



جامعة بلحاج بوشعيب - عين تموشنت -



كلية الحقوق
قسم الحقوق

المسؤولية المدنية للطبيب الجراح في القانون الجراحي

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص القانون الخاص

تحت إشراف الدكتور:

بردان صفية

من إعداد الطالبين:

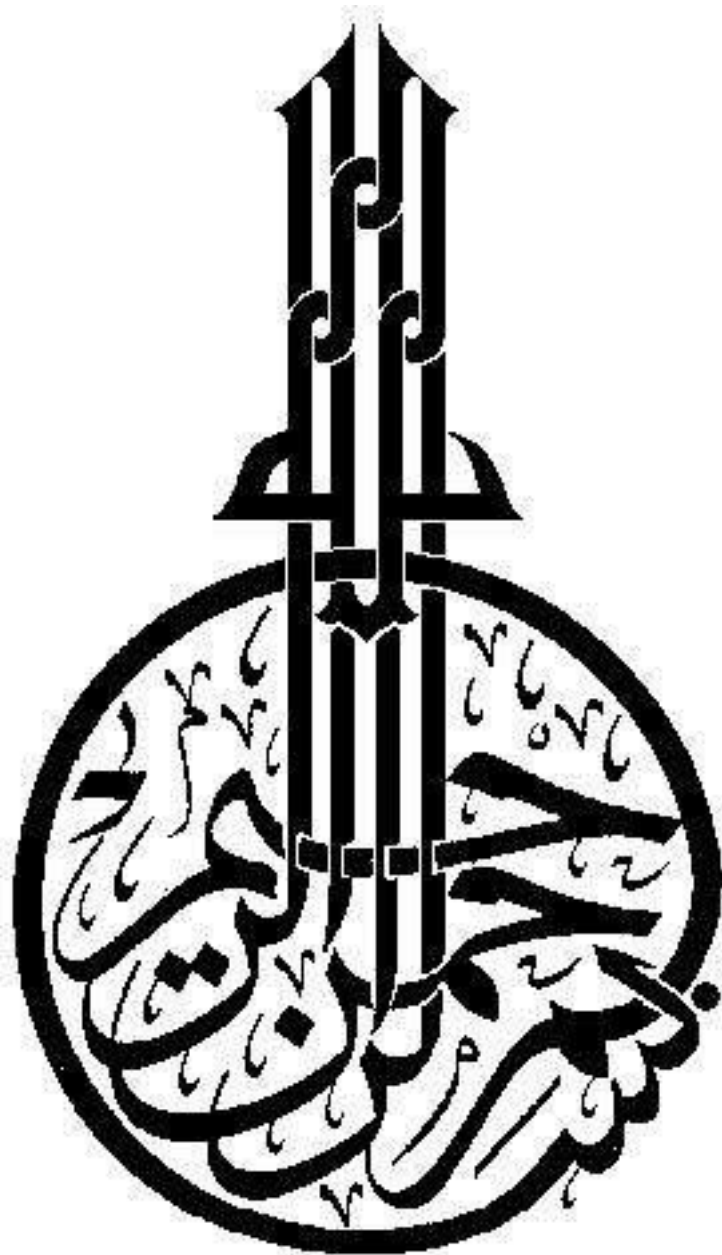
رباط أبراهيم

بلعباس بن قورعة خديجة

لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة بلحاج بوشعيب	أستاذ محاضر "ب"	بن صالح محادل
مشرفا ومقررا	جامعة بلحاج بوشعيب	أستاذ محاضر "ب"	بردان صفية
مناقشا وممتحنا	جامعة بلحاج بوشعيب	أستاذ محاضر "ب"	خوالفة صراح

السنة الجامعية: 2025/2024



شكر

إِذَا شَكَرْنَا فَإِنَّهُ آخِذٌ بِأُولَىٰ بِالشُّكْرِ، وَأَوَّلُ مَنْ يَشْكُرُ،

نَشْكُرُ اللَّهَ عَلَىٰ تَوْفِيقِهِ لَنَا فِي إِنْجَازِ هَذَا الْعَمَلِ.

كَمَا نَتَوَجَّهُ بِجَزِيلِ الشُّكْرِ وَالْإِمْتِنَانِ إِلَى الْأَسْتَاذَةِ الْمَهْرُومَةِ الدُّكْتُورَةِ بَرْدَانَ صَفِيَّةَ، الَّتِي لَوْ تَبَخَّلَ عَلَيْنَا

بِنَدَائِحِهَا الْقِيَمَةَ وَإِسْمَائِمَاتِهَا وَأَرَائِهَا السَّادِيَّةَ، الَّتِي كَانَتْ عَمَلًا لَنَا فِي إِتْمَامِ هَذَا الْعَمَلِ.

وَأَنَّهُ لَمَنْ دَوَّاعِي الْفُضْرِ أَنْ تَتَشَكَّلَ لَجِنَةُ الْمُنَاقَشَةِ مِنْ هَاتِهِ الْوُجُوهِ النَّبِيْرَةِ الَّتِي شَرَفْتَنَا بِالتَّدْرِيسِ سَابِقًا

وَبِمُنَاقَشَةِ هَذَا الْعَمَلِ الْآنَ، فَالْحَمْدُ لَشُكْرِ الْأَسْتَاذَتَيْنِ الْمُحْتَرَمَتَيْنِ.

وَجَزِيلِ الشُّكْرِ لِأَسَاتِذَةِ وَإِدَارَةِ وَعَمَالِ الصَّرْحِ الْجَامِعِيِّ بِلِحَاجِ بُوْهَعِيْبِ عَمْرٍ تَمْوِينِهِ

كَمَا نَتَوَجَّهُ بِجَزِيلِ الشُّكْرِ وَالْإِمْتِنَانِ إِلَى كُلِّ مَنْ سَاعَدَنَا مِنْ قَرِيْبٍ أَوْ مِنْ بَعِيدٍ عَلَى إِنْجَازِ هَذَا الْعَمَلِ.

"عَسَى اللَّهُ أَنْ يُوَفِّقَنَا لِمَا فِيهِ خَيْرٌ لَنَا"

بلعباس بن قرعة خديجة

رباط ابراهيم

إهداء

إلى والدي أطي

إلى عائلتي

إلى أسرتي ونسلي

إلى زملائي وزملائي

إلى أصدقائي وأحبتي

إلى من غادرو دار الشقاء إلى دار البقاء

فليشملني الله وأياهم بوسع الرحمة

أهدي هذا العمل المتواضع

رباط ابراهيم

إهداء

الحمد لله حباً وشكراً وامتناناً على البدء وعلى الختام

ما خلقنا لنفشل ولا لنسقط في منتصف الطريق

خلقنا لنكون سادة أعلامنا ولنحوّلها لواقع يبهجنا

أهدي هذا التخرج لنفسى الطموحة أولاً..

إلى اليد الخفية ومن ساندتني عند ضعفي "أمي"

إلى من احتضنوني منذ صغري من كانت يداهم لا تفارق يدي "جدي وجدتي"

إلى ظل النجاح "أخي وأختي"

وأخص بهذا الإهداء من كانوا جيشي ومن سهلوا الطريق لي ورسموا لي المستقبل

من شعبونني على المثابرة وساقونني بالحب أتمنى ان يكون مصدر فخركم كما كنتم

مصدر قوتي

"خالي من زرع الأصرار بداخلي وعائلته"

"خالتي كل باسمها وعائلاتهم"

إلى من يحبني بصدق وإخلاص

إلى كل من تلقيت منه النصح والدعم

شكراً لكم من القلب

"وأخر دعواتهم أن الحمد لله رب العالمين"

بلعباس بن قرعة خديجة

قائمة أهم المختصرات

الشرح	الاختصار
جريدة رسمية جمهورية جزائرية.	ج . ر . ج . ج
دون بلد النشر	د . ب . ن
دون دار النشر	د . د . ن
دون سنة النشر	د . س . ن
دون طبعة	د . ط
صفحة	ص
من الصفحة إلى الصفحة	ص . ص
فقرة	ف
مدونة اخلاقيات الطب الجزائرية	م ا ط ج
قانون العقوبات الجزائري	ق ع ج
طبعة	ط
جزء	ج
عدد	ع
قانون مدني جزائري	ق م ج
قانون مدني فرنسي	ق م ف
قانون حماية الصحة وترقيتها	ق ح ص ت
قانون الإجراءات المدنية والإدارية	ق ا م ا
قانون مدني فرنسي	ق.م.ف
Référence précédemment cite	Op. cite
Page	P
De la page jusqu'à la page	P .P
Chapitre	Ch

مقدمة

شهدت المجتمعات الإنسانية، منذ أقدم العصور، تطوراً لافتاً في ميدان الطب والجراحة، حتى غدت مهنة الطب من أسمى المهن وأكثرها ارتباطاً بحقوق الإنسان الأساسية، وفي مقدمتها الحق في الحياة وسلامة الجسد. ومع تطور العلوم الطبية وتعمّد التدخلات الجراحية، ازدادت أهمية تحديد الأطر القانونية المنظمة لأعمال الأطباء، لاسيما في ظل ما قد ينجم عن تدخلاتهم من نتائج سلبية، سواء كانت ناتجة عن خطأ مهني أو عن مضاعفات غير متوقعة. في هذا السياق، برز موضوع المسؤولية المدنية للطبيب الجراح كإشكالية قانونية واجتماعية هامة، تستدعي التأمل والتحليل، خاصة في ظل المنظومة القانونية الجزائرية.

إن مهنة الطب، وإن كانت تقوم في جوهرها على قيم إنسانية نبيلة كالتفاني والإيثار، إلا أنها لا تبرئ صاحبها من المسؤولية متى انحرف عن قواعد المهنة وأصولها الفنية أو ارتكب خطأ يترتب عليه ضرر للمريض. ومن بين فروع الطب التي تستدعي اهتماماً خاصاً من الناحية القانونية، نجد الجراحة الطبية، بما تحمله من تدخل مباشر في جسد الإنسان، مما يجعل من الطبيب الجراح مسؤولاً بدرجة عالية عن تصرفاته، وعن نتائج تدخله، سواء تعلق الأمر بعمليات جراحية بسيطة أو معقدة.

وقد تطورت النظرة إلى المسؤولية الطبية بوجه عام من مسؤولية أخلاقية كانت تحكمها قواعد العرف والضمير المهني، إلى مسؤولية قانونية محددة المعالم، تخضع لرقابة القضاء، وتُبنى على أسس قانونية محضة تقوم على الخطأ والضرر والعلاقة السببية. وهذا التطور جاء استجابةً لحاجات المجتمع الحديث الذي يشهد تزايداً ملحوظاً في عدد القضايا المتعلقة بأخطاء الأطباء، خصوصاً الجراحين، نتيجة تعمّد التقنيات الجراحية وتنوع الحالات الطبية التي تتطلب تدخلاً جراحياً دقيقاً.

كما أن الجراحة كفن تطبيقي ليست خالية من المخاطر بطبيعتها، وقد تفضي إلى نتائج غير مرغوب فيها حتى مع التزام الطبيب بكافة أصول المهنة.

وفي الجزائر، أولى المشرع أهمية خاصة لمهنة الطب من خلال تنظيمها في نصوص متعددة، لاسيما في القانون المدني¹ وقانون الصحة²، مع اجتهادات قضائية متفرقة توطر مسؤولية الطبيب الجراح، وتسعى إلى الموازنة بين حماية المريض كطرف ضعيف في العلاقة العلاجية، وبين صيانة حرية الطبيب وضمان استقراره المهني، في ظل ظروف قد تكون خارجة عن إرادته.

بحيث تتجلى أهمية البحث في الموضوع في كون ان المسؤولية المدنية للطبيب الجراح ليست مسؤولية مطلقة، بل تخضع لعدة شروط، منها ثبوت الخطأ الطبي، ووجود ضرر محقق، وقيام علاقة سببية بين الخطأ والضرر، وهي أركان تقليدية في نظرية المسؤولية المدنية، لكنها تكتسي خصوصية معينة عندما يتعلق الأمر

1 الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر

عدد 78 صادر في 30 سبتمبر سنة 1975، معدّل ومتمّم.

2 القانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال 1439هـ الموافق ل 02 يوليو 2018 المتعلق بالصحة، ج ر العدد 46، 2018.

بالفعل الطبي، نظراً للطبيعة العلمية والتقنية البحتة لهذا المجال، وللصعوبات التي تعترض القاضي في التحقق من وجود الخطأ، مما يتطلب غالباً اللجوء إلى الخبرة الطبية.

ويتجلى البعد الإنساني والمهني للمسؤولية الطبية، فالجراح لا يواجه فقط مسؤولية قانونية تُعرضه للمساءلة المدنية، بل هو أمام مسؤولية أخلاقية عميقة تجاه مريض قد أودعه ثقته، وغالباً ما يكون في حالة ضعف جسدي أو نفسي. من هنا، فإن تحديد قواعد هذه المسؤولية لا يُعد مجرد ترف قانوني، بل ضرورة تفرضها متطلبات العدالة وحماية حقوق الإنسان.

وعليه، فإننا نجد أنفسنا أمام تساؤلات جوهرية يمكن اختصارها في الإشكالية الرئيسية الآتية: ما مدى قيام المسؤولية المدنية للطبيب الجراح في ضوء التداخل بين مقتضيات العمل الطبي ومبادئ القانون المدني والحدود التي رسمها المشرع الجزائري؟

للإجابة على هجه الإشكالية اخترنا البحث في موضوع الطبيب الجراح وما يترتب عليه من مسؤولية مدنية، بحكم طبيعة عمله، فهو يتحمل مسؤولية مضاعفة مقارنة بغيره من الأطباء، بالنظر إلى ما تقتضيه التدخلات الجراحية من دقة متناهية، وما ينجم عنها من آثار قد تكون جسيمة في حال الخطأ. ذلك أن الجراحة لا تمثل مجرد علاج، بل هي عملية تدخل مباشر في الجسد، ما يجعل الخطأ فيها أكثر خطورة من باقي التخصصات الطبية، ويجعل نتائجه في كثير من الأحيان غير قابلة للإصلاح، سواء تعلق الأمر بفقدان وظيفة حيوية، أو حدوث عاهة مستديمة، أو حتى الوفاة.

من أجل الإحاطة الكلية بالموضوع كان لزاماً علينا الاستعانة بمادة علمية ولذا تم الاعتماد على مجموعة من الدراسات السابقة أهمها:

- كتاب الأستاذ حروزي عز الدين تحت عنوان المسؤولية المدنية للطبيب اخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن.
- كتاب الأستاذ ريس محمد تحت عنوان المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري.
- كتاب المستشار منير رياض حنا تحت عنوان المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين.
- أطروحة الدكتوراه الموسومة الخطأ الطبي في ضل قواعد المسؤولية المدنية - دراسة مقارنة - للباحث بن صغير مراد.

أن الهدف من هذا البحث هو محاولة الإجابة على تساؤلات حول مدى إلزام الطبيب بتحقيق نتيجة، أو مجرد بذل عناية، وطبيعة الخطأ الطبي الذي يؤسس المسؤولية المدنية في هذا السياق.

اهمية الموضوع من الناحية النظرية والتطبيقية، وتبرر اختياره كمادة للدراسة والتحليل في هذه المذكرة، لاسيما في ظل التزايد اللافت للقضايا الطبية المعروضة أمام القضاء، والتي تعكس بوضوح حاجة المجتمع الجزائري إلى قواعد قانونية واضحة، تحقق التوازن بين حماية المريض وتشجيع الأطباء على أداء واجبهم دون خوف مفرط من المساءلة.

ولا بد من الإشارة هنا إلى أن دراسة موضوع المسؤولية المدنية للطبيب الجراح تستوجب التوقف عند مجموعة من المحاور، بدءًا بتحديد الإطار القانوني للمسؤولية الطبية في الجزائر، ثم التمييز بين أنواع الخطأ الطبي، والتطرق إلى طرق إثباته، وانتهاءً بدراسة آثار قيام المسؤولية المدنية، من تعويضات ووسائل إصلاح الضرر، مع الإشارة إلى الاجتهادات القضائية ذات الصلة.

والأهم من ذلك، أن العلاقات المهنية داخل القطاع الطبي تشهد بدورها تحولات عميقة، نتيجة تطور العقود الطبية، وتغير العلاقة التقليدية بين الطبيب والمريض إلى علاقة تعاقدية قائمة على إرادة حرة، وموافقة مستنيرة، ومعلومة، ما يستتبع ضرورة احترام عدد من المبادئ الحديثة في الطب، كشرط الرضا المسبق، واحترام السر الطبي، وواجب الإعلام. وتعتبر هذه المبادئ عناصر أساسية في تحديد مدى مسؤولية الطبيب الجراح، إذ إن الإخلال بها قد يؤدي إلى قيام المسؤولية المدنية، حتى في غياب خطأ طبي بالمعنى التقني.

من جهة أخرى، لا يمكن إغفال الدور المحوري الذي تلعبه الهيئات المهنية كالنقابات الطبية، والمجالس التأديبية، التي تمثل بدورها ضمانات مهمة في تنظيم المهنة، وحماية حقوق المرضى، وردع التصرفات غير المهنية، دون أن تحل محل القضاء. كما أن المسؤولية المدنية لا تنفي إمكانية قيام المسؤولية التأديبية، بل قد تتقاطع معها، خاصة في حالة الإهمال المهني أو خرق واجب المحافظة على شرف المهنة.

وإلى جانب البعد القانوني والتقني، يظل البعد الإنساني والأخلاقي حاسمًا في فهم فلسفة المسؤولية الطبية، وخاصة الجراحية. فالمريض لا يلجأ إلى الطبيب باعتباره مجرد مقدم خدمة، بل ينظر إليه بوصفه شخصًا موثوقًا يضع بين يديه جسده، وغالبًا ما تكون حياته معلقة بتدخله. وهذا البعد القيمي يجعل من الطبيب الجراح طرفًا في علاقة تتجاوز بكثير ما يعرفه القانون المدني من عقود عادية، مما يفرض عليه التحلي بأقصى درجات اليقظة والحرص، والإحساس بالمسؤولية، ويدعو المشرع إلى مراعاة هذه الخصوصية في كل إصلاح تشريعي ذي صلة.

إن الطابع الفني الدقيق الذي يميز الفعل الجراحي يضفي على المسؤولية المدنية للطبيب الجراح خصوصية لا نجدتها في غيرها من صور المسؤولية، ما يجعل إثبات الخطأ الطبي مهمة عسيرة. فالقاضي المدني، باعتباره غير مختص في العلوم الطبية، لا يمكنه الحكم في المسائل الفنية البحتة دون الاستعانة بأهل الخبرة، وهو ما يثير إشكالات عديدة تتعلق بقيمة تقارير الخبراء، وحدود تدخل القضاء في تقييمها، بل وقدرة النظام القضائي ككل على الفصل في مثل هذه المنازعات بكفاءة وعدالة.

ومن أجل الإحاطة بجوانب الموضوع كافة، اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج التحليلي للنصوص القانونية، مع المنهج المقارن في بعض المواضع، حيث سنقارن الوضع في الجزائر ببعض التشريعات العربية والفرنسية، بالنظر إلى التأثير التاريخي للقانون الجزائري بالمدرسة الفرنسية، مع استحضار المنهج التطبيقي من خلال تحليل بعض الأحكام القضائية.

وفي ضوء ما سبق، فإن اختيار موضوع المسؤولية المدنية للطبيب الجراح في القانون الجزائري لم يكن وليد الصدفة، بل جاء استجابة لحاجة أكاديمية وعملية ملحة، تهدف إلى إلقاء الضوء على هذا المجال الحساس،

وتوضيح الإطار القانوني الذي يحكمه، مع محاولة استكشاف النقائص والفراغات التي ما زالت تشوب التشريع، واقتراح ما يمكن أن يسهم في تطويره، بما يحقق مصلحة المريض دون أن يُحمّل الطبيب ما لا طاقة له به، خاصة في ظل ما تعرفه المنظومة الصحية من ضغوطات مهنية، وافتقار أحياناً للوسائل والتجهيزات. وقد حاولنا من خلال هذه الدراسة الإلمام بالمسؤولية المدنية للطبيب الجراح، من خلال تناولها عبر خطة بحث محكمة تقوم على قسمين رئيسيين:

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني للمسؤولية المدنية للطبيب الجراح

الفصل الثاني: قيام المسؤولية المدنية للطبيب الجراح في القانون الجزائري

إن هذه المذكرة تسعى لتقديم قراءة تحليلية ومعمقة لقواعد المسؤولية المدنية للطبيب الجراح، تنطلق من الواقع الجزائري، ولا تغفل في الوقت ذاته الاستفادة من التجارب المقارنة، خاصة الفرنسية والعربية، بما يعزز البعد الأكاديمي للمقاربة، ويثري المحتوى القانوني بإضاءات عملية، قابلة للاستثمار من قبل الباحثين، والمشرعين، والمهنيين، على حد سواء.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للمسؤولية المدنية للطبيب الجراح

تعد موضوعات المسؤولية من المسائل ذات الأهمية البالغة، إذ استقطبت اهتمام رجال الفكر عامة، ورجال القانون على وجه الخصوص، بالنظر إلى دورها المحوري في تنظيم علاقات الأفراد فيما بينهم. ومما لا شك فيه أن تطور العلاقات والمعاملات البشرية عبر مختلف العصور، كان له الأثر المباشر في دفع المسؤولية القانونية، سواء في شقها الجنائي أو المدني، إلى احتلال موقع الصدارة ضمن منظومة القواعد القانونية، باعتبارها الوسيلة الأنجع لحماية الحقوق وضمان استقرار المعاملات.

أن الطب هو العلم الذي يعرف منه أحوال البدن الإنساني لعلاج الأمراض التي تعتره وحفظ الصحة عليها، وهو فن قديم في التاريخ الإنساني نجد جذوره تمتد إلى أزمنة بعيدة، حيث كان يصل إلى حد الاختلاط بالخرافات والدين والسحر وهذا يرجع في حد ذاته إلى محيط الإنسان وبيئته حيث كان الطب مثلاً في مصر يمارس بواسطة الكهنة، وقد استعملوا في ذلك طرقاً متعددة في علاج الأمراض كالجراحة والتدليك والكي وحتى العقاقير التي عرفوا منها أكثر من نوع¹.

إن المسؤولية في المجال الطبي تعرف تطوراً كبيراً للخصوصية التي تمتاز بها المهنة الطبية والعلم الطبي، ولما لها من حساسية بالغة فيما يترتب عن التعامل مع جسم الإنسان ولما يعرفه العلم الطبي من تطور واكتشافات لا زالت قائمة ومستمرة، ولقد كان موضوع المسؤولية في الميدان الطبي مثار جدل ونقاش كبير سواء على مستوى الفقه أو من القضاء، وهذا لمحاولة التوفيق بين مصلحتين متعارضتين هما مصلحة الأطباء في وجوب توفير الراحة اللازمة والطمأنينة لمباشرة أعمالهم العلاجية، وذلك بجعلهم في منأى عن أية مسألة وبتميزهم عن باقي أفراد المجتمع بعدم تطبيق القواعد العامة الخاصة بالمسؤولية المدنية عليهم.

وفي المقابل مصلحة المرضى في حماية صحتهم وسلامة اجسادهم من أي ضرر يلحق بها نتيجة اخطاء ترتكب عليها بمناسبة العلاج، وذلك لا يكون إلا بإخضاع الأطباء كغيرهم من افراد المجتمع لأحكام المسؤولية المدنية عن ذلك، فتناولنا في الفصل الأول من هذه الدراسة النظام القانوني والتكليف الفقهي لعلاقة الطبيب أخصائي الجراحة بالمرضى والمستشفى وطبيعة المسؤولية المدنية وكذا الإلتزامات المترتبة على عاتق الطبيب الجراح وتمت دراسة في مبحثين: المبحث الأول مضمون إلتزام الطبيب الجراح وفيه تطرقنا لتعاريف الطبيب الجراح والجراحة العامة وكذا شروطها ممارستها وما ينجم عنها من التزامات والمبحث الثاني الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية لطبيب الجراح اين تطرقنا للمسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية للطبيب الجراح.

1 صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2011، ص30.

المبحث الأول: مضمون إلتزام الطبيب الجراح

باعتبار أن موضوع دراستنا يمس طائفة الأطباء الجراحين، فإنه من الضروري توضيح وتشريح بشكل مبسط علم الطب والجراحة وما يليهما من اختصاصات وتقرعات، وذلك عبر التعريف بالطبيب الجراح وبالجراحة الطبية، بإعتباره أساساً للمسؤولية وما تطرحه هذه الفكرة من تساؤلات عدة في الفقه، ثم دراسة علاقة الطبيب الجراح والمريض، والتي تنشأ بعد إتصال هذا الأخير به، والإتفاق معه بشأن العلاج الجراحي الذي يرغب فيه وذلك في إطار مسألة الرضا الواجب توفره فيه، إنطلاقاً من كون الرضا حجر الزاوية في عقد العلاج الجراحي بصفة خاصة، فإن القاعدة المحمية دستورا وقانونا هي حرمة جسم الإنسان، حيث يشترط فيها الفقهاء أن تدخل الطبيب ومباشرته العلاج يكون رعاية لمصلحة المريض وببذل عنايته المعتادة من أمثاله في الممارسة المهنية وابتاع أصول الصناعة، فيسير فيها وفق القواعد التي يتبعها أهل الصناعة في مهنة الطب، وذلك حتى نستوضح أساس وطبيعة المسؤولية في حالة الوقوع في الخطأ، وهو ما سنحاول دراسته في هذا المبحث الذي قسمناه الى مطلبين، خصصنا الأول لماهية العمل الجراحي ، والثاني للعلاقة بين الطبيب الجراح والمريض.

المطلب الأول: ماهية العمل الجراحي

اهتم العديد من الباحثين بإعطاء تعاريف تكون أكثر انسجاماً مع خصوصية العمل الطبي الجراحي، حيث اختلفت توجهات التعريفات تبعاً لإختلاف التخصصات، وهنا سنحاول التطرق إلى مفهوم الطبيب الجراح لغةً واصطلاحاً (الفرع الأول)، ثم نخرج على تعريف العمل الجراحي وذكر كل من أنواع التخصصات الجراحية وشروط ممارسة مهنة الطب (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الطبيب الجراح

ان الإحاطة بمفهوم الطبيب الجراح تستدعي منا التعريف به كطبيب ثم التعريف بالجراح كأخصائي في المجال الجراحي.

البند الأول: تعريف الطبيب

أولاً: تعريف الطبيب لغة

هو اسم مأخوذ من الطب وهو علاج الجسم والنفس¹، وجمعه اطباء، والطبيب هو العالم بالطب، وقيل طب بالطب: علاج الجسم والنفس، رجل طب وطبيب: عالم بالطب، تقول: ما كنت طبيبا ولقد طببت، بالكسر.

1 شرتوني سعيد، كتاب أقرب الموارد في فصح العربية والشوارد، ج3، دار الاسوة للطباعة والنشر، طهران، 1416هـ/1979م، ص 350.

والمتطبيب: الذي يتعاطى علم الطب، والطب، لغتان في الطب. وقد طب يطب ويطب وتطبيب¹. وقالوا: تطبيب له: اي سأل له الأطباء، وجمع القليل: أطبة، والكثير: أطباء، وقالوا: إن كنت ذا طب وطب فطب لعينك، وبمعنى الرجل الماهر بعلمه² حيث عرف القرشي الطبيب انه «العارف بتركيب البدن، ومزاج الأعضاء والأمراض الحادثة فيها، وأسبابها، وأعراضها، وعلاماتها، والأدوية النافعة فيها، والاحتياط عما لم يوجد منها والوجه في استخراجها، وطريق مداواتها..... ومن لم يكن كذلك فلا يجعل له مداواة المرضى، ولا يجوز له الإقدام على علاج يخاطر فيه، ولا يتعرض لما لا علم له فيه»³

والطبيب الكامل هو من يكون له: «خبرة باختلال القلوب والارواح، وادويتها....» حسب راي فقهاء المسلمين⁴ كما يقول ابن القيم: «والطبيب في هذا الحديث يتناول من يطب بوصفه وقوله وهو الذي يخص باسم الطبائعي، وبمروده وهو الكحال، وبمبضعه ومراهمه وهو الجرائحي، وبموساه وهو الخاتن، وبريشته وهو الفاسد وبمحاجمه ومشرطه وهو الحجام، وبخلعه ووصله ورباطه وهو المجبر، وبمكواته وناره وهو الكواء، وبقربته وهو الحاقن، وسواء كان طبه لحيوان بهيم او انسان فاسم الطبيب يطلق لغة على هؤلاء كلهم، وتخصيص الناس له ببعض انواع الاطباء عرف حادث»⁵.

ثانيا: تعريف الطبيب اصطلاحا

أما تعريف الطبيب اصطلاحا فهو الشخص المختص في مجال الطب والذي يمتلك المعرفة والمهارات اللازمة لتشخيص الامراض وعلاجها والوقاية منها، اضافة الى الحفاظ على صحة الافراد، ويعتمد الطبيب في عمله على مجموعة من العلوم الطبية والاجراءات العلاجية⁶.
اختلفت تعريفات قدماء الاطباء للطبيب، فاخترنا منها تعريف ابن سينا في كتابه القانون في الطب بانه: «علم يعرف منه احوال بدن الانسان من جهة ما يصح ويزول عن الصحة ليحفظ الصحة حاصله ويستردّها زائله».

1 الامام جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الانصاري، معجم لسان العرب، ج 9، الدار المصرية للتأليف والترجمة، مطابع كوستا توماس وشركائه، ب س ط، ص 84.

2 المرجع نفسه، ص 84.

3 احمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن اخطاء الطبيب ومساعديه، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص 15.

4 محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، دار الجوهري للطبع والنشر، القاهرة، د س ن، ص 30.

5 محمد احمد سراج، ضمان العدوان في الفقه الاسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، 1990، ص 581 582.

6 احمد دريوش، مسؤولية الاطباء المدنية بالمغرب، المعهد الوطني للدراسات القضائية، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، د.ط، ص 15.

البند الثاني: تعريف الجراح**أولاً: معنى الجراح لغة**

الجراح هو اسم من الجرح بمعنى القطع، شق في البدن، وجمعها جراحات¹ ويقال: الجراحي والجراحي والعمليّة الجراحية، وقولهم اجراء جراحي اي عمل جراحي.

وقال عز وجل في كتابه العزيز بعد بسم الله الرحمن الرحيم: ﴿وَهُوَ الَّذِي يَتَوَفَّاكُم بِاللَّيْلِ وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُم بِالنَّهَارِ﴾ فلفظ: " جرحتم " في الآية الكريمة له معنيان؛ قريب ظاهر غير مراد، وهو إحداث تمزق في الجسد، والثاني: بعيد خفي المراد، وهو ارتكاب الذنوب واقتراف المعاصي².

ثانياً: معنى الجراح اصطلاحاً

هو طبيب يعالج الامراض بالجراحة³، وهو الذي يتحصل على شهادة من كلية الطب في علم الجراحة الطبية ويعتبر مفتاحاً لفهمها واتقانها، ليتمكن من اداء مهمة الجراحة ببسر وسهولة دون ان يعرض حياة المريض للخطر، ولذا قال الزهراوي رحمه الله «من لا يبرع في التشريح لا بد ان يقع في خطأ قد يودي بحياة المريض»⁴، حيث يمارس الجراح مهام معينة ويتقيد بمجموعة من الضوابط تعتمد على الاجراءات اليدوية والأدوات التقنية المطبقة على المرض، بغرض المعالجة أو التحقق من وجود تلف نسيجي.

الفرع الثاني: مفهوم العمل الجراحي

الجراحة هي إجراء طبي يقوم فيه الأطباء بإحداث شق في جسم المريض لمعالجة مرض أو إصابة أو مشكلة صحية أخرى، ومن الأمثلة على الجراحة استئصال ورم أو فتح انسداد في معي المريض أو ربط وعاء دموي في مكان جديد للمساعدة على تدفق الدم إلى جزء من جسمه.

البند الأول: تعريف العمل الجراحي وأنواعه**أولاً: تعريف العمل الجراحي**

يهدف العمل الجراحي الى تحسين الاداء الوظيفي او الشكل الظاهري للعضو، او الى اصلاح عاهة⁵ وهي الآفة التي تصيب موضعاً من جسد الانسان مثل القرحة التي تصيب المعدة، او يهدف الى استئصال اي عضو من الجسد فيه علة، مثلاً استئصال الزائدة الدودية او قطع وبتتر اي عضو خارجي من الجسم⁶.

1 الامام جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الانصاري، المرجع السابق، ص 245.

2 سورة الانعام، الآية 60.

3 المعلم بطرس البستاني، محيط المحيط، مكتبة لبنان، بيروت، 1987م، ص 231.

4 محمد بن فتوح بن عبد الله الحميدي، جدوة المقتبس، دار الكتاب المصري، القاهرة، د س ن، ص 608-609.

5 توفيق خير الله واخرون، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2019، ص 486.

6 محمد الشنقيطي، احكام الجراحة الطبية والاثار المترتبة عليها، ط 2، مكتبة الصحابة، جدة، 1994، ص 39-42.

فهذه كلها اجراءات تدخل ضمن العمل الجراحي، وتسبقها تحضيرات اعتيادية للعمليات الجراحية كالتخدير والادوات الجراحية وغرفة العمليات الخاصة واجهزتها المتطورة، كما يمكن ايضا ان تتم بواسطة إجراءات خاصة مثلا كالجراحات الإشعاعية مثل العلاج الجراحي الإشعاعي للأورام الخبيثة، وقد عرفها ابن سينا على انها: «الجراحة صناعة ينظر بها في تعريف احوال بدن الانسان من جهة ما يعرض لظاهره من انواع التفرق في مواضع مخصوصة وما يلزمه غايتها اعادة العضو الى الحالة الطبيعية الخاصة به».

ثانيا: انواع العمل الجراحي:

تصنف الاجراءات الجراحية حسب عدة عوامل كعامل الخطورة ونوع الجراحة ونوع الاجراءات الخاصة بها، والعضو او الجهاز المراد علاجه، والادوات المستخدمة، وحسب المرافق الطبية ونوعية الأجهزة المتوفرة وغرفة العمليات، ويمكن تقسيمها الى:

- الجراحات الطارئة حسب توافر الجراح والمرافق المخصصة.
- الجراحات الاستكشافية وهي تتم لغرض التأكيد وتدعيم وتشخيص الحالة المرضية.
- الجراحات العلاجية حسب الحالات التي شخّصت من قبل كجراحات اعادة البناء الوظيفي وجراحات التجميل وجراحات زراعة الاعضاء وجراحات المناظير عن طريق استعمال تقنيات متطورة، والجراحات المفتوحة والجراحات الليزرية والجراحات المجهية والجراحات بالروبوت لنظام دافنشي الجراحي حيث يقوم الروبوت وفقا لذلك باتباع تعليمات الجراح وتحريك الادوات.

