

## آليات تكريس حماية المريض في العلاقة الطبية

الأستاذة بومدين سامية

أستاذة مساعدة "أ"

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة تيزي وزو

### مقدمة:

تُعتبر العلاقة الطبية ممثلة في علاقة المريض بالطبيب أو علاقة المريض بالمستشفيات العمومية و الخاصة من أبرز المجالات التي شهدت تطورا و تغيرا واضحا، وهذا نتيجة للمستجدات العلمية و التطورات التكنولوجية في المجال الطبي. حيث كان لهذه الأخيرة مساسا واضحا على حق المريض بصحته و سلامة جسمه. الذي يعتبر من المبادئ المسلم بها أخلاقيا و دينيا ، و أي مساس بهذا الحق يؤدي إلى مسائلة صاحبه.

غير أن القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية لم تعد كافية في كثير من الحالات لجبر ما لحق المضرور من ضرر جراء العمل الطبي، كون المسؤولية الناتجة عن الخطأ في مزاوله مهنة الطب مازالت قائمة على المبادئ العامة في الإثبات وفقا لقاعدة " البينة على من ادعى". لذا إن أراد المريض المضرور الحصول على التعويض فعليه إثبات ما يدعيه. غير أنه في كثير من الأحيان يصعب إثبات وقوع خطأ الطبيب من قبل المريض الضعيف في العلاقة الطبية، وذلك لعدة أسباب كجهل المريض بالمعطيات العلمية الطبية، أو نتيجة لوضعه الصحي السيئ.

على هذا حاول الفقه و القضاء إيجاد بعض الحلول لمواجهة تلك الصعوبات قصد وضع حدود لذلك العبء الثقيل الملقى على عاتق المريض في دعاوى المسؤولية الطبية، و تطوير تلك القواعد وجعلها تتماشى و الأوضاع المستحدثة، وذلك بوضع آليات جديدة تركز فكرة حماية المريض الطرف الضعيف في العلاقة الطبية . ففيمما تتمثل هذه الآليات؟

قد تبين أن الحلول و الآليات التي لجا إليها القضاء مدعوما من الفقه يتجه نحو صرامة مسؤولية الطبيب لتكريس حماية المريض، فكان ذلك بالتشديد في نطاق الالتزامات الطبية (مبحث أول)، وبلغت هذه الحماية إلى أن تم تراجع أهمية إثبات الخطأ كأساس لقيام المسؤولية الطبية (مبحث ثان).

### المبحث الأول: التشديد في نطاق الالتزامات الطبية

كأصل عام، التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية، وهذا لسبب الطبيعة الاحتمالية للعمل الطبي، التي تجعله من غير الممكن ضمان شفاء المريض، غير أن مع التطورات الهائلة التي عرفها المجال الطبي، أدى إلى التشديد في بعض الالتزامات التي تقع على الطبيب منها الالتزام بالإعلام بعدما كان يتحمل عبء إثبات تنفيذه على المريض أصبح يتحمله الطبيب نفسه (المطلب الأول)، و التخفيف من عبء إثبات الالتزامات الأخرى عن طريق حصر نطاق الالتزام ببذل عناية و التوسع في الالتزام بتحقيق نتيجة ( المطلب الثاني).

### المطلب الأول: تحمل الطبيب عبء إثبات الالتزام بالإعلام

أثبتت الإحصائيات أن إدانة أكثر من 50 بالمائة من الجراحين و الأطباء

يعود إلى سبب الإخلال بالالتزام بالإعلام<sup>1</sup>، علما أن قبل الستينيات من القرن العشرين لم يثر هذا الالتزام أمام القضاء، و ذلك لأنه يفترض أن الطبيب كان يُجري حوارا مميزا مع مريضه لم يكن يقبل النقاش ولا الإقضاء. و لكن بعد ذلك أخذ التزام الطبيب بإعلام مريضه يحتل حيزا كبيرا من عمل القضاء<sup>2</sup>. لأنه من المسائل الهامة التي أثارت العديد من المشكلات في مجال المسؤولية الطبية<sup>3</sup>. فالإخلال بواجب الإعلام يمس بالحرية الأساسية للمريض المتمثلة في رضاه بالعلاج وهذا مهما كانت نتيجة التدخل الطبي<sup>4</sup>. حيث كثيرا ما لا يلتزم الطبيب بإعلام مريضه، أو أن يكون إعلامه ناقصا، أو على نحو خاطئ، فكيف يستطيع المريض في هذه الحالة أن يثبت ذلك، و بالأخص أنه يجد نفسه ملزما بإثبات واقعة سلبية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - SICOT Christian, la responsabilité juridique du chirurgien, mémoire de l'académie nationale de chirurgie , une publication de l'académie national de chirurgie YCO HEALTHCAR , numéro spécial, France, 2003, p 4, in : [www.univ-paris5.fr](http://www.univ-paris5.fr)

<sup>2</sup> - فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب ( دراسة مقارنة) في القانون السوري و الفرنسي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 22، العدد الأول، 2006، ص 124.

<sup>3</sup> - WELSCH Sylvie, la responsabilité du médecin, litec, 2eme édition, Juris classeur, Paris, 2013, p 57.

<sup>4</sup> - BOUSSAD Sabine, Comment sanctionner la violation du droit à l'information de l'usager du système de santé, les incertitudes de la loi du 4 mars 2002, relative aux droit des malades et à la qualité du système de santé, R. D.P. chronique administrative, n°1, L.G.D.J , Paris, 2004, p 202.

<sup>5</sup> - هديلي أحمد، تباين المراكز القانونية في العلاقة الطبية و انعكاساتها على قواعد الإثبات، أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، ب كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، أيام 09-10 افريل 2008، ص 65.

