في قانون العمل والحماية الاجتماعية، النظرية العامة للقانون الاجتماعي في الجزائر، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر ، ط1، د.س.ن، ص 143.

² نفس المرجع، ص 47.

³ أحمد شعبان مجد طه ، مرجع سابق، ص213.

الفصل الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية

ثانيا: التقدير الاتفاقي للتعويض

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

فحسب هذه المادة فإن مثل هذا التعويض لا يجد أساسه إلا في نطاق المسؤولية العقدية، أين يمكن للقائم بالعمل الطبي والمريض الاتفاق على مبلغ التعويض، وتحديد 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، ويشترط في هذا الاتفاق أن يكون قبل وقوع الضرر، وذلك ما يعرف بالشرط الجزائي¹.

غير أنه يجوز للقاضي، أن ينقص من مبلغ التعويض، إذا ثبت له أن، التعويض كان مفرطا، أو أن المدين قد وفي جزءا من الالتزام الملقى على عاتقه، وذلك ما أشار إليه المشرع².

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، وذلك ما أشار إليه المشرع³.

ثالثا: التقدير القانوني للتعويض

بالنسبة للتعويض القانوني، فالمشرع لم يشر إلى تقدير التعويض عن الأضرار الناتجة عن الأخطاء الطبية، لا في نصوص القانون المتعلقة بالصحة، ولا في مدونة أخلاقيات الطب، مثلما فعل في بعض القوانين الأخرى، كتلك المتعلقة بحوادث المرور، التي قام فيها

¹ محمد أحمد المعداوي، المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر،

الإسكندرية، ط 1، 2012، ص 179.

² المادة 184 من القانون المدني الجزائري.

³ المادة 185 من القانون المدني الجزائري.

الفصل الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن المسؤولية المدنية عن

الأخطاء الطبية

بتقدير التعويض مسبقا في الأمر رقم 15/74، وذلك عن طريق عمليات حسابية يجب اعتمادها لتقدير التعويض عن الأضرار التي تصيب ضحايا حوادث السير، أو كذلك المتعلقة بحوادث العمل والأمراض المهنية، التي جاء فيها المشرع بقواعد تقدير التعويض مسبقا من خلال نصوص القانون رقم 13/83.¹

وحتى 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 تعتمد إلى الإشارة إلى تقدير التعويض تقديرا إجماليا وهذا ما أشار له المشرع.

الفرع الثاني: وقت تقدير التعويض

الأصل في الحق في التعويض أنه ينشأ من يوم اكتمال عناصر المسؤولية وهو ما تبناه المشرع في المادة 131 من القانون المدني، ويفرق بين وقت تقدير التعويض في الضرر المحقق، والضرر الاحتمالي، والضرر 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 وإن لم يكن مصدر الحق في التعويض إلا أن له أثرا محسوسا في هذا الحق، فهو الذي يحدد عناصره وطبيعته ويجعله مقوما بالنقد، ولن يستطيع القاضي أن يصل بالتعويض إلى هدفه في جبر كل الضرر، إلا إذا قدر التعويض بحسب قيمة الضرر في الوقت الذي ينظر فيه الدعوى ويصدر حكمه فيها.²

¹ قانون رقم 13/83، المؤرخ في 02/07/1983، المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، الجريدة الرسمية، المؤرخة سنة 1983.

² سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 212.

غير أنه قد لا يتيسر له في بعض الأحيان أن يحدد وقت الحكم مدى التعويض تحديدا كافيا، كما هو الحال في جرح قابل للتطور ولا يمكن تبين مداه إلا بعض انقضاء مدة من الزمن، أو أن الضرر الذي أصاب المريض لحق عصب الرؤية لإحدى عينيه مما أدى على نقص في الرؤية بعينه ، فالقاضي هنا يمنح للمضور تعويضا ملائما للضرر المقدر تاريخ الحكم، مع الاحتفاظ للمضور 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 الحسابان عند تقديره للتعويض في حكمه السابق، وهذا دون القول بمبدأ حجية الشيء المقضي فيه، الذي حاز هذا الحكم كون أن الضرر المطلوب التعويض عنه في هذه الحالة الجديدة ، يعتبر ضرا مستجدا لم يسبق أن قضي عنه بالتعويض¹.

وإذا لم يحتفظ القاضي في حكمه السابق للمضور بحقه في إعادة النظر في التعويض وفق مقتضيات المادة 131 ق.م.ج، ويكتفي بمنحه تعويضا إجماليا دون أي تحفظ يكون قد أضعاع على المريض حق الرجوع أمام القضاء من جديد لإعادة تقدير الضرر اللاحق به.²

وإذا كانت زيادة التعويض لتفاقم الضرر واردة وممكنة، 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.

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

² سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 217.

الفصل الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية

ثانيا: وقت تقدير التعويض عن الضرر الاحتمالي

أي الضرر الغير محقق والمعرض للشك، فيما إذا كان سيقع أم لا، فلا يصح التعويض عنه إلا حين وقوعه فعلا.

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 وإن كانت معلنة للحقوق، وكان الالتزام بالتعويض قد نشأ ووجد قبل الحكم فإن مبلغ التعويض يأخذ مبدأه الزمني يوم صدور الحكم.¹

¹ منير قزمان، التعويض المدني في ظل الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 125، 129.

المبحث الثاني

التأمين من المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية

تمخضت التطورات المطردة في المجال القانوني والاجتماعي عن ولادة نظام التأمين من المسؤولية المدنية، الذي يجمع الفقه على اعتباره مؤسسة من نتاج العصر الحديث، وإن طفت على سطح الساحة القانونية ببطء نتيجة لما واجهته من انتقادات لاذعة مقتضاها أنه مدعاة للتهاون والتفريط، وأنه ينمي لدى المستفيدين منه لامبالاة وعدم اهتمام، فقد أعقبته طفرة عارمة مع بداية القرن العشرين، نتيجة لما أسفرت عنه الحوادث المعزاة لتعقيد التقنيات الطبية من أضرار ذات خصوصية استثنائية، وما صاحبها من تغيرات في وظيفة المسؤولية المدنية لتتحول من ردع الأضرار إلى جبر للأضرار.

