

## تراجع فكرة الخطأ الطبي في القانون المدني المقارن Retreat the idea of medical error in comparative civil law

د. قوادري مختار

أستاذ الشريعة والقانون المدني بكلية الحقوق والعلوم

السياسية- جامعة سعيده

### ملخص:

تتناول هذه الدراسة مفهوم الخطأ وأنواعه ومعياره، وإناطة فكرة الخطأ بالمسؤولية المدنية للطبيب، وتطورات قانونية جعلت هذه الفكرة تتراجع أو تنحصر لتظهر بدائل عنها؛ تبدو في شكل نظريات قانونية؛ مثل نظرية تحمل التبعة أو المخاطر و نظرية الضمان، واجتهادات قضائية عديدة، بل وتشريعات متنوعة في مجال المسؤولية المدنية للطبيب. ومن ثم الوصول إلى ترجيحات تجعل من فكرة الضرر مكمل لفكرة الخطأ، التي لا يستغنى عنها في مجال المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي، وفي ميدان المسؤولية العقدية في دائرة الالتزام ببذل عناية. وعليه يستنتج فقهاء القانون المدني الحديث بالفقه الإسلامي الذي يغلب فكرة الضرر في مجال الضمان.

**كلمات مفتاحية:** تراجع فكرة الخطأ - الخطأ الطبي - المسؤولية المدنية للطبيب - نظرية تحمل التبعة

### Abstract :

This research examines the concept, types and standard of fault . Also, this study is focusing on the link of error's idea with civil liability to the doctor, And legal developments which have made this idea i.e (error's idea) receding to show alternatives; appear in the form of legal theories; such as the theory of liability or risk and the theory of warranty , and many judicial decrees, and even a variety of legislation in the field of civil liability for the doctor. Therefore, we can get a conclusion that make the idea of the damage complementary to the error's idea, that indispensable in the field of tort for personal act, and in the field of contractual liability in the circle of obligation of means. Thus, it concludes to the confluence of the modern civil jurisprudence and Sharia Law which; concentrated on the idea of damage in the area of compensation

**Keywords:** Drop the idea of error - medical error - civil liability for the doctor - the theory of risk holding liability theory

ظلت فكرة الخطأ - على أنها قوام المسؤولية المدنية للطبيب - سائدة لفترة طويلة من الزمن إلى أن حصلت تطورات جعلتها تتراجع أو تنحصر لتظهر بدائل عنها، مبيناً كنه الخطأ، والبديل عنه.

### المبحث الأول: الخطأ الطبي قوام المسؤولية المدنية

برزت فكرة الخطأ في أول أمرها لدى فقهاء الكنيسة في القرون الوسطى، إلا أن الفضل يعود للفقهاء "دوما" الذي أبرز فكرة الخطأ بوضوح في مؤلفه "القوانين المدنية"، وأقام "دوما" و"بوتيه" المسؤولية المدنية في نوعيها التقصيري والعقدي على أساس الخطأ.<sup>1</sup> وبناء عليه، سنلقي الضوء على ماهية الخطأ الطبي ومعياره، وذلك في حدود ما يسمح به هذا المقال.

### المطلب الأول: تعريف الخطأ

الخطأ لغة يأتي على معنيين: حيث يأتي بمعنى العمل غير المشروع الذي يرتكبه الشخص عمداً، ويأتي بمعنى ضد العمد، وضد الصواب. وعليه، يقال: المخطئ من أراد الصواب فصار إلى غيره، والمخطئ من تعمد ما لا ينبغي.<sup>2</sup>

وتعريف القانون المدني للخطأ بالمعنى الثاني، وليس الأول؛ لأن الخطأ عن عمد أو قصد غالباً ما يكون في دائرة القانون الجنائي. إن الخطأ - بوجه عام - سواء في نطاق كل من المسؤولية العقدية أو التقصيرية هو "تقصير في مسلك الشخص لا يصدر عن إنسان يقظ وجِد في ذات الظروف التي أحاطت بالمسؤول".<sup>3</sup>

إذ يمكن القول إن الخطأ الطبي هو "خطأ يرتكبه شخص يتمتع بصفة الطبيب خلال أو بمناسبة ممارسته للأعمال الطبية"<sup>4</sup>، أو أنه "إخلال الطبيب بالتزاماته في مواجهة مريضه، والذي يتمثل في مخالفة المعطيات والأصول الطبية"<sup>5</sup>، هذا إضافة إلى تعريفات أخرى كثيرة. حيث ذهب البعض إلى أنه لا مبرر لوضع تعريف للخطأ في كل من الدائرتين العقدية والتقصيرية، بل إن الخطأ في جميع الأحوال هو الإخلال بواجب سابق، وهو ما ذهب إليه الفقيه "بلانيول". وعرف "سافاتييه" الخطأ بأنه الإخلال بواجب سابق كان بالإمكان معرفته ومراعاته. وعرف الفقيه "ديموج" الخطأ بأنه اعتداء على حق يدرك المعتدي فيه جانب الاعتداء. ويذهب الدكتور السنهوري إلى أن عبارات الاعتداء على الحق والإخلال بالواجب وغيرها لا تحدد معنى الخطأ بل هي ذاتها بحاجة إلى تحديد.<sup>6</sup>

ومهما حاولت هذه التعريفات تحديد ماهية الخطأ إلا أنها لم تسلم من النقد، فالتعريف الأول ينقصه تقييد (تقصير في مسلك الشخص) بمخالفة الالتزام العقدي أو الالتزام القانوني، والتعريف الثاني عرف الخطأ بالخطأ، وهو من نواقص التعريف. أما التعريف الثالث، فهو شامل للالتزامات العقدية والقانونية، والالتزامات الإنسانية والفنية على حد سواء. وعليه، يبدو أنه الأدنى إلى الصواب، لتماشيه

مع مفهوم الخطأ المهني، ولكن مع ذلك ينقصه ذكر معيار الخطأ؛ كمعيار الرجل العادي " le bon père de famille"؛ الذي وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول؛ وذلك كطبيعة ودرجة التخصص، مقارنةً بأمثاله من الأطباء، ولا يعتبر هذا أخذاً بالظروف الشخصية، إذ هي ليست ظروفاً داخلية. وهذا فضلاً عن الوسائل المتاحة وما شاكل ذلك.

وسبب اختلاف الفقهاء في تعريف الخطأ يرجع إلى أمرين:

**الأمر الأول:** يعود إلى أن كل فقيه عرف الخطأ من وجهة نظره التي يراها؛ فأصحاب الاتجاه الموضوعي استخلصوا تعريف الخطأ من الفعل ذاته، بصرف النظر عن شخص فاعله من حيث السن والإدراك ونحو ذلك، ومن أخذ بالاتجاه الشخصي وضع في اعتباره حالة الشخص المسؤول من حيث كونه مميزاً أو غير مميز وما شاكل ذلك.

بينما يمثل الاتجاه الشخصي في القانون الانجليزي الفقيه جون سلموند؛ الذي يعرف الخطأ على أنه حالة ذهنية تتعلق بإهمال ما لا يجب إهماله، دون اكرائه بسلوكة وعواقبه، يمثل الاتجاه الموضوعي الفقيه فريدريك بولوك؛ الذي يرى أن الخطأ هو نوع من السلوك يتمثل في الإخلال بواجب الرعاية والحبطة من حصول نتائج ضارة لسلوكة، وهو بهذا المعنى مناقض لـ قصد الإضرار "wilful wrong doing".<sup>7</sup>

**الأمر الثاني:** يعود إلى أن كلمة الخطأ كلمة واحدة يندرج تحتها أعداد لا حصر لها من أعمال وأنماط السلوك الإنساني.<sup>8</sup> ويتضح مما سبق أن الفقه لم يستقر على تعريف معين للخطأ، وهذا حتى عند أصحاب النظرية الخطئية القائلين بأن ركن الخطأ<sup>9</sup> - بما يتضمنه من إدراك وتمييز - هو أهم أركان المسؤولية التقصيرية، بل الركن الأساسي فيها، إلا أنه مع ذلك لم تتفق كلمة فقهاءهم على تحديد المقصود بالخطأ تحديداً جامعاً مانعاً.

فقد رُدَّ عليهم بأن عديم التمييز - كالمجنون والصبي غير المميز - لا يكون مسؤولاً لا من الناحية الجنائية ولا من الناحية المدنية. وقد أثار إعفاء فاقد التمييز من المسؤولية انتقاد أنصار المسؤولية المادية أو الموضوعية المبنية على تحمل التبعة، مما جعل أصحاب المسؤولية الخطئية يعدلون موقفهم من مسؤولية عديم التمييز؛ عملاً باعتبارات العدالة التي نادى بها أصحاب المسؤولية المادية، فقالوا: إن كان الخطأ ضرورياً لقيام المسؤولية، إلا أن الخطأ ليس له إلا ركن واحد فقط هو الركن المادي، المتمثل في التعدي، وبالتالي، لا يُشترط التمييز لتحقيق الخطأ. بيد أن هذا الاتجاه لم يسلم من المعارض، وبقي عنصر الإدراك قائماً إلى جانب عنصر التعدي، خصوصاً في نطاق المسؤولية التقصيرية. وما كان لأصحاب المسؤولية الخطئية الوقوع في الخطأ، هروباً من الانتقاد؛ لأن عديم

التمييز اللاإرادي - وهذا قيد خرج به من فقد إرادته بسكرٍ ونحوه، إذ لا اعتبار لذلك - عادةً ما يكون في كفالة شخص يتولى مسؤوليته، فلا ضير من إسناد المسؤولية المدنية إلى عديم التمييز، يتولاها المسؤول عنه المتبوع، وتأسيسها على خطأ مفترض فرضاً لا يقبل إثبات العكس، يكون قائماً في جانب عديم التمييز، ولا ينفيه انعدام تمييزه.