ثالثا: التخصصات الجراحية

بالنسبة للتخصصات الجراحية فيمكن تقسيمها كالاتي:

- الجراحة العامة والجراحات الباطنية والطب الداخلي CHIRURGIE GENERALE.
- جراحة العيون CHIRURGIE OPHTALMIQUE.
- جراحة الاذن والانف والحنجرة CHIRURGIE OTO RHINO LARYNGOLOGIE.
- جراحه العظام والكسور CHIRURGIE ORTHOPEDIQUE.
- جراحه الوجه والفكين CHIRURGIE MAXILLO FACIAL.
- جراحه الفم والاسنان CHIRURGIE DENTAIRE.
- جراحه القلب والشرايين CHIRURGIE CARDIO VASCULAIRE.
- جراحه الاعصاب CHIRURGIE NEUROLOGIQUE.
- جراحة النساء والتوليد CHIRURGIE GYNECOLOGIQUE.
- الجراحة التجميلية¹ CHIRURGIE ESTHETIQUE.

1 Larousse médical, encyclopédie médical international.

والأصح ان يكون الهدف من هذه الجراحات هو هدف علاجي¹، حيث يجب ان تتم هذه العمليات في غرف مجهزة لها باستعمال الادوات الجراحية وطاولة المريض، ويجب ان تخضع البيئة الجراحية او غرفة العمليات لمبادئ التعقيم، حيث يفصل بين الادوات المعقمة والادوات الغير معقمة، كما يتطلب العمل الجراحي اعادة تعقيمها وفقا لأدوات التدوير الحراري والتعقيم، كما يتوجب على الجراح ارتداء ملابس معقمة (رداء قبعة قفاز، كامات معقمة)، وغسل اليدين والاذرع بواسطة مواد مطهرة قبل كل عملية، بحيث تخضع غرف العمليات لنظام خاص لبرمجة العمليات وتسييرها حسب نوعية الجراحة ونوع الطبيب الجراح المتخصص والطاقم الجراحي والعلاجي والطبي.

والطبيب الجراح التابع للمرفق الصحي العمومي هو كل شخص يحمل شهادة دكتوراه في الطب العام إضافة إلى دراسات عليا في التخصص مهما كان نوعه، ويفترض فيه العلم بالأصول والقواعد والعادات الطبية ويمارس نشاطه في إطار مؤسسة صحية عمومية او خاصة، هذا وقد وضع المشرع في قانون الصحة لسنة 2018² قواعد حماية الصحة وترقيتها ومجموعة من الشروط الواجب احترامها وهي تطبق على صفة الطبيب الجراح سواء كان تابعا للقطاع العام أو يمارس لحسابه الخاص.

البند الثاني: مشروعية وشروط ممارسة مهنة الطبيب الجراح

اولا: مشروعية العمل الجراحي

الاصل في الفعل الجراحي التجريم قانونا وتتوفر فيه ظاهريا اركان جريمة الجرح العمدي او الخطأ³، غير ان هذا الفعل وممارسته في إطار العلاج يكون مباحا ومشروعا قانونا تبعا للاتجاهات الفقهية:

أ- اتجاه قال بالضرورة العلاجية: يعتبر بعض الفقه ان اباحة العلاج الطبي بمختلف صورته سببه قيام حالة الضرورة التي تجعل الطبيب المعالج مضطرا لها لمباشرة الفعل الجراحي العلاجي، فقهاء هذا المذهب يرون ان اساس عدم مسؤولية الطبيب ترجع الى الضرورة والحاجة الاجتماعية⁴، وإذا كانت الضرورة العلاجية تصلح سببا لمشروعية العمل الطبي، فهي لا تكون كذلك الا استثناء كما في حالة الاستعجالات.

ب- اتجاه ذهب الى رضا المريض: حيث اتجه هذا الجانب الاخر من الفقه اتجاها مغايرا في تفسير اسباب الإباحة والمشروعية الى الاستناد على رضا المريض⁵، فباعتبار ان رضا المريض هو شرط اساسي في الفعل الجراحي والذي يضمن احترام حقوقه وحمايته قانونيا، الا انه غير كاف، فهناك استثناءات تتطلب

1 راجي عباس الدرايتي الكثيري، السلوك المهني للأطباء، ط2، دار الاندلس، بيروت، لبنان، 1981، ص262.

2 القانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال 1439هـ الموافق ل 02 يوليو 2018 المتعلق بالصحة، ج ر رقم 46، 2018.

3 المواد 264 الى 266 و289 و442 من الامر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق ل 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

4 احمد شرف الدين، الاحكام الشرعية للأعمال الطبية، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987، ص43.

5 محمد صبحي نجم محمد، رضا المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة، رسالة الدكتوراه، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2000، ص 178.

التدخل الطبي دون الموافقة المباشرة من المريض عندما تقتضي الضرورة في حالات الطوارئ الطبية، وعندما يكون المريض فاقدا للأهلية القانونية.

ج-الاتجاه الغالب في الفقه: هو ان الإباحة والمشروعية مستمدة من الترخيص القانوني باعتبار ان مباشرة الفعل الجراحي العلاجي بمختلف صورته مرجعه استعمال حق مقرر بمقتضى القانون، فالمشروع الجزائري من خلال تنظيمه لأحكام المنظومة الصحية رخص للأطباء مباشرة الاعمال الطبية المختلفة¹، فيؤسس لمشروعية العمل الطبي على شروط يمكن تلخيص اهمها في ضرورة وجود نص قانوني وترخيص يبيح هذا العمل²، ووجود رضا المريض او من يحل محله قانونا، وتوفر غاية وقصد العلاج، وكذلك اتباع الاصول العلمية في الطب³.

هذا وتتص المادة 09 من م.ا.ط.: " يجب على الطبيب او الجراح او جراح الاسنان ان يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا، وان يتأكد من تقديم العلاج الضروري له"، والامتناع عن تقديم العلاج يعد جنحة احيانا تتمثل في عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر، المنصوص والمعقب عليها في ق ع ج المادة 182 منه.

ثانيا: شروط ممارسة مهنة الطبيب الجراح

يعد الحديث عن شروط الممارسة الجراحية مسألة يجب اثارها قبل الخوض في موضوع المسؤولية المدنية، حيث ارتأينا من الضروري تسليط الضوء على جميع الجوانب المتعلقة بها، باعتبار ان الطبيب الجراح موظف عام او عامل لحسابه الخاص او في عيادة خاصة، لكنه يحتفظ باستقلاله المهني والفني في اتخاذ القرارات الطبية المناسبة وفقا للمعايير العلمية والأخلاقية، لذلك يجب تحديد الشروط التي تتضمن ممارسة جراحية امنة ومطابقة للمعايير سواء من حيث التأهيل العلمي او التدريب المستمر، مما يساهم في الحد من الاخطاء الطبية ويحدد نطاق المسؤولية القانونية في حال حدوثها⁴.

نجد ان المادة 19 من قانون حماية الصحة وترقيتها⁵ تنص على ان يكون الجراح:

1 عصام احمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1988، ص 926-927.

2 مارك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري المقارن والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 1997، ص- ص 264-289.

3 ايهاب ياسر انور علي، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1994، ص 17-20.

4 المرسوم التنفيذي 92-276 المؤرخ في 05 محرم 1413 هـ الموافق 06 يوليو 1992 المتضمن مدونة اخلاقيات الطب، ج ر 52-1992.

5 قانون رقم 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الاول 1405 هـ الموافق لي 16 فبراير 1985 مالمتضمن قانون الصحة وترقيتها المعدل والمتمم، ج ر العدد 08، 1985.

- من جنسية جزائرية الا في حالة الاعفاء الممنوح من الوزير المكلف بالصحة العمومية او التعاقد في إطار الاتفاقيات الدولية المبرمة بين الجزائر والدول الشقيقة والصديقة.
- ان يكون حاملا لشهادة جزائرية كطبيب جراح او لشهادة اجنبية معترف بمعادلتها.
- ان يكون مرخصا له بممارسة المهنة من الوزير المكلف بالصحة العمومية.
- ان يقدم ملفا مطابقا للملف المطلوب للتوظيف في الوظيفة العمومي او ما اشترطه التشريع في القطاع الخاص.

- كما نصت المادة 15 من نفس القانون على انه لا يجوز ان يمارس الطبيب الجراح العمل الجراحي في الجزائر دون الحصول على الشهادة والمؤهلات اللازمة، وهذه الشهادات هي كما يلي:
- شهادة الدراسات التخصصية لمدة ثلاث سنوات كحد أدنى.
 - شهادة التدريب الداخلي في المستشفيات الجامعية.
 - شهادة الدراسات الطبية الخاصة او شهادة معادلة تتيح ممارسة المهنة الاستشفائية الجامعية.
 - ان لا يكون مصابا بعاهاة او بعلة مرضية منافية للممارسة المهنية.
 - ان لا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف.
 - وجوب التسجيل لدى المجلس العلمي الجهوي لأخلاقيات الطب المختص اقليميا، كما نصت عليه المادة 199 من نفس القانون (وهذا بعد التعديل الذي وقع على المادة بموجب المادة 03 من القانون 17/90 المشار اليه (اداء اليمين امام الزملاء) .

كما ان المادة 197 من القانون رقم 85/05 المعدل والمتمم اوقفت ممارسة مهنة الطبيب الجراح على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة بناء على شروط :

- يجب ان يكون حاملا لشهادة الدكتوراه في التخصص او الشهادة المعترف بمعادلتها.
- ان يكون جزائري الجنسية الا استثناء للاتفاقية والمعاهدات التي تبرمها الدولة الجزائرية وبناء على المقرر من وزير الصحة.

اشترطت المادة 198 الموالية من نفس القانون ممارسة مهنة الطبيب اخصائي الجراحة ان يكون حائزا على شهادة في التخصص الطبي او شهادة اجنبية معترف بمعادلتها، استثناء المادة 200 من نفس القانون تسمح للطلبة في دراسات التخصصات او الجراحة خلال فترة التدريب ممارسة مهامهم في إطار التكوين بالمؤسسات الصحية العمومية تحت اشراف ومسؤولية رؤساء الهياكل الممارسين¹.

1 قانون حماية الصحة، المذكور سابقا.

المطلب الثاني: دراسة العلاقة بين المريض والطبيب

تعد العلاقة بين الطبيب الجراح والمريض من أهم الروابط الإنسانية في المجال الطبي، إذ تقوم على أسس من الثقة، والاحترام، والتفاهم المتبادل، فالجراح لا يكتفي بتقديم العلاج فحسب، بل يتحمل مسؤولية كبيرة تتعلق بصحة وحياة الإنسان، مما يجعل هذه العلاقة ذات طابع خاص ومتميز، يحتاج المريض إلى الشعور بالأمان والاطمئنان قبل الخضوع لأي إجراء جراحي، وهو ما يتحقق من خلال التواصل الصادق والشفاف مع الطبيب، الذي بدوره يجب أن يوضح للمريض طبيعة حالته وخيارات العلاج والمخاطر المحتملة. ومن هنا، تظهر أهمية بناء علاقة قوية ومتوازنة بين الطرفين، تقوم على الثقة والعناية والاهتمام لضمان نجاح العملية الجراحية وتحقيق أفضل النتائج العلاجية.

الفرع الأول: الإلتزامات المتعلقة بواجبات الجراح الأخلاقية

تكتسب الإلتزامات الأخلاقية للطبيب الجراح أهمية مضاعفة نظراً لطبيعة عمله الدقيقة والحساسة حيث يتعامل مع حياة المرضى بشكل مباشر وفي ظروف تتطلب أعلى درجات الكفاءة والمسؤولية، فالجراح لا يلتزم فقط بالمهارات الطبية والتقنية، بل يقع على عاتقه أيضاً واجب احترام المبادئ الأخلاقية التي تُعدّ جوهر مهنته .

وتشمل هذه الإلتزامات احترام كرامة المريض، والحفاظ على سرية المعلومات، والحصول على الموافقة المستنيرة قبل أي تدخل جراحي، إضافة إلى ضرورة التصرف بنزاهة وتجرد عن المصالح الشخصية، كما يُنتظر من الجراح أن يتخذ قراراته بروح إنسانية، وأن يضع سلامة المريض فوق كل اعتبار، حتى في أصعب الظروف وهكذا فإن الأخلاق الطبية ليست مجرد إطار نظري، بل هي جزء لا يتجزأ من الممارسة الجراحية اليومية تضمن الثقة المتبادلة بين الجراح والمريض، وتُعزّز من جودة الرعاية الصحية المقدمة.

البند الأول: التزام الطبيب بإعلام المريض

في العلاقة القائمة بينهما الطبيب الجراح ملزم مبدئياً بأعلام مريضه صراحة بحالته المرضية، حيث يعتبر الوسيلة المطلقة للحفاظ على ثقته، ومن الضروري ان يكون لهذا الاخير بينة بكل ما يتعلق بحالته المرضية وبالعلاج المزمع تطبيقه ومخاطره وبكل الخيارات او البدائل الاخرى ان وجدت¹، وفي هذا الشطر يقول المتخصص PENNEAUJEAN انه في الغالبية من الاحيان يجب ان يأتي الاعلام عادة قبل اي عمل طبي، حتى يسمح للمريض بالتفكير والشعور الصحيح تجاه العمل الطبي²، وعرفه جانب من الفقه بانه: «اعطاء الطبيب لمريضه فكرة معقولة وامنة عن الموقف الصحي، تسمح للمريض ان يتخذ قراره بالقبول او الرفض

1 بن صغير مراد، احكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة تأصيلية مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، الاردن، 2015، ص402.

2 Jean Penneau, La responsabilité médicale, Sirey, 1977, P 67.

ويكون على بيّنة من النتائج المحتملة للعلاج أو الجراحة¹، كما عرفته الأستاذة JACQUELINE BAZ جاكلين باز بانه: "الوسيلة الضرورية للتأكد من تعاون المريض بالنسبة للتدابير التي ينوي الطبيب اتخاذها في حالته المرضية من أجل العلاج الذي يريد اتباعه"، وقررت بأن الطبيب يقع في الخطأ إذا لم يعلم المريض عن المخاطر التي يحتملها العلاج المقترح².

أما تشريعياً فنجد نص المادة 43 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب تنص على أنه: " يجب على الطبيب أو الجراح أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي".

أولاً: معيار التزام الطبيب الجراح بالإعلام

يكون على الجراح أن يفِي بالتزامه للمريض حيث يتعين عليه أن ينبهه إلى الأخطار المتوقعة التي يمكن أن تنشأ عن التدخل الجراحي، وعليه نرى ثلاث حالات³:

الحالة الأولى: هي إعلام المريض بالأخطار التي يمكن أن تنشأ عن وسيلة التخدير المستخدمة.

الحالة الثانية: إعلامه بالأمر المتوقع عند البدء في إجراء الجراحة.

الحالة الثالثة: هي إعلامه بأمور تم اكتشافها أثناء العملية الجراحية ولم تكن متوقعة قبل البدء في إجراءها.

فبالنسبة للحالة الأولى: ما قضت به المحكمة الفرنسية، أن الجراح يعتبر مخطئاً، عندما لا ينبه المريض عن الأخطار التي يحتمل وقوعها، من جراء وسيلة التخدير التي اختارها، مع عدم حصوله على موافقته عليها إذ أن المريض هو القاضي الوحيد الذي يستطيع أن يحكم على أخطار التخدير والانعاش، فإما أن يقبلها بكافة نواحيها واحتمالاتها أو يرفضها.

الحالة الثانية: أنه إذا ما كانت الأعراض توحى باحتمال وجود مرض آخر، يمكن اكتشافه بشكل واضح عند فتح البطن، فإنه يتحتم على الطبيب أن يخبر المريض عن ذلك المرض، ويحصل على موافقته لإجراء ما قد يستلزم إجراءه لعلاج، على أنه يجب أن يحاط المريض علماً بالنتائج التي قد تترتب على ذلك، وتؤخذ موافقته عليها، ولا يكون الطبيب مسؤولاً عما قد يترتب على تدخله بدون موافقة المريض⁴.

بالنسبة للحالة الثالثة لها صورتان:

الأولى: يشرع الجراح في إجراء العملية بناء على تشخيص ما للمرض اعتقد في بادئ الأمر أنه صحيح ثم اتضح خطأه بعد البدء في إجراء العملية، فعليه ليتجنب المسؤولية أن يوقف العملية ويخيط الجرح، ثم يطلب

1 سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، ط01، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص 136.

2 JACQUELINE BAZ, la responsabilité médicale en droit – libanais, Liban, 1970, P 25.

3 منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقهاء الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 341.

4 محمد خطاب وشفيق ورزيق، مجموعة أحكام القضاء المصري والفرنسي في جرمي القتل والإصابة الخطأ، ط1، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 1951، ص 201، ص 202.

موافقة المريض على إجراء العملية الجديدة الواجب إجراؤها، وبالتالي يمنع عليه اثناء ممارسته لاستقلاله الفني تعريض المريض لأخطار لا مبرر لها وفق نص المادة 17 من م.أ.ط.¹.

الثانية: اذا شرع الجراح في إجراء العملية وصادف اثناءها مصاعب لم يتوقعها بحسب المجرى العادي للأمور فعليه ان يتم العملية مستخدما في ذلك خبرته الفنية مراعيًا كافة الاحتياطات دون اية مسؤولية، واذا كان يمكن الاستغناء عن إجراء هذه العملية او تأجيلها فيجب عليه ان لا يستمر في ادائها حتى يشرح للمريض كل النتائج التي قد تترتب عن هذه العملية، و الا اعتبر ان الجراحة قد تمت دون موافقته²، أما بالنسبة لحالة المريض النفسية والصحية فعلى الطبيب ان يراعي الحالة النفسية والصحية للمريض ومدى تقبله لفهم وادراك المعلومات التي يفرض بها له سواء كانت شفوية او كتابية، فلا بد ايضا ان تكون في وثيقة او مستند وتتضمن موافقة الجهة الاعلى سلطة اي ان تتفق مع مبدأ الطابع الهرمي، وان تكون مفهومة وواضحة وبسيطة وان تتضمن الحلول، هذا كله مع مراعاة الجانب النفسي والبيكولوجي للمريض وكذا الجانب المادي.

ولا يقتصر الإعلام على المعلومات المتعلقة بالمخاطر الخاصة بالإجراءات الطبية بل يشمل ايضا المعلومات المتعلقة بالسعر والتمن الذي يتطلبه التدخل الجراحي، فحسب قانون الصحة الفرنسي نص صراحة على واجب الاعلام: "على كل شخص في اطار تخصصه ان يقدم اعلاما سواء كان عن طريق المؤسسات الاستشفائية او مصالح الصحة العمومية او الخاصة فيما يتعلق بالأسعار التي يتم عرضها بمناسبة أنشطة او اعمال الوقاية او التشخيص او كل شروط التكفل بالمريض، اما بالنسبة لمحترفي الصحة التي يمارسونها في اطار مهنة حرة، فلا بد عليهم قبل تنفيذ العمل الطبي ان يقوموا بإعلام المريض بالسعر وشروط الدفع من طرف الضمان الاجتماعي وكل الالتزامات المتعلقة بالتأمين عن الامراض"³، وهذا حسب نص المادة 1111 - 3 من قانون الصحة الفرنسي، اما بالنسبة للمشروع الجزائري فقد احجم عن تناول كل ما يتعلق بالإعلام بالسعر والتمن واعتبر مهنة الطبيب الجراح من المهن الحرة الخاضعة للعرض والطلب.

ثانيا: إلتزام الطبيب الجراح بالإعلام في الحالات الاستثنائية

أولها هي الحالة الاستعجالية للمريض وهي الحالات الاستثنائية التي يتدخل فيها الطبيب دون اعلام المريض وتكون كما يلي:

1 تنص المادة 17 من م.أ.ط: "يجب ان يتمتع الطبيب او الطبيب الجراح عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له من خلال فحوصاته الطبية او العلاجية".

اضافة الى نص المادة 18 من نفس القانون على ما يلي: "لا يجوز النظر في استعمال علاج شديد للمريض الا بعد إجراء دراسات بيولوجية ملائمة تحت رقابة صارمة او عند التأكد من ان هذا العلاج يعود بفائدة على المريض".

2 منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، المرجع السابق، ص 342 344.

3 L'article 1111_3 : Toute personne a droit à une information sur les frais auxquels elle pourrait être exposée à l'occasion d'activités de prévention, de diagnostic et de soins et, le cas échéant, sur les conditions de leur prise en charge et de dispense d'avance des frais....)

أ- حالة الاستحالة: عندما يكون المريض في غيبوبة تامة او مغشيا عليه بسبب حادث تعرض له او كان غير قادر على فهم وإدراك واستيعاب ما يقوله له الطبيب وما يقدمه من معلومات.

ب- الحالة الاستثنائية: هي حالة الضرورة والحالة الاستعجالية في التدخل الطبي واستحالة اعلام المريض من جهة، وانعدام اقاربه او استحالة اعلامهم بحالة مريضهم نظرا لحالته الاستعجالية التي قدم بها المريض من جهة اخرى.

ج- هناك حالة استثنائية اخرى تتمثل في نص صريح في القانون اين يقصر القانون الاعلام على المريض وحده او اقاربه فقط دون المريض او قد يصل الامر الى عدم الاعلام المريض اصلا وانما يتوجب الاعلام السلطات المعنية دون الحاجة لإعلام المريض وفي ذلك في الحالات المرضية المعدية، حيث تنص المادة 54 من القانون حماية الصحة وترقيتها على انه: "يجب على اي طبيب ان يعلم فورا المصالح المعنية باي مرض معدي شخصه والا سلطت عليه عقوبات ادارية وجزائية"¹.

البند الثاني: الإلتزام بالحصول على رضا المريض

يعتبر رضا المريض من المسائل المهمة والأساسية في العلاج الطبي والتدخلات الطبية الجراحية حيث انه يثير كثيرا من المشاكل لأنه مسألة حساسة ومرتبطة بقدر ليس بالقليل من التعقيدات الخاصة بالعلوم الطبية والفنية، ويتضاعف حجم المشاكل في الرضا خاصة في العمليات الجراحية لما نراه من تقدم طبي مذهش وتعدد في استعمال الوسائل والتقنيات الحديثة.

ومن المستقر عليه فقها، ان الطبيب يلتزم بالحصول مقدما على رضا المريض وذلك قبل البدء في الاجراء العلاجي او العملية الجراحية، والا فان عمله الذي يقوم به يكون غير مشروع، والعلة في ذلك ان الحصول على رضا المريض مقدما قبل البدء في العلاج او الجراحة هي ان المريض حر له حقوق مقدسة على جسمه لا يجوز المساس بها بغير رضاه، وكل اعتداء على حريته او حقوقه او على جسمه حتى وان كان الدافع في ذلك لصالحه تترتب عليه مسؤولية².

والرضا الذي يعطي للطبيب الجراح الأحقية في ممارسة العمل الجراحي هو الرضا الذي يسبق العلاج او التدخل الجراحي وليس الذي يأتي بعده³، كما قلنا سابقا بان القضاء اخذ بوجه عام بمبدأ الرضائية في العمل الطبي وبوجه خاص في العمل الجراحي، وقد اقرت محكمة "الدويه" الفرنسية هذا المبدأ اذ تقول بانه: "يجب على الجراح ان يحصل على رضا المريض او من له الولاية عليه لأجراء العملية التي ينوي عملها وخاصة عندما يعلم ان تدخله الجراحي قد تترتب عليه نتائج خطيرة، وهذا الإلتزام اساسه احترام حرية الانسان، كما يجب عليه ايضا ان ينبه المريض الى اخطار العلاج او العملية التي هو بصدها حتى لو لم يكن هناك من

1 قانون رقم 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الاولى 1405 هـ الموافق ل 16 فيفري 1995 م المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم، ج ر 08، 1985، المادة 54 منه.

2 رياض منير حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، المرجع السابق، ص 318.

3 ماروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 208.

سبيل اخر سواها لإنقاذ حياة المريض"¹.

ويقول الدكتور وديع فرجفي ذلك: "ان رضا المريض بالعلاج او الجراحة لا يقصد به هنا الايجاب الصادر عن المريض للطبيب الذي كون العقد بينهما بالتقائه بقبول الطبيب، بل هو رضا خاص يتطلبه الفقه والقضاء من المريض متى اراد الطبيب اجراء علاج له"².

اولا: الإطار الشرعي للرضا

نص عليه المشرع الجزائري في مدونة اخلاقيات مهنة الطب وفي القانون 90-17 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ويجد هذا الالتزام اسسه القانونية في العقد والقانون والمبادئ العامة كمبدأ حسن النية في التعاقد، وحرية الانسان في تقرير مصيره وما تقره النصوص التشريعية:

نجد المواد من 161 الى 167 من القانون 90-17 المتضمن حماية الصحة وترقيتها³، والمادة 357 من قانون الصحة 18-11 تناولت الرضى فيما يتعلق بنقل وزراعة الاعضاء، اضافة الى المواد 168 مكرر 1 و 2 بشأن التجارب الطبية، و 31- 44- 48- 70 من مدونة اخلاقيات الطب⁴، التي تثبت في هذه المدونة سلوكيات الاطباء التي يتوجب عليهم اتباعها والاعتناء بها بغية الارتقاء بالمهنة الى مصاف الشرف والعلو. اذ تنص المادة 44 من مدونة اخلاقيات الطب الجزائري على انه: "يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة موافقة حرة ومنتصرة".

وبهذا يعتبر شرطا لتنفيذ العقد والعمل الطبي في آن واحد وان كان العمل علاجيا او جراحيا لتنفيذ العقد والعمل الطبي او عمل من الاعمال التقنية كتركيب الاسنان الاصطناعية، والملاحظ ان مدونة اخلاقيات مهنة الطب لا تشترط موافقة المريض الا بالنسبة للأعمال التي يمكن فيها خطر جدي على المريض لموافقة موافقة حرة فيستلزم ان يكون هذا الرضا بعيدا كل البعد عن اي تأثير او ضغط كمبدأ عام لاحترام حقوق الشخص على جسده⁵.

ثانيا: رضا المريض المعيب

صرامة الالتزام بالرضا اصبحت نسبية بالنظر الى اهمية التدخل الجراحي ومدى ارتياح المريض له ويخرج من نطاق الالتزام حالة الضرورة التي يكون فيها المريض في وضع لا يسمح له بالتعبير عن ارادته

1 محمد خطاب وشفيق ورزيق، المرجع السابق، ص 199.

2 وديع فرج، مسؤولية الاطباء والجراحين المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الاول، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، د س ن، ص 427.

3 القانون رقم 90-17 المؤرخ في 09 محرم 1411 هـ الموافق ل 31 يوليو 1990 يعدل ويتم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

4 المرسوم التنفيذي 92-276 المؤرخ في 05 محرم 1413 هـ الموافق 06 يوليو 1992 المتضمن مدونة اخلاقيات الطب، ج ر العدد 52، 1992.

5 فيلالى علي، رضا المريض بالعمل الطبي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، ج 36، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2013، ص 44.

ولا يمكن انتظار اخذ رأي من ينوب عنه ويمثله¹.

الاصل العام ان يتم الحصول على رضا وموافقة المريض باعتباره المعني بالأمر، غير انه قد يتم اللجوء لغيره (اما لأحد اقاربه او من عينه المريض او لممثله القانوني)² بسبب حالة من الحالات التالية:

أ- حالة فاقد الوعي: بسبب غيبوبة او لأنه مغشي عليه، فيجوز للطبيب اخذ الرضا من أحد اقاربه او من مجلس العائلة والحصول على موافقتهم ما لم يكن المريض قد عين من قبل من يمثله، وفقا للمادة 52 من مدونة اخلاقيات الطب.

ب- مريض قاصر أو عديم الأهلية: في هذه الحالة يتوجب اخذ الموافقة من ولي امره او من ينوب عنه قانونا حسب ما ذكر في القانون المدني انطلاقا من النصوص القانونية 42 الى 44 من القانون المدني الجزائري، حيث تنص المادة 42 منه على انه: "لا يكون اهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا للتمييز لصغر في السن او لعتاه او لجنون ويعتبر غير مميز من لم يبلغ 13 سنة"، و المادة 43 على انه: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها او ذا غفلة يكون ناقص الاهلية وفقا لما يقرره القانون"، اما المادة 44 فتتص انه: "يخضع فاقد الأهلية وناقصها بحسب الاحوال لأحكام الولاية او الوصاية او القوامة ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون".

يبقى هنا دور الاب في النصيحة والاستشارة والموافقة من حيث الجوانب المالية والصحية كونه ولي المريض القاصر وممثله الشرعي حسب المادة 154 -2 من قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم التي تنص انه: "يقدم الطبيب العلاج الطبي تحت مسؤوليته الخاصة اذا تطلب الامر تقديم العلاج المستعجل لإنقاذ حياة احد القصر او احد الاشخاص العاجزين عن التمييز او الذين يستحيل عليهم التعبير عن ارادتهم ويتعذر الحصول على رضا الاشخاص المخولين او موافقتهم في الوقت المناسب"، ومن الدعاوى التي عرضت في هذا الشأن، دعوى مريضة كانت تشكو من آلام شديدة في الحوض منعتها من مزاوله عملها، فاضطرت الى الذهاب الى المستشفى، وعند فحصها تبين انها مصابة بانقلاب في الرحم، فأجرى لها الطبيب عملية جراحية لهذا الغرض، الا انه تبين ان المبيضين مصابان بأورام خطيرة تقتضي ازالتهما كلياً، وبالفعل أجرى لها الطبيب عملية استئصال، فرفعت المريضة دعوى مطالبة فيها بالتعويض على اعتبار انه قد أجرى لها العملية بغير رضا منها، ولا من زوجها، كونها عملية جراحية لا داعي لها، كان من شأنها ان تفقدها الأمل في ان تصبح أما في يوم من الايام.

ورأت المحكمة ان الطبيب الذي أجرى العملية، له من المقام العلمي ما يسمح له بالاطمئنان الى رأيه في أصول الجراحة التي اجراها، وانه لم يجر العملية الا لصالح المريضة نفسها، وقد شخصت الحالة بعد فحص كامل، وملاحظات متكررة، وبأدق طريقة ممكنة، ولم يمكن الحصول على رضا المريضة بأجراء العملية الجديدة كما انها قد ذهبت الى المستشفى بمحض اختيارها وقبلت ان تجري لها جراحة في منطقة الرحم بقصد

1 رياض منير حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، المرجع السابق، ص 323.

2 بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 252.

تخليصها من الآلام التي تعانيها، ولم يتمكن الطبيب بعدما تبين وجود امراض في مبايضها من ان يتوقف عن اداء العملية في انتظار افاقتها للحصول على اذن منها لأن ذلك يتعارض مع سلامتها. وقد اقر هذه العملية ثقات الاطباء، وقرروا ان الاورام في المبايض من الامراض الخطيرة التي تؤدي الى الموت، وانه يجب ازلتها حال ما تم التحقق من وجودها، وان نجاح العملية وفائدتها يتوقفان على سرعة اجرائها، ولذلك قد قضت المحكمة برفض الدعوى¹.

البند الثالث: الالتزام بعدم إفشاء السر المهني

تعتبر مهنة الطب أكثر المهن حاجة الى السرية في ادائها من غيرها، ذلك ان متطلبات هذه المهنة وظروفها واجراءاتها من اضطلاع على الامراض ومعرفة نوعيتها واسبابها واثارها فتعد المحافظة على الاسرار المرضية مسؤولية أخلاقية قبل ان تكون مسؤولية قانونية².

اولا: تعريف السر المهني الطبي

يعرف السر الطبي بانه كل واقعة او أمر وصل الى علم الطبيب سواء افضى اليه بها المريض او غيره او علم بها نتيجة الفحص او التشخيص، اثناء او بمناسبة ممارسته لمهنته او بسببها، وكان للمريض او لأسرته او الغير مصلحة مشروعة في كتمانها³، ويعرف ايضا بانه كل ما يعرفه الطبيب اثناء او بمناسبة ممارسته لمهنته او بسببها وكان في افشائه ضرر للشخص او لعائلته اما لطبيعة الوقائع او للظروف التي احاطت بالموضوع⁴.

ثانيا: السر المهني الطبي في نظر المشرع الجزائري

اهتم المشرع الجزائري بالسر المهني للطبيب، فأورد العديد من النصوص التي توجب على الطبيب الالتزام بالسر المهني، حيث تناولته مدونة اخلاقيات مهنة الطب من خلال المواد من (36 الى 41) تحت عنوان "السر المهني الواجب على الطبيب"، وأشارت المادة 37 الى مضمون السر المهني بالقول انه: "يشمل السر المهني ما يراه الطبيب او الجراح ويسمعه ويفهمه وكل ما يؤتمن عليه خلال ادائه مهامه"⁵، وعبرت المادة 24 معدلة من قانون الصحة على ما يلي: "لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة وسرية المعلومات الطبية المتعلقة به"⁶.

1 محمد فائق الجوهري، المرجع السابق، ص 251.

2 صديقي عبد القادر، المسؤولية المدنية عن الاخطاء الطبية، النشرة الجامعية الجديدة، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2020، ص 79.

3 موفق علي عبيد، المسؤولية الجزائرية للأطباء عن افشاء السر المهني، ط1 الاولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 1998، ص 92.

4 صالح حمليل، المسؤولية الجزائرية للطبيب - دراسة مقارنة -، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية والإدارية، كلية الحقوق، جامعه تيزي وزو، عدد الخاص بالملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، 2008، 1، ص 312.

5 المرسوم التنفيذي رقم 92-276 يتضمن مدونة اخلاقيات الطب.

6 القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 يوليو 2018 المتعلق بقانون الصحة، المذكور سابقا.

كما تم تجريم افشاء السر المهني من طرف الاطباء في المادة 301 الفقرة الاولى من قانون العقوبات الجزائرية، فإفشاء الطبيب لأسرار مرضاه يعتبر اخلال منه بالالتزام القانوني الذي يقضي بعدم الحاق الضرر بالغير، اذ بإفشائه لسر مريضه يكون قد الحق ضررا ادبيا بهذا الاخير، وبالتالي يكون قد ارتكب خطأ مهنيا فضلا عن ارتكابه لجريمة افشاء الاسرار المهنية¹.