وكبديل لنظام المسؤولية التقليدية الذي أثبت عجزه عن كفالة حماية الطرفين، تم الاتجاه إلى حل آخر يوفر للأطباء قدرا من الاطمئنان ويضمن في الوقت ذاته تعويضا عادلا للضحايا، يقوم على فكرة التأمين.¹

ولتوضيح فكرة التأمين من المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، ارتأينا التطرق في هذا المبحث إلى مفهومه (المطلب الأول)، ثم آثاره (المطلب الثاني).

¹ آمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية دراسة في القانون الجزائري المقارن، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2011، ص 323، 324.

الفصل الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية

المطلب الأول: مفهوم التأمين من المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية

يلعب نظام التأمين دورا جوهريا في مجال المسؤولية المدنية الطبية، وقد تزايدت أهميته، بالنسبة للأنظمة الحديثة في التعويض عموما، على نحو يمكن القول معه بأنه بات حجر الزاوية فيها، كونه يشكل وسيلة للتوازن بين المصالح المتعارضة في المجال. وسنتناول في هذا المطلب، تعريفه (الفرع الأول)، خصائصه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف التأمين من المسؤولية المدنية

يعد التأمين من المسؤولية عقدا يؤمن بواسطته المؤمن للمؤمن له من الأضرار الناجمة عن رجوع الغير عليه بالمسؤولية، أي أن المؤمن يأخذ على عاتقه تعويض المضرور، أو هو عقد يضمن بموجبه المؤمن الأضرار التي تعود على المؤمن له، من دعاوى الغير عليه بالمسؤولية.¹

وقد عرفه الدكتور السنهوري بأنه: "عقد بموجبه يؤمن المؤمن له، من الأضرار التي تلحقه من جراء رجوع الغير عليه"²، يقوم التأمين على اعفاء المؤمن له من العبء المالي الذي يسببه الخطر، وتوزيع المخاطر على عدد كبير من الأضرار، فالتأمين ينقل المسؤولية المالية للشخص المخطئ إلى الغير، كما أن شركات التأمين تدفع التعويض للشخص الذي وقع عليه الضرر، ومن ثم فهي تبعث في نفسه الطمأنينة بأنه سيحصل على حقه.³

¹ سعد واصف، التأمين من المسؤولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1958، ص 16.

² أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء السابع، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص 1641.

³ عبد الرشيد مأمون، مرجع سابق، ص 54.

الفرع الثاني: خصائص التأمين من المسؤولية المدنية

إن التأمين من المسؤولية الطبية، مثله مثل سائر أنواع التأمينات الأخرى، فهو يتضمن نفس الخصائص والسمات العامة، التي تتضمنها عادة عقود التأمين الأخرى، إلا أنه يملك خصوصية تميزه وتمنحه تلك الصفة الخاصة به، التي تتبع من كونه يتضمن وجود شخص ثالث غير طرفيه، هو المضرور، والتي تقتضي مصلحته السعي من أجل تنفيذ عقد التأمين، بواسطة المطالبة بالتعويض، وذلك على خلاف التأمين على الأشياء¹، وعليه فإن عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية له مجموعة من الخصائص أبرزها:

1- إن وجود علاقة عقدية بين طرفين، أحدهما يسمى المؤمن والآخر يسمى المؤمن له ترتب التزامات على كليهما، إذ يدفع أحدهما وهو المؤمن له، قسطا لقاء أن يتحمل الآخر، وهو المؤمن والمتمثل في شركات التأمين، تبعة تحقق مسؤولية الطرف الأول وما تتضمنه من عبء مالي، يرهق دمه المالية، فينقص من عناصرها الموجبة، ويزيد من عناصرها السالبة، ويكون رضا الطرفين، هو قوام هذه العلاقة العقدية، عندما يكونان مؤهلين، لإبرام عقد يرتب آثارا قانونية، بحيث يبرم هذا العقد بمجرد توافق الإيجاب والقبول.

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، وغير متوقف على تحقق الخطر من عدمه².

¹ موسى جميل النعيمات، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 51.

² نزيه محمد الصادق المهدي، عقد التأمين مع أحدث التطبيقات المعاصرة للتأمين من الناحيتين القانونية والفنية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 10 ، 11 .

3- أنه من العقود التي يلعب فيها الزمن دورا هاما، وعل نحو يفوق غيره من أنواع التأمين فتبعية 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، وإنما 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.¹

4- أنه من عقود الإذعان كما يرى البعض من الفقه، غير أن روح المنافسة التي ظهرت بين الكثير من شركات التأمين، والتي أوجدتها الرغبة في جلب أكبر عدد من المتعاملين تنفي عن عقد التأمين من المسؤولية، صفة الإذعان، إذ أن صفة الإذعان تتوقف على الاحتكار، وهذه الأخيرة بدورها صفة مميزة تلازم عقود الإذعان، وبالتالي فبمجرد قيام أحد الطرفين بصياغته للعقد، وإدراجه لشروط عامة فيه، لا يكفي للجزم بوجود خاصية الإذعان في عقد التأمين من المسؤولية.

المطلب الثاني: آثار التأمين من المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية

يرتب التأمين من المسؤولية آثارا، سواء تلك التي يربتها عند التأمين على العلاقة التي تربط بين أطرافه، أو تلك التي يربتها على علاقة المؤمن بالشخص المضرور، وذلك ما سيتم تناوله من خلال ما يلي:

الفرع الأول: علاقة المؤمن بالمؤمن له

إذا أبرم عند التأمين من المسؤولية المدنية الطبية صحيحا وناظرا، بأن اشتمل على أركانه، وشروط صحته، تنشأ علاقة بين المؤمن (شركة التأمين)، والمؤمن له (الممارس الطبي)، تتمثل هذه العلاقة في التزامات كل منهما.

¹ نزيه محمد الصادق المهدي، مرجع سابق، ص 22.