ولعلّ هذا ما جعل معظم التشريعات المعاصرة تتجنب تعريف الخطأ ضمن القواعد العامة للمسؤولية المدنية، تاركين ذلك للاجتهاد الفقهي والاجتهاد القضائي.<sup>10</sup>

### المطلب الثاني: أنواع الخطأ

للخطأ أنواع كثيرة، منها ما هو خطأ فردي، وما هو خطأ جماعي للفريق الطبي، ومنها الخطأ الافتراضي "La faute présumée"، والخطأ المفترض بقوة القانون "La faute de plein droit" - كما سيأتي بيانه -، ومنها ما ينظر إلى الخطأ حسب درجة جسامته "selon sa gravité"، حيث قسم إلى درجات؛ مثل الخطأ الجسيم والخطأ اليسير.

حيث يذهب معظم فقهاء القانون المدني إلى تعريف الخطأ الجسيم بأنه ذلك الخطأ الذي لا يصدر من أقل الناس تبصراً، والخطأ اليسير هو ذلك الذي يصدر حتى من أكثر الناس عناية، إلا أنه يؤخذ على هذا التعريف لكلا النوعين ما يلي:

أولاً: من المسلم به أن درجة الخطأ لا تقاس بما يترتب عليه من ضرر، ذلك أن أشع الكوارث قد تكون نتيجةً لأنفة الأخطاء، كما أن أكثر الأخطاء خطورة قد لا يترتب عليها إلا أضرار بسيطة.

ثانياً: إن الأخذ بفكرة تدرج الخطأ يستلزم أن نحاسب أكثر الناس عنايةً على أقل هفواتهم، ونتساهل مع أقل الناس حرصاً على جسيم أخطائهم، وهذا عين الظلم والمحاباة، وظاهر أن هذا مبني على معيار شخصي غير منضبط، وإذا سقط الأصل سقط الفرع، وهو القول بفكرة تدرج الخطأ.

ثالثاً: إن فكرة تدرج الخطأ يصعب تحقيق مناطها، ويتعذر تطبيقها في الواقع؛ بقياس درجة الخطأ الجسيم أو اليسير؛ لارتباطها بمعيار ذاتي. لهذا كله، هجر الفقه والقضاء القول بفكرة تدرج الخطأ.<sup>11</sup>

وقد أتى حين من الدهر كان جانباً من الفقه والقضاء يقول بالتمييز بين خطأ الطبيب الفني أو المهني وبين خطئه المادي أو العادي، وما يترتب على ذلك من المسؤولية. فإذا وقع خطأ من الطبيب، بمناسبة أدائه لعمله الطبي، نكون بصدد خطأ فني، وهو الذي يخالف فيه الطبيب الأصول المهنية، فيجب لانعقاد مسؤوليته عنه أن يكون خطأً جسيماً. أما إذا ارتكب الطبيب فعلاً ضاراً، أثناء مزاولته

لمهنته، لكنه لا يتصل بها، ويمكن أن يقع من أي شخص عادي، فهذا هو الخطأ العادي، الذي ينحرف فيه الطبيب عن السلوك المألوف للرجل العادي، فإنه يُسأل عنه ولو كان يسيراً.

لقد اندثر هذا الاتجاه في القضاء العادي وفقه القانون الخاص على الأقل<sup>12</sup> بعد أن لوحظ أن التمييز الذي يقيمه بين الخطأ الفني والخطأ العادي، إضافةً إلى أنه دقيقٌ وصعب، لا سند له في القانون ولا مبرر له في الواقع. والقانون لم يستثنِ الطبيب من المسؤولية عن خطئه مهما كان يسيراً، فهو خاضعٌ كغيره من أصحاب المهن للقواعد العامة، ولا يمكن أن تبرر حاجة الأطباء إلى الطمأنينة والثقة والحرية في مزاوله أعمالهم إلغاء حاجة المريض إلى الحماية من أخطائهم.

وواقع أن أهم اعتبار من الاعتبارات التي دفعت بالاتجاه السابق للتفرقة بين الخطأ العادي والخطأ الفني، يكمن في الرغبة في ألا يتدخل القاضي في فحص النظريات والأساليب الطبية، وأن يتفادى النظر في المناقشات الفنية عند تقرير مسؤولية الطبيب، ليبني حكمه على القواعد الثابتة في مهنة الطب، وليقف قضاءه على أساس من اليقين لا على الشك.<sup>13</sup> وهذا الاعتبار لا يقتضي أبداً، لانعقاد مسؤولية الطبيب عن خطئه المهني أن يكون جسيماً، فإذا وقع من الطبيب فعلٌ يخرج بصفة قاطعة عن المبادئ الفنية الثابتة، واقتنع القاضي بذلك بناء على الخبرة القضائية، دون أن يتوغل بنفسه في الأمور الطبية ذات الطابع الفني، يمكنه حينئذٍ أن يقرر مسؤولية الطبيب عن الضرر الناجم عن فعله، سواء أكان خطأ جسيماً أم يسيراً. فهذا ما يقتضيه التطبيق الصحيح لقواعد القانون، فالعبرة ليست بصفة الخطأ، يسيراً كان أم جسيماً، ولكن بثبوته على وجه التحقيق والقطع لا الشك والاحتمال.

كما يستطيع القاضي أن يقضي بخطأ الطبيب العادي كالإهمال وعدم التحرص، دون الاستعانة بالخبراء، ولكن للإشكالات التي أشرنا إليها آنفاً، يُفضل أن يؤسس القاضي حكمه دائماً بناء على تقرير الخبراء في مجال الطب.

### المطلب الثالث: معيار الخطأ

استقر القضاء على أن العناية المطلوبة من الطبيب تقضي منه أن يبذل جهوداً صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب، فيسأل عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وُجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول، كما يسأل عن خطئه العادي بصورة عامة. ويتضح مما سبق أن معيار الخطأ هنا **معيار عام**، فهو من جهة **معيار موضوعي** "Un Critère Objectif"؛ حيث يقاس الفعل على أساس سلوك مجرد لا يختلف من حالة إلى أخرى، وهو سلوك الشخص المعتاد؛ أي إن القاضي في سبيل تقدير خطأ طبيب، يقيس سلوكه على سلوك طبيب آخر من نفس المستوى؛ سواء أكان طبيباً عاماً أم متخصصاً أم أستاذاً في الطب.

والأخذ بالمعيار الموضوعي يقتضي عدم الاعتداد بالظروف الذاتية والداخلية للشخص موضع المسؤولية؛ وهي تلك الأحوال اللصيقة بشخص المسؤول؛ كطباعة الشخصية وحالته النفسية والصحية والاجتماعية وسنه وجنسه، لأن هذا هو عين الأخذ بالمعيار الذاتي.

ومن جهة أخرى، يضاف إليه الاعتداد بالظروف الخارجية- أي المعيار الموضوعي- التي أحاطت بالشخص المسؤول وقت الفعل؛ كخطورة الحالة المرضية وما تتطلبه من إسعافات سريعة وإمكانيات قد لا تكون متوفرة، أو إجراء العمل الطبي في مكان بعيد لا توجد به مساعدة طبية، أو زمان معين يصعب فيه العمل.

وهذا المعيار العام هو ما ذهب إليه الفقه والقضاء، ولم يسلم من المعارض من ذهب إلى دمج المعيار الموضوعي بالمعيار الذاتي تحت عنوان المعيار المختلط؛ هروبا من الانتقادات التي وجهت إلى كل من المعيار الذاتي والمعيار الموضوعي المجرد الذي لا يعتد بالظروف الخارجية.

والحديث عن المعيار العام للخطأ في المجال الطبي- بالتفصيل الذي ذكرناه- قد يبدو سهل المنال من الناحية النظرية، ولكن تحقيق مناطه أو إنزاله إلى الواقع وتطبيقه على الواقعة المعروضة، يُثير كثيراً من الإشكالات. ففي حين يطبق القضاء صحيح القانون في بعض أحكامه، يجانب الصواب في بعضها الآخر حتى في الدول المتقدمة.

ومن الإشكالات المتصلة بمعيار الخطأ الطبي، التمييز بين مصطلحي الخطأ "La faute" والغلط "L'erreur"، وما يترتب عليه من نتائج. فالخطأ سلوك لا يصدر من شخص فطن حذر واع بالتراماته، في حين أن الغلط لا يعدو أن يكون مجرد لحظة سهو. فالغلط وهم يتولد في ذهن الشخص يحمله على اعتقاد خلاف الواقع<sup>14</sup>. والغلط كمفهوم قانوني يبدو كحادث فجائي يقترب من القوة القاهرة؛ فشذوذ السلوك الذي يميزه يمكن أن يقع فيه كل إنسان، وذلك بالنظر إلى تعقيدات الظروف التي يمارس فيها نشاطه<sup>15</sup>.

كما ذهب البعض حديثاً إلى أن الغلط في التشخيص هو المجال المعتاد لإعمال فكرة الغلط، وأن الغلط في هذا المجال لا يشكل من حيث المبدأ خطأ تتشأ به مسؤولية الطبيب. والغلط يحدث من أكثر الناس حرصاً، ولا يمكن تجنبه في المجال الطبي، فإن المؤاخذة التلقائية له تعني إدانة للطب ذاته. والاتجاه العام في فقه القانون والقضاء المقارنين، أن الطبيب يسأل عن كل تقصير لا يقع من طبيب يفظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول.

