مجلــة البحث القانوني و السياسي
Journal of Legal and Political Research
ISSN: 2543-3881 EISSN: 7234-2661
المجلد: 8 / العدد: 1 / السنة: 2023 / ص ص: 106-120

الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للطبيب عن التصرفات الواردة على جسم الانسان.

سوداني نورالدين
كلية الحقوق والعلوم السياسية –جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة.
البريد الالكتروني: n.soudani@univ-skikda.dz

The legal nature of the physician's civil liability for actions on the human body

Soudani Nouredine
Faculty of Law and Political science, University 20 August 1955 Skikda

تاريخ الاستلام: 09-11-2022؛ **تاريخ القبول:**16-01-2023 ؛ **تاريخ النشر:** 21-07-2023

ملخص :

أمام التطور العلمي والتكنولوجي الهائل في مجال العلوم الطبية، الذي استلزم معه استعمال أجهزة ومعدات طبية جديدة وطرق علاج مبتكرة، مما أدى إلى انتشار ظاهرة الأخطاء الطبية المنزتبة عن التصرفات الواردة على جسم الانسان، الأمر الذي يستوجب معه قيام المسؤولية الطبية للطبيب من بينها المسؤولية المدنية التي أ رت طبيعتها القانونية جدلا فقهيا كبيرا بين من اعتبرها مسؤولية عقدية، وعدها الآخر مسؤولية تقصيرية، وبين هذا وذاك لم يتبنى المشرع الجزائري نصا قانونيا واضحا يحدد الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للطبيب، وان اتجه في قانون الصحة الجديد إلى تبني وجهة نظر جديدة تتخطى التكييف التقليدي للمسؤولية المدنية القائم على أساس التقسيم الثنائي، حيث تقوم المسؤولية المدنية للطبيب في حالة الانحراف والاخلال لأصول الفنية والقواعد المهنية.

الكلمات المفتاحية: الأخطاء الطبية، الطبيب، المريض، المسؤولية العقدية، المسؤولية التقصيرية.

***Abstract* :**

In the face of the tremendous scientific and technological development in the field of medical science, which necessitated the use of new medical devices and equipment and innovative methods of treatment, This has led to the widespread phenomenon of medical errors resulting from incoming actions on the human body s medical responsibility, including civil liability, whose legal nature has given rise to considerable legal controversy among those who consider it contractual, The other promised it a default liability, and between this and that Algerian legislature did not adopt a clear legal provision defining the legal nature of the doctor's civil liability, In the new Health Act, a new view goes beyond the traditional adaptation of civil liability based on bilateral division. s civil liability in case of deviation and breach of technical assets and professional rule.

Keyword: *medical errors, doctor, patient, Contractual liability, fault liability*

مقدمة:

تعد مهنة الطب من أنبل المهن الانسانية، والتي يحتاج فيها الطبيب من أجل النهوض بها، إلى قدر كبير من الحرية والثقة والاطمئنان، فمع التطور العلمي الهائل في مجال العلوم الطبية الذي واكبه تطور الآلة والأجهزة الطبية وز دة خطورتها، الأمر الذي أدى إلى انتشار وشيوع ظاهرة الأخطاء الطبية المترتبة أساسا عن التصرفات الواردة على جسم الانسان، خاصة وأن حياة المريض وسلامته الجسدية تعتبر من أغلى القيم التي حرص المشرع الجزائري على حمايتها، حيث اعتبرها من الأمور المتعلقة بحفظ النظام العام.

لهذا اعتبر موضوع المسؤولية الطبية للطبيب عن التصرفات الواردة على جسم الانسان خاصة منها ما تعلق لمسؤولية المدنية والطبيعة القانونية لها، أهي مسؤولية عقدية أم تقصيرية من أكثر المواضيع التي أ رت جدلا فقهيا كبيرا، خاصة وإن العلاقة القانونية بين الطبيب والمريض ترتب التزامات متبادلة بين الطرفين، حيث يقع عاتق الطبيب نوعين من الالتزامات، منها ما هو خاص لعلاج، ومنها ما هو متعلق بعلاقته لمريض.

فالمسؤولية تقوم أساسا على الضرر اللاحق لمريض، وأن لهذا الأخير حق وجب استزداده جراء ما لحق كيانه الجسدي أو المعنوي من ضرر، متى ثبت ارتكاب الخطأ، وتوافر أركان المسؤولية المتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر اللاحق لمريض، وعليه يستوجب الرجوع إلى قواعد المسؤولية وفقا للقواعد العامة، فمسؤولية الطبيب المدنية ليست في الواقع سوى صورة من صور المسؤولية المدنية بشكل عام.

تتمحور اشكالية المداخلة حول أنه قد أصبح موضوع كثرة الأخطاء الطبية المترتبة عن التصرفات الواردة على جسم الانسان خاصة مع التطور العلمي والتكنولوجي في مجال العلوم الطبية، من أكثر المواضيع إ رة للنقاش في وقتنا الحالي، والتي تستوجب معها قيام المسؤولية المدنية للطبيب، ووجوب تحديد الطبيعة القانونية لها أهي مسؤولية عقدية أم تقصيرية. وعليه يثور الإشكال الرئيسي: ما هو موقف المشرع الجزائري من الجدل الفقهي الدائر حول الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للطبيب عن التصرفات الواردة على جسم الإنسان؟ يتفرع عن هذا السؤال الرئيسي الأسئلة الفرعية الآتية:

- ما المقصود لمسؤولية العقدية للطبيب؟ وماهي شروط قيامها؟
- ما المقصود لمسؤولية التقصيرية للطبيب؟ وما هي حالات قيامها؟

للإجابة على هذه الإشكالية تم تقسيم المداخلة إلى محورين، المحور الأول أتناول فيه المسؤولية العقدية المترتبة عن التصرفات الواردة على جسم الإنسان، في حيث أتطرق في المحور الثاني إلى المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصرفات الواردة على جسم الإنسان.