أولاً: التزامات المؤمن له

نص المشرع على جملة من الالتزامات التي يتعين على المؤمن له مراعاتها عند إبرام عقد التأمين، ولهذه الالتزامات عدة صور تتنوع ومتعدد بحسب مراحل العقد، من وقت إبرامه إلى عليه تنفيذه، فكل مرحلة لها طبيعة معينة من الالتزامات، التي تفرض على المؤمن له، ويتعين عليه مراعاتها، طبقاً لما يقتضيه مبدأ حسن النية، الذي يحكم هذه العلاقة التعاقدية¹، وسيتم بيان هذه الالتزامات فيما يلي:

أ/- الإدلاء بالبيانات الجوهرية المتعلقة بالخطر:

يعتبر عقد التأمين من المسؤولية المدنية من عقود حسن النية وهذا ما نص عليه المشرع، ومبدأ حسن النية يمنع كل طرف، من أن يخفى على الآخر بيانات، ما يمكن أن يكون محل اعتبار بالنسبة للآخر، أو يؤثر على الحكم في تحوله في العلاقة التعاقدية، ذلك أن مسألة التعاقد تقوم على الثقة والطمأنينة بين الأطراف، الراغبين في الإقبال على هذه العلاقة، وبناء على ذلك، فإن المؤمن له يلتزم اتجاه المؤمن بما يلي:

- تقديم بيانات صحيحة وواضحة لا ليس فيها
- تزويده بالوقائع الجوهرية للخطر محل عقد التأمين الطبي.
- تزويده بجميع المعلومات التي يستطيع من خلالها تقدير الخطر المؤمن منه.
- توضيح الظروف الخاصة بالخطر، والملابسات التي تحيط به، أو التي تزيد من احتمال تحققه.

ب/- تسديد القسط:

يلتزم المؤمن له وهو كل من يمارس إحدى المهن الطبية، أو إحدى المرتبطة بها قبل وقوع الضرر المادي أو المعنوي، بدفع قسط التأمين، ويعتبر تسديد القسط من الالتزامات الأساسية التي تقع على عاتق المؤمن له، في جميع عقود التأمين، على اختلاف أنواعها بما

¹ أحمد أبو السعود، عقد التأمين من النظرية والتطبيق، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2008، ص 225.

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 التأمين.

أما عن الميعاد، الذي يتم فيه استحقاق قسط التأمين، فالأصل أن يتم سداد القسط المستحق من قبل المؤمن له، فوراً حين إبرام العقد، غير أن العرف الجاري، أن شركات التأمين، تمنح لمكاتبها تسهيلات، تمكنهم من تسديد القسط، على شكل دفعات دورية، أو حسب ما يتم في عقد التأمين من اتفاق¹.

أما فيما يتعلق بكيفية تنفيذ الالتزام بتسديد القسط، فالأصل أن يقوم المؤمن له بأدائه طوعاً، وبمحض إرادته، وفي المدة المحددة، فإذا تخلف وأخل بتنفيذ ذلك، كان للمؤمن وبعد اعداره، وبحسب 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 قائماً، حتى يصدر القضاء حكمه بالفسخ².

ج- الإعلان عن تفاقم الخطر:

يعتبر عقد التأمين من المسؤولية، من العقود التي يعتبر الزمن دوراً فعالاً فيها، إذ يصنف من بين العقود الزمنية المستمرة، وخلال تلك المدة التي يسري فيها عقد التأمين من المسؤولية، فغالبا ما تطرأ بعض الظروف والتغيرات، التي تغير من المجرى المنفق عليه لاحتمال تحقق الخطر، وتؤدي إلى الزيادة من احتمال تحققه وتفاقمه، أو الزيادة في حجم وجسامة الأضرار الناتجة عنه، لذلك كان لزاماً على المؤمن له، أن يقوم بإعلام المؤمن بهذه الظروف والمستجدات التي طرأت، لأن ذلك قد يؤدي بالمؤمن، إلى تحمل تغطية مخاطر أكبر من تلك التي اعتمدها في حساباته، إذ يختل التوازن بين القسط المحدد، وبين حجم الخطر المحتمل وقوعه، وما يترتب عنه من نتائج.

¹ أسامة عزمي سلام، إدارة الخطر والتأمين، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2007، ص 67.

² نفس المرجع، ص 70.

الفصل الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية

أما بخصوص الحالات التي على المؤمن له، إخطار المؤمن بها، فقد نص عليها
المشرع في حالتين:

تتمثل الحالة الأولى، في حالة تغير الخطر أو تفاقمه، وكان خارجا عن إرادة المؤمن له، إذ يجب على المؤمن له في هذه الحالة أن 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 زيادته بفعل المؤمنة له فيكون هذا الأخير في هذه الحالة، ملزم بإخطار المؤمن قبل تحقق التفاقم، ويكون التصريح بذلك كتابة¹.

وتظهر أهمية الإخطار بتفاقم الخطر أو زيادته، في بقاء المؤمن له، واستمراره 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 واستمراره، أو يطلب فسخه، أو زيادة القسط بما يتلاءم والمستجدات التي طرأت على الخطر المؤمن منه وهذا ما أشار إليه المشرع .

د/- الإخطار بتحقق الخطر وقيام المسؤولية:

بعد التزام المؤمن له بالإخطار بتحقق الخطر، وقيام مسؤوليته، في هذه المرحلة من أهم الالتزامات التي يتعين عليه مراعاتها، وتنفيذها، حتى يتمتع بالتغطية التأمينية التي تكفلها وثيقة التأمين، وقد تطرق المشرع إلى هذا الالتزام.

وعليه فالممارس الطبي المؤمن له، يلتزم بإخطار شركة التأمين عن تحقق الخطر في حالة وقوعه، وتحققه، على نحو يقتضي قيام ضمان الشركة فيه، وتزويدها بكل المعلومات المتصلة بالخطر، حتى يساعد الإخطار بتحقق الخطر، وقيام المسؤولية، في منح المؤمنة فرصة التحقق من توافر عناصر المسؤولية المضمونة، وما يترتب عليها من أضرار

¹ زيد منير عبودي، إدارة التأمين والمخاطر، دار كنوز المعرفة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 143.

