

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع: 07

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم: الحقوق

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

المسؤولية القانونية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: قانون طبي

تحت إشراف الأستاذ(ة):

عيساني رفيقة

الشعبة: الحقوق

من إعداد الطالب(ة):

بختاوي فاطمة الزهراء

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة): بن عبو عفيف رئيسا

الأستاذ(ة): عيساني رفيقة مشرفا مقرا

الأستاذ(ة): زعميش حنان مناقشا

السنة الجامعية: 2019/2018

نوقشت يوم: 08 / 07 / 2019

اهدي هذا العمل المتواضع

إلى روح والداي العزيزين اسكنهما الله فسيح جناته.

إلى أختاي نصيرة وسمية

إلى اخوتي

كما أهدي ثمرة عملي هذا

إلى من ساعدني في هذا العمل خاصة اكرام وعبد الرؤوف

بختاوي فاطمة الزهراء

تشكرات

نتوجه بالحمد والثناء إلى المولى العليّ العليم الذي أنار لنا درب العلم والتعلم ووفّقنا في طريق دراستنا هذه ، فنحمده سبحانه وتعالى ونشكره

ثم نتقدم بجزيل الشكر وخالص عبارات التقدير إلى الدكتور المشرفة عيساني رفيقة التي وبصفتي في هذا العمل المتواضع و كانت العين الساهرة على حسن إنجازه وإتمامه.

كما أتقدم بخالص التقدير إلى الأستاذ الدكتور بن عبد حفيفه و كل الأساتذة فرح قانون طبي الذين قدموا لي يد المساعدة خلال مشواوي الدراسي

إلى كل من ساهم من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل وختاماً نسأل الله من فضله أن ينفعنا بما علمنا ويعلمنا ما ينفعنا ويزيدنا علماً

بختاوي فاطمة الزهراء

قائمة المحتويات

ق م ج: القانون المدني الجزائري

ق ع: قانون العقوبات

ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق ص: قانون الصحة

ق ح ص ت: قانون حماية الصحة وترقيتها

م أ ط: مدونة أخلاقيات الطب

ص: الصفحة

ط: الطبعة

د د ن: دون دار نشر

ج ر: الجريدة الرسمية

مقدمة

لقد شهد العالم تقدماً في مجال العلوم الطبية باعتبارها مهنة من المهن الإنسانية والأخلاقية قبل أن تكون مهنة علمية، إذ أن إنسانية المهنة وأخلاقياتها تأتي في مرتبة متقدمة عن الصفة العلمية لها. فغريزة حب البقاء لدى الإنسان دعامة هامة للكيان البشري في مجراها الطبيعي، فإذا انحرفت عن هذا المسار فإنها تتعكس على أشخاص المجتمع وهذه الآثار تتدرج من المساس في الحق في الحياة إلى المساس بالحق في سلامة الجسم، و حماية هذا الأخير في كيانه المادي والمعنوي تضحى من أساسيات النظام القانوني ذلك أن هذه الحماية إنما ترد على قيم وعناصر لازمة لوجوده.

و نظراً لاتساع أفاق المعرفة بصورة شاسعة فقد كان في بادئ الأمر ممارسة مهنة الطب بالعمل الفردي ثم اخذ شكلاً آخر وهو الممارسة الجماعية في شكل فريق طبي وذلك من خلال تعقد العمليات الجراحية واستحداث أجهزة فنية على جانب كبير من الدقة يتم تشغيلها بواسطة عدد كبير من الأطباء في كافة المجالات المتخصصة، غير أن الطبيب أثناء تأديته لوظيفته قد يرتكب خطأ مهنياً وهو ما يسمى "بالخطأ الطبي" نتيجة عدم الحيطة والحذر واليقظة المفروضة من جانبه لاعتباره عنصراً من عناصر قيام مسؤوليته عن الفعل، فالطبيب المخطئ يمكن أن يجد نفسه أمام عدة مسؤوليات مختلفة، والمسؤولية بوجه عام هي: "حالة الشخص الذي ارتكب أمراً يستوجب المؤاخذة"¹

فإذا اعتبر فعل الطبيب على أنه عمل إجرامي في هذه الحالة يكيف خطؤه على أساس أنه خطأ جنائي، تتولى النيابة العامة تحريك الدعوى وطلب تسليط العقوبة المناسبة عليه، و للمضروع رفع دعوى مدنية بالتبعية للمطالبة بالتعويض، فيتعرض للمساءلة التأديبية من طرف الجهات الإدارية أو الهيئات التي التابع لها إذا خالف واجب من الواجبات المهنية المفروضة عليه حيث يمكن للسلطات التأديبية المنصوص عليها في القوانين الخاصة بتأديب الأطباء، و يتم توجيه الجزاءات التأديبية المنصوص عليها في نظمهم الوظيفية.

