مجلّة الواحات للبحوث والدراسات
ردمد 1112-7163
http://elwahat.univ-ghardaia.dz

الإطـــــار القانونـــــي للمسؤوليـــة المدنيـــة للطبيـــب

ختيـــر مسعـــود
قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العقيد أحمد دراية أدرار
ص :01000 أدرار
khatirmessaoud@gmail.com

الملخص -
تعرف المسؤولية بأنها ((حالة الشخص الذي ارتكب أمر يستوجب المؤاخذة))
و تنقسم المسؤولية بشكل عام إلى قسمين رئيسين هما المسؤولية الأدبية و التي لا تدخل في دائرة القانون و لا يترتب عليها جزاء قانوني، بل أن أمرها موكول إلى الضمير و الوجدان و الوازع الداخلي.
والمسؤولية القانونية هي التي تدخل في دائرة القانون و يترتب عليها جزاء قانوني في حالة مخالفة قاعدة من قواعد القانون و تنقسم المسؤولية القانونية بدورها إلى قسمين جزائية و مدنية هذه الأخيرة هي موضع الدراسة في جانبها الطبي.
الكلمات المفتاحية -
الطبيب -المسؤولية المدنية الأدبية - المسؤولية القانونية - أثار المسؤولية

The legal framework for civil liability for the doctor

Abstract -

responsibility can be defined as : the person who committed a crime and that crime requires culpability, it is generally divided into two main sections: the first section is known as the moral responsibility, which has no relation with law and doesn't result in a penalty but it goes back to the person's conscience.The second section is known as the Legal Responsibility, it is within law, and in case of violation of rules there will be a legal penalty. The latter is also divided into two sections: penal and civil , the civil responsibility is the subject of study in the medical side.
key words -

The doctor - civil liability literary - legal responsibility - responsibility raised

مقدمة -

من المسلمات الفقهية والقانونية، أن التعويض يقدر بقدر الضرر، فلا يزيد التعويض عن الضرر ولا يقل عنه، وقد نصت المادة 124 من القانون المدني الجزائري على ذلك :" كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض " .

والإشكال الذي يطرحه البحث يدور حول الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية للطبيب,هل على أساس عقدي أم على أساس تقصيري؟ تنبثق عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات ما هي الأركان المتعلقة بالمسؤولية المدنية للطبيب؟ ما هي الوسائل المعتمدة لإثبات الخطأ الطبي؟

وتكمن أهمية هذا البحث موضوع الأخطاء الطبية والمسئولية المدنية للأطباء مواكبة لتطور الطب وعلومه فبتزايد الأخطاء الطبية، وتطور القدرات العلاجية للتدخلات الطبية كذلك تزايدت قدرتها على إحداث الأذى على المرضى جسمانيا ونفسانيا. وتنشأ الحاجة للتوفيق بين إتاحة حرية للأطباء للقيام بما يجلب العلاج من أبحاث وتدخلات جراحية ودوائية، وضرورة حماية المرضى من الأذى بفعل هذه الإجراءات.

ولمعالجة هذا البحث انتهجت منهجاً تحليلياً وصفيا وذلك بتحليل النصوص والآراء الفقهية وتقريبها والوصول إلى النتائج الهامة التي من شأنها الرقي بالعمل الطبي وحماية المرضى من الأخطاء التي قد تتسبب لهم في العديد من المشاكل كالعاهات المستديمة وغيرها مما يجعل التعويض كجبر لهذا الضرر ويكون بذلك الطبيب دائما يبتغي الوصول إلى نتائج إيجابية خوفا من الوقوع في مطية المسؤولية المدنية . والخطأ الطبي يترتب عنه ضرر إما مادي أو معنوي، والدعوى المدنية التي يرفعها المضرور أو أقاربه هي وسيلة للحصول على التعويض, و الحديث عن المسؤولية المدنية للطبيب يقتضي بيان الأركان التي تبنى عليها والتي نتناولها على النحو التالي :

المبحث الأول : قيام المسؤولية المدنية للطبيب .

المبحث الثاني: آثار المسؤولية المدنية للطبيب .

المبحث الأول : قيام المسؤولية المدنية للطبيب .

للضرر والعلاقة السببية أهمية بالغة في قيام المسؤولية فهي قد تقوم بهذين الركنين دون وقوع خطأ من الطبيب المسؤول، كما هو الحال في المسؤولية التي تقوم على مبدأ تحمل التبعة، ومبدأ الضمان بوجه عام، ففي هذه الأحوال يكون ركن الضرر هو الركن الأساسي لقيامها، وكذلك علاقة السببية كنتيجة طبيعية للخطأ .

ونظرا لأهمية الموضوع تم تخصيص معالجة الضرر والعلاقة السببية معا بعدما اقتصرت في الفصل الأول على دراسة الخطأ الذي يوجب المسؤولية المدنية والجنائية .

ومما تجدر الإشارة إليه انه قد أثير جدل واسع بين الفقهاء فيما يخص إن كانت المسؤولية المدنية للطبيب تقوم على أساس العقد أم التقصير ؟

فمنهم من يرى أن المسؤولية القانونية للطبيب يتم تكييفها على أساس التقصير أي الإخلال بالالتزام الذي يفرضه القانون على الأشخاص، لكون

الطبيب ملزم ببذل عناية[1]، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 239 من الق 85-05[2] على ذلك، أما الفريق الثاني فيرى أنها تقوم على أساس المسؤولية العقدية، والتي تكون في حالة الشخص الذي يخل بشروط العقد المتفق عليها، كأن يكون العقد صحيحا وان يتم إلحاق ضرر بالمريض، وان يكون الطبيب المتعاقد هو المتسبب فيه، لكون الطبيب هنا ملتزم بتحقيق نتيجة.