و أمام ذلك وبعد أن كان قضاء محكمة النقض الفرنسية مستقرا وفق قرارها الشهير الصادر في 29 ماي 1951 في دعوى السيد (bisot)، والذي يقضي بإلزام المريض بإثبات عدم قيام الطبيب بالتزامه بالإعلام الطبي<sup>1</sup>، عادت المحكمة ونقلت عبء الإثبات في مجال الالتزام بالإعلام على عاتق الطبيب و ذلك في حكمها الشهير " هيدرول" HEDREUEL الصادر في 25 فيفري 1997، حيث قضت بأن " من يقع على عاتقه قانونا أ و اتفاقا التزاما خاصا بالإعلام، فيجب عليه أن يقدم الدليل على قيامه بتنفيذ هذا الالتزام"<sup>2</sup>. حيث المحكمة استندت في ذلك إلى الفقرة الثانية من المادة 1315 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على " من يدعي تنفيذ التزامه يقع عليه إثبات ذلك..."<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - راجح أحداث القضية، سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أما القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع " المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010-2011، ص124.

<sup>2</sup> - Cass. 1ere civile, du 25 février 1997, énonce que : « celui qu' est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation d'information doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation » cité in : CHAIB Soraya, la preuve de l obligation d information médicale en droit algérien et français, séminaire national sur la responsabilité médicale, Université Mouloud MAMMERRI, faculté de droit, Tizi-Ouzou, 09-10 avril 2008, p 93.

<sup>3</sup> المادة 1315 من القانون المدني الفرنسي عدلت بموجب الأمر رقم 131 - 2016 الصادر في 10 فيفري 2016 بموجب المادة 4، تحت رقم 1353، التي تنص على : «... celui qui se prétend libérer doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation. ».

المقابلة للمادة 323 من القانون المدني الجزائري التي جاءت عكس ذلك، إذ تنص: " على الدائن إثبات الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه".

بمعنى لما كان الطبيب يقع على عاتقه التزام بإعلام مريضه فانه يقع عليه بالتالي عبء إثبات تنفيذ هذا الالتزام.

من هذا نلاحظ أنّ الدائن الذي هو المريض في هذه الحالة، يقع عليه عبء إثبات واقعة ايجابية، وهو وجود التزام على عاتق الطبيب، في هذه الحالة إذا كان الإثبات قانوني فهو لا يحتاج إلى إثبات وجوده مادام القانون هو الذي فرضه. فبمجرد الإخلال بهذا الالتزام تقوم مسؤولية المدين الطبيب. فيقع على عاتق هذا الأخير عبء إثبات التخلص منه. أما إذا اعتبرنا الالتزام اتقائي، فيكون على المريض إثبات وجود الالتزام، و أنّ الطبيب لم ينفذه لينتقل بعد ذلك عبء الإثبات إلى الطبيب الذي يقع عليه عبء إثبات انه لم يرتكب الخطأ في تنفيذ التزامه.

إذن بهذا الحكم تم تحويل عبء إثبات الالتزام بالإعلام، على الرغم من عدم قبولهم من طرف الوسط الطبي، فانه حُظِيَ بتأييد الغالبية العظمى من الشراح الذين يعتبرونه تصحيحاً لوضع لم يكن مقبولاً لا من الناحية القانونية، ولا من الناحية العملية. فهذا الحكم يُعيد الأمور إلى نصابها بعدما كان الوضع القائم يتنافى و نظام الإثبات، فهو يلقي بهذا العبء على من يجب أن يلتزم به سواء بالاستناد إلى القواعد العقدية أم استناداً إلى احترام معصومية الجسد، وما للإنسان من حق في السلامة البدنية.

فالمساس بجسم الإنسان، يُعد بحسب الأصل غير مشروع حتى يقوم الدليل على توافر الشروط التي تضيف عليه وصف المشروعية، ومن بينها

---

الإعلام و رضا المريض، كما انه من الناحية العملية فان هذا المبدأ الجديد يُعد تطبيقاً سليماً لمبدأ إلقاء عبء الإثبات على من هو أقدر على النهوض به، إذ لا شك أنّ الطبيب هو الأقدر من المريض على تقديم الإثبات المطلوب منه. فهذا يعتبر خطوة مهمة نحو حماية المريض من خلال إعفائه من إثبات عدم التزام الطبيب بالإعلام<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: التوسع في الالتزام بتحقيق نتيجة

يترتب على الاعتراف بوجود عقد العلاج الطبي بين المريض و الطبيب بناء على ما صدر من محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير الصادر في 20 ماي 1936، إنّ العقد الطبي يتضمن التزاما ليس بشفاء المريض، و إنما بعلاجه و الاهتمام اللذين تقتضيهما الظروف القائمة و يتفقان مع الأصول العلمية الثابتة. و سبب ترجيح التزام الطبيب التزام ببذل عناية، راجع إلى الطبيعة الاحتمالية التي تطغى على نتائج العمل الطبي، إذ لا يمكن له تأكيد شفاء المريض، لان ذلك يتوقف على عدة اعتبارات و عوامل تخرج عن إرادة الطبيب، كعامل الوراثة ومناعة الجسم، و حدود العلم الطبي<sup>2</sup>.

وإذا كان هذا هو الأصل في العمل الطبي، إلا أنه هناك استثناءات أين يكون فيها التزام الطبيب بتحقيق نتيجة، فتكون مسؤوليته في هذه الحالة قائمة ولا

<sup>1</sup> - علي أبو مارية، عبء إثبات الخطأ الطبي في القواعد العامة و التوجهات الحديثة للفقهاء و القضاء، جامعة القدس، المفتوحة للأبحاث و الدراسات، العدد الرابع و الثلاثون، تشرين الأول، 2014، ص 125.

<sup>2</sup> - هديلي أحمد، المرجع السابق، ص 69.

يمكن التخلص من مسؤوليته إلا بإثبات تنفيذ التزامه المتفق عليه، أو بإثبات السبب الأجنبي.

ولهذا كأحد الحلول التي حاول الفقه و القضاء إيجادها لحماية المريض الضعيف بتخفيف عبء إثبات الخطأ على عاتقه، دعوة للتوسيع في نطاق الالتزام بتحقيق نتيجة على التضييق من نطاق الالتزام ببذل عناية. حيث يكون هذا التوسع في نطاق الالتزام بتحقيق نتيجة مستمدا إما استنادا إلى إرادة المتعاقدين ( فرع أول)، أو استنادا إلى طبيعة الخدمة الطبية المقدمة بظهور فكرة الالتزام بضمان السلامة ( فرع ثان)، أو يتعلق بالالتزامات المتصلة بالإنسانية الطبية ( فرع ثالث).