¹ سليمان المرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثاني في الفعل الضار والمسؤولية المدنية 1988، ص 01



أما بالنسبة للمسؤولية المدنية فتتمثل في جبر الضرر الذي أصاب المريض المضروب سواء كان ضررا ماديا أو معنويا ، إذن الطبيب أثناء تدخله على جسم هذا المريض سواء بالعلاج أو بإجراء عملية جراحية

يستوجب المساءلة المدنية .

فالمسؤولية الطبية تتميز عن غيرها ،كونها ليست وليدة تطور تاريخي فحسب بل وليد تطور تقني فشهد العصر الحديث تطورا علميا مذهلا،انعكس أثره على تطور مهنة الطب مما أدى إلى تدخل المشرع في العديد من دول العالم ،لإصدار تشريعات خاصة تنظم مهنة الطب وتجدد شروط مزاولتها على اختلاف اختصاصاتها ، فأصدرت مدونة خاصة تتعلق بسلوك وأخلاق أصحاب المهنة¹

ومما نتج عن هذا التطور أيضا زيادة الوعي الذي بدا ملحوظا في تعدد رفع دعاوى المسؤولية ضد رجال الطب لمطالبتهم بالتعويض عما يصدر منهم من أخطاء في مزاوله المهنة ، كما ساعد في زيادة التقدم العلمي وطرق العلاج وما صاحب ذلك من نجاح ومضاعفات المخاطر ونشر الثقافة الطبية من جهة أخرى²، فلم يعد التزام الطبيب على بذل العناية بل تعدى ذلك إلى تحقيق نتيجة ألا وهي سلامة المريض وصحة العمل الطبي الذي يقوم به.

و عليه من خلال ما سبق بيانه يمكن صياغة إشكالية البحث على النحو التالي:

ما هي أحكام المسؤولية القانونية و آثارها عن الفعل الضار في القانون الطبي ؟

وما هي صورها؟

¹ احمد حسن عباس الحياوي المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الاردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع سنة2005، ص08.

² محمد حسين منصور مسؤولية طبية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر ، 2001، ص08.

و يعود سبب اختيار هذا الموضوع لما له من أهمية ، و كثرة عرضه على أروقة المحاكم بسبب الفعل الضار الذي يرتكبه الطبيب نتيجة التقدم العلمي في مجال الطب ووسائل الكشف و تشخيص الأمراض ، والذي على أساس هذا الفعل يتم تحديد نوع المسؤولية الواجبة التطبيق و يعود السبب كذلك إلى حدائته و زيادة الاهتمام و الإقبال عليه. رغم قلة الكتب المعاصرة التي تعالج هذا الموضوع .

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي كأسلوب مناسب للإلمام بعناصر الموضوع و ذلك انطلاقاً من بيان المسؤولية القانونية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي ، و قد اعتمدنا في تقسيم بحثنا هذا إلى فصلين ، تناولنا في الفصل الأول: الإطار القانوني للمسؤولية القانونية و الذي ينقسم بدوره إلى مبحثين أولهما يتمثل في : مفهوم المسؤولية القانونية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي و المبحث الثاني يتمثل في : آثار المسؤولية الطبية . أما الفصل الثاني تناولنا فيه : صور المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية و الذي ينقسم بدوره إلى مبحثين أولهما يتمثل في : المسؤولية الجزائية و المدنية عن الأخطاء الطبية و المبحث الثاني تناولنا فيه المسؤولية الإدارية و التأديبية عن الأخطاء الطبية .

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للمسؤولية القانونية

الأصل أن الإنسان حر فيما يأتيه من أفعال ، إلا أن تلك الحرية مقيدة بأن تكون في حدود مرسومة وفق القواعد الأخلاقية و الدينية و القانونية ، أو بما ألزم به نفسه عن طريق ما يعتقد من اتفاقيات و عقود من الآخرين .