كما يساعد على اتخاذ الإجراءات التي تحول دون تفاقم الخطر، بالإضافة إلى تمكينه من اتخاذ كل الإجراءات والتدابير التي من شأنها، الحفاظ على حقه في الرجوع على المؤمن له وقد نص المشرع على جزاء الإخلال بالإخطار.

ثانياً: التزامات المؤمن (شركة التأمين)

الأصل في التزام المؤمن هو ضمان المسؤولية محل التأمين، أي أن يكون المؤمن ضامناً 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 علمه، فضلاً عن وجوب كفالة المؤمن له، عن جميع ما ترتب عن هذه المطالبة من نتائج، ولا يضمن المؤمن، إلا حسب مقدار ما تحقق من مسؤولية على المؤمن له، دون 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 والشروط العامة في وثيقة التأمين، وثبتت من ظروف الحال أن السبب المباشر الذي أنتج الضرر للغير، كان بفعل إهمال أو خطأ غير متعمد، من المؤمن له، ولم يكن بفعل أجنبي أو بفعل الغير، فإن المؤمن لا يلتزم اتجاه المؤمن إلا بدفع مقدار التعويض الذي كان هذا الأخير قد دفعه للمضرور، وبموافقة 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 المدنية في وثيقة التأمين.

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 أيضاً، كل ما تقوم عليه مسؤولية الممارس الطبي مما ينجم عن فعل الأشياء، التي أعدت لعلاج المرضى إذا اتخذها الممارس الطبي كوسيلة لممارسة نشاطه الطبي.

¹ زيد منير عبودي، مرجع سابق، ص 79.

فطبيعة التزام المؤمن بدفع مبلغ التعويض في التأمين من المسؤولية، تؤدي إلى ربط بعض الأعمال بوقوع الحادث المنشئ للمسؤولية، وربط بعضها الآخر بمطالبة المضرور بالتعويض، وبتوافر هذين العنصرين معا، يصبح الخطر المؤمن منه، محقق الوقوع، ويقوم التزام المؤمن بدفع مبلغ التعويض ويصبح واجب الأداء.

غير أن التزام المؤمن اتجاه المؤمن له يتحدد تبعا لعقد التأمين المبرم بينهما، إذ غالبا ما يتضمن هذا العقد شروط معينة، أهمها الشرط الذي يقضي بتحديد التزام المؤمن بدفع مبلغ التعويض، خاصة أن التزام المؤمن في هذا المجال يتأثر في الأحوال التي يقوم فيها المؤمن له بإبرام أكثر من عقد تأمين من المسؤولية لمؤمنين آخرين، الأمر الذي يستوجب تحديد مقدار التعويض الذي التزم المؤمن بدفعه.¹

الفرع الثاني: علاقة المضرور بالمؤمن

إذا تحقق لخطر ووقع الضرر، فإن الوسيلة المتبعة للحصول على التعويض تكون إما ودية أو قضائية.

أولا: الوسيلة الودية

تطرق المشرع إلى الصلح بقوله: "الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاع قائم"، وعليه يجوز للمؤمن له والمضرور أن يتفقا على تسوية ودية، وفي حالة قيام المسؤولية الناجمة عن الحادث، فقد تنتهي التسوية الودية بإقناع المؤمن له المضرور، بأن الحادث لم يكن من خطئه أو وقع بخطأ غيره، وبأن 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.

¹ معراج جديدي، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ط3، 2003، ص 264.

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.¹

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 يركز عليها، مؤداها جبر ضرره من خلال مبلغ التأمين، الذي بإمكانه الحصول عليه في وقت قصير عن طريق الصلح، لذلك يلجأ المضرور إلى التسوية الودية.

غير أنه غالباً ما يقوم المؤمن بإدراج شرط في وثيقة التأمين، يفيد به حق المؤمن له في القيام بالصلح مع المضرور، ويكون هذا الشرط مزدوج الاتجاه، فهو من جهة يتجه إلى حظر المؤمن له من القيام بالصلح لوحده مع المضرور، ومن جهة أخرى يتجه إلى منح المؤمن حق الأولوية بإجراء الصلح مع المضرور، وغاية المؤمن من هذا الشرط هي وقاية نفسه من زيادة المصاريف أو الاتفاق على ما يخالف مصلحته.

ثانياً: الوسيلة الفضائية

خول المشرع للمضرور الحق في الرجوع مباشرة على المؤمن من أجل المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به بموجب قوانين خاصة وبموجب مبادئ العدالة التي تكفل للمضرور الحق في الحصول على ما يجبر ضرره، فيما أجاز له أيضاً الحق في إدخال المؤمن في دعوى المسؤولية التي رفعها.

¹ أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1657.

الفصل الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية

الفرع الثالث: علاقة المضرور بالمؤمن

لا خلاف أن عقد التأمين من المسؤولية الطبية، لا يسري أثره إلا على طرفيه، وهما المؤمن والمؤمن له، أما المريض المضرور فيبقى أجنبيا عن عقد التأمين من المسؤولية، ويحول 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 وهذا ما تبناه المشرع¹.

وعليه فإن المضرور قد منحه القانون حق اللجوء إلى الدعوى غير المباشرة ليستعمل من خلالها حق مدينه المسؤول اتجاه المؤمن، إذا أهمل أو تقاعس عن المطالبة بحقوقه التي لدى المؤمن².

غير أن استعمال المؤمن الدعوى 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، وعليه فقد وجب منح المضرور حق استعمال دعوى مباشرة يستطيع الرجوع بها على المؤمن، ليطالبه بالتعويض المستحق له اتجاه المؤمن المسؤول، في حدود القيمة التي قام التأمين عليها.

ولممارسة الدعوى المباشرة يجب توافر جملة من الشروط أهمها:

- أن يكون الطرف المدعي من خارج العلاقة التعاقدية المتعلقة بالتأمين من المسؤولية وهو الغير المضرور.

- أن يكون المؤمن له موضوع مسائلة مؤمن عليها اتجاه المضرور المدعي الذي أصابه الضرر، إضافة إلى ذلك يجب أن لا تكون الدعوى محل تقادم.