المطلب الأول : الضرر .

يجب أن يكون حدوث الأضرار التي يعاني منها الشخص، نتيجة طبيعية لتدخل طبي اقتضته الضرورة، وبعد الحصول على رضا المريض أو ذويه. إذ يمكن مساءلة الطبيب أو المستشفى عن أضرار خارجة عن العمل الطبي الذي خضع له الشخص، لهذا نتساءل عن التعريف المحدد للضرر.

عرفه الفقه بأنه " الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة الاعتداء على حق من حقوقه أو على مصلحة مشروعة سواء تعلق بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حريته أو شرفه'

وكذلك عرّف بأنه " الأذى الذي يلحق المريض".[3]

ولكن أي ضرر يجوز التعويض عنه، باعتباره الركن الثاني بعد الخطأ لقيام المسؤولية الطبية ؟ .

الضرر الطبي غير متمثل في عدم شفاء المريض بل، هو إثر خطأ الطبيب أو إهماله بالقيام بواجب الحيطة، والحذر أثناء ممارسته للعمل الطبي. لأن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية، وليس التزاما بتحقيق نتيجة.

فمما سبق من تعريف الضرر نلحظ ، انه ينطبق مع تعريف الضرر الطبي لإقامة مسؤولية الأطباء أو الجراحين المدنية، وقد يكون هذا الضرر ماديا يمس مصلحة مادية، أو يكون ضررا أدبيا يلحق المضرور في شعوره، أو شرفه[4]، وهذا ما سنقف عنده :

الفرع الأول (الضرر المادي) : هو ما يلحق المتضرر في حق من حقوقه المحمية قانونا، وحتى يقوم الضرر المادي لابد أن تتوافر فيه الشروط التالية :

- الإخلال بحق أو مصلحة مشروعة شخصية، فقد اشترط المشرع الجزائري للتعويض عن الضرر المادي، أن تكون هناك مصلحة لا تتعارض مع مفهوم النظام العام، أو الآداب العامة المادة 124 ق م ؛ أي أن يكون الضرر قد مس الشخص في حق من حقوقه الشخصية .

- أن يكون الضرر محققا أي وقع فعلا، كما لو اتلف الطبيب بخطأ منه احد أعضاء جسم المريض .

- أن يكون الضرر نجم مباشرة عن الفعل الضار .

- أن يتحقق وقوع الضرر مستقبلا أي يتحقق سببه، إلا أن أثاره ستظهر في المستقبل، أو لأجل لاحق كأن تسقط المرأة الحامل من منضدة الطبيب بسبب إهماله وضع مسند لها، فإجهاض هذه المرأة محتمل الوقوع مستقبلا.

- أن يتم تفويت فرصة على المريض كان تحققها أمرا محتملا .

- أن يكون الضرر احتماليا لم يقع أصلا، وليس هناك ما يؤكد على انه سيقع في المستقبل، لكنه محتمل الوقوع، وهذا الشرط أو النوع من الضرر لا

يتم التعويض عنه، لأنه متروك لرهن الاحتمالات[5].

الفرع الثاني (الضرر المعنوي) : أما بالنسبة للضرر المعنوي أو الأدبي، فهو ما يلحق المريض في مشاعره، أو عواطفه، أو شرفه، أي يصيب الشخص في مصلحة غير مالية، ونجده في حالة ما إذا أفشى الطبيب سرا للمريض لا يجوز إذاعته ، وبالتالي التسبب في حزن المريض ووقوعه في الحرج ووضعه موضع الشفقة، مما يسبب له ألما يستوجب التعويض عنه .

وقد نص المشرع الجزائري على ذلك في المادة (182 مكرر)(4) من الق م : " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة ".[6]

والضرر الأدبي كالضرر المادي يشترط فيه :

- أن يكون محققا .
- أن يصيب حقا أو مصلحة مالية للمضرور .

وعلى العكس من الضرر المادي، فان الضرر المعنوي لا تترتب عليه أي خسارة مالية، أي أن الذمة المالية للشخص المضرور لا تصاب بنقصان، وهذا هو الذي خلق مشكلة التعويض عن الضرر المعنوي.

حيث أن جانب من الفقه كان يعارض فكرة التعويض عن هذا الضرر، لأن القيام بذلك لا يمحي أثار تلك الأضرار.

والرأي السائد فقها وقضاء يتمثل في أن الضرر المعنوي، يوجب التعويض إلا انه يشكل عبئا ثقيلا لدقة وصعوبة تقديره ماديا، وإذا لم يتم ذلك (أي تقديره ماديا) ، فهذا لا يمنع من التعويض عنه ، وحتى إن لم يكن شافيا فانه على الأقل يحقق بعض الترضية .

و لكي يتم التعويض عن الضرر الذي أصاب المريض، سواء كان ماديا أو معنويا ينبغي أن نربط بينه، وبين الخطأ الطبي بالعلاقة السببية، والتي سندرسها في الفرع الموالي.

المطلب الثاني : الرابطة السببية .

يقصد بالرابطة السببية، العلاقة التي تربط الضرر بالعمل الطبي الخاطئ، فهي مناط المسؤولية الطبية، باعتبارها الركن الثالث في المسؤولية المدنية، وتعتبر مسألة البحث عن مدى ارتباط الخطأ بالضرر ومدى توفر السببية من عدمها، مسألة دقيقة جدا خاصة عندما يكون الضرر ناتجا عن عدة أسباب[7].ولقد برزت في هذه المسالة ثلاث نظريات سنستعرضها بإيجاز :

الفرع الأول (نظرية تكافؤ الأسباب) : وهي النظرية التي نادى بها الفقيه الألماني " فون بيري " وأساسها، أن كل سبب ومهما كان بعيدا، أدى إلى إحداث الضرر، فانه يكون سببا معادلا ومتكافئا مع بقية الأسباب في حصول الضرر .