### الفرع الأول: الالتزام بتحقيق نتيجة استنادا إلى اتفاق الطرفين

هناك حالات يمكن فرض التزم بتحقيق نتيجة<sup>1</sup> على عاتق الطبيب، استثناء لمبدأ العام . التي يكون فيها تحقيق نتيجة أمرا محتملا إلى حد كبير قد يصل إلى درجة اليقين، و هي بالاستناد إلى إرادة المتعاقدين وذلك بشكل

<sup>1</sup> - كما نعلم أن الفقه على رأسهم الفقيه Demongue " قسم الالتزامات إلى نوعين: الالتزام بوسيلة و الالتزام بتحقيق نتيجة. ففي النوع الأول يقتصر التزم المدين (الطبيب) على بذل العناية اللازمة في صدد تنفيذ ما التزم به، ولا تتحقق مسؤولية المدين في هذه الحالة، إلا إذا أقام الدائن ( المريض) الدليل على مخالفة المبدأ الذي أقرته الجهات القضائية المختلفة، والمتمثلة في بذل جهود صادقة و يقظة، متفقة مع الظروف التي يوجد فيه المريض و مع الأصول العلمية الثابتة. -وحتى يعتبر الأسلوب العلمي من الأصول الثابتة، يجب أن يعلن هذا من قبل مدرسة طبية معترف بها، و على الطبيب أن يلم بهذه الأصول العلمية وقت قيامه بالعمل الطبي-، انظر: الحيارى أحمد حسن عباس، المسؤولية المدنية للطبيب، في ضوء

النظام القانوني الأردني و النظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2005.

أو انه خالف أحكام المادة 45 من مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 6 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، التي تنص على: " يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص و التقاني و المطابقة لمعطيات العلم الحديثة، و الاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين و المؤهلين". بأن يقيم الدليل على أن الطبيب لم يضمن له تقديم علاج يتسم بالإخلاص و التقاني و المطابقة لمعطيات العلم الحديثة، و أنه عند الاقتضاء لم يستشر ذوي الخبرة و التأهيل. انظر: صويلح بوجمعة، المسؤولية الطبية المدنية، المجلة القضائية، العدد الأول، 2001، ص 74.

= أما الالتزام بتحقيق نتيجة، أو كما يسمى أيضا بتحقيق غاية، يتحدد مضمونه في تطابق الهدف الذي يرمي الدائن إلى تحقيقه مع مضمون التزام المدين. ومن ثم فان عدم تحقيق النتيجة يفسح المجال لافتراض خطأ المدين، بحسابته قد تخلف عن أداء التزامه. و إن كان الالتزام بإعطاء و الالتزام بالامتناع عن عمل، هما التزامان بتحقيق نتيجة دائما، فان نطاق التفرقة بين الالتزام بتحقيق نتيجة و الالتزام ببذل عناية يتحدد فقط في حالات الالتزام بعمل. انظر: أسامة أحمد بدر، الالتزام ببذل عناية و الالتزام بتحقيق نتيجة بين المسؤوليتين الشخصية و الموضوعية، دراسة تحليلية قضائية في القانون الفرنسي و المصري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص 53..

<sup>1</sup> - جلال خضر عبد الله، النظام القانوني للمسؤولية العقدية للطبيب الجراح اتجاه المريض، دار المعتز للنشر والتوزيع، الأردن ، 2017، ص 61. الموقع الالكتروني:

<https://books.google.dz>

<sup>1</sup> - بودالي محمد، القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، جامعة الجبالي لياس، سيدي بلعباس، العدد 3، الجزائر، 2007، ص 19.

صريح في العقد طبقاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، أي أن يكون هناك اتفاق سابق بين الطبيب و المريض على أساس أن يقوم الطبيب بتحقيق نتيجة معينة للمريض، بحيث يكون مخططاً لذا لم تتحقق النتيجة المتفق عليها مسبقاً، و قد يكون اتفاقهما على شكل شروط واردة في العقد المبرم بينهما<sup>1</sup>. وهو ما نلمسه أكثر في مجال جراحة التجميل ، إذ الجراح التجميلي قد يقوم بالوعد بنتيجة جيومترية " Géométrique"، مقترنة برسم بياني "un croquis". فيعد زيونه بأن يكون لتدخله نتيجة محددة، بالتالي التزامه هنا هو التزام بتحقيق نتيجة بحكم الاتفاق<sup>2</sup>.

فالملاحظ أن القضاء شدد في تقديره لمدى قيام جراح التجميل بتنفيذ التزامه، فيقبل بسهولة اعتباره مخطئاً إذا لم يترتب على العملية التي أجراها أية نتيجة، لكن ميز بين العمليات التجميلية التحسينية و العمليات التجميلية التقويمية<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> - جلال خضر عبد الله، النظام القانوني للمسؤولية العقدية للطبيب الجراح اتجاه المريض، دار المعتز للنشر والتوزيع، الأردن ، 2017، ص61. الموقع الالكتروني: <https://books.google.dz>

<sup>2</sup> - بودالي محمد، القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، جامعة الجيلالي لياس، سيدي بلعباس، العدد 3، الجزائر، 2007، ص 19.

<sup>3</sup> - الجراحة التجميلية التحسينية هي الجراحة التي يجريها الجراح على شخص تحسينا لمنظره بغرض إضافة لمسة جمال على الوجه أو الجسم أو إخفاء بعض العيوب أو إخفاء آثار السن التي تعتريه، وبالتالي تحقيق ما يصبو إليه الباحثون عن الأناقة و الجاذبية والشكل المقبول.

ففي العمليات التجميلية التحسينية يكون فيها التزام الجراح بتحقيق نتيجة، بالنظر لانعدام الشرط الذي يبرر المساس بحرمة جسم الإنسان، وهو الشفاء من مرض، على هذا شدد القضاء في تقدير خطأ الجراح التجميلي و اعتبار التزامه في هذا الشأن التزام بتحقيق نتيجة.