ويعمل الطبيب قدر طاقته، في ظل العديد من الاحتمالات التي يقدرها المريض، والتي لا يكون لأي منها درجة اليقين لتحقيق أفضل النتائج للمريض. غير أنه لا يحول دون وقوعه في الغلط حرصه على عدم حدوث ذلك، فهذا الغلط يكاد يكون ملازماً لممارسة العمل الطبي ملازمة حتمية، يتعذر معها القول بمسؤولية الطبيب عند وقوع ذلك الغلط.

بيد أنه ليس من اليسير معرفة ما إذا كان الطبيب خلال قيامه بالفحص حذراً ومتيقظاً أم لا، ولذلك فإنه ليس من العدالة اعتبار كل غلطٍ خطأً تتعقد به مسؤولية الطبيب، وهذا فضلاً عن أنه ليس من المنطقي أن نطلب من كافة الأطباء نفس الموهبة والملكة والمقدرة، في مجال يبدو فيه الفن الطبي غاية في الإشكال والتعقيد.<sup>16</sup>

فالتمييز بين ما هو خطأً موجب للمسؤولية وبين ما يقتصر عند حد الغلط العلمي المغتفر، بقدر ما هو ضروري بقدر ما هو دقيق، إذ يتعذر حتى على القضاء، وهذا ما يفسر رفض محكمة النقض الفرنسية -أحياناً- التمييز بينهما، واعتبار مسلك الطبيب وإن كان لا يمثل خطأً وإنما مجرد غلط إلا أن قيام السببية بين فعل الطبيب وبين الضرر الذي أصاب المريض كافٍ لتحقق مسؤوليته. وقد يمكن الفصل في ذلك، بالرجوع إلى كل ظرف، بالاستعانة في ذلك بالخبراء والسوابق القضائية المشابهة، مع بقاء سلطة البت النهائي لتقدير قاضي الموضوع.

ويمكن القول، إن القضاء سواء في مصر أو فرنسا، يستعين في تقدير سلوك الطبيب بمدى تخصصه، فيتشدد مع الأخصائي دون سواه؛ فما يعتبره غلطاً مغتفراً في التشخيص بالنسبة لطبيب عام، يعدّه خطأً موجباً للمسؤولية إذا وقع من مختص؛ على أساس أن التخصص هو صفة ظاهرة للملأ تدل على زيادة علم، وتحمّل الناس على زيادة الثقة به. ووجه التشدد هو في مقارنة مسلكه بمسلك الطبيب العام، دون مسلك طبيب أخصائي مثله.<sup>17</sup>

وفيما يتعلق بمفهوم الخطأ الطبي اعتنقت محكمة النقض الفرنسية فكرة التمييز بين الحادثة الطبية، وبين مجرد الإخفاق في العلاج، وأخذت بناء على ذلك بالمسؤولية الموضوعية في الحالة الأولى، وقصرت الأخذ بالمسؤولية الشخصية المؤسسة على الخطأ في الحالة الثانية. إذ يبدو هذا الاتجاه جلياً في قضاء المحكمة في حكمين حديثين متتابعين، لم تطبق فيهما ذات الحل تأسيساً على فكرة التمييز بين الحادثة الطبية وبين إخفاق العلاج.

تتلخص وقائع القضية الأولى - الصادر حكمها<sup>18</sup> بـ 07 يناير 1997 المسماة بحكم Franchot - في أن مريضاً كان يعاني من آلام في ذراعه الأيسر، نتيجة ضغط واقع على أعصاب وشرابين الذراع عند اتصاله بالصدر، مما استلزم إجراء جراحة له، وأثناء إجراء هذه الجراحة، ولتشابك وتلاحم العديد من الشرايين العصبية في هذا المكان، قطع الجراح شريانا شديداً الالتصاق بالشریان المراد جراحته، مما أحدث نزيفاً للمريض، ترتبت عنه وفاته.

بعد أن أقامت زوجة المتوفى دعوى المسؤولية، على الرغم من تقرير الخبرة الطبية؛ الذي قضى بأن الجراحة تمت وفقاً للأصول الطبية، وأن الوفاة كانت نتيجة تفاقم استثنائي غير متوقع في حالة المريض، إلا أن محكمة "Every" الابتدائية قضت بقيام مسؤولية الجراح، بناء على أنه ارتكب مسلكاً غير سليم في إجراء الجراحة، ووصفته بأنه يمثل رعونة وخرقاً للأصول الطبية. وذهبت

محكمة الاستئناف بباريس في 30 يونيو 1994، عندما رُفعت إليها القضية، إلى العكس تماماً، حيث قضت بعدم مسؤولية الطبيب الجراح.

وحين طُعن في هذا الحكم بالنقض ذهبت محكمة النقض إلى أن القول بانتفاء المسؤولية؛ كما قضت محكمة الاستئناف، يمثل خرقاً للمادتين 1135 و 1147 من التقنيين المدني الفرنسي<sup>19</sup>. وبناء على ذلك، قررت أن الضرر الذي حدث للمريض قد وقع بفعل الجراح، بصرف النظر عن ثبوت الخطأ في جانبه من عدمه.

ويشير هذا الحكم إلى أن مجرد صدور الفعل، من جانب الطبيب، يكفي لقيام مسؤوليته، ولولم يكن هذا الفعل منطوياً على خطأ من قبله. وبعبارة أخرى، إن وقوع "حادثة طبية أو جراحية" يكفي لتحقيق مسؤولية الجراح، ولو لم تتطو هذه الحادثة على أي خطأ يمكن نسبته إليه.

وتتلخص وقائع الدعوى الثانية -التي صدر بموجبها حكم<sup>20</sup> 25 فبراير 1997- في قيام الجراح أثناء إجراء جراحة لمريض يعاني من انسداد الناسور - عرق في باطنه- ، بإمرار بالون مطاطي غير منتفخ، متصل بأنبوب، خلال المجرى المراد توسعته لدى المريض. ولما أراد الجراح سحب هذا البالون من مكانه - أي المجرى المراد توسعه- بعد نفخه بواسطة الأنبوب المتصل به، حدث أمرٌ غير متوقع؛ حيث انفصل البالون عن الأنبوب، وانطلق نحو الشريان السباتي "L'artère carotide"، ومنه إلى أحد شرايين المخ، مما أعاق سير الدم في المخ، وأفضى إلى إصابة المريض بشلل نصفي.

وفي ضوء تقارير الخبرة، قضت محكمة استئناف "Lyon" بعدم وجود خطأ في جانب الطبيب، أو عيب في الأدوات المستخدمة، وأن الحادث يُعد من قبيل المخاطر الملازمة للنشاط الجراحي، وانتهت، بناء عليه، إلى انتفاء المسؤولية عن الجراح.

طعن في هذا الحكم بالنقض على أساس إخلال الجراح بالتزامه بتحقيق السلامة، غير أن محكمة

#### النقض

رفضت هذا الطعن، وأيدت الحكم المطعون فيه فيما قرره من انتفاء مسؤولية الجراح على أساس أن الجراح لا يلتزم في مواجهة مريضه إلا ببذل عناية، مؤكدة أن مسلك الطبيب اتسم باليقظة والحذر والمطابقة للأصول العلمية الأكثر تطوراً، وهو ما أثبتته تقارير الخبراء. وانتهت المحكمة إلى أن الحكم المطعون فيه قد أصاب صحيح القانون، حين نفي مسؤولية الجراح سواء في مرحلة الإعداد للجراحة أو أثناء إجرائها.<sup>21</sup>

وهنا يلاحظ التباين الواضح بين الحكمين السابقين؛ حيث أخذ بالمسؤولية الموضوعية في الحالة الأولى؛ أي الحادثة الطبية، بينما اعتُتقت المسؤولية الخطئية في الحالة الثانية؛ أي مجرد إخفاق العلاج. هذا ما دعا البعض<sup>22</sup> إلى التساؤل عن مسلك المحكمة العليا التي يوحى ظاهر أحكامها بالتمييز بين المتشابهين، وهو مناف للعدالة. والحق أن الجواب عن هذا التساؤل يكمن في بيان فكرة التمييز



بفن الءاءة الطفة و بفن مجرد إءفاق العلاء. ءفء ذهب البعء إلى أن إقرار القضااء مسؤولة موضوعفة (فر ءطئفة) فففن أن فطب ف على كل ءالة فررر الضرر المءءقق فففا إلى واقعة فمكن وصفها بالءاءة الطفة.

وففوقف وءوء الءاءة الطفة، من ءهة، على الضرر ذاته، ومن ءهة أخرى، على العمل الطفف. فمن ءهة أولى، فءب ألا فكون الضرر الواقع نئفءة طففعفة ومءوقعة لءالة المرطف. وذلك مءل الإصاءة بشلل أو اضطراباء عصبفة نئفءة فءص بسفط أو ءراة عاءفة، أو ءءوء وفاة إءر ءءفر المرطف، أو ءءوء عءوى بمرض ففضف إلى الوفاة عاءة على إءر نقل الدم، أو سقوق المرطف من على منضءة ءراة، فف ف كل هءه الفروض لا فمكن اعءبار مءل هءه الءواءء آءاراً عاءفة للعمل الطفف.

ومن ءهة ءائفة، فلزم أن فكون الضرر المءقق راءعاً إلى عمل مءاءف لا فقتضفه ءءءل الطفف؛ كأن ءررر الرضوء الفف ءلءق بءسم المرطف إلى الاسءءام السفء للأءهة الطفة من قبل الطففب، أو أن فلءق ءراء الضرر بعضو ءلاف العضو المراد ءراءه.