الفرع الثاني (نظرية السبب المنتج أو الفعال) : وهي النظرية التي نادى بها الفقيه الألماني " فون كريز " وأساسها انه لا يؤخذ في الحسبان، والاعتبار إلا السبب المنتج، والذي كان له دور رئيسي في إحداث الضرر.

الفرع الثالث (نظرية السبب القريب والسبب البعيد) : وهي نظرية

انجلوساكسونية تنادي بأنه لا يؤخذ في الاعتبار إلا بالسبب المباشر، وتستبعد السبب غير المباشر في إحداث الضرر، وهذا ما ذهب إليه اغلب الفقهاء .

وان تساءلنا عن موقف المشرع الجزائري من الرابطة السببية، نلحظ انه أحجم عن إعطاء تعريف خاص بها، وترك تلك المهمة للفقه والقضاء، غير أن المشرع ساير كل من التشريع الفرنسي والمصري، واخذ بنظرية السبب المنتج ، وهذا ما يستشف من المادة 182 ق م ج ولكن مع ذلك لا يمكن معرفة موقف القاضي الجزائري، لان اجتهاداته القضائية ليست دائما نفسها، وإنما هي تتغير حسب الظروف، فعندما يشترك أكثر من شخص في إحداث الضرر، فان الحل الذي يلجأ إليه القاضي غالبا ما يكون متفقا مع مبادئ نظرية تعادل الأسباب .

إذ يحكم على كل واحد من المسؤولين بالتعويض، وهذا طبقا لنص المادة 126 ق م ج " إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر ... " . وتسمح المادة 127 ق م للشخص المسؤول أن يتخلص من مسؤوليته: "إذا اثبت ... أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة، أو خطا صادر من المضرور، أو خطا الغير[8] ، ... ".

فبهذه الحالات تنتفي رابطة السببية، وبالتالي لا تقوم المسؤولية المدنية، للطبيب عن أفعاله الشخصية وعن تابعيه .

<u>المطلب الثالث</u>: أوجه قيام مسؤولية المدنية للطبيب.

يتضح من الأحكام المنظمة للعمل المستحق للتعويض، أن الفعل المنشئ للمسؤولية قد يترتب عن أعمال شخصية، أو بفعل الغير أو عن الأشياء التي يستخدمها الطبيب في علاج المريض .

الفرع الأول : المسؤولية الشخصية للطبيب .

يعتبر الطبيب مسؤولا شخصيا في ذمته المالية الخاصة، عن الأضرار التي يلحقها بالغير بمناسبة ممارسته لمقتضيات عمله، وهو ملزم بتعويض المضرور عن كافة الأضرار المادية، والمعنوية التي تعرض لها، وهذا ما جاء في القانون المدني في المواد (124 ، ... ، 133) فالعبرة حسب هذه المواد في الفعل الضار، كامتناع الطبيب عن علاج المريض، والذي عرّفه الفقه بأنه : " ذلك السلوك الذي يترك بمقتضاه الطبيب واجب علاج المريض، وتخليصه من المرض الذي نزل به مع قدرته على علاجه".[9]

ولكن هناك حالات يعفى فيها الطبيب من المسؤولية، إذا كان لديه مبرر قوي لرفض العلاج والتأخر فيه، كأن يكون يعالج حالة أهم من الحالة المعروضة عليه . وكذا في حالة ما إذا كان الطبيب هو نفسه مريضا، أو حالت حركة السير في وصوله .

فقيام المسؤولية الشخصية للطبيب تلزمه بتعويض المريض عن الضرر الذي لحقه .

<u>الفرع الثاني</u>: مسؤولية الطبيب عن تابعيه .

نص المشرع الجزائري صراحة عن المسؤولية عن فعل الغير في

المادة 136 ق م التي جاء فيها " يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها ، ... "[10]

فالخطأ الطبي قد يرتكب من الطبيب، كما قد يرتكب من الغير، وان استطاع الطبيب إثبات أن الخطأ لم يكن بسببه، وإنما بسبب الغير، فانه يكون بمنجى من المسؤولية، ولكن من هو هذا الغير ؟ وهل هو أي شخص غير الطبيب المدعى عليه ؟ .

والحقيقة أن مدلول الغير هنا ينصب على ذلك الشخص، الذي لا علاقة له بالطبيب، إلا انه في إطار دراستنا نقصد بالغير الأشخاص التابعين للطبيب، كالمساعدين الذين استعان بهم في القيام بالعلاج مثل طبيب الأشعة، وطبيب التخدير ... ففي هذه الحالات الطبيب مسؤول مدنيا عن تابعيه، حتى وان كان الطبيب المعالج قد قام بتنفيذ التزامه العقدي تجاه المريض جزئيا، لأن الاستعانة بمساعد طبي تكون حسب حالة المريض الصحية[11].

فإذا أهمل الطبيب مراقبة الممرضين في عملهم، فهو مسؤول عن خطئهم، كأن تهمل الممرضة تغيير قطع الشاش بعد إكمال العملية، أو كأن يهمل الطبيب التحقق من تعقيم الأدوات المستعملة في العملية الجراحية

فهنا الطبيب مسؤول مسؤولية كاملة عن تعويض الضرر، الذي أصاب المريض من جراء خطأ التابعين، وذلك وفقا للشروط التالية[12]:

- التحقق من وجود رابطة تبعية بين المتبوع وتابعيه .
- ارتكاب عمل غير مشروع من قبل التابع .
- توافر علاقة بين فعل التابع غير المشروع ووظيفته .