أما في العمليات التجميلية التقويمية فهي لم يرتق بالتزامه إلى اعتباره التزاما بتحقيق نتيجة، و لكنه التزام ببذل عناية، وفقا لمحكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 9 جويلية 2009، حيث أكدت أن مسؤولية الجراح التجميلي في العمليات التقويمية لا تقوم لمجرد عدم تحقق النتيجة المطلوبة، وهو ما يعني مازال التزام ببذل عناية في هذا النوع من الجراحة، إلا أنه شدد بالنسبة للعناية المطلوبة في جراح التجميل، حيث طلبت عناية أكثر منه في أحوال الجراحات الأخرى و هي عناية مشددة<sup>1</sup>.

كذلك في حالة تعهد طبيب أخصائي نساء و توليد إلى امرأة معينة بان يقوم بتوليدها بنفسه، و عند عدم قيامه بذلك دون وجود سبب أجنبي، فان القضاء

---

=أما الجراحة التجميلية التقويمية: هي التي تنصب على علاج عجز حقيقي موروث او مكتسب نتيجة لبعض الحوادث و الأمراض، فمثل هذه العمليات لا تثير إشكالات قانونية ، فهي تدخل حكما ضمن الجراحة العلاجية بحسب طبيعتها وماهيتها. انظر بشكل من التفصيل في هذا الموضوع: بومدين سامية، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2011.

<sup>1</sup> PENNEAU Jean, la responsabilité du médecin, , Dalloz, 2<sup>ème</sup> Edition, paris, 1996, p 9.

الفرنسي في هذه الحالة ألزم الطبيب بتعويض المرأة عن الضرر الناجم من وراء الطبيب الآخر الذي قام بعملية التوليد<sup>1</sup>.

الفرع الثاني: توسيع نطاق الالتزام بتحقيق نتيجة بظهور فكرة الالتزام بضمان السلامة

يتحول التزام الطبيب في بعض المجالات التي يتضاءل فيها عنصر الاحتمال بدرجة كبيرة إلى التزام بتحقيق نتيجة و هو التزام بضمان سلامة المريض<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> - ناجية العطارق، طبيعة التزام الطبيب طبقا للقانون المدني الليبي و الفرنسي، مجلة العلوم القانونية والشرعية، كلية القانون، جامعة ليبيا، العدد السابع، السنة الثانية، ديسمبر 2015، ص 200.

<sup>2</sup> - يرجع ظهور فكرة الالتزام بضمان السلامة الى منتصف القرن التاسع عشر (19)، وهي فكرة من ابتكار القضاء، غير أن بروز أوائل فكرة الالتزام بالسلامة كان من قبل الفقه في بداية السنوات 1880 وذلك في مجال حوادث العمل و النقل. إذ تم النطق به في 1881 من قبل المحامي الفرنسي Vavasseur، ثم تم تطويره من قبل الفقيه الشاب Marc Sauzet، وفي الوقت نفسه، قدم الفقيه Horace Verne de Bachelard اقتراحا مماثلا بشأن الأضرار التي لحقت بمستخدمي السكك الحديدية، و استكمالا لنظرية الالتزام بضمان السلامة، المحامي البلجيكي Charles Saintelette، اقترح بعد سنة، إدخال ضمان أممي تعاقدي حقيقي " « garantie contractuelle de sûreté » في مجال حوادث النقل و العمل. غير أنه لم يرى النور في الأرض الواقع إلا في 1911 من قبل القضاء بمناسبة عقد النقل البحري. حيث يُعد حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 21 نوفمبر 1911، بداية تطبيق الالتزام بضمان السلامة. وفي المجال الطبي كانت بدايته في القرار الصادر من قبل

وضمان السلامة أو كما يسمى أيضا الالتزام بالضمان و الأمان، لايعني الالتزام بشفاء المريض و إنما أن لا يعرض الطبيب مريضه لأي أذى مستقل عن العلاج من جراء ما يستعمله من أدوات و أجهزة وما يعطيه من أدوية، و ألا يتسبب في نقل مرض آخر إليه بسبب العدوى، لعدم تعقيم الأدوات أو المكان أو عن طريق ما ينقل إليه من دم أو محاليل أخرى، وهذا الالتزام يقع على عاتق الطبيب ، ويفرضه المنطق وطبيعة الأشياء و يوجب على الطبيب أن يضمن سلامة مريضه فيما يستخدمه من أدوات و تلقينات، ويكتسب هذا الالتزام أهمية كونه يعتبر أمرا خارجا عن المرض موضوع العلاج لا يرتبط مباشرة بأثر ما يتلقاه من علاج لمرضه، كما يستقل عن العمل الطبي بمفهومه الفني. أما إذا نشأت الأضرار عن تلك الأعمال الطبية الفنية البحتة التي يتوسع بشأنها عنصر الاحتمال، فإن التزام الطبيب بصدها يبقى التزام ببذل عناية، ولا تتعد مسؤوليته إلا إذا ثبت وجود تقصير في جانبه<sup>1</sup>.

محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 9 نوفمبر 1999 في مجال عدوى المستشفيات، إلا انه تم الاتجاه الى تطبيقه قبل ذلك من قبل نفس الجهة في 29 نوفمبر 1920. نظر :

Cyril BLOCHE, l'obligation contractuelle de sécurité, faculté de droit et de sciences politiques d'Aix-Marseille, Institut d'études judiciaires, Presses Universitaires D'Aix-Marseille, Franc, 2002, pp 11-12. Et voir aussi : Partice JOURDAIN, une nouvelle avancée de l'obligation de sécurité de résultat du médecin, jurisprudence , Dalloz, n°6, 10 fevrier 2000, p117 .

و محمد وحيدمحمد علي، الالتزام بضمان السلامة في العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 46.

<sup>1</sup> - جلال خضر عبد الله، المرجع السابق، ص 73. الموقع الالكتروني:

## الفرع الثالث : توسيع نطاق الالتزام بتحقيق نتيجة فيما يتعلق بالالتزامات المتصلة بالإنسانية الطبية

يُعد الواجب الأخلاقي من صميم مهنة الطب، إذ يلتزم الطبيب أو الجراح بموجب ذلك باحترام شخص المريض و كرامته، وتتعلق هذه الالتزامات، بالإعلام فمحكمة النقض الفرنسية توصلت بموجب قرار لها الصادر بتاريخ 7 فيفري 1997 إلى اعتبار التزام الطبيب بإعلام المريض التزما بتحقيق نتيجة، على أساس أنّ هذا الالتزام لا يتضمن فكرة الاحتمال، فأصبح يقع على عاتق الطبيب عبء إثبات تنفيذ هذا الالتزام، أو إثبات أنّ عدم تنفيذه راجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه.

