

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الدكتور مولاي الطاهر

- سعيدة -

كلية الحقوق و العلم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس



تحت إشراف الأستاذة:

- بدري مباركة

من إعداد الطلبة:

- بلعباسي مختار

- ضرو قادة

- بلمهدي عبد الله

الموسم الجامعي: 2008-2009

المقدمة

إن مهنة الطب مهنة إنسانية و أخلاقية و علمية قديمة قدم الإنسان ، أكسبتها الحقب الطويلة تقاليد و مواصفات تحتم على من يمارسها إحترام الشخصية الإنسانية في جميع الظروف و الأحوال، و أن يكون قدوة حسنة في سلوكه و معاملاته مستقيماً في عمله محافظاً على أرواح الناس و أعراضهم رحيماً بهم بأذلاً جهده في خدمتهم.(1)

و مصداقاً لقوله عليه الصلاة و السلام " **إِخْتِمْ وَ تَوَكَّلْ** " فإن من العقل أن يتداوى الإنسان إذا ألم به مرض من الأمراض، و أن يلتمس العلاج من أهل التخصص و الخبرة في المجال الطبي، فلا شك أن المريض يلجأ إلى طبيب معين معتمداً على كفاءته و على خبرته و ضميره ، فيجب أن يكون الطبيب أهلاً لهذه الثقة و عليه أن يراعها و ما تفرضه عليه مهنته من واجبات، و التي من أجلها وضع المريض حياته بين يديه، ذلك أن التزامات الأطباء ليس منشأها ذلك الواجب القانوني العام بعدم الإضرار بالغير، و لا مناطها ما اتجهت إليه إرادة المريض وقت التعاقد مع الطبيب ، بل المرجع فيها إلى القواعد المهنية التي تحددها و تبين مداها.(2)

و لا شك أنه بعد التقدم العلمي الهائل الذي تم إحرازه في المجال الطبي و إختراع الأجهزة الطبية الحديثة التي ساعدت الأطباء في الكشف عن الأضرار في مرحلة مبكرة، نظراً لسرعة علاجها، بالإضافة إلى العقاقير المتطورة التي تم إنتاجها، و ما صاحب هذا من ضرورة معرفة الطبيب بأصول مهنته على وجه لا يقبل الشك، سواء في تشخيص المرض، أو وصف العلاج، أو التدخل الجراحي أو العلاج، قد ألقى بعبء المسؤولية الجسيمة على الطبيب في حالة الخطأ في هذا المجال (المجال الطبي) الذي هو صحة و علاج المواطن و الحرص على أرواح الناس من العبث بصحتهم و حياتهم.(3)

(1): أحمد حسن عباس الحياوي، المسؤولية المدنية للطبيب، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2005، ص. 07.

(2): سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح و طبيب التخدير و مساعديهم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص. 05.

(3): أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية و المدنية، المكتب الجامعي الحديث، 2007، ص. 03.

و المسؤولية الطبية ليست وليدة العصر الحديث، بل ظهرت مع بداية معرفة الإنسان بأمور الطب و الدواء، فقد كان قدماء المصريين على دراية كافية بفن الجراحة، حيث عرفوا فن الطب و تفوقوا فيه، كما عرفوا كذلك المسؤولية الطبية المنجزة عن الأضرار المترتبة عن تدخل الطبيب في معالجة المريض، إذ أن عقاب الطبيب كان يتوقف على مدى إتباع هذا الأخير للقواعد المتعارف عليها و المنصوص عليها في الكتاب المقدس، فعندما يخالفها و يترتب عن تدخله موت المريض، فإنه يدفع رأسه ثمناً لجرأته على التضحية بحياة مواطن في سبيل أمل كاذب، أما إذا اتبع القواعد المدونة في الكتاب، ومع ذلك توفي المريض، فإنه لا مسؤولية على الطبيب في هذه الحالة.(1)

أما عند العراقيين القدامى فقد نظمت شريعة **حمو رابي** ذوي المهن كمهنة الجراحة، فقد كانت مسؤولية الطبيب معروفة و قائمة إذا ما أخطأ في التشخيص أو العلاج.، حيث نصت المادة 118 من مدونة **حمو رابي** على أنه: " **إذا عالج الطبيب رجلاً حراً من جرح خطير بمشروط من البرونز و تسبب ذلك في موته، أو إذا فتح خراجاً في عينه و تسبب ذلك في فقد عينه، تقطع يده** ".

و يلاحظ من خلال ذلك التشدد الذي طبع المسؤولية الطبية في ذلك العصر مما نجم عنه ضعف هذه المهنة، حتى كاد يقال أنه لم يعد هناك أطباء في بابل.(2)

أما عند المسلمين، فقد وضع ديننا الحنيف مبدأ احترام آدمية الإنسان و حرمة المساس بجسمه، إلا أنه تطبيقاً لقاعدة "**الضرورات تبيح المحظورات**" فإن ضرورة العلاج تبرر ما هو محظور شرعاً.

من هذا المنطلق فإن الرأي الراجح في الفقه الإسلامي، هو أن أساس عدم مسؤولية الطبيب أو الجراح هو إذن الشرع و إذن المريض، كما اتفق جمهور الفقهاء على أنه إذا تولد عن فعل الطبيب اليقظ تلف العضو فلا ضمان عليه متى كان مأذوناً من جهة الشارع و من جهة المريض، وهذا تطبيقاً للقاعدة الكلية القائلة

(1):د. رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، ص. 37 و 38.

(2):د. رايس محمد، المرجع السابق، ص. 39 و 40.

أن الجواز الشرعي ينافي الضمان.و إذا كانت القاعدة الشرعية بأن "الضرورة تقدر بقدرها" فإن ذلك يجعل العمل الطبي و الجراحي يتم بضوابط معينة صيانة لجسم الإنسان و عدم الإنحراف عن ذلك بالغلو، مما يؤدي إلى ضرر المريض.(1)

و في عصرنا الحديث، قد شهدت المسؤولية الطبية تطورا كبيرا عن طريق زيادة الوعي الذي بدأ ملحوظا في تعدد رفع دعاوى المسؤولية ضد رجال الطب لمطالبتهم بالتعويض عما يصدر عنهم من أخطاء في مزاوله المهنة، و قد ساعد على هذا التطور زيادة التقدم العلمي و طرق العلاج وما صاحب ذلك من نجاح و مضاعفة المخاطر من جهة، و نشر الثقافة الطبية من جهة أخرى .

فلم يعد إلتزام الطبيب قاصرا على بذل العناية في بعض الحالات،بل أصبح التزاما بتحقيق نتيجة ألا و هي سلامة وصحة المريض، و صحة العمل الذي يقوم به ، ويتحقق ذلك في الحالات التي يكون محلها محدودا تحديدا دقيقا،و لا تحتمل أية صعوبة بالنسبة للطبيب العادي، نظرا للتقدم العلمي الذي أحرزه الطب في هذا المجال،فهي لا تتضمن عنصر الإحتمال اللصيق بغالبية الأعمال الطبية ، ومن أمثلة حالات إلتزام الطبيب بتحقيق نتيجة عمليات نقل الدم.(2)

و نظرا لأهمية موضوع المسؤولية الطبية في عصرنا الحالي خاصة وأنها تتعلق بمهنة إنسانية من الدرجة الأولى،حاولنا في هذا البحث دراستها من الناحية المدنية،ذلك أن المريض أو المتضرر لا بد له من الحصول على تعويض مادي لما أصابه من جراء الخطأ الطبي،ولو أن هذا التعويض و مهما كانت قيمته إلا أنه لا يمكن أن يعوض النقص الذي لحق جسم المريض ، لأن ما يمنحه الله تعالى لعباده لا يمكن للإنسان أن يعوضه.

وقد أثار تطبيق القواعد العامة في المسؤولية المدنية على الفنيين الكثير من التساءلات ،فالأخطاء الصادرة من الفنيين كالأطباء و الصيادلة و المهندسين و غيرهم في مزاوله مهنتهم، هي من طبيعة خاصة، مما يثير النقاش حول كيفية تحديدها، و ماهيتها و ما يترتب عليها من نتائج.

(1):سمير عبد السميع الأودن،المرجع السابق،ص.09.

(2):د. محمد حسين منصور،السؤولية الطبية،دار الجامعة الجديدة للنشر

الإسكندرية،2001،ص.09.

و لعل ذلك يبدو جليا في الميدان الطبي، حيث أثارت المسؤولية المدنية للأطباء بكافة أنواعهم و العاملين في هذا الميدان كالصيادلة و رجال التخدير و غيرهم العديد من الجدل في ساحات القضاء، وتبدو حساسية هذا الميدان من خلال اتصاله بالجسم الإنساني و ما يقتضي ذلك من احترام و تقدير، فالقضاء في حيرة بين أمرين:

الأول: هو حماية المرضى مما قد يصدر من الأطباء من أخطاء تكون لها آثار سيئة و ضمان توفير العناية الطبية اللازمة من خلال تأكيد مسؤولية الأطباء.

الثاني: هو توفير الحرية اللازمة للأطباء في معالجة مرضاهم، فالطبيب الذي يخشى المسؤولية سيحجم عن الإقدام على فحص المريض، و تبني الطرق اللازمة و التي تستدعيها حالته، فجو الأطباء يجب أن يتم في جو كاف من الثقة و الإطمئنان.(1)

و يدفعنا موضوع المسؤولية المدنية إلى وضع مجموعة من التساءلات من أهمها:

1) ما هي العناصر الأساسية أو الأركان التي يجب توافرها لقيام المسؤولية المدنية؟ و هل بمجرد توافر ركن الخطأ يمكن قيام المسؤولية؟ و ما هو المعيار الذي يقاس به خطأ الطبيب؟

2) ما هي طبيعة هذه المسؤولية؟ و من هو المكلف بعبء إثبات الخطأ الطبي؟

و قد حاولنا قدر الإمكان الإجابة عن هذه التساءلات في موضوع هذا البحث ولو أن الإجابة كانت صعبة بعض الشيء ، نظرا لقلّة المراجع خاصة في التشريع الجزائري، فقد اقتصر المشرع الجزائري على ذكر أهم القواعد المنظمة لمهنة الطب في الجزائر، و لم يتعرض لموضوع المسؤولية المدنية للطبيب تاركا إياها للقواعد العامة المنظمة في القانون المدني، وهذا عكس ما توصل إليه القضاء الفرنسي و المصري في هذا الشأن.

و للإجابة عن تلك الإشكالات السابقة، رأينا بأن نقسم هذا البحث إلى فصلين أساسيين:

الفصل الأول: أركان المسؤولية المدنية للطبيب.

الفصل الثاني: دعوى المسؤولية المدنية للطبيب.

الفصل الأول: أركان المسؤولية المدنية للطبيب.

تقوم مسؤولية الطبيب المدنية على ثلاثة أركان أساسية وهي : الخطأ الطبي والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ و الضرر الناتج عنه شأنها شأن كل مسؤولية مدنية أخرى .

حيث يسأل الطبيب عن أي تقصير أو إهمال في أداء المهام المكلف بها في إطار وظيفته، متى ترتب عنها إلحاق الضرر بالمريض سواء كان ماديا أو معنويا وكان هذا الخطأ أو الإهمال الصادر عن الطبيب هو السبب الرئيسي و المباشر في الضرر الذي وقع للمريض.

وقد تعرضنا في هذا الفصل إلى مبحثين أساسيين :

المبحث الأول: ركن الخطأ الطبي.

المبحث الثاني: ركني الضرر و العلاقة السببية.

المبحث الأول: ركن الخطأ الطبي:

تقتضي القواعد العامة أن الخطأ شرط ضروري للمسؤولية المدنية ، بل تجعل منه الأساس الذي تقوم عليه ، إذ يجب على المتضرر أن يتمسك بخطأ وقع من الفاعل، و يقيم الدليل عليه ، وقد أغفلت معظم التشريعات تعريف الخطأ تاركة إياه إلى شراح القانون ، و قد حاول هؤلاء منذ صدور تقنين (نابليون) تعريف الخطأ وكانت تعريفاتهم له كثيرة ، مما تتباين وفقا لنزعاتهم الشخصية وتطورات ظروف المجتمع من الناحية الإجتماعية والإقتصادية و متطلبات هذا التطور .(01)

فحيث سلك الأقدمون إلى التضييق من دائرة الخطأ ، والحد من المسؤولية المدنية ، و ذهب المحدثون إلى التوسع من دائرة الخطأ بتعريفاتهم بهدف قيام المسؤولية المدنية، وحصول المتضرر على التعويض عن الضرر. (02)

وقد عالجنا هذا المبحث في مطلبين أساسيين :

المطلب الأول: مفهوم الخطأ الطبي.

المطلب الثاني: صور الخطأ الطبي

(1): د. محمد رايس ، المرجع السابق، ص 147.

○ (2): د. محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 76.

المطلب الأول: مفهوم الخطأ الطبي :

قبل التطرق إلى تعريف الخطأ الطبي، لابد من إعطاء تعريف شامل للخطأ بشكل عام، فقد عرّف بعض الفقه الخطأ بأنه: اتجاه إرادة الشخص إلى إتيان سلوك خطر دون القيام بما هو واجب عليه من التدبر والحيلة.

بينما يعرفه رأي ثاني بأنه :عدم مراعاة القواعد العامة أو الخاصة للسلوك والتي من شأن مراعاتها تجنّب وقوع النتائج غير المشروعة الضارة بمصالح وحقوق الآخرين المحمية قانوناً، أو تجنّب الوقوع في غلط في الوقائع ، يؤدي إلى تحقيق النتيجة طالما كانت هذه الأخيرة يمكن توقعها وتجنبها في الوقت ذاته(1)

و لمزيد من التوضيح ،تناولنا هذا المطلب في الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري.

الفرع الثالث: موقف فقهاء الشريعة الإسلامية.

الفرع الرابع: تحديد معيار الخطأ الطبي.

الفرع الأول:تعريف الخطأ الطبي:

يعرف الخطأ الطبي بصفة عامة بأنه إخلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيلة والحذر التي يفرضها القانون، وعدم حيلولته تبعاً لذلك دون أن يفرض تصرفه إلى إحداث النتيجة الإجرامية، في حين كان ذلك في استطاعته و كان واجبا عليه. (2)

وقد قسم أغلبية الفقه إلى نوعين:

الخطأ البسيط:

وقد أطلقت عليه عدّة تسميات أخرى، منها الخطأ غير الواعي، أو الخطأ بدون توقع، أو الخطأ بدون تبصر، ويقع هذا نتيجة عدم توقع الجاني نشاطه الإيجابي أو السلبي مع قدرة الشخص العادي من فنته و في ظروفه على توقعها وتفاديه

ونظرا لأنّ التوقع أو التصور للحدث يلعب الدور الحقيقي في قيام هذا النوع من الخطأ ، فلا تعتبر النتيجة الإجرامية متوقعة، إلا إذا كان حدوثها يدخل في نطاق السير العادي للأمر (1)

الخطأ الواعي:

ويسمى أيضا بالخطأ البصير أو الخطأ مع التوقع ، وفيه يتصوّر الجاني إمكانية تحقيق نتيجة ضارة من نشاطه ، ومع ذلك يقدم عليه إمّا راجيا عدم وقوع هذه النتائج، أو وثقا في قدرته على دفعها ، وهذا النوع يعد أشد درجة من الأول إذ أنّ تفضيل الجاني الإقدام على النشاط في هذه الحالة ينطوي على طيش و استخفاف بالعينة .(2)

و يعد الخطأ الطبي من أحد أوجه الخطأ بشكل عام، و الخطأ المهني بشكل خاص.

وقد عرفه بعض الفقه بأنه تقصير في مسلك الطبيب، لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول ، أو هو كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد و الأصول الطبية التي يقضي بها العلم ، أو المتعارف عليها عمليا ونظريا وقت تنفيذه للعمل الطبي ، أو إخلاله بواجبات الحيطة واليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة في حين كان في قدرته وواجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالمريض (3)

كما عرفه البعض بأنه إجماع الطبيب عن القيام بالواجبات الخاصة بقواعد المهنة وأصول الفن، أو مجاوزتها، وذلك نظرا لأن الطبيب وهو يباشر المهنة فإن ذلك يستلزم منه دراية خاصة ويعتبر ملزما بالإحاطة بأصول فنه، وقواعد عمله التي تمكنه من مباشرتها، ومتى كان جاهلا لذلك عدّ مخطئا. (4)

(1)و (2): شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه و القضاء، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2004، ص.11.

(3): محمود القبلاوي، المرجع السابق ، ص. 78.

(4): د. محمد رايس ، المرجع السابق ، ص. 149.

إذن قد اعتبر الفقهاء الخطأ الطبي بمثابة مخالفة الطبيب للقواعد الطبية المفروضة عليه خلال مباشرة مهنته، في حين لم تحاول التشريعات إعطاء تعريف له مكتفية بإبراز أهم عناصره كما فعل المشرع الجزائري.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري:

لم يرد في نصوص التشريع الجزائري أي تعريف للخطأ سواء في نصوص القانون المدني، أو القانون الجنائي ، كما لم نجد هناك تعريفا للخطأ الطبي في القانون الجزائري.

ولكن بالرجوع إلى نصوص القانون المدني الجزائري ، لا سيما المواد من 172 إلى 176 الخاصة بأحكام المسؤولية العقدية، و المواد من 124 إلى 140 و الخاصة بأحكام المسؤولية التقصيرية، يتضح لنا أن المشرع الجزائري جعل من الخطأ الركن الأساسي الذي تقوم عليه المسؤولية بصفة عامة ، حيث

نصت المادة 124(1) من نفس القانون بقولها: "كل عمل أي كان ، يرتكبه المرء بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"

ويتمثل الخطأ في المسؤولية العقدية في إخلال بالتزام عقدي، و في المسؤولية التقصيرية يعد إخلال بالتزام قانوني عام، و المتمثل في عدم إلحاق الضرر بالغير، كما يلاحظ أيضا أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية حسب التشريع الجزائري يقوم على ركنين أساسيين :

أولا : ركن مادي : يتمثل في التعدي

ثانيا : ركن معنوي: يتمثل في الإدراك و التمييز (2)

و نستنتج من هذا أن خطأ الطبيب يسأل عنه و لو كان يسيرا ، و معيار الخطأ معيار الشخص العادي في نفس المهنة كما سنرى لاحقا ، كما أن مسؤولية الطبيب تعد عقدية في حالة وجود اتفاق مع المريض ، و تكون تقصيرية في حالة انتفاء ذلك

(1): أنظر المادة 124 من الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل

و المتمم.

(2): أحمد عباس الحياوي ، المرجع السابق ، ص. 107

إذن لم يعرف المشرع الجزائري الخطأ الطبي الذي يسأل عنه الطبيب مخضعا إياه للقواعد العامة في القانون المدني ، في حين حاول فقهاء الشريعة الإسلامية إبراز الإختلاف بين الخطأ و التقصير الطبي الموجب للمسؤولية الطبية.

الفرع الثالث: موقف فقهاء الشريعة الإسلامية:

يفرق فقهاء الشريعة الإسلامية في نطاق المسؤولية الطبية بين الخطأ والتقصير، كما أنهم كانوا ينفون الخطأ عن الطبيب فيما هو من إطلاقاته تشجيعا له على البحث و توسعه في آفاق علم الطب .

التفرقة بين الخطأ و تقصير الطبيب:

في نطاق المسؤولية الطبية نص فقهاء الشريعة الإسلامية على وجوب الضمان على الطبيب الذي يحصل منه تهاون، لأن فيه تعديا على الأرواح حيث أجمعوا على أن التقصير من التعدي ، وبالتالي وجوب الضمان عند ذلك إن لم يجب القصاص، إذ أن الخطأ لا عدوان فيه ،أما التقصير من التعدي و فيه نوع من العدوان.

وتفسير ذلك، أن الفقهاء نظروا إلى الطبيب على أنه التزم تجاه المريض بعمل ، فيلزم أن يؤذيه على أحسن وجه بحكم الإتفاق ، أو العقد، فإذا قام بواجبه و لم يقصر فيه لم يكن مسؤولا عما يحدث لمريضه، عملا بقاعدة "ما لا يمكن التحرز منه لا ضمان فيه" (1)

و من أمثلة ذلك ما ورد في حاشية حجازي العدوي، أن الطبيب يضمن إذا قصر، أو تجاوز بغير إختياره الحد المعلوم في الطب عند أهل المعرفة ، كأن أخطأت يد الخاتن، أو سقى مريضا دواء غير مناسب للداء معتقدا أنه يناسبه، و قد أخطأ في اعتقاده ، أو خلع الطبيب سنا غير المتفق عليه، فإن كان ذلك عمدا فعليه القصاص ، عملا بقوله تعالى "يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى المر

بالمر...."(2)

(1):منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2007، ص 21.

(2): سورة البقرة، الآية من 177 إلى178.

و يرى الفقهاء أن فرض مغارم مالية على الطبيب الذي يقع منه مجرد الخطأ بغير تقصير، من شأنه أن يؤدي إلى إحجام الأطباء عن الإقدام على العلاج إذا لم يكونوا على يقين من النتائج القطعية لعلاجاتهم، حتى لا يتعرضوا للمغارم المالية، و في ذلك إلحاق ضرر بالمرضى. في حين أن تأمين الأطباء من تلك المغارم يعد تشجيعاً على البحث و توسيع أفق العلم، فمهنة الطب واجب شرعي، و من يقع في خطأ أثناء قيامه بمثل هذا الواجب، فإنه لا يسأل عنه إلا إذا كان قد وقع منه بالتقصير. (1)

نفي الخطأ عن الطبيب فيما هو من إطلاقاته:

فقد كان للأطباء الحرية التامة في العمل و التجربة و إستنباط الأساليب المناسبة للعلاج، حيث كانت التجارب تدون في كتب خاصة ليقرأها الجمهور من الأطباء، و كان لبعض الأطباء مبتكرات من العلاج خاصة بهم . و بناءاً على ذلك تبيح الشريعة الإسلامية للأطباء الإجتهد في علاج الأمراض فلا يسأل الطبيب و لو خالف بعض آراء زملائه متى كان رأيه يقوم على أساس سليم. (2) و الدليل على ذلك قصة صبية سقطت فانفتح رأسها، فقال كثير من الأطباء إن شققتم رأسها تموت، في حين قال واحد منهم، إن لم تشقوه اليوم ، أنا أشقه و أبرأها و شقه ثم ماتت بعد ذلك . فسأل نجم الأئمة **الحليمي** هل يضمن ؟ فتأمل ملياً ثم قال: لا إذا كان الشق بإذن و كان معتاداً و لم يكن فاحشاً خارج الرسم. فقيل له: فلو قال هذا الجراح إن ماتت فأنا ضامن، هل يضمن ؟ قال: لا. (3)

إن المسؤولية الطبية تقوم على ركنها الأساسي و المتمثل في الخطأ الطبي الذي يقاس بالمعيار الموضوعي المرجح فقها و قضاءً، و الذي يراعي سلوك الطبيب العادي أو الوسط الذي يمثل جمهور الأطباء.

(1): منير رياض حنا، المرجع السابق، ص. 22.

(2) و(3): منير رياض حنا، المرجع السابق، ص. 23.

إن معيار الخطأ بوجه عام قد يكون معيار شخصي، والمقصود به قياس سلوك المخطيء في ظل ظروفه الشخصية، وقد يكون معيار موضوعي وهو المعيار المرجح في الفقه و القضاء أي معيار الشخص العادي من نفس الفئة التي ينتمي إليها المتهم، حيث ينظر إلى سلوكه مع الأخذ بعين الاعتبار فئته و تجريده من ظروفه أي سلوك الطبيب العادي متوسط القدرة والحذر. (1)

أما في المجال الطبي فقد تم تبني المعيار الموضوعي أيضا لتحديد خطأ الطبيب، أي سلوك الطبيب العادي متوسط القدرة والحذر، حيث يأخذ في الاعتبار عند تقدير خطأ الطبيب خطورة الحالة وما تستلزم من إسعافات سريعة غير مواتية، أي أن يؤخذ في الاعتبار بظروف الزمان والمكان الذي يجري فيه العلاج، فلا يؤخذ الطبيب الذي يجري علاجه في قرية نائية، أو منطقة صحراوية ينقصها الكثير، لا يوجد بها مستشفيات، أو عيادات خاصة، ولا يوجد بها زملاء أطباء آخرين، أو عدم وجود أي معدات مساعدة خاصة بالفحص والتحليل والأشعة، عكس الطبيب الذي يوجد تحت يده كافة المعدات والمستلزمات الطبية المساعدة سواء التقنية أو البشرية للإستعانة بها.

كما أن مسؤولية الطبيب المتخصص في فرع ما في العلوم الطبية، تكون أكبر إذا أخطأ في ذات المجال الخاص بتخصصه، إذ أن مسؤولية الطبيب العام التخصص تكون أقل من مسؤولية الطبيب المتخصص، إذ أنه يفترض أن يكون هذا الأخير أكثر علما في مجاله.

وفي قضاء محكمة النقض المصرية جاء فيه أن التزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق نتيجة، وإنما هو التزام ببذل عناية، إلا أن العناية المطلوبة تقتضي أن يبذل لمريضه جهدا صادقا يتفق مع الأصول المستقرة في علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي، لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول. (2)

(1): أمير فرج يوسف ، المرجع السابق ، ص 15.

(2): أمير فرج يوسف ، المرجع السابق ، ص 16.

و بعد أن رأينا التعريفات الخاصة بالخطأ الطبي والخطأ بصفة عامة سنحاول في المطلب التالي التطرق إلى أهم الصور التي يمكن للطبيب أن يقع فيها في مجال مهنته.

المطلب الثاني: صور الخطأ الطبي:

إن الخطأ المهني الذي يسأل عنه الطبيب لا يوجد له صورة واحدة، بل قد تتعدد هذه الصور و تتباين حسب الحالة، فقد يرفض الطبيب معالجة مريضه، أو يخطأ في الرقابة أثناء العلاج أو في تشخيص المرض، كما قد يفشي الطبيب سر مريضه دون سبب قانوني.

ولمزيد من التوضيح، عالجنا هذا المطلب في الفروع التالية:

الفرع الأول: رفض الطبيب للعلاج.

الفرع الثاني: الخطأ في تشخيص المرض.

الفرع الثالث: الخطأ في الرقابة.