وفلءظ فف هءفن الفرطفن أن الضرر نءء عن فعل منفصل عن العمل العلاءف، وبالفالف ففو ضرر فرر مءرءب على مجرد إءفاق العلاء، الذي فصح أن فءار بءصوصه -ءءه- ءءرام الطففب ببءل عفافة. وعلى العكس من ذلك، فأن الأضرار الطفة المءمءلة فف الفروض السابقة، فففن إءضاعها لنظام آءر، وهو أن المسؤولة الموضوعفة هف المءال الطففعف للءاءة الطفة.

وإذا أعءنا النظر فف ءكمف 07 ففافر و 25 ففرافر 1997 -السابقف الذفر- نءء أنه على الرغم من أنهما فءعلقان بواقءفن فصح اعءبار كل منهما ءاءة طففة، إلا أن المءكمة لم ءأء بءذا النظر إلا ففما فءص الءكم الأول ءون ءائف؛ الذي فءعذر معه فهم أو ففسفر ءكمها فف هءا الموضع.

**وإءفاق العلاء** هو المءال الطففعف للمسؤولة الءطئفة، ونعنف به إءلال الطففب بالعفافة اللازمة ءءاه مرطفه، ففءفر مءءاً الءءرام ببءل عفافة هو المءءاً المءفن إعماله هنا. إذ ففرر ذلك اعءباران:

**الأول:** هو أن إءرام الطففب بالءءرام عام بءءقق نئفءة لا فصح؛ لمنافاة ذلك لطفعة النشاط الطفف الذي فءسم بالمءاطر وءءطور المسءمر، وإن كان ذلك لا فءول ءون القول بءذا الءءرام فف مءل ءالة الفءوص ونءو ذلك، وهءا ءوازن بفن الإبقاء على المسؤولة الءطئفة كقاعءة، والمسؤولة فرر الءطئفة كاسءءفاء، فسمح للمسؤولة المءنفة بأن ءءفظ بءورها الأخلاقف فف رءع الأءفاء.<sup>23</sup>

**والبائف:** ففمءل فف ضرورة ءرك المءال للمسؤولة الءطئفة، ءءف إذا ءصل أن نظم المشرع مسؤولة موضوعفة؛ بعفة عن اسءراط الءطأ فف ءانب الطففب، ءفء فءقرر ءق الرءوء على الذمة ءماعة - سواء مءمءل فف شركة ءأمفن أو صندوق ضمان- الفف ءلءزم بءعوفض ضءافا النشاط

الطبي على الغير المسؤول، عن طريق الحلول محل الضرور؛ مثل تعويض ضحايا الإصابة بمرض فقدان المناعة المكتسبة نتيجة تدخل طبي.

فإذا ما أخفق العلاج في إحداث أثره المتوقع، قامت المسؤولية على أساس الخطأ واجب الإثبات. ويدخل في معنى إخفاق العلاج تلك الأضرار التي تعتبر نتائج مباشرة وحتمية للتدخل الطبي، حتى لو كانت هذه الأضرار استثنائية، كذلك الآثار الجانبية التي تحصل بمناسبة التخدير متى نشأ عن خرق من جانب الطبيب لأصول مهنته.

ويبقى أن نقرر أننا أمام إشكال دقيق، يتعلق برسم الحدود الفاصلة بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق غاية، كلما كان سبب الضرر في كل حالة كامناً أو مجهولاً. ويتعين على القضاء، في هذا الخصوص، أن يستعين بالمعايير السابقة الذكر.

ومع ذلك، لا يفوتنا أن نؤكد على أن هذا الاتجاه الجديد لمحكمة النقض الفرنسية، المتبني لفكرة الحادثة الطبية ليس من شأنه أن يذلل كل الصعوبات التي تعن للقاضي، وإن كان بإمكانه أن يقرر تعويض عدد غير قليل من ضحايا الحوادث الطبية، على أن يبقى الحل الأنجع في انتظار التدخل الضروري للمشرع.<sup>24</sup> وفي انتظار ذلك، يسجل بوضوح توجه قضاء النقض الفرنسي نحو اعتناق مسؤولية موضوعية في المجال الطبي.<sup>25</sup>

### المبحث الثاني: تطورات فكرة الخطأ وبدائل عن تراجعها

#### المطلب الأول: تطورات فكرة الخطأ

في الحقيقة إن فكرة الخطأ من أدق الأفكار في القوانين المدنية، ويرجع ذلك إلى أن هذه الفكرة غير محددة؛ لاتصالها عن قرب بفكرة الأخلاق. ولما كانت فكرة الأخلاق يعوزها التحديد والضبط لزم أن تكون

فكرة الخطأ غير محدودة ولا منضبطة.<sup>26</sup>

كما أن فكرة الخطأ نسبية، قد تؤول إلى الزوال، وتستبدل بفكرة المسؤولية الموضوعية التي لا تقيم وزناً للخطأ، كما سنرى لاحقاً. ففكرة الخطأ نسبية؛ لأنها تتغير بتغير الأزمان واختلاف البيئات؛ فالمبارزة حتى الموت - مثلاً - كانت من أعمال البطولة والشرف قديماً، وقد أصبحت في عصرنا فعلاً خاطئاً يرتب المسؤولية. وتأديب المرأة عندنا مشروع؛ لقوله تعالى: «فعضوهن واهجرهن في المضاجع واضربوهن» [سورة النساء، الآية 34]، وهو عمل غير مشروع في البلاد الغربية وسبب من أسباب الطلاق.

إن فكرة الخطأ ما زالت بقية من اختلاط المسؤولية المدنية بالمسؤولية الجنائية والمسؤولية الخلقية، وقد انفصلت المسؤولية المدنية عنهما، وأضحت اليوم مسؤولية موضوعية تهدف إلى تعويض ما يحدثه الشخص من ضرر لغيره؛ سواء بفعله الخاطئ أم بفعله غير الخاطئ. ثم إن المسؤولية المدنية

قد أصبحت اليوم جماعية، وعادت إلى صورتها الأولى في المجتمعات البدائية حين كانت كل القبيلة تدفع التعويض عما ارتكبه أحد أفرادها، وها هي شركات التأمين ومؤسسات الضمان الاجتماعي وغيرها تقوم بنفس الدور.

وقد نقل الأستاذ علي علي سليمان عن الأستاذ تونك "Tunc" عشرات الأمثلة عن الأخطاء التي ترتكب وتسبب أضراراً فادحة للمجتمع، ومع ذلك لا يحاسب مرتكبوها عليها؛ نظراً لمكانتهم الرفيعة أو لقدرتهم الفائقة على إخفاء أخطائهم، وينتهي من ذلك إلى القول بأن البحث عن الخطأ في المسؤولية المدنية أصبح عديم الجدوى، حيث إن دول القانون الأنجلوسكسوني الأساسي (Common Law) تطلق على المسؤولية القائمة على الخطأ عبارة المسؤولية التي تقوم على النصيب (La Loterie)؛ لأنّ المضرور قد ينجح في إثبات خطأ المسؤول فيكسب التعويض، وقد يخفق في إثبات خطئه فيخسر التعويض، فهي في رأي هذه الدول مسؤولية غير خلقية.<sup>27</sup>

### المطلب الثاني: تراجع الخطأ كأساس للمسؤولية

نظراً لعوامل اقتصادية بالدرجة الأولى تمثلت في بروز الآلة والتطور الصناعي الهائل الذي تميز به عصرنا الحالي؛ حيث اتسمت سلوكيات الفرد بالمادية، فأصبح هاجس الربح يلاحق أرباب الصناعات، يقابله هاجس التعويض عن أي ضرر يمكن أن يلحق بالعامل من جراء عمل الآلة أو نشاط الغير مما جعل الخطر يحدق به في عمله وتنقله، فاتسع رويداً رويداً مفهوم المسؤولية ليشمل هذه المخاطر كافة. هذا إضافة إلى عوامل فلسفية (إيديولوجية)، تمثلت في تقلص المذهب الفردي أمام المبادئ الاشتراكية، التي قلبت الآية وجعلت مصالح المجتمع أهم من مصالح الفرد.

وفي هذا الخضم، برزت أسباب اجتماعية، تمثلت في شخصية العامل الذي أخذ يدرك مدى أهميته في المجتمع، ويشعر بأن له حقوقاً يجب احترامها، مما دفعه إلى تكوين نقابات العمال للدفاع عن حقوقها.

ضف إلى ذلك العوامل القانونية التي تجسدت في قصور النصوص القانونية عن تغطية ما استجد من حوادث لم تكن معروفة من قبل، وأصبح من غير المنطقي أن يُطالب العمال الضعفاء بإثبات خطأ ضد أصحاب المصانع الكبرى طبقاً للقواعد القانونية التقليدية.

لذلك، نما الشعور بوجوب التعويض للمتضرر دون إلزامه بإثبات الخطأ على عاتق الملتزم بالتعويض، ما أدى إلى انحصار فكرة الخطأ ومن ثم إلى أفولها كركن لازم لإقامة المسؤولية المدنية.<sup>28</sup> وعلى هذا الأساس، سارع الفقه إلى إيجاد المركز القانوني للمسؤولية المدنية، فقدم نظرية المخاطر، ثم نظرية الضمان كما سيأتي بيانه.

وما شجع أيضاً على أفول الخطأ ظهور شركات التأمين على المخاطر، وظهور التشريعات الملزمة بالتأمين، مما أدى إلى توفير ضمانات كافية للمتضرر، وجعله يحصل على تعويض بأقرب

السبل وأسهلها.<sup>29</sup> وفيما يلي بيانٌ لهاتين النظريتين محددين أثرهما على المسؤولية المدنية كبدائل عن الخطأ.

