

التكييف القانوني لمسؤولية الطبيب المدنية (دراسة مقارنة)

Legal conditioning of the civil liability of the doctor (comparative study)

1. Smail Asma

Law and political science research laboratory
Faculty of law and political science
Amar Telidji University , Laghouat, Algeria.
a.smail@lagh-univ.dz

1- سماعيل أسماء *

مخبر بحث الحقوق والعلوم السياسية،
كلية الحقوق والعلوم السياسية،
جامعة عمار ثلجي الأغواط - الجزائر.
a.smail@lagh-univ.dz

2. Fatima Zohra Akaka

Law and political science research laboratory
Faculty of law and political science
Amar Telidji University , Laghouat, Algeria.
f.akaka@lagh-univ.dz.

2- عكاكة فاطمة الزهراء.

مخبر بحث الحقوق والعلوم السياسية،
كلية الحقوق والعلوم السياسية،
جامعة عمار ثلجي الأغواط - الجزائر.
f.akaka@lagh-univ.dz

تاريخ القبول: 2024/11/24

تاريخ الاستلام: 2024/11/07

ABSTRACT:

ملخص باللغة العربية:

This research paper aims to shed light on the legal adaptation of the physician's civil liability according to the traditional concept, which has sparked controversy and differences between two opposing sides, each presenting its institutional justifications, oscillating between tort and contractual nature.

The paper also explores the resilience of this division in the face of scientific and medical technological advancements.

Keywords: Legal adaptation, medical liability, Negligence liability, Contractual liability, The Doctor.

خصصنا هذه الورقة البحثية لتسليط الضوء على مسألة التكييف القانوني لمسؤولية الطبيب المدنية وفقاً للتصور التقليدي لما تثيره من جدل واختلاف بين فريقين لكل منه حججه المؤسسة لتصوره وتوجهه والداخلية لغيرها، والتي تارجحت بين طبيعة تقصيرية وعقدية، ثم نخرج بمدى صمود هذا التقسيم أمام التطورات العلمية والتكنولوجية الطبية.

كلمات مفتاحية: التكييف القانوني؛ المسؤولية الطبية؛ المسؤولية التقصيرية؛ المسؤولية العقدية؛ الطبيب.

* المؤلف المرسل.

مقدمة:

يحوز موضوع المسؤولية المدنية للطبيب باختلاف مجالاتها وتخصصاتها، على حيز واسع من الدراسة لما يثيره من إشكاليات بالنظر لما يشهده المجال الطبي من تطور علمي وتكنولوجي هائل، أدى لكثرة الأخطاء الطبية وتنوعها باختلاف خصوصياتها، وتتجسد هذه الحساسية في العمل الطبي أساساً بسبب اتصاله بالجسم الإنساني مباشرة بضرورة توفير الآليات القانونية لحماية حياة المرضى مما قد ينجر عن الأخطاء الطبية من أثار وخيمة، ومن ناحية أخرى توفير الحماية والضمانات اللازمة للطبيب أثناء مزاولته لمهنته النبيلة، على نحو يشعره بالثقة خلال ممارسته الطبية دون وضعه في موقع المهدد بالمساءلة القانونية، فيتهرب من القيام بالتدخلات الطبية الضرورية الغير مستعجلة حماية لنفسه، وهذا ما سينعكس سلباً على المجتمع ككل بتفشي الآفات والأمراض.

وقبل الخوض في الحديث عن التكليف القانوني لمسؤولية الطبيب المدنية، وجب التوطئة بطبيعة الحال إلى أن المسؤولية المدنية عموماً تعد إلزام المدين بتعويض الضرر الذي يترتب عن إخلاله بتنفيذ الإلتزامات الملقاة على عاتقه أو التأخر فيها، فإذا كان الإلتزام الذي تم الإخلال به مصدره الواجب القانوني الذي يفرض عدم الإضرار بالغير كانت مسؤوليته تقصيرية، أما إن كان الإلتزام مصدره العقد كانت مسؤوليته ذات طبيعة عقدية، إلا أن الأمر ليس بذلك الوضوح والسهولة إذا ما تعلق الأمر بطبيعة مسؤولية الطبيب المدنية تجاه مريضه، فقد ثار جدل واختلاف قضائي وفقهي واسع حول مسألة إعطاء الوصف القانوني الصحيح له، وفقاً للتوجه التقليدي بين طبيعة تقصيرية وعقدية، وذلك بالنظر لعدة عوامل تتعلق أساساً بخصوصية ونوع التدخل الطبي الموجب لمسؤولية الطبيب المدنية، ومن هنا تظهر أهمية دراسة الموضوع بالبحث عن التكليف الأنسب والأرجح وفقاً للتوجه التقليدي في ذلك، للخروج بمعرفة الأحكام والقواعد المنظمة لكل نوع من التدخلات الطبية، إذ بمعرفة التكليف القانوني الأنسب لكل تدخل طبي بين توجه تقصيري وعقدي يمكن للقاضي الفاصل في دعوى المسؤولية المدنية أن يهتدي للقواعد الخاضعة لها مسؤولية الطبيب، ليؤسس المريض المضرور عليها دعواه ويستفيد من

التعويض المناسب لجبر ضرره، أم أن تلك التدخلات تتعدى ذلك التوجه بالنظر لسرعة وليونة تطور العالم الطبي.

الإشكالية:

وبناءً على هذه المعطيات يدفعا التساؤل إلى إثارة الإشكالية التالية: ما مدى توافق الأسس التقليدية لتحديد طبيعة مسؤولية الطبيب المدنية في تغطية نطاق جميع التدخلات الطبية الموجبة للمسؤولية؟

وتبعاً لطبيعة الموضوع وضمن المنهج الوصفي وذلك بتحليل مختلف القرارات القضائية والآراء الفقهية المنظمة لمسألة طبيعة مسؤولية الطبيب المدنية للخروج بتجريح التكليف الأنسب، كما استعنا بالمنهج المقارن بمقارنة لمختلف الأحكام القضائية والفقهية، وذلك في إطار منهجي متكامل. ولمعالجة إشكالية الموضوع ارتأينا السير وفق الخطة التالية:

تطرقت الدراسة في المبحث الأول للطبيعة التقصيرية لمسؤولية الطبيب المدنية، قسمناه إلى مطلبين تطرقنا في الأول إلى التكريس القضائي والفقهية للطبيعة التقصيرية لمسؤولية الطبيب، أما الثاني للحالات المؤكدة للتوجه التقصيري لطبيعة مسؤولية الطبيب المدنية.