الفرع الرابع: إفشاء السر الطبي.

الفرع الأول: رفض الطبيب للعلاج:

بالرغم من أن الطبيب حر في مزاوله مهنته، إلا أن عليه واجب إنساني وأدبي اتجاه المرضى والمجتمع، تفرضها عليه أصول ومقتضيات مهنته، وإلا كان متعسفا في استعمال حقه فقد نصت المادة 09(1) من مدونة أخلاقيات مهنة الطب " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا أو يتأكد من تقديم العلاج الضروري له ".

إلا أن هذا الإلتزام محدد بنطاق معين وفي ظروف معينة، فعليه إلتزام إذا كان في مكان بعيد ولم يوجد فيه سواه، أو وجد المريض في حالة خطرة تستدعي التدخل

(1): أنظر المادة 09 من الرسوم التنفيذية رقم 276/92 المؤرخ في 6 جويلية 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

السريع و الفوري من قبل الطبيب المختص، أو تأخر عن الحضور فساعات حالة المريض.

حيث يسأل الطبيب عن عدم الإستجابة وحالات التأخير عن الحضور أو التدخل لإنقاذ المريض، و يقدر التأخير قاضي الموضوع على ضوء مدى ظروف الطبيب و ارتباطاته ومشاغله، ومدى خطورة الحالة المعروضة أمامه وبصفة خاصة مدى حسن أو سوء نيته.

وتثور مسؤولية الطبيب كذلك في الحالات التي ينقطع فيها الطبيب عن معالجة المريض في وقت غير لائق بغير مسوغ قانوني، وإن كان هناك حالات يجد الطبيب لنفسه مبررا لترك المريض، فلو أن المريض أهمل في إتباع تعليمات الطبيب أو تعمد عدم إتباعها، أو أنه استعان بطبيب آخر خفية عن الطبيب الذي يعالجه مما يؤدي كرامة هذا الأخير، أو أنه امتنع عن دفع الأجرة، جاز للطبيب ترك علاجه بشرط هام هو ألا يكون في ظرف غير لائق أي غير مناسب للمريض، وإلا تحمل الطبيب مسؤولية الترك أي ما ينشأ عن ذلك من أضرار. (1)

إلا أنه طبقا للقواعد العامة فإن الطبيب لا يفلت من المسؤولية في الحالات السابقة، إلا إذا قام الدليل على وجود القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، كاستحالة الزيارة أو التأخير بسبب عطل في المواصلات أو ظروف مرضية ، كذلك إذا استطاع الطبيب أن يثبت أن حضوره لم يكن ليؤدي المريض.

فلم يقبل القضاء الفرنسي إقامة مسؤولية طبيب مستشفى لإخراجه طفل بسبب عدم وجود سرير عقب عملية جراحية، رغم احتياجه لعمل كمادات و غيارات نظرا لأنه في إمكان الأم القيام بها أو اصطحابه للمستشفى لعملها. (2)

وقد لا يتوقف حد رفض الطبيب معالجة المريض أو تأخره في إنقاذه، متخذاً بذلك موقفا سلبيا، بل قد يعالج المريض، فيخطأ في تشخيص المرض مما يلحق أضرارا بهذا الأخير.

(1): شريف الطباخ، المرجع السابق، ص 41 و42.

(2): شريف الطباخ، المرجع السابق، ص 42.

إذا كان الهدف الأساسي للعمل الطبي هو علاج المريض، أو على الأقل التخفيف من آلامه، فلا شك أن ذلك لا يمكن تحقيقه إلا من خلال العمل أولاً على معرفة حالة المريض، ومدى الخطورة فيها، وسوابقه المرضية وما يمكن أن تؤول إليه هذه الحالة.

وهذا في الواقع ما لا يمكن التوصل إلى معرفته إلا من خلال التشخيص، لذلك يعرف الفقه التشخيص بأنه " ذلك الجزء من الفن الطبي الذي يهدف إلى طبيعة المرض ووضعه في الإطار المحدد له" (1)

والغلط في التشخيص لا يشكل في ذاته خطأ تقوم به مسؤولية الطبيب، فكما يرى البعض فإن الخطأ في هذا المجال لا يظهر إلا إذا تبين أن الوسائل وبصفة عامة الحرص الضروري، لوضع تشخيص دقيق لم توضع موضع التطبيق، فالقضاء لم يشأ أن يؤاخذ الطبيب على مجرد الغلط الذي هو من طبيعة الإنسانية، ويمكن أن يقع فيه أفضل الأطباء، إنما يريد الوقوف بوجه كل إهمال أو تقصير من جانب الطبيب في لجوءه إلى كافة الوسائل الحديثة للبحث والتحري التي توفرها له المعطيات العلمية في المجال الطبي

وفي هذا المعنى نصت المادة 33 من تقنين أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا "على الطبيب دائماً إعداد تشخيصه بأكبر قدر من العناية وأن يكرس له الوقت الضروري مستعيناً بقدر الإمكان بكل الطرق العلمية، وعليه إذا اقتضى الأمر اللجوء إلى المعاونة الملائمة". (2)

فالتشخيص مثلاً يقتضي من الطبيب أن يستعلم عن حالة مريضه الصحية وسوابقه المرضية، لذلك يكون مسؤولاً إذا تم إبلاغه بحادث طراً بعد إجراء العملية

لكنه لم يحم بالاستعلام عن ذلك مما ترتب عليه عدم تمكنه من وضع تشخيص دقيق الحالة التي سببت أضراراً بالغة للمريض.

و نلاحظ أن مسؤولية الطبيب لا تتحقق إلا إذا انطوى الخطأ على جهل أو مخالفة للأصول العلمية الثابتة التي يتحتم على كل طبيب الإلمام بها، وبشرط بذل الجهود الصادقة اليقظة التي يبذلها الطبيب المماثل أو النظير وجد في ذات الظروف القائمة، وهذا ما أقرته محكمة استئناف مصر في 1921/04/16. ولا تقوم المسؤولية في حالة ما إذا كان العارض لا يكشف عن حالة المريض كوجود التهابات يصعب معها معرفته طبيعة الجرح أو مصدره (كمرض السل في بدايته حيث ينعم المريض بصحة جيدة يصعب الشك في إصابته به)(1)

كما لا تقوم المسؤولية إلا إذا ضلل المريض بإعطاء بيانات غير صحيحة عن مرضه بقصد إخفاء الحقائق الخاصة به عن الطبيب المعالج.

لكن العكس يكون إذا كان الخطأ يشكل جهلاً واضحاً بمبادئ الطب الأولية و تقوم المسؤولية إذا انطوى الخطأ على إهمال واضح لا يتفق مع ما يجري عليه العمل في مثل هذه الحالات. (2)

ومن هنا يجب التمييز بين مرحلة التشخيص ومرحلة العلاج، وهي المرحلة التي تلي مرحلة التشخيص، وفيها يتمتع الطبيب باختياره للدواء المناسب للمريض بحرية واسعة، فقد نصت المادة 11(3) من مدونة أخلاقيات مهنة الطب: " يكون الطبيب و جراح الأسنان حريين في تقديم الوصفة التي يريانها أكثر ملائمة للحالة ويجب وصفاتها وأعمالها على ما هو ضروري في نطاق ما ينسجم مع نجاعة العلاج، ودون إهمال واجب المساعدة المعنوية"

وإن كان الطبيب في تحديده للدواء يخضع للإلتزام العام ببذل العناية اليقظة المتفق عليها في الأصول العلمية الثابتة في أن يعرف الطبيب نوع المرض بل يجب أن يراعي بنية المريض وسنه ودرجة استهدافه وقوة احتماله وحالته النفسية ليختار

(1)و(2): عبد الوهاب عرفه، المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب و الصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص.71.

(3): أنظر المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92. السالف الذكر

له ما يناسبه من طرق للعلاج فالمرض الواحد ليس علاجه واحد في جميع الأحوال، وما ينفع مريضاً قد يلحق ضرراً أكبر بمريض آخر مصاب بنفس المرض.

ويجب على الطبيب في جميع الأحوال، أن يراعي منتهى اليقظة في وصف العلاج، وغالباً ما يكون ذلك كتابة في تذكرة يبين فيها تركيب الدواء، وطريقة استعماله، والجرعة التي يجب على المريض أن يتناولها، ويكون الطبيب مسؤولاً عن كل إهمال أو جهل بأصول الفن في وصف الدواء أو تحديد الجرعة، لذا يتعين على الطبيب إذا ما تم له تشخيص المرض، وبدأ في علاج المريض أن يعضد قراره طبقاً للمعطيات العلمية المكتسبة.(1)

فقد قضت محكمة فرنسية بإدانة طبيب عن قتل خطأ نتيجة إهماله وعدم تحرزه في تنفيذ العلاج، والإخلال باحترام اللوائح الخاصة بمنع غير الأطباء بمزاولة هذا العمل، وكان ذلك عندما قام طبيب أسنان بحقن مريض "بأمبول البنسيلين" الذي قد يحدث حساسية لدى بعض الأفراد قد تؤدي بحياته، وترتب على حقه بهذا الدواء وفاة المريض نتيجة حساسية البنسيلين، وكان عليه التزام بإتباع الأصول الطبية التي تقتضي إجراء بعض أنواع التحاليل ضد الحساسية لهذا النوع من العلاج أو الدواء.

كما قضت محكمة النقض الجنائية المصرية في أحد أحكامها بأنه إذا قام الطبيب بمزج الدواء بمحلول "الطرطير" بدلاً من الماء المقطر الذي كان يتعين مزجه به، فإنه يكون قد أخطأ، سواء كان وقع في هذا الخطأ وحده، أو اشترك معه الممرض فيه، وبالتالي وجبت مسألته في الحالتين.(2)

كذلك فإن الطبيب الذي يطبق طريقة معينة في العلاج، في حين أن حالة المريض تتطلب طريقة أخرى، لا يمكن أن يعفى من المسؤولية، فالعلاج يجب أن يكون مطابقاً للقواعد المطبقة في العلوم الطبية الحديثة.

(1): سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص 66.

(2): سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص 67.

وإن كان الطبيب لم يصل إلى درجة معينة في الفن الطبي، ويرى بأنه يحتاج إلى مساعدة شخص متخصص، ويرى صعوبة في معالجة الحالة الإستثنائية التي تواجهه إلا باللجوء إلى طبيب استشاري، فإنه يكون قد ارتكب خطأ جسيماً عندما لا يطبق العلاج الذي اقترحه الطبيب الاستشاري، مما يؤدي إلى قيام مسؤوليته.(1)

فضلا على إمكانية ارتكاب الطبيب خطأ في تشخيص المرض، قد يهمل أو يقصر في ممارسة الرقابة الطبية، مما يؤدي إلى تدهور الحالة الصحية للمريض، أو فشل المل الطبي ككل.

الفرع الثالث: الخطأ في الرقابة:

تعتبر الرقابة في العمل الطبي من أهم المراحل التدخل الطبي، لما يترتب عليها من تحقيق سليم للوصول إلى شفاء المريض، وخاصة بعد إجراء العمل الجراحي، إذ يتوقف حسن وسلامة رقابة المريض إلى نجاح أو فشل العمل الطبي السابق برمته

وقد وسع المشرع الجزائري مجال الرقابة، بحيث اعتبرها من عوامل الوقاية من الأمراض، فالرقابة الصحية تستهدف الوقاية من تفشي الأمراض المعدية برا وجوا وبحرا تطبيقا للقوانين والأنظمة الجاري العمل بها.

حيث أفرد المشرع الجزائري للرقابة بنذا خاصا بها في مدونة أخلاقيات مهنة الطب تحت عنوان:" تدابير الرقابة خلال الاستشفاء" وحدد جملة من الإلتزامات للطبيب وطبيب الأسنان أثناء القيام بهذه المهمة، ومن بينها: على الطبيب المكلف بمهمة إشعار الشخص الخاضع لرقابته بأنه يقوم بفحصه بصفته طبيبا مراقبا ويتعين على الطبيب المراقب مراعاة الموضوعية الكاملة في استنتاجاته والإلتزام بالسرم المهني إتجاه إدارته، وعدم الكشف عن المعلومات الطبية أمام أشخاص غرباء عن المصلحة الطبية، ولا إلى أية إدارة أخرى.(2)

(1): سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص. 68.

(2): أحمد عباس الحباري، المرجع السابق، ص. 124.

كما يجب أن لا يقوم بتقدير العلاج المقدم للمريض، وأن يمتنع كلياً عن إعطاء علاج لمريض غير العلاج الذي يقرره الطبيب المعالج ، وإذا اختلف مع هذا الأخير بشأن تشخيص هذا المرض عليه إخباره على إنفراد ، وإخطار رئيس الفرع الجهوي النظامي في حالة مواجهة صعوبات بذلك ، ولا يجوز أن يكون الطبيب المراقب هو نفس الطبيب المعالج، وعلى الطبيب المراقب عدم تقاضي أية أتعاب مباشرة من المريض.

في حين لم يفرد المشرع الأردني مثل ذلك، إلا أنه لم يجز للطبيب أن ينيب عنه بصورة مؤقتة مراقبة مريضه أو معالجته، إلا طبيياً مسجلاً في نقابة الأطباء الأردنية، ومرخصاً له بالعمل في نفس الاختصاص الطبي. (1)

1/ الرقابة الطبية على العلاج:

يرى جانب من الفقه أن مخاطر العلاج لا يمكن إغفالها، وعلى الخصوص بعد وصف أدوية أكثر خطورة وتأثيراً وخارجة عن المألوف، وذلك يستلزم مراقبة واعية وحرية من الطبيب.

حيث قررت محكمة فرنسية في 1972./03/23 على إدانة الطبيب المتسبب في وفاة سيدة بعد أن وصف لها علاجاً خطيراً دون إجراء فحص سابق وبدون متابعة مباشرة لأثار العلاج الموصوف (2)

وذهب القضاء الفرنسي لأبعد من ذلك بقرار صادر في 1970/06/21 عن محكمة "تولوز" الابتدائية إلى إدانة الطبيب لعدم تأكده من متابعة العلاج ومراقبة تنفيذ ما أصدره من تعليمات للمريض، وبالتالي يعد مسؤولاً عن جميع الأضرار الناتجة لمخالفة المريض لهذه التعليمات بعد حقن المريض بمادة "التيتانوس" ، فكان

(1): أحمد عباس الحياوي، المرجع السابق، ص 124.

(2): أحمد عباس الحياوي، المرجع السابق، ص 125.

ينبغي على الطبيب طبقاً لجسامة الحالة مراقبة أخذ الحقنة وأخذ موافقة خطية من المريض إذا رفض تنفيذ العلاج.

3/ الرقابة الطبية بعد التدخل الجراحي:

يرى الفقه أن الطبيب بعد إجراء العمل الجراحي يضع المريض تحت إشراف أخصائي التخدير والإنعاش، والذي تقع على عاتقه مهمة إعادة الإدراك للمريض ولا يعفى الطبيب الجراح من هذه المهمة إذا أخذ على عاتقه متابعة التخدير والإنعاش. (1)

حيث قررت محكمة النقض الفرنسية في **1984/04/11** أن مرحلة الإشراف والرقابة بعد العمل الجراحي تستمر لغاية إستعادة المريض كامل وعيه وكامل وظائف جسمه الحيوية، و على الخصوص الأمعاء فحكمت بإدانة الطبيب لأن المريض بعد إجراء عملية الحقن التي سببت الضرر، رغم أنه كان مستيقظاً لم يكن قد تم إنعاشه بالمعنى التقني للكلمة وأن أمعاءه لم تستعد وظيفتها بعد .

إلا أن محكمة التمييز العراقية رأت أن الإشراف والرقابة لا يعني وجوب ملازمة المريض طوال الوقت بعداً أو قرباً، لكن من المسلم به أن ترك الطبيب لمريض بعد التدخل الجراحي، يعد إخلالاً من جانب الطبيب يوجب قيام مسؤوليته خاصة إذا أدى ترك المريض بدون مراقبة إلى نتائج ضارة لأنه السبب المباشر لإلحاق الضرر بالمريض وتركه دون متابعة رقابية. (2)

و قد لا يلحق الطبيب بخطه ضرراً مادياً بالمريض، كما هو الحال في حالة رفضه لمعالجة المريض، أو خطئه في تشخيص المرض، أو إهماله في ممارسة الرقابة الطبية اللازمة، وإنما قد يساهم بخطئه في إلحاق الضرر المعنوي بالمريض، وذلك في حالة إفشاء السر الطبي المتعلق به.

الفرع الرابع: إفشاء سر المريض:

أولاً: ماهية السر الطبي :

عرف رأي فقهي السر الطبي بأنه كل ما يعرفه الطبيب أثناء أو بمناسبة مهنته وكان في إفشاءه ضرر لشخص أو عائلته، إما لطبيعة الوقائع أو للظروف التي أحاطت بالموضوع.(1)

بينما ذهب رأي آخر إلى التفرقة بين السر الطبي والتزام الطبيب بحفظ السر فعرف السر الطبي بأنه كل ما يحصل إلى علم الطبيب من معلومات أيا كانت طبيعتها، تتعلق بحالة المريض أو علاجه والظروف المحيطة بذلك ، سواء حصل عليها من المريض نفسه، أو علم أثناء أو بمناسبة أو بسبب ممارسة مهنته .

في حين عرف إلتزام الطبيب بحفظ السر، بأنه إلتزام الطبيب بالصمت بخصوص كل ما يتعلق بهذا السر، إلا في الحالات التي يرخص بها القانون بالكشف أو الإفشاء.(2)

وقد نص المشرع الجزائري على السر الطبي في مدونة أخلاقيات مهنة الطب من المواد 36 إلى 41.

حيث نصت المادة 36(3) من مدونة أخلاقيات مهنة الطب: "يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني لصالح المريض و المجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك"

ثانياً: نطاق السر الطبي:

قد يفضي المريض لطبيبه أثناء عيادته عن كثير من المعلومات، سواء كانت تتعلق بحالته المرضية أو حالته الاجتماعية و الأسرية، كما أن الطبيب قد يتوصل إلى معرفة معلومات أخرى عن طريق مزاوله مهنته من فحص وتشخيص، فهل كل

(1): د. محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص 58.

(2): د. محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص 59.

(3): أنظر المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92، السالف الذكر.

هذه المعلومات التي تصل إلى علم الطبيب تعتبر من قبيل السر المهني الذي لا يجوز إفشاؤه؟

في الواقع أنه لكي تعد الواقعة سرا يجب أن تتوافر بعض الشروط :

(أ)- أن تكون الواقعة أو المعلومة قد وصلت إلى علم الطبيب عن طريق مهنته على أية صورة من الصور، كأن يكون المريض أو أحد أفراد أسرته أو أحد أصدقائه هو الذي كشف له، أو أن الطبيب قد توصل إليها بنفسه عند مزاولته أي عمل من الأعمال الطبية ، و عليه عندما لم يكن للسر صلة بالمهنة، فإن الطبيب لا يلزم بكتمانه على أساس أن العلم به لا يفترض الثقة أو الفن المرتبط بمزاولة المهنة.(1)

(ب)- أن توجد مصلحة للمريض في بقاء الأمر سرا، سواء كانت هذه المصلحة مادية أو أدبية.

(ج)- أن تكون الواقعة أو المعلومة قد أطلع عليها الطبيب أثناء أو بسبب ممارسته المهنة ، بل يتطلب إضافة إلى ذلك أن تكون هذه المعلومات والوقائع لها علاقة به كطبيب ، وليس كشخص آخر كصديق للمريض أو جار له .(2)

ثالثا: المسؤوليات المترتبة على إفشاء السر الطبي:

يترتب على إفشاء السر الطبي قيام المسؤوليات الثلاثة:

1/المسؤولية المدنية: وذلك في حالة إلحاق الضرر بالمريض.

2/المسؤولية التأديبية: حيث ألزم المشرع الجزائري الموظف بالإلتزام بالسر المهني(3) على أساس أن إفشاء الأسرار المهنية تعد خطأ من الدرجة الثالثة يتوجب

(1): د.محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص 59.

(2): د.محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص 60.

(3):أنظر المادة 48 من الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 جويلية2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية بنصها:

توقيع عقوبة تأديبية من الدرجة الأولى طبقا لنص المادة 4/180(1) من الأمر رقم 03/06 بنصها: "تعتبر على وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الثالثة الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي:

4/- إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية.

3/المسؤولية الجزائية: يعتبر إفشاء السر الطبي جريمة معاقب عليها طبقا لنص المادة 1/301(2) من قانون العقوبات الجزائري بقولها: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة من 500 إلى 5000 دج الأطباء و الجراحون و الصيادلة الصيدلة و القابلات و جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم و أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها و يصرح لهم بذلك"

و تتمثل أركان جريمة إفشاء السر الطبي في ثلاثة أركان ينصرف أولها إلى الركن المادي الذي يتمثل في إفشاء بواقعة لها صفة السر، و يتصل ثانياها بصفة الأمين على السر، إذ يتعين أن يكون مستودعا للسر، و يتعلق الأخير بالركن المعنوي الذي يتخذ دائما صورة القصد الجنائي

أولاً: الركن المادي: ينهض الركن المادي لجريمة إفشاء السر الطبي على عنصرين:

العنصر الأول: وجود السر:

ويعني ذلك أن تكون هناك واقعة أو أمر أو صفة تأخذ معنى السر حيث يعتبر السر موجودا إذا انحصر العلم به في اشخاص محددين أما إذا كان هذا العلم لدى اشخاص غير محددين زالت صفة السر عن هذا الأمر، ومن ثمة تنتفي مسؤولية الطبيب عن إفشائه لهذا السر.(3)

العنصر الثاني: فعل الإفشاء

يقصد به إفشاء واقعة معينة على شخص بصفة كلية أو جزئية، أيا كان قدر المعلومات التي تلقاها، وقد يكون الغير على علم سطحي بتلك الواقعة ثم يتحول

(1):أنظر المادة 4/180 من الأمر رقم 03/06 السالف الذكر.

(2):أنظر المادة 1/301 من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات.

(3): د.محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص .

إلى علم قطعي فور الإفشاء إليه بها، ومن ثم يتحقق فعل الإفشاء للسر عندما يقوم الطبيب بإطلاع الغير على السر وتحديد الشخص الذي يتعلق به هذا السر، ولا يتطلب الأمر ذكر إسم الشخص الذي يتعلق به السر، وإنما يكفي أن يكشف عن بعض صفاته و معالمه، بحيث يمكن من خلالها معرفته وتحديدته.

وعليه فإن الطبيب الذي ينشر بحثاً علمياً يوضح فيه أعراض مرض عالجه وأسلوب وطريقة هذه المعالجة دون أن يحدد الشخص المريض، لا يعد مرتكباً لجريمة إفشاء السر، أما إذا قام الطبيب بنشر صورة المريض ولو لم يحدد إسمه فيعتبر مرتكباً لهذه الجريمة على أساس أن نشر الصورة يمكن أن تؤدي إلى تحديد شخصية المريض.(1)

هذا ولا يحفل القانون بالوسيلة التي تم بها الإفشاء فقد يكون ذلك علنياً أو غير علني، مباشراً أو غير مباشر، كما قد يحدث شفاهة أو كتابة أو بالإشارة، كما لا يحفل بعدد من حصل الإفشاء إليهم، فقد يكون شخصاً واحداً كالزوجة أو قريب أو صديق للطبيب، كما قد يكونوا أشخاص عاديين بل أن الإفشاء يعد محققاً إذا قام الطبيب بإفشاء السر إلى طبيب زميل له في نفس المهنة فقد نصت المادة 39(2) من مدونة أخلاقيات مهنة الطب " يحرص الطبيب أو جراح الأسنان على حماية البطاقات السريرية ووثائق المرضى الموجودة بحوزته من أي فضول"

ثانياً:صفة الجاني (الأمين على السر):

تعتبر جريمة إفشاء السر الطبي من الجرائم التي تتطلب صفة خاصة في الجاني، بمعنى أن هذه الجريمة لا يقتربها أي شخص، بل يقتربها شخص يتصف بصفة معينة، وهذه الصفة مستمدة من المهنة التي يزاولها والعبرة في اشتراط هذا الركن، أن أساس الجريمة هو الإخلال بالتزام ناشئ عن المهنة وما تتطلبه من واجبات، وهذه الصفة يجب توافرها وقت العلم بالسر دون وقت إفشائه.(3)

(1): د.محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص. 61.

(2): أنظر المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92. السالف الذكر.

(3): د.محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص. 63.

هذا وقد اختلفت التشريعات حول تحديد الأشخاص الملزمين للمحافظة على السر الطبي فبعض التشريعات تلزم كل الأشخاص الذين وقفوا على السر بسبب وظيفتهم أو صناعتهم بحفظه ، بينما حددت تشريعات أخرى الأطباء، وبعض الأشخاص الذين يمارسون مهنة تتعلق بالطب كجراحة الأسنان والصيدلة والقابلات والممرضات، في حين اتجهت بعض التشريعات إلى أنه يشمل كل من الممرضات ومساعدى المعمل والفنيين والإداريين والعاملين بالمستشفيات، وكذلك طلبة كلية الطب.(1)

وتنص المادة 1/301 من قانون العقوبات الجزائري السالفة الذكر، على أن الأمين على السر يشمل الأطباء والجراحين والصيدلة والقابلات وغيرهم .

ثالثا: الركن المعنوي:

تعتبر جريمة إفشاء السر الطبي من الجرائم العمدية التي يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي، وهو يتحقق بتوافر علم الجاني بأركان الجريمة واتجاه إرادته إلى تحقيقها .