المحور الأول: المسؤولية العقدية المنترتبة عن التصرفات الواردة على جسم الإنسان.

تثار المسؤولية الناجمة عن الخطأ الطبي نتيجة إخلال الطبيب لتزام تعاقدي يربط بينه وبين المريض، حيث يقوم هذا العقد على إرادة المريض في اختيار الطبيب الذي سيشرف على معالجته. ويستوجب على الطبيب سلك كل سبل العناية بناء على الرابطة العقدية التي تربط الايجاب الصادر من الطبيب لقبول الصادر عن المريض.[1]

وعليه من أجل توضيح المسؤولية العقدية للطبيب سأتعرض أولا إلى مفهومها، ثم أتطرق نيا إلى العلاقات الطبية التعاقدية.

أولا/ مفهوم المسؤولية العقدية:

1- تعريف المسؤولية العقدية: عرفها الأستاذ السنهوري لقول: "المسؤولية العقدية هي جزاء العقد"، وعرّفها –في معرض حديثه عن الفرق بينها وبين المسؤولية التقصيرية بقوله: "المسؤولية العقدية هي جزاء الاخلال لتزام عقدي". كما عرف العلامة مصطفي أحمد الزرقا المسؤولية العقدية لها: "الجزاء القانوني المؤيد لقوة العقد الإلزامية.[2]

وعليه تعتبر المسؤولية العقدية هي التبعية الناشئة عن إخلال أحد المتعاقدين لتزاماته على نحو سبب ضررا للمتعاقد الآخر.[3]

أما في مجال المسؤولية الطبية فإن الخطأ الطبي المنشأ للمسؤولية المدنية العقدية التي تعد الأصل في المسؤولية الطبية المدنية فهي: "الناشئة عن الاخلال لتزام تعاقدي يترتب على الطبيب استناد إلى العقد الطبي الذي يربطه بمريضه". وقد أرسي هذا المبدأ من قبل محكمة النقض الفرنسية في قراراها الصادر بتاريخ 20 ماي 1936 بعد أن ظل القضاء الفرنسي يخضعها للمسؤولية التقصيرية حيث قضت المحكمة نه: "يتكون بين الطبيب ومريضه عقد حقيقي يرتب على الطبيب إن لم يكن الالتزام بشفاء المريض –فعلى الأقل أن يسدي له سبل العناية لا كيفما كان بل العناية الوجدانية- اليقظة، فيما عدا الظروف الاستثنائية المطابقة للمعطيات العلمية الثابتة، وإن خرق هذا الالتزام العقدي تنشأ عنه مسؤولية تعاقدية".[4]

2- موقف الفقه من المسؤولية العقدية للطبيب: يرى غالبية الفقه الحديث ن المسؤولية الطبية كأصل عام تكون عقدية كلما تولى الطبيب فعلا علاج المريض بناء على موافقته أو موافقة ئبه حتى ولو كان فضوليا، فمسؤولية هؤلاء الفنيين في أكثر الأحوال مسؤولية عقدية لا تقصيرية لأنهم يرتبطون بعقود مع عملائهم في تقديم خدماتهم الفنية، ويستندون في ذلك إلى الحجج الآتية:

- قيام الرابطة العقدية، فحتى في حالات الاستعجال يعتبر الطبيب في حالة إيجاب دائم موجه للجمهور.

---

(1) مختاري عبد الجليل، المسؤولية المدنية للطبيب في نقل وزرع الأعضاء البشرية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2006-2007، ص 122.

(2) قوادري مختار، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي –دراسة مقارنة-، أطروحة دكتواره، قسم العلوم الاسلامية، كلية الحضارة الاسلامية والعلوم الانسانية، جامعة وهران، 2009-2010، ص 58.

(3) المرجع نفسه، ص 58.

(4) بوشربي مريم، "المسؤولية المدنية للطبيب"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، المجلد 2، العدد 2،جوان 2015، ص 160.

- القول بجهل المريض لمكنو ت العلوم الطبية مردود عليه، فالمريض عند إبرامه العقد مع الطبيب خذ الأخير على عاتقه بذل ما يلزم من العناية بما يتناسب مع قواعد الفن والمستوى العلمي وسمعة المهن الطبية.

إن الطبيب يلتزم لتزامين أول عام و ني يفرضه العقد، مفادهما الالتزام لعناية والحيطة والحذر تجاه المريض، فإذا أهمل الطبيب أو قصر ترتب في ذمته مسؤولية عقدية لا تقصيرية، فالإلتزام العام لا يعني استبعاد تطبيق قواعد المسؤولية العقدية.[1]

3- شروط قيام المسؤولية العقدية الطبية: يشترط لقيام المسؤولية العقدية للطبيب توافر الشروط الآتية:

أ- وجود عقد بين الطبيب والمريض: عرفت المادة 54 من القانون المدني الجزائري العقد نه: "هو اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيئ ما".[2]

ويعرّف العقد الطبي نه: "اتفاق يربط بين الطبيب والمريض، بمقتضاه يلتزم الطبيب بتقديم العلاج الضروري للمريض وفقا للقواعد العلمية، على أن يلتزم المريض بدوره بدفع أتعاب العلاج".[3]

ب- أن يكون العقد صحيحا مستوفيا لجميع أركانه: وهي المتمثلة في الرضا، فطبقا لنص المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقته موافقة صريحة، وعلى الطبيب أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض غير قادر على الادلاء بموافقته. أما المحل ففي العقد الطبي يلتزم المريض بضمان تقديم علاج للمريض، في حين يلتزم المريض بدفع مقابل للعلاج، مع الإشارة إلى أن الطبيب حر في تقديم العلاج مجا ، ويخضع المحل إلى الأحكام العامة للمحل المنصوص عليها في المواد من 92 إلى 96 من القانون المدني الجزائري. أما السبب فهو الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه، وهو في العقد الطبي من جانب المريض معرفة طبيعة وتطور حالته الصحية والبحث عن علاج لها من الطبيب.[4]