في مجال المسؤولية الطبية توجد مقومات محددة في مهنة الطب ، تجعل الطبيب دائما عرضة للانتقادات أكثر من غيره من المهنيين، فهو يتعامل مع أثن شيء في الإنسان إلا وهو الحياة والصحة، فالطبيب هو الشخص الذي لديه المهارة والخبرة في نظر المريض لتحقيق الشفاء ، فهذه القوة التي قد يراها المريض في يد الطبيب ،قد تكون في ذات الوقت مساوية أو معادلة لخسارة حياته بأي خطأ يقع به هذا الأخير أثناء معالجته للمريض فلا تكون للطبيب الفرصة في تصحيح الخطأ الذي يقع فيه ، بعكس غيره من أصحاب المهن الأخرى.

ولهذا سنعالج هذا الفصل في مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم المسؤولية القانونية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي.

المبحث الثاني: آثار للمسؤولية الطبية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي.

المبحث الأول: مفهوم المسؤولية القانونية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي

تنتج عن مخالفة الطبيب لعمله المهني مسؤوليات من بينها المسؤولية القانونية وهي المدنية والجزائية والإدارية والتأديبية ولهذا وضع المشرع الجزائري مجموعة من قوانين تنظم هذه المسؤوليات قاعدة لهذه المسؤوليات من بينها المسؤولية المدنية في نص المادة 124 من ق.م.ج والتي تنص على "كل عمل يرتكبه المرء بخطئه ويسبب ضررا للغير يلتزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض¹ " أما بالنسبة للمسؤولية الجزائية فقد وضع لها جزاء لمرتكبها وكذلك بالنسبة للمسؤولية التأديبية والإدارية.

المطلب الأول: تعريف المسؤولية القانونية

الفرع الأول: التعريف لغة

كما تعد لفظ لغة المسؤولية مرادفة لكلمة مساءلة وهي مشتقة من مصدر الفعل سأل أي سؤال مرتكب الجريمة عن السبب في اتخاذه مسلكا مناقضا لنظم المجتمع ومصالحه، ثم التعبير عن اللوم الاجتماعي إزاء هذا المسلك وإعطاء هذا التعبير المظهر المحسوس اجتماعيا في شكل عقوبة.²

الفرع الثاني: التعريف العام: المسؤولية على وجه العموم هي تلك الحالة التي يؤاخذ فيها الشخص عن عمل أتاه، و هذا العمل يتضمن إخلال بقاعدة ما فإذا كانت تلك القاعدة أخلاقية فالمسؤولية أدبي نتيجة الاختلال.

بذلك الواجب الأدبي أو الأخلاقي و يكون جزاؤها جزاءا أدبيا محضا سواء تمثل ذلك في تأنيب الضمير أو استهجان أفراد المجتمع.

¹ الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني ، ج ر عدد 78،الصادرة بتاريخ 1975/09/30 المعدل والمتمم .

² محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام،دار النهضة العربية ،بيروت، لبنان، 1984، ص 14 .

أما إذا تجاوز الإخلال القواعد الأخلاقية وتعدّها إلى الإخلال بقواعد القانون فالمسؤولية التي تترتب على هذا التصرف هي مسؤولية قانونية.

وتعتبر كذلك المسؤولية بشكل عام التزام الشخص يتحمل نتائج تصرفاته غير المشروعة المخالفة لواجب شرعي أو قانوني أو أخلاقي، فإذا أخل الإنسان بقاعدة أخلاقية أعتبر إخلاله بها خطأ أدبيا أو خطيئة و عد هو مسئولا أدبيا عن هذا الخطأ بمجرد اتجاه قصده إلى ما يخالف القاعدة الأخلاقية دون النظر إلى أثر هذا الإخلال في العالم الخارجي سواء نشأ عن هذا الخطأ ضرر للغير أو لم ينشأ، وهذه المسؤولية الأدبية تستوجب جزاء أدبيا أو دينيا، لا دخل فيه القانون به للدولة.¹

فالمسؤولية الأدبية لا تدخل في دائرة القانون ولا يترتب عليها جزاء قانوني، بل أمرها موكل الى الضمير والوجدان والوازع الداخلي، فهي تقوم على أساس ذاتي، و لا تقوم إلا إذا كان الفعل قد صدر عن شخص قصدا او كان فاعله قد وعي ما يتحملة من نتائج و إن لم يقصدها فالخطأ غير المقصود يخلق الشعور بالمسؤولية الادبية طالما ان الشخص قد توقع الضرر .