فيتحقق هذا الركن بمجرد أن يعلم الطبيب بأن للواقعة صفة سرية، وأن السرية طابع مهني، ويعلم كذلك بأن مهنته هي أساس كونه مستودعا للسر ، وعليه فإذا اعتقد الطبيب أن المرض اليسير ليس سرا فأذاعه أو اعتقد أنه ليس للسر صلة بمهنته، أو اعتقد أن المريض راضي بإفشاء سره لشخص معين فأفشى لهذا الشخص سر المريض ، فإن القصد الجنائي ينتفي لعدم توافر عنصر العلم، وينبغي أخيرا أن تنصرف إرادة الطبيب إلى فعل الإفشاء وإلى النتيجة التي تترتب عليه بمعنى آخر أن تتجه إرادة مؤتمني السر إلى الفعل الذي يسهل للغير العلم بالواقعة و عليه فلا يسأل الطبيب جنائيا إذا كان إفشاء السر نتيجة إهمال أو عدم إحتياط منه في المحافظة عليه، كما لو كتب ورقة تتضمن بيانات و أسرار عن مريضه و يترك هذه الورقة على مكتبه إهمالا منه فاطلع عليها آخرون.(2)

وإذا كان هذا الفعل لا يرتب المسؤولية الجنائية، إلا أنه لا ينفى المسؤولية المدنية أو التأديبية عن إهماله بواجبات وظيفته، ولا عبرة بالبواعث على الجريمة

(1): د.محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص 63.

(2): د.محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص 64.

سواء كانت مشروعة أو مؤذونة ويترتب على ذلك أنه إذا كان إفشاء السر خدمة البحث العلمي أو دفاعاً عن سمعة المريض أو أسرته، أو الدفاع عن ذكره فإن ذلك لا يحول دون توافر القصد الجنائي الذي يجعل الفاعل مسؤولاً عن هذه الجريمة .

وبالرغم من توافر عنصر الخطأ الطبي أي العنصر الأساسي المرتب للمسؤولية المدنية للطبيب، إلا أنه لا يمكن القول بقيام مسؤولية الطبيب ما لم يكن هناك ضرر و علاقة سببية، وهذا ما سنراه في المبحث الثاني.

المبحث الثاني: ركني الضرر و العلاقة السببية:

إن القول بقيام المسؤولية المدنية للطبيب نتيجة خطئه الطبي لا يمكننا الأخذ بها ما لم تكن هناك نتيجة لهذا الفعل أو الخطأ المرتكب من طرف الطبيب ، و ما يعبر عنه بالضرر.

وأكثر من ذلك فإنه في بعض الحالات نكون أمام فعل ضار ونتيجة ضارة إلا أن المسؤولية الطبية أو المدنية لا تقوم ما لم تكن هناك رابطة بين هذا الفعل و النتيجة، و هي العلاقة السببية .

فالضرر و العلاقة السببية هما من الأركان المكونة للمسؤولية المدنية للطبيب بعد الخطأ الطبي، وسنتناول في هذا المبحث كل منهما في مطلبين مستقلين كما يلي :

المطلب الأول: ركن الضرر.

المطلب الثاني: ركن العلاقة السببية.

المطلب الأول: ركن الضرر الطبي:

هو الركن الثاني لقيام المسؤولية المدنية، فيجب أن يترتب عن الخطأ ضرر يصيب أحد الأشخاص في جسمه أو في ماله، وهذا ما يقال عنه الضرر المادي، أما إذا وقع الضرر على شعور الشخص، أو عاطفته أو كرامته أو شرفه، كان هنا الضرر أدبيا.(1)

وقد عرف الفقه الضرر بتعاريف مختلفة في الصياغة، غير أنه تكاد تكون متحدة في المعنى ، فيرى البعض على أن الضرر يتمثل في الخسارة المادية أو المعنوية التي تلحق بحق الضحية نتيجة التعدي الذي وقع عليه.

كما أن البعض عرفه على أنه الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له، سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو ماله أو حريته أو شرفه أو غير ذلك. (2)

وقد عالجتنا هذا المطلب في ثلاث فروع أساسية:

(1): د. أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية 2005 ، ص. 248 .

(2): د. محمد رايس ، المرجع السابق، ص. 269 .

الفرع الأول:تعريف الضرر الطبي.

الفرع الثاني :الضرر المادي.

الفرع الثالث:الضرر المعنوي.

الفرع الأول:تعريف الضرر الطبي:

إن الضرر بصفة عامة يمثل الإخلال بمصلحة مشتركة،سواء كانت هذه المصلحة مادية أو أدبية، أو أنه يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة ،أو أنه يتجسد في ذلك الأذى الذي يصيب الشخص مما يلزم تعويضه لأنه يمس حق من الحقوق ، سواء في حق الحياة باعتباره من الحقوق الأساسية للصيقة بالإنسان، أو الحق في السلامة البدنية، أو حقه بعدم المساس بعواطفه أو ماله أو حرته أو شرفه أو غير ذلك.(1)

ونشير إلى أن إصابة المريض بضرر أثناء عملية العلاج أو من جراءها هي نقطة البداية للحديث عن المسؤولية الطبية، فوقوع الضرر للمريض أو لأقربائه يعد عنصرا لازما لإثارة تلك المسؤولية .(2)

ولكن ينبغي لفت النظر إلى أنه لا يكفي بمجرد حدوث الضرر للتمسك بمسؤولية الطبيب أو المستشفى، فالإلتزام العلاجي يعد أساسا إلتزاما ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة، فيمكن رغم حدوث الضرر، إلا أن المسؤولية الطبية لا تنثار إذا لم يثبت أي تقصير أو إهمال (خطأ) من جانب الطبيب المعالج، أو إدارة المستشفى أو العيادة، و إن كان هناك في بعض الحالات التي يكون فيها وقوع الضرر قرينة بسيطة على وجود الخطأ، وهي تلك التي يقع فيها إلتزام على عاتق المستشفى بسلامة المريض وبصفة خاصة إذا كان مريضا عقليا، وكذلك الحالات التي يلتزم فيها الطبيب بسلامة الأدوات المستعملة وعمليات نقل الدم. (3)

(1): د . محمد راييس ، المرجع السابق ،ص .270.

(2): د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.161.

(3): د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص

والضرر الطبي غير متمثل في عدم شفاء المريض، بل هو أثر خطأ الطبيب أو إهماله بالقيام بواجب الحيطة و الحرص أثناء ممارسته لعمله، لأن أصل إلتزام الطبيب إلتزام ببذل عناية، و ليس بتحقيق نتيجة، و يتحقق الضرر الطبي في إصابة المريض بضرر، و قد يكون هذا الضرر ماديا أو معنويا.(1)

الفرع الثاني : الضرر المادي :

إن الضرر المادي هو عبارة عن إخلال محقق بمصلحة أحد الأشخاص ذات قيمة مالية، ونستنتج من هذا التعريف أن الضرر المادي يقوم على شرطين أساسيين هما:

أولا : الإخلال بمصلحة ذات قيمة مالية للمضور

وقد تتمثل هذه المصلحة بحق للمضور، و قد تتمثل بمجرد مصلحة مالية له فعندما يقع تعدي على حياة أحد الأشخاص، يكون هناك إخلال بحق المضور، هذا الحق هو حق السلامة، كحق سلامة الشخص في حياته أو جسمه، فيعتبر ضررا إذا ما أصيب الإنسان من جراء فعل شخص آخر بتلف في أحد أعضائه، أو بإصابته بأحد الجروح أو إصابة عقله بأي أذى و كذلك يعتبر ضررا بحق المضور في أملاكه إذا لحقها تلف.

وقد يقع الضرر في مجرد مصلحة مالية بأحد الأشخاص لا بحق له، كأن يصاب عامل فيستحق معاشا عند رب العمل، فيكون المسؤول هنا عن إصابة العامل قد أصاب رب العمل في مصلحة مالية له، إذ جعله مسؤولا عن معاش العامل.(2)

وقد اشترط المشرع الجزائري للتعويض عن الضرر، أن تكون هناك مصلحة مشروعة وهذه المصلحة لا تتعارض مع مفهوم النظام العام و الآداب العامة، فقد نصت المادة 96(3) من القانون المدني الجزائري: "إذا كان محل التزام مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا"، وأن لا تكون هذه المصلحة

(1): أحمد عباس الحياوي، المرجع السابق، ص.126 و127.

(2): د.أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص.248.

(3): أنظر المادة 96 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم السالف الذكر

متعارضة مع منطوق نظرية التعسف في استعمال الحق فقد نصت المادة 41(1) من القانون المدني الجزائري: "يعتبر استعمال حق تعسفاً في الأحوال التالية:

- إذا وقع بقصد الأضرار بالغير

- إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير

- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة".

إذن إذا ترتب على حق الإنسان في سلامة جسمه خسارة مادية (كالعجز عن الكسب أو نفقات العلاج) أو يكون المساس بجسم الإنسان على شكل جروح أو كسور أو وفاة أو تشويه فيعتبر ضرراً مادياً يستوجب التعويض. (2)

ثانياً : أن يكون الإخلال بالمصلحة محققة.

يجب أن يكون الضرر قد وقع فعلاً، أو أنه سيقع على وجه التأكيد، ولا يكفي أن يكون محتمل الوقوع، لأنه ضرر غير محقق، فقد يقع أولاً يقع، ومن ثم لا يكون التعويض عن الضرر الإحتمالي إلا في حالة وقوعه، كأن يحدث أحد الأشخاص تلفاً في أحد الدور، فلصاحب المنزل أن يطالب بالتعويض عن التلف الذي أصاب الدار، ولكن لا يجوز له مطالبة الشخص المسؤول الذي وقع منه الضرر بإعادة بناء المنزل، إذا لم يكن من المحقق أن التلف الذي وقع سيؤدي إلى هدم الدار وللمضروب أن ينظر، فإذا انهدمت الدار بسبب التلف الذي وقع، فله أن يطلب من المسؤول التعويض. (3)

ويختلف الضرر الإحتمالي عن الضرر الذي يقع وجه التأكيد في المستقبل كأن يصاب عامل فيعجز عن العمل، فيعوض ليس فحسب عن الضرر الذي وقع فعلاً من جراء عجزه عن العمل في الحال، بل وعن الضرر الذي سيقع حتماً من جراء عجزه عن العمل في المستقبل.

أما في مجال المسؤولية الطبية فالقاعدة التقليدية والمستقر عليها فقها وقضاء هي مساءلة الطبيب عن الضرر المباشر، أي الضرر الذي يكون في وسع المتسبب

أن يتفاداه ببذل جهد معقول، وفي الوقت نفسه لا يسأل الطبيب عن الضرر غير المباشر.

(1): أنظر المادة 41 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم السالف الذكر.

(2): أحمد حسن عباس الحياوي، المرجع السابق، ص. 128.

(3): د. أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص. 249.

والوضع السابق لا ينظر له بهذه البساطة في مجال الخطأ الطبي، لأن طبيعة العلاقة القانونية بين الطبيب و المريض هي المرجع، فبحسب القاعدة العامة في المسؤولية العقدية، لا يلتزم المدين إلا بالتعويض عن الضرر المتوقع فقط، أخذاً بالاعتبار حالة الغش و الخطأ الجسيم، فقد نصت المادة **182/02(1)** من القانون المدني الجزائري: "غير أنه إذا كان الإلتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد."

ولكن على خلاف ذلك، في المسؤولية التقصيرية، التي توجب على المدين التعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع، وعليه فلو اعتبرنا العلاقة القائمة بين الطبيب و المريض علاقة تعاقدية فلا يلتزم الطبيب إلا بالتعويض عن الضرر المتوقع و المباشر، إلا إذا كان الضرر الطبي ناجماً عن غش أو خطأ جسيم، وهذا على عكس ما هو عليه في حالة قيام مسؤولية الطبيب التقصيرية.(2)

فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية الطبيب عن فعله الخطأ في **1970/01/27** على الطبيب الجراح بسبب سقوط إحدى أدوات الجراحة في رئة طفل عن الأضرار المباشرة فقط واعتبرت الضرر مؤكداً ومحققاً.

وذهبت محكمة الإستئناف الوطنية في مصر في **1914/06/15** للقول بوجود توافر الضرر وتحققه و لو كان في المستقبل، وذكرت أن لكل شخص الحق في سلامة جسمه وأن إتلاف عضو أو إحداث جرح أو إصابة جسم المريض بأذى من شأنه تعطيل قدرة الشخص على الكسب، يعد ضرراً مادياً محققاً يتوجب التعويض. (3)

و الضرر الذي قد يلحق بالمريض لا يكون فقط ضرراً مادياً، وإنما يمكن أن يكون ضرراً أدبياً أو معنوي يصيب المريض في شعوره أو كرامته.

(1): أنظر المادة 2/182 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم السالف الذكر.

(2): أحمد حسن عباس الحياوي، المرجع السابق، ص.129.

(3): أحمد حسن عباس الحياوي، المرجع السابق، ص.129 و130.

الفرع الثالث: الضرر المعنوي (الأدبي):

إن الضرر المعنوي أو الأدبي هو ذلك الضرر الذي لا يمس المال، وإنما يصيب الشخص في أحاسيسه كالشعور، أو العاطفة أو الكرامة، والضرر من هذا القبيل كثير الوقوع في المسؤولية التقصيرية عن العمل غير المشروع.

وقد أثار التعويض عن الضرر الأدبي على الأخص فيما يتعلق بالمسؤولية العقدية خلافاً كبيراً في أوساط الفقه و القضاء، فذهب القضاء الفرنسي في بداية الأمر إلى عدم تعويض الضرر الأدبي لعدم إمكانية تقويمه بالنقود، كما ذهب بعض الفقهاء إلى أن الضرر المعنوي الذي يترتب وحده على الإخلال بالالتزام عقد لا ينشئ حق في التعويض عنه.(1)

وبعد أن أثير الجدل في فرنسا بشأن تعويض هذا النوع من الضرر إنعقد الإجماع الفقهي القضائي منذ عام **1943** للتعويض عن الضرر الأدبي وطبقا للنص العام للمادة **1382** من القانون المدني الفرنسي

أما في الجزائر، فمزال الجدل قائما بخصوص التعويض عن الضرر الأدبي لأن المشرع الجزائري قد أورد في نص المادة **124** من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر، نصا عاما وبالرغم من إجماع الفقه و القضاء على ضرورة التعويض عن الضرر الأدبي، إلا أن الجدل لازال قائما على تفسير النص نظرا لإطلاقه.(2)

بحيث يرى الدكتور (بلحاج العربي) أن هذا نقص بالتشريع الجزائري يجب تعديله، ويرى آخرون على رأسهم الدكتور (علي علي سليمان) أن نص المادة **124** من القانون المدني الجزائري جاء عاما وأن المشرع لم يحدد نوع الضرر الذي يصيب الغير، لكن يستفاد من هذا النص ذاته أن المشرع الجزائري قبل بالتعويض عن الضرر الأدبي، لأن النص العام لا يخصص بدون نص قانوني خاص.(3)

ونجد ما يدعم هذا الرأي ما ورد في نص المادة **1/301** من قانون العقوبات الجزائري السالفة الذكر بقولها: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر

(1) :د.بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري،الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، الطبعة الخامسة ، ص.285و286.

(2) : أحمد حسن عباس الحباري، المرجع السابق، ص.132.

(3) : أحمد حسن عباس الحباري، المرجع السابق، ص.132و133.

وبغرامة من 500 إلى 5000 دج الأطباء و الجراحون و الصيادلة و القابلات وجميع الأشخاص
المؤمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها
في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك "

إذن نص هذه المادة يؤكد على تعويض الضرر الأدبي، ولأن إفشاء السر المهني يعد من قبيل الضرر
الأدبي الذي يصيب المريض أفرد المشرع الجزائي في مدونة أخلاقيات مهنة الطب مجموعة من
القواعد التي توجب على الطبيب احترامها تحت طائلة المساءلة القانونية وذلك من المواد 36 إلى غاية
41.

فقد نصت المادة 36(1) من مدونة أخلاقيات مهنة الطب السالفة الذكر: "يشترط في كل طبيب أو
جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض و المجموعة إلا إذا نص القانون على
خلاف ذلك".

و ينبغي الإشارة إلى أن التعويض في الفقه الإسلامي يكون الهدف منه رفع الضرر وجبر التلف
وإزالة المفسدة، ويكون التعويض مماثلا للضرر أو التلف الذي وقع، وجبر الضرر في الفقه الإسلامي
يقوم على اعتبار المماثلة بين العوض و المعوض عنه، وبذلك يكون الضرر علة في وجوب ضمان
التعويض ، إذا تمثل في انتقاص حق الإنسان في سلامة جسمه أو أعضائه.

والقاعدة في الشرع الإسلامي، أنه لا مماثلة بين المال و النفس أو عضو الجسد، إلا إذا تعذر
القصاص، تخفيفا عن القاتل أو الجاني إذ لم يكن يقصد ذلك وفي مثل هذه الحالات فقط يصبح التعويض
المالي للمتضرر أو المجني عليه ضرورة يتمثل في الدية.(2)

ويرى جانب من الفقه الإسلامي أن التعويض لا يشتمل على كل الخسائر و الأضرار التي لحقت
بالمضرور، بل يقتصر على تلك التي يؤدي إليها الفعل غير المشروع على سبيل المباشرة أو التسبب وفقا
للمجرى العادي للأمر .

(1):أنظر المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 السالف الذكر.

(2): د.محمد رايس ، المرجع السابق، ص.288.

وبذلك نجد أن الفقه الإسلامي يضيق من مجال التعويض، وإن كانت آراء المحدثين لا تمنع في تعويض المريض عن نفقات العلاج والآلام النفسية التي عاناها، وعلى هذا يتضح أن نطاق التعويض عن الأضرار في الفقه الإسلامي، وإن كان مختلفاً عن التعويض في القانون الوضعي بعض الشيء، إلا أنه يقترب منه إلى حد ما. (1)

ولا يكفي لقيام المسؤولية المدنية للطبيب قيام ركني الخطأ والضرر، بل لابد من أن يتحقق الضرر بسبب مباشر للخطأ المرتكب من طرف الطبيب.

(1): د. محمد رابيس، المرجع السابق، ص. 289.

المطلب الثاني: العلاقة السببية:

تعتبر العلاقة السببية الركن الثالث في المسؤولية المدنية عموماً، فلا يكفي أن يقع خطأ من المتسبب بوقوعه، وأن يلحق ضرر بالطرف الآخر حتى تقوم المسؤولية، بل لا بد أن يكون هذا الخطأ هو السبب في هذا الضرر، وهذا هو معنى العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر(1)

وقد تناولنا هذا المطلب في الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف العلاقة السببية.

الفرع الثاني: موقف الفقه من العلاقة السببية.

الفرع الثالث: موقف التشريع والقضاء الجزائري من العلاقة السببية.

الفرع الرابع: إنعدام العلاقة السببية.

الفرع الأول: تعريف العلاقة السببية:

تعرف العلاقة السببية بأنها العلاقة المباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه الشخص المسؤول وبين الضرر الذي وقع بالشخص المضرور ، ومن ثم لا يكون الشخص مسؤولاً عما ارتكبه من أعمال إذا أثبت أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، وذلك لانقضاء علاقة السببية بين الخطأ الذي وقع منه وبين الضرر الذي وقع بالشخص المضرور(2)

وفي مجال الطب تعد علاقة السببية شرط مستقل عن شرط الخطأ، فقد يقع الخطأ من الطبيب ولكن لا يكون هو السبب فيما أصاب ذلك المريض من أضرار كما لو أهمل الطبيب في إجراء العملية الجراحية ثم أصيب المريض بأزمة قلبية حادة لا ترجع إلى خطأ الطبيب، وأدت إلى وفاته، وقد يموت المريض نتيجة العلاج الذي وصفه الطبيب دون وقوع أي خطأ من جانب الطبيب، ولذلك كان لموضوع العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر أهمية كبيرة. (3)

ويعد تحديد الرابطة السببية في المجال الطبي، من الأمور الشاقة و العسيرة نظراً لتعقد الجسم الإنساني وتغير حالاته وخصائصه وعدم وضوح الأسباب

(1) د. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 290.

(2) د: خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق ، ص 251.

(3) :سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص 145.

للمضاعفات الظاهرة، فقد ترجع أسباب الضرر إلى عوامل بعيدة أو خفيفة مردها طبيعة تركيب جسم المريض واستعداده مما يصعب معه تبينها .

ومن الأمثلة على ذلك ما عرض على محكمة مصر الكلية من أن طبيب المدرسة كشف على أحد الطلبة للنظر في إعفائه من الألعاب الرياضية فقرر أن قلبه سليم ولا داعي لإعفائه، وذات يوم بينما كان الطالب يقوم بالتمرينات البدنية سقط مغشيا عليه وتوفي، فقرر الطبيب الشرعي بعد تشريح الجثة أن الطالب كان عنده استعداد للوفاة الفجائية من الحالة اللمفاوية التي اصطحبت بثقب بيبضاوي في القلب، وأنه من الممكن أن تكون الوفاة قد نشأت عن هذه الحالة المرضية فقط دون أن يكون للألعاب الرياضية دخل في حدوثها، فقضت المحكمة أمام هذا التقرير بإعفاء الطبيب من كل مسؤولية. (1)

إلا أن هذا لا يعني عدم البحث في مسؤولية الطبيب وخطئه، لذلك نجد القضاء يلقي التزاما على عاتق الطبيب بالتأكد من حالة المريض واستعداده الأولي وضعفه وما لديه من حساسية خاصة قبل التدخل، ولا يعفي الطبيب إلا إذا ثبت أن النتائج الضارة لتدخله غير متوقعة وضعيفة الإحتمال طبقا للمجرى العادي للأمر .

وتقيم محكمة النقض المصرية مبدأ شهيرا في هذا الشأن مقتضاه أنه متى أثبت الضرور الخطأ و الضرر، وكان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادة مثل هذا الضرر، فإن القرينة على توافر علاقة سببية بينهما تقوم لصالح المضرور و للمسؤول نفي هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه. (2)

والسبب الأجنبي الذي تنتفي به رابطة السببية، هو بوجه عام الحادث الفجائي أو القوة القاهرة أو خطأ وقع من المضرور أو من الغير.

إلا أن خطأ الطبيب قد لا يكون وحده السبب في الضرر الناتج بل يشترك معه خطأ آخر للمريض أو الغير مما يؤثر في مسؤولية الطبيب والتعويض الذي يحكم به. (3)

وقد أثار مسألة علاقة السببية بين الخطأ الضرر جدلا فقهيا واسعا نظرا لأهميتها في تحديد المسؤولية المدنية كأصل عام من عدمها.

(1) و(2): د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 170.

(3): د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 171.

الفرع الثاني: موقف الفقه من العلاقة السببية:

لا تزال المناقشات قائمة بين فقهاء القانون حول مسألة علاقة السببية نظرا لأهميتها وأهمية الآثار المترتبة عنها ، وذلك لكون مسألة علاقة السببية بين الخطأ والضرر ركنا من أركان المسؤولية ذات أهمية بالغة.(1)

وإن اشترك أكثر من عامل في إحداث ضرر واحد يجعل من الصعب اعتبار سبب معين دون غيره ذا علاقة في إحداث الضرر متفردا، وهنا اختلف شراح القانون لإسناد الضرر الحاصل إلى أحد هذه الأسباب، فظهرت العديد من النظريات ومن أهمها :

أولا: نظرية تعادل الأسباب :

يعود تأسيس هذه النظرية إلى الفقيه الألماني (فون بيري) و تتلخص هذه النظرية بالقول بأن جميع العوامل التي تتطافر لإحداث النتيجة تعد متعادلة و مسؤولة عن النتيجة، مهما كان العامل في إحداث النتيجة بعيدا وسواء كان مألوفاً أو نادراً أو يرجع إلى فعل الإنسان أو إلى فعل الطبيعة، وعليه يعد كل عامل من هذه العوامل شرطا لحدوث النتيجة، دون أي تمييز بين عامل وآخر من حيث قوته أو أثره بالنتيجة، كما وأن هذه النظرية تحمل المسؤولية للعمل الإنساني وحده حتى ولو كان مصحوبا بالقوة القاهرة.(2)

فإذا اشترك في الخطأ الذي أدى إلى النتيجة أكثر من طبيب فإنهم يسألون جميعا ويعتبر سببا مباشرا ولو تدخلت عدة عوامل أخرى ساعدت مع فعل الجاني إلى وقوع النتيجة، حتى ولو كان الجاني قد توقع أو كان بإمكانه أن يتوقع مثل هذه الأسباب طبقا للسير العادي للأمر.

وجدت هذه النظرية تطبيقا لها أمام المحكمة النقض المصرية فقررت في 1941/01/23 بأن تعدد الأخطاء يوجب قيام مسؤولية كل من أسهم فيه سواء كان سببا مباشرا أو غير مباشر أدى إلى وقوع النتيجة.(3)

كما أن القضاء في فرنسا أقر بمسؤولية الطبيب حتى ولو لم يكن خطأ الطبيب هو السبب الوحيد لإحداث الضرر، ولو كان هذا الضرر نتيجة أسباب عديدة، فيكفي أن يكون خطأ الطبيب من بين الأسباب التي أدى ارتكابها ووقوعها إلى إحداث الضرر.

(1): د.محمد رايس، المرجع السابق، ص.198.

(2): أحمد عباس الحياوي، المرجع السابق، ص. 136 و137.

(3): أحمد عباس الحياوي، المرجع السابق، ص. 137.

كما تقرر أن التزام العيادة الخاصة بتحقيق الأمن للمريض هو التزام تعاقدى فإذا وقع حادث أو خطر مس صحة المريض، فلا تعفي العيادة من المسؤولية، إلا إذا أثبت مديرها السبب الأجنبي.(1)

ثانياً: نظرية السبب القريب أو المباشر:

لعب الفقه الإنجليزي دوراً هاماً في صياغة هذه النظرية، واتضح معالمها لديه عند دراسة أثر مساهمة خطأ المضرور، أي المريض في حدوث الضرر على حقه. وكانت الشريعة العامة تطبق في هذا الموضوع قاعدة أن المضرور الذي ساهم بخطئه في وقوع الضرر، يحرم من كل إمكانية في الحصول على التعويض، فهو بارتكابه الخطأ قد وضع نفسه في حالة مخالفة مع القانون ويصبح من غير اللائق وهو مصدر الضرر أن يطالب بالتعويض عن ذلك، مادام أنه كان مخطئاً في عمله.(2)

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

وكان هذا النظام يطبق من طرف القضاء الإنجليزي رغم بعده عن المنطق السليم، بحيث كان يكتفي القضاء باكتشاف خطأ ما في تصرف المضرور ليقرر حرمانه من التعويض. إن تبرير أصحاب هذه النظرية يتلخص في قولهم بأنها تؤدي إلى تجنب الصعاب والمشاكل التي تنجم عن البحث في حلقات الأسباب البعيدة عن النتيجة الضارة، وأنها تكتفي بالسبب القريب الذي يعد أساساً للعلاقة السببية بمعنى أنها تتخذ من الطرف الزمني أساساً لها، وهكذا شعر القضاء الإنجليزي بالتناقض نتيجة هذه النظرية، مما جعله يتخلى عنها في حالة الأخطاء المتعاصرة والأخطاء المتتابعة وهكذا تكون هذه النظرية قد جاءت بحلول غير مقنعة مما جعلها لا تلقى التأييد الكافي لها.(3)

إن الطبيب يخطئ في نصيحة المريض فيخطئ هذا الأخير في اتباع النصيحة والتوجيه المقدم له من طرف طبيبه ويصاب بعد ذلك بضرر، فنجد في

(1): د. محمد رايس، المرجع السابق، ص 301 و 302.