ج- أن يكون من أصابه ضرر الطبيب هو المريض: إذا نتج عن الاخلال لتزام عقدي من طرف الطبيب ضرر للمتعاقد معه (وهو المريض أو ممثله القانوني)، فإن إقامة الدعوى تبقى في نطاق المسؤولية العقدية، أما إذا كان الضرر شئا عن عدم الوفاء لتزام عقدي، وكان المسؤول عن الضرر من الغير ، أو لم تكن الضحية مشمولة في العقد، فإن المسؤولية العقدية —حينئذ- تستبعد ولا يمكن بحث المسؤولية إلا من خلال المسؤولية التقصيرية. ولا يقبل القانون ولا القضاء رفع دعوى على أساس المسؤولية العقدية ضد الدائن (الغريب عن العقد) حالة كونه ضحية من الغير إلا في حالات معينة هي:

---

[1] أحمد حسن الحياري،المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص ص 35-36.

[2] القانون رقم 07-05 المؤرخ في 8 ماي 2007 المعدل والمتمم للأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.

[3] حادي شفيق، المسؤولية المدنية عن الخطأ في التشخيص الطبي —دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، 2017-2018، ص 138.

[4] بوشربي مريم، مرجع سابق، ص ص 160-161.

– الاشتراط لمصلحة الغير: لا شك أن للمنتفع حقا مباشر ا ينشأ من عقد الاشتراط، يستطيع بمقتضاه أن يطالب المتعهد بتنفيذ التزامه، فإذ أخل المتعهد لتزامه وأصاب المنتفع الضرر كانت مسؤولية المتعهد عقدية. مثل أن يتعاقد رب العمل (المشترط) مع طبيب (المتعهد) ن يعالج عماله (المنتفع) مجا ، فإن إخلال الطبيب بمعالجة المريض أو إصابة أحدهم بضرر يرتب المسؤولية العقدية.

– الفضالة: إذا كان الأصل أن يقوم الطبيب بعلاج المريض بناء على عقد، فقد يحدث في بعض الحالات أن يتدخل الطبيب لرعاية المريض وعلاجه دون وجود للعقد، وهذا التصور يمكن أن يكون في فرضين:

- أن يشاهد الطبيب حاد ما، فيتدخل من تلقاء نفسه لإنقاذ الضحية.
- أن يستدعى الطبيب ويتدخل بناء على دعوة من الغير.[1]

د– يجب أن يكون المدعي صاحب حق في الاستناد إلى العقد: وهنا يميز بين حالتين:

- إذا كان المريض أو من ينوب عنه قانو هو الذي اختار الطبيب، فإن إقامة الدعوى تبنى في نطاق المسؤولية العقدية، وإذا توفي المريض نتيجة خطأ الطبيب يفرق بين:

– إذا كانت دعوى التعويض قد رفعت من قبل الورثة، فتطبق قواعد المسؤولية العقدية لانصراف أثر العقد إلى الخلف العام (المادة 108 ق.م.ج).

– إذا كانت الدعوى مرفوعة من غير الورثة، فتطبق قواعد المسؤولية التقصيرية عتبارهم من الغير.

- إذا أبرم العقد من غير المريض أو من غير ممثله القانوني أو الاتفاقي، كالعقد الذي يبرمه الزوج لمصلحة الزوجة، أو رب العمل لمصلحة عماله، أو قريب لمريض، فيفرق بين:

- أن يتم التعاقد مع الطبيب سمه مشترطا حقا مباشرا للمريض، فتطبق أحكام الاشتراط لمصلحة الغير (المادة 116 ق.م.ج).

- أن يتم التعاقد سم المريض ولمصلحته، فتطبق أحكام الفضالة، وتبقى العلاقة التعاقدية، جازة المريض لما قام به الفضولي.

أن يتم التعاقد سمه الشخصي لمصلحته الشخصية دون قصد ترتيب حق مباشر للمريض، فلا ينصرف أثر العقد للمريض وليس له إلا المطالبة بحقه على أساس المسؤولية التقصيرية عتباره من الغير.[2]

نيا/ العلاقات الطبية التعاقدية

---

[1] قوادري مختار، مرجع سابق، ص ص 62-63.

[2] عائشة قصار الليل، "الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية"، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المركز الجامعي بريكة، المجلد 4، العدد 1، 2021، ص 368.

يجمع العقد الطبي في علاقاته بين عديد الأطراف، بعضها يكون بين المريض والمستشفى الخاص و الطبيب، وبعضها الأخر بين المريض والمستشفى العام. ومن أجل توضيح المسؤولية العقدية للطبيب وجب دراسة طبيعة هذه العلاقات.