### المطلب الثالث: البدائل عن الخطأ ومدى نجاحها

#### الفرع الأول: نظرية المخاطر "La théorie du risque":

بالاستناد للاعتبارات السابقة، اتخذ بعض الفقهاء؛ مثل سالي "Saleilles" وجوسران "Josserand" موقفاً

مناهضاً من الخطأ بصورة مبدئية مقدّمين نظرية المخاطر كبديل تؤسس عليه المسؤولية المدنية.<sup>30</sup> فقامت في المرحلة الأولى على أساس الغرم بالغنم "Le risque-profit"، ثم تطوّرت إلى مرحلة ثانية حيث أقيمت فيها المسؤولية على أساس الخطر المستحدث "Le risque crée"، ثم انتهت في المرحلة الثالثة إلى التوفيق بين الخطأ والخطر، والإبقاء على فكرة الخطأ إلى جانب فكرة الخطر.

لقد اتسمت النظرية خلال المرحلتين الأوليين بمحاربة فكرة الخطأ بكل الوسائل، والمناداة باستبدالها بفكرة الخطر، وذلك لإسعاف ضحايا حوادث العمل وغيرها بالحصول على التعويض عن الضرر الذي أصابهم من قبل أرباب العمل مثلاً، وإن في مطالبة هؤلاء الضحايا بإقامة الدليل على خطأ رب العمل والطبيب وحوادث النقل إرهاباً لهم وضياًعاً لحقوقهم، خصوصاً أنّ أكثر الحوادث تظل أسبابه خفية يعسر عليهم اكتشافها، ويحتاج إلى خبرة فنية يعزّ عليهم الحصول عليها، والتمسك بضرورة إثبات الخطأ يعني أن نضحي بمصالح طبقة ضعيفة لمصلحة طبقة قوية، وهذا منافٍ لمعنى العدالة التي ننادي بها. وهذا يثبت أن ليس كل القائلين بنظرية المخاطر هم ماديّو النزعة وينظرون إلى العلاقات القانونية على أنها علاقات بين ذمتين ماليّتين؛ فإذا استفادت إحداها على حساب الأخرى وجب أن يُعاد التوازن بين الذمتين، فقد ذهب بعضهم إلى هجر الخطأ بدواعي العدالة المثاليّة ممثلةً في العدالة الاجتماعية أو العدالة الفرديّة.<sup>31</sup>

فإذا ما حدث حادثٌ أصاب شخصاً بضررٍ، فمن الذي ينبغي أن يتحمل نتيجة هذا الضرر؟ أهو المصاب الذي لا ذنب له، والذي كان موقفه من الحادث موقفاً سلبياً، وقد يكون معسراً، أم هو الفاعل الذي كان موقفه من الحادث موقفاً إيجابياً، وقد كان فعله ذا فائدة تعود عليه، فينبغي أن يدفع ثمنها، وإذا لم تعد عليه فائدة، فقد كان ينبغي عليه ألا يأتيه، وقيامه به يحمله وزره.

لقد انتقدت نظرية تحمل المخاطر أو التبعة في مرحلتها الأولى القائلة بالغرم بالغنم؛ بأن ليس كل نشاط يعود على صاحبه بالغنم؛ مثلما هو واقع المؤسسات الصناعية التي تحقق أرباحاً من عمّالها، بل هناك نشاطات لا يربح صاحبها من ورائها شيئاً؛ بل وهناك نشاطات قد تعود على صاحبها بالخسارة،

فهل من يركب دراجة فتصدمه سيارة يمكن أن يحمّل غرم استعمالها مقابل ما حققه من غنم أثناء استعمالها ؟

لذلك تحول أنصار هذه النظرية إلى المرحلة الثانية، وبنوها على فكرة الخطر المستحدث، ولكن سرعان ما انتقدت النظرية في هذه المرحلة أيضا بأنها تلجم كل نشاط وتشل كل مبادرة فردية خشية المسؤولية، فيؤدي ذلك إلى الجمود وعدم التطور، وانكفأ محبذو هذه النظرية حينما واجهت عقبة مهمة، وهي أن ليس كل نشاط محدث للضرر يترتب موجب التعويض على صاحبه؛ لأن نشاطات كثيرة مسموح بها قانوناً رغم الأضرار التي تحدثها للغير ضمن نطاق عدم تجاوز حدود ممارسة الحق بحسن نية.<sup>32</sup> وبناء عليه، تحول بعض أنصار هذه النظرية إلى المرحلة الثالثة، فارتدّ بعضهم عنها ورجع إلى فكرة الخطأ وحدها؛ مثل ريبير، والبعض الآخر رجع إلى فكرة الخطأ وجعلها فكرة أصلية إلى جانب فكرة الخطر كفكرة احتياطية "Subsidiaire"، يلجأ إليها حينما تتطلب العدالة ذلك؛ مثل سافاتييه "Savatier"، وبعضهم الآخر مثل جوسران عاد فجعل الخطأ والخطر متساويين، وجعل لكل منهما نطاقا يساوي الآخر؛ فنطاق الخطأ هو المسؤولية عن الأفعال الشخصية، المنصوص عليها بالمادة 1382 ق.م.ف (يقابل المادة 124 ق.م.ج)، ونطاق الخطر هو المسؤولية عن فعل الغير، المنصوص عليها بالمادة 1384 ق.م.ف في الفقرات 4,5,6 (يقابل المواد 134، 136، ق.م.ج)، ويضيف جوسران إلى هذا النطاق، القوانين الخاصة التي نصت على مسؤوليات تقوم على الخطر.<sup>33</sup>

لقد امتزج الطرح القانوني بالعرض الفلسفي؛ حيث ذهب بعض فقهاء هذه النظرية المنادين بالعدالة الفردية "La justice individuelle" إلى القول بأن العدالة "L'équité" تقتضي الوقوف إلى جانب الضحايا، أم إلى جانب محدث الضرر دون خطأ من قبلهم ؟

وانتهوا بعد نقاش طويل إلى أنه يفترض عدالة أو أخلاقا أن نفرق بين الفعل الخاطئ وغير الخاطئ؛ لأنّ تقرير أن تترتب المسؤولية عن الفعل غير الخاطئ قد يُبرّر على مستوى المصلحة الاجتماعية "L'utilité Sociale"، ولكن لا يُبرّر بحال على المستوى الأخلاقي "La morale".

ثم إن هناك فارقاً بين المسؤولية المدنية في القانون الخاص وبينها في القانون العام. فحينما تحدث الدولة أو مؤسسة عامة ضرراً من قبل أعوانها، فليس منافياً للأخلاق أن نقبل مسؤولية دون خطأ؛ لأننا في هذه الحالة لا نُفقر طرفاً بذاته - وهو ما هو مرفوض عدالةً - ونحمّله عبء التعويض، وإنما نقوم بتقسيم الأعباء العامة "La repartition des charges publiques" التي يتساوى الأفراد أمامها. يضاف إلى ذلك أن نظرية تحمل التبعة إذا أمكن تطبيقها في مجالات معينة في القانون العام، فإنها -ماعدا استثناءات جد محدودة- لم تجد موطأ قدم في القانون الخاص.<sup>34</sup>

ورغم ذلك، فقد كان لنظرية تحمل التبعة تأثيراً واسعاً في المجال القانوني عامة، وفيما يلي بيان تأثيرها على القضاء والتشريعات الوضعية:

### أولاً: تأثيرات نظرية تحمل التبعة على القضاء:

تأثر القضاء الفرنسي بهذه النظرية دون أن يصرح باعترافها، ويتجلى ذلك في النقاط التالية:

1. تبني الخطأ المفترض "La faute présumée" في المسؤولية عن فعل الأشياء وفعل الغير: الخطأ المفترض ليس في الواقع إلا فكرة افتراضية أو تقديرية لا وجود لها في الحقيقة، بل هي مجرد حيلة اهتدى إليها القضاء لإعفاء المضرور من إثبات الخطأ.

أما بالنسبة للمسؤولية عن فعل الحيوان، بينما كانت تخضع لضرورة إثبات الخطأ، صدر لأول مرة حكم بمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1885/10/27، قررت فيه أن هذه المسؤولية تقوم على خطأ مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس، ولا يُدحض إلا بإثبات السبب الأجنبي، وما من شك في تأثير هذا الحكم بنظرية تحمل التبعة.

و بالنسبة للمسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية، كانت تخضع لضرورة إثبات الخطأ طبقاً لحكم المادة 1382 م.ف، صدر لأول مرة حكم من محكمة النقض بتاريخ 1896/06/11 قرر أن الخطأ فيها مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس، ولا يُنفى إلا بإثبات السبب الأجنبي، وقد صدر هذا الحكم عقب اكتشاف الفقرة الأولى من المادة 1384 م. ف.<sup>35</sup>

وبخصوص مسؤولية متولي الرقابة نحو الصبي أو التلميذ أو الخادم، سواء أكان من يتولى رقابتهم شخص طبيعى أو شخص معنوي؛ كمركز المعوقين ذهنياً أو مركز إعادة التربية للأحداث الجانحين، فإن متولي الرقابة يعتبر مسؤولاً عما يحدثه من تولى رقابتهم من ضرر، بناء على خطأ مفترض في جانبه لا يقبل إثبات العكس، لا يُعفى منه إلا بإثبات السبب الأجنبي.<sup>36</sup>

وقد أفضت فكرة الخطأ المفترض بالنسبة لمسؤولية متولي الرقابة في المؤسسات التربوية العامة أو الخاصة إلى حرج كبير، مما دفع المشرع إلى التخفيف منها، بتقديم بديل، يتمثل في مسؤولية الدولة. وهو ما أنتج المادة 1384 في فقرتها الثامنة من قانون 1937/4/05.<sup>37</sup>

لذلك، عدل القضاء عن اصطلاح افتراض الخطأ إلى اصطلاح افتراض المسؤولية " La présomption de la responsabilité " في حكم الدوائر المجتمعة في قضية جانديير " Jand'heur"، الصادر بتاريخ 1930/02/13.