أما المبحث الثاني من هذه الورقة البحثية فسنعرض فيه الطبيعة العقيدية لمسؤولية الطبيب المدنية، مقسماً إلى مطلبين تطرقنا في الأول إلى التحول قضائي والرجحان فقهي لتبني الطبيعة العقيدية لمسؤولية الطبيب، أما الثاني فتطرقنا فيه إلى شروط اعتبار المسؤولية المدنية للطبيب ذات طبيعة عقيدية. ثم خلصت الدراسة لخاتمة تضم مجموعة من النتائج والاقتراحات.

المبحث الأول: الطبيعة التقصيرية لمسؤولية الطبيب المدنية.

يكون مصدر المسؤولية التقصيرية بشكل عام، عدم الإلتزام بواجب قانوني يقضي بعدم الإضرار بالغير، فخطأ الطبيب تعد تقصيراً وانحرافاً عن المسلك الصحيح وإهمالاً منه يوجب مسؤوليته، ففي صياغ ذلك قرر القضاء المقارن والوطني تكريس الطبيعة التقصيرية لمسؤولية الأطباء واتجه بعض الفقه لدعم ذلك

(المطلب الأول)، ولتأكيد هذا التوجه يوجد حالات توجب الطبيعة التقصيرية لمسؤولية الطبيب المدنية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التكريس القضائي والفقه للطبيعة التقصيرية لمسؤولية الطبيب.
على اعتبار أن الالتزام في المسؤولية المدنية للطبيب نشأ تقصيريا، سنحاول عرض مختلف الاجتهادات القضائية المقارنة والوطنية المكرسة لهذا التوجه (الفرع الأول)، ثم نتطرق لآراء بعض أراء الفقه القانوني المؤيد لمسؤولية الطبيب ذات الطبيعة التقصيرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التكريس القضائي للطبيعة التقصيرية لمسؤولية الطبيب.
جاءت مختلف القرارات القضائية لكل من فرنسا والدول العربية والجزائرية، محاولة لبيان التكليف القانوني الصحيح والأنسب لمسؤولية الطبيب المدنية، مجسدة للطبيعة التقصيرية عن أخطائه الطبية، ومنه سوف نتطرق في هذه الجزئية لمختلف تلك القرارات القضائية المجسدة للطبيعة التقصيرية.

أولاً- في القضاء المقارن:

استهلت محكمة النقض الفرنسية بقرارها لسنة 1833، ذلك لاعتبارها أن المادتين 1382 و1383 من القانون المدني الفرنسي نوات التطبيق الشامل والعام الذي لا تستثني الطبيب، بذلك تكون قد كرست واعتبرت مسؤولية الطبيب المدنية ذات طبيعة تقصيرية، كون أن الطبيب يسأل عن خطأه الضار بالغير شأنه شأن العامة ولا يتميز في ذلك بوجود استثناء لمصلحته¹.

كما أشار لذلك في قرار آخر لمحكمة النقض بتاريخ 1862/07/21 يؤخذ فيه على تأسيس مسؤولية الطبيب على أساس تقصيري، وتوجهت لتكريس هذا الإتجاه لتلك الطبيعة أغلبية قرارات وأحكام القضاء الفرنسي إلى غاية 1936².

1 رابح محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2010، ص57.

2 الجميلي أسعد عبيد، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية -دراسة مقارنة-، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان -الأردن، 2011، ص81.

وبالإشارة إلى بعض الإجتهد القضائي في بعض الدول العربية نجد أن كلا من قرارات وأحكام مصر¹ وسوريا² قد سايروا الإتجاه القضائي الفرنسي في تكييف مسؤولية الطبيب المدنية على أساس تقصيري.

ثانياً- في القضاء الجزائري:

لما كان لابد من الإشارة إلى توجه الإجتهد القضائي في الجزائر، نجده قد اعتبر مسؤولية الطبيب المدنية تقصيرية، وهذا على عكس ما جاء به أغلب الفقه³ والذي سوف نوضحه لاحقاً، وذلك بموجب قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2008/01/23 الذي يقضي بأن:

" إخلال الطبيب بالالتزام ببذل العناية والمتمثلة في بذل الجهود الصادقة التي تتفق والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية حيث أن الإخلال بهذا الإلتزام يشكل خطأ طبيياً يثير مسؤولية الطبيب، وبالتالي الخطأ الطبي من جهة ثانية هو تقصير في مسلك الطبيب"⁴.

1 قضت محكمة النقض المصرية بأن طبيعة مسؤولية الطبيب تقصيرية بموجب القرار المؤرخ في 1936/06/27 التي ينص: "... الطبيب مسؤول عن تعويض الضرر المترتب على خطئه في المعالجة ومسؤوليته هذه تقصيرية بعيدة عن المسؤولية العقدية". أشار إليه: منصور محمد حسين، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية - مصر، 2009، ص 200.

2 حيث قضت محكمة النقض السورية بتاريخ 1975/03/03 بـ: " إن مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود الخطأ مهما كان نوعه"، كما اعتبر. أشار إليها: عجاج طلال، المسؤولية المدنية للطبيب -دراسة مقارنة- الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس- لبنان، 2004، ص 52.

3 راييس محمد، المرجع السابق، ص 59.

4 قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا بتاريخ: 2008/01/23، ملف رقم 399828، قضية (ع.ع.ق) ضد (ع.ب.).

كما يوجد عدة قرارات تؤكد توجهها المتبني للطبيعة التقصيرية لمسؤولية الطبيب¹.

الفرع الثاني: التكريس الفقهي للطبيعة التقصيرية لمسؤولية الطبيب.

على الصعيد الفقهي، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى دعم وتكريس ضرورة الأخذ بالطبيعة التقصيرية لمسائلة الطبيب عن أخطاءه الطبية، وذلك لأن طبيعة إلزام الطبيب في هذا الصدد هو بذل العناية فقط لأن الشفاء بيد الله وحده، وليس تحقيق نتيجة حتى لو كان هناك رابطة عقدية بين الطبيب والمريض بالإتفاق على الأجر، لأن هذا العقد لا علاقة له بما يلتزم الطبيب تجاه المريض وإنما يرتب التزاماً على المريض فقط بدفع الأجر².

واعتبر مؤيدي هذا الاتجاه أن مسؤولية الطبيب المدنية تقصيرية على أساس تصورين:

- حيث يرى التصور الشخصي أن الخطأ العنصر الرئيسي لقيام مسؤولية الطبيب المدنية، حيث فرق الفقه بين الخطأ العادي والفني، فثارت عدة إشكاليات فيما يتعلق بدرجة الخطأ الواجب توافرها لقيام مسؤولية الطبيب عن خطأه الفني أو المهني، حيث استقر أغلبية الفقه والقضاء بقيام مسؤولية الطبيب عن خطأه العادي أو الفني حتى ولو كان بسيطاً³، لتؤكد ذلك محكمة الإستئناف المصرية

1 منها قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ: 2003/06/03، ملف رقم 06788، قضية (مدير القطاع الصحي لعين تموشنت) ضد (ورثة المرحوم م. م) مجلة القضاء، العدد 63، 2008، ص 391، والذي يقضي بـ: "حيث أن الضحية كانت تحت مسؤولية المستشفى وقت وفاته، ومن ذلك فإن المسؤولية التقصيرية ثابتة...".