و أما المسؤولية القانونية فهي المسؤولية التي تدخل في دائرة القانون و يترتب عليها جزاء قانوني و بالتالي هي حالة الشخص الذي يخالف قاعدة من قواعد القانون، و لا تتحقق هذه المسؤولية الا بإتيان شخص أفعال يجرمها القانون ، أو الامتناع عن أفعال يوجب القانون القيام بها.²

أو تعرف بأنها حالة أو صفة من يسأل عن أمر تقع عليه تبعته يقال انه برئ من مسؤولية كذا أو هي ما يكون به الإنسان مسئولا و مطالبا عن أمور أو أفعال أتاها³

¹ ماجد محمد لافي ، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي دراسة مقارنة، دار الثقافة، ط2، 2012م 1433هـ

² سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات -المجلد الثاني في الفعل الضار و المسؤولية الإدارية ، الأحكام العامة الطبعة الخامسة ، مكتبة صادر -بيروت ، بيروت ، لبنان 1988 ص01

³ احمد عباس الحيازي ،المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام القانوني و النظام القانوني الجزائي ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2005،، ص 13

و تطلق المسؤولية على عدة معاني متقاربة ومنها المؤاخذة والمحاسبة عن فعل سلوك معين أو الجزاء المترتب عن ترك الواجب أو فعل ما كان يجب الامتناع عنه و كذلك بقصد بها تحمل الشخص نتائج وعواقب التقصير الصادر عنه أو من يتولى رقابة أو الإشراف عليه .

لكن التعريف الشامل لهذه المعاني هو التزام المسؤول في حدود القانون بتعويض الغير المتضرر عن الضرر الذي أصابه المتضرر نتيجة ما لحقه من تلف مال أو ضياع منافع أو عن ضرر جزئي أو كلي مادي أو معنوي .

كما عرفها علي فيلالي بأنها : " كل ما يتحمله المسؤول تناط بعهدته أعمال تكون تبعة نجاحها أو إخفاقها عليه " .

تبين لنا من التعريف الأخير معالجتها لأمرين أساسين هما :

1/ الأثر المترتب على وجود المسؤولية ، أي ما يلزم به الشخص إذا كان مسئولا ، و بتعبير آخر الجزاء الناشئ عن كونه مسئولا..

2/ العنصر أو الركن المؤسس للمسؤولية ، و هو ما تقوم به المسؤولية بالرجوع للتعريف يكون أساس وجودها الأمور و الأفعال إلي أتاها الفاعل ، و المسؤولية تتنوع بحسب موضعها فهناك المسؤولية الأدبية " الأخلاقية " ، و المسؤولية السياسية ، و المسؤولية القانونية ، الجزائية و المدنية الإدارية و التأديبية ، و هذه الأخيرة هي محور دراستنا .

في حين عرفها حسن أحمد الشافعي بأنها : " التزام شخص من الأشخاص باحترام المصلحة المشروعة لشخص آخر من أشخاص القانون، و أن يتحمل أعباء انتهاك هذه المصلحة ، و تحمل آثار و إصلاح ما ينجم عنه التغيير " ¹.

¹ بوساق فتيحة ، محاضرات مقياس المسؤولية القانونية

و تكون المسؤولية على نوعين : المسؤولية الأخلاقية ويراد بها تحمل الشخص نتائج فعله بسبب خروجه عن قواعد الأخلاق أما المسؤولية القانونية و يقصد بها تحمل الشخص نتائج عمله بسبب خروجه عن قواعد القانون .