ولم يسلم هذا الاصطلاح الجديد من الانتقاد؛ فقليل إن المسؤولية نتيجة، والنتيجة لا تفترض، وإنما تفترض الوقائع التي تستخلص منها النتيجة.

لذلك، اضطرت محكمة النقض إلى العدول عن هذا الاصطلاح، حيث قررت في حكم لها صدر بتاريخ 1956/10/18<sup>38</sup> أن مسؤولية حارس الأشياء غير الحية مسؤولية تقوم بقوة القانون

"de plein droit"، وبذلك حسمت محكمة النقض رأياً في نبذ فكرة الخطأ في مثل هذه المسؤولية، وكل هذا تم بأثير نظرية تحمل التبعة.

2. ابتكار القضاء الفرنسي فكرة الالتزام بالسلامة: منذ سنة 1911م ابتكر القضاء الفرنسي فكرة الالتزام بالسلامة "L'obligation de resultat"<sup>39</sup>، وهي أن يصل المنقول سليماً معافى "Sain et sauf" إلى محل الوصول، وإلا اعتبر الناقل مُخلاً بالالتزام ونيطت به المسؤولية دون حاجة إلى مطالبة المتضرر أو خلفه بإثبات خطأ ضده، ورغم توجيه الفقه لسهام نقده لهذا الالتزام الذي لم يُشير إليه القانون، مضى القضاء في اجتهاده معممًا ذلك على كثير من العقود، ولا ريب في أنه تأثر بنظرية تحمل التبعة.

3. ابتكار القضاء الفرنسي نظرية الأفعال الخاطئة: ابتكر القضاء الفرنسي نظرية الأفعال الخاطئة "Les faits fautifs"<sup>40</sup>، فاعتبر بعض الحوادث مرتبة لخطأ محدثها بمجرد وقوعها، دون حاجة إلى مطالبة المتضرر بإثبات خطأ ارتكب ضده؛ وذلك مثل انفجار أداة نقل أو انفجار مرجل "une chaudière" ونحو ذلك، واعتبرت من قبيل الأفعال الخاطئة فكرة الخطأ بالقوة "la faute virtuelle" في حقل النقل التبرعي، حين كان يخضعه قبل سنة 1928م إلى أحكام المسؤولية عن الفعل الشخصي، ويطلب المنقول مجاناً بإثبات خطأ الناقل، فأضحى القضاء معتبراً الناقل المجاني مخطئاً بمجرد إصابة المنقول بضرر ناتج عن خلل في مركبة الناقل، وأعفى المنقول مجاناً من إثبات خطأ الناقل.

4. القضاء الفرنسي يقر بمسؤولية فاقد الوعي عن الحراسة: بعد أن كان القضاء الفرنسي مطرداً في أحكامه على ضرورة توافر التمييز أو الإدراك لدى المسؤول عن الحراسة، فلا يُنسب لفاقد التمييز خطأ يرتب المسؤولية، قرر لأول مرة في حكم له صدر في 1964/12/01 في قضية تريتشارد "Tritchard" مسؤولية فاقد الوعي عن الحراسة، وهو ما دعا المشرع الفرنسي إلى إدخال المادة 489-2 في القانون المدني بموجب قانون صدر في 1968/01/03، وأصبح القضاء الفرنسي بعدها يعمم مسؤولية عديم التمييز في كل أنواع المسؤولية متأثراً بنظرية تحمل التبعة<sup>41</sup>.

#### 5. موقف القضاة المصريين والجزائري من نظرية تحمل التبعة :

فقد تأثرت محاكم القضاء المصري الابتدائية والاستئنافية في بعض أحكامها بنظرية تحمل التبعة، مجاريةً في ذلك القضاء الفرنسي ومستجيبةً لرأي فقيه مصري، هو الأستاذ عبد السلام ذهني الذي نادى في مصر بهذه النظرية، ولكن محكمة النقض المصرية رفضت الأخذ بهذه النظرية رفضاً باتاً في حكم لها صدر في 1934/11/15؛ معللة ذلك برفض المشرع المصري لها.<sup>42</sup> أما موقف القضاء الجزائري بعد الاستقلال من نظرية تحمل التبعة، يبدو أنه لم يأخذ بها، فقد صرح الدكتور علي سليمان بقوله: فإنني لم أعر على أي حكم له يدل على الأخذ بها، وأعتقد فيما أعلم - أنه لم يعتنق هذه النظرية<sup>43</sup>.

**ثانياً: مدى تأثير نظرية تحمل التبعة على التشريعات الوضعية:**

امتد تأثير النظرية إلى كثير من التشريعات المتعلقة بالحوادث والأضرار والإصابات على المستوى العالمي، وحسبنا الإشارة إلى أهم هذه التشريعات الخاصة:

1. في فرنسا: صدر فور ظهور النظرية قانون بتاريخ 1898/4/09م خاص بالأخطار المهنية "Les risques professionnelles"، حل محله قانون موحد يتضمن الأضرار الناشئة عن كل أنواع النشاط المهني بتاريخ 1940/10/04، ثم قانون بتاريخ 1945/10/30، كما صدر قانون في 1940/7/08 جعل مسؤولية مستغلي العربات الهوائية "Les téléphériques" يقومان على تحمل التبعة، كما صدر قانون الطيران المدني عام 1924 الذي حل محله تشريع الطيران المدني والتجاري الصادر بتاريخ 1967/3/30، ثم تشريعات 1965/11/19، المتعلقة بمستغلي المنشآت الذرية، وكلها تقيم المسؤولية على أساس تحمل التبعة. كما صدر هناك قانون رقم 577 المؤرخ في 1985/7/05 خاص بالأضرار الناشئة عن أدوات النقل البري المتحركة بمحرك، وقد أقام المسؤولية على أساس تحمل التبعة.

2. في ألمانيا: أصدر المشرع الألماني قانوناً عام 1909، وآخر سنة 1952، وكمل بمرسوم صدر في 1956/03/20 يتعلق بالتعويض عن حوادث المرور، وقد أقام المسؤولية على أساس تحمل التبعة، ولم يقبل أي إعفاء منها.

3. في مصر: صدر القانون 64 لسنة 1936م، الذي حل محله القانون رقم 89 لسنة 1950 بشأن التعويض عن إصابات العمل، ثم القانون رقم 117 لعام 1950 بشأن التعويض عن الأمراض المهنية، وقد أقام المسؤولية على أساس تحمل التبعة

4. في الجزائر: صدر قانون التعويض عن حوادث العمل في سنة 1972م، حيث أقام المسؤولية على أساس تحمل التبعة، ولم يُعف المسؤول من المسؤولية جزئياً إلا بإثبات خطأ ارتكبه العامل دون مبرر، فيخفف

التعويض حينئذٍ إلى حد لا يتجاوز 30%.<sup>44</sup>

**الفرع الثاني: نظرية الضمان :**

قدّم ستارك هذه النظرية<sup>45</sup> في أطروحة، ثم استعادها في مؤلفاته ودراساته، وتتلخص هذه النظرية، التي هي صورة مخففة من تحمل التبعة، في أنها عابت على المحاولات السابقة لإقامة النظرية العامة للمسؤولية المدنية تركيزها على "محدث الضرر" باحثاً عن الخطأ الذي ارتكبه، والضرر الذي أنتجه، ومدى توافر علاقة السببية لتحديد مسؤوليته. وكان ينبغي لها أن تنظر إلى حقوق "المتضرر أو الضحية"، التي تتطلب حماية قانونية من خلال الجزاء الذي يوقع بمسبب



الضرر، ألا وهو موجب التعويض عنها. فللضحية الحق في احترام حرمة جسده وسلامة ذمته المالية، أو بعبارة أخرى، له الحق في أمنه المادي والمعنوي.

ويضيف ستارك بأنه مقابل هذا الحق بالضمان، يوجد حق الآخرين بالتصرف بحقوقهم، وإن أحدثت ضرراً مقصوداً للغير، إلا أن هذا الضرر يبقى مشروعاً ولا مسؤولية على أصحاب الحق، طالما أن ممارسة هذا الحق تمت في حدود ما يسمح به القانون. ولكي يُلزم هؤلاء بالتعويض لابد من إثبات حصول الخطأ من قبلهم. ومن أمثلة ذلك، حق المنافسة في التجارة أو حق النقد الأدبي أو الفني أو حق اللجوء إلى القضاء أو حق الإضراب، فلا مجال للتعويض عن الأضرار التي تحدثها للغير، إذا تمت بطريقة مشروعة وبحسن نية وتجردت من وصفها بالخطأ؛ لأن هذه الأضرار المشروعة ملازمة لممارسة تلك الحقوق، فإذا ألزم صاحب الحق بالتعويض أدى ذلك إلى تعطيل هذا الحق كلياً.

وينتهي ستارك إلى التمييز بين نوعين من الحقوق: النوع الأول: يتعلق بسلامة الجسم "L'intégrité corporelle" أو الذمة المالية "L'intégrité des biens"، وهذه الحقوق ترتب مسؤولية من اعتدى عليها دون حاجة إلى إثبات خطأ ضده. والنوع الثاني: خاص ببعض الحقوق الاقتصادية والمعنوية التي يسميها ستارك "Droits purement économiques ou purement moraux"، حيث لا ترتب مسؤولية محدث الضرر فيها إلا إذا ثبت خطأه.