1- علاقة المريض لطبيب والمستشفى الخاص: قد يلجأ المريض إلى طبيب مختص في عيادته الخاصة، بناء على عقد ضمني أو صريح، لتشخيص حالته المرضية وإعطائه العلاج المناسب، وقد تستدعي حالة المريض الصحية أن يشير عليه الطبيب المختص لدخول إلى مستشفى خاص أو القيام بعمل جراحي، فبمجرد توجيه الطبيب المختص لمريضه لتوجه للمستشفى الخاص الذي غالبا ما يربطه به عقد، وموافقة المريض على ذلك، يقال أن عقدا ضمنيا جديدا قد أبرم بين المريض وبين إدارة المستشفى، مستقلا عن عقده مع الطبيب، تلتزم إدارة المستشفى بموجبه تجاه المريض بتقديم الرعاية الطبية اللازمة، على أن يسأل الطبيب الأخصائي شخصيا عن التزامه تجاه المريض لتأكد من أن حالة المريض تستدعي وجوده لمستشفى، أو القيام بعمل جراحي محدد، فكل هذا عمل فني يختص به الطبيب الأخصائي، ففي حالة صدور خطأ طبي من طرف الطبيب المختص، فإن الراجح من الأقوال هو انعقاد مسؤولية المستشفى العام، عتباره بعا له، أما العيادات والمستشفيات الخاصة فالقاعدة العامة تقرر عدم مسؤوليتها، حيث يتمتع كل من الطبيب المختص والعيادة الخاصة لاستقلال في العمل الإداري والعمل الفني. لكن القضاء يتحفظ لنسبة للطبيب الأجير الذي تربطه لمستشفى الخاص علاقة عمل، ويقرر مسؤولية المستشفى، حيث يعتبر مسؤولا عن كل خطأ يصدر من العاملين فيه.[1]

وفي حالة ارتكاب خطأ طبي من إدارة المستشفى الخاص أو طاقمه الطبي تجاه المريض وألحق به ضررا، فمن يتحمل المسؤولية في هذه الحالة؟

ذهب اتجاه فقهي إلى القول بقيام مسؤولية إدارة المستشفى العقدية، استنادا للعقد المبرم بين المستشفى الخاص والطبيب الأخصائي، لأن هذا العقد يتضمن في طياته عقدا أخر لصالح المريض، يلتزم فيه المستشفى الخاص بتنفيذ الالتزامات اللازمة. ويرى بعض الفقهاء أن إدارة المستشفى بهذه الحالة لا تسأل مباشرة من المريض إلا على أساس المسؤولية التقصيرية، لكن للمريض الرجوع على الطبيب الأحصائي لمسؤولية العقدية، لأنه مسؤول عن تنفيذ المستشفى للعقد المبرم بينه بين المريض، استنادا لأحكام المسؤولية العقدية عن فعل الغير. وأيد ذلك القضاء الفرنسي الذي قرر بتاريخ 29 أكتوبر 1951 عدم مسؤولية الطبيب الجراح عن مراقبة المريض وقت إقامته لمستشفى الخاص بعد الانتهاء من العملية الجراحية، وأن ذلك من اختصاص المستشفى بعد افاقته من مفعول المادة المخدرة.[1]

---

[1] قوادري مختار، مرجع سابق، ص ص 64-65.

[1] قوادري مختار، مرجع سابق، ص ص 65-66.

ISSN: 2543-3881 EISSN: 7234-2661

2- علاقة المريض لطبيب والمستشفى العام: ذهب أغلبية الفقه إلى أن علاقة المريض لمستشفى العام ليست تعاقدية، وإنما هي من طبيعة إدارية لائحية، على هذا الأساس لا يمكن مساءلة الطبيب إلا على أساس المسؤولية التقصيرية، عتباره موظفا في المستشفى الذي يستفيد منه المريض بمقتضى القانون، وفي هذا الاتجاه قضت محكمة النقض المصرية نه لا يمكن القول ن المريض قد اختار الطبيب حتى ينعقد عقد بينهما. هذا وقد انتهى القضاء في فرنسا إلى أن دعاوى المسؤولية المرفوعة على طبيب المستشفى العام بسبب خطئه الطبي اثناء قيامه بعمله يختص بها القضاء الإداري الذي تكون الإدارة طرفا فيه، وفي مثل هذه الحالة يسمى خطأ الطبيب مرفقيا، لأن المرفق العام يقوم بتغطية الأخطار الصادرة عن بعيه، إلا أن الأمر يختلف إذا كان الخطأ الذي ارتكبه الطبيب بعيدا عن عمله وهو ما يسمى لخطأ الشخصي، وهو هنا يخضع للقضاء العادي، وتطبق عليه القواعد العامة للمسؤولية المدنية. وجرى القضاء الجزائري على منوال القضاء الفرنسي في الكثير من أحكامه وقراراته، حيث قضت محكمة سعيدة في حكم لها بقسم الجنح بتاريخ 7 فيفري 2007 دانة الطبيب ب.ج والقابلة ب.م اللذين تسببا في موت طفل حديث العهد لولادة، حيث نقل خطأ إلى مصلحة حفظ الجثث على أنه ميت، ليتم اكتشاف أنه حي بعد 14 ساعة، فقضت المحكمة في الدعوى العمومية على كل واحد منهما ب 18 شهر سجنا موقوفة النفاذ، و10 آلاف دينار جزائري غرامة فذة. وبعد استئناف الحكم من المتهمين قررت الغرفة الجزائية لمجلس قضاء سعيدة في 11 ديسمبر 2007 في الدعوى الجزائية ييد الحكم المستأنف، وفي الدعوى المدنية إلغاء الحكم المستأنف لعدم الاختصاص، لأن الطبيب المتهم نسب إليه ارتكاب أخطاء إدارية بصفته مدير عيادة الولادة، وأخطاء مهنية بصفته طبيبا، كما أن القابلة المتهمة نسب إليها الاهمال وعدم مراعاة الأنظمة الداخلية للعيادة، وما دام أن ذلك تم داخل المرفق الصحي العام، فإن الدعوى تخضع للقضاء الإداري، حيث يمثل المستشفى وشركة التأمين طرفا في الدعوى.[2]

المحور الثاني: المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصرفات الواردة على جسم الإنسان.

لقد تم تكييف المسؤولية الطبية المدنية للطبيب عن التصرفات الواردة على جسم الانسان وفقا للإتجاه التقليدي على أنها تقصيرية، وقد ساير القضاء ذلك، وتوجه إلى تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية على المسؤولية الطبية المدنية للطبيب.