و هذا النوع من المسؤولية القانونية هو موضوع دراستنا في هذه المذكرة

المطلب الثاني : أركان المسؤولية القانونية الناتجة عن الفعل الضار

الفرع الأول: الخطأ الطبي كركن من أركان قيام المسؤولية

كثيرا ما يخطئ رجال الفن من أطباء وغيرهم أثناء مزاوله مهنتهم ،فقد يخطئ الطبيب

أثناء القيام بعملية جراحية ، وهذا ما يترتب عنه مسؤولية مدنية ولهذا فقد شهدت مهنة الطب عدة تطورات في هذا المجال من اجل تجنب هذه الأخطاء الطبية وتجنب ما يترتب عليها من جزاء ومن هنا سنتطرق إلى تعريف الخطأ الطبي ومعايير و كذلك إلى أنواع الأخطاء الطبية وصورها.

أولاً: تعريفه

1- الخطأ لغية : ضد الصواب وضد العمد ، وضد الواجب¹

2- الخطأ قانونا : لم يرد المشعر الجزائري تعريفا للخطأ الطبي على غرار بعض التشريعات المقارنة كالمشعر الفرنسي والمصري بل ترك ذلك للفقهاء والقضاء وحسنا فعل المشعر بذلك حيث ترك باب الأخطاء مفتوحا ولم يحصره.

لكن هناك التشريعات جاءت بتعريف للخطأ الطبي كالمشعر الإماراتي الذي عرفه على انه: "الخطأ الذي يرجع إلى الجهل بأمور فنية يفترض في كل من يمارس ذات المهنة الطبية الإلمام بها ، أو كان هذا الخطأ راجعا إلى الإهمال أو عدم بذل العناية اللازمة.

¹ احمد حسن عباس الحياوي، مرجع سابق ، ص103

كما عرفه المشرع الليبي في نص المادة 23 من القانون المتعلق بالمسؤولية الطبية كالاتي : "تترتب المسؤولية الطبية عن كل خطأ مهني ناشئ عن ممارسة نشاط طبي سبب ضررا للغير ،ويعتبر خطأ مهنيا كل إخلال بالتزام تفرضه التشريعات النافذة او الأصول العلمية المستقرة للمهنية ،كل ذلك مع مراعاة الظروف المحيطة والإمكانات المتاحة ويعد نشوء الضرر قرينة على ارتكاب الخطأ أو الإخلال بالالتزام.

في حين عرفه المشرع السعودي على انه : "كل خطأ مهني صحي صدر من الممارس الصحي وتترتب عليه ضرر للمريض يلتزم من ارتكبه بالتعويض ،ويعد من قبيل الخطأ المهني الصحي ما يأتي:

- الخطأ في العلاج أو نقص المتابعة.

- الجهل بأمر فنية يفترض في من كان في مثل تخصصه الإلمام بها".

3- التعريف الفقهي: لقد أثار تعريف الخطأ الطبي جدلا واسعا بين فقهاء القانون ،حيث اخذ تعريف الخطأ بوجه عام ،وقد عرفه الفقيه "بلانيول "بأنه:"إخلال بالتزام سابق، وقد تعرض لانتقاد كبير حيث قام بتعداد أنواع الالتزام ولم يعرف الخطأ.

كما عرفه جانب من الفقه في لبنان الخطأ المهني بأنه الخطأ الذي يرتكبه أصحاب المهن أثناء ممارستهم لمهنتهم ويخرجون فيها عن السلوك المهني المؤلف طبقا للأصول المستقرة.¹

ويعرف الفقيهان "مازو وتانك " الخطأ - عقديا كان أم تقصيريا - بأنه تقصير في مسلك الإنسان لا يقع من شخص يقظ ،وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسئول².

¹ علي عصام غصن، الخطأ الطبي ، مكتبة زين الحقوقية و الأدبية ، بيروت لبنان،ب، د،ط ، س 2006 ص13

² منير رياض حنا ، المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين في ضوء القضاء و الفقه الفرنسي و المصري ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، سنة 2011، ص237.

أما الخطأ الطبي فقد عرفه الدكتور عبد اللطيف الحسني على انه: "الخطأ الذي يرتكبه الطبيب أثناء مزاوله مهنته إخلالا بموجب بذل عناية ، ولا يراعي الأصول العلمية المستقرة ، مع الأخذ بعين الاعتبار كل الظروف الاستثنائية في الزمان والمكان ، وعدم اخذ بالضرورة بنتيجة عمله دائما والتي قد تقترن أحيانا بالفشل نتيجة للمخاطر المحتملة التي تكتشف معظم الأعمال الطبية وهو بالنتيجة كل خطأ يرتكبه الطبيب مزاولته لفنه إذا كان السبب في الإضرار بمرضه.¹ وبشكل عام يعرف الخطأ الطبي على النحو الآتي: "هو تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول .

4- التعريف القضائي: إما القضاء الفرنسي فكان له دور في تعريف الخطأ الطبي عن طريق محكمة النقض الفرنسية ، والتي عرفته كما يلي "الخطأ الطبي هو كل مخالفة او خروج من الطبيب في سلوكه عن القواعد والأصول الطبية الثابتة المتعارف عليها بين الأطباء.

ثانيا: معايير تقدير الخطأ

لقد اختلفت آراء الفقهاء و شراح القانون في اعتمادهم على المعيار الأنسب لتقدير الخطأ وهذا نتيجة لاختلاف تعريفه فمنهم من اعتمد على المعيار الشخصي كأساس في تقدير الخطأ ومنهم من اعتمد على المعيار الموضوعي ولكن كلا المعيارين لم يسلم من النقد مما أدى إلى ظهور اتجاه ثالث والذي اعتمد على المعيار المختلط.

أولا : المعيار الشخصي

يقصد بالمعيار الشخصي التزام الطبيب ببذل ما اعتاد على بذله من يقظة و تبصر ، فيجب البحث عن حالة الطبيب الذي ارتكب الخطأ نفسه²، أي النظر إلى الشخص المعتدي لا إلى التعدي بحد ذاته و مع الأخذ بإمكانياته الذاتية و درجة حرصه، ففي حالة انحرافه لالتزاماته تتم مسأئلته .

¹ عبد اللطيف الحسني ، المسؤولية المهنية عن للأخطاء الطبية ، الشركة العالمية للكتاب ، لبنان، 1987، ص 73

² رابيس محمد، المسؤولية المدنية في ضوء القانون المدني الجزائري، دار هومة ، الجزائر، 2007 ، ص156

و لتقدير خطأ الطبيب يتعين مراعاة تقسيم الأطباء إلى فئات هي: فئة الطبيب العام وفئة الطبيب الأخصائي الحاصل على المؤهل الخاص و فئة الأطباء المستشارين، فلا احد يلتزم بان يبذل من العناية أكثر مما تحمله طبيعته و ثقافته و خبرته الشخصية.

و لكن ما ينتقد على هذا المعيار انه يستلزم البحث في ظروف و أحوال كل طبيب على حدى ، إلا انه أمر يتعذر كشفه في الحياة العملية ، و لا يمكن الكشف عنها إلا بلجوء القاضي إلى الخبرة القضائية¹.

ثانيا: المعيار الموضوعي

و يقصد به المعيار العام الذي يقاس الفعل على أساس سوئ معين لا يختلف من حالة إلى أخرى و الذي قوامه الشخص المعتاد ، الذي يلتزم في تصرفاته جانب من الحيطة و الانتباه و الحذر في معالجة المريض ، و هو الذي لا يخرج في عمله عن أصول المهنة و قواعدها الثابتة ، ففي حالة ارتكاب الطبيب خطأ في علاج مريضه ، فعلى القاضي قياس سلوكه مع سلوك طبيب في نفس المستوى سواء كان طبيبا عام أو أخصائي².

أحمد السنهوري المعيار الموضوعي بأنه: " هو الشخص الذي يمثل جمهور الناس، فلا هو خارق الذكاء شديد اليقظة فيرتفع إلى الذروة و لا محدود الفطنة حامل المهمة فينزل إلى الحضيض، و هو الشخص الذي اتخذناه من قبل مقياسا للخطأ العقدي في التزام ببذل العناية حتى يتطلب من المدين في الأصل أن يبذل عناية الرجل العادي ، و هو شخص عرفه القانون السنهوري، و سماه برب الأسرة العاقل....."³.

¹ أسعد عبيد الجميلي ، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية ، دار الثقافة و النشر و الاردن و 2009 ، ص 181.

² عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح قانون المدني الجديد، المجلد الثاني نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت 2002 ، ص 884

³ عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق ، ص 884

لقد انتقد هذا المعيار عل أساس أنه يؤدي إلى صعوبة تقدير الظروف الخارجية، و انه لا يمكن تطبيقه على إطلاقه دون مراعاة بعض الظروف الداخلية كالسن، حيث لا يمكن مقارنة سلوك طبيب حديث التخرج مع طبيب له خبرة طويلة¹

ثالثاً: المعيار المختلط

و هو معيار توفيقي بين المعيار الموضوعي و الشخصي² أي يقوم على ضرورة الأخذ بالمعيار الموضوعي مع مراعاة بعض الملابسات و الظروف الداخلية المحيطة بالطبيب ، التي تؤثر في سلوكه، يقاس هذا الأخير مع سلوك طبيب يقظ وجد في ذات الظروف ، لكي يساير التطورات الاجتماعية و التقدم العلمي.³

على القاضي ان يقدر خطأ الطبيب وفقاً لكفاءته و الوسائل التي من الواجب أن تكون تحت يده وقت تنفيذ العمل ، ذلك ، انه لا يتطلب من طبيب الريف بإمكانياته المحدودة ما يتطلب من طبيب يعمل في مستشفى خاص، أو جامعي له إمكانياته كعملية نقل الكلى أو القلب أو غير ذلك.

لقد أخذ المشرع الجزائري بالمعيار الموضوعي، ذلك من خلال المادة 1/172 من ق.م.ج التي تنص على⁴:

في الالتزام بعمل ، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشراء أو أن يقوم بإرادته و أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ، و لم يتحقق الغرض المقصود هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك .

¹ قاضي طلال عجاج ، المسؤولية المدنية للطبيب ، دراسة مقارنة ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2004 ، ص 220

² مصطفى محمد عبد المحسن ، الخطأ الطبي و الصيدلي للمسؤولية الجنائية ، بي.د.ن 2000 ص114

³ محمد رايس ، المرجع السابق ص 165.

⁴ أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد78، الصادر بتاريخ 1975/09/30 ،

معدل و متمم.

ثالثاً: أنواع الخطأ الطبي

يقع الخطأ الطبي كلما كان هناك تقصير من قبل الطبيب في أداء الواجب أو تنفيذ التزامه وهذا إما بالقيام بالعمل أو الامتناع عن أدائه.

3-1: أنواع الخطأ من حيث اتصاله بالعمل الطبي

تختلف الأعمال الطبية من حيث طبيعتها بين أعمال طبية عادية (مادية) و أخرى فنية (مهنية) لها علاقة بقواعد مهنة الطب. ففان الفقه يفرق بين الأخطاء الناجمة عن الأعمال المادية التي يقوم بها الطبيب والأعمال الفنية .

أ- الخطأ العادي (المادي) :

وهي الأعمال أو الأخطاء التي تصدر من الطبيب أو أي شخص آخر¹. و إنما مرده الإخلال بواجبات الحيطة والحذر العامة التي ينبغي أن يلتزم بها الناس كافة ، ومنهم الطبيب في نطاق مهنته، باعتباره يلتزم بهذه الواجبات قبل أن يلتزم بالقواعد العلمية أو الفنية أو الفنية ومثال ذلك نسيان آلة من الآلات الجراحية في جسم المريض .

ب- الخطأ الفني (المهني)

أو هو الخطأ الذي يرتكبه أصحاب مهنة الطب أثناء ممارستهم لمهنتهم، فيخرجون بها عن السلوك المألوف طبقاً للأصول الثابتة وهذا الخطأ ينجم عن الإخلال بأصول المهنة وقواعدها المتعارف عليها ، يتولد هذا الخطأ إما نتيجة الجهل بهذه القواعد وبتطبيقها تطبيقاً غير صحيح ، أو سوء التقدير فيما تخوله من مجال تقديري².

والحقيقة أن الخطأ المهني على درجة من الغموض تجعل من الصعب على القاضي تبينه دون الاستعانة بأهل الخبرة من إعلام مهنة الطب وذلك بسبب دخوله في نطاق المهنة التي

¹ بن الصغير مراد ، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية ، دار حامد، ط1، 2015 ، ص133.