الفرع الثالث: مسؤولية الطبيب عن الأشياء .

طال التطور العلمي كافة مرافق الحياة، إذ وضع في متناول الأطباء الكثير من الأجهزة الطبية والآلات الجراحية لتستخدم في التشخيص، أو العلاج، أو في إجراء العمليات الجراحية، وليس من المستبعد أن يلحق استخدام هذه الأدوات ضررا بالمريض (وسائل النقل المختلفة، الغاز المستخدم في بعض الأدوات الطبية ، ...) لذلك استحدثت المسؤولية عن فعل الأشياء، من اجل حماية الضحايا لكون الضرر حصل بسبب تدخل الشيء[13].

ولقد تناول المشرع الجزائري ذلك في المواد (138 ،...،140) من القانون المدني الجزائري فقيام مسؤولية الطبيب عن الأشياء التي يستعملها، هي على أساس التزامه بتحقيق نتيجة، وبالتالي يتم التعويض على أساس خطا مفترض الوقوع، وهنا لا يستطيع الطبيب الإفلات من المسؤولية، إلا إذا أثبت السبب الأجنبي .

فإذا انفجر جهاز التخدير، ونجم عنه ضرر أصاب المريض، لا يكلف هذا الأخير في هذه الحالة بإثبات خطا الطبيب، ولا يستطيع الطبيب الإفلات من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي[14].

مما سبق نلاحظ أن التزام الطبيب، هو التزام بضمان سلامة المريض، لأن من واجب الطبيب استعمال أجهزة سليمة، وبالتالي أي ضرر يلحق

بالمريض بسبب الآلات المستعملة، توجب قيام المسؤولية المدنية، وتعويض المضرور عما لحقه من ضرر، وهذا ما جاء في نص المادة (138/1): " كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء."[15]

الفرع الرابع : مسؤولية الطبيب في المستشفيات العامة والخاصة .

قد يرتكب الطبيب خطأ في علاج المريض، فيسأل عن ذلك شخصيا، لكن السؤال الذي يتبادر إلى أذهاننا، ماذا لو كان متعاقدا مع مستشفى عام أو خاص ؟

و للإجابة عن هذا التساؤل نقول بأن مسؤولية الطبيب، تختلف حسبما إذا كان يعمل في مستشفى عام أو مستشفى خاص، وفي كلتا الحالتين يتمتع الطبيب بالاستقلالية في ممارسة عمله الفني، بالطريقة التي يراها نافعة للمريض.

والقول بحق المستشفى في إصدار أوامره للطبيب، إنّما ينطوي على اعتداء على مهنته، وذلك في كون أن إدارة المستشفى قد لا تكون لديها الدراية الكافية بالعمل الفني للطبيب[16].

ففي حالة الطبيب الذي يعمل في المستشفى الخاص، تكون العلاقة التي تربطه مع المريض متغيرة فإذا تعاقد المريض مع الطبيب لعلاجه، وحدد المستشفى الذي يجري فيه العلاج، أو التدخل الجراحي هنا يكون دور المستشفى محدودا، لا يتعدى تقديم سرير للمريض، ووضع الأدوات الجراحية والمساعدين في خدمة الطبيب، وتحت إمرته، وإشرافه مقابل اجر معين يدفع للمستشفى .

وهنا لا يكون الطبيب تابعا لإدارة المستشفى، ويكون المساعدون الذين وضعهم المستشفى بين يدي الطبيب، تابعين لهذا الأخير تبعية عارضة محددة بفترة العلاج داخل المستشفى. وفي هذه الحالة يكون الطبيب مسؤول عن أي خطأ يحدث للمريض، إذ انه تعاقد معه مباشرة ولا مسؤولية على المستشفى بشيء .[17]

أما في حالة تعاقد المريض مع المستشفى على معالجته، هنا التعاقد تضمن أن يؤمن المستشفى طبيبا جيدا يقوم على علاجه، وبالتالي يكون المستشفى مسؤولا عما يرتكبه الطبيب من أخطاء ألحقت ضررا بالمريض. وبالتالي يستوجب على إدارة المستشفى تعويض المريض، أو ذويه، والمسؤولية القائمة هنا هي على الشخص المعنوي.

أما في المستشفيات العامة تكون المسؤولية مختلفة، لأن علاقة الطبيب بالمستشفى هي علاقة قانونية تنظيمية، باعتبار المستشفى مؤسسة حكومية (مرفق عام) والطبيب موظف فيها، أما المرضى فالعلاقة التي تربطهم بالمستشفى تخضع للأنظمة، والتعليمات فهي ليست عقدية، بوسع المرضى التفاوض معها وإجراء بعض التعديل على تعليماتها[18] .

وعلى هذا فان مسؤولية الطبيب في المستشفى العام تقصيرية. وهي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه ،والتي تخضع لحكم المادة 134 من

الق.م.ج فالمسؤولية هنا تقوم على المستشفى - باعتبار علاقة التبعية- وبالتالي هو ملزم بتعويض المضرور عمّا أصابه من جراء العلاج الذي تلقاه في نفس المستشفى .

المبحث الثاني: آثار المسؤولية المدنية للطبيب .

تبرز آثار المسؤولية المدنية في دعوى التعويض، التي يلجأ إليها المتضرر أمام القضاء للمطالبة بجبر ما لحقه من ضرر، ويتعين أن لا يتجاوز هذا التعويض مقدار الضرر، وهذا ما نصت عليه المادة 182 ق .م.ج، وسأتطرق في هذا المبحث إلى دعوى المسؤولية المدنية الطبية-مطلب أول-، ووسائل جبر الضرر في حالة تحقق المسؤولية المدنية للطبيب .

المطلب الأول: دعوى المسؤولية المدنية.