وكما اثارت قضية افشاء الطبيب الشخصي للرئيس الفرنسي فرانسوا ميران لحقيقة المرض الذي يعاني منه الرئيس في كتاب تحت عنوان: " السر الكبير " مؤلفه "كلود قوبلر" و"ميشال قوندو" ضجة كبيرة في فرنسا فتضمن الكتاب معلومات سرية مفادها انه بتاريخ 1981/10/05 تم انتخاب ميتران رئيسا لجمهورية فرنسا، و بتاريخ 1981/11/16 بينت الفحوصات الطبية انه مصاب بمرض السرطان وان التقديرات تشير الى ان حياته لن تتجاوز ثلاث سنوات، وفي سبيل انقاذ حياته تم تخصيص مجموعه من الاطباء لعلاجها، ولم يطلع الراي العام على حالته الصحية لكون ان مرضه يبقى سرا من اسرار الدولة، وان الطبيب الشخصي "كلود قوبلر" هو الوحيد الذي يمكن ان يفسر بقاءه حيا سنين اخرى، وبتاريخ 1996/01/17 وهو نفس اليوم الذي شرع فيه بيع الكتاب، اقامت الزوجة وابنائها دعوى قضائية لمنع بيعه، وانتهت بالقضاء بقبول طلبها تحت غرامة تهديدية قدرها 100 ف فرنك فرنسي عن بيع كل نسخة، وبعد الاستئناف تمت الموافقة على الامر الاستعجالي. وانه بتاريخ 1996/04/04 اقيمت دعوى في الموضوع، صدر فيها حكم مفاده ان معظم الاسرار المتكلم عنها تتعلق بالحياة الشخصية ومساس بمشاعر الزوجة وابنائها، وقضي لهم بالتعويضات المدنية، كما انه بتاريخ 1996/07/05 تابعت النيابة العامة السيد "كلود قلوبير" طبيب الرئيس بتهمة كشف السر المهني، وتمت ادانته ومساعدية².

الفرع الثاني: الالتزامات المتعلقة بواجبات الطبيب الجراح المهنية

يكاد الفقه والقضاء يجمعان على أن الأصل العام بالنسبة للطبيب هو إلتزام عام بعناية، واستثناء في بعض الحالات يكون إلتزامه التزاما بتحقيق نتيجة، إذ لا يلتزم الطبيب بشفاء المريض وإنما عليه فقط بذل عناية في سبيل ذلك لأن مسألة شفاء المريض أمر إحتمالي غير مؤكد وبيد الله عز وجل، ومن الجدير بالذكر أن تحديد الطبيعة القانونية لإلتزام الطبيب تعد من المسائل الشائكة عند الفقه والقضاء، وقد أثارت جدلاً كبيراً نظراً لصعوبة تحديدها في بعض الحالات، ولهذا سنعالجها من خلال التطرق إلى الإلتزام ببذل عناية والإلتزام بتحقيق نتيجة.

البند الاول: الإلتزام ببذل عناية

التزام الطبيب بتقديم عناية للمريض تتفق ومقتضيات ضميره الانساني والمهني، حيث يمت بصلة للضمير الانساني والمهني أكثر مما يمت بصلة للقواعد العلمية الثابتة، فالعناية المقصودة هنا تستلزم من

1 صديقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 80.

2 مختار سيدهم، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص بالمسؤولية الجزائية للطبيب في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، الجزائر، 2011، ص-ص 34-35.

الطبيب تطبيق الواجب المفروض عليه، طبقاً لما تمليه قواعد الاخلاق، والتقاليد المهنية¹، فإذا كان على الجراح ان يبذل لمريضه عناية فهي مشروطة بان تكون صادقة، يقظة، تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الاصول العلمية الثابتة، كما قالت بذلك محكمة النقض الفرنسية².

أولاً: العناية الواجبة على الجراح

حددت محكمة النقض الفرنسية طبيعة التزامات الطبيب اتجاه المريض في حكمها الصادر في 20 مايو 1936، حيث انه في عقد العلاج، مع كونه لا يلتزم بشفاء المريض، الا انه يلتزم بان يبذل للمريض عناية لازمة بجهود صادقة، يقظة في غير الظروف الاستثنائية مع العمل ضمن الاصول العلمية الثابتة³، واستمرار محكمة النقض الفرنسية لتحديد نطاق اكثر انضباط للعناية الواجبة على الطبيب فقد قررت المحكمة في حكمها الصادر في 28 يونيو 1960 بان يكون التزام الطبيب "مطابقاً للمعطيات المعاصرة للعلم"، وتتضمن هذه العبارة مفهوماً متحركاً للعلم الذي يجب ان يلم به الطبيب، وما دام كذلك فان العناية الواقعة التزام على الطبيب اتجاه المريض، لا بد ان تتخذ هي الاخرى مفهوماً متحركاً. والذي يعطي اتساعاً اكبر لمفهوم العناية، طبعاً انتشار الأجهزة الطبية، والوسائل العلاجية الحديثة⁴، حيث يتعين على الجراح التزامه بمقتضيات ضميره المهني والانساني وان يلتزم بتحصيل الخبرة العلمية التي تمكنه من اداء عمله بكفاءة واقتدار، وان يقوم بإجراء الجراحة في مكان مجهز بالتجهيزات الطبية الضرورية⁵.

ثانياً: الالتزام بالتحصيل العملي

تقتضي العناية الواجبة على الجراح ان يجد في تحصيل الخبرة العلمية التي تمكنه من اداء عمله بكفاءة واقتدار، ذلك انه عرضة لورود حالات متنوعة من الجراحات لمرضى يجب ان يكون مستعداً لمواجهتها بما تحصل عليه من هذه الخبرات، فان لم يكن بمستوى الخبرة المطلوبة تسبب في اضرار بالمرضى، وبالتالي تتعدى مسؤوليته.

وجاء في نفس السياق انه قد عرضت على محكمة النقض المصرية دعوى نسب فيها الى الجراح تصديه لإجراء عملية جراحية لمريض رغم قصور خبرته، وعدم توافر الآلات الجراحية اللازمة للاستمرار في التدخل الجراحي الذي كان قد شرع فيه، وجاء في اسباب حكمها انه يتبين من الحكم الابتدائي الذي اخذ بأسبابه الحكم المطعون فيه بخصوص بيان واقعة الدعوى انه حصل ما موجزه ان المجني عليه توجه رفقة شقيقه الى

1 رياض منير حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، المرجع السابق، ص 180.

2 رياض منير حنا، الاخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2013، ص 109.

3 محسن عبد الحميد ابراهيم البيه، نظرة حديثة الى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، 1993، ص 120 121.

4 محسن البيه، المرجع نفسه، ص 118.

5 رياض منير حنا، الاخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية، المرجع السابق، ص 114.

عيادة الطاعن يوم 1975/06/03، يشكو من حالة فتق إربي (hernie inguinal étranglé)، فاتقق معهما الجراح على اجراء جراحة بعيادته، وبعد ان قام بإجراء الشق الجراحي (incision)، وجد غرغرينا (gangrène) في الامعاء فاعلق الجرح، ونقل المجني عليه الى المستشفى الاميري حيث اجريت له عملية جراحية، الا ان المجني عليه توفي في اليوم التالي، وقد استند الحكم المطعون فيه في ثبوت الخطأ للجراح على ما اورده تقرير الطبيب الشرعي من ان تصدي الجراح لعلاج حالة الفتق الاربي الايمن المختنق لدى المجني عليه بالعلاج الجراحي في عيادته الخاصة، مع عدم قدرته على مجابهة ما صحب الحالة من غرغرينا (gangrène) بالأعضاء الدقيقة والخصية اليمنى، سواء لقصور خبرته، او لعدم توافر الآلات الجراحية اللازمة للاستمرار في التدخل الجراحي، مع علم الجراح السابق بان وجود غرغرينا (gangrène) بالأعضاء والخصية امر وارد، يعتبر خطأ مهنيا من جانبه يسال عنه وعن نتائجه السيئة التي انتهت بوفاة المريض.

ولما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع بما لها من سلطة في تقدير الخطأ المستوجب لمسؤولية مرتكبه جنائيا او مدنيا، وقد قررت ان الطاعن قد اخطأ ببدايته لعلاج حالة الفتق الاربي الايمن المختنق (hernie inguinal étranglé) جراحيا في عيادته الخاصة مع عدم قدرته على مجابهة ما صحب الحالة من غرغرينا (gangrène) والتي هي امر متوقع، الأمر الذي انتهى الى وفاة المريض، فان هذا القدر الثابت من الخطأ يكفي وحده لتحميل الجراح الطاعن المسؤولية جنائيا ومدنيا¹.

ثالثا: الالتزام بتوفير متطلبات الجراحة

وتقتضي العناية الواجبة على الجراح بمقتضيات الضمير الانساني والمهني ان يقوم بإجراء الجراحة في مكان مجهز بالتجهيزات الطبية التي تعين الجراح على نجاح مهمته، وعلى الاخص مجابهة ما يمكن ان ينشا عن الجراحة من مضاعفات².

وفي هذا الصدد فقد نسبت محكمة النقض المصرية الخطأ للطبيب لقيامه بإجراء جراحة في عيادته الخاصة دون ان تكون تلك العيادة مجهزة بالتجهيزات الطبية اللازمة والضرورية لمجابهة مضاعفات الجراحة، وقد جاء في اسباب حكمها: انه لما كان الحكم المطعون فيه في واقعة الدعوى بما مجمله، ان الطاعن وهو الطبيب اجري جراحة قيصرية لتوليد المجني عليها داخل عيادته الخاصة بغير مساعدة طبيب التخدير، او اي طبيب اخر، ودون ان تكون العيادة مجهزة بالتجهيزات الطبية الضرورية لمجابهة المضاعفات الجراحية، وان الطاعن اصر على اجرائها بنفسه في عيادته، ولم يستجب لما ابداه مرافق المجني عليها وهو زوجها وشقيقه وطبيبان اخران من اقتراح نقلها الى احد المستشفيات، مقر لهم ان عيادته مجهزة تجهيزا كافيا، وبانه سبق ان اجري بها مثل هذه العملية، فكان عاقبة ذلك ان اصيبت المجني عليها بصدمة جراحية مما ينشا عادة نتيجة العملية التي اجريت لها، ففاضت روحها، وقد عول الحكم المطعون فيه في ثبوت خطأ الطاعن تبعا لما اورده تقرير الطب الشرعي، من ان قيام الطاعن بإجراء عملية قيصرية في عيادته دون توفر الامكانيات التي تستلزمها

1 رياض منير حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، المرجع السابق، ص 186.

2 رياض منير حنا، المرجع نفسه، ص 186.

تلك العملية، وأنه لو كان قد تم نقل المريضة الى احد المستشفيات، وبوشرت الحالة داخل المستشفى، وبإمكانات المستشفى التي لا تتوافر في العيادات الخاصة، ربما كان قد امكن من التغلب على ما حدث للمريضة، يعد هذا خطأ مهنيًا من جانب الطاعن يسأل عنه، وعن نتيجته السيئة، التي انتهت بوفاة المجني عليها¹.

البند الثاني: الإلتزام بتحقيق النتيجة

أولاً: التركيبات الصناعية

نظراً للتقدم العلمي في المجال الطبي ، تزايد اللجوء إلى الأعضاء الصناعية لتعويض ما يفقده الإنسان من أعضاء جسمه، أو ما يصيب بعضها من عجز، و يكون ذلك إما بهدف إزالة عيب الشكل الذي ينتج عن فقدان العضو الطبيعي، أو للقيام ببعض الوظائف التي تؤديها الأعضاء الجسدية الطبيعية²، و بخصوص الإلتزام الطبيب في عمل التركيبات الصناعية، فينظر له من جانبيين مختلفين، الأول طبي، يخص مدى فعالية العضو الصناعي، وحالة المريض، وتعويضه عن النقص القائم لديه، فيكون بذلك الطبيب ملزماً ببذل عناية تتمثل في ذلك الجهد اللازم لاختيار العضو الصناعي المناسب للمريض³، اما الجانب الثاني فيتضمن مدى صلاحية العضو الصناعي وجودته، فالطبيب ملزم بتحقيق نتيجة، فيما يخص ضمان تركيب الجهاز، وان يتلاءم ذلك مع جسم المريض، فيعد الطبيب مخطئاً ولا تتنفي مسؤوليته اذا نتج عن تركيب العضو الصناعي مرض جديد او لم يلب الغرض منه⁴، ومن امثلة التركيبات الصناعية نذكر التالي:

تركيب الاسنان الاصطناعية: التي ينطوي ايضاً تركيبها على جانبيين فني وطبي، ففي الجانب الفني

يلتزم الطبيب بنتيجة مقتضاها تقديم اسنان ملائمه للفم، ويتحقق خطؤه اذا تسببت تلك الاسنان للمريض بإصابات معينة او انعدمت فعاليتها في أداء وظيفتها⁵، وعن الإلتزام الطبي الذي يقع على عاتق جراح الاسنان حيث ان تركيبه لأسنان غير طبيعية هو بذل الجهد واليقظة في اختيار ووضع وصيانة الاسنان الاصطناعية والعمل على تهيتها ومراقبة حالة المريض، فهو التزم ببذل عناية، ولا يعد طبيب الاسنان مخطئاً الا اذا ثبت تقصير منه⁶، اذن عندما يقوم الطبيب بتركيب طاقم الاسنان فيجب ان يحقق النتيجة المرغوب فيها، واذا ما وجدت حالات خاصة في هذا المجال لا يكون من شان تركيب الاسنان الصناعية ان يحقق للمريض النتيجة المرغوب فيها، فإذن على الطبيب ان يخبره مسبقاً بذلك وحينئذ يصبح التزم الطبيب مجرد التزم ببذل عناية

1 رياض منير حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، المرجع السابق، ص 186.

2 أنور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2014، ص 447.

3 منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2011، ص 224.

4 احمد حسين الحيازي، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الاردني والنظام الجزائري، دار الثقافة، عمان، الاردن، 2008، ص 52.

5 محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 243.

6 عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، دار الكتب القانونية، مصر، 1996، ص 120.

وفيما عدا هذه الحالة الاستثنائية يكون التزام جراح الاسنان بتركيب الاسنان الصناعية التزاما بتحقيق نتيجة بسبب تخلف عنصر الاحتمال على اثر استخدام التقنيات المتقدمة في هذا المجال¹.

ثانيا: استعمال الأدوات والأجهزة الطبية

أدى التقدم العلمي في مجالات الطب المختلفة إلى استخدام الأدوات والأجهزة الطبية في العلاج والجراحة، وقد يلحق المريض إصابات وأضرار نتيجة الاستعانة بهذه الأجهزة، والتزام الطبيب هنا التزام بتحقيق نتيجة؛ فلا يعفى من المسؤولية حتى لو كان العيب بسبب خلل في صنع الجهاز، إلا أن الطبيب يستطيع التخلص من المسؤولية بإثبات أن الأضرار الحاصلة تعود إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، والأضرار المقصودة هي تلك التي تنشأ نتيجة وجود عيب أو عطل بالأجهزة والأدوات المذكورة؛ إذ يقع على عاتق الطبيب استخدام آلات سليمة والتي لا تحدث ضررا للمريض.

وقد حكم القضاء الفرنسي بمسؤولية الطبيب عن وفاة المريض أثناء الجراحة، نتيجة انفجار حدث بعد تسرب الغاز من جهاز التخدير واشتعاله بشرارة خرجت منه، وكما حكم أيضا بمسؤولية الطبيب عن الأضرار التي أصابت المريض نتيجة سقوطه من فوق منضدة الفحص بسبب هبوطها المفاجئ أو عند صعوده أو نزوله².

1 محسن البيه، المرجع السابق، ص231.

3 موسى بن حمود بن محمود التميمي، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة)، المجلة العلمية للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية، الجزائر، مارس 2015، ص245.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للطبيب الجراح

المعنى الدقيق للمسؤولية في فقه القانون هو عبارة عن الحكم على من أخل بالتزام ما التزم به قبل الغير أن يعرض الضرر الناجم عن الإخلال بهذا الالتزام، لا فرق بين أن يكون هذا الالتزام تعاقدياً حيث يلتزم المتعاقد بأن ينفذه في الوقت المحدد وألا فيعتبر مسئؤلاً ويحكم عليه بالتعويض، وبين أن يكون هذا الالتزام تقصيرياً فيلتزم الفاعل بالتعويض نتيجة لإخلاله بالتزام قانوني مفروض على عاتقه لعدم الأضرار بالغير. والمسؤولية هي التزام الشخص بالتعويض عن الضرر الذي سببه للغير إما نتيجة لمخالفته لقاعدة قانونية أو لبنود الاتفاق أو الالتزام الذي في ذمته¹، وفي حال ما إذا أخطأ الجراح ونجم عن خطئه ضرر بالمريض، فيسأل عن تعويض ما أحدثه من ضرر. وعليه ونظراً لتعلق الأمر بجسم الإنسان فإنه لم يكن سهلاً على الفقهاء تحديد طبيعة المسؤولية الطبية فمنهم من اعتبر المريض حراً في تعامله وفي إبرامه ما شاء من العقود² واعتبرها بالتالي مسؤولية عقدية (المطلب الأول) ومنهم من رأى أنه إذا أحدث ضرر خارج نطاق العقد فإن الخطأ بموجب أحكام القانون المدني يكون خطأ تقصيرياً (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المسؤولية العقدية للجراح

أدى تطور مبدأ سلطان الإرادة بفعل العوامل الاقتصادية والاجتماعية وخضوعه للتوجيه من نصوص قانونية³ إلى إعتبار العلاقة بين الطبيب والمريض بمثابة عقد طبي، وهذا نتج عن التمسك بنظام المسؤولية العقدية للأطباء الجراحين) الفرع الأول) وقيام المسؤولية الطبية العقدية للجراح في حال ما إذا توافرت شروطها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المسؤولية الطبية مسؤولية عقدية

تقوم المسؤولية الطبية العقدية من الناحية القانونية عند إخلال الطبيب، وخاصة الجراح، بالالتزام الملقى على عاتقه أثناء أداء العمل الطبي أو الجراحي، مما يؤدي إلى إلحاق ضرر جسدي أو معنوي بالمريض⁴، إذ ينشأ بين المريض والطبيب عقد طبي، قد يكون مكتوباً أو ضمناً، ويتحقق هذا العقد بمجرد توجه المريض إلى

1 منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، ط1، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004، ص37.

2 إبراهيم علي حمادي الحلوسى، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص93.

3 محمد ريس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هوم، الجزائر، 2007، ص348.

4 منصور عمر المعاينة، المرجع السابق، ص37.

طبيب معين أو إلى مستشفى عام أو خاص لطلب العلاج، حيث يُعد هذا التوجه قبولاً ضمناً من المريض للإيجاب الذي عرضه الطبيب من خلال تقديم خدماته الطبية.

وبناءً على ما سبق، فإن إجراء العملية الجراحية للمريض، سواء في عيادة خاصة أو عامة، يؤدي إلى قيام العقد الطبي متى تحقق الاتفاق بين الطرفين، وذلك من خلال إيجاب صادر عن الطبيب وقبول ضمني أو صريح من المريض.

وقد استقر القضاء على أن المسؤولية الطبية تأخذ طابع المسؤولية العقدية لا التقصيرية، وذلك منذ صدور حكم "مرسي" الشهير في 20 مايو 1936، والذي تتخلص وقائع القضية في أن السيدة مرسي التي كانت تعاني من حساسية في الأنف وراجعت أحد الأطباء المختصين في الأشعة الذي قام بعلاجها مستخدماً أشعة أكس "RAYONS X"، وكان ذلك عام 1925، أدى هذا العلاج إلى تلف الأنسجة المخاطية في وجه السيدة المريضة، فقام زوجها برفع الدعوى نيابة عنها في سنة 1929، أي بعد مرور ثلاث سنوات على انتهاء العلاج طالبا فيها بدفع التعويض عن الضرر الذي أصاب زوجته مستندا في دعواه إلى أن الضرر الذي أصاب زوجته كان نتيجة استخدام الطبيب المعالج للأشعة بصورة مباشرة¹ والذي شكّل نقطة تحول في اجتهاد القضاء الفرنسي.

فقد أقرت محكمة النقض الفرنسية، كمبدأ عام، بأن مسؤولية الطبيب هي مسؤولية عقدية، مؤكدة في حكمها أن هناك عقداً حقيقياً يربط بين الطبيب ومريضه، إلا أن التزام الطبيب في هذا العقد لا يتمثل في تحقيق الشفاء، بل في بذل عناية مخصصة وجهود صادقة تنبع من ضميره المهني، تتسم باليقظة والانتباه ويجب أن تكون هذه الجهود - باستثناء الحالات الاستثنائية - متوافقة مع الأصول العلمية الثابتة والمعتمدة من قبل المجتمع الطبي، والتي لا يجوز التغاضي عنها أو الخروج عنها من قبل من ينتمي إلى مهنة الطب².

ومؤدى ذلك أن العقد المبرم بين الطبيب والمريض يُعد عقداً صحيحاً، وإن لم يلتزم فيه الطبيب بضمان شفاء المريض، إلا أنه يوجب عليه بذل عناية خاصة تنبع من ضميره المهني، على أن تتوافق - باستثناء الحالات الاستثنائية - مع الأصول العلمية الثابتة في مجال الطب. ولا تنشأ مسؤولية الطبيب إلا إذا أخل بهذه الأصول. فإذا أخل الطبيب بالتزامه العقدي، حتى دون قصد أو تعمد، فإنه يُسأل قانوناً على أساس المسؤولية العقدية.

بناءً على هذا الالتزام التعاقدية، فإن عبء إثبات الإخلال يقع على عاتق المريض الذي يدعي تخلف الطبيب عن أداء التزامه، وذلك وفقاً للقواعد العامة في الإثبات. غير أنه إذا أسفرت العناية الطبية عن أضرار جسيمة تفوق النتائج المتوقعة للعلاج المألوف، فإن المريض يُعفى من إثبات الخطأ، إذ يُفترض وجوده متى

1 بلعيد بوخرس، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 05/10/2011، ص 153.

2 محمد رايس، المرجع السابق، ص 354.

كانت جسامه الضرر لا تتفق مع المسار الطبيعي للعلاج، وكان من الواضح بمكان في ضوء الاحتمالات العادية والظروف الاستثنائية المعترف بها طبيًا.

تنشأ عن العلاقة التعاقدية بين الطبيب والمريض التزامات تفرض على الطبيب تقديم عناية يقظة تتناسب مع حالة المريض وظروفه الخاصة، على أن تكون هذه العناية متوافقة مع أصول المهنة الطبية ومتطلباتها. ولا يُغفل في ذلك الاعتبارات الخارجية المحيطة بالعملية العلاجية، كطبيعة المكان، ومدى توفر الإمكانيات والتجهيزات الطبية اللازمة، أو ما إذا كانت حالة المريض طارئة وتستدعي تدخلًا جراحيًا فوريًا.

وتظل مسؤولية الطبيب ذات طابع عقدي حتى في الحالات التي يُقدّم فيها العلاج مجانًا، إذ إن وجود المقابل لا يُعد شرطًا جوهريًا لقيام العلاقة العقدية. ففي المستشفى، يكون الطبيب مرتبطًا بعلاقة مباشرة مع المرضى، باعتباره مفوضًا من إدارة المؤسسة الصحية لتقديم العلاج للمترددين عليها. وفي الحالات العاجلة إذا قبل المريض إجراء العملية الجراحية بعد الفحص، فإن على الطبيب التزامًا قانونيًا بإجراء هذا التدخل، وتُعد مسؤوليته في هذه الحالة عقدية لا تقصيرية، لقيام العلاقة التعاقدية بين الطرفين، سواء أُجريت العملية في مستشفى خاص أو حكومي، طالما نشأ الاتفاق بإيجاب من الطبيب وقبول من المريض¹.

في هذا السياق، قضت محكمة النقض المصرية بأن وجود علاقة تبعية بين الطبيب وإدارة المستشفى الذي تمت فيه معالجة المريض، ولو كانت علاقة تبعية أدبية فقط، يُعد كافيًا لتحمل المستشفى مسؤولية أخطاء الطبيب. وبناءً عليه، فإن مسؤولية الطبيب عن أخطائه تُعد مسؤولية عقدية، وهو الاتجاه الذي تبناه القضاء الفرنسي واتبعه القضاء المصري. أما في القضاء الجزائري، فإن التطبيقات القضائية لفكرة المسؤولية العقدية عن الأخطاء الطبية لا تزال محدودة، ولم تركز المحكمة العليا مبدأ واضحًا بشأن الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب². ومع ذلك، فإن قيام هذه المسؤولية يقتضي توافر مجموعة من الشروط.

الفرع الثاني: شروط قيام المسؤولية الطبية العقدية

من حيث المبدأ، تُعد مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية ناشئة عن إخلاله بالتزام تعاقدية مترتب على عاقبه، وهو ما استقر عليه القضاء الفرنسي وتبنته غالبية التشريعات، بما في ذلك التشريع الجزائري الذي يعترف بوجود علاقة تعاقدية بين المريض والطبيب³.

وبناءً عليه، فإن قيام المسؤولية العقدية للجراح يقتضي توافر عدد من الشروط وفقًا للقواعد العامة وتتمثل هذه الشروط في أولًا، صحة العقد الذي يربط بين الجراح (المسؤول) والمريض (المتضرر)؛ ثانيًا، أن يكون المريض هو من لحقه الضرر نتيجة الفعل الجراحي؛ وثالثًا، أن يكون هذا الضرر ناتجًا عن عدم تنفيذ الجراح لالتزاماته الناشئة عن العقد المبرم بين الطرفين.

1 منصور عمر المعاينة، المرجع السابق، ص 38.

2 محمد رايس، المرجع السابق، ص 355.

3 منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، المرجع السابق، ص 67.

أولاً، صحة العقد الذي يربط بين الجراح (المسؤول) والمريض (المتضرر)

يشترط لقيام المسؤولية العقدية توافر عقد صحيح بين المسؤول والمضروب، أي بين الجراح والمريض إذ لا يمكن تصور قيام هذه المسؤولية في غياب هذا الرابط التعاقدية، وعليه فإن تطبيق نظام المسؤولية العقدية يظل مرهوناً بثبوت وجود عقد قانوني سليم بين الطبيب والمريض، يكون بمثابة الأساس الذي تُبنى عليه مسؤولية الطبيب عند الإخلال بالتزاماته.

وقد نص القانون المدني بوجه عام على تعريف العقد في المادة 54 كما يلي: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"¹.

فالعقد الطبي هو اتفاق يربط الطبيب والمريض، يلتزم بمقتضاه الطبيب بتقديم العلاج الضروري، وهذا وفقاً للمادة 09 من م.أ.ط.ج التي تنص على أنه يجب على الطبيب جراح الأسنان أن يسعف مريضاً يواجه خطراً وشيكاً، وأن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له".

فمجرد تعليق الطبيب لافتة في عيادته تحمل إسمه وتحدد تخصصه، فإنه يضع نفسه في موقع من يعرض إيجاب موجه للجمهور مقابل قبول المريض وذلك بالتوجه إلى الطبيب، وبالتالي يبرم العقد بشكل طبيعى²

وعليه فالمريض له الحرية في إختيار طبيبه مقابل إحترام الطبيب لهذا الاختيار، وهذا ما نصت عليه المادة 42 من م.أ.ط.ج التي تنص على ما يلي: "للمريض حرية إختيار طبيبه أو جراح أسنانه أو مغادرته وينبغي للطبيب أو جراح الأسنان أن يحترم حق المريض هذا، وأن يفرض احترامه و تمثل حرية الإختيار هذه مبدأ أساسياً تقوم عليه العلاقة بين الطبيب والمريض والعلاقة بين جراح الأسنان والمريض ويمكن الطبيب أو جراح الأسنان مع مراعاة أحكام المادة 9 أعلاه، أن يرفض لأسباب شخصية تقديم العلاج".

فإذا كان العقد الطبي صحيحاً فإنه يترتب آثاره القانونية كاملة، تكون عادة قوة ملزمة ولكن هذه القوة قد يعتريها ما يوجب زوالها إذا لم يؤخذ رضا المريض بالعلاج في الحسبان، أو كان سبب العقد غير المشروع كما لو كان هدفه إجراء عملية جراحية خطيرة لا تدعو حالة المريض لذلك³. فإذا كان العقد باطلاً، لا بد هنا من الرجوع إلى أحكام المسؤولية التقصيرية، ففي مثل هذه الحالة ما يجعل العقد باطلاً هو مخالفته للنظام العام والآداب العامة، كما في حالة ما إذا تدخل الجراح عن طريق عمله ليس بغرض شفاء المريض بل لإجراء تجارب طبية⁴.

1 الأمر رقم 75 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، ج ر عدد 78، 1975م.

2 بلعيد بوخرس، المرجع السابق، ص 164.

3 محمد رايس المرجع السابق، ص 395 394.

4 إبراهيم على حمادي الحلوسي، المرجع السابق، ص 111.

فتقوم مسؤولية الطبيب العقدية لوجود عقد طبي يربط بين الطبيب والمريض بعلاقة مباشرة. لكن السؤال المطروح، هل يمكن أن يسأل الطبيب على أساس المسؤولية العقدية في الحالة التي يتعاقد فيها مع شركة معينة أو صاحب مشروع خاص دون المريض بغرض تقديم العلاج لموظفيها أو عمالها؟ فهل يمكن تطبيق نص المادة 116 ق.م.ج؟

تنص المادة 116 من ق.م.ج على أنه: "يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الإلتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية". ويترتب على هذا الإشتراط أن يكسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الإشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه، ما لم يتفق على خلاف ذلك، ويكون لهذا المدين أن يحتج ضد المنتفع بما يعارض مضمون العقد ويجوز كذلك للمشتراط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع، إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك.

كثيرا ما يقوم العقد الطبي بين إدارات الشركات والمصانع وأطباء، يلتزم هذا الأخير بمقتضاه بعلاج المرضى الذين يصابون أثناء العمل، فهؤلاء الأشخاص المرضى لم يختاروا الطبيب ولا يستطيعون رفض خدماته، وعليه كيف هذا العقد على أساس أنه اشترط لمصلحة الغير، إذ يلتزم الطبيب (المتعهد) في مواجهة الجهة المشتربة بأن يعمل لمصلحة المرضى¹.

وهم المستفيدون من الإشتراط، فيمكن في هذه الحالة رفع دعوى مباشرة مستمدة من العقد يستعملها المستفيد (المريض) في مواجهة الطبيب وهو المتعهد يطالبه فيها بتنفيذ التزامه، وعلى ذلك فإن مسؤولية الطبيب تكون عقدية².

وبناء على ذلك فإنه يعتبر الإشتراط لمصلحة الغير وفقا للقواعد العامة عقد يتم بين شخصين هما المشتراط والملتزم أو المتعهد بمقتضاه يكسب شخص ثالث ليس طرفا في العقد، يسمى المستفيد أو المنتفع حقا مباشرا قبل الملتزم يستطيع أن يطالبه بالوفاء به³.

ولذلك فإن الإشتراط لمصلحة الغير في المجال الطبي تجعل المريض ليس طرفا في العقد المبرم بين المشتراط والمتعهد، وإنما يمكنه مواجهة المتعهد اي الطبيب في حال عدم بذل العناية اللازمة للمعالجة أو الإخلال بالتزاماته المهنية، بدعوى المسؤولية العقدية مطالبا إياه بتنفيذ التزامه.

ثانيا: أن يكون المتضرر هو المريض

يشترط لقيام المسؤولية العقدية أن يكون من أصابه الضرر هو المريض، وذلك لأنه لو كان شخصا آخر غير المريض فهنا لا يمكن الاستناد إلى العقد وإنما تكون مسؤولية الطبيب تقصيرية.

1 بلعيد بوخرس، المرجع السابق، ص 165.

2 بلعيد بوخرس، المرجع نفسه، ص 165.

3 محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام، ج 2، الواقعة القانونية (العمل غير المشروع، شبه العقود والقانون)، ط2، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص 334.

فإذا لحق أحد زوار المريض ضرر من جراء عمل ما قام به الطبيب، فإن مسؤولية هذا الأخير تكون كذلك تقصيرية لكون عقد العلاج الذي يربط بين المريض وطيبه لا يتضمن مثل هذه الالتزامات¹، لأن آثار العقد تقتصر على أطرافه كأصل عام، عملاً بمبدأ الأثر النسبي للعقد².

ثالثاً: نشوء ضرر نتيجة الإخلال بالالتزام عقدي

لا يكفي لقيام المسؤولية العقدية، وجود عقد صحيح بين المسؤول عن الضرر ومن كان ضحيته، بل يجب كذلك أن يكون الضرر نتيجة الإخلال بالالتزام ناشئ عنه³، إلا أنه إذا كان الضرر نتيجة عمل الطبيب لا يتعلق بأحد الالتزامات الواردة في العقد، فمسؤوليته تكون تقصيرية وذلك ما يمكن أن يقع فيه الجراح عند عدم تنبيه مريضه بالأخطاء المطبعية الواردة بخصوص تحديد الجرعة الواجب تناولها من الدواء مما يسبب أضراراً لهذا الأخير⁴.

فلا خلاف حول حق المريض الذي تلحقه أضرار نتيجة إخلال بالالتزام عقدي في اللجوء إلى استعمال قواعد المسؤولية العقدية لمواجهة الطبيب المحدث للضرر، وذلك لأن الطبيب ارتبط مع مريضه بعقد والتزم بمعالجته وبذل عناية صادقة ويقظة في ذلك⁵.

ولكن السؤال الذي يمكن طرحه هو هل أن قيام العقد الطبي بين الطبيب والمريض بجميع مواصفاته وشروطه يحجب إمكانية اللجوء إلى المسؤولية التقصيرية؟

يرى جانب من أنصار جواز الخيار بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية أنه لا شيء يمنع أو يحول دون إمكانية الخيار بين المسؤوليتين، وذلك لعدم وجود سبب مقنع يحرم المتضرر من الإحتجاج بالمسؤولية التقصيرية، إذا كان الخطأ في الوقت نفسه يشكل إخلالاً بالالتزام عقدي وبواجب قانوني خارج عن العقد.

وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكم لها مؤرخ في 14.12.1926 وتتلخص وقائع القضية في أن مريضة وضعت في مؤسسة صحية، فتمكنت من الهروب منها، وبعد مدة من الزمن وجدت المريضة هائمة في الطريق و قد تجمدت قدمها، الأمر الذي استلزم بتر أحد قدميها، حيث رأت جواز التعويض عن الضرر الغير متوقع بناء على المسؤولية التقصيرية، علماً أن طبيب المستشفى لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً، وأن هذا الأخير كان يجمعه بالمريضة عقد، والإخلال بالالتزام الناشئ عن العقد هو الذي وقع، علماً أن المسؤولية العقدية لا تترتب إلا عن التعويض عن الضرر المتوقع فقط⁶.