¹ المادة 189 من القانون المدني الجزائري.

² موسي جميل النعيمات ، مرجع سابق، ص 312.

الفرع الرابع: 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 وبين المؤمن له علاقة تبعية، كما هو الحال بالنسبة للطبيب البسيل.

وعليه فإن هذه العلاقة تفرض فسخ المجال للمؤمن، حتى يستطيع الرجوع إلى المسؤول الذي أحدث الضرر، حتى لو كان المؤمن له ذاته، وحق الرجوع هذا يمنح للمؤمن في الحالات التي توجد فيها بنود تسمح له بممارسته، وهذا ما أشار إليه المشرع¹، كما منح المشرع الغير الذي يقوم بوفاء الدين، الحق أن يحل محل الدائن الذي استوفى دينه لمطالبة المدين بما وفي به من دين ونص على ذلك في المادة 261 من القانون المدني، غير أنه بالرجوع إلى قانون التأمينات، نجد أنه ينص على حق الحلول وحق الرجوع معا، بخلاف القانون المدني الذي فصل بينهما.

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 الاتفاقي، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 262 من القانون المدني. وحتى يستطيع المؤمن أن يحل محل المؤمن له في الرجوع على الغير، فلا بد من أن يفي للمضورر بمبلغ التأمين، ذلك أن 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 للمضورر مبلغ التأمين فإن ذلك يختلف بالنسبة للحلول الاتفاقي، إذ أن هذا الأخير يخضع في حكمه إلى مبدأ سلطان إرادة طرفي عقد التأمين.²

¹ المادة 259 من القانون المدني الجزائري.

² عبد الرشيد مأمون، مرجع سابق، ص 189.

الخاتمة

الخاتمة:

في ختام هذه الدراسة يمكن القول بأن المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية كأصل عام تخضع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية بوجه عام في كثير من جوانبها، استناداً إلى ذلك تم رصدت الدراسة النتائج الآتية:

- 1- يكتسي الخطأ الطبي أهمية بالغة في إطار المسؤولية المدنية الطبية، فهو أساس قيامها ونشوتها، ولا مجال لاعتبار الطبيب مسئولاً ما لم يوصف عمل الطبيب بأنه خطأ، والخطأ الطبي يخضع للمبادئ العامة للخطأ الموجب للمسؤولية المدنية بصفة عامة، ويتميز بخصوصيات مميزة له تبعا لخصوصية مهنة الطب.
 - 2- يراعي في تحديد معيار الخطأ الطبي، الطبيعة القانونية الفنية لعمل الطبيب، حيث يختلف المعيار باختلاف طبيعة العمل الذي حدث الإخلال بالالتزام في مجاله.
 - 3- بعد الضرر الطبلي ركنا أساسيا من أركان المسؤولية الطبية، إذ أنه لا مسؤولية من دون ضرر.
 - 4- لا يكفي وقوع الضرر للمريض وثبوت خطأ الطبيب، حتى تثبت المسؤولية، بل يجب وجود علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر، وهو ما يعرف بعلاقة السببية، فالطبيب الذي يقع منه خطأ يسبب ضرر للمريض، يستوجب وجود علاقة بين الخطأ المرتكب والضرر الواقع للمريض لتقوم مسؤوليته.
 - 5- من آثار قيام المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، مطالبة المضرور بالتعويض عما لحقه من ضرر، حيث تختلف طريقة التعويض حسب ظروف الدعوى، فقد يكون تعويضا عينيا إذا كان ذلك ممكنا، وفي حالة تعذر ذلك يتم اللجوء للتعويض النقدي الذي يعتبر الغالب في هذا المجال.
 - 6- من أجل تحقيق التوازن بين مصلحة المريض المتضرر من جهة، ومصلحة الطبيب المعالج من جهة أخرى، تم اللجوء لنظام التأمين من المسؤولية المدنية.
- وبناء على ذلك يتم اقتراح التوصيات الآتي ذكرها:

- 1- تحرير المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية عن القواعد العامة للمسؤولية المدنية من تضيق الخناق على الخطأ الواجب الإثبات، والتوسع فيها لتشمل حالات المسؤولية بدون خطأ.
- 2- تشكيل لجان طبية متخصصة ومحايدة من ذوي الخبرة والثقة، تهتم بتحديد الأخطاء الطبية ومقدار الضرر الذي لحق بالمريض لتحديد مقدار التعويض المناسب.
- 3- وضع نصوص قانونية صريحة تحدد مقدار التعويض تماشياً مع حجم الضرر اللاحق بالمريض.
- 4- ضرورة تجميع شتات القانون الصحي، والتنسيق بين نصوصها بما يخدم مهمة الباحث أو الدارس لهذا القانون.
- 5- ضرورة تفعيل نظام التأمين الإجباري من المسؤولية، ورصد عقوبات رادعة نتيجة مخالفته.
- 6- ضرورة التفكير في وضع آليات مكملة للطريق القضائي، لما يتسم به هذا الأخير من بطء في إجراءات التقاضي، وجزافية في تقدير التعويض.
- 7- ضرورة الاهتمام بتكوين القضاة، لما لهم من دور بارز في ضمن نظام التعويض.

قائمة المصادر

والمراجع

المصادر:

- القرآن الكريم
- السنة النبوية الشريفة
- المعاجم:
- 1- إبراهيم أنيس، المعجم الوسيط، ج1، القاهرة، مصر، 1960.
- 2- محمد بن بكر بن منظور المصري، لسان العرب، دار صادر، بيروت، 1956م.

أولاً: القوانين

- 1- قانون رقم 13/83، المؤرخ في 02/07/1983، المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، الجريدة الرسمية، المؤرخة سنة 1983.
- 2- قانون رقم 05-10، المؤرخ في 20/06/2005، المتضمن تعديل القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 44، مؤرخة في 26/06/2005.
- 3- قانون رقم 07-05، المؤرخ في 13/05/2007، المتضمن تعديل القانون المدني الجريدة الرسمية، العدد 31، مؤرخة في 13/05/2007.
- 4- قانون رقم 18-11، المؤرخ في 02 جويلية 2018، يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية العدد 46، المؤرخة في 29 جويلية 2018.