و الالتزام بالحصول على رضا المريض كذلك يعد التزام بتحقيق نتيجة باعتباره مرتبطا بالالتزام بالإعلام و هو كذلك لسبب عدم تضمينه أيّ عنصر الاحتمال، و نفس الحكم بالنسبة للالتزام بعدم إفشاء أسرار المريض، نتيجة لخلوه لعنصر الاحتمال.

من هذا نستخلص أنّ مطالبة الطبيب في بعض الحالات بتحقيق نتيجة إلى جانب الالتزام ببذل عناية، هو أحسن أسلوب لتحقيق حماية للمريض، فمثل هذا التوسع يؤدي إلى التخفيف من عبء إثبات الخطأ الطبي الملقى على عاتق المريض و الاتجاه نحو تحريره من هذا العبء.

من جهة أخرى، لا يعني أن التوسيع من الالتزامات الطبية التشديد على الطبيب، وإنما لجعله أكثر حرصا على عمله، إضافة إلى حماية المريض الذي يجهل مسائل الفن الطبي ويصعب عليه إثباتها<sup>1</sup>.

### المبحث الثاني: تراجع أهمية إثبات الخطأ كأساس للمسؤولية الطبية

تعتبر فكرة الخطأ من أدق الأفكار في المسؤولية المدنية، و يرجع ذلك إلى أن هذه الفكرة غير محددة، لاتصالها مباشرة بفكرة الأخلاق، ولما كانت فكرة الأخلاق نسبية لزم أن تكون فكرة الخطأ نسبية كذلك و قد تؤول إلى الزوال. و باعتبار غاية القضاء هو الوصول إلى تعويض المضرور بأي طريق كان، فبعد أن كانت المسؤولية تقوم على أساس الخطأ الواجب الإثبات، تطور القضاء المدني كثيرا من حيث الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية، من الشخصية إلى الموضوعية. إدراكا منه لمدى قصور القواعد المسؤولية التقليدية في توفير الحماية للمرضى، خاصة بعد التطور الذي عرفه المجال الطبي و التي زادت تعقيدا، مما أدى إلى تراجع شيئا فشيئا فكرة الخطأ، و هذا ابتداء بفكرة الخطأ المفترض (مطلب أول) إلى أن اختف الخطأ و حل محله فكرة المخاطر (مطلب ثان)، وهذا في سبيل التخفيف من وطأة عبء الإثبات ووطأة صرامة نظام المسؤولية الذي يقوم على أساس الخطأ الواجب الإثبات لهدف حماية المريض.

### المطلب الأول: فكرة الخطأ المفترض كأساس لقيام المسؤولية الطبية

هناك كثيرا من الحالات التي يرى فيها القضاء أنه من المبالغ فيه طلب

<sup>1</sup> - هديلي احمد، المرجع السابق، ص 72.

إثبات الخطأ بشأنها سواء لأن مثل هذا الإثبات صعب المنال أو لأن هناك احتمالاً قوياً بأن خطأ ما قد ارتكب.

إزاء هذه الصعوبات لم يجد القضاء الفرنسي إلا تطبيق نظرية الخطأ المفترض في مجال المسؤولية الطبية، لتذليل الصعاب أمام المريض بعدما أصبحت القواعد العامة لا تأتي ثمارها دوماً بالنظر إلى تطور الوسائل العلمية و التي انعكست على الحياة العلمية، بما خلفته من تعقيدات زادت من حدة الصعوبات التي تواجه قاعدة تحميل المدعي إقامة الدليل على خطأ المدعى عليه و بالأخص ما إذا كان طرفاً ضعيفاً في العلاقة، كما هو الحال في العلاقة الطبية. ومؤدى فكرة الخطأ المفترض هو أن الضرر ما كان ليحدث لولا وقوع خطأ من جانب الطبيب، فعلى الرغم من أن القضاء لم يثبت لديه ثبوت اليقين خطأ من جانب الطبيب. إلا أنه يستنتج هذا الخطأ من مجرد وقوع الضرر، بمعنى أن القاضي يستنتج الخطأ من وقوع الضرر ذاته. و ذلك من قرينة وجود الخطأ في حال كانت هناك نتائج و انعكاسات ضارة غير عادية<sup>1</sup>.

و تبني القضاء لفكرة الخطأ المفترض في المسؤولية عن فعل الغير و فعل

الأشياء، ليس إلا فكرة افتراضية لا وجود لها في الحقيقة ، بل هي مجرد

حيلة لجأ إليها القضاء لإعفاء المضرور من إثبات الخطأ<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - هديلي احمد المرجع السابق، ص 68.

<sup>2</sup> - قوادري مختار، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الشريعة و القانون، قسم العلوم الإسلامية، كلية الحضارة الإسلامية و العلوم الإنسانية، جامعة وهران، 2009-2010، ص 147.

وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية في 21 ماي 1998 بفكرة الخطأ المفترض، حيث استخلصت خطأ المستشفى الخاص من مجرد انتقال العدوى للمريض أثناء إقامته بها، معتبرة أنّ إصابة المريض في هذه الحالة لا يمكن تفسيرها إلا بارتكاب خطأ من قبل المستشفى الذي كان يتوجب عليه منع انتشار العدوى<sup>1</sup>.

حيث في حالة عدم إمكانية التوصل إلى تحديد الخطأ الذي يمكن نسبته إلى الطبيب ودون معرفة سبب الضرر وعجز الخبرة عن كشف أسبابه، أو عدم تبني موقفا حاسما بشأن الخطأ الطبي، إذ كل ذلك يجعل المريض عاجزا عن إثبات الخطأ الذي تقوم عليه المسؤولية، في هذه الحالة تتدخل فكرة الخطأ المفترض و التي يمكن من خلالها وما تتضمنه من افتراض لخطأ الطبيب أو المستشفى أن ينقل عبء الإثبات على عاتق المدعى عليه، و نتيجة لذلك لم يعد يقع على عاتق المريض عبء إثبات الخطأ الطبي، و لكن يقع على عاتق الطبيب او المستشفى عبء نفي الخطأ في جانب احدهما.