تخضع دعوى التعويض للأحكام العامة في الدعاوى حسب ما هو محدد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فلقد تناول المشرع الجزائري أحكام مباشرة الدعوى المدنية أمام مختلف جهات التقاضي وذلك وفقا للشروط التالية :

الفرع الأول: أطراف الدعـــوى.

يتم تحريك الدعوى المدنية من قبل :

البند الأولى : المدعي (المضرور) .

وهو الشخص صاحب الحق الذي يقوم بتحريك الدعوى. والذي يجب أن يكون أهلا للتقاضي، ويجوز مباشرة هذا الحق من طرف نائبه، أو وليه أو القيم عليه، وهذا طبقا للقاعدة العامة << لا دعوى بغير مصلحة >> المادة 13 من ق.ا.م.ا 08-09 .

والأهلية المطلوبة هي بتمام 19 سنة كاملة، والتمتع بكامل القوى العقلية، و دون الحجر عليه المادة 40 ق.م.

و إن توفي المضرور يمكن لورثته مباشرة الدعوى، والمطالبة بالتعويض عن الضرر المادي الذي أصاب مورثهم، أما إذا كان الضرر معنويا، فلا ينتقل للورثة إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو بمقتضى حكم نهائي، ولا يعتبر سكوت المتضرر حسب المشرع الجزائري تنازلا عن حقه[19].

البند الثاني: المدعى عليه (المسؤول عن الضرر) .

وهو المتسبب بفعله الخاطئ في حصول الضرر للمريض أثناء العلاج، وهو الطبيب باعتباره مسؤولا شخصيا، أو متبوعا باعتبار المسؤولية التي قامت نحوه على أساس التبعية(1) وفقا للمواد (124-126) ق.م.ج.

فالطبيب هو المسؤول المباشر عن إحداث الضرر، وبالتالي متابعته عن أفعاله الشخصية، وفي حال ما إذا تعدد المسؤولون عن العمل الضار، تضامنوا فيما بينهم في الالتزام بالتعويض. فمن حق المريض رفع الدعوى اتجاههم جميعا، أو اختيار واحد من بينهم لكي يدفع التعويض كاملا .

غير أن التضامن في التعويض يختلف في المسؤولية العقدية عن المسؤولية التقصيرية. ففي الأولى يتحمل المسؤول عن الضرر التزامه في التعويض بقدر الضرر الذي أحدثه، أما في الثانية فيبقى التضامن قائم بينهم[20].

الفرع الثاني: موضوع الدعوى .

يرتكز موضوع الدعوى التي يباشرها المريض المتضرر على المسؤول عن الضرر، في المطالبة بالتعويض عن مالحقه من ضرر حسب ما يدعيه، وما يقدمه من وسائل الإثبات في ذلك وإبراز السبب المتمثل في التعدي على سلامة جسمه، من خلال عرض الوقائع القانونية المنتجة للضرر الحاصل للمدعي (المضرور).

كما أعطي للمدعى عليه حق الدفع أمام المحكمة، بما يفند ادعاءات خصمه المدعي، حتى يتفادى الحكم عليه بطلباته وذلك من خلال :

- الدفع في إجراءات الدعوى بقصد إنهائها، دون الحاجة للفصل في موضوعها كالدفع بعدم الاختصاص، أو بانقضائها بالتقادم والذي نصت عليه المادة 133 من ق.م " تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمسة عشر سنة من يوم وقوع العمل الضار " .

- الدفع في موضوع الدعوى كالدفع بعدم قيام أركان المسؤولية، أم بانتفائها بسبب أجنبي، ... وغيرها من الدفوع[21] .

الفرع الثالث: الاختصاص القضائي للدعوى .

يتم تحديد الاختصاص القضائي وفقا لما يلي :

البند الأولى: الاختصاص النوعي.

يتحدد بحسب الطرف المدعى عليه، فإذا أقيمت الدعوى على الطبيب الجراح أو احد أعضاء الفريق الطبي، وكانوا تابعين للقطاع الخاص، فان الدعوى تؤول إلى اختصاص جهة القضاء المدني حسب ما جاءت به المادة 32 ق.ا.م.ا .

أما إذا كانوا تابعين للقطاع العام، فالاختصاص يعود للقضاء الإداري طبقا لنص المادة 801 من ق.ا.م.و الإدارية، أما في حال ما إذا كانت الدعوى حركت من طرف النيابة العامة، فإن الاختصاص يعود لجهة القضاء الجزائي طبقا للمادة 3 من ق.ا.ج(2)[22] .

البند الثاني: الاختصاص المحلي (الإقليمي) .

الأصل في الاختصاص المحلي لرفع الدعوى يعود للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، أو محل إقامته، أو محل آخر موطن له المادة 15 ق.ا.م.ا .

واستثناءا عن القاعدة العامة يؤول الاختصاص المحلي في المسائل الطبية، أمام المحكمة التي يقع في دائرتها المكان الذي قدم فيه العلاج (3) طبقا للمادة 5/40 من ق.ا.م.ا[23]. فيتم رفع الدعوى إما أمام القسم المدني مباشرة من أجل التعويض عن الضرر الحاصل، وإما أمام القسم الإداري في المجلس، وإما أمام القسم الجزائي من أجل متابعة المسؤول جزائيا، بالإضافة للمطالبة بجبر الضرر عن طريق الدعوى المدنية التبعية.

المطلب الثاني : أساليب جبر الضرر الناتج عن الخطأ الطبي.

الفرع الأول : عن طريق التعويض .