1 محمد رايس المرجع السابق، ص 395.

2 بلعيد بوخرس، المرجع السابق، ص 174.

3 منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، المرجع السابق، ص 68.

4 محمد رايس المرجع السابق، ص 396.

5 محمد رايس، المرجع نفسه، ص 397.

6 محمد رايس، المرجع نفسه، ص 399.

لكن يرى جانب آخر من أنصار عدم جواز الخيرة بين نظام المسؤولية العقدية ونظام المسؤولية التقصيرية، أن لكل نظام دائرته الخاصة به، مما يجعل قيام العقد بين المريض والطبيب حاجبا لقيام المسؤولية التقصيرية¹.

فأحكام المسؤولية العقدية موجهة إلى طرفين تربطهما علاقة عقدية، أما أحكام المسؤولية التقصيرية فهي موجهة إلى طرفين لا صلة عقدية بينهما، لذا فمسألة الشخص على أساس المسؤولية التقصيرية هو إخضاعه لنظام وقواعد أشد مما إختاره، إذ يمكن أن يتفق الطرفين على الإعفاء من المسؤولية، فلا يجوز للدائن الرجوع إلى قواعد المسؤولية التقصيرية ليضمن لنفسه ما لا يستطيع ضمانه طبقا لقواعد المسؤولية العقدية². فإذا كان الخلاف على مبدأ الخيرة بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية قائم، فإنه غير وارد بالنسبة لمسؤولية الطبيب لأنها مسؤولية طبية مهنية، ولأن قواعد أخلاقيات الطب ليست مبادئ ذات إلزام أدبي فحسب بل هي قواعد قانونية ملزمة، يتصل بعضها بالنظام العام المدني، مما يؤدي إلى بطلان كل عقد يرتبط بها لمهني مع المتعامل معه، إذا كان مخالفا لتلك القواعد³، وبالتالي فالطبيب يعد مسؤولا عن كل إخلال بعمله المهني أثناء ممارسته له، وهذا ما نصت عليه المادة 13 من م.أ.ط.ج صراحة على أن: "الطبيب أو جراح الأسنان مسؤول عن كل عمل مهني يقوم به".

فالأخذ بمبدأ الخيرة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في المجال الطبي أمر مبرر ذلك أن الخطأ المهني مستقل عن العقد الذي أبرمه الطبيب، وأن التزام هذا الأخير به ليس مصدره العقد فقط وإنما موجود بدونه، أضف إلى ذلك أن مهنة الطب وظيفية اجتماعية تفرض واجبات خاصة على صاحبها تجعل الإخلال بأحكامها إخلالا بالنظام العام يتجاوز حدود العقد⁴.

1 محمد رايس المرجع السابق، ص 398.

2 بلعيد بوخرس، المرجع السابق، ص 175.

3 محمد رايس المرجع السابق، ص 406.

4 بلعيد بوخرس، المرجع السابق، ص 176.

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية للجراح

مسؤولية الطبيب من حيث المبدأ هي مسؤولية عقدية ناشئة عن الإخلال بالتزام تعاقدية مترتب على عاتق الطبيب، إلا أن هناك استثناء أين تكون العلاقة بين كل من الجراح والمريض غير عقدية وإنما تنشأ عن خطأ يرتكبه شخص ويسبب ضرراً للأخر، وبالتالي توجب مسؤولية تقصيرية.

وقد أخذ القضاء الفرنسي موضوع مساءلة الأطباء عن أخطائهم عام 1833 بعدما كانت المسائلة مرفوضة لأنها تعرقل البحث العلمي وتؤدي إلى الإحجام عن البحث على أفضل السبل للعلاج والشفاء.

وبذلك اعتبرت محكمة النقض الفرنسية مسؤولية الأطباء مسؤولية تقصيرية¹ وأيدها في ذلك الفقه (الفرع الأول)، ولكن سرعان ما تخطى كل من القضاء والفقه عن هذه الفكرة وأصبحت تقام المسؤولية التقصيرية في حالات استثنائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: استقرار القضاء والفقه على قيام المسؤولية التقصيرية للطبيب

يعتبر القضاء الفرنسي مسؤولية الجراح عما يقع منه من خطأ أو إهمال في علاج المريض مسؤولية تقصيرية، تتطلب من المريض إقامة الدليل على خطأ الطبيب²، وكان هذا في القرن التاسع عشر أي استمر القضاء الفرنسي بتطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية على الجراح إلى غاية 1936، أي قبل القرار الشهير في قضية "مرسي" التي كانت نقطة تحول في تغيير المبدأ المتفق عليه.

وما أدى بالقضاء الفرنسي إلى تطبيق المبدأ الذي يقضي بتطبيق المسؤولية التقصيرية هو نسيان الجراح الأداة من أدوات الجراحة بالجرح وترتب على ذلك وفاة المريض إلى جانب بعض الحالات التي يكون فيها الطبيب يتابع حالة مريضه ويعلم ما يوجد عنده من اضطرابات دموية يمكن أن تسبب له نزيف حاد عند أي تدخل جراحي، ومع ذلك يتدخل دون أية احتياطات، ففي مثل هذه الحالات يكون الطبيب أو الجراح، قد ارتكب خطأً مهنيًا ويكون محلاً للمساءلة المدنية التقصيرية³.

حيث أخذت محكمة النقض الفرنسية استناداً إلى المفهوم الذي عرضه المحامي العام Dupin ، بأن مسؤولية طبيب فقد أحد مرضاه ذراعه نتيجة إهمال الطبيب في العناية والرعاية لمريضه وتركه بدون زيارة خطأ يقع تحت طائلة المادتين 1382 و 1383 من ق.م.ف، وهو خطأ خضع لتقدير قاضي الموضوع، وقد اعتبر هذا الحكم فتحاً جديداً في حقل المسؤولية الطبية نظراً لما كان سائداً في القانون الفرنسي من عدم مسؤولية الأطباء عن أخطائهم المهنية المترتبة على مزاوله مهنتهم بالقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية⁴، وذلك ما يتضح من خلال أحكام المادتين 1382 و 1383 من القانون المدني الفرنسي التي تقابلها نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري، وهاتين المادتين تنطبقان على أي شخص سبب بخطئه ضرراً

1 محمد رابح المرجع السابق، ص 139.

2 منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء، المرجع السابق، ص 55.

3 محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 197.

4 بلعيد بوخرس، المرجع السابق، ص 141.

للغير أيا كان مركزه أو مهنته، ولا يوجد أي استثناء لمصلحة الأطباء¹.

وإن تبني القضاء النظرية التقصيرية كأساس لتطبيق المسؤولية التقصيرية على الأطباء أو الجراحين يعود إلى أن حكمهم يستند إلى أن التزامات الطبيب لا تنشأ إلا من اتفاق المريض مع الطبيب فهي من جهة مجهولة لأحد طرفي ذلك الإتفاق، وهو المريض فلا يمكن افتراض أنها دخلت في دائرة الاتفاق، لا صراحة ولا ضمناً، وأنها من جهة أخرى، لا تخضع لإرادة أي من الطرفين فلا سبيل إليها لإنشائها أو لتقييدها، لأنها من النظام العام، تفرضها قواعد المهنة وحدها، فهي أقرب إلى الالتزامات القانونية منها إلى الالتزامات التعاقدية لهذا يترتب على الإخلال بها مسؤولية تقصيرية².

وقد عزز أنصار إقامة المسؤولية التقصيرية للأطباء أو الجراحين رأيهم بحجج تبرر موقفهم وذلك بعدم جواز التعامل بحياة الإنسان، فالقانون هو الذي يكفل الحماية لحياته وجسده فوجد القانون يحرم كل اتفاق أو عقد يكون محله المساس بجسم الإنسان، إلا أن هذه الحجة انتقدت على أساس أنها أخلطت بين المساس بحياة الإنسان والتزام الطبيب، حيث أن هذا الأخير يلتزم ببذل العناية من أجل الشفاء وفق مبادئ العلوم الطبية وأخلاق المهنة وما يمليه الضمير المهني³.

إلى جانب أن عدم التكافؤ بين مستوى الطبيب والمريض، حيث لا يمكن لهذا الأخير تقدير الأمور وخاصة إذا كان من عامة الناس، أو أن يناقش تفاصيلها، وبالتالي لا يمكن القول بأن علاقة كل من المريض بالطبيب هي علاقة تعاقدية ما دام مركز الأول لا يتكافأ مع المركز الاجتماعي والثقافي للطبيب⁴، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يمكن تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية على الجراح في الحالات التي لا يمكن فيها للطبيب أن يتعاقد مع المريض، وهذا يكون على إثر حادث خطير يمكن للطبيب أو الجراح التدخل دون اتفاق سابق بينه وبين المريض، فالحديث هنا ينصب على المسؤولية التقصيرية دون العقدية، مادام الطبيب يعد في حالة واجب تكفل النظام القانوني بتحديد⁵.

وبناء على ذلك، فإن كل من الفقه والقضاء أجمعوا على أن الخطأ التقصيري هو عبارة عن الإخلال بالتزام سابق هو مع إدراك المخل إياه، وأن الالتزام السابق هو واجب محدد أو عام يفرضه القانون على الكافة وهو عدم الإضرار بالغير⁶، ويترتب عنه قيام مسؤولية تقصيرية في المجال الطبي لكن في حالات إستثنائية وهذا ما كرسه الإجتهد القضائي الفرنسي بقرار شهير صدر في 20 ماي 1936 عن محكمة النقض الفرنسية بناء على تقرير المستشار "جوسران" ومطالعة النائب العام "مارتر" بالكلمة التالية:

1 بلعيد بوخرس المرجع نفسه، ص 141.

2 منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، المرجع السابق، ص 57.

3 محمد رايس المرجع السابق، ص 362.

4 محمد رايس، المرجع نفسه، ص 364.

5 إبراهيم على حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص 116.

6 محمد رايس، المرجع السابق، ص 364.

فالأحوال تتغير وصعوبات جديدة تعترض، وإنه لما يشرفنا نحن رجال القضاء أن نذللها بالعمل والتفكير وإذا كان البعض يذهبون إلى تركيز المسؤولية على أساس العقد والخطأ معاً، فإن الإجماع يكاد ينعقد على طبيعتها التعاقدية، ما عدا حالات خاصة أهمها الحالات المنطوية على جريمة جزائية، والحالات الخارجة عن دائرة التعاقد، أو الناشئة عن بطلان العقد لسبب غير مشروع، والحالات المنبثقة من إعطاء الإفادات والتقارير الكاذبة ونشر الآراء العلمية المنطوية على أخطاء في تعيين الجرعة الجائز استعمالها في بعض العلاجات وخاصة تلك التي تحتوي على بعض المواد السامة والضارة¹.

الفرع الثاني: قيام المسؤولية الطبية التقصيرية

إن اعتبار المسؤولية الطبية ذات طبيعة عقدية كقاعدة عامة، لا يعني التخلي عن تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية بين المريض والجراح، وفي هذه الحالات يتحمل الجراح هذه المسؤولية تجاه المريض الذي يعالجه (أولاً)، ولا بد في الأخير من بيان موقف المشرع الجزائي من توقيع المسؤولية التقصيرية للجراح (ثانياً).

أولاً: حالات قيام المسؤولية التقصيرية للجراح

إذا كانت القاعدة العامة هي اعتبار المسؤولية الطبية ذات طبيعة عقدية يمكن إبراز حالات قيام المسؤولية التقصيرية فيما يلي:

أ- حالة انعدام الرابطة العقدية

في هذه الحالة تكون المسؤولية الطبية تقصيرية، وذلك من خلال تدخل الطبيب من تلقاء نفسه، كإنقاذ شخص في حوادث خطيرة تستلزم عملية جراحية دون الأخذ بموافقة المريض²، فمثل هذا التدخل الطبي الجراحي لا يكون بناء على عقد وإنما يكون هذا التدخل قد دعا إليه الجمهور لإنقاذ المريض، وفي الحالة فإن الجمهور ليس ذي صفة في تمثيل المريض³.

كما يمكن ألا يوجد عقد طبي بين أطباء المرفق العام والمرضى الذين يعالجون فيه، فهنا لا يكون المريض حراً في اختيار الطبيب المعالج أو الطبيب الجراح، فلذلك لا يمكن مساءلة طبيب المستشفى إلا على أساس المسؤولية التقصيرية، لأنه لا يمكن القول في هذه الحالة بأن المريض قد اختار الطبيب لعلاجه⁴.

ب- حالة بطلان العقد الطبي

غياب رضا المريض في التدخل الطبي الجراحي دون وجود مصلحة علاجية، أي دون الرجوع عليه بمنفعة طبية أو علاجية للمريض، وهذا ما يمكن أن يكون محله غير مشروع ويؤدي إلى بطلان العقد، مما يستوجب تطبيق المسؤولية التقصيرية على الأطباء طالما أن عمل الجراح هو عمل غير مشروع يؤدي إلى المساس بجسم الإنسان.

1 محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ص 197-198.

2 محمد حسين منصور، المرجع نفسه، ص 203.

3 بلعيد بوخرس، المرجع السابق، ص 149.

4 محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 199.

ج- حالة امتناعه عن علاج مريض دون مبرر مشروع

فالتبيب وإن كان حرا في مزاوله مهنته وله الحق في مباشرتها بالكيفية التي يراها، إلا أنه مقيد بما تفرضه مهنته من واجبات، وإلا اعتبر الطبيب متعسفا في استعمال حقه وهذا ما نصت عليه المادة 9 من م. أ.ط.ج: "يجب على الطبيب او جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا وأن يتأكد من تقديم العلاج الضروري"، وبالتالي تقوم المسؤولية التقصيرية للطبيب الجراح إذا لم يتدخل لإنقاذ المريض اذا كانت حالته تستوجب ذلك.

ويجوز للطبيب أن يمتنع عن علاج المريض في حالات معينة، كما في حالة إهمال المريض لتعليمات الطبيب أو تعمد عدم إتباعها، كذلك يمكن للطبيب رفض إجراء عملية جراحية للمريض لأنه يعلم مسبقا أن من شأنها أن تسبب مضاعفات مضره، لكن يجب أن يعلل سبب الامتناع.

د- المسؤولية تقصيرية في حالة إضرار المريض بالغير

يمكن أن تكون مسؤولية الطبيب الجراح التقصيرية تجاه الغير، فتكون حين يكون المطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر شخص آخر غير المريض المتعاقد مع الطبيب، ومثال ذلك قيام أقرباء المتوفى جراء عمل جراحي برفع دعوى ضد الجراح لا بصفتهم ورثة له، بل باسمهم الشخصي لمطالبته بالتعويض عن الضرر الذي أصابهم شخصيا¹، إذ ترفع الدعوى على أساس المسؤولية التقصيرية لعدم وجود عقد بين أقرباء المتوفى وبين الجراح.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من الطبيعة التقصيرية للمسؤولية المدنية الطبية

يتبين موقف التشريع الجزائري بالنسبة لتحديد المسؤولية التقصيرية للجراح من خلال نص المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم بمقتضى القانون 90-17 التي نصت على إمكانية متابعة كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه، خلال ممارسة مهامه أو بمناسبةها، ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص او يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته، وإذا لم يتسبب الخطأ المهني في ضرر يكتفي بتطبيق العقوبات التأديبية. إلا أن ما قضت به محكمة تلمسان وذلك بحفظ الشكوى من قبل وكيل الجمهورية، المتعلقة بقضية الطفل الذي أصيب في عينه أثناء ولادته بالمستشفى الجامعي بتلمسان، والذي فقد بصره من جراء هذا العمل على أساس أن الخطأ يعد خطأ مهنيا لا يجوز متابعة الطبيب عليه مخالفا بذلك نص المادة 239 من ق. ح. ص. ت. ج. المعدلة بقانون 90-17 الذي يأمر بتطبيق أحكام المادتين 288 و289 من ق.ع.²

1 بلعيد بوخرس المرجع السابق، ص 151.

2 المادة 239 من ق. ح. ص. ت. ج. " يتابع طبعا لأحكام المادتين 288 و289 من قانون العقوبات أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي، على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته، أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته".

وقد لجأ والد الضحية المتضرر إلى القضاء الإداري الذي ألزم إدارة المستشفى بتعويض والد المضرور كما أن المادة 17 من م.أ.ط.ج قد نصت على وجوب امتناع الطبيب أو الجراح عن تعريض المريض لأي خطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو علاجه¹.

في حين يفهم من المادة 10 من م.أ.ط. ضرورة توفير الاستقلال التام للطبيب في ممارسة مهنته²، بحيث لا يخضع إلى أي توجيه كان، وإذا لم يحترم الطبيب الالتزامات الملقاة على عاتقه يجوز لمن تضرر، رفع دعوى قضائية وفقا لنص المادة 221 من نفس المدونة، على أساس المسؤولية التقصيرية في الحالات التي يخالف فيها الطبيب واجب قانوني³.

ونصت كذلك المادة 14 من م.أ.ط. على منع الطبيب من ممارسة مهنته في ظروف من شأنها أن تضر بنوعية العلاج أو الأعمال الطبية⁴، إلى جانب عدم تعريض المريض للخطر كإجراء عملية جراحية للمريض دون أن تتطلب حالته ذلك، ووضع حد لحياته بمجرد تعريض المريض للخطر⁵.

وعليه فكل مساس بحقوق المريض مادية كانت أو معنوية عن طريق تدخل طبي جراحي يتوجب التعويض عنها، وذلك لاستحداث المضرور لنفسه بديلا عما أصابه من ضرر نتيجة الأخطاء الطبية، وحتى بعد الضرر عنصرا أساسيا من عناصر المسؤولية الطبية يجب توافر شروط الإستحقاق التعويض عنه، فغياب الضرر يؤدي حتما لغياب المسؤولية المدنية للجراح، فيعد هذا الأخير مسؤولا مسؤولية مدنية طبية عن كل عمل مهني يقوم به في حال ما إذا توافر كل من الخطأ والضرر والعلاقة السببية التي تربط بينهما، فهي تعتبر ذات طبيعة عقدية كمبدأ عام وتقصيرية في الحالات الإستثنائية، ويكون ذلك عن طريق اللجوء إلى القضاء لمقاضاة المسؤول من طرف الضحية المتضرر أو ذوي حقوقه لإستحقاق التعويض المناسب.

1 محمد رايس، المرجع السابق، ص 365.

2 تنص المادة 10 من م.أ.ط. على أنه: "لا يجوز للطبيب وجراح الأسنان أن يتخليا عن استقلالهما المهني تحت أي شكل من الأشكال".

3 بلعيد بوخرس المرجع السابق، ص 152.

4 المادة 14 من م.أ.ط. تنص على ما يلي: "...ولا ينبغي للطبيب أو جراح الأسنان، بأي حال من الأحوال، أن يمارس مهنته في ظروف من شأنها أن تضر بنوعية العلاج والأعمال الطبية".

5 المادة 17 من م.أ.ط. تنص على ما يلي: يجب أن يتمتع الطبيب أو جراح الأسنان عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو العلاجية.

خلاصة الفصل الأول

خلصنا من خلال هذا الفصل بعد التعريف بالطبيب والجراح والجراحة كاختصاص وعمل، إلى دراسة التكيف الفقهي والقانوني للعلاقة التي تجمع الطبيب المختص في الجراحة بالمريض، باعتبارها علاقة تعاقدية تقوم على اتفاق صريح أو ضمني بين الطرفين تارة، وبكونها علاقة قانونية ينتج عن اختلالها مسؤولية تقصيرية في حق الطبيب الجراح تارة أخرى. وقد توقعنا عند شرط الرضا الواجب توافره في هذا العقد، على أن يكون رضاً حراً صادراً عن مريض وإع بحالته الصحية ومدرك لطبيعة التدخل الجراحي المقترح ومدى ما ينطوي عليه من مخاطر على جسده، مع التأكيد على ضرورة خلو هذا الرضا من أي عيب من عيوب الإرادة.

كما تناولنا بالدراسة بعد العلاقة القائمة بين كل من طبيب الجراح والمريض الشروط الواجب توافرها للقيام بالعمل الجراحي باعتبارها عنصراً مكملاً في إتمام العملية العلاجية، ثم تعرضنا لطبيعة الالتزامات المترتبة على الطبيب الجراح بموجب العقد الطبي الجراحي، وخلصنا إلى أنها في الأصل التزام ببذل عناية، غير أنها قد تنقلب في بعض الحالات إلى التزام بتحقيق نتيجة. وفي ختام هذا الفصل، وقفنا على طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب الجراح، مبرزين جدلية تأرجحها بين الأساس العقدي والتقصيري، مع استعراض الأسانيد والحجج التي يستند إليها كل اتجاه، والآثار المترتبة على الأخذ بأحد هذين الأساسين في تحديد نطاق مسؤولية الطبيب".

الفصل الثاني

قيام المسؤولية المدنية للطبيب الجراح في القانون الجزائري

تحتل مسؤولية الطبيب مكانة محورية في مجال التعويض عن الأضرار الناجمة عن العمل الطبي حيث يقوم الأصل فيها على ثبوت الخطأ الطبي، باستثناء بعض الحالات الخاصة التي يمكن أن تتعقد فيها مسؤولية الطبيب حتى في غياب خطأ ثابت من جانبه، ومقتضى ذلك أن الطبيب لا يُلزم بالتعويض إلا إذا تمكن المريض أو ذوي حقوقه من إثبات وقوع خطأ طبي أدى إلى الضرر، وعليه فإن التزام الطبيب لا ينصب على تحقيق نتيجة (وهي شفاء المريض) إلا في حالات استثنائية، وإنما يقتصر التزامه على بذل العناية اللازمة والمتعارف عليها في الأوساط الطبية، وهو ما يعكس الطبيعة الاحتمالية للعمل الطبي وما يحيط به من مخاطر متوقعة أو غير متوقعة.

وفي نطاق المسؤولية الشخصية المبنية على الخطأ، لا يستحق المتضرر التعويض إلا إذا ثبت خطأ الطبيب المعالج أو أحد أعضاء الفريق الطبي المشترك في العلاج، وعلى الرغم من أن المسؤولية الطبية القائمة على الخطأ لا تزال القاعدة العامة، إلا أن هذا النظام أضحى غير كافٍ لحماية المريض في ظل ما يواجهه من صعوبات عملية لإثبات الخطأ الطبي.

وأمام هذه الإشكالات، اتجه جانب من الفقه إلى اقتراح تأسيس علاقة الطبيب بالمريض في بعض الحالات على أساس مغاير، يتمثل في فكرة المخاطر العلاجية (Risque Thérapeutique)، باعتبارها توجهاً يراعي خصوصية العمل الطبي وتعقيداته، وتتطلب المسؤولية الطبية، إلى جانب وجود الخطأ والضرر قيام رابطة سببية بينهما، إذ لا يكفي وقوع ضرر وحدوث خطأ بل يجب أن يُثبت أن سلوك الطبيب كان سبباً مباشراً أو حاسماً في إحداث الضرر¹.

فوجود هذه العلاقة السببية يُعد عنصراً جوهرياً لتحقيق المسؤولية الطبية، وكان من الضروري والمنطقي أن نتناول بالدراسة دعوى المسؤولية المدنية من حيث شروطها الإجرائية وأطرافها وجهة الاختصاص وموضوعها، وبناءً عليه سنتناول في المبحث الأول دراسة الخطأ باعتباره الركن الأساسي للمسؤولية الطبية على أن نخصص المبحث الثاني في آثار قيام المسؤولية و نقصد بها النتيجة الحتمية القانونية لتحقيق و قيام المسؤولية المدنية للطبيب الجراح، ألا وهي التعويض ودعوى المسؤولية المدنية للطبيب، وتأمين المسؤولية المدنية تجاه المريض أو ممثله القانوني أو ذويه.

1 مراد بن صغير، مرجع سابق، ص 45.

المبحث الأول: أسس المسؤولية المدنية للطبيب الجراح

ان الحديث عن قيام المسؤولية المدنية للطبيب يقتضي بيان الاركان التي تبنى عليها هذه المسؤولية والتي لو تخلف أحدها لما أمكن القول بمساءلة الطبيب مدنيا، وهذا يتطلب أيضا تحديد نطاق هذه المسؤولية أي مجالها، هل ينحصر في فعل الطبيب وحده أم نطاقها يتوسع ليشمل أفعال الغير والأشياء، والمسؤولية المدنية الطبية تتنوع بين مسؤولية عقدية كأصل وتقصيرية في حالات استثنائية.

المطلب الأول: اركان المسؤولية المدنية للطبيب الجراح

يعتبر موضوع المسؤولية الطبية من المواضيع المهمة من الناحية العملية وعلى مستوى المنظومة القانونية، خصوصا اساسها وركنها الاساسي وهو الخطأ الطبي، بالإضافة الى الضرر الطبي واهميته في إطار قواعد المسؤولية، وذلك بهدف وضع اسس واضحة لقواعد المسؤولية الطبية.

الفرع الاول: الخطأ الطبي الجراحي

إذا كان الخطأ بوجه عام، هو الانحراف عن السلوك الواجب، أو هو التصرف الذي لا يتفق مع الحيطة التي تقتضي بها الحياة الاجتماعية، فإن الخطأ الطبي الجراحي على وجه الخصوص هو عدم قيام الطبيب الجراح بالإلتزامات الخاصة التي تفرضها عليه مهنته، وينبغي الملاحظة أن عبارة (خطأ الطبيب الجراح) أشمل وأدق من عبارة (الخطأ الطبي)، لأن العبارة الأولى تركز على مرتكب الخطأ، مما يفيد إصاق الخطأ بشخص بعينه وصفته أثناء ممارسته لمهنته¹، فالأصل أن أي شخص يباشر مهنة تستلزم دراسة خاصة، يعتبر ملزما بالإحاطة بالأصول العلمية التي تمكنه من مباشرتها، فيعد مخطئا إن كان غافلا عنها²، ولمساءلة الاطباء عن أخطائهم لابد من تحديد مسألة تعريف الخطأ الذي له علاقة بطبيعة الإلتزام³.

اختلفت آراء الفقهاء في تعريف الخطأ (المدني) فعرف الفقيه الفرنسي بلانيول الخطأ على أنه: "إخلال بالإلتزام السابق"⁴، اما الأستاذ عبد الرزاق السنهوري فيقول ان تحديد الخطأ يقبل التوفيق بين أمرين: مقدار معلوم من الثقة يوليه الناس للشخص، فمن حقهم عليه ان يحجم عن الاعمال التي تضربهم، ومقدار معقول معلوم من الثقة يوليه الشخص لنفسه، فمن حقه على الناس ان يقدم على العمل دون ان يتوقع الإضرار

1 رابيس محمد، مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر 2008، ص 65.

2 أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، الأردن، ص 172.

3 مراد بن صغير، مرجع سابق، ص ص 55-56.

4 Patrice Jourdain, les principes de la responsabilité civile, 5eme édition, édition Dalloz, paris, 2000, p48.

بالغير¹، فالخطأ الجراحي يتمثل أصلاً في الفعل الضار الذي يرتكبه الجراح أو من في حكمه أثناء مزاولته العمل الجراحي، فيجب على الجراح اتباع سلوك الدقة والتبعية واليقظة، فأى انحراف عن هذا السلوك الواجب وكان من المقدرة التمييز، بحيث يدرك هذا الإسراف، أو هو انحراف الجراح في سلوكه مع إدراكه لهذا الانحراف²، أما المشرع الجزائري فلم يعرف الخطأ باعتباره ركناً من أركان المسؤولية المدنية سواء في القانون المدني أو قانون حماية الصحة وترقيتها، بل حتى مدونة أخلاقيات الطب، وإنما اكتفى بالإشارة إليه وفق نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري³: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر للغير يلتزم من كان سبب في حدوثه بالتعويض"، أما في قانون حماية الصحة وترقيتها القديم نجد أن المادة 239 نصت على أنه: "يتابع كل طبيب أو طبيب جراح أو صيدلي أو مساعد طبي على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه".

البند الأول: اسباب الأخطاء الطبية

رغم تعدد الأخطاء الطبية وتنوعها وصعوبة حصرها إلا أن تلك الأخطاء لا تقع إلا إذا توافرت عوامل وأسباب تؤدي إلى حدوثها، حيث أن مهنة الطب تحتاج إلى درجة عالية من الحرص والإتقان، ولهذا فإن إهمال الطبيب في عمله ورعونه في بذل العناية وإخلاله بالإلتزامات⁴ يؤدي إلى حدوث الأخطاء الطبية وتعرضه للمساءلة القانونية ومن ثم فإن للأخطاء الطبية عدة أسباب أهمها:

أولاً: الإهمال

قد لا يعطي الطبيب أو الجراح عمله ما يستحق من الدقة و بذل العناية اللازمة إزاء المريض، فينتج عن ذلك آثار مرضية جسيمة، ومنها إهمال الجراح إعداد المريض لعملية يراد إجراؤها له بحجة الإسراع في معالجة المرض المفاجئ الذي تعرض له، أو انفراد برأيه في عملية تدخل كل أجزاءها في اختصاصه⁵، وقد أكد المشرع الجزائري على ضرورة إلتزام الممارس الصحي⁶ و مزاوله المهن الصحية ببذل عناية يقظة تتفق مع الأصول العلمية المتعارف عليها. ويعرف الإهمال بأنه "الإخلال بالإلتزام قانوني دون قصد الإضرار بالغير" وقد عرف بأنه صورة من الخطأ الحاصل بموقف سلبي بالترك أو الامتناع أو الغفلة عن اتخاذ احتياطات يدعو إليها الحذر⁷، ويقصد به أيضاً جهل الطبيب المعالج أو الجراح وعدم درايته ببعض الأساليب العلاجية باعتبار

1 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الج1، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص643.

2 سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، م1، ط5، المكتبة القانونية القاهرة، ص48.

3 القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

4 عبد الحميد جفال، هناء طرشون، الخطأ الطبي أثناء التدخل الجراحي، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 42، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، ص45.

5 صفية سنوسي، الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي، رسالة ماجستير كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، موسم 2005/2006، ص13.

6 المادة 05 من مدونة أخلاقيات الطب.

7 محمد رياض دغمان، القانون الطبي، المؤسسة الحديثة للكتاب، ط1، لبنان، 2017، ص115.

درجة مؤهلاته التي تقضي بأن تكون عنايته بالمريض عالية، هذا إلى جانب اعتبارات أخرى كحسن الخلق والمعاملة الطبية¹ ويمكن حصر الخطأ الطبي القائم على الإهمال في حالات منها:

- الإهمال الناتج عن عدم حصول الطبيب على موافقة المريض أو أهله وتبصيرهم بحالته.
- عدم إسعاف من هو بحاجة إلى إسعافه.
- أن يخطأ في كمية جرعات الدواء التي يعطيها للمريض.
- أن يقدم الجراح على إجراء العملية الجراحية ويده عاجزة عن العمل أو هو في حالة سكر، أو أن يجري الجراحة على العضو الغير المريض.

• إذا ما أخطأ الطبيب في علاج المريض بالأشعة مما ترتب عنه احتقان باطن القدم، فيجب أن يتحمل نتيجة خطئه ولا يقلل من مسؤولياته، فيمكن أن تكون مضاعفات المرض قد نتجت عن تداخل مجمل الأظافر إذ أن الطبيب المختص كان عليه أن ينبه المريض إلى طول فترة شفائه وضرورة تجنب كل تهيج للبشرة في المنطقة المصابة، وإن لم يفعل يكون قد أضاف إلى خطئه عنصرا آخر من عناصر الخطأ وهو عدم الاحتياط².

ثانيا: الرعونة وعدم الاحتراز

وتكون الرعونة عند سوء تقدير أو نقص المهارة أو جهل الطبيب الجراح بما يجب معرفته بأصول المهنة، و مثاله أن يخطئ طبيب عظام في قراءة صورة الأشعة، فيظن الإصابة كسر لإشتباه تباعد الأجزاء فيقوم بالعلاج على هذا الأساس ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن مثل الاثار الحيوية الموجودة برأس الجنين الذي عثر عليه الطبيب الشرعي بالتجويف البطني، يشير أن وقت إجراء عملية الإجهاض كان الجنين لا يزال حيا و غير متعفن كما قرر المتهم، و أن مدة الحمل التي وصلت إليها المجني عليها لم تكن تستدعي استعمال (الجفت) لاستخراج الجنين إلى جانب تواجد تمزق كبير في الرحم و هذا نتيجة خطأ الطبيب في طريقة إنزال الجنين مما عجل بحدوث الوفاة و ما صاحب ذلك من نزيف الرحم و حدوث صدمة عصبية و يعد خطأ جسيما إلى جانب تقويت الفرصة على الحامل لعلاجها على يد أخصائي مما ترتب عنه مسؤولية الطبيب الجراح لتحقق الضرر³، لهذا فإنه يعتبر عدم الاحتراز لذلك الخطأ الحاصل بسلوك ايجابي ينم عن عدم التبصر بعواقب وخطورة الفعل الذي أقدم عليه الفاعل، وهي أيضا إقدام الشخص على أمر كان يجب عليه الامتناع عنه أو توقعه للأخطاء التي قد تترتب عن عمله و مضيه فيه دون أن يتخذ الوسائل الوقائية بالقدر اللازم لدرء

1 صالح بن محمد العتيبي، الأخطاء الطبية وتقدير التعويض عنها في النظام السعودي، رسالة ماجستير في الشريعة والقانون، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 1436هـ/2014م، ص78.

2 شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، د ط، مصر، 2011، ص21.

3 عبد الوهاب سيد عرفة، الوسيط في المسؤولية الجنائية المدنية للطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، د س ط، مصر، 2006، ص25.

هذه الأخطار.¹

ثالثاً: الانفراد بالتشخيص

إن انفراد الطبيب بالتشخيص في الوقت الحاضر أمر غير مقبول طبياً لاسيما في الحالات المرضية الغير عادية والأمراض والعمليات الجراحية التي تتسم بالخطورة، حيث أصبحت المشورة الطبية أو الإحالة الطبية أمراً لا مفر منه إن لم نقل ضروري وواجب في بعض الأحيان، وتعتبر من بين الأخطاء المهنية الخطأ في العلاج، أو نقص في المتابعة والجهل بأمر يفترض فيمن كان في مثل تخصصه الإلمام بها أو إجراء العمليات الجراحية التجريبية والغير مسبوقه على الإنسان بمخالفة القواعد المنظمة لذلك.²

اعتبر ذلك من الأخطاء الطبية التي يترتب عنها ضرر للمريض يلتزم من ارتكبه بالتعويض وتمثل المشورة أو الإحالة الطبية أهمية خاصة إذا كان الطبيب يجهل بعض الأمور الفنية التي تتجاوز تخصصه ودرجته العلمية، حيث يفقد للإمام الكافي بها، فعلى سبيل المثال هناك آلات وأجهزة طبية حديثة لا يستطيع استعمالها إلا فئة متخصصة ومدربة تدريباً عالياً جداً، ومن ثم فإن انفراد الطبيب بعلاج المريض الذي تتطلب حالته استعمال تلك الأجهزة العالية الدقة يؤدي إلى تقصيره في تقديم العلاج المناسب للمريض ويكون بذلك تشخيص المرض غير دقيق مما يترتب مسؤوليته.