إذن اللجوء إلى هذه الوسيلة من قبل القضاء، و إن كانت ليس لها سندا قانونيا، و إنما يكشف عن استياء القضاء و شعوره بعدم كفاية القواعد القانونية التقليدية لتوفير الحماية للمرضى في مواجهة التطورات العلمية المعاصرة<sup>2</sup>.

و قد نلاحظ أنّ فكرة الخطأ المفترض هي نفس فكرة التوسع في نطاق الالتزام بتحقيق نتيجة. غير أنّ هناك فرق بينهما، و هو أنّ في الخطأ المفترض يستطيع الطبيب أن ينفى وقوع الخطأ في جانبه بإثبات قيامه بالعناية اللازمة، أما

<sup>1</sup> - علي أبو مارية، المرجع السابق، ص 127.

<sup>2</sup> - علي أبو مارية، المرجع السابق، ص 127.

في حالة التوسع في الالتزام بتحقيق نتيجة، فإن عدم تحقق النتيجة المطلوبة يؤدي إلى ثبوت الخطأ في جانب الطبيب، ولا يعفيه من المسؤولية أن يقوم بإثبات ما بذله للعناية اللازمة، بل حتى يتخلص من المسؤولية لابد من أن يثبت أنّ الخطأ الذي تحقق كان راجعا إلى سبب أجنبي لا يد له فيه<sup>1</sup>.

أما بالنسبة للقضاء الجزائري، وجدنا قرار لمجلس الدولة الجزائري الصادر في 11 مارس 2003 أين أدين مستشفى عن وفاة مريض بالعدوى، لإخلاله بواجبه في أخذ الاحتياطات اللازمة للحفاظ على السلامة البدنية للمريض الموجود تحت مسؤوليته، كما أنّ عدم مراقبة الآلات المستعملة من طرف أعوان المستشفى يشكل خطأ مرفقيا<sup>2</sup>. يمكن أن يفهم أنّ القاضي افترض عدم مراقبة الآلات خطأ يترتب عليه المسؤولية.

غير أنّ فكرة الخطأ المفترض تبقي لم تحقق الحماية الفعالة لحماية المريض، مما لجأ القضاء إلى ابتكار وسيلة أخرى أكثر ضمانا للمريض التي تهدف إلى التخفيف من عبء الإثبات، وهي المسؤولية دون خطأ.

### المطلب الثاني: المسؤولية دون خطأ

نجح قضاء مجلس الدولة الفرنسي بإرساء المسؤولية دون خطأ أو مسؤولية

<sup>1</sup> علي أبو مارية، المرجع نفسه، ص 132.

<sup>2</sup> مجلس الدولة الجزائري، قرار صادر بتاريخ 11 مارس 2003، ضد مستشفى يجاية، انظر، عبد القادر خضير، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، دار هومه، الجزائر، 2014، ص

المخاطر، كأساس تكميلي بجانب الخطأ كأساس عام في هذا الشأن<sup>1</sup>. وتقوم فكرة المخاطر على أساس أن المجتمع الحديث يتميز بتدخل الدولة في العديد من الأنشطة مما قد يؤدي إلى إصابة الأفراد بأضرار جسيمة، لذا كان من الضروري على الدولة أن تؤمن مواطنيها ضد المخاطر الناجمة عن هذه الأنشطة، حتى في الحالات التي لا يمكن فيها إثبات أي خطأ<sup>2</sup>.

وفي المجال الطبي ظل التعويض عن الأضرار المنسوبة للمستخدمين في المرافق الصحية العامة محكوماً بضرورة توافر ركن الخطأ إلى وقت ليس بالبعيد، حيث بدأت تظهر بوادر تحول نحو مسؤولية دون خطأ، والتي تعني قيام المسؤولية استناداً إلى الضرر الذي لحق المضرور و استقلالاً عن وجود خطأ ثابت أو مفترض في جانب من ينسب إليه العمل الذي أدى إلى إحداث الضرر، و من شأن هذه الوسيلة إعفاء المريض من عبء إثبات الخطأ الطبي. فيعتمد الأخذ بنظام المسؤولية القائمة بدون خطأ لمرافق الصحة العمومية، على إقامة نوع من التوازن بين المزايا المترتبة على وجود هذه المرافق وبين الأضرار الناجمة عنها. ونظراً للتطور الهائل في العلوم والأنشطة الطبية، وحماية

---

<sup>1</sup> - يعود النشأة الفعلية لمسؤولية المخاطر إلى صدور حكم مجلس الدولة الفرنسي الهام في قضية « Cames » في 21 جوان 1895، انظر تفاصيل الحكم، محمد أحمد عبد النعيم عبد المنعم، مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر في القانون الفرنسي و المصري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، 1995، ص 157.

<sup>2</sup> - أحمد محمد صبحي أغريز، المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2005، ص 321.

للمتضررين، فإن القضاء الإداري لم يعد يشترط وجود الخطأ لإقرار مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تترتب على نشاط المرفق، بل أعطى المتضرر إزاء الخطر الذي قد يتعرض له من جراء هذه الأنشطة الطبية الحق في الحصول على تعويض عن الأضرار التي أصابته دون إلزامه بإثبات خطأ المرفق، سواء لصعوبة إثباته أو لعدم ارتكاب خطأ من جانب المرفق أصلاً، وعليه فبالإضافة إلى الاتجاه الذي يقيم مسؤولية مرافق الصحة العمومية على أساس الخطأ، هناك اتجاه آخر يعتبرها مسؤولية موضوعية، بمعنى أنه يكفي وجود الضرر ونسبته إلى المرفق الصحي. وبالتالي فإنه أمام ثبوت مسؤولية الإدارة عن الأضرار اللاحقة بالمدعي فإن هذا الأخير يبقى محقاً في المطالبة بالتعويض عن تلك الأضرار<sup>1</sup>.