وعليه سأتطرق إلى مفهوم المسؤولية التقصيرية أولا، ثم التعرف على نطاقها نيا.

أولا/ مفهوم المسؤولية التقصيرية.

[2] قوادري مختار، مرجع سابق، ص ص 69-70.

1- تعريف المسؤولية التقصيرية: تعرّف المسؤولية التقصيرية على أنها الجزاء المترتب على الطبيب نتيجة اخلاله لتزام قانوني، وهو التزام يفرض عدم الإضرار لآخرين، ويعبر عنه لخطأ غير المشروع، ومعياره انحراف المرء في سلوكه وتصرفاته عن جانب الحيطة والحذر، وعن بذل العناية اللازمة للرجل العادي.[1]

إن المسؤولية التقصيرية تستلزم وجود ضحية ومسؤول عن الضرر الذي أصابها، وهذا الضرر ليس تجا عن الإخلال لتزام تعاقدي على الإطلاق، كما أن المسؤولية التقصيرية تقوم كلما سقط شرط من شروط المسؤولية العقدية السابق الإشارة إليها. فالخطأ التقصيري ختصار هو ذلك الفعل غير المشروع الذي يصيب الغير بضرر، ولم تتوافر فيه أركان الجريمة الجنائية.[2]

وعليه فإن الالتزام في المسؤولية التقصيرية هو التزام وحيد يتمثل في الالتزام ببذل عناية، أما في المسؤولية العقدية فهو التزام ببذل عناية وتحقيق نتيجة.[3]

2- موقف الفقه والقضاء الجزائري من المسؤولية التقصيرية:

أ- موقف الفقه: ذهب جانب من الفقه إلى القول أن المسؤولية المترتبة عن الأخطاء المرتكبة من جانب الطبيب وتسبب ضررا للمريض هي مسؤولية تقصيرية أساسها المسؤولية التي توجب على كل شخص بذل العناية والحيطة في السلوك تجاه الغير، فهذه القواعد واجبة التطبيق على كل ضرر ترتب على الرعونة أو الاهمال سواء في نطاق أنشطة الأفراد العاديين أو أنشطة المهن، وقد استند أنصار هذا الرأي لمجموعة من الحجج:

- انعدام العلاقة العقدية بين الطبيب والمريض، والتي تظهر خاصة في حالة المريض فاقد الوعي أو المريض العاجز عن الافصاح عن إرادته لغياب ممثله القانوني، ما يجعل من ارتكاب الخطأ الطبي خطأ تقصير .
- إن المهن الطبية ذات طبيعة فنية بحته فلا يمكن للمريض مناقشتها أو تقديرها بحكم عدم الدراية بها، لذا لا يمكن أن تكون محلا للتعاقد، فاخلال الطبيب لالتزام لعلاج عد إخلالا لتزام قانوني، فالقاضي لا يعمل على تفسير النية المشتركة للطبيب والمريض، إنما يبحث عن التزامات الطبيب.
- إن التزام الطبيب كقاعدة عامة هو التزام ببذل عناية يقوم على أساس بذل الطبيب العناية واليقظة المستندة والمطابقة للمعطيات العلمية، فهو لا يلتزم بشفاء المريض، لأن ذلك يتوقف على عدة اعتبارات كمناعة المريض وصفاته الوراثية...، فالتزام الطبيب تهيمن

---

[1] أحمد حسن الحياري، مرجع سابق، ص 79.

[2] قوادري مختار، مرجع سابق، ص 77.

[3] أحمد بوقفة، افشاء سر المريض –دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون–، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006-2007، ص 35.

EISSN: 7234-2661 ISSN: 2543-3881

عليه فكرة الاحتمال، والتي تسيطر بدورها على نتيجة مهامه التي تتدخل فيها عدة عوامل لا تخضع لسيطرته، وما يترتب على ذلك أن تكون مسؤولية الطبيب تقصيرية.

- تطبق أحكام قواعد المسؤولية التقصيرية دون التقيد حكام المسؤولية العقدية فيما يتعلق لمطالبة لتعويض المدني، في حالة قيام الغش أو التدليس من طرف المدين (الطبيب)، وفي حالة ارتكاب الطبيب لخطأ مكيف على أنه جريمة جنائية.[1]

ب- موقف القضاء الجزائري من المسؤولية التقصيرية: قضت المحكمة العليا في قرار لها: "حيث أن الضحية كان تحت مسؤولية المستشفى وقت وفاته، ومن ذلك فإن المسؤولية التقصيرية بتة وأن الخطأ المرتكب من قبل المستأنف يتمثل في إخلاله بواجب القيام لتزام الرعاية والحماية، وهذا ما يجعله يتحمل تعويض الضرر الناجم عن وفاة المرحوم م.م". فلقد استند القضاء الجزائري في أحكامه بخصوص المسؤولية الطبية على نص المادة 124 ق.م.ج، مؤكدا على الطبيعة التقصيرية لهذا النوع من المسؤولية، لا سيما فيما يتعلق لأخطاء المرتكبة في المستشفيات العامة للدولة، فلقد قضى مجلس الدولة في قرار له صادر بتاريخ 19 أفريل 1999 بمسؤولية المستشفى بناء على نص المادة 124 ق.م.ج.[2]