(2): د. محمد رايس، المرجع السابق، ص 302.

(3): د. محمد رايس، المرجع السابق، ص 303.

هذه الحالة أن سببان متتاليان تدخلتا في إحداث الضرر ، وهما النصيحة الخاطئة و التنفيذ الخاطئ لهذه النصيحة فهل يحرم المريض من كل تعويض مادام تنفيذه لنصيحة الطبيب كان خاطئا ؟
ثالثا : نظرية سبب المباشر :

قال بهذه النظرية الفقيه الألماني (فون كريس) و ثم تعديلها على يد فقهاء آخرين منهم (روملين) و (تراجر) واستقر على الأخذ بهذه النظرية القضاء الفرنسي و المصري .
ميزت هذه النظرية بين السبب المنتج و السبب العارض و حسب هذه النظرية يطرح السبب العارض جانبا و لا يؤخذ به ، و حسب هذه النظرية أيضا أن من العوامل ما يكفي لوقوع الضرر ، و يعد سببه الحقيقي ، و يوصف بالسبب الفعال وفقا للمجرى العادي للأمر في إحداث الضرر ، و ليس هذا فحسب بل يجب أن يعتبر الفعل قد أسهم في إحداثه .(1)

بعبارة أخرى يعد السبب قائما ولو تدخلت عوامل سابقة أو لاحقة أو معاصرة للفعل المرتكب ما دامت هذه العوامل متوقعة ومألوفة ، و في حال تدخل عامل نادر أو شاذ غير متوقع ، أو غير مألوف فإنه يكفي لقطع العلاقة السببية ، فمن العوامل الشاذة امتناع المتضرر عن العلاج متعمدا .

فمحكمة ليون الفرنسية قررت في **1971/05/25** أن الطبيب الجراح و المستشفى الخاص غير مسؤولين عن وجود حالة شاذة ، ولم يكن يعلم بها أو يتوقعها الطبيب ، فقطع الشريان السباتي (corotide) أثناء إجراء عملية جراحية للمريض في البلعوم ، و بسبب أن الوريد لم يكن في موقعه الطبيعي ، هذا السبب كاف لإعفاءهم من المسؤولية ، و لو ثبت أن هناك خلافا في الأجهزة الطبية ولم يكن ذا أثر على وفاة المريض .

هذه النظرية وإن لم تكن مقياسا دقيقا إلا أنها تقترب من سواها إلى واقع الأمر لذلك رجحها غالبية شراح القانون المصريين .(2)

الفرع الثالث: موقف التشريع و القضاء الجزائري من العلاقة السببية:

قيام المسؤولية المدنية في التشريع الجزائري يقتضي أن يكون الخطأ هو السبب المباشر في إحداث الضرر، و إلا تنعدم الرابطة السببية، و الرابطة السببية هي الركن الثالث في المسؤولية المدنية سواء كانت مسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية .

و المشرع الجزائري اشترط ضرورة وجود العلاقة السببية بين الضرر و الخطأ لقيام المسؤولية التقصيرية في المسؤولية عن فعل الغير و المسؤولية الناتجة عن الأشياء، و في المسؤولية العقدية لا يكفي أن يكون الخطأ هو السبب الذي تترتب عليه الضرر بل لابد من أن يكون السبب مباشرا و منتجا، فإذا كان السبب بإحداث الضرر أجنبيا تنعدم الرابطة السببية و تنعدم معها المسؤولية و إذا استحال على المدين تنفيذ التزامه عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناتج عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه و حكم ذلك التأخر في تنفيذ الالتزام (1).

المحكمة العليا الجزائرية أخذت بنظرية السبب المنتج أو الملائم في قرارها الصادر في 1996/11/17 حيث جاء فيه " أنه يجب لاعتبار أحد العوامل سببا في حدوث الضرر، أن يكون سببا فعالا فيما يترتب عليه، و لا يكفي لهذا الاعتبار ما قد يكون مجرد تدخل في إحداث الضرر و أنه يجب إثبات السبب الفعال في إحداث الضرر لاستبعاد الخطأ الثابت و نوعه كسبب للضرر "

فمتى ثبت أن خطأ الطبيب أدى إلى وفاة الضحية، أو توافرت العلاقة السببية بينهما بالاستناد إلى تقرير الخبرة واعترافات المتهم الذي أمر بتجريح غير مناسب للمريض، فإن قضاة الموضوع قد أعطوا للوقائع التكييف الصحيح و سببوا قرارهم بما فيه الكفاية (2).

إذن تقوم مسؤولية الطبيب المدنية متى تسبب الخطأ المرتكب منه في إلحاق الضرر بالمريض، ولكن مع إمكانية عدم قيام هذه المسؤولية متى انتفت العلاقة السببية، نظرا لنشوء الضرر عن سبب أجنبي لا يد للطبيب فيه.

(1): أحمد عباس الحياوي، المرجع السابق، ص 140.

(2): أحمد عباس الحياوي، المرجع السابق، ص 141.

الفرع الرابع: انعدام الرابطة السببية:

لقد نصت المادة 127(1) من القانون المدني الجزائري: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يدل له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

حيث يتبين من نص هذه المادة أن السبب الأجنبي الذي يعدم علاقة السببية بين الخطأ و الضرر يتمثل، بالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، ثم خطأ المضرور (المريض) وخطأ الغير.

وفيما يلي سنتعرض لكل سبب من هذه الأسباب على حدى:

أولاً: القوة القاهرة و الحادث المفاجئ:

اختلف الفقهاء حول استقلالية الحادث المفاجئ عن القوة القاهرة، فمن الفقهاء من يذهب إلى أن الحادث المفاجئ شيء والقوة القاهرة شيء آخر، وقد أسس هؤلاء الفقهاء استقلالية الحادث المفاجئ عن القوة القاهرة، بأن بعضهم يقول أن القوة القاهرة هي الحادث الذي يستحيل دفعه، أما الحادث المفاجئ هو الحادث الذي لا يمكن توقعه، إلا أن هذا الأساس منتقد من حيث أن القوة القاهرة كما سنرى تحمل الصفتين عدم التوقع واستحالة الدفع.

ومنهم من يقول أن كلا من القوة القاهرة و الحادث المفاجئ يجتمع فيه كل من الصفتان لكنهم يرون أن استحالة الدفع قد تكون مطلقة، وهذه توجد في القوة القاهرة، أما الإستحالة النسبية فتوجد في الحادث المفاجئ، إلا أن هذه التفرقة ليست بعيدة عن النقد، لأن الإستحالة كشرط في تحقق القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ لا بد أن تكون مطلقة وليست نسبية.(2)

ومن الفقهاء من يرى أن القوة القاهرة و الحادث المفاجئ عبارة عن حادث يجمع استحالة الدفع وعدم التوقع، وإنما الذي يفرق بين الحادث المفاجئ و القوة

(1): أنظر المادة 127 من الأمر رقم 58 /75 السالف الذكر.

(2): د. أحمد حسن قداة، المرجع السابق، ص 253.

القاهرة هو أن هذه الأخيرة تعتبر حادثاً خارجياً عن الشيء الذي تتحقق به المسؤولية، كعاصفة أو زلزال الخ.

أما الحادث المفاجئ فهو داخلي ينجم عن الشيء ذاته كأنفجار لآلة تصفية الدم مثلاً أو إنقطاع التيار الكهربائي أثناء القيام بعملية جراحية الخ

ويقول أصحاب هذا الرأي أن القوة القاهرة وحدها هي التي تمنع المسؤولية أما الحادث المفاجئ لا يمنع من قيام المسؤولية.(1)

ويذهب جمهور الفقهاء إلى عدم التمييز بين القوة القاهرة و الحادث المفاجئ بحيث يعتبر كل من القوة القاهرة و الحادث المفاجئ شيئاً واحداً لا إختلاف بينهما وهذا هو الراجح، لأن ما يعتبر سبباً أجنبياً لا يد للمتسبب فيه يجب أن يجتمع فيه صفتا عدم التوقع وعدم القدرة على الدفع، وإلا كان سبباً غير أجنبي للمتسبب وبالتالي تتحقق مسؤوليته عن الضرر الذي وقع وذلك بوجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر، و من كل هذا يتبين لنا أنه لكي تتحقق القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ كسبب أجنبي يمنع من قيام مسؤولية المدين، لا بد أن يتوافر في الحادث الذي يكون كذلك شرطان أساسيان وهما:

الشرط الأول : عدم إمكان التوقع :

فيجب أن تكون القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ حادثاً ليس في الإمكان توقع حدوثه ليس فقط بالنسبة للمدين، وإنما لجميع الناس، وبالتالي لا يصح قياس مسؤولية المتسبب بالضرر بمعيار ذاتي وإنما بمعيار موضوعي لا يكفي فيه كذلك معيار الرجل العادي.

وعدم إمكان التوقع يجب أن يكون مطلقاً وليس نسبياً كما ذهب إلى ذلك بعض الفقهاء عندما فرقوا بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ، وصفة الإطلاق لكل من القوة القاهرة و الحادث المفاجئ على سواء.(2)

الشرط الثاني : استحالة الدفع :

ولكي يكون الحادث من قبيل القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ يجب أن يكون هذا الحادث من الحوادث التي يستحيل دفعه، فإذا كان في الإمكان دفعها فلا يعتبر هذا

(1): د.أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 254.

(2): د.أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 255.

الحادث من قبيل القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، و يشترط كذلك أن يترتب على هذا الحادث إستحالة تنفيذ الإلتزام إستحالة مطلقة بالنسبة لكل شخص يوجد في الظروف التي كان فيها المتسبب في الضرر أثناء الفعل.

و يترتب على توافر شروط القوة القاهرة والحادث المفاجئ إنعدام علاقة السببية بين الخطأ والضرر و بالتالي يؤدي إلى عدم قيام مسؤولية المتسبب بالضرر تجاه المتضرر.(1)

ثانياً: خطأ المضرور (المريض):

إذا وقع الخطأ من الشخص الذي وقع عليه الضرر دون أن يكون المدعي عليه قد ارتكب أو وقع منه خطأ، فإن هذا الأخير لا مسؤولية عليه، إذا هو أقام الدليل على أن الضرر الذي وقع بالمدعي ناجم عن خطأ المضرور نفسه، وهذا ما صرحت به المادة 127 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر والتي اعتبرت خطأ المضرور سبباً لإعفاء المدعي عليه من المسؤولية.

ومعيار قياس خطأ المضرور يقاس بمعيار الرجل العادي ، وبالتالي يعتبر المضرور قد ارتكب خطأ، إذا ما انحرف في سلوكه عن المألوف من سلوك الرجل العادي، ويستطيع المدعي عليه أن يتمسك بخطأ المضرور، ليس فقط في مواجهته بل في مواجهة ورثته أيضاً إذا انتهى الحادث بموت المضرور.(2)

ولكن السؤال الذي يطرح هو إذا وقع خطأ من المضرور وخطأ آخر من المدعي عليه، وكان لكلا الخطأين شأن في إحداث الضرر الذي لحق المضرور، فهل يكون خطأ هذا الأخير سبباً كافياً لنفي مسؤولية المدعي عليه؟.

في هذه الحالة يجب التفرقة بين حالتين، ففي حالة إستغراق أحد الخطأين، فإن المسؤولية لا تقوم إذا كان الخطأ الذي وقع من المضرور إستغرق الخطأ الذي صدر من المدعي عليه، ولكن المسؤولية تقوم إذا وقع العكس أي أن الخطأ الذي وقع من المدعي عليه هو الذي استغرق خطأ المضرور، ويقصد باستغراق الخطأ الآخر إذا كان يفوق بجسامته الخطأ الآخر، ولا يكون كذلك إلا إذا صدر الخطأين أحدهما بنية

(1): د.أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 255 و256.

(2): د.أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 256..

الإضرار والآخر لا نية فيه بالإضرار، فإذا تبين أن المدعى عليه كان لديه نية الإضرار تقوم المسؤولية بكاملها ويلتزم بالتعويض.(1)

لكن إذا تبين أن المضرور هو الذي تعمد إلحاق الضرر بنفسه مستغلا بذلك خطأ المدعى عليه فإن هذا الأخير لا مسؤولية عليه، وذلك لإنعدام رابطة السببية بين الخطأ الذي ارتكبه المدعى عليه و الضرر الذي وقع بالشخص المضرور.

أما إذا لم يستغرق أحد الخطأين الآخر، بحيث بقيا متميزين، أي أن الخطأ الذي وقع من المدعى عليه و المدعى هما المسؤولان عن وقوع الضرر، كان هذا الخطأ مشتركا، في هذه الحالة يتحمل كل منهما جزاء من المسؤولية متساويا مع الجزء الآخر، وبعبارة أخرى أن المدعى عليه يتحمل نصف الضرر، أما إذا كان المدعى عليهم شخصين، وكان هما والمضرور مسؤولين بالتساوي، فإن المضرور يتحمل الثلث والمدعى عليهما الثلثين الآخرين(2)، وهذا تطبيقا لنص المادة 126(3) من القانون المدني الجزائري.

ثالثا: خطأ أو عمل الغير :

يعتبر خطأ الغير بالنسبة للمادة 127 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر سببا من الأسباب التي تؤدي إلى نفي علاقة السببية بين الضرر والخطأ وبالتالي يكون سببا لإعفاء المدعى عليه من المسؤولية إذا تبين أن خطأ الغير كان السبب الوحيد في وقوع الضرر الذي وقع بالشخص المضرور، ويقاس خطأ الغير أيضا بمعيار الرجل العادي.

ولكي لا يسأل المدعى عليه عن خطأ الغير، يجب أن لا يكون هذا الغير من الأشخاص الذين يسأل عنهم المدعى عليه، كأن يكون هذا الغير ابنا للمدعى عليه أو شخصا تابعا له، فإن المدعى عليه لا تخلو مسؤوليته عن الضرر.

(1): د. أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 256 و 257.

(2): د. أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 257.

(3): نصت المادة 126 من الأمر رقم 58/75 السالف الذكر: "إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار، كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الإلتزام بالتعويض"

كما لا يشترط أن يكون الغير معروفاً، كأن يهرب دون التعرف عليه، المهم إقامة الدليل على أن الفعل الخاطئ لم يصدر من المدعى عليه، وإنما من شخص آخر.

لكن إذا ثبت لدى المحكمة أن الضرر ما كان يمكن حدوثه بفعل الغير فقط إنما بفعل المدعى عليه، فعلى المحكمة في هذه الحالة أن تتحقق فيما إذا كان أحد الخطأين يستغرق الآخر، فإذا تبين أن خطأ الغير استغرق خطأ المدعى عليه فإن الغير هو المسؤول وحده، وبالتالي يكون هذا من الأسباب التي تنفي المسؤولية عن المدعى عليه، أما إذا استغرق خطأ المدعى عليه خطأ الغير فيكون المدعى عليه هو المسؤول وحده عن التعويض، واستغراق أحد الخطأين الآخر هنا لا يكون إلا في حالة ما يكون أحد الخطأين قد صدر بطريقة عمدية. (1)

وقد يحدث أن خطأ الغير وخطأ المدعى عليه وخطأ المضرور قد ساهموا في إحداث الضرر الذي وقع بالشخص المضرور، في هذه الحالة يتحمل كل واحد منهم ثلث التعويض المستحق ويستطيع الشخص المضرور الرجوع على الغير و المدعى عليه على أساس التضامن بينهما، هذا إن لم يرى القاضي أن يوزع المسؤولية على أساس جسامه الخطأ الذي صدر من كل واحد منهم، طبقاً للمادة 126 من القانون المدني الجزائري. (2)

والسؤال المطروح هنا، هو من هو الغير الذي لا يسأل المدعى عليه عن أفعاله ويعفيه من المسؤولية إذا وقع الضرر بسببه؟

يجب أن يكون الغير هو الذي سبب الضرر أي توجد علاقة سببية بين الفعل الذي صدر منه والضرر الذي لحق المضرور أو المدعى، وبعد ذلك يقرر ما إذا كان ممكناً إعفاء المدعى عليه من المسؤولية، فيجب أن توجد أو لا تلك العلاقة بين الضرر وفعل الغير. (3)

ويقصد بالغير كل شخص آخر غير المدعى عليه أو المضرور، وألا يكون المدعى عليه مسؤولاً عن أفعال أشخاص آخرين، لأن هؤلاء الأشخاص لا يعتبرون من الغير بالنسبة للمدعى عليه في علاقته بالمضرور. (4)

(1) : د. أحمد حسن قداة، المرجع السابق، ص 258.

(2) : د. أحمد حسن قداة، المرجع السابق، ص 259.

(3) و(4): سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص 159.

وعلى ذلك فإن المدعى عليه أو المسؤول، إذا كان الغير من الأشخاص الخاضعين له، فلا يكون للخطأ الصادر منه أثر في مسؤوليته بل يعد مسؤولاً نحو المضرور. (1)

ويستنتج من ذلك أن خطأ مساعد الطبيب عند التدخل الجراحي لا يعد من الغير بالنسبة للطبيب المسؤول عن العلاج، وكذلك رئيس الفريق الطبي بالنسبة للأطباء، فإن كان الأطباء أعضاء الفريق يتمتعون باستقلالهم في دائرة تخصصهم إلا أن رئيس الفريق الجراحي يعتبر مسؤولاً عنهم، سواء توافرت علاقة التبعية أو لا كما يعتبر الجراح المتعاقد مع المريض مسؤولاً عن الأطباء المساعدين الذين استعان بهم كطبيب لتحديد الأشعة.... الخ، لأنهم لا يعتبرون من الغير بالنسبة للجراح.

فإن كانت القاعدة في المسؤولية التقصيرية أن يسأل الشخص عن أخطاء تابعيه التي تقع منهم أثناء تأدية وظائفهم أو بسببها، فإن دائرة المسؤولية عن فعل الغير في المسؤولية العقدية أوسع من ذلك، إذ أن المتعاقد يسأل عن عدم تنفيذ الإلتزام الناشئ عن تقصيره هو أو تقصير ممثليه (و هو كل شخص يقوم بالتنفيذ نيابة عنه). (2)

فإذا ما طبق ذلك على المسؤولية الطبية، فإن الممرض الذي ينفذ أوامر خاطئة للطبيب لا يرتكب خطأ يسأل عنه، بل الذي يسأل عن الضرر هو الطبيب المخطئ.

وإن كان هناك قضاء فرنسي قديم يقرر أنه متى أمر الطبيب بعلاج ولم يقع منه أي خطأ، فإن الممرض الذي يرتكب خطأ في تنفيذه، مما يدخل في اختصاصه القيام به، يسأل وحده دون الطبيب، وإن كان هذا القضاء يفتقر إلى الوسيلة الفنية، لتبريره إذ أنه بعيد أن يتفق مع التطبيق الصحيح للمبادئ القانونية، ففي الدائرة العقدية يجب أن يسأل الطبيب عن فعل من يساعده في العلاج متى كان ذلك هو المفهوم من العقد الطبي. (3)

و بعد أن تتوافر هذه الأركان الثلاثة المكونة للمسؤولية المدنية بجميع شروطها، يمكن الحديث عن مسؤولية الطبيب المدنية، هذه المسؤولية التي تثار بواسطة دعوى أمام القضاء المختص للحصول على التعويض الناتج عن الضرر سواء كان ضرراً مادياً أو معنوياً.

(1): سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص. 159.

(2) و(3): سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص. 160.

الفصل الثاني: دعوى المسؤولية المدنية للطبيب

تعد الدعوى الوسيلة القانونية التي من خلالها يمكن للمتضرر أن يطالب بتعويض لما أصابه من جراء الخطأ المرتكب من الغير، لاسيما الأخطاء المرتكبة في المجال الطبي ، و المسؤولية المترتبة على الطبيب .

و قد تناولنا هذا الفصل في مبحثين أساسيين هما:

المبحث الأول : الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب.

المبحث الثاني: نطاق المسؤولية المدنية للطبيب.

المبحث الأول : الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب

إن المسؤولية المدنية بوجه عام تعويض عن ضرر ناجم عن الإخلال بالتزام مقرر في ذمة المسؤول ، وقد يكون مصدر هذا الإلتزام عقد يربطه بالمضرور، فتكون مسؤوليته عقدية يحكمها ويحدد مداها العقد من جهة والقواعد الخاصة بالمسؤولية العقدية من جهة أخرى .

وقد يكون مصدر هذا الإلتزام القانون في صورة تكاليف عامة يفرضها على الكافة كمساعدة الطبيب لشخص مريض ولو كان خارج ساعات عمله و تكون مسؤوليته في هذه الحالة تقصيرية . (1)

ومن هنا ذهب الفقه و القضاء إلى تقسيم المسؤولية المدنية إلى نوعين أساسيين ، و هما المسؤولية العقدية و المسؤولية التقصيرية ، و هذا التقسيم يجد أثره في بعض الأحكام التفصيلية ، فمن حيث الأهلية تستلزم المسؤولية العقدية توافر أهلية الأداء التي يستلزمها القانون ، في حين يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية مجرد التمييز . (2)

ومن هنا يطرح التساؤل بالنسبة للمسؤولية المدنية للطبيب حين يرتكب هذا الأخير أخطاء أثناء تأدية وظيفته ، و الطبيعة التي تميز هذه المسؤولية أي عقدية ؟ أم تقصيرية ؟.

(1)و(2): د. شريف الطباخ، المرجع السابق، ص 219.

و قد عالجتنا هذا المبحث في المطالب التالية:

المطلب الأول : مسؤولية الطبيب العقدية

المطلب الثاني : شروط قيام المسؤولية العقدية

المطلب الثالث : مسؤولية الطبيب التقصيرية

المطلب الأول : مسؤولية الطبيب العقدية

تعرف المسؤولية العقدية بصفة عامة بأنها إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه العقدي ، حيث تبنى أساسا هذه المسؤولية على ثلاثة أركان أساسية و هي :

1 الإخلال بالتزام عقدي (الخطأ العقدي)

2 الضرر

3 العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر

وفي المجال الطبي ، يسأل الطبيب إذا لم ينفذ التزامه العقدي اتجاه مريضه أو إذا نفذه بشكل معيب، مما ترتب عنه الحاق الضرر بذلك المريض بسبب خطأه و سوف نتناول هذا المطلب في فرعين هما:

الفرع الأول: موقف الفقه و القضاء الفرنسي

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري

الفرع الأول: موقف الفقه و القضاء الفرنسي

لقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية في حكم شهير لها في

1936/05/20 ، على أنه من المقرر قانونا نشوء عقد بين الطبيب و المريض يلتزم الأول بمقتضاه لا بشفاء المريض بل بتقديم العناية اليقظة التي تقتضيها الظروف الخاصة للمريض و التي تتفق مع أصول المهنة ، و مقتضيات التطور العلمي .

و يترتب على الإخلال بهذا الالتزام التعاقدية و لو عن غير قصد ، قيام مسؤولية تسمى بالمسؤولية العقدية ، وقد استقر هذا القضاء عن طريق تكراره من نفس المحكمة و إتباع جهات و درجات القضاء الأخرى له ، و تبنى الكثير من رجال الفقه لنفس الإتجاه . (1)

(1) : د . محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص . 194.

و بناء على هذا الإلتزام التعاقدية فإنه يقع على المريض الذي يدعي تخلف هذا الإلتزام ، أن يثبت ذلك عن طريق القواعد العامة في الإثبات ، أما إن تمثلت نتيجة العناية الطبية في حدوث أضرار على درجة من الجسامة ، بحيث لا تتفق مع النتائج المتوقعة للعلاج المألوف ، فإن المريض يعفى من إثبات خطأ الطبيب فهذا الخطأ يعد من الوضوح الكافي على ضوء الإحتمالات الطبيعية للعلاج و الظروف الإستثنائية التي تدخل في الحيز المتعارف عليه.(1)

و قد تعرض القضاء الفرنسي إلى تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب عن أخطائه قديماً فقرر عام 1839 أن العلاقة بين الطبيب و المريض علاقة تعاقدية ، و أن التزام المريض بدفع الأجرة للطبيب يعد تعاقدياً ، إلا أنه عدل عن ذلك لمدة قرن من الزمن ، فكان يطبق المسؤولية التقصيرية على الأخطاء الطبية ، لكن استمرار الغالبية العظمى من رجال الفقه الفرنسي الذين لم تنقطع مطالبتهم للقضاء بتطبيق المسؤولية العقدية عن الأخطاء الطبية .

تحت هذا الضغط المستمر تبنى القضاء الفرنسي موقف هذا الجانب الفقهي منذ عام 1936 ، و اعتبر مسؤولية الطبيب ناشئة عن إخلال بالتزام مصدره العقد في 20/05/1936 (الحكم المذكور سابقاً) فقررت الدائرة المدنية من محكمة النقض الفرنسية هذا الحكم الشهير. (2) و تتلخص وقائع هذه القضية في أن السيدة (م) و التي كانت تشكو من حساسية في الأنف، راجعت أحد الأطباء المختصين بالأشعة و الذي قام بعلاجها سنة 1925 حيث أدى هذا العلاج إلى تلف الأنسجة المخاطية في أنف السيدة فقام زوجها برفع دعوى أمام القضاء نيابة عنها سنة 1929 ، أي بعد مرور أكثر من ثلاث سنوات عن انتهاء العلاج ، و التي طالب فيها الطبيب بدفع مبلغ التعويض عما لحق بزوجته من ضرر.