ثانياً: الأوامر

- 1- الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975.
- 2- الأمر رقم 20-02، المؤرخ في 30 أوت 2020، يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية، العدد 50، لسنة 2020.

المراجع:

أولاً: الكتب

- 1- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط 1، 2007.
- 2- أحمد أبو السعود، عقد التأمين من النظرية والتطبيق، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2008.
- 3- أحمد بدح وآخرون، الثقافة الصحية، ط1، دار وائل للنشر، الأردن 2005.
- 4- أحمد حسن الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2008.
- 5- أحمد شعبان محمد طه، الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية والجنائية، دار الفكر الجامعي، مصر، ط1، 2015.
- 6- أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط3، 1998.
- 7- أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، دار النهضة العربية، مصر، 2007.
- 8- أسامة عزمي سلام، إدارة الخطر والتأمين، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2007.
- 9- أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط2، 2011.
- 10- آمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية دراسة في القانون الجزائري المقارن، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2011.
- 11- أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، مصر، ط1، 2010.
- 12- أنور العمروسي، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2004.

قائمة المصادر والمراجع

- 13- أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، الجزء الثالث: نسبية آثار العقد، د. د.ن، د.س.ن.
- 14- بسام محتسب الله، المسؤولية الطبية والجزائية بين النظرية والتطبيق، دار الإيمان، سوريا، 1984.
- 15- جلال علي العدوي، أصول الالتزامات- مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1997.
- 16- جمال عباس، تسوية المنازعات الطبية في قانون الضمان الاجتماعي الجزائري والمقارن، دار الحامد للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2015.
- 17- الجيلالي عجة، الوجيز في قانون العمل والحماية الاجتماعية، النظرية العامة للقانون الاجتماعي في الجزائر، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، د.س.ن.
- 18- حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، دار المعارف، الاسكندرية، مصر، ط2، 1949.
- 19- رضا محمد جعفر، رضا المضرور بالضرر وأثره على الحق في التعويض، دار الجامعة الجديدة، مصر، 1999.
- 20- رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، مصر، 2005.
- 21- رمضان محمد أبو السعود، مبادئ الالتزام في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1984.
- 22- زيد منير عبودي، إدارة التأمين والمخاطر، دار كنوز المعرفة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.
- 23- سعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.
- 24- سليمان مرقس، الوافي شرح القانون المدني، مكتبة صادر، دار المنشورات الحقوقية، لبنان، الطبعة السابعة، 2019.
- 25- شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2003.

قائمة المصادر والمراجع

- 26- صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2011.
- 27- طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة)، دار هومه، الجزائر، 2002.
- 28- عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيدلة والمستشفيات، منشأة المعارف للنشر، الاسكندرية، 2000.
- 29- عبد الحميد ثروت، تعويض الحوادث الطبية على مسؤولية الساعات الضارة العمل الطبي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.
- 30- عبد الرشيد مأمون، التأمين عن المسؤولية في المجال الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1986.
- 31- عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية الطيب في الشريعة الإسلامية والقانون السوري والمصري والفرنسي، دار المعارف، لبنان.
- 32- عبد المهدي بواعنة، إدارة المستشفيات والخدمات الصحية، دار حامد للنشر، الأردن، 2003.
- 33- عجاج طلال، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2004.
- 34- علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.
- 35- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السابعة، 2007.
- 36- عماد الدين بركات، التعويض عن الضرر الطبي والتأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016.
- 37- غنية قري، نظرية الالتزام، منشورات قرطبة، الجزائر، الطبعة الأولى، 2007 أحمد موافي، الضرر في الفقه الإسلامي (تعريفه، أنواعه، علاقاته، ضوابطه، جزاؤه)، مج 01، دار ابن عفان، المملكة العربية السعودية، ط 1، 1997.
- 38- فاطمة الزهرة منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2012.

قائمة المصادر والمراجع

- 39- كريم عشوش، العقد الطبي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط 01، 2007.
- 40- ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
- 41- محمد أحمد المعداوي، المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ط 1، 2012.
- 42- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2005.
- 43- محمد شريم، الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية، عمان المطابع التعاونية، ط 1، عمان، 2000.
- 44- مصطفى مجدي هرجه، المسؤولية التقصيرية في القانون المدني، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، د.س.ن.
- 45- مصطفى محمد عبد المحسن، القصد الجنائي الاحتمالي في القانون الوضعي والنظام الإسلامي - دراسة تأصيلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998.
- 46- معراج جديدي، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ط 3، 2003.
- 47- منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأحكام الطبية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، السعودية، ط 1، 2004.
- 48- منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2011.
- 49- منير قزمان، التعويض المدني في ظل الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
- 50- موسى جميل النعيمات، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.
- 51- نبيل سعد، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995.

- 52- نزيه محمد الصادق المهدي، عقد التأمين مع أحدث التطبيقات المعاصرة للتأمين من الناحيتين القانونية والفنية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
- 53- هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، مطابع الولاء الحديثة، مصر، 2007.
- 54- وفاء أبو جميل، الخطأ الطبي دراسة تحليلية فقهية وقضائية في مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط1، 1987.

ثانياً: المذكرات

- 1- أحمد ياسر مسك، التعويض عن ضرر تفويت الفرصة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، أيار 2015.
- 2- إيمان كراودة، النظام القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة نهاية الدراسة شهادة الماستر، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2020
- 3- جمال عبد الرحمان علي، المسؤولية المدنية لمنتجي وبائعي المستحضرات الصيدلانية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1993
- 4- جواد منصور، توجهات المسؤولية المدنية الطبية دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2017.
- 5- سعد واصف، التأمين من المسؤولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1958.
- 6- صبرينة آيت ساحل، جقيقة آيت معمر، الضرر الطبي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2012/2013.
- 7- طارق أبو عريبان، تعويض الضرر الناشئ عن الخطأ في القصاص في الشريعة الإسلامية، مذكرة ماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، سنة 2015.