الأصل في التعويض حسب نص المادة 124 ق.م.ج (4) أن يكون على قدر الضرر الحاصل بقصد جبر خاطر المضرور، وتلتقي هذه المادة مع

مصدرها الأول المادة 1382 ق.م الفرنسي إذ يشمل التعويض حسبها إعادة الحال إلى ما كانت عليه. ولا يتحقق ذلك إلا بإلزام المسؤول عن حدوث الضرر بدفع تعويض يكون كافيا لإصلاح ما فات إن أمكن[24] .

وحسب المشرع الجزائري ينقسم التعويض إلى :

البند الأولى: تعويض عيني .

ويكون بإصلاح الضرر الحاصل عينا، وإرجاع حالة المضرور إلى ما كانت عليه وهو ما نصت عليه المادة 164 ق.م.ج، وهذا ما لا يمكن الجزم به، فمن قطعت رجله بغير دافع لذلك من المستحيل إعادتها له. ومن أكثر الحالات التي يلتزم فيها الطبيب بالتعويض العيني، تكون في الالتزامات العقدية[25]، بحيث الطبيب هنا ملزم بتحقيق نتيجة .

فالطبيب الذي يخطئ أثناء إجراء عملية جراحية، مما ينتج عن ذلك تشويها للمريض يمكن إصلاحه، في هذه الحالة يستطيع القاضي أن يلزم الطبيب بإصلاح ما يمكن إصلاحه، وذلك بإجراء عملية جراحية جديدة، غير أن حرية القاضي في تقدير التعويض العيني هنا، غير مطلقة بل تقيدها بعض الشروط :

- يشترط للأخذ بالتعويض العيني، أن يكون ممكنا .
- أن لا يتجاوز التعويض العيني الضرر اللاحق بالمريض .
- أن لا يكون فيه إرهاق للمدين.
- عدم المساس بحرية المدين (الطبيب) الشخصية .[26]

مما سبق بالرغم من إمكانية إجبار المدين بعد اعذراه، من تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا إلا أن الغالب في المسؤولية الطبية بشكل عام، هو تعذر ذلك واستحالته، فالمريض الذي توفي بخطأ الطبيب لا يستطيع القاضي إلزام هذا الأخير بإعادة الحياة إليه، وبالتالي على سبيل الترضية يتم اللجوء للتعويض النقدي .

البند الثاني: التعويض النقدي .

وهو ما جاءت به المادة 132 ق.م "يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا ، كما يصح أن يكون ايرادا مرتبا،... ويقدر التعويض بالنقد ... " .

والتعويض النقدي أكثر ما نجده في الإخلال بالالتزامات التقصيرية، ويتمثل في مبلغ من المال يقدره القاضي لجبر الضرر الذي لحق المضرور، سواء عن ضرر مادي أو معنوي. والأصل أن يدفع التعويض دفعة واحدة إلا انه يجوز تقسيطه؛ أي تجزئته إلى مرتبات تمنح في فترات متفاوتة لمدة معينة أو لمدى الحياة. مع مراعاة الظروف الملابسة للضرر الحاصل وذلك بتوافر الشروط التالية[27] :

- أن يكون التعويض النقدي مقدرا بمبلغ من المال.
- أن يعادل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب .
- أن تتوافر جميع أركان المسؤولية .
- أن لا يتجاوز هذا التعويض مقدار الضرر .

ومسألة تقدير التعويض هي صعبة، لما للضرر من خاصية متغيرة، مما يحول من وضع تقدير نهائي وقت النظر والحكم في دعوى المسؤولية المدنية .لذلك يكتسب وقت تقدير التعويض أهمية بالغة من حيث وقت صدور الحكم، ومن حيث تفاقم الضرر أو خفته . ونفس الشيء بالنسبة إلى تغير قيمة النقد والعملة فالعبرة حسب المادة 131 من ق.م.ج بيوم صدور الحكم .

فمن خلال ما سبق نلحظ أن كلا من التعويض العيني، والتعويض النقدي يتم تقديرهما من قبل القاضي لان هذا هو أصل التعويض .

ولكن استثناءا هناك نوع آخر من التعويضات، يطلق عليه تسمية التعويض الاتفاقي، وفيه يقوم كل من المضرور والمسؤول عن الضرر، بالاتفاق على تقدير تعويض مسبق تم توثيقه في عقد مسبق يسمى كذلك بالشرط الجزائي، ولكن يحدث في بعض الأحيان أن يكون مبلغ التعويض مبالغا فيه فهنا يحق للقاضي إنقاصه، حتى يكون معادلا للضرر، واهم خصائص التعويض ألاتفاقي :

- انه يقدر جزافيا لان الطرفان اتفقا عليه قبل وقوع الضرر .
- يعتبر التزاما احتياطيا يتم اللجوء له إذا لم يتم تنفيذ الالتزام الأصلي .

وبصدد التكلم عن التعويض الاتفاقي يقتضى بنا التكلم عن الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية إذ لا يمكن الاتفاق على تعديل أحكامها، سواء بالإعفاء من المسؤولية، أو بالتخفيف منها لأن أحكامها تعد من النظام العام، وهذا ما نصت عليه المادة 3/178 ق.م بقولها : " يبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل غير المشروع " هذا فيما يخص المسؤولية التقصيرية .

أما المسؤولية العقدية فالأمر يختلف نوعا ما إذ يصح الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف منها على أساس مبدأ سلطان الإرادة << العقد شريعة المتعاقدين >>[28] .

تبقى الإشارة إلى أن التأمين، أمر جائز في ظل ازدياد عدد الدعاوى المعروضة أمام القضاء بعدما صارت دعوى التعويض في نظر المريض، لا تمس ذمة الطبيب المالية لأنه في الوقت الذي يزاح فيه عن عاتق المسؤول عن الضرر، عبء المسؤولية، ولكي لا يحرم المضرور من حقه في التعويض، سواء كان الخطأ عقديا أم تقصيريا، أصبح في إمكانه اللجوء لشركات التأمين من اجل جبر الضرر الواقع.