كما قضت المحكمة العليا في قرار أخر بمسؤولية المستشفى سيسا على المادة 134 ق.م.ج بقولها: "من المقرر قانو أن متولي الرقابة مسؤول عن الأضرار التي يلحقها للغير الأشخاص الموضوعون تحت رقابته...، ولما كان من الثابت –في قضية الحال- أن المجلس القضائي حمّل المستشفى وفاة الضحية نتيجة اعتداء عليها من أحد المرضى المصابين عقليا، واعتبر ذلك اخلالا منها في واجب الرقابة الواقع على عاتقها –مما يشكل خطأ مرفقي- يستوجب التعويض طبقا للمادة 134 ق.م، وبقضائه كما فعل طبق القانون تطبيقا صحيحا". كما كرس مجلس الدولة المسؤولية المدنية التقصيرية فقضى: "بمسؤولية المستشفى نتيجة الاخلال بواجبه المتمثل في أخذ الاحتياطات اللازمة من أجل الحفاظ على السلامة البدنية للمريض الموجود تحت مسؤوليته...وأن عدم مراقبة الآلات المستعملة من طرف أعوانه يشكل خطأ للمرفق العام، وأنه لنتيجة...ساهم في وجود الضرر بسبب تقصيره في مراقبة آلات الجراحة المستعملة لأثناء العملية الطبية، فإنه ملزم بتعويض الضرر".[1]

نيا/ حالات قيام المسؤولية التقصيرية.

تتميز المسؤولية التقصيرية عن المسؤولية العقدية بشكل عام بعدم وجود رابطة عقدية، وتقوم المسؤولية المدنية التقصيرية للطبيب في الحالات الآتية:

---

(1) عائشة قصار الليل، مرجع سابق، ص ص 362-363.

(2) حادي شفيق، مرجع سابق، ص 141.

(1) عائشة قصار الليل، مرجع سابق، ص 364.

1- حالة غياب العقد الطبي: تنشأ هنا المسؤولية التقصيرية إذا وقع ضرر نتيجة مخالفة التزام قانوني وانعدام الرابطة القانونية، وذلك عندما يتدخل الطبيب من تلقاء نفسه دون أن يكون للمريض فرصة الاختيار. فالمسؤولية الناشئة عن هذا الخطأ لا تكون إلا تقصيرية، ذلك لأنه ليس هناك عقد يربط بين الطرفين، وغالبا ما يكون هذا في مجال الأعمال الطبية العلاجية، التي تكون فيها صحة المريض في خطر كبير، ولم يجد الطبيب من بديل أو علاج سوى محاولة تجريب وسائل جديدة لمحاولة انقاذه.[2]

2- حالة الطبيب العامل في مستشفى عام: إذا نظر إلى الظروف التي يقدم فيها المرفق العام خدماته للمواطنين، فإنه لا يمكن القول ن المريض اختار الطبيب لعلاجه، حتى ينعقد عقد بينهما، فالطبيب يشكل مركز تنظيميا داخل المرفق الصحي العام. حيث ذهب غالبية الفقه الفرنسي نه لا توجد علاقة عقدية في المرفق الصحي العام بين الطبيب والمريض، أو بين المريض وإدارة المستشفى، وأن المريض ينتفع لخدمات التي يقدمها هذا المستشفى وفقا للقانون واللوائح التنظيمية، وعليه فلا يمكن إقامة مسؤولية المرفق الصحي العام العقدية على الأخطاء الطبية التي تمت داخله. كما ذهب القضاء المصري إلى القول أنه في هذه الحالة لا يمكن القول ن المريض قد اختار طبيبه، كما لا يمكن القول بوجود اشتراط لمصلحة المريض بين إدارة المستشفى العام وبين أطبائه، لأن علاقة الطبيب الموظف لجهة الإدارية التي يتبعها علاقة تنظيمية لا تعاقدية. واستقر القضاء الإداري الجزائري على تكييف الأخطاء الصادرة في المستشفيات العامة بناء على المسؤولية التقصيرية.[3]

3- حالة الخدمات الطبية المجانية: تنتفي الطبيعة العقدية عن الخدمات المجانية على اعتبار أن مقدمها لم يكن يقصد ترتيب التزام في ذمته، فلا يتحمل بشأنها إلا الواجبات الأدبية، و لتالي لا يترتب عنها سوى المسؤولية التقصيرية.[1]

هذا ما ذهب إليه الرأي الراجح في الفقه الفرنسي الذي نفى الطبيعة العقدية عن الخدمات الطبية المجانية على أساس أن العقد يقتضي من طرفيه الالتزام به، فالواعد لخدمة المجانية لم يكن قصده أن يرتب التزامات في ذمته، والموعود له يعلم بهذه النية، فمثل هذه الالتزامات مصدرها اللباقة، ولا يتحمل المدين بشأنها إلا واجبات أدبية، و لتالي لا ينتج عن هذه الالتزامات سوى المسؤولية التقصيرية. |لا أن القضاء الفرنسي —منذ عهد قديم- لم خذ برأي الفقه الفرنسي، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية نه: " التقليد الذي جرى عليه الأطباء في عدم تقاضي أجر يمكن أن يفسر على أنه إبراء اختياري من دين بني على التبادل، ومن ثم فالعقد الحاصل بين الطبيبين لا يكون من قبيل التبرع".[2]

(2) حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، 2001، ص 197.

(3) قوادري مختار، مرجع سابق، ص ص 81-82.

(1) عائشة قصار الليل، مرجع سابق، ص 365.

(2) قوادري مختار، مرجع سابق، ص 84.