2 العلي هاشم محمود، طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب، بحث مقدم كجزء من متطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون مدني، كلية الحقوق، جامعة المنصورة- مصر، سنة 2021، ص 19.

3 مخلوف هشام، الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، المجلد 10، العدد 02، أكتوبر 2020، ص 169-170.

ذلك شريطة أن يكون الخطأ الطبي ثابت، حيث تنص: "أن مسؤولية الطبيب عن خطأه مسؤولية تقصيرية بعيدة عن المسؤولية التعاقدية، ومن مصلحة الإنسان أن يترك باب الإجتهد مفتوحاً أمام الطبيب حتى يتمكن من القيام بمهمته العالية من حيث خدمة الطبيب وتخفيف آلامه وهو آمن مطمئن لا يسأل إلا إذا ثبت ثبوتاً ظاهراً بصفة قاطعة لاحتمالية أنه ارتكب عيباً لا يأتيه من له إمام بالفن الطبي إلا عن رعونة وعدم تبصر"¹.

- أما بالنسبة للتصور الموضوعي يرى أنه لا ضرورة لتأسيس المسؤولية التقصيرية للطبيب على الخطأ، وإنما تقوم على أساس الضرر، لأن الطبيب لا يستطيع نفي مسؤوليته التقصيرية حتى لو قام بنفي خطأه، كون أن الضرر وقع جراء تدخله الطبي فلا يعتد بكونه خطأه الشخصي أو خطأ الغير، وهذا ما جاء به "جوسران" و"سافاتييه ديموج"².

المطلب الثاني: الحالات المؤكدة للتوجه القاضي بالطبيعة التقصيرية لمسؤولية الطبيب.

جاء الفقهاء أصحاب هذا التوجه لتكريس تكيفهم الصائب للطبيعة التقصيرية لمسؤولية الطبيب بجملة من الأحوال التي لا يمكن تصور مسؤولية الطبيب عند خطأه إلا تقصيراً:

أولاً- الأعمال الطبية تستند إلى الطابع الفني:

تعد الأعمال الطبية قائمة على أساس طابع فني، معروف قواعده فقط بين التخصصين بين الأطباء وبجهلها المريض الغير متمرس، فجوهر عمل الطبيب أن يقوم باحترام أصول وقواعد المهنة الطبية تحكمه التزامات قانونية في اللوائح والقوانين والتعليمات، أكثر منها ما تحكمه في الإلتزامات التعاقدية، كما أن أغلبية أخطاءه

1 السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- مصادر الإلتزام-، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص933.

2 مخلوفي هشام، المرجع السابق، ص 171.

الفنية وليس من العدل أن تكون في مجال التعاقد فتخرج عن نطاق وإطار الإلتزام التعاقدي¹، والحجة في ذلك أن القاضي يلجأ إلى الخبرة الطبية ليستعين بمعارفهم المختصة، لقياس مدى إذا كان الطبيب قد التزم بأصول المهنة الفنية، فبذلك لا يهم إذا ما ارتبط الطبيب بعقد أم لا بقدر مراعاته لأخلاقيات مهنته².

ثانياً- قواعد المسؤولية التقصيرية متعلقة بالنظام العام:

وهذا ما يؤكد حمايتها الأقوى للمريض المضروب الواقع عليه ضرر جراء خطأ الطبيب، وذلك لتعلق المسألة بجسم الإنسان وحماية سلامته، فلحماية حرمة كرسى القوانين الشرعية والوضعية حماية مضاعفة له، بذلك تشكل قواعد النظام العام أكثر حماية للمريض المضروب سواء بوجود عقد أم بعده، فأى مساس ضار به يخضع الطبيب للمسائلة وتؤسس على أحكام المسؤولية التقصيرية³.

ثالثاً- تدخل الطبيب من تلقاء نفسه:

تتحقق هذه الحالة بتدخل الطبيب لإنقاذ حياة المريض على جناح السرعة، كما هو الحال بغريق فقد الوعي أو جريح جراء أي حادث أو إصابة، يقترب هذا التصرف لتكييفه منه إلى الفضالة، سواء تدخل من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الجمهور⁴.

رابعاً- عدم جواز التعامل بحياة الإنسان كمحل في الإطار التعاقدي:

تعد من قبيل الحقوق المتعلقة بالشخصية "حياة الإنسان" فلا يرد عليها التعاقد، وذلك بأن الحقوق للصيقة بالشخصية والتي تشمل جسم الإنسان أي كيانه

1 الجميلي أسعد عبيد، المرجع السابق، ص 82.

2 مخلوفي هشام، المرجع السابق، ص 173.

3 السبيعي فالح راشد حجاب، طبيعة المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، رسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة مؤتة، سنة 2009، ص 88.

4 عجاج طلال، المرجع السابق، ص 78.

المادي، معصومة من التعامل فيها كالمال والأشياء معاملة عقدية تفيد بذلك أن كل عقد أو اتفاق محله جسم الإنسان يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً¹.

وهذا ما يبرر وجوب خضوع وتكليف مسؤولية الطبيب المدنية لقواعد المسؤولية التقصيرية، إلا أنه انتقدت هذه الحالة كون أنه تم الخلط بين حياة الإنسان وبين مدى الالتزام الواجب بذل العناية فيه وتحقيق النتيجة².

خامساً- إخلال الطبيب بالتزامات تأخذ الطابع الجنائي:

حيث يرى البعض في ذلك أن كل جريمة جنائية نتج عنها ضرر مدني يوجب تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية، بغض النظر عن وجود عقد بين المجني عليه والطبيب.

كما يرى البعض بأنه عندما يصبح فعل الطبيب ضمن حالات التجريم، فإن سبب المسؤولية المدنية للطبيب هو الفعل المجرم، وبالتالي فإن القضاء الجزائي يكون مختصاً بالدعوى المدنية ومن أمثلة ذلك عملياً أي خطأ جسيم للطبيب بإهماله يؤدي لوفاة المريض، كالتبيب الذي كان يشخص ويتابع مريض بعلمه المسبق بوجود اضطرابات دموية من شأنها أن تحدث مزيفاً حاداً عند أي تدخل جراحي، وبالرغم من ذلك يقدم على ذلك دون أخذ الاحتياطات اللازمة، ففي هذه الحالة يأخذ خطأه الطابع الجنائي وتكون مسؤوليته المدنية ذات طابع تقصيري³.