البند الثالث: معايير تقدير الخطأ الطبي الجراحي

أولاً: المعيار الشخصي

ذهب الفقيهان برودمان ومازو الى الاخذ بالمعيار الشخصي والواقعي، والذي على اساسه لا يكون الطبيب المعالج مخطئاً الا اذا كان بإمكانه تفادي الخطأ، فاذا لم يكن في قدرته ذلك فلا لوم عليه، ذلك ان التزام الطبيب يجب ان يتناسب مع مؤهلاته فلا يحمل اكثر من طاقته³، وقد عيب على انصار هذا المعيار ان تطبيقه من شأنه ان يجعل من الخطأ فكرة شخصية، فنفس الفعل قد يوجب مسؤولية شخص دون الاخر⁴، وعيب عليه ايضا انه قد يؤدي الى نتيجة غير عادلة بمسائلة الطبيب اليقظ والمجتهد والمعتاد على الجدية والمثابر على اقل هفوة، وفي المقابل عدم مسائلة نظيره المهمل المعتاد على التقصير⁵.

ثانياً: المعيار الموضوعي المجرد

على اساس العيوب السابقة ذهب الاتجاه الثاني من الفقه والقضاء الى الاخذ بالمعيار المجرد مع

1 قاسي محمد أمين، الخطأ الطبي في إطار المسؤولية المدنية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون خاص، جامعة احمد دراية، ادرار، السنة الجامعية 2020/2019، ص72.

2 قاسي محمد أمين، المرجع السابق، ص73-74.

3 الابريشي حسن زكي، مسؤولية الاطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1951، ص 123.

4 وديع فرج، المرجع السابق، ص 125.

5 حروري عز الدين، المرجع السابق، ص 119.

مراعاة الظروف الخارجية باعتبار ان الطبيب المعالج يقظ والحريص ما هو الا افتراض الخيال ولا وجود له في الواقع، وحتى تكون المقارنة عادلة وسليمة لا بد من احاطة هذا النموذج المفترض بنفس الظروف الخارجية وليست الداخلية، فحسب ما ذهب اليه الفقيه مازو ان الظروف الداخلية هي تلك اللصيقة بالشخص المسؤول والمتعلقة بخصائصه الطبيعية والادبية، وما عداها فهي ظروف خارجية¹، فمثلا اغفال اجراء الأشعة على العضو المصاب لا يستوي فيها طبيب المدينة مع طبيب القرية، فالأول يعد مرتكبا للخطأ في حال الاغفال عن اجرائها(الاشعة) بخلاف الثاني الذي قد لا تتوافر لديه سبل ذلك²، خلافا للأحوال الداخلية كتلك المتعلقة بالجسم والصفات والتي لا اعتبار لها في تحديد الخطأ، فمثلا قد قضت محكمة الدوي بفرنسا بان عاهة الطبيب لا تصلح ان يكون عذرا له، اذ ان من حق المريض وان كان عالم بهذه العاهة ان يفترض ان الطبيب الذي اقدم على اجراء العملية الجراحية متمكن من كل المؤهلات، وان عاهاته تلك لا تأثير لها في قدرته³، ونلخص من كل ذلك ان معيار تحديد الخطأ الجراحي هو القيام بمسك اخصائي مماثل له وفي نفس الظروف الخارجية واي تقصير عما يبذله هذا الاخير يستوجب المسائلة.

بالرجوع الى القانون المدني الجزائري نجد ان نص المادة 172 الفقرة واحد منه تؤكد لنا المعيار الموضوعي، ويمكن تطبيقها على الجراح على نحو ان الالتزام بعمل جراحي، فهي تشخيص الجراحة اذا كان المطلوب من المدين (الطبيب الجراح) ان يكون قد اوفى بالالتزام اذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص العادي (جراح اختصاصي متوسط الكفاءة) ولم يتحقق الفرق المقصود⁴.

فينبغي على القاضي اقامة موازنة للظروف الخارجية، وهي الظروف المستقلة عن شخصية الطبيب الجراح مثل خطورة الحالة وما تستلزمه من تدخل استعجالي او سريع وفي ظل ظروف غير عادية وغير ذلك من الظروف التي لا تتعلق بشخص الجراح لاسيما ان الاعتداد بها لا يتعارض والطبيعة الموجودة والموضوعية لقياس الخطأ الجراحي، اما الداخلية المتعلقة بتكوين الجراح او عاداته او صفاته او نفسيته فلا يمكن الاخذ بها او وضعها في الاعتبار عند تقرير مسؤوليته اذ هي ظروف شخصية او داخلية⁵.

1- مدى الاعتداد بالظروف الخارجية المحيطة بمسلك الطبيب وموقف القضاء منها:

إذا كانت الظروف الداخلية لا يقام لها وزن في تقدير خطأ الطبيب، فعلى العكس من ذلك بالنسبة للظروف الخارجية، حيث جرى الإتفاق على أن تقدير الخطأ يجب أن لا يكون مجرد من الظروف الخارجية والظروف الخارجية هي تلك الظروف التي يتم فيها عالج المريض، كموقع العلاج والوسائل المتاحة للعلاج كأن يعالج المريض في مستشفى لديه أجهزة طبية وإمكانيات علمية كبيرة، أو قد يعالج في مكان لا يوجد فيه

1 الابريشي حسن زكي، المرجع السابق، ص 126.

2 عبد اللطيف الحيشي، المسؤولية المدنية عن الاخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب، لبنان، ط1، 1987، ص134.

3 الابريشي حسن زكي، المرجع السابق، ص127.

4 القانون المدني الجزائري.

5 عامر حسين، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، مطبعة مصر، القاهرة، 1956، ص146.

الإمكانات السابقة وتكون حالته تتطلب علاجه فيمكان وجوده دون نقله للمستشفى أو العيادة، وكل ما سبق يأخذ بعين الاعتبار عند وقوع الخطأ الطبي¹، ومن أمثلة الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب المسؤول² ما قد يدعوا إليه الحال كالعامل بسرعة أو بعيدا عن المستشفيات والأدوات العلاجية اللازمة أو بدون مساعدة الزملاء والمرضى مما يجب أن تباح معه للطبيب تصرفات لو وقعت منه في الظروف العادية لاعتبرت خطأ موجبا للمسؤولية، و على ذلك فقد اعتبر ظرفا الزمان و المكان من الظروف الخارجية التي لها وزن في تحري مسلك الرجل العادي، أما الحالة النفسية و الطباع و العادات³ فإنها تعتبر من الظروف الداخلية التي لا يجب أن يقيم لها وزن، فالطبيب الذي رفعت عليه دعوى يدعى عليه فيها بالخطأ في تطبيق الأصول العلمية في عمل طبي أجراه قبل عشرين سنة، يتم تقدير مسلكه وفقا لما كان متبع من أصول علمية فيما أجراه من عمل في ذلك الوقت، حتى ولو ظهرت بعد ذلك أساليب علمية جديدة في العمل الطبي محل النزاع⁴، واستقرت أحكام القضاء على وجوب الأخذ بالظروف الخارجية المحيطة بالطبيب والمستقلة عن شخصيته كخطورة الحالة وما تستوجبها من إسعافات سريعة.

ب- تقدير القاضي لمسلك الطبيب محل المساءلة:

عند تقدير القاضي لمسلك الطبيب محل المساءلة، فإنه يستند إلى معيار موضوعي يتمثل في سلوك الطبيب المعتاد الذي يوجد في ذات الظروف، بما يقتضي مراعاة الملابس والظروف الخارجية التي أحاطت بالتصرف الطبي محل البحث. ويُعد ظرف الاستعجال من بين تلك الظروف التي يتعين أخذها في الاعتبار عند تقدير مسؤولية الطبيب؛ إذ استقرت أحكام القضاء على انتفاء المسؤولية المهنية للطبيب في حال تركه (أثناء عملية جراحية شديدة الخطورة تتطلب سرعة التنفيذ) قطعة من القطن أو الشاش بجوف المريض، متى ثبت أن طبيعة العملية وظروف إجرائها قد حالت دون اتخاذ الحيطة المعتادة⁵. لقد استقر القضاء الجزائري على تبني المعيار الموضوعي مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية عند تحديد الخطأ الطبي. ومع ذلك، من الضروري توسيع مفهوم الظروف الخارجية عند تقدير خطأ الطبيب بما يتماشى مع التطورات العلمية السريعة التي طرأت على مهنة الطب⁶.

ثالثا: المعيار المختلط

نظراً للانتقادات الموجهة إلى المعيارين السابقين، تبنت بعض الفقهاء رأياً جديداً يقوم على اعتماد

- 1 ناجية العطارق، طبيعة التزام الطبيب طبقاً للقانون المدني الليبي والفرنسي، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد السابع، تصدر عن كلية القانون، جامعة الزاوية، ليبيا، ديسمبر 2015، ص 199.
- 2 أنور يوسف الحسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر والقانون، مصر، 2012، ص 296.
- 3 منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة، المرجع السابق، ص 436.
- 4 إيهاب ياسر أنور، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، مصر، 1998، ص 176.
- 5 منير رياض حنا، نفس المرجع السابق، ص 448.
- 6 عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 823.

المعيار المختلط كأساس لتقدير الخطأ الطبي. ووفقاً لهذا الرأي، يلزم القاضي عند إصدار حكم تقديري بشأن الخطأ الطبي باتباع المعيار الموضوعي، مع مراعاة الملاحظات والظروف الخارجية والداخلية المحيطة بالطبيب والتي قد تؤثر في سلوكه. كما يأخذ القاضي بعين الاعتبار ظروف المكان والزمان، بحيث يُقِيمُ سلوك الطبيب في ضوء ما كان يمكن لطبيب آخر منتمٍ إلى ذات الظروف أن يفعله، ويتفق هذا التوجه مع ما تقرضه التطورات الاجتماعية والتقدم العلمي الراهن، إذ يعتمد أنصار هذا الرأي على ثلاثة اعتبارات رئيسية: الاعتبار العلمي والاعتبار النظري، والاعتبار القانوني. كما يُراعى ما تحمله ظروف الزمان والمكان من أثر؛ فلا يُطلب من الطبيب الممارس في منطقة ريفية تفتقر إلى الإمكانيات المتقدمة أن يقوم بما يُطلب من طبيب يعمل في مستشفى تخصصي جامع يمتلك إمكانيات تفوق بكثير تلك المتاحة للطبيب الريفي العادي. وبناءً على ذلك تُقسّم الأخطاء الطبية إلى فئات متفاوتة؛ فمنها الأخطاء ذات الجسامة الكبرى، ومنها أخطاء ناشئة عن الإهمال ومنها أخطاء تنتج عن ظروف طارئة أو قاهرة.

وفي هذا الإطار، يرى بعض الفقهاء أن المعيار الموضوعي يشكل الركيزة الأساسية في تحديد الخطأ في ممارسة الأعمال الطبية، ويُعتمد في ذلك نموذج عملي يقيس سلوك الطبيب المتهم من خلال مقارنته بسلوك طبيب نموذجي يمثل مستوى متوسطاً من الكفاءة والخبرة والمهارة، ويفترض في هذا الطبيب المعياري أن يتحلّى بدرجة كبيرة من التخصص والإتقان والدقة، بحيث يلتزم بالأسس العلمية الطبية الراسخة، ويستند إلى الأدلة العلمية الموثوقة والتجارب السريرية المعتمدة، مستعيناً بكافة الوسائل والتجهيزات المتاحة، ويسعى هذا الطبيب النموذجي في ممارسته إلى تطبيق الحد الأدنى الممكن من الخطأ، ويبدل كل ما في وسعه لتلافي حدوث أي خطأ.

ومع ذلك، فإنه يتعين عند تقدير الخطأ مراعاة الظروف المحيطة بكل حالة على حدى، فقد يضطر الطبيب إلى العمل في بيئة شحيحة الموارد والإمكانيات، ويعد العامل الزمني من أهم العوامل المؤثرة في احتمال نشوء الخطأ، ويقاس أي تقصير أو زلة تصدران ع الطبيب من الناحيتين الفنية والعلمية بمدى إتفاقهما مع المستوى اللازم من الحيطة والصواب في ممارسة المهنة الطبية¹.

البند الرابع: تطبيقات الخطأ

"تتعدد تطبيقات الخطأ الطبي بشكل كبير، وهي في ازدياد مستمر نتيجة لتنوع العلاقات بين الأطباء والمرضى، وتعقيد الممارسات الطبية الحديثة. ولهذا فإن صور الخطأ الطبي لا يمكن حصرها بدائرة مغلقة، بل تمتد لتشمل أشكالاً متعددة تختلف باختلاف الظروف والوقائع والإجراءات الطبية المتبعة.

أولاً: أخطاء متعلقة بالطبيب الجراح:

مما لا خلاف عليه فقهاً وقضاً أن العمل الجراحي يُعد من أخطر الأعمال الطبية التي يمارسها الأطباء، لما ينطوي عليه من مساس مباشر بجسم الإنسان وسلامة أعضائه الحيوية، الأمر الذي قد يترتب

1 قاسي محمد أمين، المرجع السابق، 126.

عليه في بعض الحالات مضاعفات خطيرة تمس حياة المريض وسلامته البدنية. ولولا أن الغاية من الجراحة هي إزالة علة أو مرض لا تُجدي في علاجه الوسائل العلاجية العادية، لما أُجيز للطبيب الإقدام عليها¹. وبالنظر إلى هذه الطبيعة الخاصة التي تميز العمل الجراحي، فإن القضاء غالبًا ما يتشدد في تقدير أخطاء الجراحين مقارنةً بغيرهم من الأطباء، لما ينطوي عليه عملهم من مخاطر جسيمة، غير أن الخطأ الطبي في العمل الجراحي لا يخرج في حقيقته عن الإطار العام لمفهوم الخطأ الطبي، الذي يُعرف في الاصطلاح القانوني بأنه: "إخلال الطبيب بالتزام قانوني أو تعاقدية سابق، سواء كان مصدر هذا الالتزام هو عقد العلاج المبرم بين الطبيب والمريض، أو ما يفرضه القانون من التزامات مهنية وأخلاقية على عاتق الطبيب"². يلتزم الطبيب الجراح، قبل إجراء أي تدخل جراحي، بالقيام بكافة الفحوص والتحاليل الطبية الأولية اللازمة، وذلك للتحقق من حالة العضو المستهدف بالجراحة، وكذا الحالة العامة للمريض، تجنبًا لما قد ينشأ عن التدخل الجراحي، ويتعين على الطبيب الجراح خاصة في العمليات الدقيقة والخطرة أن يتريث ويفكر مليًا قبل إجراء الجراحة، وأن يستشير زملاءه من الأطباء المختصين ضمن المجلس الطبي للمستشفى، متى تطلبت طبيعة العملية ذلك.

ويجب ألا يقتصر فحص الطبيب على الموضوع محل الجراحة، وإنما يشمل الفحص الشامل للمريض ككل، مع دراسة ما قد تسببه الجراحة من آثار جانبية محتملة نتيجة إهمال أو قصور في التحاليل أو التشخيص الأولي.

يُسأل الطبيب مدنيًا عن أي ضرر يصيب المريض نتيجة إخلاله بواجبه في إجراء الفحوص والتحاليل الطبية اللازمة قبل الجراحة، وتثبت المسؤولية إذا ثبت أن الطبيب لم يتحرر الحالة الصحية للمريض بالقدر الكافي، أو لم يحصل على المعلومات الضرورية قبل مباشرة العمل الجراحي، كما أنه يُحمل الطبيب الذي يحل محل زميله في إجراء الجراحة ذات المسؤولية، متى أقدم على إجراء العملية دون اتخاذ ما يلزم من فحوص وتحاليل مسبقة، أو من دون الاطلاع الكافي على حالة المريض والبيانات الطبية الخاصة به³.

• خطأ الجراح في تقدير الوقت المناسب للجراحة وعدم إكمال العملية بنفسه :

بالنظر إلى دقة العمل الجراحي وارتباطه بصفة خاصة بعملية تخدير المريض، فإنه يتعين على الجراح أن يراعي الوقت المناسب الذي يقوم فيه بإجراء العملية الجراحية كأن يتأكد من أن المريض في حالة تأثير المخدر، و قد يقوم الجراح أحيانًا بإجراء الجزء الجوهري من العملية بنفسه ثم يترك مسألة إتمامها لمساعديه حينها رفض القضاء إلقاء المسؤولية على المساعد وحده، فالجراح و ان سمح للنواب بمساعدتها تلقى التدريب فان ذلك ينبغي أن يتم تحت إشرافه وبتوجيه منه وتحت مسؤوليته، وبصفة عامة فإن استبدال الجراح نفسه

1 حروزي عزالدين، المرجع السابق، ص 116.

2 منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، المرجع السابق، ص 744.

3 منير رياض حنا، المرجع نفسه، ص 478.

بجراح آخر بدون موافقة المريض ودون ضرورة يشكل خطأ من جانبه ويجعله مسؤولاً عن كافة الأضرار الناجمة عن ذلك¹.

• خطأ الجراح في عدم تبصرة المريض ومراقبته بعد العمل الجراحي:

نظراً لدقة هذه المرحلة، فإنها تتطلب يقظة وعناية بالمريض جراء العملية الجراحية، ذلك أن أي إهمال قد يؤدي إلى أضرار بالغة به، ولهذه الخصوصية ذهب جانب في الفقه إلى أن التزام المراقبة والمتابعة وتبصرة المريض في المرحلة البعدية للعمل الجراحي يقع على عاتق كل من الطبيب الجراح و نظيره المختص في التخدير ضماناً لمصلحة المريض وحرصاً على سالمته، بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى أنه يجب أن نفرق في المرحلة البعدية للعملية الجراحية بين مرحلة إفاقة المريض المعالج جراحياً والتي تتطلب مراقبة ومتابعة وعناية متواصلة إلى حين استفاقته والخروج من الغيبوبة، فهذه المتابعة تقع على عاتق الطبيب الأخصائي في التخدير وحده دون الجراح باعتبار هذا اختصاصه، وبين مرحلة المتابعة الطبية للمريض بالعلاجات والتهيء من اختصاص الطبيب الجراح، وهذه التفرقة هي محل اتفاق بين شركات التأمين عن أخطاء الحوادث الطبية بالنسبة للأطباء الجراحين وأخصائيي التخدير في فرنسا لتداخل الاختصاصات بينهما خلال العمل الجراحي².

ثانياً: أخطاء متعلقة بطبيب التخدير

يُعد تدخل طبيب التخدير من الإجراءات الأساسية المصاحبة لأي عمل جراحي، إذ يرتبط عمله بحياة المريض ارتباطاً مباشراً قبل وأثناء وبعد العملية. وقد استقر الاجتهاد القضائي والفقهي على أن طبيب التخدير يتحمل مسؤولية قانونية مستقلة عن الطبيب الجراح، بالنظر إلى ماله من مهام فنية دقيقة تتطلب خبرة ويقظة وحرصاً بالغاً، وعليه يتعين على طبيب التخدير القيام بالآتي:

• فحص المريض قبل إجراء التخدير

يلتزم طبيب التخدير بفحص المريض فحصاً شاملاً قبل إجراء التخدير، بغرض التحقق من مدى تحمله للتخدير، ومدى ملاءمة حالته الصحية العامة للعملية الجراحية، مع مراعاة الحالات الخاصة التي تستدعي احتياطات إضافية، كمرضى القلب والمصابين بأمراض الجهاز التنفسي وباقي الأمراض المزمنة، ويتوجب على الطبيب في هذه الحالة الاضطلاع على الملف الطبي للمريض، وإجراء التحاليل اللازمة، والتأكد من خلو معدة المريض من الطعام، تجنباً لحدوث مضاعفات أثناء التخدير.

• مراقبة المريض أثناء العملية الجراحية

يقع على عاتق طبيب التخدير التزام بمراقبة المريض أثناء العملية، ومراقبة حالته الصحية بصورة مستمرة ودقيقة، وضبط كميات المخدر وضغط الدم والتنفس وسائر الوظائف الحيوية، واتخاذ التدابير الطبية الفورية عند ظهور أي علامة غير طبيعية، بما يضمن تقادي الأخطار الطبية المترتبة على التخدير.

1 رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، دار النهضة المصرية، ط1، مصر، 2005، ص29.

2 حروزي عزالدين، المرجع السابق، ص156.

• متابعة المريض بعد الجراحة

يستمر التزام طبيب التخدير بمراقبة المريض عقب الانتهاء من العملية، حتى زوال تأثير المخدر وعودة المريض إلى وعيه بصورة طبيعية وآمنة. ويشمل ذلك متابعة العلامات الحيوية، ومنع حدوث مضاعفات مثل الاختناق أو الهبوط في الدورة الدموية، وفي حال تأخر استفاقة المريض، يتعين على الطبيب التدخل السريع باستخدام وسائل الإنعاش الملائمة.

• انتهاء مسؤولية طبيب التخدير

تنقضي مسؤولية طبيب التخدير عن متابعة المريض متى ثبت استقرار حالته وعودته إلى وعيه الكامل حيث تنتقل مسؤولية المتابعة الطبية في هذه الحالة إلى الطبيب الجراح المختص.

• قيام المسؤولية القانونية

تقوم مسؤولية طبيب التخدير القانونية متى ثبت وجود خطأ طبي في الإجراءات السابقة، سواء كان خطأً يسيراً أو جسيماً، إذا ما ترتب عليه ضرر للمريض، خاصة إذا أُجري التخدير دون اتخاذ الاحتياطات الفنية اللازمة أو في غياب الضرورة العاجلة التي تبرر ذلك، كما استقر عليه قضاء محكمة النقض الفرنسية في عدد من أحكامها.

الفرع الثاني: الضرر الطبي

لا يكفي توفر الخطأ في المسؤولية المدنية لقيامها، وإنما يجب ان يترتب على هذا الخطأ ضرر، وإذا تصورنا مسؤولية بلا خطأ فلا يمكننا تصور مسؤولية بلا ضرر¹.

ولقد ورد في نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري ضرورة توافر ركن الضرر في المسؤولية التصديرية حيث قضى المشرع بأن: «كل عمل أيا كان يرتكبه المرء بخطئه ويسبب ضرراً للغير.....»². وأحكام الضرر في إطار العلاج الجراحي لا تختلف عن أحكام القواعد العامة، فهو الأذى الذي يلحق الإنسان في جسمه أو ماله أو شرفه أو عواطفه.

البند الأول: أنواع الضرر الناجم عن العلاج الجراحي

مسألة الضرر عامة هي مسألة تقنية مثلها مثل مسألة الخطأ الجراحي لأن الجراحة بطبيعتها لا يمكن صهرها في نوع محدد وبالتالي تنوعها يؤدي إلى تنوع الأضرار الناتجة عن تدخلاتها خاصة مع ميلاد نوع جديد من الجراحات وتطور الذي نشهده في عالم الجراحة أدى إلى تطور عناصر المسؤولية وتنوع الأخطاء والأضرار بل حتى أصبح الضرر مرتبطاً بالفترة الزمنية وإمكانية التلاعب بالوظائف وإمكانية إخفاء الضرر أو تجنب حصوله³.

1 عيسوس فريد، الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2002-2003، ص133.

2 علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2006، ص162.

3 بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2006، ص427.

أولاً: الضرر المادي

يكون هذا الضرر مادياً إذا أصاب الشخص في جسده أو ماله أو وظائفه أو انتقص من حقوقه المالية أو فوت المصلحة المشروعة له. وله وجهان أولها يصيب الإنسان في سلامة جسده وحياته وهو ما يعرف بالضرر الجسدي، والثاني مسه في حقوقه أو مصلحته المادية التي تنعكس على الذمة المالية له، وقد يتمثل الأول في جرح الجسد أو إحداث عاهة أو إفقاد وظيفة معنوية صوتية أو قاعدية أو عجز دائم أو عجز جزئي عن العمل¹، وقد يتطور هذا الضرر أو ما يعرف بالضرر المتطور أو الضرر الذي يؤدي لتطویر المرض أو ازدياده، وقد يكون أيضاً ضرراً يصعب تحريره في بعض الجراحات مثلًا كجراحات الزرع الجذري للنخاع الشوكي أو احد الجراحات الحديثة ذات التقنيات العالمية، وقد يصاحب هذا الضرر الجسدي انتقاص في الذمة المالية للضحية في حال علاجه، والجراحات التي تتطلب نفقات أو مبالغ باهضة فهنا الضرر المالي ينقص الذمة المالية، و على حد التعبير الدقيق للأستاذ مازو فيسمى بمصلحة ذات صفة اقتصادية ومالية كالخسارة المالية وتقويت الفرصة وضياع الكسب من جراء مصاريف العلاج والإقامة في المستشفى ونفقات إصلاح الخطأ وإنقطاع دخل المريض الشهري وإضعاف قدرته على الكسب أو حرمانهم من فرصة العمل في المستقبل².

ثانياً: الضرر المعنوي

هذا النوع يتعدى الجانب الاجتماعي للذمة المعنوية والادبية، وقد يقترن مع الجانب المادي ويعطي اضراراً مادية ويلحق شراً بالعواطف والجوارح التي تحدث في نفس المريض. فمثلاً جراحة تؤدي الى بتر ساق مريض ويكون هذا المريض لاعباً مشهوراً أو سائق سيارات رياضية، فهنا المصلحة لا يمكن تقديرها بالمال أو غير المال.

وللضرر المعنوي عدة صور، فقد يصيب الجسم حيث أن الجروح التي تصيب الوجه والالام المنجرة عنها وما يحطه من تشويه في الوجه أو في الأعضاء أو في وظائفها، هذا كله يشكل ضرراً مادياً ومعنوياً كما يمكن أن يتصل بشخصية المرء وعائلته وما يؤدي شعوره وأحاسيسه أو عرضه أو سمعته أو شرفه من القذف أو التشهير أو حتى الحرمان.

فالقانون المدني الفرنسي نص على وجوب التعويض عن الضرر المعنوي من خلال نص المادة 1381، وجاء هذا النص مطلقاً بل أن المشرع لم يحدد نوعية الضرر القابلة للتعويض.

أما المشرع الجزائري فقد اشار اليه في نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري بصفة عامة ومطلقة لا تميز بين انواع الأضرار³، فنجد أن المادة 131 نصت على تقدير القاضي مدى التعويض عن الضرر، وطبقاً لأحكام نص المادة 132 التي تناولت في طياتها ما لحق المريض من خسارة أو فاته من

1 عصام علي غسن، الخطأ الطبي، ط1، منشورات زين الحقوقية، منشورات زين الحقوقية، 2006، ص186.

2 محمد بودالي، المرجع السابق، ص 479.

3 علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د س ن، ص ص 239-240.

كسب، وأغفلت التعويض عن الضرر المعنوي ولكنه نص عليه بموجب نصوص خاصة على سبيل المثال: المادة 5 من القانون الأسرة: "إذا ترتب على ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض"¹. إلا أن التعديل في نص المادة 182 مكرر بمقتضى القانون 05-10 المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري: "يشمل التعويض عن الضرر كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة". كما نجد أن قانون العقوبات الجزائري أثار مسألة الضرر الأدبي في نص المادة 301: "فالتبيب الذي يعرف معلومات عن صحة مريض عليه المحافظة على سريتها والإمتناع عن اطلاع الغير عليها إلا للأسباب التي يبررها القانون أو بموافقة المريض"، و بما أن السر المهني يعد من قبيل الضرر المعنوي الذي يصيب المريض فقد أورد المشرع الجزائري في مدونة أخلاقيات مهنة الطب مجموعة من القواعد التي توجب على الطبيب إحترامها تحت طائلة المساءلة القانونية². فالضرر المعنوي كالضرر المادي يوجب التعويض ويشترط تحققه، أن يكون ماسا بحق مكتسب لطالب التعويض. ويختلف الضرر المعنوي من شخص إلى آخر فالشاب ليس كالمسن، فالأمر يقدر على ضوء الآثار التي تتركها الإصابة أو العجز على حالة المريض.

البند الثاني: شروط الضرر

أولاً: شروط الضرر الطبي

لكي يكون الضرر الطبي قابلاً للتعويض يجب أن تتوفر فيه عدة شروط أبرزها أن يكون الضرر محققاً، وأن يكون شخصياً وأن يكون مباشراً وأن يمس بمصلحة مشروعة للمريض³.

أ- أن يكون الضرر محققاً:

يجب أن يكون الضرر الطبي محققاً وثابتاً على وجه اليقين والتأكيد، ويجب أن يكون القاضي الفاصل في النزاع متأكداً من أن المضرور كان سيكون في وضع أفضل لو أن المخطئ لم يرتكب الخطأ الذي ترتب عنه الضرر الحاصل⁴، والمقصود بهذا ألا يكون الضرر افتراضياً éventuel، بل يجب أن يكون قد وقع فعلاً réalisé، أو أن يكون وقوعه مؤكداً حتماً ولو تأخر إلى المستقبل. وهذا ما أكده القضاء في أحكامه، فالقضاء المصري ممثلاً بمحكمة النقض المصرية عرفت الضرر المحقق بقولها: "إن الضرر يكون محققاً إذا كان واقعاً فعلاً، أو كان سيقع فعلاً أو سيقع حتماً"، كما قررت: "أن احتمال وقوع الضرر لا يكفي للحكم

1 قانون 84-11، المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق ل 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 (ج ر 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005).

2 المادة 36 إلى المادة 40 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

3 لالوش سميرة، مطبوعة موجهة لطلبة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بودواو، 2021/2020، ص 74.

4 إبراهيم أحمد محمد الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص 297.

بالتعويض¹.

يعد الضرر محققا كذلك إذا كان من قبيل الضرر المستقبلي، ويقصد بهذا الأخير الضرر الذي قام سببه وتأخرت أثاره كلها أو بعضها الى المستقبل، كالضرر اللاحق بالشخص نتيجة خطأ الجراح، أو خطأ المستشفى بسبب سوء تقديم الخدمة الطبية له، غير أن نتائجه لم تظهر إلا بعد فترة، فيعتبر هذا النوع من الضرر محقق يترتب المسؤولية والتعويض².

وطبقا لنص المادة 696 من ق م ج فإن المشرع الجزائري أعطى سلطة للقاضي في تقدير التعويض عن الضرر الذي قد يترتب في المستقبل، وذلك بالسماح للمضرور بالمطالبة بالتعويض خلال مدة معينة والنظر من جديد في التقدير. ويختلف الضرر المستقبلي عن الضرر الاحتمالي الذي لا يوجب التعويض بالرغم من أن كلا الضررين لم يتحقق ولم يثبت وقوعه بعد إلا أنهما يختلفان في كون أن الضرر الاحتمالي ضرر غير محقق الوقوع يقوم على مجرد الافتراض، غير أن الضرر المستقبلي ضرر لم يقع إلا أن وقوعه مؤكد ومحقق مستقبلا لأن سببه قد تحقق إلا أن أثاره قد تراخت لأجل لاحق³.

وبناء على ذلك لا يعتبر ضررا محققا ما يستند إليه مثال الوالدان من حرمانهما من كسب ولدهما الشاب أثناء عملية جراحية بسبب حقنه التخدير، ذلك أنه ولو طال عمر هذا الولد قد يحتمل إهماله لوالديه، أو أن يصاب بعاهة ما أو قد يموت بسبب آخر. وعليه فالاحتمال هذا قد يقع وقد لا يقع، وعليه فهذا النوع من التعويض لا ينبغي أن يكون محال للتعويض⁴.

ب- أن يكون الضرر مباشرا وشخصيا:

الضرر المباشر هو ذلك الضرر الذي ينشأ عن الفعل الضار، بحيث أن وقوع هذا الفعل يؤدي حتما إلى ترتيب الضرر ويكون كافيا لحدوثه، وأن يأتي كنتيجة ضرورية للفعل في ظرفه وتسلسل وقائعه. فالضرر المباشر في المجال الطبي هو النتيجة الحتمية والضرورية للخطأ الطبي، كأن يتوفى المريض بسبب مرض معد انتقل إليه بسبب إهمال الجراح في اتخاذ الإحتياطات والعناية اللازمة وفق الأصول الفنية الطبية، وعليه فقد نص المشرع الجزائري على مبدأ التعويض عن الضرر المباشر دون الضرر غير مباشر في إطار المسؤولية العقدية في المادة 140 من ق.م.ج بأنه: " إذا لم يكن التعويض مقدرًا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب، بشرط أن هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به، و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن

1 فتحية محمود قرة، مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها محكمة النقض المصرية للدائرة المدنية من عام 1979/1982، دار المطبوعات الجامعية، ج1، الإسكندرية، 2002، ص512.

2 صالح حمليل، المسؤولية الجراحية الطبية، دراسة مقارنة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الخاص الأول، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص284.

3 رابيس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص274.

4 Bernard Dapogny, Le droit des victimes de la médecine, Edition du pruits Fleuri, France, 2009, p41.

يتوقاه ببذل جهد معقول، غير انه إذا كان الإلتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطئاً جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

بهذا يكون الضرر مباشراً عندما يكون ناتجاً مباشرة من خطأ الطبيب، ومن ثم لا يكون هناك محل لمسائلة الطبيب إلا عن نتائج تدخله التي أدت إلى تفاقم حالة المريض، ولذلك مثال، لا مسؤولية على طبيب كلف بعلاج شخص من داء في عينه بعد أن فقدت العين الإبصار¹.

والضرر المباشر قد يكون ضرراً متوقعاً أو ضرراً غير متوقع، فيعتبر الضرر متوقعاً إذا كان من الممكن التنبؤ بسببه ومقداره، أي ذلك الضرر الذي يحتمل حدوثه ويمكن توقعه، وهو بذلك يكون ضرراً مباشراً والأصل أن كل ضرر متوقع هو ضرر مباشر لأنه محتمل الحصول، ولكن ليس كل ضرر مباشر يكون ضرراً متوقعاً، فمن الأضرار المباشرة ما ليس محتمل الحصول، ففي كلتا المسؤوليتين العقدية والتقصيرية الضرر الناتج مباشرة عن خطأ الطبيب هو الذي يعرض عنه، ويختلف هذا الأخير في المسؤولية العقدية عما هو عليه في المسؤولية التقصيرية، فيعوض في المسؤولية التقصيرية عن كل ضرر مباشر، متوقع كان أو غير متوقع أما في المسؤولية العقدية، فلا يعرض إلا عن الضرر المباشر المتوقع ما عدا في حالتها الغش والخطأ الجسيم. فيمكن للمريض المتعاقد فقط المطالبة بالتعويض عن الضرر المتوقع إذا أخل الطبيب بالتزاماته التعاقدية، ولا يمكنه المطالبة بالتعويض عن الضرر المباشر غير المتوقع، في حين إذا كان الطبيب أخل بالإلتزام قانوني، فإن المريض له الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع.