أصدرت محكمة استئناف (أكس) في 16/07/1931 ، حكماً يتضمن الرد على دفع الطبيب المدعي، و الذي كان قد دفع بسقوط الدعوى بالتقادم ، غير أن القضاء حكم على الطبيب بالتعويض ، و جاء بأسباب الحكم مايلي: "إن الدفع بالتقادم طبقاً لنص المادة 638 من أصول المحاكمات الجزائية لا ينطبق على هذه الدعوى لأنها ليست سوى مسؤولية مدنية ناشئة عن عقد سبق إبرامه بين

(1) : د . محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 195 .

(2) : أحمد عباس الحياوي ، المرجع السابق ، ص . 37.

الطبيب المدعى عليه و مريضه السيدة (م)، يلتزم الطبيب بموجبه ببذل عناية دقيقة و مستمرة و
معينة." (1)

و لكن بقي التسائل مطروحا حول مسؤولية طبيب المستشفى الخاص
و على أي أساس قانوني يمكن أن تقوم العلاقة بين هذا الطبيب و بين نزلاء المستشفى؟
ذهب اتجاه إلى اعتبار مبنى هذه العلاقة الاشرط لمصلحة الغير ، إذ هي مترتبة على عقد إيجار
الأشخاص المبرم ما بين الطبيب و إدارة المستشفى
و هذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 1954/12/17 .

و قد تعرض هذا التكييف من قبل محكمة النقض لانتقادات مؤداها أنها تجاهلت في تأصيلها القانوني
العلاقة المباشرة التي بين الطبيب و المريض ، بعض النظر عن العلاقة بين المريض و المستشفى ، فإذا
كان الطبيب مكلفا من قبل إدارة المستشفى بالقيام بعلاج المرضى ، فلا بد إذن لتنفيذه من أن يتصل
اتصالا مباشرا
بالمريض (2)

قد تنتج عن هذا الاتصال فحوصات و نقاشات مع المرضى قد تؤدي إلى التدخل الجراحي إذا ما
قبل الطبيب بذلك ، فالمسؤولية هنا لا تكون التعاقدية
و لا يجوز القول بالمسؤولية التقصيرية ، إلا إذا كان الطبيب يجهل واجباته ، فلم يتصل من الأصل
بالمريض .

بل علاوة على ذلك، أن المريض قد يتجه إلى المستشفى الخاص واضعا في اعتباره الأول شخصية
الطبيب المعالج، فطبقا لهذه المعايير فإنه يمكن القول بوجود علاقة مباشرة بين الطبيب و
المريض.(3)

و لذلك نرى أن القضاء الفقه الفرنسي قد تبني فكرة المسؤولية العقدية للطبيب بعدما كان يعتبرها
تقصيرية في بادئ الأمر، فما موقف المشرع الجزائري من هذه المسؤولية؟ و هل سار على المنهج
الفرنسي باعتبارها مسؤولية عقدية؟

(1) : منير رياض خنا، الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية و القوانين العربية و الأوروبية و الأمريكية ، دار الفكر الجامعي،
الإسكندرية، الطبعة الأولى 2008 ، ص.55.

(2) و (3) : منير رياض خنا ، المرجع السابق ، ص.59.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري

لم يرد في نصوص مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية ما يتعلق بمسؤولية الطبيب العقدية ، و لا حتى شروط قيام هذه المسؤولية ، مما يستلزم الرجوع إلى القواعد العامة الواردة في القانون المدني و التي تحكم الطبيعة التعاقدية بين الأشخاص، حيث جاء في نص المادة 172 من القانون المدني الجزائري (1) " في الإلتزامات بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي و لو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون على خلاف ذلك و على كل حال يبقى المدين مسؤولا عن غشه أو خطئه الجسيم " (1)

يفهم من نص هذه المادة أن المسؤولية العقدية تتحقق إذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه العقدي ، أو نفذه بشكل معيب أدى إلى إلحاق الضرر بالدائن ، حيث تعرف المسؤولية العقدية بأنها جزاء العقد، و تقوم على الإخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد من التزامات . فالطبيب الذي لم يتأكد من إخراج إبرة التخدير من جسم المريض ، عليه أن يتحمل نفقات إخراجها و نفقات شفاء المريض من آثارها ، وقد يترتب عليه إضافة لذلك تعويض المريض عن الآلام التي كابدها حتى تمام شفائه من آثارها ، أما الطبيب الذي قام بخلع ضرس سليم خطأ عوض الضرس التالف فإنه لا يمكن إزالة الضرر الذي تسبب به للمريض فينحصر التزامه بتعويض المريض عن فقدته لسن سليم . (2)

ومن بين الأحكام التي تناولها القانون المدني أيضا و التي تعتبر بمثابة قيود للحرية العقدية: إحترام النظام العام و الآداب العامة ، و هذا ما تؤكدته المادة 96 من القانون المدني الجزائري (3) بقولها : "إذا كان محل الإلتزام مخالفا للنظام العام و الآداب العامة كان العقد باطلا " ، فضلا على تنفيذ العقد بشكل سليم و بحسن نية كما ورد في نص المادة 107 / 1 من نفس القانون (4) حيث تنص على أنه: " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية "

(1) : أنظر المادة 172 من الأمر رقم 75 / 58 ، المعدل و المتمم ، السابق الذكر .

(2) : أحمد عباس الحياوي ، المرجع السابق ، ص. 32.

(3) : انظر المادة 96 من الأمر رقم 75 / 58 المعدل و المتمم ، السابق الذكر.

(4): أنظر المادة 1/107 من الأمر 58/75 المعدل و المتمم ، السابق الذكر.

ولكن بالرغم من خلو القانون الجزائري من تنظيم هذه المهنة، إلا أنه و منذ استقلال الجزائر صدرت عدة قوانين منظمة لمهنة الطب، كان أولها الأمر **65/66** (1) ، و يتعلق هذا الأخير بتنظيم مهنة الأطباء و الصيادلة و جراحي الأسنان و القابلات، و هو أول نص قانوني في هذا المجال ، بحيث تناول هذا القانون مهنة الطب و اعتبرها وظيفة من الوظائف العمومية ، و أخضع جميع الممارسين لها سواء كانوا أطباء أو صيادلة أو جراحي أسنان إلى القانون الأساسي للتوظيف العمومي ، كما اعتبرهم موظفين تابعين للدولة و أن نشاطهم يصب لصالح المرافق العمومية الإستشفائية ، و بالتالي فقد رتب عليهم التزاما عاما شأنهم شأن جميع موظفي الإدارة العمومية ، يتمثل في التقصير بأداء الوظيفة و يفهم من هذا أن المشرع قد أغفل عن مسؤوليات الأطباء .(2) .

ثم جاء المرسوم رقم **67/66** (3) و يتعلق بكيفيات و طرق تطبيق الأمر السالف الذكر ، و قد أشار هذا المرسوم إلى تحديد طرق العمل في المؤسسات الإستشفائية و المراكز الصحية ، باعتبارها ذات نفع عام و كذلك كيفيات العمل في العيادات الخاصة. و يلاحظ أيضا أن هذا المرسوم لم يتطرق إلى المسؤولية الطبية لأنه ظل يعتبر الأطباء موظفين عموميين و ليسوا أصحاب مهن يتصفون بطابعها الخاص(4) ثم بعد ذلك صدر القانون رقم **79/76** (5) و المتضمن قانون الصحة العمومية، حيث تطرق لشروط ممارسة مهنة الطب و جراحة الأسنان... الخ.

كما ظل هو الآخر يعتبر الأطباء الذين يمارسون نشاطهم على أساس الدوام الكامل في مختلف المرافق الصحية، موظفين في الدولة، و بقي هذا القانون ساري المفعول إلى غاية صدور القانون الحالي أي القانون رقم **05/85** (6) وهو قانون حماية الصحة العمومية و ترقيتها.

(1): أنظر الأمر رقم 65/66 المؤرخ في 04/06/1966، المتضمن تنظيم مهنة الأطباء و الصيادلة و جراحي الأسنان و القابلات.

(2): د.محمد رايس، المرجع السابق، ص.76.

(3): أنظر المرسوم رقم 67/66 المؤرخ في 04/04/1966، المتضمن كيفيات و طرق تطبيق الأمر رقم 65/66 المتضمن تنظيم مهنة الأطباء و الصيادلة و جراحي الأسنان و القابلات.

(4): د.محمد رايس، المرجع السابق، ص.77.

(5): انظر القانون رقم 79/76 المؤرخ في 29/10/1976 و المتضمن قانون الصحة العمومية.

(6): انظر القانون رقم 05/85 المؤرخ في 16/02/1985 المتضمن قانون حماية الصحة العمومية و ترقيتها، المعدل و المتمم .

وقد تم تعديل هذا القانون أكثر من مرة، أهمها التعديل الذي جاء بمقتضى قانون رقم 17/90 (1) ، بحيث تعرض هذا القانون إلى تجسيد الحقوق و الواجبات المتعلقة بحماية الصحة وترقيتها، و أولى اهتماما للرعاية الجسمية و المعنوية للإنسان، واعتبر ذلك عاملا أساسيا في التنمية الاقتصادية و الإجتماعية في البلاد و قد توخى هذا القانون من خلال تطبيق نصوصه إلى الوصول إلى حماية الإنسان من الأمراض و الأخطار و تحسين ظروف المعيشة و العمل.(2)

وأخيرا صدرت مدونة أخلاقيات مهنة الطب بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 276/92 (3) و تضبط هذه المدونة سلوكيات الأطباء التي يتوجب عليهم إتباعها و الإعتناء بها و تتناولها بالمعالجة و التوجيه و الإصلاح، كما تعد هذه المدونة بمثابة القانون الداخلي الذي يسيطر الواجبات العامة التي ينبغي على الأطباء الالتزام بها و مراعاتها أثناء ممارستهم بمهامهم ، و امتثالهم لتلك الآداب و العادات الحميدة التي سار عليها أهل هذا الفن (4)

والشيء الملاحظ من هذه القوانين السالفة الذكر، أنها لم تتعرض للمسؤولية العقدية للطبيب بل اكتفى المشرع الجزائري بتطبيق الجزاءات التأديبية على الأطباء و الصيادلة المخالفين لأحكام هذه المدونة من طرف مجالس أخلاقيات مهنة الطب في إطار المسؤولية التأديبية للأطباء.(5)

(1): أنظر القانون رقم 17/90 المؤرخ في 13/07/1990 المتضمن بتعديل القانون رقم 05/85 المتضمن قانون حماية الصحة العمومية و ترقيتها.

(2): د.محمد رايس، المرجع السابق، ص.77

(3): أنظر المرسوم التنفيذي رقم 276/90 السالف الذكر .

(4): د.محمد رايس، المرجع السابق، ص.82.

(5): تنص المادة 166 من المدونة: " للمجلس الوطني صلاحية معالجة كل المسائل ذات الاهتمام المشترك للأطباء وجراحي الأسنان و الصيادلة فيما يتعلق بتطبيق أحكام هذا المرسوم

- يسير الممتلكات

- يتولى التقاضي

- يحدد مبلغ الاشتراكات السنوية و كيفية استعمالها

- يمارس السلطة التأديبية من خلال الفروع النظامية التي تشكله . "

ومادام أن أساس المسؤولية العقدية للطبيب وجود عقد بين طرفين، أي بين الطبيب و المريض، سواء كان في العيادة الخاصة أو المستشفى العام، مادام أن العقد الطبي قد نشأ أصلاً عن الإيجاب و القبول، و عليه فقد أقرت معظم التشريعات المدنية حديثاً على قيام المسؤولية العقدية للأطباء (1). و عليه سنبين في المطلب التالي الشروط الأساسية التي تقوم عليها المسؤولية العقدية و التي من خلال توافرها يمكن مساءلة الطبيب على أساس قيام المسؤولية العقدية.

المطلب الثاني: شروط قيام المسؤولية العقدية

من أهم العناصر التي تميز المسؤولية العقدية عن التقصيرية، هي عدم إمكانية تصورهما إلا بوجود رابطة قانونية بين أطراف الدعوى، أي بين المدعي و المدعى عليه، هذه الرابطة التي تعرف بالعقد .

ليس هذا فحسب ، بل لابد من صحة هذا العقد، أي يجب توافره على جميع الأركان المنصوص عليها قانوناً، بالإضافة إلى صفة المدعي حيث يجب أن يكون هو الآخر طرفاً في العقد، سواء كان متعاقداً أصيلاً، أو وكيلاً عن الأصيل، كما يجب أن يكون الإلتزام المخل به من طرف المتعاقد الثاني ضمن الشروط المتفق عليها في بنود العقد، و إلا فتكون المسؤولية تقصيرية.

وقد تناولنا هذا المطلب في الفروع التالية:

الفرع الأول: وجود العقد.

الفرع الثاني: أن يكون العقد صحيحاً.

الفرع الثالث: نشوء الضرر نتيجة الإخلال بالتزام عقدي.

الفرع الأول: وجود العقد:

لقد نصت المادة 54 من القانون المدني الجزائري (1) بقولها: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخريين بمنح، أو فعل، أو عدم فعل شيء ما." فالعقد هو إتفاق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني مثل البيع و الإيجار... الخ (2)، بحيث يعتبر أهم صورة للتصرف القانوني في الحياة الاجتماعية، لأن الإرادة ليست سوى مصدر استثنائي للالتزام، لا تنشئه إلا في

(1): أنظر المادة 54 من الأمر رقم 58/75 السالف الذكر.

(2): د. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الثانية 2004 دار الهدى الجزائر، ص. 38.

الحالات التي يعترف فيها القانون لها بالقدرة على إنشاء الروابط القانونية، وهو يختلف عن الاتفاق على أساس أن هذا الأخير أعم و أشمل من العقد (1)

و يعتبر العقد الطبي من بين العقود المدنية الغير مسماة قائم بذاته، و ذو طبيعة خاصة تميزه عن باقي العقود الأخرى (2)

و نظرا لعدم تنظيم المشرع الجزائري للعقود الغير مسماة (3) ، فإنها تخضع للقواعد العامة التي تطبق على كل العقود، و ذلك في حالة عدم اتفاق الطرفين على مسألة معينة أو عدة مسائل في العقد (4) و من أهم الخصائص التي تميز العقد الطبي:

أولاً: العقد الطبي عقد شخصي:

فالمريض يختار الطبيب لكفاءته و قدرته و يتوصل إلى ذلك من خلال ما يعرف به الطبيب من شهرة بسبب جديته في إتقان فنه.

ثانياً: العقد الطبي عقد متواصل:

فهو لا يتشكل من مرحلة واحدة فقط، فهناك مراحل عديدة تشكل العملية (تشخيص، علاج، ووصفة علاجية، أشعة... الخ)، و على الطبيب أن يتابع نتائج هذه المراحل بدقة، و لا يوقف أي مرحلة منها إلا إذا اقتضى الأمر ذلك أو إذا أمكن ضمان مواصلة العلاج، فقد نصت المادة 50(5) من مدونة أخلاقيات مهنة الطب بقولها: " يمكن للطبيب أو جراح الأسنان أن يتحرر من مهمته بشرط أن تضمن مواصلة العلاج" **ثالثاً: العقد الطبي عقد معاوضة:**(6)

بمعنى أن على عاتق الطبيب و المريض على حد سواء واجبات يلتزم بها كل طرف من جهته، فعلى الطبيب واجب تقديم العناية و العلاج اللازم للحالة المطروحة أمامه، و يبقى على المريض الاقتناع و القابلية لتلقي التداوي، و كذا تقديم المقابل المادي كتعويض للطبيب عن مجهوده.

(1): د. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 41 .

(2): هني سعاد، المسؤولية المدنية للطبيب ، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، ص.

(3): يقصد بالعقود غير المسماة العقود التي لم يضع لها القانون اسما خاصا و لم ينص على القواعد التي تخكمها لعدم امكان حصرها، إذ أن الإرادة حرة في إنشاء ما نشاء من العقود طالما لا تخالف النظام العام و الآداب العامة.

(4): د. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 52.

(5): أنظر المادة 50 من المرسوم التنفيذي رقم 276/90، السابق الذكر.

(6): تنص المادة 58 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم، السالف الذكر بقولها: " العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين اعطا

ء، أو فعل شيء ما."

و قد نصت المادة 211 (1) من قانون حماية الصحة العمومية على أن أتعاب الطبيب محددة
بمرسوم وزاري، كما يمكن أن يكون العمل الطبي مجانيا في المستشفيات العامة، و في هذه الحالة تكون
الإدارة ملتزمة بتعويض الطبيب عما يبذله من عمل لصالح المريض (2)
رابعاً: العقد الطبي عقد مدني:

و هذا ما يجعل مهنة الطب بعيدة عن الممارسة التجارية فقد نصت المادة
27 (3) من مدونة أخلاقيات مهنة الطب على: "يمنع على الطبيب أو جراح الأسنان إجراء فحوص
طبية في المخلات التجارية"، كما نصت المادة 28 (4) من مدونة أخلاقيات مهنة الطب على: "يمنع
على الأطباء توزيع أدوية أو أجهزة صحية لأغراض مربحة..."
خامساً: العقد الطبي قابل للفسخ:

فللمريض الحرية في مغادرة الطبيب المعالج، و على هذا الأخير احترام حق المريض، فقد نصت
المادة 42 (5) من مدونة أخلاقيات مهنة الطب على: "للمريض حرية اختيار طبيبه أو جراح أسنانه أو
مغادرته، و ينبغي للطبيب أو جراح الأسنان أن يحترم حق المريض هذا..."، كما أنه للطبيب أن يتحرر
من مهمته بشرط أن يضمن مواصلة العلاج للمريض. (6)
إلا إن وجود العقد لا يكفي وحده لقيام المسؤولية العقدية بل يجب أن يكون هذا العقد صحيحاً و
متوافراً على جميع أركانه الأساسية .

(1): أنظر المادة 211 من القانون رقم 05/85 ، المعدل و المتمم، السالف الذكر.
(2): المسؤولية الطبية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس في القانون، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي د.مولاي الطاهر،
سعيدة الموسم الجامعي 2006/2005، ص.42.
(3)و(4)و(5): أنظر المواد 27 و28 و42 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92، السالف الذكر.
(6): هني سعاد، المرجع السابق، ص.1.

الفرع الثاني: أن يكون العقد صحيحا:

نص المشرع الجزائري في القانون المدني على شروط تكوين العقد في القسم الثاني من الفصل الثاني من الباب الأول و المعنون ب: " مصادر الالتزام " ذكرا على وجه الخصوص الرضا، و المحل، حيث نص على ركن السبب تحت الفقرة المعنونة بركن المحل خالطا بذلك شروط العقد مع أركانه. و لكي يعتبر العقد صحيحا منتجا لآثاره، يجب أن يشتمل على أركانه التي حددها القانون من رضا و محل، و سبب، فيتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما (1)

و إذا كان محل الالتزام مخالفا لنظام العام أو الآداب العامة، كان العقد باطلا و إذا التزم المتعاقدان لسبب غير مشروع، أو لسبب مخالف للنظام العام كان العقد باطلا. و من شروط صحة العقد أيضا أن لا يكون مشوبا بعيب من عيوب الإرادة و هي الغلط و التدليس و الإكراه و الإستغلال، فإذا صدر الرضا مقترنا بأحدها تكون الإرادة معيبة و يكون العقد قابلا للإبطال (2)

و قد جرت العادة على قيام عقد ضمني بين الطبيب و المريض، إذ يتم مشافهة بينهما بتحديد الأجر و العمل، تاركين مواصفات العمل و شروطه لأصول و قواعد و أعراف و تقاليد مهنة الطب التي ينتمي إليها الطبيب، لهذا فإن العلاقة بين الطبيب و المريض تواجه صعوبة في ترتيب المسؤولية العقدية، إذ لا بد من انسجامها لإثبات وجود العقد الطبي الصحيح (3)

و سنعرض فيما يلي أهم الأركان المذكورة سابقا و التي يجب توافرها لصحة العقد:

أولا: الرضاء:

الرضاء هو أساس العقد و قوامه، فلا يقوم بغير توافره، و يقصد بالرضاء اتجاه الإرادة إلى إحداث الأثر القانوني المطلوب، حيث نصت المادة 59(4) من القانون المدني الجزائري: " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما دون الإخلال بالنصوص القانونية"

(1) و(2): أحمد عباس الحياوي، المرجع السابق، ص.59.

(3): أحمد عباس الحياوي، المرجع السابق، ص.59 و 60 .

(4): أنظر المادة 59 من الامر رقم 58/75 المعدل و المتمم، السابق الذكر

ولكي يقوم الرضا بالعقد لابد من توافر إرادة لشخص محدد يتجه إلي إحداث أثر قانوني معين ، و أن يخرج هذه الإرادة إلي العالم الخارجي بالتعبير عنها و أن تتطابق مع إرادة أخرى (1)

و قد نصت المادة 154 من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها(2): "يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم علي ذلك ويقدم الطبيب العلاج تحت مسؤوليته الخاصة إذا تطلب الأمر تقديم علاج مستعجل لإنقاذ حياة أحد القصر أو أحد الأشخاص العاجزين عن التمييز أو الذين يستحيل عليهم التعبير عن إرادتهم ، و يعتذر الحصول علي رضا الأشخاص المخولين أو موافقتهم في الوقت المناسب ، وإذا رفض العلاج الطبي فيشترط تقديم تصريح كتابي لهذا الغرض، وعلي الطبيب أن يخبر المريض أو الشخص الذي خول إعطاء الموافقة بعواقب رفض العلاج لا تطبق أحكام هذه المادة في الحالات التي تستوجب بمقتضى القانون تقديم العلاج الطبي لحماية السكان."

و يستلزم أن يتم التعبير عن الإرادة من شخص مؤهل قانونا ، وأن يتوفر رضا كل من المريض والطبيب ، بمعنى أن المريض لابد يكون أهلا لمثل هذا التصرف و بالجهة المقابلة لآبد من توفر أهلية الطبيب (من الناحية الفنية طبعا) أيضا ليصح إنعقاد العقد . و يكون المريض أهلا لإعطاء موافقته علي العمل الطبي إذا كان راشدا أو مميز و متمتعا بكامل قواه العقلية ، أما إذا كان غير مميز فلا بد من موافقة من ينوبه قانونا في هذا. (3)

فقد نصت المادة 44 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب(4): "يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي علي المريض لموافقة المريض موافقة حرة و متبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون ، و علي الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر علي الإدلاء بموافقته."

(1): د. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 79.

(2): أنظر المادة 154 من القانون رقم 05/85 المعدل والمتمم، السالف الذكر.

(3): هني سعاد ، المرجع السابق، ص. 17 و 18.

(4): أنظر المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 ، السالف الذكر.

كما يجب أن يكون الرضا خال من أي عيب من عيوب الإرادة من غلط و تدليس واستغلال وإكراه .

ثانيا: المحل:

و هو ركن في الإلتزام كما هو ركن في العقد . ومحل الإلتزام هو ما يتعهد به المدين ، وهذا الأخير قد يلتزم بإعطاء شيء ، أو بتأدية شيء ، أو بالإمتناع عن عمل وهذا ما نصت عليه المادة 54 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر.

إذن المحل في العقد هو العملية القانونية التي تراضي الطرفان علي تحقيقها فالطبيب المعالج في العقد الطبي يلتزم بضمان تقديم العلاج للمريض يتسم بالإخلاص و التفاني و المطابقة لمعطيات العلم الحديثة،(1) حيث نصت المادة45 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب (2)"يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص و التفاني و المطابقة لمعطيات العلم الحديثة و الإستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين و الوهليين."

في حين يلتزم المريض المعالج بدفع مقابل العلاج مع الإشارة إلي أن الطبيب حر في تقديم العلاج مجانا(المادة 65 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب).

كما يخضع المحل في المجال الطبي إلي الأحكام العامة للمحل المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري من المواد 92 إلى 96

فقد نصت المادة 1/92(3):"يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئا مستقبلا ومحققا."

كإجراء عملية جراحية للمريض بعد الإتفاق على مدة معينة في المستقبل.

(1): د. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص.138.

(2): أنظر المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92، السالف الذك

(3) : أنظر المادة 1/92 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم،السالف الذكر

كما نصت المادة 96(1) من نفس القانون السالف الذكر: "إذا كان محل الإلتزام مخالفا للنظام العام والآداب كان العقد باطلا." كاتفاق الطبيب والمريض على إجراء عملية إجهاض مثلا، فهنا محل الإلتزام باطل معاقب عليه قانونا.

ثالثا: السبب:

السبب بإعتباره ركنا في العقد، هو الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه وراء التحمل بالإلتزام، وبمعنى آخر الغاية التي يهدف الملتزم إلى تحقيقها نتيجة إلتزامه. (2) ففي العقد الطبي يرضي الطبيب تحمّل إلتزام تقديم العناية و العلاج بهدف الحصول على النتيجة المرجوة من وراء العقد، و هي شفاء المريض من جهة، و الحصول على مقابل العلاج من جهة أخرى. أما المريض فيرضي بدفع ثمن العلاج كإلتزام، في مقابل حصوله على صحة جيدة من وراء العلاج.

كما يشترط أن يكون السبب أيضا صحيحا و مشروعاً غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة فقد نصت المادة 197(3) من القانون المدني الجزائري: "إذا إلتزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا."

و حتى يسأل الطبيب عن إخلاله باللتزام عقدي، لابد أيضا أن يترتب عن ذلك إلحاق الضرر بالمريض المعالج، فضلا على الشروط السالفة الذكر.

(1): أنظر المادة 96 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم، السالف الذكر.

(2): د. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 222.

(3): أنظر المادة 197 من الأمر 58/75 المعدل و المتمم، السالف الذكر.