وكانت بداية التحول في مجال إثبات مسؤولية المستشفيات العامة في حكم محكمة استئناف "ليون" في قضية « Gommez » بتاريخ 21 ديسمبر 1990، أين أقام القضاء الإداري و لأول مرة مسؤولية المستشفيات العامة دون وجود خطأ ثابت في حقها، و ذلك في نطاق محدود يتمثل في استعمال طريقة جديدة غير معروفة النتائج، ودون وجود حالة ضرورة تفرضها. و تكرر هذا الحكم في قضية السيد « Bianchi » بتاريخ 9 أبريل 1993، إذ أقر مجلس الدولة

<sup>1</sup> - عائشة المعاشي، مسؤولية المرافق الصحية عن الإصابة بعدوى المستشفيات، مجلة القانون و الأعمال، جامعة الحسن الأول، 26 جانفي 2018، الموقع الالكتروني:

<http://www.droitentreprise.com>

الفرنسي مسؤولية المركز الطبي و قضى للمضرور دون خطأ<sup>1</sup>.  
و بهذا أكد القضاء الفرنسي المسؤولية دون خطأ للمستشفى العام عن الأضرار التي تلحق بالمتفاعلين بخدماته، وعليه فلم يعد المريض المضرور مطالباً بإثبات خطأ المستشفى، كما لم يعد القاضي ملزماً بالبحث و استخلاص الخطأ من الوقائع المعروضة أمامه. حيث تقوم مسؤولية المرفق الطبي بمجرد وقوع الضرر، ولا يمكن دفع هذه المسؤولية إلا بإثبات القوة القاهرة، أو خطأ الغير أو خطأ المضرور وفقاً للقواعد العامة.

و القضاء في تطبيقه لفكرة المسؤولية بدون خطأ ، كان بشأن الالتزام بضمان السلامة، الذي يمنع من الطبيب تسبب للمريض مرضاً جديداً لا علاقة له بالمرض الأساسي موضوع العلاج.  
فالحكمة من إقرار هذه الوسيلة تخفيف عبء الإثبات الواقع على عاتق المضرور ، بحيث لا يستطيع المدين مسبب الضرر التخلص من المسؤولية إلا بإقامة السبب الأجنبي.

فوفقاً لمبدأ الالتزام بضمان السلامة أصبح المريض المضرور قادراً على الحصول على التعويض عن الأضرار اللاحقة به دون البحث عن الخطأ. وقد تدخل المشرع الفرنسي لإقرار نظام قانوني يسمح بتعويض الأضرار المترتبة عن الحوادث الطبية دون خطأ، حتى لا يجد الطبيب نفسه مرغماً على دفع تعويض دون أن يثبت أي خطأ من جانبه<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - علي أبو مارية، المرجع السابق، ص 133.

<sup>2</sup> - هديلي احمد، المرجع السابق، ص 74.

حيث صدر قانون متعلق بحقوق المرضى سنة 2002<sup>1</sup> تلبية لطلبات المرضى المضرورين من الحوادث الطبية، الذين لم يكن لهم الحق الحصول على تعويض عن طريق المسؤولية الطبية لانعدام الخطأ.

فقد استنتجت المادة 1-1142 L منه من نطاق المسؤولية القائمة على أساس الخطأ حالة المسؤولية الناجمة عن الأجهزة و المنتجات المعيبة، و المسؤولية ا عن الأضرار الناتجة عن عدوى المستشفيات<sup>2</sup>، و كذلك بالنسبة للمسؤولية القائمة بالبحث الطبي الحيوي، المنصوص عليه في المادة -1142 L

---

<sup>1</sup> **Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé**, JORF 54 du 5 mars 2002, in : [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

<sup>2</sup> Article 1142-1 du code de la santé publique, Modifié par LOI n°2009-526 du 12 mai 2009 - art. 112, stipule :... Hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé, les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du présent code, ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute.

Les établissements, services et organismes susmentionnés sont responsables des dommages résultant d'infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère.

Lorsque la responsabilité d'un professionnel, d'un établissement, service ou organisme mentionné au I ou d'un producteur de produits n'est pas engagée, un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale ouvre droit à la réparation des préjudices du patient, et, en cas de décès, de ses ayants droit au titre de la solidarité nationale, lorsqu'ils sont directement imputables à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins et qu'ils ont eu pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci et présentent un caractère de gravité, fixé par décret, apprécié au regard de la perte de capacités fonctionnelles et des conséquences sur la vie privée et professionnelle mesurées en tenant notamment compte du taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique, de la durée de l'arrêt temporaire des activités professionnelles ou de celle du déficit fonctionnel temporaire... ».

3 من نفس القانون<sup>1</sup> التي أُسنتتبت من قائمة المسؤولية القائمة على الخطأ حيث تخضع لأحكام المادة 10-1121 L<sup>2</sup>.

فأنشأ صندوق يسمى الديوان الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية، office national d'indemnisation des accidents médicaux، للتعويض ضحايا الحوادث الطبية و الإصابات الخارجية و عدوى المستشفيات، عندما لا تتوافر ركن الخطأ بالنسبة لممتهن العمل الطبي أو مؤسسة صحية، صانع منتجات طبية معيبة<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> - Article 1142-3 du code la santé publique, stipule : « Les dispositions de la présente section ne sont pas applicables au promoteur de recherche impliquant la personne humaine, dont la responsabilité peut être engagée conformément au premier alinéa de l'article L. 1121-10 et qui est soumis à l'obligation d'assurance prévue au troisième alinéa du même article

Les personnes qui subissent des dommages dans le cadre de la recherche impliquant la personne humaine peuvent faire valoir leurs droits en application des deux premiers alinéas de l'article L. 1121-10 auprès des commissions régionales mentionnées aux sections 2,3 et 4 du présent chapitre. Lorsque la responsabilité du promoteur n'est pas engagée, les victimes peuvent être indemnisées par l'office institué à [l'article L. 1142-22](#), conformément aux dispositions du II de l'article [L. 1142-1](#). Toutefois l'indemnisation n'est pas dans ce cas subordonnée au caractère de gravité prévu par ces dispositions...».