أن يكون الضرر مباشراً ليس كافي للمطالبة بالتعويض بل يجب أن يمس الضرر الشخص المضرور سواء كان طبيعياً أو معنوياً²، وهذا يعني أن الضرر الشخصي هو أن يلحق الخطأ ضرراً بفرد من أفراد معينين بذواتهم متميزين بذلك عن باقي الأفراد الآخرين.

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

يثير الطابع الشخصي للضرر بعض الصعوبات، إذ قد يمتد فيصيب أشخاص آخرين بسبب وفاة من تعرض للفعل الضار، فإذا أصاب الفعل الضار شخصاً وتعدى إلى شخص أو أشخاص آخرين فإننا نسمي هذا الضرر الأخير بالضرر المرتد، ويقصد بالضرر المرتد: الضرر الذي يترتب عنه أضرار أخرى تصيب الغير، والمثل البارز لهذا النوع من الضرر ذلك الضرر الذي يصيب عائلة المتوفى على إثر حادث يودي بحياته، وكذلك الذي يصيب الخلف شخصياً بسبب الضرر الذي أصاب السلف³.

1 سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، ج3، الإلتزامات، دار العلم، القاهرة، 1956، ص554.

2 أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص352.

3 علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، المرجع السابق، ص166.

وقد يشمل الضرر المرتد ضررا ماديا يتمثل في الخسارة المالية أو ضررا معنويا يمس العواطف والمشاعر، فيمكن أن يقضي القاضي مثلا بتعويض الزوج عن الضرر الذي أصاب زوجته من جراء العقم الذي أصابها من العملية الجراحية بسبب خطأ الطبيب في التشخيص، أو يقضي القاضي بتعويض الأب عن الضرر الذي أصاب ابنه نتيجة الشلل اللاحق به بسبب سوء التطعيم الذي تلقاه من المستشفى¹.

ج- أن يصيب الضرر حقا أو مصلحة مشروعة للمضرور:

يجب أن يترتب عن الضرر الموجب للتعويض مساس بحق من حقوق المريض الأساسية والمشروعة فكل شخص يتمتع بالحق في سلامته الجسدية والمعنوية، وأن أي مساس بها من جراء التدخل الطبي أو نتيجة نشاط المرفق الطبي العام حتى ولو كان ضروريا وتم بناء على رضاه الصريح يعتبر من قبيل الأضرار التي يستوجب التعويض عنها².

وبهذا فإن لكل شخص الحق في الحياة وفي سلامة جسمه، والتعدي عليهما ينشئ ضرر من شأنه أن يخل بقدرة الشخص على الكسب، أو يؤدي إلى نفقات تبذل للعلاج، فالضرر قد يكون ماديا متمثل في المساس بمصلحة مالية للمضرور وقد يكون أدبيا يمس مصلحة معنوية للمضرور³.

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

كما يحق للمضرور المطالبة بالتعويض إذا كان هناك مساس بمصلحة مشروعة له وتكون المصلحة مشروعة إذا كانت جديرة بحماية القانون ولا تخالف النظام العام والآداب السائدة في المجتمع. فإذا كانت المصلحة غير مشروعة فلا يعتد بها، فلا يمكن تعويض الخيلة على فقدان خليلها الذي كان يتولى الإنفاق عليها، لأن هذه المصلحة تقوم على علاقة غير مشروعة⁴.

الفرع الثالث: العلاقة السببية

وقوع خطأ من الطبيب وحصول ضرر للمريض، لا يعني بالضرورة قيام مسؤولية الطبيب ما لم يكن الضرر الذي أصاب المريض ناتجا عن خطأ الأول، كنتيجة طبيعية له ومرتبطة به ارتباطا مباشرا برابطة يصطلح عليها برابطة أو علاقة السببية *causalité de Lien* وهي الركن الثالث في المسؤولية⁵.

1 رايس محمد، المرجع السابق، ص 273.

2 عبد الحميد ثروت، تعويض الحوادث الطبية، مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص 45.

3 طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 50.

4 عبد الحميد ثروت، المرجع السابق، ص 45.

5 حسن الأبراشي، المرجع السابق، ص 188.

البند الاول: العلاقة السببية بين الضرر والخطأ الطبي

لا يكفي القول أو الجزم أنه كلما وقع ضرر على مريض نتيجة نشاط طبي مارسه عليه الطبيب الجراح، ولو اتصفت تصرفات هذا الأخير بالرعونة وعدم الحذر وقلة الاحتياط، قامت مسؤولية الجراح و إلزامه بالتعويض¹، إذ يجب على المضرور حتى يستحق التعويض أن يثبت وجود علاقة سببية بين الخطأ الذي ارتكبه الجراح، وبين الضرر الذي أصابه، إلا أن إثبات هذا الركن في المجال الطبي من الأمور الصعبة والشاقة وذلك لتعدد جسم الإنسان وتركيبته، وعدم وضوح الأسباب والمضاعفات الظاهرة التي قد ترجع أسباب الضرر إلى عوامل خفية مردها طبيعة تركيب جسم المريض وإستعداداته، مما يصعب معه تبيان العلاقة المباشرة بين الضرر و الخطأ².

تُعد العلاقة السببية بين الخطأ العلاج الجراحي والضرر الناجم عن العلاج الجراحي الذي أصاب المريض من العناصر الجوهرية لقيام المسؤولية الطبية، إذ لا يكفي مجرد تحقق الضرر عقب إجراء طبي لتحميل الطبيب الجراح المسؤولية، بل ينبغي أن يثبت المضرور أن ذلك الضرر كان نتيجة مباشرة للفعل الخاطئ المرتكب أثناء ممارسة المهنة الطبية.

البند الثاني: موقف المشرع الجزائري من علاقة السببية

المشرع الجزائري مثل نظيره الفرنسي والمصري، لم يضع تعريفاً صريحاً لعلاقة السببية، وترك الأمر لاجتهاد الفقه والقضاء لكنه أشار إليها ضمناً في:

- المادة 176 مدني: حيث اشترط لقيام المسؤولية بالتعويض عن عدم تنفيذ الالتزام، أن يكون الضرر ناجماً عن عدم تنفيذ الالتزام، إلا إذا أثبت المدين أن الاستحالة لسبب أجنبي.
- المادة 1/182 مدني: إذ ربط بين الضرر المستحق للتعويض وبين كونه نتيجة طبيعية لعدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه، وهذا يفترض تحقق علاقة سببية بين الإخلال والضرر.

موقف القضاء الجزائري، على غرار القضاء الفرنسي، يتبنى نظرية السبب المنتج أو الفاعل Cause adéquate، أي أنه لا يعتد بكل سبب محتمل للضرر، وإنما يكتفي بالسبب الذي من شأنه عادةً أن يؤدي إلى مثل هذا الضرر في الظروف العادية³.

بمعنى آخر، القضاء يبحث عما إذا كان الضرر نتيجة مباشرة وطبيعية للفعل أو عدم الوفاء يستبعد الأسباب العرضية أو الاستثنائية أو غير المألوفة، إلا إذا كانت متوقعة أو من طبيعة الفعل، وخلاصة القول أن المشرع الجزائري، أحسن صنعا بعدم وضع تعريف صارم لعلاقة السببية، تاركاً المجال لاجتهاد القضاء والفقه.

1 محمد رايس، المرجع سابق، ص 291.

2 محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام، الواقعة القانونية، العمل غير المشروع، شبه العقود والقانون، ج2، ط2، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص 93.

3 رايس محمد، مرجع سابق، ص 310.

اعتمدت المحكمة العليا ضمناً وأخذت بنظرية السبب المنتج في قرراها الصادر في 17 نوفمبر 1996 حيث جاء فيه " أنه يجب إعتبار أحد العوامل سبب في إحداث الضرر، أن يكون سبباً فعالاً فيما يترتب عليه ولا يكفي لهذا الإعتبار ما قد يكون مجرد تداخل في إحداث الضرر لإستبعاد الخطأ الثابت ونوعه كسبب للضرر، فمتى ثبت أن خطأ الطبيب أدى إلى وفاة الضحية وتوافرت العلاقة السببية بينهما بالإستناد إلى تقرير الخبرة، واعترافات المتهم الذي أمر بإعطاء العلاج غير المناسب للمريض، فإن قضاة الموضوع قد أعطوا للوقائع التكييف الصحيح وسببوا قرارهم بما فيه الكفاية¹ ولكن ليس في كل الأحوال يكون موقف القاضي مستقر على نظرية.

تنص المادة 182/1 ق.م.ج: "إذا لم يكن التعويض مقدرًا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعة لعدم الوفاء بالإلتزام أو للتأخر في الوفاء، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول"².

فالسببية هي رابطة يستخلصها القاضي من الظروف التي يستدل منها القرائن الدالة على توافرها، ويعد تحديد رابطة السببية في خطأ العلاج الجراحي من الأمور الشاقة والعسيرة، وذلك نظراً لتعدد الجسّم لدى الإنسان وإذا توافرت هذه الأركان قامت المسؤولية المدنية للطبيب، وترتب عن ذلك وجوب تعويض المريض لجبر الضرر.

1 كريمة عياشي، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 09/11/2011، ص 51.

2 بلعيد بوخرس، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 05/10/2010، ص ص 125 126.

المطلب الثاني: صعوبة الإثبات في المسؤولية المدنية للطبيب الجراح.

إن قيام المسؤولية المدنية في جانب الطبيب الجراح تجعل من هذا الأخير مطالب بتعويض المريض المتضرر، غير أنه ولإثبات قيام جميع أركان المسؤولية الطبية، على المريض (أي المدعي) إثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، الأمر الذي يتحول في الكثير من المرات الى عدة صعوبات وعوائق تحول بين المريض وبلوغه حقه في جبر ضرره وذلك نظرا لتعسر المريض في سبيل النهوض بعبء اثباته لمسؤولية الطبيب، الشيء الذي دفع بالفقه والقضاء إلى القيام بعدة محاولات سعياً من الفقهاء إلى تخفيف العبء الملقى على كاهل المريض المتضرر ولتذليل الصعوبات أمامه¹.

الفرع الأول: الصعوبات المتعلقة بالفن الطبي

الصعوبات المتعلقة بالفن الطبي هي صعوبات تتلخص في الجانب الفني التقني للممارسة الطبية اي الخطأ الطبي والعلاقة السببية بينه وبين الضرر الواقع على المريض وعلى الرغم من ان مسألة الاثبات توجب اقامة الدليل على الاركان الثلاثة ألا وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية، غير ان صعوبة اثبات الخطأ الطبي تأخذ الحيز الكبير وتليها صعوبة اثبات العلاقة السببية، وستنطرق لكليهما على حدا.

البند الأول: صعوبة إثبات الخطأ

تُعدّ العلاقة الطبية من العلاقات ذات الطبيعة الفنية البحتة، التي تستند إلى معارف وخبرات تقنية دقيقة لا تتوفر إلا لأهل المهنة من أطباء وممارسين صحيين، ونتيجة لذلك يجد المريض نفسه في مركز ضعيف داخل هذه العلاقة، إذ يجهل خفايا الممارسة الطبية وأسرارها، ولا يملك الوسائل العلمية التي تتيح له تقدير ما إذا كان العمل الطبي الذي أُجري له قد تم وفقاً للأصول الطبية السليمة أم شابه خطأ أو إهمال². ويتجلى هذا الضعف بوضوح في مسألة الإثبات، حيث يتحمل المريض عبء إقامة الدليل على توافر الخطأ الطبي، وهو أمر في غاية الصعوبة بالنظر إلى الطبيعة التقنية الدقيقة للعمل الطبي، والتي تتطلب فحصاً دقيقاً واطلاعاً على ملابسات العلاج وطرقه ونتائجه.

وتتعاظم هذه الصعوبة أمام المريض في ظل ما قد يلجأ إليه بعض الأطباء من إخفاء أو طمس لبعض الأدلة، فضلاً عن احتكارهم للوثائق الطبية والمعطيات المتعلقة بالعلاج. كما أن إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر يُعد من أعقد المسائل في دعاوى المسؤولية الطبية، لا سيما في الحالات التي يتداخل فيها الضرر الناتج عن العمل الطبي مع مضاعفات طبيعية لحالة المريض أو طبيعة المرض ذاته. ولعل هذا ما دفع القضاء إلى الاعتماد في تقدير مسائل الخطأ والضرر على رأي أهل الخبرة المختصين، لما لهم من دراية علمية وفنية كفيلة بإجلاء الغموض وتحديد ما إذا كانت الأصول الطبية قد روعيت أم وقع تجاوز لها غير أن

1 عبید فتيحة، صعوبة الإثبات في المسؤولية المدنية الطبية بين خصوصية العمل الطبي ومحاولة التخفيف منها، مجلة صوت القانون، المجلد 07، العدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، سنة 2021، ص13.

2 بن صغير مراد، المرجع السابق، ص333.

اللجوء إلى الخبرة، وإن كان يساهم في تخفيف عبء الإثبات عن المريض، إلا أنه يظل في بعض الحالات رهيناً بتقديرات الخبراء، الذين قد يتأثرون بزمالة المهنة أو بروح التعاطف مع الطبيب، مما قد يؤدي إلى طمس الحقيقة أو تبرير الأخطاء المرتكب أين يكون المريض مطالب بإثبات واقعة سلبية امام علاقة طبية يكون فيها الطبيب أكثر قوة.

البند الثاني: صعوبات إثبات علاقة السببية

تُعد هذه العقبة من أبرز العراقيل التي تعترض سبيل المريض في دعاوى المسؤولية الطبية، إذ حتى في حال علمه بوجود تقصير أو إهمال من الطبيب في واجبه المهني، فإنه لا يكفي لإثبات التقصير في العناية فحسب، بل يتعين عليه أيضاً إثبات أن هذا التقصير هو السبب المباشر في وقوع الضرر الذي أصابه. وبالنظر إلى تعقيد العلاقة السببية في المجال الطبي، وارتباطها بعوامل متعددة وظروف دقيقة تحيط بكل حالة على حدة، تصبح مسألة إقامة الدليل في هذا المجال أمراً بالغ الصعوبة.

وتزداد هذه الصعوبة تعقيداً في الحالات التي يكون فيها إثبات فرصة شفاء المريض أو بقاءه على قيد الحياة أمراً مرهوناً بعوامل أخرى غير سلوك الطبيب، مما يجعل تحديد السبب الحقيقي للضرر أو الوفاة أمراً شاقاً على المريض وذويه. خاصة في حالة العمليات الجراحية أو الإجراءات الطبية المعقدة التي تتداخل فيها عدة عوامل، فيجد المريض نفسه مضطراً لإثبات أن خطأ الطبيب كان السبب المباشر في تدهور حالته أو وفاته، وليس مضاعفات المرض أو ظروف خارجة عن إرادة الطبيب¹.

ولذلك، غالباً ما يضطر القاضي إلى الاستعانة برأي أهل الخبرة للفصل في مسألة علاقة السببية، إذ يستعصي عليه بمفرده تقدير ما إذا كان التصرف الطبي قد شكّل انحرافاً عن الأصول المهنية، أم أن ما وقع كان نتيجة حتمية لحالة المريض الحرجة. غير أن هذا اللجوء إلى الخبرة، رغم ضرورته، لا يخلو من إشكالات خاصة إذا ما كانت آراء الخبراء متضاربة أو غير موضوعية بحكم زمالة المهنة، مما قد ينعكس سلباً على مركز المريض ويزيد من صعوبة إثباته لحقه للقاضي، لذا لا يستطيع القاضي تحديد مدى مطابقة عمل الطبيب للأصول الفنية إلا بطريقة غير مباشرة وذلك لعدم تخصصه في مجال الطب، ولا يأتي تدخل القاضي إلا بعد حصوله على تقرير من خبراء المهنة.

وعند اعتماد القاضي للمعيار الموضوعي في تقديره القانوني لخطأ الطبيب، فإنه لا يستطيع الخوض في النظريات العلمية وبخاصة إذا كانت محل خلاف، لتحديد مدى مطابقة عمل الطبيب للأصول العلمية المستقرة في مجال مهنته، لأن ذلك ينطوي على مسائل فنية لا يستطيع القاضي التصدي لها مباشرة، فلا مفر أمامه إذا من الاستعانة بأهل الخبرة من الأطباء *médecin-expert* لإبداء الرأي الفني البحت، الذي يمكن من خلاله مقارنة سلوك الطبيب موضوع المسألة مع سلوك طبيب وسط من ذات المستوى الفني.

1 بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 337.

الفرع الثاني: دور الخبرة القضائية في الإثبات

الأصل أن إثبات الخطأ الطبي جائز بكافة الطرق بما في ذلك الخبرة والبيئة الشخصية والقرائن القضائية، حيث أن الإثبات يبدو عسيرا على القاضي بالنسبة للأعمال الطبية التي تنتمي إلى الفن الطبي هذا وترجع الصعوبة في إثبات خطأ الطبيب الدرجة الأولى إلى الطبيعة العلمية والفنية للموضوع حيث لا يفقه المريض في الطب والخطأ الطبي شيئا وكذلك الأمر بالنسبة للقاضي، إذ أن كلا منهما يعتبر غريبا عن القواعد الفنية والأصول العلمية للطب، فليس من السهل على المتضرر والقاضي أن يتبين أوجه الخطأ في سلوك الطبيب.

إلا أن البعض يحاول دفع هذه الصعوبة اعتمادا على إمكانية الاستعانة بذوي الخبرة في الفن الطبي لينيروا الطريق استجلاء للحقيقة، فيمكن للقاضي أن يستعين بأهل الخبرة لإبداء الرأي في المسائل الفنية والخبرة هي تكليف شخص من قبل المحكمة للإدلاء برأيه الفني وذلك من خلال تقرير مقدم منه إلى المحكمة، وذلك عندما يكون موضوع النزاع متعلقا بالمسائل الفنية، التي لا يستطيع القاضي أن يفصل فيها دون اللجوء إلى الخبير، لذلك فإن المحاكم تلجأ إلى تكليف خبير من جدول الخبراء علما أن للمحكمة حرية اختيار الخبير من الجدول ولا مجال للطعن بهذا الاختيار¹.

حيث قضت في هذا الصدد المحكمة العليا في قرار حديث لها أن: "المرض العقلي الذي يبطل التصرف القانوني إنما يثبت بخبرة طبية صادرة عن طبيب مختص، وليس بشهادة الشهود".

ولا شك أن قرار المحكمة العليا عندنا في هذه المسألة جد وجيه، ذلك أن إثبات حالة المرض ولاسيما المرض العقلي الذي يمنع التصرف القانوني، إنما يجب أن يتم بخبرة طبية فنية صادرة عن طبيب مختص أو بوسائل علمية كافية ومقصود المحكمة من الطبيب المختص ضمن اختصاصه الطبي الدقيق، ذلك أن الأمراض تختلف وتتفاوت درجات خطورتها، كما أن تخصصات الأطباء تختلف ومهاراتهم وكفاءاتهم تتفاوت هي الأخرى الأمر الذي يجعل اللجوء إلى الطبيب المختص كخبير في المسائل الطبية أمرا ضروريا ومؤكدا.

ولا يمكن بأي حال من الأحوال اللجوء إلى وسائل الإثبات الأخرى ولاسيما شهادة الشهود في مثل هذه المسائل الطبية الفنية، رغم أن الأصل في إثباتها أنه بكافة وسائل الإثبات كما سبق وأن أشرنا إلى ذلك. لذا يقوم الخبير بفحص موضوع النزاع وتحديد المسائل الفنية وإبداء رأيه الفني فيها، لكي يتم الوصول إلى تطبيق القانون على النزاع المعروض بما يريح ضمير المحكمة ويحقق العدالة.

المبدأ هو أن القاضي يأخذ في النهاية بعين الاعتبار نتيجة التقرير المعد من قبل الخبير، والقاضي يشير في تسبب حكمه إلى تقرير الخبير، فلكل من القاضي والخبير مجال محدد، إذ لا يحق للخبير أن يتجاوز المعلومات التقنية والعلمية ليدخل في المجال القانوني، كما لا يحق للقاضي أن يدخل نفسه في صراع علمي بترجيح نظرية على أخرى إذا لم يكن مؤيدا لرأي الخبير².

1 حسين محيو، مسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية، مجلة العدل، لبنان، 1996، ص46.

2 محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 173.

نظمت أحكام الخبرة بموجب المواد من 125 إلى 145 من ق.إ.م.إ، تنظيمًا محكمًا إلى حد ما، شدّد من خلاله على أهمية الخبرة ومدى كفاءة ودور ونزاهة الخبير، بشكل يضمن للخبرة نزاهتها ومصداقيتها. غير أننا نشير في النهاية إلى أنه يجب تليين قواعد إثبات الخطأ الطبي أمام القضاء الجزائري، حيث أن عبء الإثبات لا يزال ملقى على عاتق المريض المتضرر، الأمر الذي يؤدي في أغلب الأحيان إلى رد دعاوى المسؤولية عن الأطباء، فيحرم المتضرر من التعويض ويُعفى الأطباء من تحمل تبعات أخطائهم¹.

1محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، المرجع السابق، ص 174.

المبحث الثاني: أثر المسؤولية المدنية في المجال الطبي

عند تحقق المسؤولية الطبية، سواء أكانت مدنية أم جزائية، يترتب عن ذلك آثار قانونية متعددة، ونظراً لأن موضوع بحثنا ينحصر في المسؤولية المدنية الطبية، فإن التعويض يُعتبر الأثر الجوهري المترتب عنها وقد نظم المشرع الجزائري أحكام التعويض عن الضرر بوجه عام في نصوص متعددة، حيث يُعد التنفيذ العيني الأصل في نطاق المسؤولية التعاقدية، بينما يُعد استثناءً في المسؤولية التقصيرية. أما فيما يتعلق بالمسؤولية الطبية، وبصرف النظر عن تكييفها كمسؤولية عقدية أو تقصيرية، فإن التعويض المالي يظل الوسيلة الأنجع والأكثر ملاءمة لجبر هذا النوع من الأضرار¹ وكان لا بد أن يصاحب كل زيادة في الأخطاء الطبية تطور السياسات القانونية المعالجة لهذه الأخطاء، وتعد سياسة التأمين من أهم السياسات إدارة معظم الأخطار بصفة عامة وأخطار المسؤولية المدنية بصفة خاصة، والتأمين في المسؤولية الطبية له أهمية بالغة تتمثل في حصول المضرور على التعويض المادي الذي يستحقه، وفي نفس الوقت يحفظ للطبيب الأمان والحماية أثناء تأديته لعمله².

المطلب الأول: التعويض في المجال الطبي

يُعد التعويض من أهم موضوعات المسؤولية المدنية، لما يحمله من قيمة علمية وعملية، إذ يُمثل النتيجة الأساسية المرجوة من دراسة المسؤولية، وهو الغاية التي يسعى إليها المتضرر من خلال دعوى المسؤولية الطبية، بينما يحاول من تسبب في الضرر التملص منها. وعلى هذا الأساس، فإن القضايا التي يطرحها موضوع التعويض تختلف تماماً عن إشكالات المسؤولية ذاتها من حيث جوهرها وأساسها النظري حيث لا يُبحث التعويض إلا بعد توافر شروط قيام المسؤولية ودخولها حيز التطبيق³.

الفرع الأول: الأساس القانوني للتعويض

طبقاً لأحكام المادة 124 من القانون المدني فإن "كل من تسبب بخطئه في إحداث ضرر للغير يلزم بتعويضه"، فالأصل في التعويض عن الضرر أن يكون على قدر الضرر الحاصل وهذا بغرض إعادة التوازن الذي اختل نتيجة لذلك، ولا يتحقق هذا إلا بإلزام المسؤول عن حدوث الضرر بخطئه بدفع تعويض للمضرور يكون كافياً لإصلاح الضرر الحاصل⁴.

1 الفاعور فتحي توفيق، الخطأ الطبي الجسيم في المسؤولية المدنية للطبيب، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 5، عدد 19، جامعة كركوك، نوفمبر 2016، ص 335.

2 عوض حسن عبد الرحمن، تأمين مسؤولية المهن الطبية وأثره على الخدمة الطبية، مجلة الدراسات العليا، المجلد 4، عدد 4، جامعة النيلين، مصر، 2016، ص 38.

3 ناصر رانيا، التقدير القضائي للتعويض، مجلة أبحاث، العدد الثالث، جامعة أحمد بن بلة وهران، عدد ديسمبر، 2016، ص 128.

4 حروري عز الدين، المرجع السابق، ص 209.

وجاءت المادة 132 من ق.م. ج لتتص على أنه "يعين القاضي الطريقة التعويض تبعاً للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً، ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعاً لظروف و بناءً على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه وأن يحكم ذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات بالفعل غير المشروع".

طريقة إصلاح الضرر تختلف باختلاف الظروف المصاحبة لكل حالة موضوع النزاع، كما أنها تختلف في نطاق المسؤولية العقدية عنها في نطاق المسؤولية التقصيرية، فالتعويض إما أن يكون عينياً وذلك في ضوء المسؤولية العقدية، وإما يكون نقدياً وهو الأصل في المسؤولية التقصيرية، حيث تنص المادة 160 من ق م ج: "يجبر المدين بعد إعداره طبقاً للمادتين 180 و 181 على تنفيذه عينياً، متى كان ذلك ممكناً"، أما أن التعويض العيني في الغالب يتمثل في إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر، فإن تحقيق ذلك يواجه صعوبات كبيرة في نطاق المسؤولية الطبية، لذا يُلجأ عادة إلى التعويض النقدي، باعتباره الوسيلة الممكنة لتقدير كافة أنواع الأضرار بما فيها الأضرار الأدبية¹.

ومتى ثبتت مسؤولية الطبيب، يتعين على القاضي أن يحكم للمريض المتضرر بتعويض شامل يغطي الضرر الحاصل، سواء كان متوقعاً أو غير متوقع، ويشمل أيضاً الأضرار المستقبلية، وتوفيت الفرصة في الشفاء أو البقاء على قيد الحياة، ويجوز للقاضي متى استوفيت الشروط، أن يلجأ إلى وسيلة الإكراه المالي لإجبار الطبيب على تنفيذ ما لزم به بناء على الدعوى المدنية التبعية في حال توبع عن خطاه جزائياً، وإذا اشترك عدة أطباء في ارتكاب الخطأ، قامت مسؤوليتهم بالتضامن، ما لم يثبت أن خطأ أحدهم لا علاقة له بالضرر الذي أصاب المريض، ففي هذه الحالة تنتفي مسؤوليته ولا يُحكم عليه بالتعويض².

الفرع الثاني: التقدير القانوني للتعويض

الأصل أن يتم تحديد قيمة التعويض على أساس حجم الأضرار التي لحقت بالمضرور، بحيث يُراعى في تقديره مدى الضرر الواقع دون الزيادة أو النقصان، فيقدر في المسؤولية العقدية بمعيار ما أصاب الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بينما في المسؤولية التقصيرية فيترك أمر التقدير للقاضي حسب جسامه الخطأ وفداحة الضرر³.

1 منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية ودعوى التعويض الناشئة عنها، المرجع السابق، ص755.
2 صالح بن محمد العتيبي، الأخطاء الطبية وتقدير التعويض عنها في النظام السعودي، رسالة ماجستير في الشريعة والقانون، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2014، ص53.
3 عبد الله الفقيري، التعويض القانوني في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، رسالة ماجستير في القانون الخاص مقدمة لمعهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة، مصر، 2008، ص26/25.

فتقدير التعويض عن الضرر أمر متروك لرأي محكمة الموضوع وأن يكون هذا التعويض مناسب للضرر الحاصل، وعلى القضاة أن يبينوا في أحكامهم الوسائل المعتمدة لتقدير تلك التعويضات¹، فهو من المسائل الواقعية التي تستعمل بتقديرها، أما تعيين العناصر المكونة قانوناً للضرر والتي تدخل في حساب التعويض، فهو من المسائل القانونية التي تهيم عليها محكمة النقض، باعتبار أن هذا التعيين من قبيل التكييف القانوني للواقع²، ويتم تقدير التعويض سواء كان عن عدم التنفيذ أو التأخير فيه بإحدى الطرق الثلاث³.
حرصاً من المشرع على تحقيق ما يُعرف بعدالة التعويض، سعى إلى وضع قواعد تضمن تناسب التعويض مع الأضرار التي لحقت بالمضرور، بما يحقق إنصافاً للطرفين⁴.

من هذه التعويضات تلك التي حددها المشرع في إصابات العمل، من ذلك ما نص عليه أول تشريع فرنسي بشأن إصابات العمل⁵، فقد أقر هذا القانون نظام خاص للمسؤولية دون خطأ، وقد الغي هذا القانون بموجب الأمر الصادر في 09/10/1945⁶، حيث قضي بمسؤولية رب العمل عن حوادث العمل إذ أنه بموجب ذلك يستفيد العامل من تعويض مقدر في القانون عن كل إصابة يتعرض لها أثناء أو بسبب العمل ولا تنتفي مسؤولية رب العمل إلا بإثبات الخطأ العمد من العامل المصاب، ثم امتد نطاق تطبيق هذا القانون من قانون إصابات العمل في فرنسا إلى ميادين أخرى كالتجارة والزراعة والخدمة المنزلية، ثم أدمجت هذه التشريعات في تشريع موحد استبدل بقانون التأمينات الإجتماعية sécurité social الصادر سنة 1956⁷ ومن تطبيقات التقدير القانوني للتعويض في الجزائري نذكر على سبيل المثال ما ذهب إليه المشرع الجزائري متأثراً بنظيره الفرنسي في الأمر 74_15 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض على الإضرار المادية والجسمانية الناتجة عن حوادث السيارات، حيث أقر طريقة يمكن بها حساب التعويض عن كل ضرر، منها مثلاً التعويض عن الضرر المعنوي يساوي ثلاث مرات قيمة الأجر الشهري الوطني المضمون عند تاريخ الحادث وغيرها من التعويضات التي نص عليها⁸.

1 قرار المحكمة العليا رقم قضية رقم 109568، بتاريخ 94/05/24، الغرفة الجزائرية، قضية (ل.م) ضد (ب.م و من معه)، والنيابة العامة، العدد الأول، مجلة المحكمة العليا الجزائرية، 1997، ص 123.

2 سعيد أحمد شعله، قضاء النقض المدني في المسؤولية والتعويض، منشأة المعارف جلال جزي وشركاؤه، الإسكندرية، 2003، ص 66.

3 عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، الإثبات-آثار الإلتزام، المرجع السابق، ص 825.

4 إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض تفويت الفرصة، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الكويت، العدد 01، السنة 10، 1986، ص 291.

5 La loi du 09 Avril 1898 sur l'indemnisation des accidents du travail. « est un texte juridique français qui crée un régime spécial d'indemnisation des victimes d'accidents du travail»

6 في موقع www.wikipedia.org في تاريخ 2025/03/12 على 17:40 بعد الزوال.

7 محمد ابراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 295.

8 الأمر 74_15 المؤرخ في 10-01-1974 والمتعلق بإلزامية التأمين على السيارات ونظام التعويضات على الأضرار المعدل والمتمم بقانون 88-31 المؤرخ في 19 يوليو 1988.

كما يتجلى هذا الامر كذلك في القانون 83_13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية¹، الذي حدد المشرع بموجبه كيفية حساب التعويض الجزافي المستحق للعامل المتضرر جراء حادث عمل قد يكون ذلك في شكل أداءات عينية كدفع مصاريف العلاج وغيرها. وذلك ما أشارت إليه المواد من 29 إلى 31 من القانون المذكور أعلاه، كما أنه قد يكون في شكل أداءات نقدية وإما في شكل تعويضات يومية، تحسب على أساس أجر العامل في حالة العجز المؤقت، أو في شكل إيراد مدى الحياة في حالة العجز الدائم حسب نسبة العجز المحددة في الخبرة الطبية للطبيب المستشار للضمان الاجتماعي².

ومن تطبيقات تقدير المشرع الجزائري للتعويض عن الضرر في المجال الطبي نصوص قانونية ما أشارت إليه المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 13 194 الذي يتعلق بالتعويض عن خطر العدوى لفائدة مستخدمين المؤسسات العمومية للصحة، حيث نص على أنه "يؤسس تعويض شهري عن خطر العدوى لفائدة المستخدمين التابعين لهياكل الصحة العمومية الذين يمارسون بصفة دائمة أنشطة تعرض إلى خطر العدوى". ففي هذا الإطار تكفل المشرع بتحديد التعويض القانوني وتقديره، حيث نصت المادة 03 من القانون سالف الذكر على أنه "يحدد مدير المؤسسة المعنية القائمة الاسمية للمستخدمين الذين يحق لهم الاستفادة من التعويض عن خطر العدوى حسب المصلحة والنشاط المذكور في المادة الأولى من هذا المرسوم بصفة دورية" وقد حدد المرسوم المستفيدين من هذا التعويض والمبالغ المدفوعة³.

1 الأمر رقم 83_13 المؤرخ في 02_07_1983، المعدل والمتمم بالأمر 96_19 المؤرخ في 09_07_1996 المتعلق بحوادث العمل و الأضرار المهنية.

2 سماتي الطيب، منازعات الضمان الاجتماعي في التشريع الجزائري، الجزء 01، دار البديع للنشر والخدمات، دار الكتب العلمية للطباعة والنشر، الجزائر، 2008، ص43.

3 مرسوم تنفيذي رقم 13-194 المؤرخ في 10 رجب عام 1434 هـ الموافق ل 20 مايو 2013 يتعلق بالتعويض عن خطر العدوى لفائدة مستخدمي المؤسسات العمومية التابعة لقطاع الصحة.

المطلب الثاني: دعوى المسؤولية المدنية على الطبيب اخصائي الجراحة

ترتبط دعوى المسؤولية المدنية الواقعة على الطبيب الجراح، كسائر دعاوى المسؤولية المدنية بمختلف صورها، سواء كانت مسؤولية شخصية، أو مسؤولية عن الأشياء، أو مسؤولية عن الغير، بحق شخصي أساسه المطالبة بإصلاح الضرر الناتج بسبب خطأ المسؤول.