الفرع الثالث: نشوء الضرر نتيجة الإخلال بالتزام عقدي:

حتى تتحقق المسؤولية العقدية للطبيب، يجب أن يكون الضرر الذي لحق بالمريض قد نشأ عن الإخلال بالتزام من الإلتزامات الواردة في العقد ، وبالتالي إذا كان الضرر نتيجة عمل الطبيب و لا يتعلق بأحد الإلتزامات الواردة في العقد كأن لا ينبه الطبيب مريضه بالأخطاء المطبعية الواردة بخصوص تحديد الجرعة الواجب تناولها من هذا الدواء ،مما يسبب أضرار بليغة إلي المريض،فإن مسؤولية الطبيب تكون تقصيرية.(1)

وتمثل الإلتزامات التي يترتبها العقد الطبي المبرم بين الطبيب و المريض في حسن إنجاز العمل المتعاقد عليه ،بإتباع أصول مهنة الطب و فنها ، ووفقا للمعطيات العلمية و القواعد المنظمة لممارسة المهنة الطبية.(2)

كما يشترط لقيام المسؤولية العقدية أن يكون المدعي صاحب حق بالدعوى أي يجب أن يستند المدعي بالحق إلى عقد صحيح ،لأن العقد الباطل تترتب عليه أحكام المسؤولية التقصيرية ،إلا أنه يقتضي التمييز بين حالتين:

أولاً: إذا أبرم العقد بين الطبيب من جهة و المريض أو ممثله القانوني من جهة أخرى فإن إقامة الدعوى تبقى في نطاق المسؤولية العقدية . أما إذا توفي المريض قبل إقامة الدعوى ، فلا يجوز إقامة الدعوى العقدية من الورثة إلا من الخلف العام و الخلف الخاص مع مراعاة الأحكام القانونية ،وإذا رفعت الدعوى من غير الورثة فيحق لهم الرجوع على الطبيب على أساس المسؤولية التقصيرية.(3)

ثانياً: إذا أبرم العقد من غير المريض مع الطبيب كالعقد الذي يبرمه الزوج لصالح زوجته أو رب العمل لصالح عماله فهنا يقتضي التمييز على النحو التالي:

أ/ إذا تعاقد الشخص مشروطاً حقا مباشراً للمريض، فتطبق أحكام الإشتراط لمصلحة الغير ، و إذا تعاقد باسم المريض ومصلحة المريض طبقت أحكام الفضالة وتبقى العلاقة عقدية.

(1): د.محمد رابيس ، المرجع السابق، ص. 396.

(2) و(3): أحمد عباس الحياوي ، المرجع السابق، ص. 63.

ب/أما إذا تعاقد الغير باسمه الشخصي لتحقيق مصلحته الشخصية أيضا دون أن يقصد ترتيب حق مباشر للمريض، فيكون الحق بإقامة الدعوى العقدية للغير فقط و إلا ينصرف أثر العقد المبرم للمريض، ومن تم ليس أمام المريض إلا المطالبة بحقه على أساس المسؤولية التقصيرية.(1)

و بعد أن رأينا في هذا المطلب الطبيعة العقدية لمسؤولية الطبيب سنحاول في المطلب التالي التطرق إلى المسؤولية التقصيرية و موقف المشرع الجزائري منها و أهم الحالات التي تكون فيها مسؤولية الطبيب تقصيرية.

(1): أحمد عباس الحياوي، المرجع السابق، ص. 64.

المطلب الثالث: مسؤولية الطبيب العقدية :

تعرف المسؤولية التقصيرية بأنها تلك المسؤولية التي تقوم عند الإخلال بالالتزام قانوني عام يقضي بعدم الإضرار بالغير، طبقاً لنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر، فكل إخلال بهذا الإلتزام يترتب المسؤولية للمخل، ويسأل من جراء هذا الإخلال عن ما يقع بالمضروب من أضرار. (1)

والإلتزام القانوني العام في هذا المجال يعد واجبا يفرضه القانون على كافة الأطباء، فإذا وقع إخلال به و أضر الطبيب بالعميل قام إلتزام الأول بالتعويض و الإخلال بالإلتزام العام هو الذي يعبر عنه بالخطأ.

وبناءا عليه فمن يقتل أو يسبب جروحا للغير يسأل مدنيا عن تعويض الضرر الذي أحدثه لأنه أدخل بواجب يفرض عليه عدم الإعتداء على غيره، حتى و لو لم تتجه إرادته لإحداث هذا الضرر، إذ أن مصدر مسؤوليته هو الفعل غير المشروع. (2)

وسوف نتطرق في هذا المطلب إلى ثلاثة فروع أساسية كما يلي:

الفرع الأول :موقف الفقه الفرنسي .

الفرع الثاني :موقف المشرع الجزائري .

الفرع الثالث:حالات مسؤولية الطبيب التقصيرية.

الفرع الأول :موقف الفقه الفرنسي:

لقد انقسم الفقه الفرنسي حول تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للطبيب فمن البعض من يقول أنها عقدية كما رأينا سابقاً، و منهم من يذهب إلى القول بأنها تقصيرية ، كما ذهب البعض الآخر إلى القول أن المسؤولية العقدية و التقصيرية المترتبة على أخطاء الطبيب الفنية ذات طبيعة واحدة ، إذ لا يعد في كليهما إلا نوع التقصير.

وساير الفقه هذا الإختلاف ، و اعتبر مسؤولية الطبيب تقصيرية تقوم على إخلال بواجب قانوني عام، وهو إلزام بعدم الإضرار بالغير إنطلاقاً من نص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي وما بعدها.(1)

وقد برر هذا الفقه رأيهم بأن إلزام الطبيب إلزام ببذل عناية ،لهذا يجب أن يخضع لأحكام هذه المسؤولية ،وبذلك يعارض هذا الإتجاه الفقهي الغالبية العظمى من الفقه في فرنسا القائل بقيام المسؤولية العقدية للطبيب ،ويعارض قرار المحكمة الفرنسية الشهير الصادر سنة 1936 (أساس التحول من المسؤولية التقصيرية إلى العقدية) الذي طبقت فيه على خطأ الطبيب المسؤولية العقدية.

وينادى هذا الإتجاه الفقهي بتطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية على الأخطاء الطبية، رغم وجود علاقة عقدية بين الطبيب و المريض ، ويرى أن إلزام الطبيب بموجب هذا العقد هو دفع الأجر المستحق للطبيب فقط ،وليس من أثر يقابل هذا الإلتزام يلتزم فيه الطبيب إزاء المريض .ويرى أن ما جاءت به المحكمة الفرنسية بإقرارها المسؤولية العقدية للطبيب في قرارها الصادر سنة 1936 تجنب تطبيق المادة 638 من القانون الجنائي الفرنسي الخاصة بالتقادم الثلاثي حيث هدفت إلى الحكم فقط بإخضاع الدعوى المدنية للتقادم الطويل، وليس ثمة سبب فني آخر للذهاب إلى ما أتت به هذه المحكمة.(2)

(1): أحمد عباس الحياوي ،المرجع السابق، ص.18.

(2):أحمد عباس الحياوي ،المرجع السابق، ص.19.

و قد استند القائلون بالمسؤولية التقصيرية للطبيب في فرنسا إلى العديد من الحجج أهمها:

1- ضرورة قيام الدليل على وقوع تقصير من الطبيب حتى يمكن مساءلته:

ويستند هذا الإتجاه إلى أن الأصل أن الطبيب لا يلتزم قبل مريضه بأن يضمن له السلامة و الشفاء ، و إنما يلتزم فقط بأن يعتني به العناية الكافية، و أن يصف له من وسائل العلاج ما يرجوا به شفاؤه من مرضه، على ذلك فلا يكفي في نضرهم لكي يعتبر الطبيب مخلا بالتزامه أن ينكس المريض ، أو يزداد مرضه، و إنما يجب أن يقوم الدليل على أن ما أصاب المريض من سوء يرجع الى تقصير الطبيب في عنايته بالمريض، وهو ما لا يأتي إلا إذا أسند للطبيب نوع من أنواع الخطأ و التقصير (1)

2- أن المسائل المتعلقة بالضمير و بالعلوم الطبية تخرج عن دائرة العقد:

فقد قيل أن مسؤولية الطبيب ذات طبيعة فنية بحثة، فسواء ارتبط الطبيب بعقد أم لا، فهو ملزم بأن يراعي واجب الضمير و الأصول العلمية المتعارف عليها في مجال الطب، ولكن كلما يتعلق بالضمير و العلم الطبي مناطه البحث في قواعد المهنة، و هي خارجة عن دائرة العقد

3- أن الضرر الذي ينشأ عن الجريمة يوجب المسؤولية التقصيرية:

فقد كانت هناك في القرن الماضي نظرية لها أنصارها و مؤيدوها مفادها أن كل جريمة جنائية نشأ منها ضرر للغير توجب المسؤولية التقصيرية، تغليباً للناحية الجنائية. و لكن إلى أي مدى يمكن تطبيق هذه النظرية على مسؤولية الطبيب؟

لاشك أن الطبيب يتمتع بحصانة جنائية، و لكن هذه الحصانة منوطة باتزامه أصول المهنة، فإذا أخل بهذا الإلتزام كان مسؤولاً مسؤولية جنائية (2)

(1): منير رياض حنا، المرجع السابق، ص.48.

(2): منير رياض حنا، المرجع السابق، ص.49 و50.

4- أن المسائل المتعلقة بالنظام العام توجب المسؤولية التقصيرية:

و تبرير ذلك أنه مادام أمر العلاج يتعلق بالمساس بحياة الأشخاص و سلامة أبدانهم و مصلحة المجتمع، فإن هذه الاعتبارات بلا شك في النظام العام، و يعتبر المساس بها مساسا بالنظام العام، وهو ما يؤدي إلى وجوب خضوع المخالف لها لقواعد المسؤولية التقصيرية و ليس العقدية (1) كما أن حياة الإنسان ليست محلا للتعاقد، لأن ذلك غير منسجم مع وضع المريض تحت سيطرة الطبيب لكي يتصرف بجسمه كيفما يشاء، و أن حياة الإنسان و سلامته البدنية يحميها القانون و قواعد النظام العام و أن أي مساس بها يخضع الطبيب للمساءلة طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية (2) بالإضافة إلى القول بوجود لافتة في مدخل عيادة طبيب و احتوائها على المعلومات الخاصة بالطبيب، تدل على أن الطبيب في حالة إيجاب دائم، فان هذا القول ينافي الحقيقة لأن مثل ذلك لا يمثل إلا دعوى للتعاقد و أن تبير ذلك يكمن في أن شروط علاج المريض لا تتحدد إلا بعد مفاوضات و معرفة سابقة على إبرام العقد، و إن سلمنا جدلا بذلك فإنه يعني إهدار حرية الطبيب و إبقائه أسيرا أهواء المرضى و بالتالي يصبح من السهل على المريض اختيار المتهم من الأطباء، كما أن حالات الاستعجال تدخل ضمن دائرة المسؤولية التقصيرية (3)

و بعد أن رأينا موقف الفقه الفرنسي من المسؤولية التقصيرية للطبيب سنحاول إعطاء لمحة عن موقف المشرع الجزائري من المسؤولية التقصيرية بشكل عام ثم في المجال الطبي.

(1): منير رياض حنا، المرجع السابق، ص.50.

(2): أحمد عباس الحياوي، المرجع السابق، ص.22.

(3): أحمد عباس الحياوي، المرجع السابق، ص.24.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري

لقد أورد المشرع الجزائري عددا من النصوص في المواد من 124 إلى 140 من القانون المدني الجزائري، تتناسب مع أهمية المسؤولية التقصيرية، حيث عالج في هذه المواد العيوب التي كانت تشوب نصوص التقنين الفرنسي القديم كما استحدث فيها أحكاما جديدة، متأثرا في ذلك بما انتهى إليه قضاء المحاكم الفرنسية من افتراض الخطأ في حالات معينة.(1)

وبذلك ظل المشرع الجزائري متمسكا بالأصل في تأسيس المسؤولية التقصيرية على أساس الخطأ، فجعل الخطأ واجب الإثبات في مسؤولية الشخص عن أفعاله الشخصية، وذلك في المواد من 124 إلى 133 من القانون المدني الجزائري . و جعل الخطأ مفترضا في المسؤولية عن عمل الغير و ذلك من المواد 134 إلى 137 من نفس القانون .

أما نظرية تحمل التبعية فلم يأخذ بها القانون المدني الجزائري بشكل صريح بل سلك مسلك المشرع الفرنسي في ذلك، فأخذ بها في بعض التطبيقات الخاصة أهمها الأمر رقم 66 / 183 الصادر في 1966/06/31 الخاص بتعويض حوادث العمل و الأمراض المهنية و الأمر رقم 74 / 15 المؤرخ في 1974/01/30 و المتعلق بالتعويض عن حوادث المرور و حوادث الطيران. والملاحظ أن المشرع الجزائري في تنظيمه لأحكام المسؤولية المدنية التقصيرية إعتد على خطوة أصيلة و متطورة، ذلك أنه لم يكتف بالإقتباس من القانون المصري و الفرنسي فحسب، بل لجأ إلى القوانين الأخرى كالتشريعات الاشتراكية، كما أنه ارتكز على ما توصل إليه القضاء الفرنسي و العربي في هذا الخصوص، فأخذ من أحكامه ما يناسبه مراعيًا في ذلك الواقع الجزائري و البيئة الجزائرية، ولو أن تأثير الفقه الإسلامي يبقى ضئيلا في هذا الشأن(2)

(1): د.بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الرابعة، ص56.

(2): د.بلحاج العربي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص57.

أما في المجال الطبي، فقد نص قانون حماية الصحة و ترقيتها في مادته 239 (1) على مسؤولية الطبيب التقصيرية و كذلك الجزائية، و أكد هذا النص على أن يتابع طبقاً لأحكام المادتين 288 (2) و 289 من قانون العقوبات الجزائري، أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها، و يلحق ضرراً بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزاً مستديماً أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته. كما نصت المادة 17 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب صراحة على وجوب امتناع الطبيب أو جراح الأسنان عن تعريض المريض لأي خطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو علاجه، إضافة إلى ذلك منعت المادة 14 من نفس المدونة الطبيب من ممارسة مهنته في ظروف من شأنها أن تضر بنوعية العلاج أو الأعمال الطبية، كما أكدت المادة 10 من نفس المدونة أيضاً على أنه لا يصوغ للطبيب أن يتنازل عن استقلاله المهني بأي صورة كانت، مما يوحي بأن المشرع قد إتجه نحو فكرة ضرورة توفير الإستقلال التام للطبيب في ممارسة مهنته الطبية، بحيث لا يخضع في تأديتها لأي توجيه كان، و في حالة عدم احترام الطبيب هذه الالتزامات، فإنه يجوز لمن يتضرر من ذلك أن يقاضي الطبيب أمام المحاكم المدنية وفقاً لنص المادة 221 من ذات المدونة على أساس المسؤولية التقصيرية (3)

فإذا كانت مسؤولية الطبيب ذات طبيعة عقدية كأصل عام كما يرى بعض الفقهاء، و ذات طبيعة تقصيرية كما يرى البعض الآخر، فما هي أهم الحالات التي تكون مسؤولية الطبيب فيها تقصيرية ؟

(1):أنظر المادة 239 من القانون رقم 05/85 المعدل و المتمم السالف الذكر.

(2): نصت المادة 288 من الأمر رقم 155/66 السالف الذكر: "كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم إحتياطه أو إهماله أو

عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 1000 إلى 20000 دج."

(3): د. محمد رايس، المرجع السابق، ص. 365 و 366.

الفرع الثالث: حالات مسؤولية الطبيب التقصيرية:

إذا كانت القاعدة العامة هي اعتبار المسؤولية الطبية ذات طبيعة عقدية، إلا أن هناك بعض الحالات التي تكون فيها تلك المسؤولية تقصيرية، و أهم هذه الحالات مايلي:

أولاً: عندما تأخذ مخالفة الطبيب لالتزامه ببذل العناية طابعا جنائيا، أي يصبح جرمه منطويا تحت صفة التجريم، فسبب المسؤولية الطبية هو الفعل المكون للجريمة و من ثم فالقضاء الجنائي يكون مختصا بالدعوى المدنية.

وطبق القضاء الفرنسي هذا المبدأ على الممرضة التي تسببت بإهمالها في موت المولود، و بمناسبة نسيان الجراح لأداة من أدوات الجراحة بداخل المريض مما ترتب على ذلك وفاة هذا الأخير. و ينطبق ذلك بصفة عامة في كل حالة يترتب فيها على الإهمال الجسيم للطبيب وفاة المريض، و ذلك كالطبيب الذي يتابع حالة مريضة و يعلم ما يوجد عندها من اضطرابات دموية يمكن أن تسبب نزيفا حادا عند أي تدخل جراحي، و مع ذلك فهو يتدخل دون اتخاذ أية احتياطات في هذا الشأن، ففي مثل هذه الحالات يكون الطبيب محلا للمسالة الجنائية و بالتالي المسؤولية المدنية (التقصيرية) (1)

ثانياً: عندما يتدخل الطبيب من تلقاء نفسه، دون أن يكون للمريض فرصة اختياره و ذلك كإفناذ جريح على الطريق، أو غريق فقد وعيه، فمثل هذا التدخل لا يكون بناء على عقد، بل هو أقرب إلى الفضالة، و لا يغير من هذا الوصف كون الطبيب قد دعي إلى التدخل من قبل العامة، و العامة ليس لهم صفة في تمثيل المريض. (2)

ثالثاً: الحالات التي ينجم عن تدخل المريض ضرر يصيب الغير، و ذلك كإهمال الطبيب في مراعاة و علاج شخص مختل عقليا، فيصيب الغير بضرر، و حالة إصابة الغير من عدوى المريض تحت رعاية الطبيب، أو بسبب استعماله نفس الآلة للعلاج.

و تبدو هذه الحالة أكثر، عندما يسلم فيها الطبيب للمريض شهادة طبية غير مطابقة للحقيقة، فسواء كان تحرير تلك الشهادة عن قصد أو عن تهاون فإن مسؤوليته التقصيرية تثور في مواجهة الغير الذي أصابه ضرر من جراء تلك الشهادة، و ذلك مثل تحرير شهادة مرضية غير مطابقة للواقع للعاملين للإحتجاج بها في مواجهة جهات العمل أو هيئات التأمين الاجتماعي. (3)

(1) و(2): د.محمد منصور، المرجع السابق، ص.197.

(3): د.محمد منصور، المرجع السابق، ص.198.

رابعاً: كما تثار مسؤولية الطبيب التقصيرية كذلك في حالة امتناعه عن علاج المريض، أو إنقاذه بلا مبرر مشروع، فمسلك الطبيب في هذه الحالة يخالف المسلك المألوف للطبيب اليقظ إذا وجد في نفس الظروف، فالطبيب وإن كان حراً في مزاولة مهنته وله الحق في مباشرتها بالكيفية التي يراها، إلا أن ذلك الحق مقيد بما تفرضه عليه مهنته من واجبات وما يقتضيه من الواجب الأدبي و إلا كان متعسفاً في استعمال حقه.(1)

و بالإضافة إلى مسؤولية الطبيب العقدية و التقصيرية، يمكن أن يسأل الطبيب كذلك تأديبياً بحسب ما إذا كان يعمل لدى جهة حكومية أو إدارية معينة، أو صاحب عيادة فيخضع لمجلس تأديب نقابات الأطباء، حيث يكون في الحالات الأولى للجهة أن تعامله طبقاً لقانون العاملين سواء منها ما يرتكبه بمناسبة عمله أو خارج نطاقه إذا كان له تأثير على العمل، و في الحالة الثانية توقع النقابة عليه الجزاء طبقاً لقانون نقابة الأطباء.(2)

و قد نصت المادة 169(3) من مدونة أخلاقيات مهنة الطب: " للمجلس الجهوي صلاحيات البث في المسائل ذات الاهتمام المشترك بالنسبة للفروع النظامية الثلاثة، التي يتشكل منها على مستوى المنطقة، وهو يمارس السلطة التأديبية من خلال الفروع النظامية الجهوية التي يتشكل منها." كما نصت على ذلك المادة 177 من نفس المدونة.

ويلاحظ أن للحكم الجنائي حجية أمام القضاء الإداري أو التأديبي بالنسبة للفعل المكون للأساس المشترك في الدعويين، و في الوصف القانوني لذلك الفعل و في إدانة الطبيب، حيث يمنع عليها إعادة البحث من جديد، فإذا صدر حكم جنائي بالبراءة استناداً إلى انتفاء الوجود المادي للوقائع المنسوبة إليه، التزمت جهات الإدارة هذا الحكم.

ولكن ليس معنى البراءة امتناع جهات الإدارة مساءلة الطبيب، فإن كان الفعل المرتكب لا يشكل جريمة، فقد تعاقبه باعتباره مخالفة إدارية مناطها الخروج على مقتضيات الواجب الوظيفي، أو بالنسبة للبراءة المؤسسة على عدم كفاية الأدلة أو البطلان في الإجراءات الإدارية مع وقف التنفيذ، أو صدور عفو شامل عن العقوبة، فإن ذلك لا يعفي من المسؤولية التأديبية لاختلافها في الطبعة و الأركان و الأساس في مجال التطبيق عن الجريمة الجنائية فيجوز الجمع بين المسؤوليتين دون أن يعد ذلك ازدواجاً.

(1): د. محمد منصور، المرجع السابق، ص.199.

(2): عبد الوهاب عرفه، المرجع السابق، ص.80.

(3): أنظر المادة 169 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 السالف الذكر.

و بعد الحديث عن طبيعة المسؤولية العقدية في المبحث الأول، سنحاول في المبحث الثاني تحديد الأشخاص الذين تقع عليهم هذه المسؤولية، بالإضافة إلى المكلف بعبء الإثبات.

المبحث الثاني: نطاق المسؤولية المدنية للطبيب:

إن نطاق المسؤولية المدنية للطبيب، قد لا يقتصر على خطأ هذا الأخير بل قد يتعداه ليشمل أخطاء المساعدين و الممرضين العاملين تحت رقيبته، أما بالنسبة للأضرار الناتجة عن خطأ الطبيب أو الأشخاص المسؤولون بصفة عامة يجب إثباته أمام قاضي الموضوع بكل وسائل الإثبات المقررة قانوناً. و سنعالج المبحث في مطلبين أساسيين على النحو التالي:

المطلب الأول: الأشخاص المسؤولون عن الخطأ الطبي .

المطلب الثاني: إثبات قيام المسؤولية المدنية للطبيب.

المطلب الأول: الأشخاص المسؤولون عن الخطأ الطبي:

إن الطبيب يعد مسؤولاً عما يرتكبه من عمل خاطئ يسبب ضرراً للغير من المرضى ، أي ما ينجم عن فعله وتعديه ، وما يترتب عليه من إصابة للمريض و يكون ضامناً له وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية.

وكثيراً ما تقتضي حالة المريض أن يستعين الطبيب بغيره من الأطباء أو المساعدين و المرضى مما يجعله مسؤولاً عما يتبث عنهم من أخطاء أثناء عملهم تحت رقابته ، ولكن ليس في جميع الحالات كما سنرى لاحقاً.

إذ يمكن أن تكون مسؤولية الطبيب ناتجة عن فعله الشخصي، أو عمل مساعديه، كما يمكن أن تكون هناك مسؤولية في حق المؤسسة، أو المستشفى التي يعمل فيها مرتكب الخطأ.(1)

وللتوضيح أكثر تناولنا هذا المطلب في الفروع الآتية:

الفرع الأول:مسؤولية الطبيب عن فعله الشخصي.

الفرع الثاني:مسؤولية الطبيب عن أفعال مساعديه.

الفرع الثالث:مسؤولية المرضى و المساعدين.

الفرع الرابع:مسؤولية المستشفى.

(1): سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص.173.

الفرع الأول: مسؤولية الطبيب عن فعله الشخصي:

إن المسؤولية المدنية الشخصية للطبيب لا تتعدى إلا إذا كان قد ارتكب بالفعل خطأ فنيا في ممارسة عمله كطبيب، و يعتبر الطبيب مخطئا حسب ما أشير إليه سابقا إذا لم يبذل العناية اليقظة تجاه مريضه، أو إذا كانت العناية المبذولة من قبله لا تتسم بالعناية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المكتسبة.(1) وتعد مسؤولية الطبيب المدنية عن فعله الشخصي مستمدة من القواعد العامة للمسؤولية المدنية، أو من مجموع القواعد والمبادئ و الأعراف التي تشكل أخلاقيات مهنة الطب،و التي أوكلت للطبيب رسالة الدفاع عن صحة الإنسان البدنية و العقلية و التخفيف من معاناته ضمن إحترام حياة الفرد وكرامته،دون تمييز من حيث الجنس والعرق والدين و الجنسية و الوضع الإجتماعي و العقيدة السياسية أو أي سبب آخر في السلم و الحرب.(2)

وهكذا تبرز مسؤولية الطبيب عن فعله الشخصي كلما كان فعله خروجاً عن هذه القواعد ، ما يشكل انحرافاً عن السلوك المعتاد للطبيب ،وسواء كان فعله إيجابياً بفعل إهماله في تقديم العلاج المناسب لمرضاه المتسم بالإخلاص و التقاني و المطابقة لمعطيات العلم الحديثة،أو كان فعلاً سلبياً كما لو امتنع عن إسعاف المريض الذي يواجه خطراً وشيكاً،أو تحلله من مواصلة مهمته دون ضمان مواصلة العلاج للمريض،و كان الطبيب سواء بفعله الإيجابي أو السلبي قد ألحق ضرراً بالمريض.

كما أن الطبيب الجراح في عيادته الخاصة يكون هو المسؤول الوحيد عن مريضه رغم إستعانهه بغيره من الأطباء، عند أدائه للجراحة،لأنهم مجرد أدوات لتنفيذ تعليماته ، إذا كان ما يؤدونه لا يصل إلى المعاونة الفعلية ،بل مجرد المساعدة البسيطة أثناء الجراحة،كمناولة مشرط أو غير ذلك،و بالتالي فإن أي خطأ يقع من الجراح أو من مساعده ، يكون الجراح مسؤولاً عنه ،لأن تنفيذ المساعد لعمله يجب أن يتم في حضور الجراح وتحت رقابته المباشرة طالما أن الذي يقوم بها مجرد مساعد طبي.(3)

(1):هني سعاد، المرجع السابق، ص 32.

(2):أنظر المادة رقم7 من المرسوم التنفيذي رقم276/92 السالف الذكر.

(3):سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص 354و355.

إلا أن المسؤولية الشخصية للطبيب قد تنعدم إذا كان يعمل مع مجموعة من الأطباء المختصين ضمن فريق طبي جراحي مثلا، فهنا تكون المسؤولية حسب الضرر الذي نتج عن فعل أحد الأطباء، فقد نصت المادة 73(1) من مدونة أخلاقيات مهنة الطب: "عندما يتعاون عدد من الزملاء على فحص مريض بعينه أو معالجته فإن كلا منهم يتحمل مسؤولياته الشخصية ."