1 مأمون عبد الرشيد، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر - القاهرة، سنة 2006، ص 128.

2 بدور رضا، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية وتأمينها، مذكرة متقدمة لنيل درجة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، سنة 2014، ص 12.

3 بالمختار سعاد، الطبعة القانونية للمسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 01، أبريل 2022، ص 772.

سادساً- إصابة الغير بضرر ناجم عن تدخل المريض:

تأخذ مسؤولية الطبيب هنا الطبيعة التقصيرية، وفي إطار شرح الفكرة عملياً: حالة إهمال الطبيب التزاماته في علاج مريض مصاب بأفة عقلية مما أدى به إلى إصابة غيره بالضرر، كما ينطبق الأمر كذلك حال إصابة الغير من عدوى المريض المتواجد تحت رقابة وعناية الطبيب¹.

سابعاً- لا يدل تعليق الطبيب لافتة لمعلوماته أمام واجهة عيادته بأنها قرينة على حالة إيجابه الدائم:

لأن شرط علاج المريض لا يتحدد إلا بعد مفاوضات ومعرفة سابقة لحالته قبل إبرام العقد، فإن افترضنا ذلك، يكون ذلك نوعاً من التدخل في حرية الطبيب، وهذا ما يدخلها في دائرة المسؤولية التقصيرية قبل إبرام عقد العلاج الطبي².

ثامناً- حالة تقديم الطبيب لخدماته مجاناً:

حينئذٍ تنتقي الطبيعة العقدية لمسؤولية الطبيب عن الخدمات الصحية المجانية التي يقدمها، على اعتبار أن العقد يقضي على طرفيه الإلتزام به، فالطبيب الواعد بالخدمة المجانية لم يقصد التعهد بأي إلتزام يترتب في ذمته، والمريض يكون على علم بذلك، فمثل هذه الإلتزامات لا تكون طبيعتها في حال خطأ الطبيب إلا ذات مسؤولية تقصيرية³.

تاسعاً- يعد الأصل في إلتزام الطبيب بذل العناية الكافية المطلوبة منه:

وليس تحقيق نتيجة الشفاء، فلكي تقوم مسؤوليته وبالتالي إمكانية مساءلته عن أخطائه الطبية، وجب قيام الدليل على تقصيره في عنايته وليس لمجرد عدم

1 عجاج طلال، المرجع السابق، ص 80.

2 دودين محمود موسى، مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن أعماله المهنية-دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة بيرزيت، سنة 2006، ص 59.

3 عجاج طلال، المرجع السابق، ص 77.

شفاء المريض، فلا يمكن ذلك إلا من خلال إثبات خطأ الطبيب بنوع من أنواع التقصير في التزامه، ولا يكون ذلك إلا من خلال إثبات المسؤولية التقصيرية¹.

بعد الإشارة إلى استقرار القضاء على الطبيعة التقصيرية لمسؤولية الطبيب المدنية، وتعزيز ذلك الموقف من بعض الفقه مدعين ذلك بعدة حجج تبرر تلك الطبيعة التقصيرية باعتباره اتجاهاً صائباً، إلا أن جانب آخر من الفقه انتقده هذا الاتجاه انتقاداً واضحاً ومؤسساً، مناشدين بتكريس الطبيعة العقدية منهم العرب أبرزهم الفقيه عبد الرزاق السنهوري وحسن على الذنون، إذ لا بد على المحاكم بتبني الطبيعة العقدية لمسؤولية الطبيب، مما يدفعنا للتطرق في المبحث الثاني إلى مدى التحول في تكييف تلك الطبيعة التقصيرية لمسؤولية الطبيب المدنية من بقائها.

المبحث الثاني: الطبيعة العقدية لمسؤولية الطبيب المدنية.

تطرقنا أعلاه للتوجه والتكريس القضائي والفقهية على اعتبار مسؤولية الطبيب المدنية ذات طبيعة تقصيرية، إلا أنه بعد سنة 1936 انقلبت الموازين خصوصاً بعد الإنتقادات اللاذعة لما كانت عليه طبيعة مسؤولية الطبيب المدنية، فتنبه لذلك وتدارك الأمر الإجتهد القضائي الفرنسي وغيره، بتبني الطبيعة العقدية لمسؤولية الطبيب، وتبعه في ذلك دعم فقهي بعدة حجج أساسية (المطلب الأول)، شريطة توافر ضوابط معينة للأخذ بالطبيعة العقدية لهذه المسؤولية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تحول قضائي ورجحان فقهي لتبني الطبيعة العقدية لمسؤولية الطبيب.

كان لا بد على الاجتهادات القضائية عموماً أن تعود على تكييفها السابق القاضي بالطبيعة التقصيرية بصفة مطلقة على جميع التدخلات الطبية الموجبة للمسؤولية، وذلك بالنظر لخصوصية كل منها وهذا ما كان فعلاً بادرته انطلاقاً من القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية سنة 1936 المعروف باسم "mercior"،

1 يخلف عبد القادر، المسؤولية القانونية المترتبة عن الأخطاء الطبية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأغواط، سنة 2020، ص 19.

والذي كان له الأثر الواسع في هذا التحول (الفرع الأول)، وعلى إثر ذلك عمد أنصار هذا التوجه بتجريح هذه الطبيعة العقدية ودعمها بمختلف الحجج القانونية المؤسسة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحول قضائي نحو الطبيعة العقدية لمسؤولية الطبيب المدنية.

جاءت مختلف القرارات القضائية لكل من فرنسا والدول العربية والجزائرية، متبنية للطبيعة العقدية لمسؤولية الطبيب المدنية كأصل عام عن أخطائه الطبية، ومنه سوف نتطرق في هذه الجزئية لمختلف تلك القرارات القضائية المجسدة للطبيعة العقدية كتحول بارز في الموقف القضائي.