الفرع الأول: شروط مباشرة دعوى المسؤولية المدنية على الطبيب أخصائي الجراحة

تطرق المشرع إلى تنظيم أحكام مباشرة الدعوى المدنية أمام مختلف درجات وجهات التقاضي، إن كان ذلك ابتدائياً أو استئنافاً أو طعنًا بالنقض، والذي سوف نستند إليه في شرح ما نراه ضرورياً ومفيداً في مجال دعوى المسؤولية المدنية على الطبيب الجراح والتي تقتصر فيها على دراسة طرفيها المدعي والمدعي عليه في البند الأول وعلى اجراءات التقاضي فيها في البند الثاني.

البند الأول: طرفا الدعوى

الأصل في كل دعوى مدنية أن فيها طرفين هما المدعي الذي يدعي حقا له، والمدعى عليه بذلك الحق.

أولاً: المدعي

المدعي في دعوى المسؤولية المدنية المرفوعة ضد الطبيب الجراح هو المريض الذي لحقه ضرر نتيجة الفعل الجراحي، الذي بوشر عليه من طرف الطبيب الجراح المعالج والذي بخطئه تسبب له في وقوع الضرر، إما بالوفاة أو بأي ضرر جسدي غيرها، فالمدعي هو المريض المتضرر لا غير ذلك لأن غير المضرور لا حق له في التعويض، طبقاً للقاعدة العامة في الدعاوى المدنية التي تقضي بأنه: "لا دعوى دون مصلحة". فلا مصلحة لغير المريض المتضرر في مقاضاة والادعاء على الطبيب الجراح المعالج لمطالبته بالتعويض عن ما تسبب فيه بخطئه من ضرر اثناء مباشرته العلاج الجراحي، وعندما نحدد المدعي في كونه المريض المتضرر وحده لا غيره فإن ذلك ينصرف بالطبع الى خلفه العام والى نائبه ووكيله حسب الاحوال ويشترط في المدعي، وهو المريض المتضرر من العمل الطبي، أن تتوفر فيه أهلية التقاضي، ويُقصد بها قدرة الشخص على ممارسة حقه في اللجوء إلى القضاء، وتُحدد هذه الأهلية وفقاً لما تنص عليه القواعد العامة في القانون المدني، فلا تُقبل الدعوى من شخص ناقص الأهلية إلا بواسطة من يمثله قانوناً.

وعليه، فإن توفر الأهلية شرط جوهري لقبول الدعوى أمام القضاء، وما تقضي به المادة 459 من قانون الاجراءات المدنية¹، والأهلية المطلوبة في مباشرة الحقوق المدنية هي بلوغ تمام السن التاسعة عشرة من العمر وبالتمتع بالقوة العقلية ودون حجر عليه طبقاً لما هو منصوص ومؤكّد عليه في المادة 40 من القانون

1 قانون رقم 08 - 09. المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

المدني والتي تنص: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد 19 سنة كاملة"، فكل مريض متضرر لم يكن بالغا سن الرشد القانونية، أو كان بالغا ولكن ناقص الأهلية لسفه أو عته أو جنون به حسب ما هو منصوص عليه في المادة 42 من القانون المدني فإنه مخول له وطبقاً لا أحكام المادة 44 من نفس القانون المذكور مباشرة دعواه بواسطة وليه ان كان قاصراً، أو بواسطة وصيه أو قيمه ان كان ناقص الأهلية¹.

ثانياً: المدعى عليه

بما ان الدعوى يرفعها المريض المتضرر فإنه بالمقابل ترفع هذه الدعوى على المتسبب بفعله الخاطئ في حصول الضرر للمريض اثناء العلاج الجراحي الا وهو الطبيب الجراح المباشر للفعل الجراحي. نصت المادة 126 من القانون المدني على القاعدة الخاصة بحالة تعدد المسؤولين عن ارتكاب الفعل الضار، إذ يُفهم من مضمون هذه المادة أن كل من ساهم في إحداث الضرر يُعتبر مسؤولاً تجاه المضرور وتتمثل هذه المسؤولية في كون جميع المتسببين في الضرر ملزمين بأداء التعويض بطريقة متضامنة². فالطبيب الجراح، وأعضاء الفريق الطبي المساعد له، يتحملون المسؤولية بالتضامن فيما بينهم، وهذا التضامن في التعويض يمنح المريض المتضرر الحق في مطالبة أي منهم بكامل مبلغ التعويض، ثم لمن قام بالوفاء أن يرجع على بقية المسؤولين بنسبة مساهمة كل منهم في الضرر، وتعتبر هذه القاعدة من الضمانات الهامة لحماية حقوق المريض المتضرر، إذ تيسر عليه الحصول على حقه دون الحاجة لتحديد نصيب كل مسؤول على حدى، كما تسهم في تحقيق العدالة بين أعضاء الفريق الطبي من خلال تنظيم حق الرجوع فيما بينهم، وقد استقر الاجتهاد القضائي على تطبيق هذه القاعدة متى ثبت تعدد المتسببين في الضرر، وذلك سواء كان الضرر ناتجاً عن خطأ مشترك أو عن أفعال متتابعة ساهمت جميعها في النتيجة الضارة، وان المسؤولية تكون بالتساوي فيما بينهم الا اذا حدد القاضي نصيب كل واحد منهم، وفي هذا المجال يذهب فقهاء القانون الى انه لقيام التضامن بين المسؤولين في حال تعددهم بتسببهم في احداث الضرر يشترط توافر ثلاثة شروط وهي:

- ان يكون كل واحد منهم قد ارتكب خطأ.
- ان يكون الخطأ المرتكب من طرف كل واحد منهم سببا في احداث الضرر.
- أن يكون الضرر الحاصل واحدا بالنسبة إلى سائر المسؤولين المتعددين.

والذي يهمننا في مجال المسؤولية المدنية في اطار الفريق الطبي الجراحي وبناء على ما انتهينا اليه فيما درسناه سابقا في تحديد المسؤولية بين تشخيص الخطأ والمسؤولية بين توزيعها واعتبار الفريق الطبي

1 القانون رقم 84 11 المعدل بالأمر رقم 02 05 و م 2005/2/27 والمنشور في الجريدة الرسمية عدد 15 بتاريخ 2005/27، المواد 81 الى 108 من قانون الأسرة الجزائري.

2 السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سبق ذكره، ص ص 916-918.

الجراحي كتلة واحدة فإن المريض المتضرر أو من يمثله قانونا أو خلفه العام حسب الأحوال، له ان يختار في مباشرة دعواه الشخص المدعي عليه، اما ان يدعي مباشرة على الطبيب الجراح، الذي باشر الفعل الجراحي العلاجي الذي بمناسبة نتج الضرر المدعى به، باعتبار هذا الاخير هو المسؤول عن اختيار اعضاء فريقه الجراحي الذي يعمل معه، وإما باختيار الشخص الذي يراه مسؤولا في احداث الضرر من بين اعضاء ذلك الفريق، واما بمقاضاة جميع اعضاء الفريق الطبي الجراحي بصفة تضامنية بينهم، والمحكمة لها سلطة في تقدير تحديد المسؤولية ونصيب كل عضو فيها، مع العلم أن الغالب في الدعاوى التي يباشرها المرضى المتضررون من الفعل الجراحي العلاجي في القطاع العام ما تكون مقامة على القطاع الصحي التابع له الفريق الطبي الجراحي.

البند الثاني: اجراءات مباشرة الدعوى

تتحقق عملياً دعوى المسؤولية المدنية التي يرفعها ويباشرها المريض المتضرر نتيجة الأضرار التي لحقت به أثناء التدخل الجراحي العلاجي، في تقدم هذا الاخير او من يمثله قانونا بعريضة افتتاح دعواه امام الجهة القضائية المختصة حسب الاحوال، لدى كتابه الضبط ودفع الرسوم القضائية مقابل قيدها في سجل خاص وجدولتها ضمن الدعاوى المماثلة.

أولاً: موضوع الدعوى

ان موضوع الدعوى التي يباشرها المريض المتضرر على المسؤول عن الضرر بفعله الخاطئ اثناء مباشرة العلاج الجراحي عليه هو مطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر حسب ما يدعيه وما يقدمه من وسائل الاثبات في ذلك¹.

وان سبب الدعوى فيما يدعيه المريض المتضرر على الطبيب الجراح المعالج هو اخلال هذا الاخير بمصلحة المدعي والمريض المشروعة، والمتمثلة في الحفاظ على سلامة جسده، وإن كل ضرر يلحقه يكون سببا للمطالبة والادعاء بإصلاح الاختلال الحاصل واعادة التوازن له بتعويضه عن ما لحقه من ضرر. فسبب الدعوى لا يقصد به النص القانوني الذي يعتمد عليه المدعي في دعواه، بل يعني الوقائع القانونية المنتجة والتي يتمسك بها المريض المدعي سببا لدعواه، بغض النظر عن التكييف القانوني لها².

ثانياً: دفع الطرف المدعى عليه على ادعاءات المريض المدعي

يعرف فقهاء القانون الإجرائي الدفع بأنه وسيلة يتمسك بها الخصم أمام المحكمة بقصد الرد على ادعاءات خصمه المدعي، وذلك لتفادي صدور حكم ضده بالطلبات المقدمة في الدعوى³. وينقسم الدفع الى اجراءى وموضوعي، ويقصد بالأول ما يعيبه المدعى عليه على اجراءات الدعوى بقصد انهاءها اجرائياً دون ما حاجة للفصل في موضوعها، كالدفع بعدم الاختصاص او ببطلان أو بسقوط

1 وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، دار الفكر العربي، مصر، 1978، ص102.

2 وجدي راغب، المرجع السابق، ص ص 106 - 107.

3 وجدي راغب، المرجع نفسه، ص210.

الدعوى أو بانقضائها بالتقادم، ويقصد بالثاني أي الدفع الموضوعي ما يعيبه المدعى عليه على موضوع الدعوى بقصد رفض موضوعها، كالدفع ببطلان العقد مثلا أو بانقضاء الدين أو بالمقاصة أو غيرها¹.
وتطبيقا لذلك فإن الطبيب اخصائي الجراحة المدعى عليه بالمسؤولية عن العلاج الجراحي الذي باشره ضمن الفريق الطبي له أن يتمسك بما يراه مفيدا من الدفوع شكلية كانت أو موضوعية لإنهاء الدعوى المقامة عليه، فله أن يدفع شكلياً بما يتوفر لديه من دفوعات شكلية كدفعه بعدم الاختصاص مثلا أو بعدم قبول الدعوى لأي عيب اجرائي فيها، كما له أن يدفع موضوعياً كدفعه بعدم قيام أي ركن من أركان المسؤولية المدنية السابق دراستها.

البند الثالث: الإختصاص القضائي في دعوى المسؤولية المدنية على الطبيب الجراح

يتحدد الاختصاص القضائي نوعياً ومحلياً أو اقليمياً، وهو ما سندرسه في بندين نخصص الأول منها للاختصاص النوعي، والثاني منها للاختصاص المحلي او الاقليمي.

اولا: الإختصاص النوعي

ان الاختصاص القضائي النوعي في مجال دعوى المسؤولية المدنية التي يباشرها المريض المتضرر على من يراه مسؤولاً عن الضرر الحاصل له بمناسبة التدخل الجراحي العلاجي يتحدد بحسب الطرف المدعى عليه، فاذا اقيمت الدعوى على الطبيب الجراح او احد اعضاء الفريق الطبي الجراحي وكان هؤلاء تابعين للقطاع الخاص فإن الدعوى تؤول الى اختصاص جهة القضاء المدني، واما اذا كان هؤلاء الاخرين تابعين للقطاع العام فان الاختصاص ينعقد لجهة القضاء الاداري، اما في حال ما اذا كانت الدعوى تابعة لدعوى عمومية جزائية باشرتها النيابة العامة فإن الإختصاص ينعقد لجهة القضاء الجزائي.

1- اختصاص القضاء العادي المدني

طبقا لأحكام المادة الثالثة من قانون الاجراءات المدنية والادارية فانه: "يجوز لكل شخص يدعي حقا رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته.

يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم.

يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الوجاهية.

تفصل الجهات القضائية في دعاوى المعروضة أمامها في آجال معقولة".

وحسب المادة السادسة من نفس القانون بان "المبدأ بان التقاضي يقوم على درجتين، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، وبناء على ذلك فان الاختصاص النوعي في الفصل في دعوى المسؤولية المدنية التي يقيمها المريض المتضرر من مباشرة الفعل الجراحي العلاجي عليه على من يعتقد انه مسؤول عن ذلك من بين اعضاء الفريق الطبي التابعين للعيادات الخاصة او على هذه الاخيرة بحسب الاحوال ينعقد لجهة القضاء المدني العادي².

1 وجدي راغب، المرجع نفسه، ص2011.

2 حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التصيرية والعقدية، ط2، دار المعارف، مصر، سنة 1979، ص223.

ب- اختصاص القضاء الإداري

طبقا للمادة ثمانمائة من قانون الاجراءات المدنية والادارية فان: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية. تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها"¹. باعتبار أن قطاع الصحة وما يضمه من المؤسسات الاستشفائية العمومية والمتخصصة هي مؤسسات عمومية ذات صبغة ادارية تخضع لوصايا الوالي الواقع في دائرة ولايته ويمثلها اداريا وامام العدالة مديرها، حسب ما هو محدد في المادتين 02 و06 من المرسوم التنفيذي المتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها وسيرها².

فإن دعوى المسؤولية المدنية التي يرفعها المريض المتضرر من العلاج الجراحي الذي تلقاه في احد المؤسسات الصحية المنتشرة عبر التراب الوطني باعتبارها مؤسسات عمومية ذات صبغة ادارية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي يكون الاختصاص للفصل فيها امام المحاكم الإدارية المختصة اقليميا الواقع بدائرتة المؤسسة الصحية المدعى عليها، باعتبار أن دعواه ترمي إلى المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية المدنية وذلك طبقا لأحكام الفقرة الثالثة من المادة ثمانمائة وواحد من قانون الاجراءات المدنية والادارية المعدل والمتمم المشار إليه أعلاه³.

ج- الإختصاص الجزائي

لقد منحت المادتان 2 و3 و4 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم لكل شخص تضرر من جريمة منظور فيها بموجب دعوى جزائية امام الجهة القضائية المختصة مكنته من مباشرة دعواه المدنية التبعية امام هذا الاخير، اذ من حقه اختيار سلوك الطريق الجزائي للمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر بسبب الفعل المجرم و المتابع لأجله المتهم المسؤول، ذلك أن الجريمة قد ينشأ عنها ضرر يفوت على المتضرر كسبا أو يلحق به خسارة، فتكون الدعوى المدنية تابعة وناشئة عن الجريمة⁴، وإن الواقع العملي أن اغلبية دعاوى المسؤولية المدنية للأطباء الجراحين يباشرها المرضى الضحايا المتضررون امام القسم الجزائي بمناسبة متابعة الاطباء الجراحين جزائيا بجنحتي القتل والجرح الخطأ الغالبتين في مباشرة العلاج الجراحي طبقا لمقتضيات المادتين 288 و289 و290 من قانون العقوبات، مع العلم ان اجراءات مباشرة المريض المتضرر لدعواه المدنية على الطبيب الجراح المتابع جزائيا امام قسم جنح بالمحكمة للمطالبة بالتعويض عن ما لاحقه من ضرر

1 قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

2 المرسوم التنفيذي رقم 07-140 المؤرخ في 02 جمادى الأولى عام 1428 هـ الموافق 19 مايو سنة 2007م يتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها وسيرها.

3 مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الإختصاص، ج3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص352.

4 جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائية، الدار الجامعية، بيروت، 1991، ص291.

جسدي مادي او معنوي او مطالبة ذوي حقوق المريض المتوفى اثناء العلاج الجراحي هي اجراءات بسيطة تتم بالتقدم امام المحكمة اثناء النظر في الدعوى الجزائية المتابع فيها الطبيب الجراح اما بجرحه القتل الخطأ او الجرح الخطأ واثبات صفة المتضرر واهلية التقاضي والمطالبة بالتعويض عن ما لحقه من ضرر، كما له ان يتأسس اثناء مرحلة التحقيق امام السيد قاضي التحقيق بالمحكمة محل المتابعة الجزائية طبقا لمقتضيات المادة 240 من قانون الاجراءات الجزائية، هذا كله اذا كانت النيابة العامة هي من تولى تحريك الدعوى العمومية اما بناء على شكوى من المريض نفسه او على معلومات وردت اليها، مع العلم انه في حالة ما اذا كان المريض الضحية قد تقدم امام النيابة العامة بشكوى ضد الطبيب الجراح الذي باشر عليه الفعل الجراحي العلاجي وتسبب له في الضرر ولم تقتنع بها النيابة العامة وقررت حفظها، فانه يكون من حق المريض التقدم بادعائه مدنيا على الطبيب الجراح امام السيد قاضي التحقيق ليتخذ بشأنه الاجراءات المحددة اجرائيا وقانونا طبقا لما تخوله المادة 72 من قانون الاجراءات الجزائية.

وتجدر الإشارة إلى أن إجتهد المحكمة العليا عدنا مستقر على سلب الاختصاص للناظر في الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجزائية عن الجهة الناظرة في هذه الاخيرة في حالة ما إذا كان المسؤول مدنيا تابعا للدولة أو لأحدى المؤسسات ذات الصبغة الإدارية معتبرا الإختصاص فيها يؤول لجهة القضاء الاداري¹.

ثانياً: الإختصاص الإقليمي

القاعدة العامة في الإختصاص الاقليمي أنه يؤول للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه بالنسبة للدعاوى الخاصة بالأموال المنقولة ودعاوى الحقوق الشخصية العقارية وكذلك جميع الدعاوى التي لم ينص فيها على اختصاص المحلي خاص، فإذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف آل الإختصاص محليا إلى المحكمة التي يقع في دائرتها محل إقامة المدعى عليه، فإذا لم يكن له محل إقامة معروف آل الإختصاص اقليميا إلى المحكمة التي يقع بدائرتها أخر موطن للمدعى عليه، وهذا حسب ما أكدته المادة 40 الفقرة 05 حيث ان الدعاوى المتعلقة بالخدمات الطبية فإن الإختصاص اقليميا للنظر فيها فيها يؤول إلى المحكمة التي يقع في دائرتها المكان الذي قدم فيه العلاج، فالمريض المتضرر بمناسبة مباشرة الفعل الجراحي العلاجي عليه يكون من حقه رفع دعوى المطالبة بالتعويض عن ما لحقه من ضرر على من يرى أنه مسؤول مدنيا عن الضرر الحاصل له أمام المحكمة التي يقع في دائرتها مكان مباشرة العلاج وتقديم الخدمة العلاجية، فيرفع دعوى مدنية أمام القسم المدني للمحكمة الواقع في دائرتها مكان العلاج وإن كان إدارياً فأمام المحكمة الإدارية الواقع في دائرتها مباشرة المرفق الصحي العمومي مكان مباشرة العلاج، وغني عن البيان أن المريض اذا اختار مباشرة دعواه المدنية للمطالبة بالتعويض والتي قد تكون تابعة لدعوى جزائية، مسلك القسم الجزائي فإنه يتقدم أمام القسم الجزائي للمحكمة الواقع في دائرتها الفعل الضار حسب ما تؤكد المادة 39 الفقرة 2 من قانون

1 قرار المحكمة العليا بتاريخ 10-03-1998، رقم 148 159 المنشور في المجلة القضائية في 1999، صص192- 195

الإجراءات المدنية التي تنص صراحة: " على أن دعاوى تعويض الضرر الناشئ من جناية أو جناية أو مخالفة أو شبه مخالفة ترفع أمام المحكمة الواقع في دائرته اختصاصها الفعل الضار"¹.

الفرع الثاني: الحكم في دعوى المسؤولية المدنية الطبية

إن التأمين عن المسؤولية المدنية هو عقد يبرمه أي شخص مع إحدى شركات التأمين موضوعه ضمان مسؤوليته المدنية تجاه الغير مقابل دفعه أقساط دورية محددة، فوفقاً للقواعد العامة يجوز للشخص أن يؤمن لدى شركة التأمين على مسؤوليته سواء كانت تقصيرية أم عقدية، وسواء كان الخطأ التقصيري واجب للإثبات أو مفترضاً، وسواء كان الفعل الضار الواجب للإثبات يسيراً أو جسيماً بشرط ألا يكون متعمداً، وفي مجال المسؤولية الطبية أصبح للتأمين أهمية كبرى في العصر الحديث، نظراً للأخطار التي تنتج عن الممارسات الطبية بسبب تطور مهنة الطب وانتشار استعمال الآلات واستعمال الأجهزة الطبية الحديثة نتيجة لتقدم العلوم والتكنولوجيا.

فالتأمين في المجال الطبي سيجعل المريض آمناً من المخاطر التي قد تقع عليه، كذلك فإن الطبيب سيكون آمناً من دعاوى المسؤولية التي قد ترفع عليه، لأن شركات التأمين سوف تغطي كل المخاطر التي تنجم عن خطأ الطبيب².

البند الأول: إلزامية التأمين عن المسؤولية المدنية للطبيب الجراح

تبنى المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي نظام التأمين الإلزامي للأضرار التي ترتب مسؤولية جميع الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين يمارسون النشاط الطبي وذلك بغرض توفير الهدوء والطمأنينة لدى الأطباء عند ممارسة النشاط الطبي من جهة ومنح التعويض المناسب للمريض من جهة أخرى، وبهذا نرى أن التأمين عن المسؤولية الطبية يعد شرطاً إلزامياً لممارسة مهنة الطب، إذ لا يستطيع الطبيب أن يمارس مهنته، إلا بعد إبرام عقد التأمين عن المسؤولية المدنية مع إحدى شركات التأمين المرخص لها، التي تتولى تغطية أخطائه الواقعة منه أثناء التدخل الطبي، كما أن المؤمن (شركة التأمين) يتدخل لتغطية التعويض في حالة ثبوت المسؤولية الطبية عن طريق حكم قضائي نهائي ليدفع التعويض ويدخل في الخصومة المقامة بين المريض المتضرر أو ذويه والطبيب كضامن وليس كطرف، وقد نادى الفقه بضرورة تأمين المرضى على أنفسهم عن مخاطر العمليات الجراحية، لأن هذا سيجعل المرضى آمنين ضد ناحية المخاطر التي قد تحيط بهم من جهة، كما يجعل الأطباء آمنين من ناحية دعاوى المسؤولية³.

1 قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

2 يخلف عبد القادر، التعويض عن الأضرار الناتجة عن استخدامات الهندسة الوراثية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 2000، ص 288.

3 مأمون عبد الكريم، التأمين من المسؤولية المدنية المهنية، الأطباء نموذجاً، مقال منشور بمجلة دراسات قانونية، تصدر عن مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، العدد 07، لسنة 2010، ص 13.

إن المسؤولية الطبية في الجزائر تخضع لنظام التأمين الإجباري أو الإلزامي كما جاء في قانون التأمينات وهو الأمر رقم 95-07 الصادر بتاريخ 25 يناير 1995 والمعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006، إذ نص في الكتاب الثاني منه على التأمينات الإلزامية، التي ينطوي تحتها تأمينات المسؤولية المدنية لكثير من محترفي الصحة من مؤسسات صحية وأعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص، فلقد نصت المادة 167 منه على ما يلي: " يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي، والشبه الطبي، والصيدلاني، الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتبوا تأميناً لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير"¹.

كما أكدت المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 07-321 المتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة على أنه: "يتعين على المؤسسة الاستشفائية الخاصة اكتتاب تأمين المسؤولية المدنية للمؤسسة ومستخدميها ومرضاهم"² وعليه فإن التأمين من المسؤولية الطبية هو الزامي واجباري يشبه الزامية التأمين من حوادث السيارات. ونظرا لأهمية هذا الموضوع فقد أكد عليه المشرع الجزائري مرة أخرى في قانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة من خلال المادة 296 والتي تنص على أنه: "يتعين على الهياكل والمؤسسات العمومية والخاصة للصحة وكذا كل مهني الصحة الذين يمارسون بصفة حرة اكتتاب تأمين يغطي مسؤوليتهم المدنية والمهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير"³.

والتأمين من المسؤولية الطبية يضمن التعويض للمريض، نتيجة الضرر الذي لحقه بسبب خطأ الطبيب أو الجراح، سواء أكان هذا الخطأ وقع في مرحلة التشخيص أو في العلاج أو خلال إجراءات عملية جراحية، أو أخطاء التخدير أو وقع الضرر وقت الإستشارة الطبية، كما يشمل هذا التأمين ما ينجم عن فعل المنقولات والآلات المعدة للعلاج التي اعتمدها الاطباء وسيلة لممارسة أعمالهم، وكما يشمل ما يصدر من مساعديه ضمن الفريق الطبي.

وبهذا نرى أن الزامية التأمين يضمن حصول المريض على تعويض عادل عن كل ما لحقه من ضرر بحكم أن الجهة المتكفلة به مليئة ماديا في الوقت الذي يكون فيه المسؤول على الخطأ في أغلب الأحيان عاجزا على دفع التعويض المستحق، كما أن المشرع الجزائري وضع عقوبة للطبيب الذي لم يحم بالتأمين عن مسؤوليته، فجزاء عدم التأمين وفقا للمادة 184 فقرة 3 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات والتي نصت على أنه: "يعاقب على عدم الإمتثال لإلزامية التأمين المنصوص عليها في المواد 163 إلى 172 و174 أعلاه بغرامة مالية مبلغها من 5000 دج إلى 10000 دج".

1 المرسوم التنفيذي رقم 07-321 المؤرخ في 2007-10-22 يتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها، الجريدة الرسمية عدد 67.

2 أمال بكوش، المرجع السابق، ص 326.

3 القانون 18-11 المتعلق بالصحة السالف الذكر.

وتجدر الملاحظة أن هذا الجزاء هو جزاء رمزي وليس بجزاء حقيقي، لذا لا بد من المشرع الجزائري من وضع جزاء أكثر صرامة بالنسبة للإخلال بالزامية التأمين.

والتأمين من المسؤولية المدنية للطبيب يكون كغيره من أنواع التأمين بوثيقة مكتوبة ومخصصة له تتضمن مجموعة من البيانات منصوص عليها في المادة 07 من قانون التأمين¹.

أولاً: نطاق التأمين في المجال الطبي

يغطي التأمين في المجال الطبي المسؤولية الشخصية للطبيب عقدية كانت أو تقصيرية كما يشمل الأخطاء التي تقع من تابعي الطبيب ومساعديه الخاضعين لرقابته وإشرافه، كما يشمل الأضرار التي تلحق بالمريض بسبب الآلات والأجهزة المستخدمة في العلاج، فعند اثبات خطأ الطبيب وترتيب مسؤوليته، يقوم مؤمنه بدفع مبلغ التعويض للمضرور (المريض)، إلا أن نطاق التأمين من المسؤولية الطبية يوجب أن تقع الأخطاء أثناء التدخل الطبي وأن يكون الطبيب مختص في العمل الطبي الذي يجريه على جسم المريض:

أ- أن تقع الأخطاء أثناء التدخل الطبي:

يكون تعويض المريض عن الضرر اللاحق به بسبب خطأ الطبيب الجراح سواء وقع هذا الخطأ في مرحلة التشخيص أو خلال اجراء عملية جراحية أو أخطاء التخدير أو وقع الضرر وقت الإستشارة الطبية.

ب- وقوع الخطأ من الطبيب المختص:

فلا يجوز للطبيب غير المختص بالجراحة القيام بعمليات جراحية حتى لو كان قادراً على القيام بها أي يجب أن يتناسب خطأ الطبيب مع اختصاصه، لأنه لو تجاوز الطبيب حدود تخصصه الطبي ولو اقتضت الضرورة ذلك، فإنه يتحمل بمفرده نتائج أخطائه أي لا تكون شركة التأمين ملزمة بالتعويض، فلا يجوز لطبيب الأنف اجراء عملية جراحية لعين المريض لأن في ذلك تجاوز لحدود تخصصه الطبي حتى ولو اقتضت الضرورة ذلك فإنه يتحمل بمفرده نتائج الخطأ الصادر منه².

ثانياً: الموضوعات التي يشملها التعويض

تتنوع الأخطاء الناجمة عن الأعمال الطبية والتي يمكن أن تصيب المرضى ما بين الوفاة والعجز ومجرد إصابات خفيفة، فالمسؤولية الناجمة عن الأخطاء الطبية يجب أن تضم تغطية الأضرار المادية والمعنوية الناجمة عن الأخطاء الطبية، لقد تعددت موضوعات التأمين لأن هناك إمكانية التأمين على بعض الموضوعات دون الآخر ومن أبرزها:

1 حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 220.

2 حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 223.

أ- التأمين من المسؤولية الطبية عن حالات الوفاة:

تتكفل شركة التأمين بضمان دفع مقدار معين من المال إذا تحقق وفاة المؤمن عليه (المريض) وهذا لقاء دفع الطبيب أقساط التأمين المحددة في العقد، فإذا تحققت وفاة المريض بسبب خطأ الطبيب تلتزم شركة التأمين التي أبرمت عقد التأمين مع الطبيب بدفع المبلغ المحدد في العقد للمريض¹.

ب- التأمين من المسؤولية في حالات الإصابات:

يحصل المؤمن له (المريض) على مبلغ التأمين ومصروفات العلاج والأدوية إذا وقع على جسده إصابة من جراء الأعمال الطبية والحقت به عجز مؤقتاً أو دائماً أو مجرد إصابة بسيطة تشفى سريعاً.

ج- التأمين من المسؤولية عن خطأ الطبيب عند استخدام الأشياء:

قد يذكر في عقد التأمين التزام المؤمن بتغطية مسؤولية الطبيب عن النتائج الضارة عند استخدامه الأجهزة الطبية، فيتم تعويض المريض عن الضرر اللاحق به من استخدام الأجهزة الطبية سواء بسبب سوء تصنيع الجهاز أو سوء استخدام الطبيب المعالج له، طالما عقد التأمين يشمل تعويض الأضرار اللاحقة بالمريض والناجمة عن فعل الأشياء الطبية التي يستخدمها الطبيب عند معالجة المريض.

إن ثبوت هذه الرابطة غالباً ما يكون مفترضا مع وجود هذه الأدلة، ويترك للمدعى عليه أمر منازعة هذا الافتراض وتقديم الدليل العكسي، لنفي رابطة السببية بين فعله والضرر الذي أصاب المريض، وتطبيقاً لذلك يستطيع الطبيب نفي السببية والتخلص من المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي عنه الذي لا يد له فيه المتسبب في إحداث الضرر بالمريض، طبقاً لما نصت عليه المادة 127 ق.م.ج ويمكن تعريف السبب الأجنبي بناء على النص السابق بأنه كل فعل أو حادث لا ينسب إلى إرادة المدعى عليه وليس من المتوقع حصوله ويستحيل تقادي الضرر عند وقوعه².

البند الثاني: حالات انتفاء المسؤولية المدنية عن الطبيب الجراح

يتبين لنا ضرورة توافر السبب الأجنبي على عنصرين لتحقيقه، ومن ثم انتفاء العلاقة السببية وعدم مساءلة الطبيب، وهما:

أولاً: أن يكون ذلك السبب أجنبياً عن الطبيب المدعى عليه لا يد له في وقوعه، إذ لو كان للطبيب دخل في حدوثه لما كان سبباً أجنبياً ولتحمله الطبيب.

ثانياً: أن يجعل ذلك السبب وقوع الفعل الضار أمراً محتملاً لا يمكن دفعه، فلو كان بالإمكان دفعه أو تقاذه من قبل الطبيب لما كان سبباً أجنبياً وتنهض مسؤولية الطبيب غير متأثرة به، والسبب الأجنبي الذي تنتفي به رابطة السببية إما قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير.

1 عبد القادر الأفندي، التأمين - أسس ومفاهيم -، ط1، مركز البتراء، الأردن، 1993، ص 93.

2 بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 302.

اولا: القوة القاهرة (la force majeure)

يقصد بالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ حدوث أمر غير متوقع لا يد للشخص فيه ولا يستطيع دفعه يترتب عنه أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا¹، إذ لا فرق بين القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ لدى غالبية الفقه والقضاء، ويشترط لاعتبار الحادث قوة القاهرة عدم إمكان توقعه من جهة، واستحالة دفعه أو التحرز منه من جهة أخرى²، مما يترتب عنه انتفاء رابطة السببية بين الخطأ والضرر، وبالتالي انعدام المسؤولية.

تنص المادة 127 من ق.م.ج على أنه: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة القاهرة أو خطأ صدر من مضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم له بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو إتفاق يخالف ذلك". فمثلا لو توفي المريض على إثر رعد مفاجئ أو هزة أرضية، أو كما هو الشأن بالنسبة لأمراض الالتهاب الكلوي الذي يكثر بسببه الموت فجأة بدون أعراض تنذر بذلك، وكثيرا ما يحصل ذلك مع وجود طبيب يباشر العلاج³. وتقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة القاهرة هو تقدير موضوعي، وكل ما يطلب من قاضي الموضوع أن يستند بشأنها إلى تسبب الوقائع⁴.

هذا وقد عرف فقهاء الشريعة الإسلامية فكرة القوة القاهرة كسبب أجنبي يقطع الصلة بين الفعل الضار والضرر وبالتالي انتفاء الضمان، وقد عبروا عنها بألفاظ مختلفة من قولهم "الآفة السماوية" أو "الفجأة". ويقصدون بها كل أمر عارض خارج عن تدخل الإنسان.

يتضح مما سلف بيانه أن الفقه الإسلامي والقانون الوضعي متفقان على أن القوة القاهرة تعد سبباً أجنبياً يقطع رابطة السببية، مما يعفي الطبيب من المسؤولية⁵.

ثانيا: خطأ المضرور (La faute de la victime)

تنتفي العلاقة السببية بسبب خطأ المضرور (المريض) ويسقط حقه في التعويض، متى كان فعله هو السبب الوحيد في إحداث الضرر، سواء كان هذا الفعل خطأ أم عمداً، كما لو تعمد المريض الكذب على الطبيب، بأن يذكر له عدم تعاويه المطلق في السابق لأي نوع من الأدوية، أو عدم إتباع أي علاج مسبق، مما يضلل الطبيب فيقع في خطأ في التشخيص، ثم في وصف علاج يضر بصحة المريض، ومن الأمثلة كذلك تناول المريض أو تعاويه لأشياء منعهها عليه الطبيب بصورة قاطعة وصريحة مبينا له آثارها السلبية والوخيمة⁶.