4- حالة امتناع الطبيب عن العلاج والحالات الاستعجالية: الأصل أن الطبيب حرّ في قبوله علاج المريض من عدمه، وفقا للقواعد العامة الواردة في نظرية الالتزام، إلا أن ظهور فكرة المصلحة العامة دعت الفقهاء إلى إقرار مسؤولية الطبيب الذي يمتنع عن عن تلبية الدعوى لعلاج حالة مريض لا يتحمل معها جيل العلاج، وذلك إذا كان هدف الطبيب الإساءة إلى المريض، حيث عدّه البعض تعسفا في استعمال حقه تطبيقا للمادة 124 مكرر ق.م.ج، وهذا الموقف يستنتج من الظروف الخاصة لطبيب والمريض، فإذا منع الطبيب ظرف طارئ تنتفي مسؤوليته العقدية عن التدخل لعلاج الفوري، وإذا انتفى هذا السبب تقوم مسؤوليته المدنية على أساس المسؤولية التقصيرية.[3]

أما لنسبة للحالات الاستعجالية فإنه تتحقق عند تعذر الحصول على موافقة المريض أو ممثله قبل إجراء العمل الطبي، كحالة التدخل لانقاذ جريح أو غريق .... فالتدخل هنا لا يتم بناء على عقد بل هو أقرب إلى الفضالة منه إلى العقد، فإذا أخطأ الطبيب قامت مسؤوليته التقصيرية.[4]

5- حالة اقتران الخطأ المدني لخطأ الجزائي: وذلك في حالة مخالفة الطبيب لالتزامه، بحيث خذ مخالفته طابعا جنائيا، فهنا رى البعض أن للمضرور أن يلجأ إلى قواعد المسؤولية التقصيرية، رغم وجود عقد بينه وبين الطبيب إذا كان الفعل الضار يشكل جريمة جنائية، حيث يصبح من حق المضرور أن يختار –في رفعه للدعوى المدنية- بين البقاء في نطاق المسؤولية العقدية، أو الانتقال منها إلى المسؤولية التقصيرية. ولقد طبق القضاء الفرنسي هذا المبدأ بمناسبة الممرضة التي تسببت همالها الجسيم في موت المريض، عند نسيانها لأداة من أدوات الجراحة لجرح، مما ترتب على ذلك وفاة المريض، ففي مثل هذه الحالة يكون الطبيب مسؤولا جنائيا أصالة ومدنيا تبعيا.[1]

وعليه تقوم المسؤولية التقصيرية للطبيب عند تكييف الخطأ الطبي نه جريمة أو اعتباره غشا أو خطأجسيما سيسا على الاخلال بواجب قانوني.[2]

6- حالة إصابة غير المريض بضرر: هناك حالات تقوم فيها المسؤولية التقصيرية نتيجة أخطاء ترتكب أثناء خضوع المريض للمراقبة أو العلاج تحت إشراف الطبيب أو المستشفى فتؤدي إلى إلحاق الضرر بغير المريض، وذلك كإهمال في مراعاة شخص مختل عقليا فيصيب الغير بضرر، أو نتقال عدوى مريض إلى آخر بسبب استعمال الطبيب لنفس الآلة للعلاج مثلا. ويبدو هذا الفرض جليا في الحالات التي يسلم فيها الطبيب للمريض شهادة طبية غير مطابقة للحقيقة، فسواء أكان تحرير تلك الشهادة عن قصد أو تهاون، فإن المسؤولية

---

[3] المرجع نفسه، ص 81.
[4] عائشة قصار الليل، مرجع سابق، ص 365.
[1] قوادري مختار، مرجع سابق، ص 82- 83.
[2] عائشة قصار الليل، مرجع سابق، ص 366.

التقصيرية للطبيب تقوم في مواجهة الغير الذي أصابه ضرر بسبب تلك الشهادة، وذلك مثل تحرير شهادة مرضية غير مطابقة للواقع للعمال للإحتجاج بها في مواجهة جهة العمل أو هيئات الضمان الاجتماعي.[3]

تجدر الإشارة في الأخير إلى أنه قد تجلت وجهة نظر جديدة لطبيعة المسؤولية الطبية تتخطى تكييفها وفقا للتقسيم الثنائي للمسؤولية المدنية (تقصيرية كانت أم عقدية)، بتفعيل القواعد المنظمة للمهنة فأضحت مسؤولية الطبيب تقام حال الانحراف والاخلال لأصول الفنية والقواعد المهنية وهذا ما تبناه المشرع الجزائري وكرّسه القضاء من خلال أحكامه. فطبقا لقواعد قانون الصحة تم سيس المسؤولية الطبية للطبيب على الخطأ المهني دون تمييز ما إذا كانت مسؤولية تقصيرية أو عقدية، حيث أضحى الخروج على القواعد المهنية يشكل خطأ مهنيا يوجب التعويض لجبر الضرر المنزتب عنه.[4]

هذا ما نصت عليه المادة 353 من القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 جويلية 2018 المتعلق لصحة التي جاء فيها: "يؤدي كل خطأ أو غلط طبي مثبت بعد خبرة، من شأنه أن يقحم مسؤولية المؤسسة أو الممارس الطبي أو مهني الصحة، يرتكب خلال ممارسة مهامهم أو بمناسبتها، والذي يمس السلامة الجسدية أو الصحية للمريض، ويسبب عجزا دائما ويعرّض الحياة للخطر أو يتسبب في وفاة شخص إلى تطبيق العقو ت المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما". كما جاء في نص المادة 413 من نفس القانون: " ستثناء الضرورة الطبية، يعاقب طبقا لأحكام المواد 288 و289 و442 (الفقرة 2) من قانون العقو ت، كل مهني الصحة، عن كل تقصير أو خطأ مهني تم اثباته، يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها يلحق ضررا لسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته".[1]

هذا وقد تبنى القضاء الجزائري ذات التوجه حيث قضت المحكمة العليا بغرفتها المدنية أن: "الالتزام ببذل العناية الواقع على عاتق الطبيب يعني بذل الجهود الصادقة المتفقة والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة... كون الطاعن قام بكل الإجراءات التي يمليها عليه ضميره وأخلاقيات المهنة، إذ كشف أن الكلية اليمنى متعفنة، وطبقا لأعراف المهنة وأخلاقها يستوجب استئصالها، و لتالي ليس هناك خطأ مهني وليست هناك سوء نية".[2]

الخاتمة.