وهكذا تكون وظيفة المسؤولية المدنية "مزدوجة"، فهي من جهة ترتب الضمان على من أحدث ضرراً يمس سلامة جسم الإنسان أو سلامة ذمته المالية، دون أن يثبت خطأ محدثها، ومن جهة أخرى، ترتب جزاءً خاصاً بالنسبة لمن يحدث بخطئه ضرراً اقتصادياً محضاً أو معنوياً محضاً، فمتى ثبت خطأه وجب عليه التعويض واعتبر كعقوبة خاصة.

ومن اليين أن تصنيف ستارك للحقوق على هذا الشكل، يؤدي إلى الدخول في متاهات، إذ ما هو المعيار الذي يجب اعتماده لهذه الغاية للفرقة بين نوعي الحقوق، وما يترتب عنها من آثار؟ لذلك، لم تجد نظرية الضمان سبيلاً لها في الفقه والقضاء والتشريع، وكانت محل انتقاد ورفض من بعض الفقهاء.<sup>46</sup>

## خاتمة:

بناء على ما سبق بيانه، يبدو أن النظرة المتوازنة ليست في القول بضرورة توافر الخطأ لانعقاد المسؤولية المدنية، فقد يشق على المضرور إثباته إذا اتسم بالصفة الفنية، فينجو الفاعل ويتملص من المسؤولية، فيفضي ذلك إلى ضياع الحقوق، وتغليب مصلحة طرف دون آخر، وكل هذا باطل، فباطل ما يؤدي إليه، وهو ضرورة اشتراط الخطأ لانعقاد المسؤولية. وليس الصواب في القول بهجران الخطأ وأقوله مطلقاً؛ لأن ذلك يؤدي من خلال مؤسسات التأمين ونحوها إلى اضمحلال المسؤولية الفردية، والتشجيع على إشاعة ثقافة الإهمال والتقصير والانتكال، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، لما في ذلك من خرق لقواعد القانون، القاضية في نطاق العقد-مثلاً- بضرورة توافر الالتزام ببذل العناية اللازمة من طرف الطبيب قبل مريضه، ومدى قياس درجة تلك العناية للقول بمسؤولية الطبيب أو عدمها.

لذلك، فلا مناص من اشتراط الخطأ في ميدان المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي، وفي ميدان المسؤولية العقدية في دائرة الالتزام ببذل عناية.

وبينما يلعب الخطر أو الضرر دوراً رئيسياً في مجال المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير وعن حراسة الأشياء، وكذلك في إطار المسؤولية العقدية في دائرة الالتزام بتحقيق نتيجة على اختلاف تسمياته وأشكاله، يلعب الخطأ إزاء دوراً ثانوياً أو مكماً.

كذلك، فإن الفقهاء مازو ذهبوا إلى أن تغليب الخطر؛ كما ذهبت إلى ذلك بعض التشريعات المعاصرة، بدواعي العدالة أو المصلحة الاجتماعية ليس في حماية الضحايا دائماً، ولكن يمكن أن يؤمن النشاط الحرّ للأفراد، فلا يعيقهم أو يهددهم بمسؤولية متحملة، ولو كان سلوكهم بعيداً عنها.<sup>47</sup>

أخيراً، يظهر في التحولات التي حدثت في فقه القانون المدني؛ من تراجع فكرة الخطأ- باعتبارها أحد أركان للمسؤولية المدنية في المجال الطبي- وتقدم فكرة الضرر، التقاء مع الفقه الإسلامي، الذي يغلب فكرة الضرر، بصرف النظر عن وجود تعدي أم لا.<sup>48</sup>

## الهوامش:

- <sup>1</sup> - د. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ص 143.
- <sup>2</sup> - لسان العرب: 66/1، مختار الصحاح: 75/1، والمنجد في اللغة والأعلام، ص 168
- <sup>3</sup> - Mazeau et Tunc "Théorie et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle" éd.1965,I, N° 669
- أشار إليه : د. أشرف جابر، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، ص 60.
- <sup>4</sup> - د. محسن عبد الحميد البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد التقليدية، ص 11.
- <sup>5</sup> - Finon (Odile) : Faute et Assurance dans la responsabilité civile médicale, p 21 .
- <sup>6</sup> - د. عبد السلام التونجي - المسؤولية المدنية - مسؤولية الطبيب، ص 257.
- <sup>7</sup> -Salmond's Jurisprudence, revised by P. J. Fitzgerald, p 311, Mansoor book house, lahore, 1993.
- <sup>8</sup> - د. قيس الصقير، المسؤولية المهنية الطبية، ص 129.
- <sup>9</sup> - د. محمد فتح الله النشار، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص 118.
- <sup>10</sup> - من بينهم المشرع المدني الجزائري في المادتين 124، و 124 مكرر ، باستثناء بعضها؛ كالتشريع المدني التونسي في المادة 83، والتشريع المدني المغربي في المادة 78، حيث عرّفا خطأ على أنه "عبارة عن إهمال ما يجب أو إتيان ما يجب الامتناع عنه دون قصد الإضرار"؛ إذ انتقد هذا التعريف من قبل د. سليمان مرقس بقوله: إن هذا التعريف اقتصر على خطأ الإهمال دون العمد. راجع: عامر القيسي، مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة عن التلقيح الاصطناعي، ص 59.
- <sup>11</sup> - طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، ص 200 ، أحمد الحياوي، المسؤولية المدنية للطبيب، ص 106.
- <sup>12</sup> - مازو و تلك، المسؤولية المدنية ج 1 ف 508 ص 272، سافاتييه وآخرون، القانون الطبي، ف 313، ص 391، ود. أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، ص 33، حيث اتجه القضاء الإداري في فرنسا الذي يستلزم لانعقاد مسؤولية الإدارة عن الخطأ المرفقي في مزاولته الأعمال الطبية أن يكون هذا الخطأ جسيماً.
- <sup>13</sup> - سليمان مرقس، التعليقات، ص 159، د. أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، ص 34.
- <sup>14</sup> - د. رابيس محمد، المسؤولية المدنية للطبيب، رسالة دكتوراه، ص 117، د. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، رسالة دكتوراه، ص 231.
- <sup>15</sup> - عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، ص 150، بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، ص 100.
- <sup>16</sup> - J. penneau : Faute et erreur en matière de responsabilité médicale, L.G.D.J, 1973, P.220.
- <sup>17</sup> - حكم محكمة استئناف مصر الصادر بتاريخ 1936/11/02، مجلة المحاماة س 16، ص 713، Paris, 17 Juin,
- D.1988.inf.rap, P.497. Note. penneau. د. محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، ص 6.
- Janv. 1997 : Gaz. Pal ,. 7-8 Fév. 1997, Flash juripr. P.32<sup>18</sup> - Cass. Ire Civ.
- <sup>19</sup> - تقضي المادة 1335 بأنه يجب تنفيذ العقد وفقاً لما تقتضيه اعتبارات العدالة والعرف والمعتبر، كما تقضي المادة 1147 بأن المدين الذي أخل بالتزامه يلتزم بالتعويض سواء بسبب عدم التنفيذ أو التأخير فيه إلا إذا أثبت أن هذا الإخلال يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه.
- <sup>20</sup> -Cass. Tre Civ. 25 Fév. 1997, JCP 1997, ed.G.N° 11.
- <sup>21</sup> - د. بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، ص 200.
- <sup>22</sup> - G.Viney et p. Jourdain, L'indemmnisation des accidents médicaux : que peut faire la cour de cassation, JCP, ed. n° 17, doc. 4016, P.182, 181, 184.
- <sup>23</sup> - S.Hoquet-Berg, obligation de moyens ou obligation de resultat à propos de la responsabilité médicale, thèse. Paris XII, 1995, N°26.
- <sup>24</sup> - G.Viney et p. jourdain, op. cit, P.186.
- <sup>25</sup> - د. أشرف جابر، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، ص 128.
- <sup>26</sup> - د. عبد الحي حجازي، مصادر الالتزام، ص 443.
- <sup>27</sup> - المسؤولية المدنية، 98، والنظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، 148.