أولاً- في القضاء المقارن:

استقر القضاء في فرنسا على تكريس الطبيعة التقصيرية إلى غاية صدور الحكم الشهير الصادر عن الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 20 ماي 1936 المعروف باسم "mercior"، حيث تتلخص وقائع هذه القضية بأن السيدة "ميرسي" زوجة الأستاذ "ميركير" قد أصيبت بالتهاب مخاطي في الأنف، ونتيجة لعلاجها بأشعة "royons x" سنة 1925، مما أدى العلاج الذي تلقتة إلى إتلاف الأنسجة المخاطية تماما في وجهها، فجراء ذلك رفعت دعوى المسؤولية على الطبيب "تقولا" لارتباط حالتها بالعلاج الذي تلقتة منه، فبداية بتاريخ 6 يونيو 1931 رفضت محكمة الإستئناف "AIX" تطبيق التقادم الثلاثي باعتبار أن دعوى المضرور لا تجد أساسها في معالم المسؤولية التقصيرية بل تجده في الإخلال بالإلتزامات الناشئة عن العقد المبرم بين الطبيب والمريضة ببذل العناية واليقظة المتوافقة مع أصول المهنة الثابتة، وإن كان الإخلال غير عمدي لهذا الإلتزام فإنه يولد مسؤوليته من ذات الطبيعة، وعند الطعن فيه أصدرت محكمة النقض القرار الشهير المؤكد للطابع التعاقدية مسؤولية الطبيب¹.

1 Abdelkader khadir, *Recueil d'arrêts en responsabilité médical*, édition dar Homa, Alger, 2014, page 95.

حيث صرحت محكمة النقض الفرنسية في هذا الحكم: " أنه يقوم بين المريض وطيبه عقد حقيقي لا يلتزم فيه الطبيب بشفاء المريض حتماً، وإنما يلتزم بأن يبذل جهوداً صادقة ومخلصة مصدرها الضمير ومؤداها اليقظة والانتباه، وهذه الجهود يقتضى أن تكون متطابقة _ في غير الأحوال الإستثنائية _ للأصول العلمية الثابتة"، كما تضيف المحكمة في نفس الحكم: " وأن الإخلال حتى غير المقصود بهذا الالتزام التعاقدى يترتب عليه مسؤولية من نفس النوع تعاقدية أيضاً"¹.

فمنذ صدور هذا الإجتهااد لمحكمة النقض الفرنسية، بقي القضاء الفرنسي يعتبر مجمع على قبول مبدأ المسؤولية العقدية للطبيب كأصل عام، وعدم الاكتفاء بقواعد المسؤولية التقصيرية التي كانت تسود طبيعة مسؤولية الطبيب المدنية، بل وأكثر من ذلك حتى مؤيدي هذا الإتجاه تراجع وأقر معظمهم بوجود الطبيعة العقدية لمسؤولية الطبيب بالنظر لما لحقت حججهم من نقد مؤسس في محله، وأنه لا مجال من إغفال هذه الطبيعة اللازمة لمثل هذه المسؤولية، إذ أن الواقع العملي يثبت ذلك². وقد ذهب هذا التوجه للقضاء المصري حيث أكدت محكمة النقد المصرية ذلك، حيث قضت في حكم صادر عام 1970 بأن مسؤولية الطبيب الرامية لتعويض الضرر هي مسؤولية تقصيرية، وهذا القضاء لاحق للحكم المؤرخ بتاريخ 26 جويلية 1969 والذي يقضي: "وحيث إن مسؤولية الطبيب الذي اختاره المريض أو وكيله هي مسؤولية تعاقدية وإن كان الطبيب المعالج لا يلتزم بوجوب العقد المبرم بينه وبين المريض بشفاء الأخير أن نجاح التداخل الجراحي الذي يجريه الطبيب للمريض، لأن إلتزام الطبيب المعالج الحديث على الطبيعة العقدية للمسؤولية الطبية على أساس أن اتفاق المريض مع طبيب معين إنما يضيف على العلاقة شيئاً لولاه لما اعتنى الطبيب بالمريض"³، الذي أقرت فيه أن مسؤولية الطبيب تعاقدية، وفي الحقيقة أن

1 عجاج طلال، المرجع السابق، ص 56-57.

2 رايس محمد، المرجع السابق، ص 347.

3 لمزيد من التفصيل راجع: الجميلي أسعد عبيد، المرجع السابق، ص 87.

مبدأ المسؤولية التقصيرية للطبيب لازال معتمدا عليه في مصر وسوريا من قبل محكمتي النقض¹.

ثانياً- في القضاء الجزائري:

بالإشارة لموقف الإجتهد القضائي في الجزائري نجد عدم تفصيله لمسألة الطبيعة العقدية لمسؤولية الطبيب صراحة، خلافا لما جاء به نظرائه من القضاء الفرنسي والمصري²، وذلك لكون أن أغلب المنازعات المتعلقة بالأخطاء الطبية تصدر عن جهة القضاء الإداري، وذلك راجع لكثرة توجه المرضى للقطاع العام لمجانيه خدماته وكذا لضمان سهولة الحصول على التعويض نظرا ليسره وملائمة ذمته المالية، فعلى ذلك ترتكز على الأخطاء المرفقية الطبية بصفة خاصة³.

الفرع الثاني: رجحان فقهي لتكريس الطبيعة العقدية لمسؤولية الطبيب.

يرى الإتجاه السائد بين فقهاء القانون الفرنسي على أن مسؤولية الطبيب عن أخطائه الطبية بأنها ذات طبيعة عقدية، بل وأكثر من ذلك يكاد أن يكون هناك إجماع على ذلك، فقد تبنا مبدأ وجود عقد بين الطبيب والمريض، ولم يعد هناك جدل حول الطبيعة العقدية الغالبة والسائدة لعلاقة الطبيب بمرضاه كأصل عام، خاصة بعد وضع تلك الطبيعة في مكانها الصحيح بموجب القرار الشهير mercier الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 20 ماي 1936 المشار لمضمونه سالفاً، الذي اعتبر المسؤولية الطبية عقدية وليست تقصيرية كأصل عام، فالمغزى في تبني معظم الفقه لهذا الإتجاه كأصل عام ليس عبثاً بل نتيجة لذهنية ترمي لحماية الطرف الأضعف -المريض المضرور- في هذه العلاقة⁴، وضمان استقلالية الطرف الآخر -الطبيب المسؤول - من جهة، بذلك تساهم هذا التكليف في تحديد

1 عجاج طلال، المرجع السابق، ص 58-59.

2 رايس محمد، المرجع السابق، ص 355.

3 لمزيد من التفصيل: راجع يخلف عبد القادر، المرجع السابق، ص 25.

4 منصور محمد حسين، المرجع السابق، ص 204.

حقوق والتزامات كل طرف، ويشعر كلا الطرفين بالثقة التي تكون متولدة وناجمة عن وجود العقد.

كون أن الطبيعة العقدية لمسؤولية الطبيب المدنية يكون الإلتزام فيها التزاما ببذل عناية أو التزاما بتحقيق وهو الذي يتوافق مع التطور الطبي فيما يتعلق بالإلتزامات الخاصة بتحقيق نتيجة كالتحاليل الطبية ونقل الدم وغيرها، باعتبار أن التدخل الطبي لم يعد مقتصرًا على بذل عناية.