إذن يأخذ نص هذه المادة بمبدأ إستقلال المسؤوليات في وسط الفريق الجراحي فوظيفة الطبيب الجراح تختلف عن وظيفة طبيب التخدير ، كما تختلف كذلك عن وظيفة طبيب الإنعاش بالرغم من اتجاهها إلى نفس الهدف و هو علاج المريض إلا أن كل واحدة لا تخضع للأخرى لإستقلال كل طبيب عن الآخر لاسيما من حيث التخصص، فالطبيب الجراح غير مسؤول عن المواد المستعملة في عملية التخدير ، كما لا يعنى الطبيب الجراح بإفاقة المريض بعد العملية الجراحية طالما أن مهمته قد انتهت بعد إنجاز العملية ، وأن مهمة مراقبة المريض بعد إنتهاء العملية إختصاص طبيب الإنعاش، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها في 1979/02/20، أن الجراح الذي قام ببناء على طلب زميله طبيب الأشعة بحقن المريضة بمادة طبية معينة يعد مسؤولا تقصيريا عن خطئه تجاه المريضة، لعدم وجود أي عقد بينهما. (2)

(1):أنظر المادة 73 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 السالف الذكر.

(2):هني سعاد، المرجع السابق، ص. 34.

كما أن الطبيب و كما سبق الحديث، يعد مسؤولاً أيضاً عن الأخطاء التي تصدر عن الأطباء و المرضى بشرط أن يكون هؤلاء ممن يعملون تحت رقابة هذا الطبيب أو التابعين له بصفة مساعدين.
الفرع الثاني: مسؤولية الطبيب عن أفعال مساعديه:

لقد نصت المادة 136(1) من القانون المدني الجزائري على: "يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها، و تقوم رابطة التبعية و لو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته و توجيهه"

يفهم من نص هذه المادة أن القاعدة في المسؤولية هي أن الشخص يسأل عن خطأ الغير الذي يقع منه أثناء خدمته، أو بسببها، و المقصود بالغير في هذا الصدد كل شخص عليه سلطة رقابة و توجيه ممن استخدمه. (2)

فالممرضة الموضوعة تحت تصرف الطبيب الجراح أثناء إجراءاته العملية لمريضه تابعة له كونها تتلقى الأوامر منه و تخضع لسلطته، و ذلك منذ وضع المريض على طاولة العملية، إذ عندها يصبح هو صاحب الثقة و الإختصاص لتوجيه التعليمات و إعطاء الأوامر، و يكون الجراح بالتالي مسؤولاً في هذه المرحلة عن فعل الممرضة الخاطئ، كمنسيان شاش (قطعة قماش تستعمل لتنظيف الجرح) في جسم المريض. (3)

و قد اعتبرت محكمة التمييز الفرنسية في قرارها أن الطبيب الجراح يعد مسؤولاً عن التسبب بوفاة طفلة في الشهر الثامن عشر (18) من عمرها، كان قد قرر أن يخيط لها جرحاً في إبهامها بعد التخدير، فطلب من طبيب البنج في العيادة إجراء التخدير اللازم، إلا أنه عندما دخل إلى غرفة العمليات وجد الطفلة قد خدرت من قبل ممرضة، فقام بالعملية التي استغرقت عدة دقائق فقط، فلم تصمد تلك الفتاة بعد العملية إلا لحظات و توفيت متأثرة بالبنج الذي أعطى لها بكمية أكثر مما يجب فأخذت المحكمة على الطبيب أنه ارتكب خطأ بإهماله اتخاذ الحيطة اللازمة في عدم

(1): أنظر المادة 136 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم، السالف الذكر.

(2): سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص. 174.

(3): رائد كامل خير، شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى، 2004، ص. 46.

أخذ الطبيب البنج ، و في عدم تأكده من أن الممرضة مجازة في إعطاء البن و في عدم مراقبة الطفلة أثناء إجراء العملية و فرضه وجود الممرضة.(1)

ففي مجال المسؤولية العقدية يسأل الطبيب عن فعل من يساعده في العلاج متى كان ذلك هو المفهوم من العقد ، فإذا اتضح أن الطبيب قد أخذ على عاتقه القيام بكل ما يلزم من عناية ، فإنه يعتبر مسؤولاً عن ما يرتكبه مساعده من أخطاء كمسؤوليته عن فعله الشخصي تماماً ، بل إنه إذا أحل طبيباً غيره في علاج المريض كان مسؤولاً عما يرتكبه هذا الأخير من أخطاء ، إلا إذا اتضح أن الرابطة التي كانت بينه و بين المريض قد انتهت لتحل محلها رابطة جديدة مع الطبيب الآخر(2)

أما إذا كان الطبيب لم يتعهد بأكثر من إبداء الرأي في ما يلزم للمريض مع العلاج ومن الإشراف العام على توجيهه ، فإنه لا يسأل إلا عن أخطائه الشخصية ومن ثم إذا وضع الطبيب تحت تصرفه ممرضة ، فليس عليه إلا أن يصدر إليها التعليمات الواضحة من الناحية الطبية ، ولا يتحمل مسؤولية ما ارتكبه الممرضة من أخطاء في تنفيذها لعملها بل هي وحدها مسؤولة عما التزمت به(3)

الفرع الثالث: مسؤولية الممرضين و المساعدين:

إن الطبيب ليس وحده مسؤولاً في جميع الحالات ، بل قد تترتب هذه المسؤولية على الممرضين و المساعدين حتى ولو كانوا يعملون تحت إشراف الطبيب.

أولاً: مسؤولية الممرضين:

تعتبر أعمال المعالجة و التمريض كمراقبة المريض و إعطائه الطعام والأدوية أعمالاً منوطة بالممرضين الذين يعتبرون مساعدين للطبيب يعملون تحت إشرافه وهذه الأعمال لا تتطلب من الممرض أي طلب من الطبيب ، بل عليه أن يتقيد بالتعليمات التي يحددها الطبيب المسؤول والتي تلقى على عاتق الممرض

(1): رائد كامل خير ، المرجع السابق ، ص.46.

(2) و (3): سمير عبد السميع الأودن ، المرجع السابق ، ص.175.

وبما أن الممرض يتمتع بدور قيادي وتخطيطي، فإنه يكون بذلك مجازاً ومتمتعاً بصلاحيات واسعة، فإذا ما ارتكب خطأ ولو في حالة التبعية العرضية للطبيب، فيجوز تحميله المسؤولية عن خطئه، إذا كان هذا الخطأ متميزاً عن خطأ الطبيب.

والواقع أن الإجهاد لم ينظر لهذا الأمر، ولا بد من تطوره بشكل يتجه نحو تحميل الممرض المسؤولية، إذا كان خطأه متميزاً وجسيماً ومتصلاً بدوره القيادي وبالتالي إعفاء الطبيب من المسؤولية طالما لم يثبت أنه ارتكب شخصياً أي خطأ. ومن الأحكام الخاصة بهذا الشأن، الحكم القضائي الصادر بمحكمة صيدا (لبنان) على المدعى عليها الممرضة (ف.ب.ك) والتي من صميم وجوه عملها أن تعتني بالمريض طيلة الفترة التي تمتد ما بين معاينة وأخرى من طرف الطبيب المعالج فكان لزاماً عليها على الأقل أن تلاحظ تفاقم الوضع الصحي للطفل، وتقوم بما يمليه عليها واجبها وعملها، خاصة وأنها ليست ممرضة عادية، إنما هي مسؤولة ومشرفة على القسم الذي كان يعالج فيه الطفل الضحية، إلا أنها لم تفعل ما يتوجب عليها، فتكون قد أبدت إهمالاً وقلة إحترار معاقب عليها(1)

ثانياً: مسؤولية المساعدين:

لقد أدى التطور الطبي و الفني إلى الإلتجاء المتزايد إلى فريق من المتخصصين كل في ميدان تخصصه، فإذا اقتضت حالة المريض على الظروف العلمية الإلتجاء إلى مجموعة من المتخصصين، كان على الطبيب القيام بذلك، وإلا كان مخطئاً، حيث نصت المادة 59(2) من مدونة أخلاقيات مهنة الطب: "تعتبر الزمالة واجبا أساسيا في العلاقة التي تربط بين الأطباء وجراحي الأسنان و ينبغي ممارستها لمصلحة المرضى و المهنة"

وقد قضت محكمة النقض اللبنانية، بأن قيام الطبيب بإجراء عملية جراحية تستغرق أكثر من ساعة دون الإستعانة بطبيب أخصائي للتخدير، وقيامه هو بحقن

(1): رائد كامل خير، المرجع السابق، ص. 60 و 61.

(2): أنظر المادة 59 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 السالف الذكر.

المريض بمخدر دون الإطلاع على زجاجته لمعرفة ما إذا كان هو المخدر الذي طلبه أم غيره يعتبر خطأ موجبا لمسؤوليته جنائيا ومدنيا. (1)

ولكن الطبيب لا يسأل عن أخطاء هؤلاء المساعدين إذا كان القانون يفرض عليه ضرورة الإلتجاء إليهم في مجال المساعدة الطبية، وكانوا يعملون في إطار فريق طبي واحد، بل يتحمل كل من هؤلاء المسؤولية حسب إختصاصه، و المساعد هو كل من:

أ) الطبيب المساعد:

وهو الطبيب الذي يعمل إلى جانب الطبيب المعالج، كطبيب التخدير الذي بجانب الطبيب الجراح، أي أن الطبيب المساعد يعمل بجوار الطبيب المعالج تحت إشرافه و توجيهه.

ب) الطبيب البديل:

وهو الطبيب الذي يقوم بعملية علاج المريض بمفرده، أو بجزء منها، دون أن يكون متواجدا مع الطبيب المعالج أثناء العلاج فهو في موقف مستقل عنه بخلاف الطبيب المساعد. (2)

ومما يلاحظ في الفروع السابقة، أن كل هؤلاء الذين تقع عليهم المسؤولية هم أشخاص طبيعيين، فهل يمكن أن تقع المسؤولية على الشخص الاعتباري، وهو المستشفى في هذه الحالة؟

(1): رائد كامل خير، المرجع السابق، ص. 55.

(2): سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص. 177.

الفرع الرابع: مسؤولية المستشفى:

كثيراً ما يلجأ المريض مباشرة إلى الطبيب المختص بغية العلاج من مرض ما، فيبرم عقداً معه على إجراء الفحوص اللازمة، و يتوجه المريض إلى المستشفى التي يباشر فيها الطبيب نشاطه، في هذه الحالة لم تنشأ علاقة تعاقدية مباشرة بين المريض و المستشفى ، فإذا ما نجم عن الأخصائي خطأ، و نجم عنه ضرر ، فإنه وحده يكون مسؤولاً عن هذه الأضرار دون إدارة المستشفى التي أجريت فيها العلاجات، فالعقد الطبي لم يبرم بين المريض و المستشفى ، وإنما تم إبرامه خارج نطاق إدارة المستشفى (1) إلا أنه يجب التمييز بين المستشفى العام و الخاص ، فعلاقة الطبيب بالمريض في المستشفى العام، هي علاقة شخص مكلف بأداء خدمة عامة، و تتحدد بمقتضى اللوائح و التنظيمات لنشاط المرفق الصحي العام الذي يديره المستشفى، فهي ليست علاقة تعاقدية، بل هي من طبيعة إدارية أو لائحية ، و من ثم لا يمكن إقامة مسؤولية المستشفى على أساس المسؤولية العقدية، و يتجه القضاء إلى تطبيق قاعد المسؤولية التصويرية عند تحديد مسؤولية المستشفى العام، وإن كان الأمر يختلف بالنسبة لمسؤولية المستشفى الخاص حيث يحكم العلاقة بين الطبيب و المريض عقد العلاج القائم بينهما. (2)

فقد تستعين المستشفى بأطباء من الخارج لإجراء عمليات جراحية مثلاً و تتحقق مسؤولية المستشفى عند مباشرة نشاطها لعلاج المرضى المتعاقدين معها إذا ما نجم عنه خطأ أثناء العلاج من قبل من استعانت بهم من الأطباء و المساعدين ، فتسأل في مواجهة المريض مسؤولية عقدية مفادها أن المدين بالتزام تعاقدي لا يسأل عن عمل الغير، إلا إذا كان قد استخدمه في تنفيذ إلتزامه التعاقدي. ولكي تقوم مسؤولية المستشفى العقدية لابد من أن يكون الضرر الذي نتج للمريض سببه عدم تنفيذ ما عهد به إلى أطبائه، أو مساعديهم حال تنفيذ العقد أو بسببه. (3)

(1): شريف الطباخ ، المرجع السابق، ص. 235.

(2): د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 113.

(3): شريف الطباخ ، المرجع السابق، ص. 236.

و قد ذهب اتجاه من الفقه إلى أن إستقلال الطبيب في أداء عمله من الناحية الفنية، يمنع من كونه تابعا لشخص آخر، إن لم يكن طبيبا مثله يمكن مراقبته في مثل هذا العمل، و قد ذهبت محكمة مصر الأهلية إلى القول بأن الطبيب لا يعتبر على العموم تابعا للمستشفى الخاص التي يعمل فيها، إلا إذا كان مدير تلك الجهة طبيبا مثله حتى يمكنه رقابة عمله.

إلا أن الراجح، هو أن الطبيب يعتبر تابعا للمستشفى الذي يعمل به، و أن علاقة التبعية قائمة بين الطبيب و المستشفى ، ولو كانت علاقة تبعية إدارية

فإنها لا تكفي لأن يتحمل المستشفى خطأ الطبيب ،فعلاقة التبعية تقوم كلما كان للمتبوع سلطة فعلية على التابع في الرقابة و التوجيه و لو كانت هذه الرقابة قاصرة على الرقابة الإدارية، فمناطق علاقة التبعية أن يكون للمتبوع سلطة فعلية في إصدار الأوامر إلى التابع في طريقة عمله و في الرقابة عليه و محاسبته.(1) كما يسأل المستشفى عن التقصير و الأخطاء التي تقع من العاملين

و الممرضين كخطأ الممرضة في إعطاء الحقنة أو الدواء مثلا، أما فيما يتعلق بسلامة المريض فإن الأمر يختلف،حيث أن الراجح في الفقه و القضاء ،هو إلزام المستشفى بسلامة المريض، و هذا الإلتزام هو إلزام ببذل عناية،وذلك أن المريض أثناء تواجده بالمستشفى يعتبر كائنا ضعيفا يعهد بنفسه كليا إلى القائمين عليه مقابل أجر معين، أو بغير أجر بهدف العناية والرعاية.(2)

ولكن مهما كان الشخص الذي يتحمل المسؤولية المدنية،و بالتالي يسأل عن الخطأ الذي لحق بالمريض،كان لابد من إثبات ذلك الخطأ في حق المدعى عليه ليكون مسؤولا أمام القانون عن خطأه، فما المقصود بعبء الإثبات؟و على من يقع هذا العبء؟و كيف يثبت أن هناك خطأ طبي؟

(1): د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.114.

(2): المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص.60.

المطلب الثاني: إثبات قيام المسؤولية المدنية الطبية:

الإثبات هو إقامة الدليل بوسيلة من الوسائل القانونية على صحة الوقائع التي تسند الحق، أو الأثر القانوني المدعى به.

من هنا يمكن القول بأن المقصود بعبء الإثبات، هو واجب الخصم في إقامة الدليل على صحة ما يدعيه، أي واجبه في إقناع القاضي بالوسائل التي يحددها القانون على صحة ما يدعيه و ينازعه فيه خصمه، وواجب إقامة الدليل يعتبر في الحقيقة مهمة شاقة لمن يقع على عاتقه ، فالخصم الذي يكلف به يتحمل عبء حقيقي مقارنة بخصمه الذي يمكنه أن يكتفي باتخاذ موقف سلبي من النزاع ، مما يجعل المكلف بهذا العبء في مركز دون مركز خصمه.(1)

كما يقع على المدعي عبء إثبات الخطأ في المسؤولية عن الأفعال الشخصية أما في المسؤولية المفترضة فالخطأ مفترض ، لا يكلف المدعي بإثباته كما في حالة متولي الرقابة ، و مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع. غير أنه في هذه الحالات لا يعفى المدعي من عبء إثبات وجود الحالة القانونية التي يترتب على قيامها افتراض الخطأ ، ويقع على المدعي أيضا عبء إثبات علاقة السببية في المسؤولية التي تقوم على أساس الخطأ الواجب الإثبات(2)

وقد تناولنا هذا المطلب في الفروع التالية:

الفرع الأول: تحمل المدعي عبء الإثبات.

الفرع الثاني: أثبات أركان المسؤولية المدنية للطبيب.

الفرع الثالث: تقدير الخطأ الطبي الموجب للتعويض.

الفرع الأول: تحمل المدعي عبء الإثبات:

تتفق التشريعات على قاعدة تكليف الخصم الذي يدعي أمرا معيناً بإقامة الدليل على ما يدعيه ، وإلا

اعتبر ادعاءه بغير أساس مما يقتضي رفضه ، وقد وضع الفقه الإسلامي قاعدة "البينة على المدعي"

عملا بقوله صلى الله عليه وسلم " لو يعطى الناس بدعواههم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم ، ولكن البينة

على المدعي واليمين على ما أنكر "

(1): د.محمد حسن القاسم، المرجع السابق، ص. 23.

(2): د.بلحاج العربي، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص. 228.

كما عبرت عن هذه القاعدة المادة الأولى من القانون المدني الفرنسي بقولها: "إن من يطالب بتنفيذ الإلتزام، عليه إثباته و بالمثل فإن من يدعي التخلص من هذا الإلتزام أن يثبت الوفاء أو الواقعة التي أدت إلى انقضائه"

ونص المادة 323 (1) من القانون المدني الجزائري: "على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه"

وقد استخلص الفقه من القواعد السابقة أن عبء الإثبات يقع على المدعي فمن ادعى أمرا يلزم بإقامة الدليل على ما يدعيه، غير أن ذلك لم يكن كافيا لتحديد الخصم الذي يقع على عاتقه عبء الإثبات، وإنما إستلزم الأمر أن يحدد المدعي على وجه الدقة.

والمدعي هو الخصم الذي يبدأ إجراءات الدعوة مطالبا غيره بحق معين، هذا الخصم يدعي أمرا معيناً، ويقع عليه بالتالي إثبات ما يدعيه، وتطبيقا لذلك فمن يرفع دعوى على غيره يطالبه بسداد دين معين، يلزمه إثبات الواقعة التي أنشأت هذا الدين في ذمة المدعي عليه، فإذا لم يستطع ذلك أو كان دليله غير كاف، خسر دعواه بغير حاجة لأن يطالب القاضي المدعي عليه بإثبات عدم مديونيته.

غير أن هذا الموقف السلبي للمدعي عليه، ينتهي إذا ما أثبت المدعي صحة ما يدعيه، فمبدئياً المجاهلة بالدليل يجعل للمدعي عليه نفي ما أثبته خصمه، كأن يدعي أن ذمته برأت من الدين، فيصبح بذلك مدعياً بدوره، وعليه إثبات ما يدعيه، ويتضح من ذلك الفارق بين المدعي أصلاً في الدعوة، والمدعي عرضاً، وهو المدعي عليه الذي يصبح مدعياً في مجال الإثبات عند دفعه بإدعاء جديد، ويتضح من هذا أن المدعي في مجال الإثبات هو المدعي في الدعوى والمدعي عليه في الدفع، فكلاهما مدعي في دعواه. (2)

وإذا رجعنا إلى المسؤولية المدنية للطبيب فإننا نجدتها إما عقدية أو تقصيرية في هذه الحالة وطبقاً للقواعد العامة، فإنه يقع على عاتق المريض في إطار المسؤولية الطبية إثبات وجود عقد طبي بينه وبين المدين، أي الطبيب المعالج.

ففي مجال المسؤولية العقدية، يقع على الطبيب عبء إثبات تنفيذ إلتزامه العقدي أما في مجال المسؤولية التقصيرية، فإنه يقع على عاتق المريض إثبات خطأ الطبيب أثناء المعالجة، وإخلاله بإلتزامه القانوني بإرتكابه عملاً ضاراً .

(1):أنظر المادة323 من الأمر رقم58/75 السالف الذكر.

(2): د.محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 27 و28.

ولكن نلاحظ في مجال المسؤولية المدنية الطبية خروجاً عن هذه القواعد العامة، فلا أثر لهذا التمييز، ذلك أن كيفية إثبات الخطأ الطبي لا تتوقف على طبيعة المسؤولية المدنية، أكانت عقابية؟ أو تقصيرية؟ بل تتوقف على تحديد مضمون إلتزام الطبيب، هل إلتزام ببذل عناية؟ أم إلتزام بتحقيق نتيجة؟ (1) ففي حالة إلتزام الطبيب ببذل عناية، فإنه يجب على الدائن أو المريض إثبات الخطأ المتمثل في عدم بذل العناية المطلوبة، و لما كان الأصل أن إلتزام الطبيب هو إلتزام ببذل عناية، فقد نصت المادة 45(2) من مدونة أخلاقيات مهنة الطب: " يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص و التفاني و المطابقة لمعطيات العلم الحديثة، و الإستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين و المؤهلين"

و لكن إستثناءاً، و في بعض الحالات يلتزم الطبيب بتحقيق نتيجة، و هي ضمان سلامة المريض، فإن على هذا الأخير لكي يثبت خطأ طبيبه أن يثبت على الطبيب إهمالاً معيناً، أو انحرافاً عن أصول المهنة، فإذا أثبت ذلك كان هذا إثباتاً لخطأ الطبيب، و على المريض بعد ذلك أن يثبت الضرر ليستحق التعويض، ما لم يثبت الطبيب أن عدم تنفيذ إلتزامه، إنما يرجع إلى سبب أجنبي فتتعدم علاقة السببية، ولا تتحقق مسؤولية الطبيب. (3)

ونستخلص مما سبق قوله، أنه يقع على المريض عبء الإثبات في جميع الأركان المكونة للمسؤولية المدنية للطبيب، أي في الخطأ و الضرر و العلاقة السببية.

الفرع الثاني: إثبات أركان المسؤولية المدنية للطبيب:

إن المريض الذي يدعي بوقوع خطأ من الطبيب أدى إلى إحداث الضرر الذي لحق به، و طالب بإقامة المسؤولية على الفاعل، يستلزم منه أن يثبت أن هذا الخطأ هو خطأ الطبيب، أو أحد مساعديه أو التابعين له، كما يجب أن يكون الضرر هو النتيجة المباشرة للخطأ، وأن تكون هناك علاقة سببية بين هذا الخطأ و الضرر، فإذا أثبت المدعي أو المريض جميع هذه الأركان المكونة للمسؤولية المدنية، كان له الحق في الحصول على التعويض

(1): هني سعاد، المرجع السابق، ص.49.

(2): أنظر المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 السالف الذكر.

(3): منير رياض حنا، المرجع السابق، ص.572.

أولاً: عبء إثبات الخطأ الطبي:

خروجاً عن القواعد العامة، فإن كيفية إثبات الخطأ الطبي لا تتوقف على تحديد طبيعة المسؤولية، إن كانت عقدية؟ أو تقصيرية؟ بل تتوقف على تحديد مضمون الإلتزام، هل هو إلتزام بتحقيق نتيجة؟ أم إلتزام ببذل عناية؟ .

فإذا كان الأصل في إلتزام الطبيب حسب ما سبق الحديث عنه نحو مريضه أنه إلتزام ببذل عناية، فإنه بذلك يكون على عاتق المريض الذي يدعي إصابته بضرر جراء خطأ الطبيب، أن يثبت هذا الخطأ، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها المبدئي الشهير بتاريخ 1936/05/20 المشار إليه سابقاً، أين أكدت أن إلتزام الطبيب نحو مريضه سواء وجد عقد، أو لم يوجد، يكون فقط بتقديم العناية الحذرة و المطابقة للمعطيات العلمية.

ويقع بذلك عبء إثبات مخالفة الطبيب لهذا الإلتزام على كاهل المريض، وهذا بعدما اتجه البعض إلى تفسير القرار السابق بالقول أن المريض لا يلزم في مجال المسؤولية الطبية سوى بإثبات ضرر به، كون اعتبار المسؤولية الطبية عقدية تعني وجود قرينة على خطأ الطبيب.(1)

غير أنه في الأعمال التي يلتزم الطبيب فيها بتحقيق النتيجة (التحاليل المخبرية، إستعمال الأدوات و الأجهزة الطبية، عمليات نقل الدم.) فإن خطأ الطبيب يعد خطأ مفترضا في جانبه، و غير قابل لإثبات العكس، إلا بنفيه لعلاقة السببية بين الخطأ المفتلادرض و الضرر الذي لحق المريض نتيجة للإخلال بالإلتزام أو أن يثبت أنه كان من الممكن للضرر أن يحصل بصرف النظر عن الخطأ الذي وقع من الطبيب المدعى عليه، و لا يقع على المضرور أو ذوي حقه دوقه في هذه الحالة إلا إثبات وجود إلتزام على الطبيب بتحقيق نتيجة وعدم تحقيق النتيجة المقصودة.(2)

وما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد، الصعوبات التي يصادفها المريض أو ذويه لأجل إثبات الخطأ الطبي، لا سيما في حالة الوفاة، الشيء الذي يؤدي إلى خسارة دعواهم ما لم يثبتوا إدعائهم، طالما أن عبء إثبات الخطأ الطبي يقع على عاتقهم . وهذا ما يجعل القضاء في فرنسا يتجه نحو محاولة التخفيف من عبء الإثبات على المريض، لا سيما فيما يتعلق بالإلتزام بالطبيب بالإعلام، حيث اتجهت محكمة النقض الفرنسية نحو إلزام الطبيب بإثبات حسن تنفيذه للإلتزام بالإعلام

(1):هني سعاد، المرجع السابق، ص.51.

(2):هني سعاد، المرجع السابق، ص.52.

وذلك منذ حكم 1997/02/25 بأن أُلقت على الطبيب عبء إثبات تنفيذه لهذا الإلتزام، و له أن يستعمل كافة طرق الإثبات في ذلك .