- 8- عز الدين قمراري، الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013/2012.
- 9- فاطمة الزهرة قداري، مسؤولية المتدخل الاقتصادي عند الاضرار بالمستهلك، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الدكتوراه ل.م.د، شعبة الحقوق، تخصص القانون الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، 2021/2020.
- 10- فضيلة بلمختار، المسؤولية الطبية في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2020.
- 11- فيصل عايد خلف الشورة، الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، كانون الثاني 2015.
- 12- قاسمي محمد أمين، الخطأ الطبي في إطار المسؤولية المدنية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، 2019.
- 13- كاهنة عزوز، كريمة سعد الله، المسؤولية العقدية للطبيب، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد آكلي محند أولحاج البويرة.
- 14- كريمة عياشي، الضرر في المجال الطبي، مذكرة ماجستير، تخصص المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2011.
- 15- لويزة مجاهدي، مسؤولية المستشفى عن الخطأ الطبي، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون عام داخلي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، 2018/2017.

- 16- مراد بن صغير، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010/2011.
- 17- مصطفى أشرف مصطفى الكوني، الخطأ الطبي مفهومه وآثاره في الشريعة، أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009.
- 18- مصطفى حامد محمد الأحيرش الحضيري، المسؤولية المدنية للطبيب في الأخطاء الطبية دراسة مقارنة بين القانون المدني الليبي والشريعة الإسلامية، رسالة الماجستير، قسم الشريعة والقانون، كلية الدراسات العليا، جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج، 2016.
- 19- وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل درجة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008.
- 20- وزنة سايكي، اثبات الخطأ الطبي أمام القضاء المدني، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص مسؤولية مهنية، جامعة تيزي وزو، 2010/2011.

ثالثاً: المقالات

- 1- أحمد شرف الدين، الحدود الانسانية والشرعية والقانونية للإنعاش الصناعي، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثاني، السنة الخامسة (جوان 1981)، الكويت.
- 2- رحاب أرجيلوس وبهماوي الشريف، عبء اثبات الخطأ في المجال الطبي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 01، 19 جوان 2018، جامعة قاصدي مرباح ورقلة.
- 3- عائشة قصار الليل، الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية، مجلة طلبة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد 04، العدد 01، 2021، المركز الجامعي سي الحواس، بريكة، الجزائر.

- 4- عمارة مخطارية، الضرر الطبي الموجب للتعويض وآثاره القانونية، مجلة القانون، العدد 08 جوان 2017، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس.
- 5- فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 22، العدد الأول، 2006
- 6- كريمة عليوة، مسؤولية الطبيب عن أخطائه الطبية، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 2، 2017، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالح أحمد بالنعامة.
- 7- محمد رايس، نحو مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، الجزائر، العدد 02، لسنة 2008.
- 8- محمد بودالي، المسؤولية الطبية بين اجتهاد القضاء الإداري والقضاء العادي، المجلة القضائية، المحكمة العليا، الجزائر، العدد 01، لسنة 2004.
- 9- مريم بوشربي، المسؤولية المدنية للطبيب، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد الرابع، جوان 2015، جامعة عباس لغرور، خنشلة
- 10- منذر الفاضل، القانون الطبي، مجلة السماعة، عمان، نقابة الأطباء الأردنية، 1995.
- 11- هناء طرشون، عبد الحميد جفال، الخطأ الطبي أثناء التدخل الجراحي، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، العدد 16، ديسمبر 2018، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر.
- رابعا: ملتقيات

- سارة هامل، عبء اثبات الخطأ الطبي، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني: (عبء إثبات الخطأ الطبي المرفقي بالمؤسسات العمومية للصحة وتطبيقاته القضائية في الجزائر)، يوم 03 جوان 2021، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، الجزائر.

الفهرس

الفهرس

| | |
|-------|---|
| | الإهداء |
| | شكر وتقدير |
| أ | مقدمة |
| 4 | فصل تمهيدي: ماهية المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية |
| 5 | المبحث الأول: مفهوم المسؤولية المدنية الطبية وتطورها التاريخي |
| 6 | المطلب الأول: مفهوم المسؤولية المدنية الطبية |
| 6 | الفرع الأول: تعريف المسؤولية المدنية بصفة عامة |
| 7 | الفرع الثاني: تعريف المسؤولية المدنية الطبية |
| 7 | أولاً: المعنى الاصطلاحي للمسؤولية المدنية الطبية |
| 8 | ثانياً: المعنى القانوني للمسؤولية المدنية الطبية |
| 9 | المطلب الثاني: التطور التاريخي للمسؤولية الطبية |
| 9 | الفرع الأول: في العصور القديمة |
| 9 | أولاً: المسؤولية الطبية عند الفراعنة |
| 10 | ثانياً: المسؤولية الطبية عند البابليين |
| 11 | ثالثاً: المسؤولية الطبية عند الإغريق |
| 12 | رابعاً: المسؤولية الطبية عند الرومان |
| 13 | الفرع الثاني: في العصور الوسطى |
| 13 | أولاً: المسؤولية الطبية في القانون الكنسي |
| 13 | ثانياً: المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية |
| 15 | الفرع الثالث: في العصر الحديث |

| | |
|--|----|
| المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية | 16 |
| المطلب الأول: المسؤولية الطبية ذات الطابع التصريحي | 16 |
| الفرع الأول: المسؤولية الطبية تصيرية فقها وقضاء | 16 |
| أولاً: المسؤولية الطبية تصيرية فقها | 16 |
| ثانياً: المسؤولية الطبية تصيرية قضاء | 18 |
| الفرع الثاني: نطاق المسؤولية التصيرية الطبية | 18 |
| أولاً: حالة الطبيب العامل في مستشفى عمومي | 18 |
| ثانياً: الخدمات الطبية المجانية | 19 |
| ثالثاً: حالة امتناع الطبيب عن العلاج | 19 |
| المطلب الثاني: المسؤولية الطبية ذات الطابع العقدي | 19 |
| الفرع الأول: النظرية العقدية | 19 |
| الفرع الثاني: شروط المسؤولية العقدية الطبية | 20 |
| الفصل الأول: أركان المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية | 22 |
| المبحث الأول: الخطأ الطبي | 24 |
| المطلب الأول: مفهوم الخطأ الطبي | 24 |
| الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي وشروطه | 24 |
| أولاً: تعريف الخطأ الطبي | 24 |
| ثانياً: شروط الخطأ الطبي | 26 |
| الفرع الثاني: معيار تحديد الخطأ الطبي | 29 |
| أولاً: المعيار الشخصي | 29 |
| ثانياً: المعيار الموضوعي | 30 |