على خلاف الإلتزام القانوني - المسؤولية التقصيرية- الذي يكون دائما ببذل عناية، وهذا ما ييسر على الدائن المريض جزئية عبء الإثبات، إذ تثبت مسؤولية الطبيب بمجرد عدم تحقق النتيجة، ويقع على الطبيب المدين إثبات عكس ذلك، بالتالي ضمان لحقوق المريض في تحصيل التعويض على حسب طبيعة الإلتزام، وهذا ما قال فيه الفقيه حسن علي الذنون "وجهة نظر خاطئة سرعان ما شعرت المحاكم الفرنسية بعدم صحتها وبعدها عن الصواب فعادت إلى الرأي الصحيح السليم وقضت بأن مسؤولية الأطباء مسؤولية عقدية وليست تقصيرية، فأصدرت محكمة النقض بناء على مطالعة المستشار (جوسران) حكماً شهيراً بتاريخ 20 مايو 1936، الذي كان نقطة تحول في اتجاه القضاء الفرنسي ككل"، هذا من جهة¹.

ومن جهة ثانية يرى الفقه القانوني في تكريس الطبيعة العقدية للمسؤولية الطبية كونها تتماشى مع الانفتاح العالمي الاجتماعي والإقتصادي السياسي الثقافي، ومسايرة لذلك للتقدم التكنولوجي وتطور التقنية المعلوماتية، ومثالها ما نراه من إمكانية لإجراء العمليات الجراحية لمريض من بلد، والطبيب مع فريقه الطبي في بلد آخر، بإتمام إجراء العملية الجراحية عن طريق وسائل الإتصال². بالإضافة لذلك يرى الفقهاء هذه الطبيعة بالتزام الطبيب بالتبصير في حالة قبوله لدعوة المريض

1 الجميلي أسعد عبيد، المرجع السابق، ص 85-86.

2 بن الصغير مراد، البعد التعاقد في العلاقات الطبية: دراسة مقارنة، مجلة دراسات قانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بالقائد، الجزائر - تلمسان - الجزائر، العدد 04، سنة 2007، ص 24.

باللجوء إليه التزاماً تعاقدياً، لأنه في حال عدم التبصير سوف يؤثر على رضا المريض بقبول العلاج وبالتالي مباشرة الطبيب في تنفيذ التزامه العقدي وهذا ما يبرر تلك الطبيعة، فإذا ما أخل الطبيب بهذا الإلتزام فإن مسؤوليته تكون مبنية على أساس عقدي، إلا أنه في حين ذلك يعتبر البعض أن إلتزام الطبيب بتبصير المريض بمخاطر العملية هو إلتزام سابق على التعاقد، إلا أن ذلك لا يجعله منفصلاً عن عقد العلاج الطبي¹.

كما برر الفقهاء البعد العقدي لمسؤولية الطبيب المدنية بفسح المجال للحريات التعاقدية في المجال الطبي، خاصة أمام العيادات والمستشفيات الخاصة، ذلك لقصور دور الدولة بمؤسساتها عامة بضمان حماية قصوى للمرضى وتوفير العلاج، مما يفسح المجال لمثل هذه المؤسسات الخاصة بالمنافسة بالنظر لما تملكه من إمكانيات ضخمة².

وقد ذهب الفقهاء أنصار هذا التوجه لتدعيم فكرتهم لجملة من الأسانيد والحجج القائمة أساساً على النقد المؤسس لما جاء به أنصار الوجه الآخر لحالات وجوب الوجه التقليدي لمسؤولية الطبيب.

وبالإشارة لموقف الفقه العربي فقد استند معظمه لهذا التطور الحاصل بين الفقهاء بأن مسؤولية الطبيب المدنية ذات طبيعة عقدية كأصل عام عن أخطائه الطبية³.

المطلب الثاني: شروط اعتبار المسؤولية المدنية للطبيب ذات طبيعة عقدية.

انطلاقاً من نقطة التحول القضائي والرجحان الفقهي للاتجاه السائد القاضي بالطبيعة العقدية لمسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه كأصل عام، كان لابد من اجتماع عدة شروط لتعتبر كذلك، فبتخلف أي شرط منها اعتبرت مسؤولية الطبيب

1 العلي هاشم محمود، المرجع السابق، ص 16-18.

2 بن الصغير مراد، المرجع السابق، ص 11.

3 العلي هاشم محمد، المرجع السابق، ص 15.

تقصيرية، حيث سوف نوضح شرح كل شرط بإيجاز على اعتبار أن كل منها يثير عدة فروض وجب التمييز بينها.

الفرع الأول: وجوب وجود عقد بين الطبيب والمريض.

فلو قام الطبيب بمباشرة التدخل التشخيصي أو العلاجي الجراحي للمريض دون أن يكون هناك رابطة تعاقدية بينه وبين مريضه، فيرتكب خطأ يستوجب قيام مسؤوليته كانت مسؤوليته تقصيرية، وما هو طبيعي أن أغلب الحالات يكون ذلك الارتباط عقدي كون أن الطبيب بمجرد تعليقه يافطة على باب عيادته يكون في موقع من يعرض الإيجاب، وأي مريض يقبل ذلك العرض يكون في موقع القبول لإبرام العقد مع الطبيب¹، ويعتبر هذا العقد عقيد غير مسمى مادام أنه لم يتم تنظيم قواعده في القانون المدني إلا أنه يخضع لنفس الأحكام العامة للعقود، ويعد عقد ذو طبيعة خاصة يستمد أحكامه من الإتفاق الخاص بين أطرافه ومن عادات وأعراف طبية ومن التشريعات الخاصة²، فركن الرضا يعد أهمها فإن رفض العلاج وجب تقديم تصريح كتابي يفيد ذلك، طبقاً لأحكام المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية، إلا أن هذا الشرط يثير في بعض الحالات التي يصعب فيها معرفة وجود العقد من عدمه:

أولاً- حالة اختيار الطبيب من قبل المريض أو نائبه:

مما لا شك فيه في هذه الحالة مادام أن المريض كان قد اختار طبيبه بنفسه أن علاقتهما تعد قائمة على أساس العقد والذي يعد نتاج لإرادته المحضة في الإختيار، لاكن قد يثار الخلاف في مسألة تكييف العلاقة بين الطبيب والمريض

1 مأمون عبد الرشيد، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، مصر، 1986، ص 121.

2 في التشريع الجزائري يستمد ذلك من: القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 يوليو 2018 المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية العدد 46 لسنة 2018، والمرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 جويلية 1992، المتضمن لمدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية، العدد 52، سنة 1992.