وبهذا تحولت تماما عن قضائها السابق، الذي كانت تكلف فيه المريض بصفته مدعيا بعبء إثبات عدم إعلام الطبيب له، إستنادا للفقرة الأولى من المادة 1315 من القانون المدني الفرنسي، و قلبت بعبء الإثبات بأن أُلقت به على عاتق الطبيب بأن يثبت قيامه بإعلام المريض، استنادا للفقرة الثانية من المادة 1315 من القانون المدني الفرنسي.(1)

ثانيا: عبء إثبات ركن الضرر:

لا تثير مسألة إثبات ركن الضرر صعوبة كبيرة مقارنة مع الخطأ و العلاقة السببية، ذلك أن الضرر واقعة مادية يمكن معاينتها و إثباتها بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البيئة و القرائن، و يخضع إثبات الضرر إلى القواعد العامة في الإثبات عملا بمبدأ "البينة على من المدعي" فيقع بهذا على المتضرر من خطأ الطبيب و هو المريض أو ذوهه في حالة وفاته، إثبات الدليل على حصول الضرر مهما كانت طبيعته، و غالبا ما يلجأ المريض في مثل هذه الحالات إلى تقديم شهادة طبية و اللجوء إلى المحكمة لطلب تعيين خبير لفحصه و تحديد الأضرار اللاحقة به.

ثالثا : عبء إثبات العلاقة السببية:

يقع على عاتق المريض أو ذوهه إثبات أن الضرر الذي لحق بالمريض كان بسبب خطأ الطبيب، أو أن الطبيب بخطأه قد فوت عليه فرصة الشفاء أو تلاقي ضرر كان يمكن تجنبه، أو أن يثبت ذوو المريض أن الطبيب قد فوت على مريضهم فرصة الشفاء و البقاء على قيد الحياة .

فإثبات المريض، أو ذوهه لخطأ الطبيب في نسيانه قطعة شاش في رحم المريضة مثلا، و إثبات هذه الأخيرة أنها أصيبت بضرر داخل رحمها أدى إلى استئصاله، لا يكفي لإقامة مسؤولية الطبيب عن خطئه، ما لم تقم الدليل على أن النسيان قد أدى إلى إصابة الرحم بالتهابات خطيرة كانت نتيجتها استئصاله.(2)

وفي هذا الصدد نشير إلى وجوب إبداء بعض التساهل من القضاة في تحميل المضرور إثبات علاقة السببية، لصعوبة الغوص في المسائل الطبية و تعقيدات الجسم، و تخفيفا من العبء على المريض الذي يعد في كل الحالات الطرف

(1): هني سعاد، المرجع السابق، ص.52.

(2): هني سعاد، المرجع السابق، ص.53.

المضرور ،خاصة في ظل المبدأ السائد أن إلتزام الطبيب هو إلتزام ببذل عناية لا تحقيق شفاء أو التعهد به حتى في أبسط الأعمال الطبية-لأن الشفاء بيد الله تعالى- وذلك بإقامة قرينة لصالح المريض بقيام العلاقة السببية وذلك في الحالات التي تتوافر فيها قرائن قوية على أن من شأن الخطأ الذي ارتكبه الطبيب أن يحدث عادة هذا الضرر ،و على الطبيب المسؤول نفي هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه.(1)

وبعد إثبات أركان المسؤولية المدنية للطبيب لا بد من تقدير لهذه الأخطاء من طرف القاضي سواء كانت ذات طبيعة إنسانية أو ذات طبيعة فنية.

الفرع الثالث: تقدير الخطأ الطبي الموجب للتعويض:

إن تقدير الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية المدنية، يعد من المسائل التي تدخل في إطار السلطة التقديرية للقاضي، فالقاضي هو الذي يقرر التعويض وفقا للخطأ الصادر عن الطبيب، مستعينا في ذلك بخبرته الشخصية في تقدير الأخطاء التي تدخل ضمن إطار عمله كالأخطاء المتعلقة بالجانب الإنساني، أما الأخطاء الفنية فإنه يستعين في ذلك بأهل الخبرة في المجال الطبي، بالإضافة إلى الأصول و الإلتزامات المستقرة في مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

أولا : الأخطاء المتعلقة بالإنسانية الطبية:

إن الممارسة الطبية ليست مجرد علم أو تقنية أو خبرة يباشرها القائم بهذه المهنة ،فقد تميزت هذه الممارسة دائما بتضمنها جانبا هاما من المتطلبات الإنسانية يفرضاها ما يتضمنه جسم الإنسان بما له من حرمة، لا يجوز المساس بها إلا بمقتضى مشروع و لغاية تستهدف مصلحته، لذلك تحرص كافة قواعد أخلاقيات مهنة الطب على إبراز الجانب الإنساني.

وقد لامست مدونة أخلاقيات مهنة الطب في الجزائر هذا البعد الإنساني في مادتها06(2)

بقولها: "يكون الطبيب و جراح الأسنان في خدمة الفرد و الصحة العمومية.

- يمارسان مهامهما ضمن احترام حياة الفرد شخصه البشري "

كما أكد تقنين أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا هذا الجانب الإنساني بصورة

واضحة أكثر في المادة الثانية: "الطبيب في خدمة الفرد والصحة العامة ،يباشر مهامه باحترام الحياة

الإنسانية و شخصية المريض و كرامته"(3)

(1): هني سعاد، المرجع السابق، ص.53.

(2): أنظر المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 السالف الذكر.

(3): محمد حسن قاسم ، المرجع السابق، ص.139.

وتقوم الأخطاء المتعلقة بالإنسانية الطبية على مخالفة الطبيب لواجباته التي تهدف إلى احترام هذا البعد الإنساني في مجال الممارسة الطبية ، وتتعدد صور هذه الأخطاء في هذا المجال من ذلك رفض الطبيب التدخل لعلاج المريض، أو شخص في خطر ، و مخالفة الطبيب لإلتزامه بالمحافظة على السر المهني (المادة 36(1) من مدونة أخلاقيات مهنة الطب السالفة الذكر)

كما أن هناك من الأخطاء المتصلة بالإنسانية ما يوليه الفقه الآن أكبر قدر من الإهتمام ،ربما لأنها تعكس بصورة أبرز حقيقة التزامات الطبيب في هذا المجال و غايتها هي إحترام شخص المريض و إنسانيته،و تتمثل هذه الأخطاء بصفة خاصة في مخالفة الطبيب لإلتزامه بالحصول على رضا المريض قبل مباشرة أي عمل طبي.(2) و ما يرتبط بذلك من ضرورة تبصير المريض بالعمل أو التدخل الطبي.(3)

سلطة القاضي في تقدير هذه الأخطاء:

ونظرا لأن الأخطاء المتصلة بالإنسانية الطبية ليست ذات طابع فني، أي لا تتعلق بالممارسة الطبية كتقنية أو فن ،فهي أخطاء وإن كان لها صلة وثيقة بالعمل الطبي ،إلا أنها مستقلة بذاتها عن مفهوم العلاج و فكرته أو عن الممارسة التقنية لعلاج الطبيب لمريضه. لذلك يمكن القول بأن تقديرها يكون على ضوء النصوص المختلفة ذات الصلة بهذا الجانب من الممارسة الطبية،سواء وردت هذه النصوص في مدونة أخلاقيات مهنة الطب أو في القانون المدني أو الجنائي ،دون ما حاجة القاضي للإستعانة بأهل الخبرة من أجل تقدير الخطأ.(4)

فتقدير هذه الأخطاء يستقل به القاضي ،و لا يكون له أن يندب خبيرا للقيام بذلك ،فالخبير كما هو معروف لا يندب إلا لإعطاء رأي في المسائل الفنية البحتة التي يصعب على القاضي الإلمام بها، دون المسائل القانونية ،فلا يجوز للمحكمة سواء من تلقاء نفسها، أو بطلب من الخصوم ندب خبير قانوني لتنويرها في مسائل قانونية ،لأن ذلك يعد إخلالا بواجبها، و نزولا عن مهمتها مما يعرض حكمها للبطلان.(5)

(1):أنظر المادة 36من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 السالف الذكر.

(2):نصت المادة 44 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب:"يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة

حرة و متبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون..."

(3): د.محمد حسن قاسم، المرجع السابق،ص.140.

(4): د.محمد حسن قاسم،المرجع السابق،ص.142.

(5): د.محمد حسن قاسم،المرجع السابق،ص.143.

ثانياً: الأخطاء المتصلة بالطبيعة الفنية:

إن الأخطاء المتصلة بالطبيعة الفنية هي تلك الأخطاء التي لها صلة بالطب كفن أو تقنية، و هذه يتم تقديرها بالرجوع إلى المعطيات العلمية المكتسبة أو المستقرة في المجال الطبي، و هو ما يتم عادة بالإستعانة بتقرير خبير من أهل المهنة، و في تقديره لخطأ الطبيب يستند القاضي أيضاً إلى معيار موضوعي ينظر من خلاله إلى واجبات الطبيب الفنية، التي تفرض عليه إتباع الأصول العلمية المستقرة في مجال مهنته. (1)

أ) المعيار الموضوعي لتقدير الخطأ الفني للطبيب:

الخطأ بصفة عامة هو الخروج على السلوك المألوف للرجل العادي، و منه أن الخطأ في معناه العام يتم تقديره وفقاً لمعيار موضوعي، تتم من خلاله المقارنة بين مسلك معين و مسلك آخر لا يختلف من حالة إلى أخرى، فهو مسلك مجرد، يتمثل في مسلك الرجل العادي أو الشخص المعتاد. و الواقع أن تقدير مسلك شخص معين، يمكن أن يتم من خلال إتباع أحد الطرق فإما أن يقارن مسلك هذا الشخص في حالة معينة بمسلكه العادي، فإذا اتضح أنه كان بإمكانه تفادي العمل الضار المنسوب إليه اعتبر مقصراً و بذلك فهو غير مخطيء، و هذا ما يسمى بالتقدير الواقعي أو الشخصي، و إما يقارن ما وقع منه بمسلك رجل مجرد، يعتبر مثالا للرجل الحريص اليقظ، الذي يفترض فيه سلامة أعماله و تصرفاته، و ذلك يعرف بالتقدير الموضوعي أو المجرد. (2)

وقد تردد الفقه و القضاء بين هاتين الطريقتين لتقدير خطأ الطبيب، حيث ذهب البعض إلى وجوب الأخذ بالتقدير الواقعي، و إتباع المعيار الشخصي، في حين ذهب البعض الآخر إلى أن تقدير خطأ الطبيب، كما هو الحال بشأن تقدير الخطأ بوجه عام، إنما يتم وفقاً لطريقة التقدير المجرد أو الموضوعي. (3) هذا و إن كان القاضي في تقديره لمسلك الطبيب موضع المساءلة يأخذ في إعتباره مسلك الطبيب الوسط، فإن من مقتضيات هذا التقدير الموضوعي مراعاة الظروف الخارجية التي أحاطت بمسلك الطبيب عند قيامه بالعمل الطبي، و يقصد بهذه الظروف تلك التي تستقل عن شخصية الطبيب، كوجوب العمل بسرعة معينة أو بعيداً عن المستشفيات و الأدوات الطبية اللازمة، أو عن معونة الزملاء و المرضى و غيرها من ظروف الزمان و المكان التي تؤثر في كيفية أداء الطبيب لعمله. (4)

(1) و(2): محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص. 207.

(3): محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص. 208.

(4): محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص. 209.

ب) الإستعانة بأهل الخبرة:

إذا كان القاضي لا يمكنه أن يقدر من الناحية الفنية خطأ الطبيب، فإنه في ذات الوقت لا يمكن للخبير الذي يستعين به القاضي أن يضمن تقريره تقديراً قانونياً لهذا الخطأ، ولذلك فإن ما يقوم به الخبير بإعداده من تقرير بشأن المهمة المحددة له يكون له تأثير في حكم القاضي.

فإستعانة القاضي للخبير، راجع إلى عدم خبرته بالمسائل الفنية الطبية، وذلك ليوضح له المسائل الفنية التي يثيرها النزاع المعروض عليه، فمؤدى ذلك أن الخبرة لا تكون إلا تكملة ضرورية لخبرة القاضي في المجال الذي يجهله، لذلك يقال " **الخبراء مساعدون للقضاة** "، ومن هنا تبدو أهمية أن يحدد القاضي مهمة الخبير على نحو دقيق، وهي مهمة فنية بحة يتوقف تحديدها بداهة على موضوع النزاع المعروض على القاضي ومداه(1)

وبصفة عامة يمكن القول بأن هذه المهمة تنصرف إلى بحث الأسباب التي أدت إلى حدوث الفعل الضار، وما إذا كان من الممكن تجنبه وفقاً للمعطيات العلمية السائدة لحظة إتيان الفعل، ومدى الإهمال الذي إرتكبه الطبيب وما كان ليرتكبه طبيب يقظ في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب موضع المساءلة وعلى الخبير في ذلك أن يبحث في حالة المريض والظروف والعوامل التي أثرت فيه، وما إذا كانت راجعة إلى تطور المرض أم إلى أوجه العلاج الذي اقترحه الطبيب محل المساءلة، لبيين بعد ذلك مدى الأضرار التي أصيب بها المريض من جراء فعل الطبيب.(2)

إن الجانب الأساسي من دراسة المسؤولية الطبية، هو ما تثيره من إشكالات من الناحية المدنية بغض النظر عن الناحية الجزائية، هذه الإشكالات التي لم تجد لها حلولا في القانون، خاصة في مجال المسؤولية العقدية، محاولة في ذلك ربط هذه الحلول بمتطلبات هذه المهنة الإنسانية و قواعدهما الفنية.

وأهم ما يمكن إستنتاجه من وراء هذا البحث، هو التطور الذي شهدته ساحة القضاء الفرنسية، في مجال المسؤولية الطبية المدنية، حيث تبين أن القضاء الفرنسي تجاوز تلك القواعد الجامدة في التطبيق إلى درجة الإنشاء، وأقام مسؤولية الطبيب المدنية العقدية كأصل و التقصيرية كإستثناء، وذلك منذ التحول التاريخي الذي شهدته فرنسا في هذا المجال سنة **1936**، و الذي أثار ردود أفعال مختلفة في الأوساط الفقهية الفرنسية بين مؤيد و معارض كما سبق توضيحه، وقد سايره القضاء المصري في ذلك متأثرا بالرأي السائد في الفقه.(1)

كما يلاحظ أيضا أن العلاقة العقدية بين الطبيب و المريض تمثل نوعا خاصا من العقود المدنية، فهو عقد قائم بذاته متميز عن غيره من العقود بجملة من الخصائص، و إن كان يتفق معها في نفس الشروط الكونة له.

أما فيما يخص مدى إلتزام الطبيب، فمن المتفق عليه في جميع التشريعات أنه يتمثل في إلتزام ببذل عناية كأصل عام، و إلتزام بتحقيق نتيجة في حالات أخرى إستثنائية، هذه الحالات الأخيرة التي نشأت مؤخرا نتيجة التطور الذي شهده المجال الطبي، فما كان اليوم إلتزام ببذل عناية، يصبح غدا إلتزام بتحقيق نتيجة.(2)

وما يمكن ملاحظته أيضا في مجال عبء إثبات المسؤولية الطبية، هو عدم وجود أي فارق أساسي بين المسؤولية العقدية و المسؤولية التقصيرية، ففكرة الإخلال بالإلتزام في المسؤولية العقدية تقابل فكرة الخطأ في المسؤولية التقصيرية، و بالتالي أن عبء إثبات المسؤولية العقدية يكون أسهل نوعا من إثبات الخطأ في المسؤولية التقصيرية، ولعل أهم سبب في ذلك، راجع إلى كون الخطأ في المجال الطبي لا يمكن إثباته من طرف شخص عادي ليس له إطلاع كافي على هذه المهنة.(3)

(1)و(2): أحمد عباس الحيارى، المرجع السابق، ص. 191.

(3): هني سعاد، المرجع السابق، ص. 71.

و الملاحظ أيضا الدور الإيجابي الذي يلعبه القاضي في التخفيف بعبء الإثبات عن المريض، كقلب إثبات إعلام المريض على الطبيب، و الأخذ بفكرة الخطأ المقدر التي مفادها إستنتاج الخطأ الطبي من مجرد وقوع الضرر ذاته الذي ما كان ليحدث لولا خطأ الطبيب.(1)

و من أهم النتائج التي يمكن استخلاصها من هذا البحث، موقف المشرع الجزائري في مجال المسؤولية المدنية للطبيب، حيث لم نجد نصوصا قانونية تنظم هذه المسؤولية، و لا تحدد الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب، خاصة فيما يتعلق بوجود العقد، فقد اكتفى المشرع الجزائري في إصداره للقوانين العامة و المتعلقة بالصحة العمومية، بالإكتفاء بتحديد طرق سير المرافق الصحية و العلاقات التي تربط عمال القطاع الصحي بالمواطنين، وكذا العلاقات التي تربط الأطباء فيما بينهم و في العلاقات مع الإدارة و ذلك في القانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة العمومية المعدل و المتمم السالف الذكر.

بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، والتي أشار فيها المشرع إلى الواجبات العامة المفروضة على الأطباء و الصيادلة و جراحي الأسنان و واجباتهم اتجاه مرضاهم، و قد اكتفى في هذه المدونة بتنظيم المسؤوليات التأديبية للأطباء، متجاهلا المسؤولية المدنية لهذه الفئة و لعل سبب ذلك يعود لترك المشرع الجزائري لتنظيم هذه المسؤولية للقواعد العامة في القانون المدني، و اكتفاه بها، أو يرجع ذلك إلى قلة الدعاوى المتعلقة بالمسؤولية المدنية الطبية، مقارنة بالدعاوى الإدارية و الجنائية... إلخ.

فضلا على نقص الثقافة الطبية في الأوساط الجزائرية، بالمقارنة مع المجتمع الفرنسي، وذلك لإرجاع المواطن الجزائري النتائج الضارة للأعمال الطبية إلى القضاء و القدر متجاهلا خطأ الطبيب (وإن كان القضاء و القدر يلعب دورا في ذلك، إلا أن الطبيب أيضا يعتبر جزءا من المسؤولية).

ونظرا لأهمية الموضوع من الناحية الإنسانية بالدرجة الأولى، كان لزاما على الأطباء وغيرهم من أصحاب المهنة المحافظة على أرواح الناس و أجسادهم لحرمتها و حرمة الإعتداء عليها، دون ما أية قوانين تلزمهم في ذلك، لأن ما يلزم الطبيب هو الضمير وليس القانون

(1): هني سعاد، المرجع السابق، ص 71.

ومن ناحية ثانية يجب على المشرع الجزائري، إعادة النظر في المدونة المتعلقة بأخلاقيات مهنة الطب، بحيث تتماشى مع متطلبات العصر، من ترتيب المسؤوليات على الأطباء وأهل هذا الفن بصفة عامة، وعدم الإكتفاء بذكر الواجبات وذلك في ظل التطور الذي يشهده هذا المجال والأخطاء التي تتطور بتطوره.

إذ لا بد من تنظيم المسؤولية المدنية للطبيب بصفة خاصة، دون الإكتفاء بالإحالة إلى القواعد العامة في القانون المدني، وذلك قصد حماية المريض من احتمال فقدان حقه في التعويض لانعدام النص القانوني الذي يبني عليه دعواه هذا من جهة، ومن جهة ثانية حتى يلتزم الطبيب بالقيام بواجباته المهنية، تحت ضغط قيام المسؤولية المدنية في حالة ارتكاب أي خطأ إتجاه مريضه، مادام لم يردعه في ذلك ضميره.

قائمة المراجع

المراجع العامة:

- د. أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية 2005.
- د. بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الخامسة.
- د. بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الرابعة.
- د. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول دار الهدى، الجزائر، الطبعة الثانية 2004.

المراجع الخاصة:

- أحمد عباس حسن الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2005.
- أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية و المدنية، المكتب الجامعي الحديث، 2007.
- رائد كامل خير، شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى 2004.
- د. رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري دار هومة، الجزائر.
- سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير و مساعديهم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2003.
- عبد الوهاب عرفه، الوسيط في المسؤولية الجنائية و المدنية للطبيب و الصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.
- د. محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2006.
- د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية.

- د.محمود القبلاوى، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2004.
- منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية الطبعة الأولى 2007.

مذكرات التخرج:

- هني سعاد، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة الرابعة عشر 2006/2003.
- المسؤولية الطبية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس في القانون، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي د.مولاي الطاهر، سعيدة 2006/2005.

المصادر القانونية:

- الأمر رقم: 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم.
- الأمر رقم: 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.
- الأمر رقم: 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية.
- القانون رقم 05/85 المؤرخ في 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة العمومية، المعدل و المتمم.
- المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 06 جويلية 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب. الجريدة الرسمية عدد 52 لسنة 1992.

الفهرس

01	المقدمة.....
	الفصل الأول.
05	المبحث الأول: ركن الخطأ الطبي.....
06	المطلب الأول: مفهوم الخطأ الطبي.....
06	الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي.....
06	الخطأ البسيط.....
07	الخطأ الواعي.....
08	الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري.....
09	الفرع الثالث: موقف الشريعة الإسلامية.....
09	التفرقة بين الخطأ و تقصير الطبيب.....
10	نفي الخطأ عن الطبيب فيما هو من إطلاقا ته.....
11	الفرع الرابع: تحديد معيار الخطأ الطبي.....
12	المطلب الثاني: صور الخطأ الطبي.....
12	الفرع الأول: رفض الطبيب للعلاج.....
14	الفرع الثاني: الخطأ في تشخيص المرض.....
17	الفرع الثالث: الخطأ في الرقابة.....
18	الرقابة الطبية على العلاج.....
19	الرقابة الطبية بعد التدخل الجراحي.....
20	الفرع الرابع: إفشاء سر المريض.....
20	أولا: ماهية السر الطبي.....
20	ثانيا: نطاق السر الطبي.....
21	ثالثا: المسؤوليات المترتبة على إفشاء السر الطبي.....

21	المسؤولية المدنية.....
21	المسؤولية التأديبية.....
22	المسؤولية الجزائية.....
22	أولاً: الركن المادي.....
22	العنصر الأول: وجود السر.....
22	العنصر الثاني: فعل الإفشاء.....
23	ثانياً: صفة الجاني (الأمين على السر).....
24	ثالثاً: الركن المعنوي.....
26	المبحث الثاني: ركن الضرر و العلاقة السببية.....
26	المطلب الأول: ركن الضرر الطبي.....
27	الفرع الأول: تعريف الضرر الطبي.....
28	الفرع الثاني: الضرر المادي.....
28	أولاً: الإخلال بمصلحة ذات قيمة مالية للمضروب.....
29	ثانياً: أن يكون الإخلال بمصلحة محققة.....
31	الفرع الثالث: الضرر المعنوي (الأدبي).....
34	المطلب الثاني: العلاقة السببية.....
34	الفرع الأول: تعريف العلاقة السببية.....
36	الفرع الثاني: موقف الفقه من العلاقة السببية.....
36	أولاً: نظرية تعادل الأسباب.....
37	ثانياً: نظرية السبب القريب أو المباشر.....
38	ثالثاً: نظرية السبب المباشر.....
39	الفرع الثالث: موقف التشريع و القضاء الجزائري من العلاقة السببية.....
40	الفرع الرابع: إنعدام الرابطة السببية.....
40	أولاً: القوة القاهرة و الحدث المفاجيء.....
41	الشرط الأول: عدم إمكان التوقع.....

41	الشرط الثاني: استحالة الدفع.....
42	ثانيا: خطأ المضرور (المريض).....
43	ثالثا: خطأ أو عمل الغير.....
	الفصل الثاني.
46	المبحث الأول: الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب.....
47	المطلب الأول: مسؤولية الطبيب العقدية.....
47	الفرع الأول: موقف الفقه و القضاء الفرنسي.....
50	الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري.....
53	المطلب الثاني: شروط قيام المسؤولية العقدية.....
53	الفرع الأول: وجود العقد.....
54	أولا: العقد الطبي عقد شخصي.....
54	ثانيا: العقد الطبي عقد متواصل.....
54	ثالثا: العقد الطبي عقد معاوضة.....
55	رابعا: العقد الطبي عقد مدني.....
55	خامسا: العقد الطبي قابل للفسخ.....
56	الفرع الثاني: أن يكون العقد صحيحا.....
56	أولا: الرضاء.....
58	ثانيا: المحل.....
59	ثالثا: السبب.....
60	الفرع الثالث: نشوء الضرر نتيجة الإخلال بالتزام عقدي.....
62	المطلب الثالث: مسؤولية الطبيب العقدية.....
63	الفرع الأول: موقف الفقه الفرنسي.....
66	الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري.....
68	الفرع الثالث: حالات مسؤولية الطبيب التقصيرية.....
70	المبحث الثاني: نطاق المسؤولية المدنية للطبيب.....

70	المطلب الأول: الأشخاص المسؤولون عن الخطأ الطبي.....
71	الفرع الأول: مسؤولية الطبيب عن فعله الشخصي.....
73	الفرع الثاني: مسؤولية الطبيب عن أفعال مساعديه.....
74	الفرع الثالث: مسؤولية الممرضين و المساعدين.....
74	أولاً: مسؤولية الممرضين.....
75	ثانياً: مسؤولية المساعدين.....
76	الطبيب المساعد.....
76	الطبيب البديل.....
77	الفرع الرابع: مسؤولية المستشفى.....
79	المطلب الثاني: إثبات قيام المسؤولية المدنية الطبية.....
79	الفرع الأول: تحمل المدعي عبء الإثبات.....
81	الفرع الثاني: إثبات أركان المسؤولية المدنية للطبيب.....
82	أولاً: عبء إثبات الخطأ الطبي.....
83	ثانياً: عبء إثبات ركن الضرر.....
83	ثالثاً: عبء إثبات العلاقة السببية.....
84	الفرع الثالث: تقدير الخطأ الطبي الموجب للتعويض.....
84	أولاً: الأخطاء المتعلقة بالإنسانية الطبية.....
85	سلطة القاضي في تقدير هذه الأخطاء.....
86	ثانياً: الأخطاء المتصلة بالطبيعة الفنية.....
86	المعيار الموضوعي لتقدير الخطأ الفني للطبيب.....
87	الاستعانة بأهل الخبرة.....
88	الخاتمة.....
91	قائمة المراجع و المصادر.....
94	الفهرس.....