| | | |
|----|-------|---|
| 32 | | ثالثا: المعيار المختلط |
| 33 | | المطلب الثاني: صور الخطأ الطبي وكيفية اثباته |
| 33 | | الفرع الأول: صور الخطأ الطبي |
| 33 | | أولا: الخطأ في التشخيص |
| 35 | | ثانيا: الخطأ في العلاج |
| 36 | | ثالثا: الخطأ في العمليات الجراحية |
| 39 | | الفرع الثاني: كيفية اثبات الخطأ الطبي |
| 39 | | أولا: تحديد المكلف بعبء الاثبات |
| 40 | | ثانيا: الصعوبات المتعلقة بعبء الاثبات |
| 41 | | ثالثا: تخفيف عبء الاثبات |
| 44 | | المبحث الثاني: الضرر الطبي وعلاقة السببية |
| 44 | | المطلب الأول: الضرر الطبي |
| 44 | | الفرع الأول: مفهوم الضرر الطبي |
| 45 | | أولا: المدلول اللغوي للضرر |
| 46 | | ثانيا: التعريف الاصطلاحي للضرر |
| 47 | | ثالثا: موقف المشرع الجزائري من الضرر الطبي |
| 47 | | الفرع الثاني: شروط الضرر الطبي |
| 48 | | أولا: المساس بحق أو بمصلحة مالية للمضرور |
| 49 | | ثانيا: أن يكون الضرر محققا |
| 50 | | الفرع الثالث: صور الضرر الطبي |
| 50 | | أولا: الضرر الطبي المادي |

| | |
|----|---|
| 52 | ثانيا: الضرر الطبي المعنوي |
| 54 | المطلب الثاني: علاقة السببية |
| 54 | الفرع الأول: قيام علاقة السببية |
| 55 | أولا: نظرية تعادل الأسباب |
| 56 | ثانيا: نظرية السبب الملائم |
| 57 | الفرع الثاني: انتفاء علاقة السببية |
| 57 | أولا: القوة القاهرة |
| 58 | ثانيا: خطأ المضرور |
| 59 | ثالثا: خطأ الغير |
| 61 | الفصل الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية |
| 62 | المبحث الأول: التعويض عن المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية |
| 63 | المطلب الأول: مفهوم التعويض وأنواعه |
| 63 | الفرع الأول: مفهوم التعويض |
| 63 | الفرع الثاني: أنواع التعويض |
| 64 | أولا: التعويض العيني |
| 65 | ثانيا: التعويض النقدي |
| 65 | ثالثا: التعويض غير النقدي |
| 66 | المطلب الثاني: تقدير التعويض |
| 66 | الفرع الأول: أساس تقدير التعويض |
| 66 | أولا: التقدير القضائي للتعويض |
| 69 | ثانيا: التقدير الاتفاقي للتعويض |

| | |
|----|--|
| 69 | ثالثا: التقدير القانوني للتعويض |
| 70 | الفرع الثاني: وقت تقدير التعويض..... |
| 70 | أولا: وقت تقدير التعويض في الضرر المحقق |
| 72 | ثانيا: وقت تقدير التعويض عن الضرر الاحتمالي |
| 72 | ثالثا: وقت تقدير التعويض عن الضرر المتغير |
| 73 | المبحث الثاني: التأمين من المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية |
| 74 | المطلب الأول: مفهوم التأمين من المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية..... |
| 74 | الفرع الأول: تعريف التأمين من المسؤولية المدنية..... |
| 75 | الفرع الثاني: خصائص التأمين من المسؤولية المدنية |
| 76 | المطلب الثاني: آثار التأمين من المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية |
| 76 | الفرع الأول: علاقة المؤمن بالمؤمن له |
| 77 | أولا: التزامات المؤمن له |
| 80 | ثانيا: التزامات المؤمن (شركة التأمين)..... |
| 81 | الفرع الثاني: علاقة المضرور بالمؤمن |
| 81 | أولا: الوسيلة الودية |
| 82 | ثانيا: الوسيلة القضائية..... |
| 83 | الفرع الثالث: علاقة المضرور بالمؤمن |
| 84 | الفرع الرابع: علاقة المؤمن بمحدث الضرر (الغير)..... |
| 85 | الخاتمة |
| 88 | قائمة المصادر والمراجع..... |
| 98 | الفهرس |

ملخص المذكرة

ملخص المذكرة:

يعتبر موضوع المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية من المواضيع المهمة من الناحية العملية وعلى مستوى المنظومة القانونية خصوصا أن أساسها وركنها الأساسي وهو الخطأ الطبي، بالإضافة الى الضرر الطبي وأهميته في إطار قواعد المسؤولية، وذلك بهدف وضع أسس واضحة لقواعد المسؤولية الطبية.

Résumé:

La responsabilité médicale est l'un des sujets importantes au niveau de vie pratique et de volet juridique; surtout en parlon du faute médicale et de son importance dans le cadre de la responsabilité médicale ainsi que le dommage qui est aussi plus important dans le même cadre tout cela pour souligner le grant développement de la responsabilité médicale et éclairer les dispositions des différents applications de la faute médicale.

Abstract:

The issue of civil liability for medical errors is considered one of the important issues from a practical point of view and at the level of the legal system, especially since its basis and cornerstone is the medical error, in addition to the medical damage and its importance within the framework of the liability rules, with the aim of laying clear foundations for the rules of medical responsibility.