فقد افرد المشرع الجزائري القسم الأول من الفصل الثالث من الباب العاشر من القانون المدني أحكام عامة عن عقد التأمين، وكذا الأمر 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات، والذي عرف عقد التأمين في المادة 2 بأنه " عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بان يؤدي إلى المؤمن له أو الغير المستفيد الذي اشترط التامين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي أداء مالي أخر في حالة تحقق الخطر المبين في العقد ... " وهذا ما جاء في المادة 619 من الق.م.ج .

فقد أضحى يسيرا على أي شخص أن يؤمن على مسؤوليته المدنية تجاه الغير، لتعويض ما يسببه بخطئه من أضرار، مهما كان نوع الخطأ عقديا أم تقصيريا، مفترضا أو ثابتا، يسيرا أم جسيما وهذا ما ينطبق على مسؤولية

الأطباء المدنية المادة 167 من قانون التأمينات " يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير "[29].

ومما تجدر الإشارة إليه أن هناك نوعين من التامين في المجال الطبي :

البند الأول : التأمين من الحوادث .

وهو الاتفاق الذي يعقده الشخص مع شركة التأمين، للتعويض عن الأضرار التي يحتمل أن تصيبه، بسبب وقوع نوع معين من الأفعال الضارة.

البند الثاني: التأمين من المسؤولية .

وهو الاتفاق الذي يعقده الشخص مع شركة التأمين، لتغطية مسؤوليته عن ما يحدثه بالغير من أضرار. ويترتب عن هذا النوع إلتزام شركة التأمين بدفع قيمة التعويض الذي يقرر في ذمة المؤمن له، باعتبار أن التأمين من المسؤولية، عقد بموجبه يؤمن المؤمن له من الأضرار التي تلحق به من جراء رجوع الغير عليه بالمسؤولية[30] .

خاتمـــة -

العمل الطبي رغم انه ينطوي في كثير من الأحوال، للمساس بسلامة جسم الإنسان، إلا أنه يعتبر من الأعمال المباحة، وفقا للنصوص التشريعية التي رخّصت للطبيب، مباشرة ذلك العمل بشروط خاصة ومحددة، إذ يجب أن يكون الهدف من العمل الطبي، علاج المريض وشفائه بعد اخذ موافقته ورضاه، وذلك بإتباع الأصول العلمية الحديثة، والمستقرة في مجال الطب، واحترام القواعد المعقدة في هذه المهنة .

وان كانت دراسة تمحورت أساسا، في احد أركان المسؤولية الطبية، ألا وهو الخطأ فقد بين لنا ذلك كيف أن هذا الأخير، قد ساهم إلى حد كبير في تطور المسؤولية بوجه عام ومسؤولية الطبيب بوجه خاص، نظرا لأهميته ودوره الأساسي في إنشائها، ونتيجة ازدياد الوعي لدى المرضى، أصبحوا يطالبون بعلاج أكثر دقة وحذر، من خلال بذل العناية الكافية من الطبيب، ولا يترددون في وضع الأطباء عند مسؤولياتهم، مما يحفز القضاء على مراقبة الأخطاء الطبية، من اجل إعطاء حماية أكثر،

وحيث أن مناط النزاع في مسائل الخطأ الطبي، يتعلق بالأنفس والأعضاء فقد توضح لنا من خلال استعراض التكييف القانوني المسؤولية المدنية، وكذا ما لمسناه من واقعنا المعاش، ومن على رفوف القضايا المعروضة في المحاكم الجزائرية، انه مازلنا لم نرتقي لمساءلة الطبيب، عن أفعاله أو عن أفعال غيره، نظرا للإجراءات المعقدة التي يمر عليها المريض المضرور

من اجل إثبات الخطأ الطبي، والذي يعتبر بمثابة مشقة، مما يساهم بشكل كبير، في تجنب معظم المرضى للتوجه للقضاء الجزائي من اجل المطالبة بتوقيع الجزاء، والاكتفاء باللجوء للقضاء المدني من اجل التعويض وجبر الضرر بطريقتين إما دعوى المسؤولية المدنية، أو التأمين. ومما تجدر الإشارة إليه أنه يجوز الجمع بينهما، وذلك من خلال أحقية تعويض المريض عن الضرر الذي تسبب الطبيب في حدوثه، متى توافرت أركان المسؤولية في نفس الوقت. إذ يجوز له الظفر بالأقساط التي قام بالتأمين عليها لدى شركة التأمين في حال تعرضه لحادث ما، أو بمقتضى عقد التأمين. ففي الأول مصدر التعويض هو الضرر الحاصل من المسؤول عنه، أما الثاني فمصدره العقد المبرم

مما سبق يمكن تقديم بعض الحلول المناسبة، والتوصيات للتّمكن من خلق وضع متوازن بين تنوير الناس، وإعلاء كلمة الحق، وما كان هذا المجهود إنقاصا أو تحاملا على الأطباء :

- إنشاء برنامج مستمر لتقليص الأخطاء الطبية، والتوعية من خلال الإكثار من عقد الندوات الوطنية حول هذا الموضوع، نظرا لحساسيته للمجتمع عامة، وأصحاب المهنة خاصة.

- تشجيع العاملين والمراجعين لقطاع الصحة، بالتبليغ عن الأخطاء الطبية، وهذا بوضع وسائل سهلة كوضع رقم هاتفي مخصص لذلك .

- التعامل مع الأخطاء الطبية بطريقة التحليل، لمعرفة سبب المشكلة، من خلال وضع خطط للعمل لتقليص منها.