حالة العلاج المجاني، فبالتالي لا يصح الجزم بوجود العقد من عدمه إلا من خلال الرجوع لملتبسات الحالة لمعرفة ما إذا كانت نية الطبيب والمريض قد انصرفت إلى إنشاء عقد والتزامات على عاتق الطبيب، أم تقديم الطبيب لخدمته كانت من باب المجاملة فحسب، وعليه إذا تبين لنا وجود عقد في حالة العلاج بالمجان، فإن الطبيب يسأل وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية متى ما أخل بأي إلتزام عقدي بخطأ منه¹، إلا أن الرأي الراجح في ذلك أن مسؤولية الطبيب تكون عقدية إذا وجد العقد الطبي الصحيح سواء كانت المعالجة بأجر أم بدونه².

ثانياً- حالة تدخل الطبيب من تلقاء نفسه بدون دعوة:

إذ تحدث هذه الحالة غالباً إذا ما تعلق الأمر بالحوادث بصفة عامة، إذ لا تسمح الظروف للمريض باختيار طبيب، فالواجب الطبي للطبيب في مثل هذا الفرض يقضي عليه أن يتدخل بدون دعوة ليسعفه ويعالجه، فلا مجال للتكلم في مثل هذه الحالة على وجود الرابطة التعاقدية بين الطبيب والمريض، على ذلك يعتبر عمل الطبيب من قبيل الفضالة، كما أنه من الجانب الآخر لا يمكن الجزم بعلاقة تعاقد بين الطبيب ومن دعاه من الجمهور لمعالجة المريض³.

ثالثاً- حالة الطبيب المعين من قبل مستشفى خاص أو صاحب مشروع خاص:

يقع وأن يتعاقد طبيب مع المستشفيات الخاصة أو إدارات الشركات أو المصانع، إذ بموجبه يلتزم الطبيب بمعالجة المرضى الذين يلجؤون إلى المستشفى الخاص أو عمال الشركة أو المصنع الذين يصابون أثناء العمل، ففي هذه الحالة الطبيب ملزم بتقديم تدخلاته العلاجية مع أشخاص لا يربطه بهم أي اتفاق، كما أنهم لم يختاروا الطبيب الخاص بهم، فتكيف علاقتهما على أساس الاشتراط لمصلحة الغير، وبناء على ذلك فإن المرضى المستفيدين من هذا الاشتراط يستفيدون من

1 الجميلي أسعد عبيد، المرجع السابق، ص 91.

2 عجاج طلال، المرجع السابق، ص 69.

3 السبيعي فالح راشد، المرجع السابق، ص 7.

دعوى مباشرة مستمدة من العقد يرفعونها ضد الطبيب المتعهد ليطالبوه بتنفيذ التزاماته، وعلى ذلك في هذه الحالة مسؤولية الطبيب تكون مسؤولية عقدية¹.

الفرع الثاني: ضرورة أن يكون العقد صحيحاً.

يجب أن تستمد دعوى المسؤولية العقدية للطبيب أساسها من وجود عقد صحيح بين الطبيب والمريض، وذلك لا يكون إلا بتوافر جميع أركان العقد ويكون خالياً من عيوب الإرادة، باعتبار أن العقد الباطل لا يرتب على الطبيب التزامات والمسؤولية عنه تكون تقصيرية².

الفرع الثالث: يجب أن يكون خطأ الطبيب نتيجة لعدم تنفيذ إلزام ناشئ عن العقد.

لا تعتبر مسؤولية الطبيب المدنية عقدية إذا كان الخطأ الموجب لمسؤوليته ليس له علاقة بعقد العلاج الطبي، بمعنى أن ذلك الخطأ ليس نتيجة لعدم تنفيذ إلزام له صلة بالعقد الطبي ففي هذه الحالة تكون المسؤولية تقصيرية، مثالها العملي في حالة عدم تنبه الطبيب إلى أخطاء مطبعية في وصفة طبية خاصة بجرعة الدواء وكميته³، أو في حال إعطاء شهادة مجاملة لإدخال شخص إلى مستشفى المجانين بتحرير شهادة تقييد بأن شخص مصاب بمرض عقلي خلافاً للحقيقة⁴.

الفرع الرابع: يجب أن يكون المتضرر من العقد هو المريض.

فالكي تتعدّد المسؤولية العقدية للطبيب وجب أن يكون المضرور ذاته المريض المتعاقد معه، مثالها إذا أصيب الغير الخارج عن العلاقة التعاقدية بضرر، كتعرض

1 الجبيلي أسعد عبيد، المرجع السابق، ص 94.

2 الأبراشي حسن زكي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة - مصر، سنة 1951، ص 81.

3 الجبيلي أسعد عبيد، المرجع السابق، ص 95.

4 الأبراشي حسن زكي، المرجع السابق، ص 81.

المساعد الجراحي لجرح أثناء العملية جراحية من الطبيب، فتكليف هذه الصورة على أنها مسؤولية تقصيرية¹.

الفرع الخامس: أن يكون للمدعي حق الاستناد للعقد.

إذ يتعلق هذا الشرط بإجراءات رفع الدعوى فيجب توفر الصفة في ذلك المدعي، ففي نطاق ذلك يجب التفريق بين عدة حالات:

أولاً- حالة إذا كان المريض أو من ينوب عنه قانوناً هو من اختار الطبيب وأقام دعوى المسؤولية على طبيبه.

تكون هنا المسؤولية ذات طبيعة عقدية، لكن الإشكال إذا توفي المريض نتيجة لخطأ الطبيب أو الجراح وأصاب الضرر ذوي الميت، فلهؤلاء المطالبة بمسؤولية الطبيب في التعويض لكن على أساس تقصيري².

ثانياً- إذا كان الذي أبرم العقد مع الطبيب غير المريض ولا يمثله قانوناً أو تفاقاً. كالعقد الذي يبرمه الزوج لزوجته، أو رب العمل لعماله في هذا النطاق وجب التفريق بين ثلاث جزئيات:

1. إذا كان من أبرم عقد العلاج الطبي مع الطبيب قد تعاقد باسمه مشروطاً حقاً مباشراً للمريض في العقد، طبقت أحكام الاشتراط لمصلحة الغير³.
2. إذا قام الشخص من أبرم العقد الطبي مع الطبيب بالتعاقد باسم المريض ولمصلحته منه أو بدعوة من الجمهور، طبقت هنا أحكام وقواعد الفضالة فتكون بذلك العلاقة بين المريض والطبيب علاقة عقدية⁴.
3. إذا كان من أبرم في عقد العلاج مع الطبيب قد تعاقد باسمه ولأجل مصلحة ذاتية دون أن يقصد ترتيب حق مباشر للمريض من هذا العقد، فهنا لا يمكن اعتبار

1 حلمي أبو جميل وفاء، الخطأ الطبي، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1987، ص 34.