من خلال دراستي لهذا الموضوع توصلت إلى عدة نتائج وخرجت بعديد التوصيات:

---

[3] قوادري مختار، مرجع سابق، ص 83.

[4] عائشة قصار الليل، مرجع سابق، ص 368.

[1] القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 جويلية 2018 المتعلق لصحة، الجريدة الرسمية العدد، 46، الصادرة بتاريخ 29 جويلية 2018.

[2]عائشة قصار الليل، مرجع سابق، ص 369.

أولا/ النتائج:

1- أ رت الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للطبيب على التصرفات الواردة على جسم الانسان جدلا فقهيا كبيرا بين الفقهاء، بين من اعتبرها ذات طبيعة تقصيرية، وأخر عدها ذات طبيعة عقدية. حيث ذهب الاتجاه الغالب في الفقه في الأول إلى اعتبار المسؤولية المدنية للطبيب ذات طبيعة تقصيرية، ليستقر في الأخير على اعتبارها ذات مسؤولية عقدية.

2- إن الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية العقدية للطبيب هو المترتب عن الاخلال لتزام تعاقدي من جانب الطبيب، والذي يشترط لقيامها مجموعة شروط تتمثل أساسا في: وجود عقد بين الطبيب والمريض، أن يكون العقد صحيحا مستوفيا لجميع أركانه، أن يكون من أصابه ضرر الطبيب هو المريض، يجب أن يكون المدّعي صاحب حق في الاستناد إلى العقد.

3- يجمع العقد الطبي في علاقاته بين عديد الأطراف، بعضها يكون بين المريض والمستشفى الخاص و الطبيب، وبعضها الأخر بين المريض والمستشفى العام، والتي تختلف فيها المسؤولية العقدية للطبيب.

4- إن المسؤولية التقصيرية تستلزم وجود ضحية ومسؤول عن الضرر الذي أصابها، وهذا الضرر ليس تجا عن الإخلال لتزام تعاقدي على الإطلاق، حيث يعد الالتزام في المسؤولية التقصيرية هو التزام وحيد يتمثل في الالتزام ببذل عناية، أما في المسؤولية العقدية فهو التزام ببذل عناية وتحقيق نتيجة.

5- تقوم المسؤولية المدنية التقصيرية للطبيب في عديد الحالات المتمثلة أساسا في: غياب العقد الطبي، حالة الطبيب العامل في مستشفى عام، حالة الخدمات الطبية المجانية، حالة امتناع الطبيب عن العلاج والحالات الاستعجالية، حالة اقتزان الخطأ المدني لخطأ الجزائي وحالة إصابة غير المريض بضرر.

6- تبنى المشرع الجزائري في قانون الصحة الجديد 18-11 وجهة نظر جديدة للطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للطبيب عن التصرفات الواردة على جسم الانسان تتخطى تكييفها التقليدي القائم على أساس التقسيم الثنائي للمسؤولية المدنية (تقصيرية كانت أم عقدية)، والتي تقوم في حالة الانحراف والاخلال لأصول الفنية والقواعد المهنية.

نيا/ التوصيات:

1- العمل على اشاعة الثقافة الطبية لدى عامة الناس خصوصا مع التطور التكنولوجي، من أجل المساهمة في التقليل من الأخطاء الطبية الموجبة للمسؤولية، حتى يتمكن المضرورين من المطالبة بحقوقهم فيما يتعلق لتعويضات.

2- سن قانون خاص يمكن بموجبه للمضرورين من الأخطاء الطبية المطالبة لتعويض عن الأضرار اللاحقة بهم، ويتم فيه تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للطبيب بدقة، مع جعل أن تكون المسؤولية المدنية من حيث الأصل خاضعة للقواعد العامة للمسؤولية المدنية من حيث الاثبات وطرق التعويض.

3- دعوة المشرع الجزائري إلى سن نصوص خاصة لتأمين على المسؤولية المدنية للطبيب، لا سيما فيما يتعلق لالزامية، على غرار المشرع الفرنسي الذي رتب غرامة مالية قاسية على الأطباء المخالفين لهذا الالتزام، في حين أن المشرع الجزائري نص على هذا الالتزام في القواعد العامة بموجب قانون التأمينات.

4- العمل على استحداث صندوق خاص بضحا الأخطاء الطبية الناجمة عن التصرف في جسم الانسان تحت غطاء هيئة وطنية مستقلة تضم جميع القطاعات قصد تعويض المتضررين.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا/ قائمة المصادر:

القوانين:

1- القانون رقم 07-05 المؤرخ في 8 ماي 2007 المعدل والمتمم للأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.

2- القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 جويلية 2018 المتعلق لصحة، الجريدة الرسمية العدد، 46، الصادرة بتاريخ 29 جويلية 2018.

نيا/ قائمة المراجع:

أ- الكتب:

1- أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

2- حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، 2001.

ب- الرسائل والمذكرات الجامعية:

1- أحمد بوقفة، افشاء سر المريض –دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون-، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006-2007.

2- شفيق حادي، المسؤولية المدنية عن الخطأ في التشخيص الطبي –دراسة مقارنة-، أطروحة دكتواره، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، 2017-2018.

3- عبد الجليل مختاري، المسؤولية المدنية للطبيب في نقل وزرع الأعضاء البشرية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2006- 2007.

ISSN: 2543-3881 EISSN: 7234-2661

4- مختار قوادري، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي –دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، قسم العلوم الاسلامية، كلية الحضارة الاسلامية والعلوم الانسانية، جامعة وهران، 2009-2010.

ج- المجلات العلمية:

1- عائشة قصار الليل، "الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية"، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المركز الجامعي بريكة، المجلد 4، العدد 1، جوان 2021.

2- مريم بوشربي، "المسؤولية المدنية للطبيب"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، المجلد 2، العدد 2، جوان 2015.