- كما انه يجب محاولة الاستفادة من تجارب بعض الدول العربية، والأوروبية في مجال مقاضاة الأطباء عن أخطائهم، مما يمكن في تقوية جهاز الخبرة القضائية في المجال الطبي، حتى يسهل على القضاة تحديد الخطأ، والوصول إلى حكم عـادل.

- التفكير في وضع قانون موحد للصحة، في كامل الأقطار العربية، ولما لا حتى في الصعيد الدولـي، وذلك بهدف تقوية أواصر التقارب الفكري في المجال الصحي .

- برمجة مقياس جديد، يختص بالقواعد القانونية والفنية الطبية، بالنسبة

للدراسات العليا المتمثل في القانون الطبي، يستوجب الحال كذلك إنارة الدّارس للطب بهذا النوع من القوانين، مما يساهم في إحاطته بالجانب القانوني لمسؤوليته كطبيب مستقبلي في حال عدم بذل العناية اللازمة لعلاج وشفاء المريض .

وفي الختام ننتهي إلى أن مهنة الطب، من المهن التي لا يستغني عنها الإنسان، نظرا لزيادة الأمراض وزيادة الفروع الطبية، وانتشار الوعي الصحي لدى الناس.

وبسبب تعقيد الخدمات الصحية، علينا أن نعرف كيف نتعامل مع الأخطاء الطبية، حتى يستفاد منها في رسم خطط مستقبلية، تساعد على تفاديها، والتقليل من الأضرار الناتجة عنها .

فعلينا كباحثين أولا، وكأفراد في المجتمع، أن نبتعد عن ثقافة اللوم عندما نتحدث عن الأخطاء الطبية، والمساهمة والسعي للحد من هذه الظاهرة، من خلال إعادة النظر في تكييف مهنة الطب وصياغة قواعد ونصوص خاصة، تبين مسؤولية الأطباء عن أعمالهم، وكذا لتحقيق التوازن بين ضمير الطبيب، وثقة المريض فيه.

وتبقى الغاية من كل ذلك، التوفيق بين المصالح المتناقضة للطبيب والمريض، وربما ما ذكرناه لا يحقق كل المبتغى، مما يستوجب ترك مجال البحث والاجتهاد مفتوح.

الهوامش -

[1]- **محمد رايس**، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون المدني الجزائري، **دار هومة للطباعة و النشر، دون طبعة، الجزائر، 2007**، ص 310 .

[2] - قانون رقم 05-85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المؤرخ في 20 يوليو 2008 الصادر في 03 غشت 2008 الجريدة الرسمية رقم 44 .

[3] - محمد حسين منصور، **المسؤولية الطبية**، بدون طبعة،2001، دار الجامعة الجديدة للنشر ، ص13

[4] - عشوش كريم ، **العقد الطبي** ، ماجستير في القانون الخاص ، عقود ومسؤولية ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، 2000-2001 ، بن عكنون ، ص 149 .

[5] - علي فيلالي، **الالتزامات**، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، وحدة الغاية، الجزائر، 2002، ، ص 167.

[6] - علي فيلالي ، مرجع سابق ، ص 167 .

[7] - عدنان إبراهيم سرحان، **المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين** ، ج 1 ، المسؤولية الطبية ، منشورات الحلبي ، بيروت لبنان ، ص 190 .

[8] - احمد حسن الحياري ، **المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانون الأردني والنظام القانوني الجزائري** ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008. ص 88 .

[9] - هشام محمد مجاهد القاضي،**الامتناع عن علاج المريض بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي- دراسة مقارنة**، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي- الاسكندرية، 2011 ، ص 150 .

[10] - قانون رقم 05-10 المتعلق بالقانون المدني المؤرخ في 5 يونيو 2005 الصادر في 26 جوان 2005 الجريدة الرسمية رقم 44 .

[11] - احمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص145.

[12] FABIENNE QUILLERE MAYZOUB, la responsabilité du service public hospitalier المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، مرجع سابق، ص 565 .

[13] - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص34،

[14] عشوش كريم ، المرجع السابق ، ص 178 .

[15] قانون رقم 05-10 المتعلق بالقانون المدني المؤرخ في 5 يونيو 2005 الصادر في 26 جوان 2005 الجريدة الرسمية رقم 44 .

[16] عدنان إبراهيم سرحان ، **مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي**، مداخلة في إطار المجموعة المختصة في المسؤولية القانونية للمهنين، الجزء الأول، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004 ، ص 191.

[17] عدنان إبراهيم سرحان ، المرجع السابق، ص 192.

[18] - إبراهيم علي حمادي الحليوسي ، **الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية** ، مكتبة الحلبي الحقوقية, 2007، ص 160 .

[19] المادة 13 : " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون ...." القانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 25 فيفري 2008 الجريدة الرسمية رقم 21 .

[20] أسامة السيد عبد السميع ، **التعويض عن الضرر الأدبي** ، بدون طبعة ، 2007 ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ص 300

[21] عشوش كريم ، المرجع السابق ، ص 165.

[22] القانون رقم 06-22، المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ، الجريدة الرسمية رقم 48 .

[23] القانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 25 فيفري 2008 الجريدة الرسمية رقم 21 .

[24] محمد رايس،مرجع سابق، ص 277 .

[25] إبراهيم علي حمادي الحليوسي ، المرجع السابق ، ص 173 – 175.

[26] احمد حسن الحياري ، مرجع سابق ، ص 88.

[27] أسامة السيد عبد السميع ، المرجع السابق ، ص 309

[28] عدنان إبراهيم سرحان ، المرجع السابق، ص 233.

[29] الأمر 95-07 المتعلق بقانون التأمينات ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006

[30] احمد حسن الحياري ، مرجع سابق ، ص 154 .