- <sup>28</sup>- Le tourneau, la verueur de la faute sans la responsabilité civile. RTDC 1988, p. 505.
- <sup>29</sup>- د. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص150، ومصطفى العوجي، القانون المدني-المسؤولية المدنية: 232/2.
- <sup>30</sup>- حمل لواء هذه النظرية أيضاً لابييه "Labbé" في تعليقاته، ولوران في بلجيكا، وريبير "Ripert" في أول الأمر ثم ديموج "Demogue" وسافاتييه "Savatier". راجع: د. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص152.
- <sup>31</sup> - Henri, Leon, et Jean Mazeaud, Leçon de droit civil, T. II, P.357.
- <sup>32</sup> - مصطفى العوجي، المرجع السابق: 235/2.
- <sup>33</sup> - Ripert, La règle morale dans les obligations civiles, 4<sup>e</sup> ed. paris, 1949, p.29, René Savatier, Traité de la responsabilité civile en droit français, paris, T.I. N° 279.
- <sup>34</sup>- د. محمد فؤاد عبد الباسط، تراجع فكرة "الخطأ" أساساً لمسؤولية المرفق الطبي العام (الاتجاهات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي)، ص6، 102،
- H, L et J.Mazeau, op.cit, n° 429, p.3.
- <sup>35</sup> - مجموعة سيريه سنة 1885 عدد01 رقم33، مجموعة سيريه سنة 1896 عدد 01 رقم 17: د. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص156.
- <sup>36</sup> - Civ.2, 12 oct. 1955, D.56.301, n. R.Rodière et, obs. La notion de faue présumée. V. Philippe Le Tourneau et Loic Cadiet, Droit de la responsabilité, P.711, et Francois Terré et d'autres, Droit Civil, Les Obligations, P.632.
- <sup>37</sup> - 1384/8: "En ce qui concerne les instituteurs, les fautes, imprudences ou négligences invoquée contre eux comme ayant causé *le fait dommageable*, devront être *prouvées* conformément au *droit commun*, par le demandeur à l'instance": Ph. Le Tourneau et L. Cadiet, op.cit, p.720.
- <sup>38</sup> - نشرت هذه الأحكام في: دالوز، سنة 1930، عدد 01، رقم 37، ثم جازيت دي باليه سنة 1956، عدد 02، رقم 365.
- <sup>39</sup> - وهو ما سماه الفقهاء مازو "obligation déterminée": أي التزام محدد: H, L, J. Mazeau, Leçon de droit 21 civil, T. II, P.
- <sup>40</sup> - سافاتييه في مؤلفه حول المسؤولية المدنية، ط.1951، بند 33: 306 / 1، وستارك، الالتزامات، ط. سنة 1972، بند 233، ص 103.
- <sup>41</sup> - نشر هذا الحكم في جازيت دي باليه سنة 1965 عدد 1 رقم 202.
- <sup>42</sup> - راجع على التوالي: مؤلفه حول الالتزامات الذي نشر بمصر سنة 1921، بند781، نشر الحكم في مجموعة عمر، عدد1، ص 845، السنهوري، الوسيط، ج1، بند 521، ص 771.
- <sup>43</sup> - علي علي سليمان، مرجع سابق ص 159.
- <sup>44</sup> - كذلك في ألمانيا: أصدر المشرع قانوناً لعام 1909، حل محله قانون سنة 1952، وكمل بمرسوم صدر في 1956/03/20 يتعلق بالتعويض عن حوادث المرور، أقام المسؤولية على أساس تحمل التبعة، ولم يقبل أي إعفاء منها: د. علي علي سليمان، مرجع سابق، ص159.
- <sup>45</sup> -Boris Stark : **A-** Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée. Th. paris, 1947، **B-** Domaine et fondement de la responsabilité sans faute. RTDC, 1958, 475-515.
- <sup>46</sup> -Louis Bach : Réflexions sur le problème du fondement de la responsabilité civile en droit français, RTDC, 1977, p17. 221, Marty et Raynaud, Droit civil, les obligations, 2<sup>ème</sup> ed. T.I, sirey, 1988, N° 414.238، مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 414.238،
- <sup>47</sup> - H, L et J. Mazeau, op.cit. p.357.
- <sup>48</sup> - د. محمد فتح الله النشار، التعويض المدني، ص145.

ثبت المصادر والمراجع:

أولاً: قوانين:

- القانون المدني الجزائري الصادر بموجب أمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان، عام 1395 هـ الموافق لـ 26 سبأتمبر ، سنة 1975م، المعدل والمآتم بالأمر 05-10، المؤرخ في 20 يونيو 2005، وآآر تعديل كان بمقتضى أمر 07-05، المؤرخ في 13 مايو 2007م. راجع موقع الجريدة الرسمية الجزائرية: [www.joradp.dz](http://www.joradp.dz)
- القانون المدني المصري (الملغي للقانون المدني المعمول به أمام المحاكم الوطنية والصادر في 28 أكتوبر سنة 1883م والقانون المدني المعمول به أمام المحاكم المختلطة الصادر في 28 يونيو سنة 1875م) رقم 131/1948 الصادر في يوليو 1948م ( المعمول به ابتداء من 15 أكتوبر سنة 1949م) المعدل بآخر قانون رقم 55/1970: [www.almohamy.arabblogs.com](http://www.almohamy.arabblogs.com)
- مجلة الالتزامات والعقود التونسي(تضمن أمر إصدار هذه المجلة المؤرخ في 15/12/1906 م على أن يعمل بها ابتداء من غرة 06/1907م دون مفعول رجعي) المعدل في 15/8/2005: [www.e-justice.tn](http://www.e-justice.tn)
- القانون المدني المغربي ظهير 9 رمضان 1331هـ (12 أغسطس 1913م) وآآر صيغة معينة له بتاريخ 22/09/2011م. راجع: [www.adala.justice.gov.ma](http://www.adala.justice.gov.ma)
- القانون المدني الفرنسي الصادر بتاريخ 14/3/1803م المعدل باستمرار. راجع راجع موقع الجريدة الرسمية الفرنسية: [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

### ثانياً: مراجع قانونية عربية:

#### 1- مراجع قانونية عامة

- حجازي عبد الحي ، مصادر الالتزام، مطبعة نهضة مصر، د.ت.ن
- سليمان علي علي، المسؤولية المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، طر، 1984م ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ص143، د.م.ج، 1998.
- السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت.ن
- العربي بلحاج ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، د.م.ج، 1999م.
- محمد فتح الله النشار، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص 118، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002م.
- مصطفى العوجي، القانون المدني-المسؤولية المدنية: 232/2.

#### 2- مراجع قانونية متخصصة:

- أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة — دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والقضاء الكويتي والمصري والفرنسي، طبع و تصمفم دار السلاسل، الكويت، 1406هـ/1986م.
- أشرف جابر، التأمفم من المسؤولية المدنية للأطباء، ص60، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999م/1420هـ.
- بابكر الشفخ، المسؤولية القانونية للطبيب — دراسة في الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء، دار مكتبة الحامد، عمان — الأردن — طر، 2002م.
- البفبه محسن عبد الحمفد ، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد التقليدية، ص11، مطبوعات جامعة الكويت، 1993م.
- التونجي عبد السلام، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية و في القانون السوري والمصري والفرنسي، د.ت.م.ن
- الحيارى، حسن عباس، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام القانوني الأردني و النظام القانوني الجزائري، رسالة ماجستير، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان — الأردن، 2005 م.
- رافس، محمد، المسؤولية المدنية للأطباء، أطروحة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس- الجزائر ، 2005/2004م.
- طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، المسؤولية المدنية للطبيب — دراسة مقارنة — المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس — لبنان — 2004م.

- عدلى آلىل؁ الموسوعة القانونية فى المهن الطبفة؁ دار النهضة؁ القاهرة؁ ط1؁ 1989م.
- قافد؁ أسامة عبد الله؁ المسؤولة الجنائفة للأطباء؁ أطروحة دكتوراه؁ دار النهضة العربفة؁ القاهرة؁ 1990م.
- قفس الصقفر؁ المسؤولة المهنفة الطبفة فى المملكة العربفة السعودفة؁ ط1؁ 1966م؁ د.ت.ن
- القفسى أحمد عامر؁ مشكلات المسؤولة الطبفة المترتبة عن التفففح الاصطناعى؁ دراسة مقارنة بفن القانون الوضعى والفقه الإسلامى؁ دار العلم والتفافة للنشر والتوزف؁ 2001م.
- محمد حسن قاسم؁ إنبات الخطأ فى المجال الطبى؁ دراسة فقهفة و قضائفة مقارنة فى ضوء التطورات المعاصرة لأحكام المسؤولة الطبفة — دار الجامعة الفدفة؁ الإسكندرفة؁ 2004م.
- محمد فآح الله النشر؁ حق التعوفض المبنى بفن الفقه الإسلامى و القانون المبنى؁ ص 118؁ دار الجامعة الفدفة؁ الإسكندرفة؁ 2002م.
- محمد فؤاد عبد الباسط؁ تراجع فكرة "الخطأ" أساساً لمسؤولة المرفق الطبى العام (الاتجاهات الفدفة لمجلس الدولة الفرنسفى)؁ منشأة المعارف؁ الإسكندرفة؁ 2003م.

### ثالثاً: مراجع قانونفة أجنبية ( عامة و خاصة):

#### I-Ouvrages généraux :

- Boris Stark : A- Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée. These. paris, 1947.
- François terré, philippe sinler et Yves lequette, Droit civil, les obligations, 6<sup>ème</sup> ed. Dalloz, 1996, ed. delta, 1998.
- Louis Bach : Réflexions sur le problème du fondement de la responsabilité civile en droit français, RTDC, 1977.
- Mazeaud (Henri, Leon, et Jean), Leçon de droit civil, T. II, Obligations Générales : Biens- Droit de propriété et ses démembrements, 3<sup>ème</sup> éd. Montchrestien, Paris, 1966.
- Marty et Raynaud, droit civil, les obligations, 2<sup>ème</sup> éd. TI, sirey, 1988.
- V. Philippe Le Tourneau et Loic Cadiet, Droit de la responsabilité, éd. Dalloz,1996.éd. Delta, Liban,1997.
- René Savatier, Traité de la responsabilité civile en droit français, paris, 2<sup>ème</sup> éd. paris , 1951.
- Ripert, La règle morale dans les obligations civiles, 4<sup>e</sup> ed. paris, 1949.
- Salmond's Jurisprudence, revised by P. J. Fitzgerald, p 311, Mansoor book house, lahore, 1993.
- S.Hoquet-Berg, obligation de moyens ou obligation de resultat à propos de la responsabilité médicale, thèse. Paris XII, 1995, N°26.

#### II-Ouvrages spéciaux:

- Boris Stark, Domaine et fondement de la responsabilité sans faute. RTDC, 1958, 475-515.
- Finon (odile) : Faute et assurance dans la responsabilité civile médicale, thèse, paris, 1972.
- Le tourneau, la verdeur de la faute sans la responsabilité civile. RTDC 1988, p. 505.
- J. penneau : Faute et erreur en matière de resposabilité médicale, th. Paris, 1972, L.G.D.J, 1973.
- G.Viney et p. Jourdain, L'indemnisation des accidents médicaux : que peut faire la cour de cassation, JCP, ed. N° 17, doc. 4016, P.182.