1 عبد الحميد المنشاوي، الطب الشرعي ودوره الفني في البحث عن الجريمة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1998، ص10.

2 عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، صص 79-81.

3 قرار المحكمة العليا، غ. ق. خ: 1996/12/16، ن.ق، العدد الأول، 1970، ص46.

4 محمد عبد الظاهر حسين، خطأ المضرور وأثره على المسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص72.

5 محمد شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، ط16، دار الشروق، القاهرة، 1410هـ/1990م، ص412.

6 قيس الصقير، المسؤولية المهنية الطبية في المملكة العربية السعودية، ط1، ب د ن، الرياض، 1996، ص185.

ففي مثل هذه الحالات وغيرها يكون خطأ المريض هو سبب الضرر، وهوما يقطع رابطة السببية بين فعل الطبيب والضرر الحاصل، ونشير إلى أن رضاء المريض بالضرر كأن يعلم بالضرر ويرضى بوقوعه فهنا يصبح مساهما بهذا الرضاء في تحمل آثار الضرر الناتج، وتخفف بالتالي مسؤولية الطبيب بمقدار هذه المساهمة¹.

وهكذا فإن رفض المريض إجراء فحوصات طبية ضرورية، لا يعفي الطبيب من المسؤولية، بل يعد هذا الأخير مسؤولاً عن الأضرار المترتبة عن هذا الرفض، غير أن الطبيب يمكنه التخلص من المسؤولية متى أثبت رفض المريض كتابة، حيث يعتبر هذا الرفض خطأ ارتكبه المريض الذي أراد الضرر لنفسه، فيتحمل بذلك المسؤولية لوحده دون سواه²، غير أن الأمر ليس على إطلاقه، ففي بعض الحالات إذا قام الطبيب الجراح مثلاً بإجراء عملية لا تدعو الضرورة الصحية للمريض إليها، فإن الطبيب يعتبر مخطئاً حتى ولو رضي المريض مسبقاً بإجراء هذه العملية، وبالتالي لا يعفى من المسؤولية حتى وإن كان المريض قد قبل مسبقاً نتائج هذه العملية³.

إذ أن رضاء المريض بالضرر لا يمكن أن يحمل على أنه اتفاق لإعفاء الطبيب من المسؤولية، وعلى فرضية التسليم بوجود هذا الاتفاق فهو باطل متى كانت المسؤولية تقصيرية ناجمة عن عمل إجرامي، أو حتى عقدية متى كانت مترتبة عن غش المدين أو خطئه الجسيم، وتجدر الإشارة في الأخير أن الطبيب وإن كان من الممكن أن ينفي رابطة السببية بين خطأ الطبيب والضرر، فإنه يمكن أيضاً أن ينفي هذه الرابطة بين الخطأ وبين الضرر المتمثل في فوات الفرصة في الحياة أو الشفاء أو تحسن الحالة أو تقادي تفاقمها، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد بأن رفض المصاب في حادثة نقل دم إليه لأسباب دينية، مما أدى إلى وفاته بعد أيام، وبالتالي حرمانه بخطئه من فرصة الحياة، يتعين معه إنقاص التعويض بنسبة معينة وليس حرمانه منه بخطئه.

ثالثاً: خطأ الغير (la faute de l'autre)

يعتبر خطأ الغير كذلك سبباً أجنبياً ينفي رابطة السببية، متى كان هذا الخطأ في غير مقدور الطبيب المدين توقعه أو تقاديه، أو كان وحده السبب الوحيد في حصول الضرر للمريض، وفي هذا الشأن قضى بأن خطأ الغير يقطع علاقة السببية متى استغرق خطأ الجاني وكان كافياً بذاته لإحداث النتيجة⁴، كما أن الضرر

1 رضا محمد جعفر، رضاء المضرور بالضرر وأثره على الحق في التعويض، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص280.

2 رضا محمد جعفر، المرجع نفسه، ص280.

3 بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، ط1، دار الامام، بيروت، لبنان، 1984، ص266.

4 عبد الرازي محمد هاشم عبد الله، المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، مصر، 1951، ص905.

المشكو منه يجب أن يكون راجعا سببيا لخطأ الطبيب بالذات، دون أن يحجبه عنه عامل خارجي يكفي لاستغراقه.

ويقصد بالغير كل شخص لا يكون المدعى عليه مسؤولا عنه، فاصطلاح الغير هنا لا يتضمن الخاضعين للرقابة ولا التابعين، بمعنى غير الأشخاص الخاضعين لأحكام المواد 134 و136 ق.م. ج، فالغير من كان أجنبيا عن المسؤول أي هو الشخص الثالث الأجنبي عن المدعى عليه. فإذا ناول أحد أقارب المريض أو أصدقائه الدواء بكميات مخالفة لوصفات الطبيب، فإن الأضرار المترتبة لا يسأل عنها الطبيب، لانتفاء رابطة السببية بسبب خطأ هذا الغير.

خلاصة الفصل الثاني

إنطلاقاً من كون أن المسؤولية المدنية ترمي في أثرها إلى المطالبة بالتعويض عن ما سببه المسؤول بخطئه من ضرر للشخص المتضرر، تناولنا بالدراسة آثار المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة والمتمثلة في التعويض، مركزين على الإجراءات العملية لدعوى المسؤولية المدنية على الطبيب الجراح والرامية إلى التعويض من حيث إجراءاتها القضائية شكلاً وموضوعاً، ومن حيث ماهية التعويض وكيفية تقديره وأنواعه ووقت تقديره وعناصر ذلك التقدير في ما يخص مجال المساءلة المدنية الطبية، كما تعرضنا لدراسة حالات عدم مساءلة الطبيب لنختم بها موضوع بحثنا.

خاتمة

في ختام هذا البحث المتعلق بموضوع المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري يتأكد لنا أن هذا النوع من المسؤولية يحظى بأهمية قانونية واجتماعية وطبية بالغة، بالنظر إلى طبيعة المهنة الطبية عموماً، والجراحة على وجه الخصوص، التي تعتبر من أدق وأخطر التخصصات الطبية، لما يترتب عنها من تدخل مباشر في جسم الإنسان، وما قد ينجم عنها من أضرار متفاوتة الخطورة. ولعلّ ما يزيد الأمر تعقيداً أن العمل الجراحي يتسم عادة بعدم التيقن من النتائج، إذ أن الطبيب الجراح، مهما بلغت خبرته وحذره قد يواجه مضاعفات غير متوقعة أو طوارئ طبية أثناء الجراحة.

من خلال هذا البحث، اتضح أن المسؤولية المدنية للطبيب الجراح تقوم وفق نفس المبادئ العامة للمسؤولية المدنية في القانون الجزائري، سواء على أساس المسؤولية العقدية أو التقصيرية، لكنها تتسم ببعض الخصوصيات بالنظر إلى طبيعة المهنة الطبية التي تخضع لقواعد فنية وعلمية خاصة، يصعب على غير أهل الاختصاص تقدير مدى الالتزام بها أو الإخلال فيها.

كما أن إثبات الخطأ الطبي، خاصة في المجال الجراحي، يبقى من أهم الإشكاليات التي تواجه المتقاضين، سواء المريض أو ذوي الحقوق، بالنظر إلى صعوبة التحقق من طبيعة العمل الطبي، وحقيقة الإجراءات المتخذة، ومدى موافقتها للأصول العلمية.

وقد حاول المشرع الجزائري من خلال قانون الصحة رقم 18-11، وكذا النصوص التنظيمية ذات الصلة، ضبط الإطار القانوني المنظم لمهنة الطب عموماً، والجراحة خصوصاً، مع تحديد حقوق المرضى وواجبات الأطباء، والمسؤولية المترتبة عن الإخلال بهذه الالتزامات. كما أتاح المشرع للمتضررين اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحقهم جراء الأخطاء الطبية، وفق القواعد العامة للمسؤولية المدنية. كما بين هذا البحث أن المسؤولية المدنية للطبيب الجراح تقوم على ثلاثة أركان أساسية:

- وجود خطأ طبي: يتمثل في الإخلال بواجبات الطبيب المهنية أو تجاهل القواعد الفنية المتعارف عليها سواء أثناء التشخيص أو أثناء تنفيذ العملية الجراحية أو متابعة المريض بعدها.
- حدوث ضرر: يشترط أن يكون الضرر محققاً ومباشراً، مادياً كان أم معنوياً.
- قيام علاقة سببية: بين الخطأ والضرر، وهي من أعقد عناصر المسؤولية، إذ قد يصعب في بعض الحالات تحديد ما إذا كان الضرر ناتجاً عن خطأ الطبيب أم عن مضاعفات طبيعية للعملية أو عن حالة المريض الصحية.

إن التوازن بين حماية المريض من الأخطاء الجراحية من جهة، وضمان عدم التضيق على الأطباء من جهة أخرى، يمثل المعادلة الصعبة التي تسعى التشريعات المقارنة إلى تحقيقها، كل بحسب منظومتها القانونية والثقافية. ففي فرنسا مثلاً، تطورت المسؤولية الطبية إلى حد اعتماد قواعد خاصة، كمسؤولية المستشفى عن "العدوى" nosocomiale، ومسؤولية الطبيب عن المعلومات المقدمة للمريض، وفي بعض الدول العربية،

برزت محاولات تشريعية لسن قوانين خاصة بالمسؤولية الطبية، كالقانون الإماراتي رقم 4 لسنة 2016 بشأن المسؤولية الطبية، والذي خصص فصلاً لتحديد الخطأ الطبي، والإجراءات القانونية والعقوبات.

أما في الجزائر، فلا يزال النظام القانوني يعتمد إلى حد كبير على القواعد العامة في القانون المدني وإن كانت هناك محاولات جزئية لتحديث النصوص، كما هو الحال في قانون الصحة الجديد الصادر في 2018، والذي جاء ببعض المبادئ الحديثة، لكنه لم يرتق بعد إلى مستوى تقنين شامل للمسؤولية الطبية بمختلف جوانبها.

ومن خلال الدراسة، اتضح أن القضاء الجزائري يتبنى موقفاً متوازناً في تقديره للمسؤولية الطبية الجراحية، إذ يُلزم المريض أو ورثته بإثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية، لكنه يأخذ بعين الاعتبار خصوصية العمل الطبي، فيعتمد في ذلك على الخبرة الطبية القضائية باعتبارها وسيلة الإثبات الأساسية في هذا المجال وفي ذات السياق، يميّز القضاء بين المضاعفات الطبية العادية التي لا يسأل عنها الطبيب، وبين الخطأ المهني الموجب للمسؤولية، مراعيًا ظروف العملية، وخطورة الحالة الصحية للمريض، ومدى التزام الطبيب بالإجراءات المتعارف عليها. كما تبين من خلال البحث أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على نظرية تحمل الأعباء (قلب عبء الإثبات) في مجال المسؤولية الطبية، كما هو معمول به في بعض التشريعات المقارنة، بل أبقى على القواعد العامة التي تلقي عبء الإثبات على عاتق المريض، الأمر الذي قد يشكل صعوبة عملية بالنسبة للمتقاضين، في غياب وسائل إثبات كافية، خاصة أن السجلات الطبية تخضع لسرية مهنية، وهو ما يبرز الحاجة إلى تطوير النظام القانوني الخاص بالمسؤولية الطبية، وتبني قواعد أكثر مرونة تتلاءم مع طبيعة هذا النوع من النزاعات.

فإذا كان المبدأ العام في المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، كما هو الحال في أغلب التشريعات يقوم على قاعدة "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"، فإن تطبيق هذا المبدأ على الفعل الطبي، وبالخصوص العمل الجراحي، يتطلب إمعان النظر في جملة من الاعتبارات، منها:

- خصوصية العلاقة بين الطبيب والمريض، والتي تتداخل فيها أبعاد قانونية وأخلاقية وعلمية.
- طبيعة الجراحة كعلم وفن غير يقيني، إذ لا يمكن توقع نتائجها بدقة في جميع الحالات، رغم توفر الوسائل والتقنيات الحديثة.

- تعدد مصادر التزامات الطبيب الجراح، من التزام ببذل عناية، واحترام الأصول العلمية، والحصول على رضا المريض المسبق، إلى الالتزام بالسر الطبي.

وخلصنا إلى أن هناك جانبين في المسؤولية جانب البعد القانوني، والبعد الاجتماعي الذي لا يقل أهمية، إذ إن العلاقة بين الطبيب والمريض لم تعد قائمة فقط على الثقة المطلقة كما في الماضي، بل أصبحت علاقة تعاقدية مدنية تقوم على حقوق وواجبات متبادلة، وهو ما أفرز نوعاً من التوتر والشك في بعض الأحيان لاسيما في ظل تصاعد وعي المرضى بحقوقهم، وانتشار الإعلام الطبي، وتزايد الدعاوى القضائية المرفوعة

ضد الأطباء. من هنا تبرز أهمية تحديد الإطار القانوني الدقيق للمسؤولية المدنية للطبيب الجراح، بما يحقق العدالة للطرفين، ويكرس ثقة المجتمع في المنظومة الصحية.

وفيما يخص آثار المسؤولية المدنية للطبيب الجراح، فقد أكد البحث أن ثبوت المسؤولية يترتب التزاماً بالتعويض لصالح المريض أو ذويه، يشمل الضرر المادي والمعنوي الناتج عن الخطأ الطبي، غير أن المشرع الجزائري لم ينظم بشكل تفصيلي كيفية تقدير التعويضات في هذا المجال، إذ يُترك الأمر لاجتهاد القضاء الذي يستعين بالخبرة الطبية لتقدير حجم الضرر وتحديد قيمة التعويض المناسب.

أما بخصوص حدود مسؤولية الطبيب الجراح، فقد بيّن البحث أن الطبيب قد يُعفى من المسؤولية في بعض الحالات، كحالة الضرورة الطبية، حيث يضطر الطبيب لاتخاذ قرارات مستعجلة لإنقاذ حياة المريض حتى دون موافقته الصريحة، أو في حالة قبول المريض للمخاطر، حيث يتم إبلاغ المريض مسبقاً بإمكانية حدوث مضاعفات محتملة للعملية، ومع ذلك يوافق على إجرائها، كما لا يسأل الطبيب عن النتائج السلبية الناتجة عن المضاعفات العادية أو القوة القاهرة، وفي ضوء هذه النتائج، يمكن القول إن المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري لا تزال بحاجة إلى المزيد من الضبط التشريعي والتطوير خاصة فيما يتعلق بتنظيم قواعد الإثبات، وتحديد مسؤولية المؤسسات الصحية التي يعمل بها الطبيب، وكذا ضبط آليات تعويض الأضرار الطبية، بما يضمن حماية حقوق المرضى من جهة، وطمأنة الأطباء من جهة أخرى، بما لا يعيق العمل الطبي أو يؤدي إلى إحجام الأطباء عن أداء مهامهم.

إلى جانب ذلك، فإن القوانين الجزائرية، رغم ما تضمنته من نصوص توّطر العمل الطبي، لا تزال تعاني من بعض الغموض أو النقص، خاصة فيما يتعلق بتحديد طبيعة التزام الطبيب الجراح. فهل هو التزام بتحقيق نتيجة، كما هو الحال في عقود المقاولة مثلاً؟ أم هو التزام ببذل عناية؟ والواقع أن القضاء في معظم الأنظمة القانونية، بما فيها الجزائر، قد استقر على أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية، إلا أن هذا المبدأ يعرف بعض الاستثناءات، منها حالات الخطأ الجسيم، أو الامتناع غير المبرر عن تقديم العلاج، أو العمليات التي يتعهد فيها الطبيب صراحة بنتيجة معينة.

وفي الأخير، وبناءً على ما خلصنا إليه في هذا البحث، يمكن اقتراح مجموعة من التوصيات لتحسين المنظومة القانونية المتعلقة بالمسؤولية الطبية الجراحية في الجزائر:

- ضرورة إصدار نصوص قانونية خاصة بتنظيم المسؤولية الطبية، تحدد طبيعة الأخطاء الطبية وأنواعها وشروط المسؤولية، وطرق إثباتها.

- تكريس مبدأ قلب عبء الإثبات في بعض الحالات، خاصة في الجراحة ذات الخطورة العالية، حماية لحقوق المرضى.

- إلزام المؤسسات الصحية بإعداد سجل طبي شامل لكل عملية جراحية، يدوّن فيه كافة تفاصيل التدخل الجراحي، بهدف تسهيل إثبات الوقائع في حال وقوع نزاع.

- تحديد معايير واضحة لتقدير التعويض عن الأضرار الطبية، بما يحد من تفاوت الأحكام القضائية.
- توسيع نطاق التأمين الإجباري على الأخطاء الطبية، ليشمل كافة التخصصات الطبية، بما فيها الجراحة، حمايةً للطبيب والمريض.
- تشجيع تسوية النزاعات الطبية بالطرق البديلة كالوساطة والتحكيم الطبي، لتخفيف الضغط على المحاكم.

وختامًا، لا يسعنا إلا أن نؤكد أن معالجة موضوع بهذه الأهمية تقتضي الجمع بين الدقة القانونية والحس الإنساني، والوعي العملي، حتى نحقق الهدف الأسمى لأي بحث قانوني، وهو تحقيق العدل في إطار من التوازن بين الحقوق والواجبات، في مجتمع لا تزال مهنة الطب فيه تحمل بعدًا رساليًا، لكن دون أن تكون في منأى عن الرقابة والمساءلة.

قائمة المراجع

❖ القرآن الكريم

1. قائمة المصادر:

○ المعاجم:

1. جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الانصاري، معجم لسان العرب، ج 9، الدار المصرية للتأليف والترجمة، مطابع كوستا توماس وشركائه، ب س ط.
2. شرتوني سعيد، كتاب أقرب الموارد في فصح العربية والشوارد، ج3، دار الاسوة للطباعة والنشر، طهران، 1416هـ/1979م .
3. محمد بن فتوح بن عبد الله الحميدي، جدوة المقتبس، دار الكتاب المصري، القاهرة، د س ن.

○ القوانين:

1. قانون 84 -11، المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق ل 09 جوان 1984، المتضمن قانون الاسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 (ج ر 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005).
2. قانون رقم 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الاول 1405هـ الموافق لي 16 فبراير 1985م المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم، ج ر 08، 1985.
3. القانون رقم 90-17 المؤرخ في 09 محرم 1411 هـ الموافق ل 31 يوليو 1990 يعدل ويتمم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.
4. قانون رقم 08-09. المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية المعدل والمتمم.
5. القانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال 1439هـ الموافق ل 02 يوليو 2018 المتعلق بالصحة، ج ر رقم 46، 2018.
6. الامر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق ل 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.
7. الأمر 74_15 المؤرخ في 10-01-1974 والمتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويضات على الأضرار المعدل والمتمم بقانون 88 -31 المؤرخ في 19 يوليو 1988.
8. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق ل 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، ج ر عدد 78، 1975م.

9. الأمر رقم 13_83 المؤرخ في 02_07_1983، المعدل والمتمم بالأمر 19_96 المؤرخ في 09_07_1996 المتعلق بحوادث العمل والأضرار المهنية.
10. المرسوم التنفيذي 92-276 المؤرخ في 05 محرم 1413 هـ الموافق 06 يوليو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر 52-1992.
11. المرسوم التنفيذي رقم 07-140 المؤرخ في 02 جمادى الأولى عام 1428 هـ الموافق 19 مايو سنة 2007م يتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها وسيرها، ج ر رقم 33، 20 ماي 2007.
12. المرسوم التنفيذي رقم 07-321 المؤرخ في 22-10-2007 يتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها، الجريدة الرسمية عدد 67، 2007.
13. مرسوم تنفيذي رقم 13-194 المؤرخ في 10 رجب عام 1434 هـ الموافق ل 20 مايو 2013 يتعلق بالتعويض عن خطر العدوى لفائدة مستخدمي المؤسسات العمومية التابعة لقطاع الصحة، العدد 27، 2013.

2. قائمة المراجع باللغة العربية:

○ الكتب العامة:

1. بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2006.
2. توفيق خير الله وآخرون، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2019.
3. جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائية، الدار الجامعية، بيروت، 1991.
4. رضا محمد جعفر، رضاء المضرور بالضرر وأثره على الحق في التعويض، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
5. سعيد أحمد شعلة، قضاء النقص المدني في المسؤولية والتعويض، منشأة المعارف جلال جزري وشركاؤه، الإسكندرية، 2003.
6. سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، ط01، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.
7. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج3، الإلتزامات، دار العلم، القاهرة، 1956.
8. سماتي الطيب، منازعات الضمان الاجتماعي في التشريع الجزائري، الجزء 01، دار البديع للنشر والخدمات، دار الكتب العلمية للطباعة والنشر، الجزائر، 2008.

9. صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2011.
10. عامر حسين، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، مطبعة مصر، القاهرة، 1956.
11. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الج1، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.
12. عبد القادر الأفندي، التأمين -أسس ومفاهيم-، ط1، مركز البتراء، الأردن، 1993.
13. علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2006.
14. علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د س ن.
15. فتحية محمود قره، مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها محكمة النقض المصرية للدائرة المدنية من عام 1979/1982، دار المطبوعات الجامعية، ج1، الإسكندرية، 2002.
16. محمد احمد سراج، ضمان العدوان في الفقه الاسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، 1990.
17. محمد خطاب وشفيق ورزيق، مجموعة احكام القضاء المصري والفرنسي في جريمتي القتل والاصابة الخطأ، ط1، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 1951.
18. محمد شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، ط16، دار الشروق، القاهرة، 1410هـ/1990م.
19. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام، ج 2، الواقعة القانونية (العمل غير المشروع، شبه العقود والقانون)، ط2، دار الهدى، الجزائر، 2004.
20. محمد عبد الظاهر حسين، خطأ المضرور وأثره على المسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
21. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الإختصاص، ج3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
22. المعلم بطرس البستاني، محيط المحيط، مكتبة لبنان، بيروت، 1987م.
23. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، دار الفكر العربي، مصر، 1978.
24. يخلف عبد القادر، التعويض عن الأضرار الناتجة عن استخدامات الهندسة الوراثية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 2000.

▪ الكتب المتخصصة:

1. إبراهيم أحمد محمد الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2010 .
2. إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
3. احمد حسين الحيازي، المسؤولية المدنية لطبيب في ضوء النظام القانوني الاردني والنظام الجزائري، دار الثقافة، عمان، الاردن، 2008.
4. احمد دريوش، مسؤولية الاطباء المدنية بالمغرب، المعهد الوطني للدراسات القضائية، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، د.ط.
5. احمد شرف الدين، الاحكام الشرعية للأعمال الطبية، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987.
6. احمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن اخطاء الطبيب ومساعديه، دار النهضة العربية، مصر، 2007.
7. أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، الأردن.
8. أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دار الكتب القانونية، مصر، 2010.
9. أنور يوسف الحسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر والقانون، مصر، 2012.
10. أنور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2014.
11. بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، ط1، دار الامام، بيروت، لبنان، 1984.
12. بن صغير مراد، احكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة تأصيلية مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، الاردن، 2015.
13. حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط2، دار المعارف، مصر، سنة 1979.
14. حسين محيو، مسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية، مجلة العدل، لبنان، 1996.

15. راجي عباس الدرايتي الكتيري، السلوك المهني للأطباء، ط2، دار الاندلس، بيروت، لبنان، 1981.
16. رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، دار النهضة المصرية، ط1، مصر، 2005.
17. رياض منير حنا، الاخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2013.
18. رياض منير حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقهاء الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011.
19. رياض منير حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011.
20. شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، د ط، مصر، 2011.
21. طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
22. عبد الحميد المنشاوي، الطب الشرعي ودوره الفني في البحث عن الجريمة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1998.
23. عبد الحميد ثروت، تعويض الحوادث الطبية، مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008.
24. عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
25. عبد اللطيف الحيشي، المسؤولية المدنية عن الاخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب، لبنان، ط1، 1987.
26. عبد الوهاب سيد عرفة، الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، د س ط، مصر، 2006.
27. عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، دار الكتب القانونية، مصر، 1996.
28. عصام علي غصن، الخطأ الطبي، ط1، منشورات زين الحقوقية، منشورات زين الحقوقية، 2006.
29. قيس الصقير، المسؤولية المهنية الطبية في المملكة العربية السعودية، ط1، ب د ن، الرياض، 1996.
30. محسن عبد الحميد ابراهيم البيه، نظرة حديثة الى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، 1993.
31. محمد الشنقيطي، احكام الجراحة الطبية والاثار المترتبة عليها، ط2، مكتبة الصحابة، جدة، 1994.

32. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
33. محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هوم، الجزائر، 2007.
34. محمد رياض دغمان، القانون الطبي، المؤسسة الحديثة للكتاب، ط1، لبنان، 2017.
35. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، دار الجوهري للطبع والنشر، القاهرة، د س ن.
36. منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية والجناحية في الأخطاء الطبية، ط1، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004.
37. منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقهاء الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011.
38. موفق علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عن افشاء السر المهني، ط1 الاولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 1998.
- **المذكرات والرسائل العلمية:**
- **اطروحات الدكتوراه:**
1. الابريشي حسن زكي، مسؤولية الاطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1951.
2. ايهاب ياسر انور علي، المسؤولية المدنية والجناحية للطبيب، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1994.
3. عبد الراضي محمد هاشم عبد الله، المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، مصر، 1951.
4. عصام احمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1988.
5. قاسي محمد أمين، الخطأ الطبي في إطار المسؤولية المدنية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون خاص، جامعة احمد دراية، ادرار، السنة الجامعية 2020/2019.
6. محمد صبحي نجم محمد، رضا المجني عليه وأثره على المسؤولية الجناحية، دراسة مقارنة، اطروحة الدكتوراه، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2000.

7. مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري المقارن والشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 1997.

▪ رسائل الماجستير:

1. بلعيد بوخرس، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 05/10/2010.
2. صالح بن محمد العتيبي، الأخطاء الطبية وتقدير التعويض عنها في النظام السعودي، رسالة ماجستير في الشريعة والقانون، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 1436هـ/2014م.
3. صالح بن محمد العتيبي، الأخطاء الطبية وتقدير التعويض عنها في النظام السعودي، رسالة ماجستير في الشريعة والقانون، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2014.
4. صفية سنوسي، الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي، رسالة ماجستير كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، موسم 2006/2005.
5. عبد الله الفقيري، التعويض القانوني في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، رسالة ماجستير في القانون الخاص مقدمة لمعهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة، مصر، 2008.
6. عيسوس فريد، الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2002-2003.
7. كريمة عياشي، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 09/11/2011.

○ المقالات العلمية:

1. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض تقويت الفرصة، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الكويت، العدد 01، السنة 10، 1986.
2. ريس محمد، مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر 2008.
3. صالح حمليل، المسؤولية الجزائرية الطبية، دراسة مقارنة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الخاص الأول، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008.
4. صديقي عبد القادر، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، النشرة الجامعية الجديدة، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2020.

5. عبد الحميد جفال، هناء طرشون، الخطأ الطبي أثناء التدخل الجراحي، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 42، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر.
6. عبيد فتيحة، صعوبة الإثبات في المسؤولية المدنية الطبية بين خصوصية العمل الطبي ومحاولة التخفيف منها، مجلة صوت القانون، المجلد 07، العدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، سنة 2021.
7. عوض حسن عبد الرحمن، تأمين مسؤولية المهن الطبية وأثره على الخدمة الطبية، مجلة الدراسات العليا، المجلد 4، عدد 14، جامعة النيلين، مصر، 2016.
8. الفاعور فتحي توفيق، الخطأ الطبي الجسيم في المسؤولية المدنية للطبيب، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 5، عدد 19، جامعة كركوك، العراق، نوفمبر 2016.
9. فيلاللي علي، رضا المريض بالعمل الطبي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، ج 36، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2013.
10. مأمون عبد الكريم، التأمين من المسؤولية المدنية المهنية، الأطباء نموذجاً، مقال منشور بمجلة دراسات قانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، العدد 07، لسنة 2010.
11. مجلة المحكمة العليا الجزائرية، 1997.
12. مختار سيدهم، المسؤولية الجزائرية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص بالمسؤولية الجزائرية للطبيب في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، الجزائر، 2011.
13. موسى بن حمود بن محمود التميمي، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة)، المجلة العلمية للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية، الجزائر، مارس 2015.
14. ناجية العطارق، طبيعة التزام الطبيب طبقاً للقانون المدني الليبي والفرنسي، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد السابع، تصدر عن كلية القانون، جامعة الزاوية، ليبيا، ديسمبر 2015.
15. ناصر رانيا، التقدير القضائي للتعويض، مجلة أبحاث، العدد الثالث، جامعة أحمد بن بلة وهران، عدد ديسمبر، 2016.
16. وديع فرج، مسؤولية الاطباء والجراحين المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الاول، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، د س ن.
17. لالوش سميرة، مطبوعة موجهة لطلبة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بودواو، 2021/2020.

○ القرارات القضائية:

1. قرار المحكمة العليا بتاريخ 10-03-1998، رقم 148 159 المنشور في المجلة القضائية في 1999.

2. قرار المحكمة العليا، غرفة القانون الخاص: 1996/12/16، العدد الأول، 1970.

○ المواقع الالكترونية:

1. موقع www.wikipedia.org.

3. قائمة المراجع باللغة الأجنبية:

1 Larousse médical, encyclopédie médical international

3. Bernard Dapogny, Le droit des victimes de la médecine, Edition du Pruits Fleuri, France, 2009.

4. Jacqueline Baz, la responsabilité médicale en droit – libanais, Liban, 1970.

5. Jean Penneau, La responsabilité médicale, Sirey, 1977.

6. Patrice Jourdain, les principes de la responsabilité civile, 5eme édition,

Dalloz, paris, 2000.

الفهرس

1	مقدمة
	الفصل الأول
6	الإطار المفاهيمي للمسؤولية المدنية للطبيب الجراح
8	المبحث الأول: مضمون إلتزام الطبيب الجراح
8	المطلب الأول: ماهية العمل الجراحي
8	الفرع الأول: مفهوم الطبيب الجراح
10	الفرع الثاني: مفهوم العمل الجراحي
15	المطلب الثاني: دراسة العلاقة بين المريض والطبيب
15	الفرع الأول: الإلتزامات المتعلقة بواجبات الجراح الأخلاقية
22	الفرع الثاني: الإلتزامات المتعلقة بواجبات الطبيب الجراح المهنية
27	المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للطبيب الجراح
27	المطلب الأول: المسؤولية العقدية للجراح
27	الفرع الأول: المسؤولية الطبية مسؤولية عقدية
29	الفرع الثاني: شروط قيام المسؤولية الطبية العقدية
34	المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية للجراح
34	الفرع الأول: استقرار القضاء والفقهاء على قيام المسؤولية التقصيرية للطبيب
36	الفرع الثاني: قيام المسؤولية الطبية التقصيرية
39	خلاصة الفصل الأول

الفصل الثاني

40	قيام المسؤولية المدنية للطبيب الجراح في القانون الجزائري.....
42	المبحث الأول: أسس المسؤولية المدنية للطبيب الجراح
42	المطلب الأول: أركان المسؤولية المدنية للطبيب الجراح.....
42	الفرع الأول: الخطأ الطبي الجراحي
51	الفرع الثاني: الضرر الطبي.....
56	الفرع الثالث: العلاقة السببية
59	المطلب الثاني: صعوبة الإثبات في المسؤولية المدنية للطبيب الجراح.....
59	الفرع الأول: الصعوبات المتعلقة بالفن الطبي
61	الفرع الثاني: دور الخبرة القضائية في الإثبات
63	المبحث الثاني: أثر المسؤولية المدنية في المجال الطبي
63	المطلب الأول: التعويض في المجال الطبي
63	الفرع الأول: الأساس القانوني للتعويض
64	الفرع الثاني: التقدير القانوني للتعويض
67	المطلب الثاني: دعوى المسؤولية المدنية على الطبيب أخصائي الجراحة
67	الفرع الأول: شروط مباشرة دعوى المسؤولية المدنية على الطبيب أخصائي الجراحة
73	الفرع الثاني: الحكم في دعوى المسؤولية المدنية الطبية.....
80	خلاصة الفصل الثاني.....
82	خاتمة.....
86	قائمة المراجع
97	الفهرس

الملخص

تشكل المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة من أكثر الموضوعات حساسية في القانون الجزائري، لما تنطوي عليه مهنة الجراحة من مخاطر مباشرة على سلامة المريض. ويقتضي الوضع تحديد طبيعة الإلتزام الواقع على عاتق الطبيب الجراح، الذي يظل في الأصل التزامًا ببذل عناية، وقد يتحول في بعض الحالات إلى التزام بتحقيق نتيجة. وتقوم المسؤولية المدنية على عناصر ثلاثة: الخطأ الطبي، الضرر، وعلاقة السببية. وتهدف هذه المذكرة إلى ضبط الإطار القانوني المنظم لهذه المسؤولية وفق أحكام القانون المدني وقانون الصحة رقم 11-18، مع التركيز على الآثار المترتبة عنها، لاسيما ما تعلق بحق المريض في التعويض عن الأضرار الجسدية والمعنوية، ودور التأمين الطبي في ضمان التعويض وتخفيف العبء عن الطبيب. كما تتناول الدراسة الاجتهاد القضائي الجزائري في معالجة المنازعات الطبية المرتبطة بالأخطاء الجراحية.

الكلمات المفتاحية: طبيب، جراح، التزام، مريض، مسؤولية مدنية، تعويض، تأمين.

Résumé

La responsabilité civile du chirurgien constitue un sujet sensible en droit algérien, en raison des risques directs que comporte l'acte chirurgical pour la santé du patient. Il est dès lors nécessaire de déterminer la nature de l'obligation qui pèse sur le chirurgien, laquelle demeure en principe une obligation de moyens, pouvant exceptionnellement se muer en obligation de résultat. Cette responsabilité repose sur trois éléments essentiels : la faute médicale, le dommage et le lien de causalité. Le présent mémoire vise à cerner le cadre juridique régissant cette responsabilité à travers les dispositions du Code civil et de la loi n° 18-11 relative à la santé, en s'arrêtant sur les conséquences qui en découlent, en particulier le droit du patient à l'indemnisation des préjudices corporels et moraux subis, ainsi que le rôle de l'assurance médicale dans la garantie de cette indemnisation et la protection du médecin contre les charges financières qui en résultent. L'étude analyse également la jurisprudence algérienne en matière de litiges médicaux liés aux erreurs chirurgicales.

Les mots clés : Médecin, Chirurgien, Engagement, Patient, Responsabilité civile, Indemnisation, Assurance.