2 الجميلي أسعد عبيد، المرجع السابق، ص 96.

3 عجاج طلال، المرجع السابق، ص 73.

4 الأبراشي حسن زكي، المرجع السابق، ص 89.

ذلك من قبيل الفضالة ولا الاشتراط لمصلحة الغير، لذلك وجب الرجوع للقواعد العامة فيكون لمن تعاقد مع الطبيب الحق في إستعمال الدعوى العقدية، أما بالنسبة للمريض فإنه يعتبر من الغير بالنسبة للعقد المبرم، ولا يكون له سوى اللجوء للمسؤولية التقصيرية¹.

خاتمة:

في ختام دراستنا لهذه الورقة البحثية يمكننا القول مما تقدم أن هناك اختلاف قضائي وفقهي في تحديد طبيعة مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه الطبية، لكل حججه التي يؤسس عليها نظرتة وتوجهه والداخضة لتوجهه المعاكس، فمن خلال الدراسة يتبين لنا أنه لا يمكن تكييف مسؤولية الطبيب المدنية بأنها ذات طبيعة عقدية أو تقصيرية بشكل مطلق، لأن مسؤولية الطبيب تختلف بالنظر لخصوصية كل تدخل طبي وطبيعة العلاقة بين الطبيب ومريضه، إلا أن الرأي السائد في الوسط الفقهي المقارن والوطني يتلخص في تبني الطبيعة العقدية كأصل عام، فهي الغالبة لعلاقة الطبيب بالمريض شريطة ضرورة توافر مجموعة من الشروط إذا اجتمعت قامت تلك الطبيعة العقدية لمسؤولية الطبيب جزاء مخالفته لأحد التزاماته الملقاة على عاتقه، فإذا تخلفت أحدها كانت مسؤوليته تقصيرية.

وما يمكن الإشارة إليه أنه بالرغم من صحة التوجهين في التكييف القانوني لمثل هذه المسؤولية، إلا أنه ما يثير التساؤل مدى إمكانية صمود مثل هذا التقسيم التقليدي في مواجهة ومواكبة التقدم العلمي والتكنولوجي الحديث الذي يشهده العالم الطبي، مما جعل بعض الفقه ينادي بتبني توجه جديد تقوم على أساسه مسؤولية الطبيب المدنية، فتكون مسايرة فيه لما هو جديد مستقلة عن التقسيم التقليدي الغير كافي، فتقوم بذلك على أساس مسؤولية مهنية خاضعة لأحكام خاصة متعلقة بأصول مهنة الطبيب، بل ويرى البعض على قيامها على أساس موضوعي بالنظر لما يتوقعه الأغلبية، يستبعد الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية الطبية مراعاة للتطور

1 حلمي أبو جميل وفاء، المرجع السابق، ص 37.

الحاصل بمختلف العلوم الطبية لصعوبة واستحالة إثباته فيها، مما يستوجب الأخذ بنظرية تحمل التبعية والضمان.

التوصيات المقترحة:

وبالرجوع لما تطرقت إليه الدراسة في موضوع إعطاء التكليف القانوني الصحيح لمسؤولية الطبيب المدنية، لا يمكننا أن نغفل تقديم بعض الملاحظات التي يمكن إدراجها كاقتراعات:

- النص على مواد قانونية تقرر الطبيعة المختلفة لحالات وشروط مسؤولية الطبيب المدنية بنوعيتها ونطاق كل منها، في قانون الصحة ومدونة أخلاقيات الطب الجزائية وذلك لضبطها دون ترك المجال واسع لأي توسع فقهي وقضائي.
- ضرورة مواكبة المشرع الجزائري للتوجهات الحديثة المؤسسة والمواكبة للتطورات الطبية، والتي تتوافق وطبيعة العمل الطبي الحديث في تأسيس طبيعة مسؤولية الطبيب المدنية.
- تفصيل القضاء الجزائي لموقفه صراحة فيما يخص الطبيعة العقدية لمسؤولية الطبيب المدنية.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً- الكتب:

- الجميلي أسعد عبيد، الخطأ في المسؤولية المدنية الطبية -دراسة مقارنة-، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2011.
- السنهوري عند الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني -مصادر الإلتزام-، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
- الأبراشي حسن زكي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة- مصر، 1951.
- حلمي أبو جميل وفاء، الخطأ الطبي، دار النهضة العربية، مصر، 1987.
- راييس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- عجاج طلال، المسؤولية المدنية للطبيب -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس - لبنان، 2004.
- منصور محمد حسين، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية- مصر، 2009.
- مأمون عبد الرشيد، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، 1986.
- مأمون عبد الرشيد، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، 2006.

ثانياً- الرسائل الجامعية:

- يخلف عبد القادر، المسؤولية القانونية المترتبة عن الأخطاء الطبية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأغواط، 2020.
- العلي هاشم محمود، طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب، بحث مقدم كجزء من متطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون مدني، كلية الحقوق، جامعة المنصورة- مصر، 2021.

- السبيعي فالح راشد حجاب، طبعة المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، رسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة مؤتة، 2009.
- بدور رضا، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية وتأمينها، مذكرة متممة لنيل درجة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2014.
- دودين محمود موسى، مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن أعماله المهنية - دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة بيرزيت، 2006.

ثالثاً- المقالات العلمية:

- بن الصغير مراد، البعد التعاقدية في العلاقات الطبية -دراسة مقارنة-، مجلة دراسات قانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق جامعة تلمسان، الجزائر، العدد 04، سنة 2007.
- بالمختار سعاد، الطبعة القانونية للمسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 01، أبريل 2022.
- مخلوف هشام، الطبعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، المجلد 10، العدد 02، أكتوبر 2020.

رابعاً- النصوص القانونية:

- القانون رقم 18_11 المؤرخ في 02 يوليو 2018 المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية، العدد 46 لسنة 2018.
- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 جويلية 1992، المتضمن لمدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية ، العدد 52، لسنة 1992.

خامساً- الإجتهد القضائي:

- قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا بتاريخ: 2008/01/23، ملف رقم 399828، قضية (ع.ع.ق) ضد (ع.ب).

- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ: 2003/06/03، ملف رقم 06788، قضية (مدير القطاع الصحي لعين تموشنت) ضد (ورثة المرحوم م.م.)، مجلة القضاء، العدد 63، لسنة 2008.

سادساً- باللغة الأجنبية:

- Abdelkader khadir, *Recueil d'arrêts en responsabilité médical*, édition dar Homa Alger, 2014.