<sup>2</sup> - Article 1121-10 du code de la santé publique, Modifié par la loi n° 2012-303 du 12 mars 2012, stipule : « Le promoteur assume l'indemnisation des conséquences dommageables de la recherche impliquant la personne humaine pour la personne qui s'y prête et celle de ses ayants droit, sauf preuve à sa charge que le dommage n'est pas imputable à sa faute ou à celle de tout intervenant sans que puisse être opposé le fait d'un tiers ou le retrait volontaire de la personne qui avait initialement consenti à se prêter à la recherche.

Lorsque la responsabilité du promoteur n'est pas engagée, les victimes peuvent être indemnisées dans les conditions prévues à l'article L. 1142-3... ».

## خاتمة:

مما تقدم، لاحظنا أنّ القضاء و الفقه بعدما أحسا بعدم كفاية القواعد القانونية التقليدية للمسؤولية الطبية لكفالة حماية المريض المضرور الضعيف في العلاقة الطبية، خاصة مع التطورات العلمية في المجال الطبي أين يجد المريض صعوبات في إثبات خطأ الطبيب باعتباره طرفا ضعيفا غير متخصص، و التي قد ينتهي به الحال الى عدم حصوله على التعويض لعدم إثبات الخطأ، مما يؤدي إلى خسارة دعواه أو التنازل عن حقه وعدم إقامة الدعوى أصلا. لذا أوجد القضاء بالتأييد من الفقه وسائل تخفف من وطأة الإثبات من شأنها حماية المريض المضرور. و لا يعني أنّ وراء إيجاد تلك الآليات للتشديد على الطبيب و تخوفه من ممارسته للعمل الطبي، بالعكس و إنّما لجعله أكثر حرصا و حمايةً للمريض الضعيف الذي يجهل مسائل الفن الطبي و يصعب عليه إثباتها.

وقد تم تجسيد هذه الآليات في القانون الفرنسي، حيث القانون الفرنسي يسعى دائما أن يستمد من الاجتهاد القضائي الفرنسي حولا لحماية المريض المضرور الذي يواجه صعوبات إثبات الخطأ، وذلك بتنظيم المسؤولية الطبية وفقا

---

<sup>1</sup> - غير أنّ حتى تعطي هذه الحوادث الحق في التعويض باسم التضامن الوطني، لابد من أن تكون الأضرار ناجمة مباشرة عن عمل وقائي أو عن عمل تشخيصي أو علاجي، و أن تسبب هذه الأضرار للمريض نتائج غير عادية بالنظر إلى حالته الصحية، و أن تتجاوز حدا من الجسامة، و بالنسبة للأضرار التي لم تتوافر هذه الشروط لا يمكن للمضرور أن يحصل على التعويض مادامت أركان المسؤولية الطبية غير متوفرة. انظر أكثر : فواز صالح، المرجع السابق، ص149.

لقواعد خاصة بها بعد مجيء قانون "كوشنير" 2002-303 الصادر في 4 مارس 2002، متعلق بحقوق المرضى ومستوى النظام الصحي المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 2002-1577، المتعلق بالمسئولية المدنية الطبية.

أما القانون الجزائري فهو واضح تباطؤ الخطى التي يسير بها المشرع الجزائري و عدم فاعليتها في مواجهة مستجدات المجال الطبي و بالخصوص ما تعلق بالمسئولية الطبية، حيث النصوص التي وضعها لتنظيم النشاط الطبي لم تضع قواعد خاصة للمسئولية التي قد يتحملها الطبيب نتيجة مخالفته للواجبات الملقاة على عاتقه تجاه مريضه. بل مازالت تخضع للقواعد العامة التي تبقى على التزام الطبيب ببذل عناية، وعلى ضرورة إثبات الخطأ ، بالتالي من الواضح انه لم يُجسد هذه الآليات في القانون التي تهدف إلى حماية المريض.

غير أنه قد نلمس تبنيه بعض الآليات التي جاءت لصالح المريض، و هي: إلزامية التأمين من المسئولية الطبية ، المنصوص عليه في المادة 167 من قانون 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 يتعلق بالتأمينات، الذي له دورا ملحوظا في اتجاه حماية المريض الضحية، حيث هذا التأمين يضمن التعويض لضحايا الأعمال الطبية نتيجة الضرر الذي لحقه، ويسهل للقاضي تقدير الخطأ ومن ثم قبول طلب التعويض، وهي حماية للطبيب أيضا، فلا يتحمل التبعات المالية لمسئوليته المدنية المحتملة.

وكما نلمس الأحكام الجديدة الصادرة بمناسبة تعديل القانون المدني بموجب قانون 05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005، في المادة 140 مكرر 1 منه التي تنص على: " إذا انعدم المسئول عن الضرر الجسماني ولم يكن للمضروب يدا

فيها، فتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر". ويعتبر هذا النص الجديد خطوة لحماية ضحايا الأضرار الجسمانية بما فيهم ضحايا الأعمال الطبية، باعتبار المجال الطبي محله جسم الإنسان الذي يعتبر محل الحماية. إلا أن القانون الجزائري يبقى ليس فعال في مواجهة مستجدات العلم الطبي.

على هذا نأمل من المشرع الجزائري كمنظيره المشرع الفرنسي عند تعديل قانون الصحة بضرورة وضع آليات تتماشى مع التطور الذي شهدته مهنة الطب من أجل خدمة المريض وحمايته، وإلقاء الضوء على مسؤولية الطبيب مع ضرورة التفرقة بين الخطأ الطبي و المضاعفات التي قد تحدث نتيجة التدخل الطبي. وأن يضع لمهنة الطب لما لها من أهمية وخطورة في المسؤولية قواعد ونصوص خاصة تبين حدود مسؤولية الأطباء عن أعمالهم مراعين فيها طبيعة الأعمال التي يقومون بها والمخاطر التي يتعرضون لها. باختصار لا بد من مواكبة القانون للتقدم الحاصل للعلوم الطبية، حيث يوجد هناك تفاوت بين التقدم العلمي المذهل في العلوم الطبية والتطور القانوني المنظم لهذا الفرع من العلوم.