² محمد جابر إيمان ، مرجع سابق، ص105

يزاولها الطبيب ، وعدم تساهل أهل العلم في الأصول الثابتة التي يعرفونها ولا يتسامحون مع من يجهلها من أهل المهنة أو الفن ، ولذا يلجا القاضي إلى الخبراء لمعرفة¹

3-2- أنواع الخطأ من حيث جسامته :

1- الخطأ الجسيم : هو ذلك الخطأ الذي لا يصدر إلا من اقل الناس تبصرا. أو الخط الجسيم قانونا هو خطأ غير عمدي لا تتوفر فيه نية التضمر بالغير .

2- الخطأ الفني اليسير: ذلك الخطأ الذي لا يرتكبه شخص حازم حريص.²

هذا النوع من الخطأ وهو الذي لا يقترفه شخص عادي في حرصه وعنايته، وهو الشخص الذي تعنيه المادة 172 من القانون المدني الجزائري³.

من هاذين التعريفين يتبين لنا أن الخطأ الجسيم على درجة كبيرة من السوء يدل على عدم أهلية وكفاءة مرتكبه، تبعا لذلك يمكن القول أن الطبيب الذي يقوم بعمل كبي وهو شبه متأكد أو غالبا على ظنه أو مرجحا وقوع الضرر للمريض وبأش العمل الطبي رغم ذلك كان خطؤه جسيما .

غير أن جسامه الخطأ لا تقاس بحجم الضرر المترتب عن الخطأ إذ يمكن أن تترتب أضرار فادحة عن ابسط الأخطاء في حين تقع أضرار بسيطة بسبب أكثر الأخطاء جسامه .

إذن جسامه الخطأ تقاس بالعامل الأدبي في سلوك المخطئ الذي يدرك أن هناك احتمالا كبيرا لوقوع ضرر جراء سلوكه ومع ذلك يقدم على هذا السلوك.⁴

¹ ابراهيم علي حمادي الحلوسي ، الخطأ المهني و الخطأ العادي في اطار المسؤولية الطبية، دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2007، ص 22

² رابيس محمد ،المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ، ط 2010 ، دار هومة ، ص186

³ بن الصغير مراد ، مرجع سابق، ص 160

⁴ احمد محمود إبراهيم محمد ، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب و مساعديه ، ط 2 ، دار النهضة، 2001،

3-3- الخطأ الطبي من حيث مرتكبيه :

خطا الفريق الطبي : يقصد بالفريق الطبي هو تشكيل متكامل يتكون من مجموعة الأطباء و الجراحين في مختلف التخصصات و مساعدين يقومون بالإشراف و إجراء العمليات الجراحية و لذلك يصعب تحديد المتسبب في الخطأ نتيجة الفعل الجماعي المتكامل لأعضاء الفريق ت فبعض الفقهاء جاءوا بأن الطبيب الرئيسي الذي يقود الفريق هو المسؤول في حين ذهب فريق آخر بالقول بالمسؤولية التضامنية لأعضاء الفريق الطبي .

الخطأ الفردي : يقر الفقه ويعترف القضاء بان المسؤولية الطبية بناء على الفعل الشخصي تكون من طبيعة عقدية ،كلما وجد عقد بين المريض والطبيب ،سواء كان هذا التعاقد بصورة صريحة أو بصفة ضمنية فالشخص متى ارتكب خطأ سواء بإخلاله بالالتزام قانوني أو التزام عقدي يعد ذلك من قبيل الخطأ الشخصي الذي يسأل عنه بمفرد.¹

رابعا : صور الأخطاء الطبية

تؤكد البديهيات العمل الطبي على أن يتقيد الطبيب بشكل دائم بالسلوك المستقيم وحسن الرعاية واحترام كرامة مرضاه ، فهو مسؤول عن كل عمل مهني يقوم فيه فلا يجوز لأي طبيب ممارسة المهنة إلا بهويته الشخصية الحقيقية ،ويجب أن تحمل كل وثيقة يسلمها اسمه وتوقيعه، ويجب عله الاجتهاد لإفادة مرضاه ويقدم لهم معلومات واضحة وصادقة بمناسبة كل عمل طبي. وإلا يعد مخالفة ذلك إخلالا بالتزاماته مما يوجب معه قيام مسؤوليته² .

وتتجلى صور الخطأ الطبي في صورتين وهما:

- الأخطاء الطبية المتصلة بأخلاقيات الطب
- الأخطاء الطبية المتصلة بالعمل الفني للطبيب

¹ بن الصغير ، المرجع السابق ، ص175.

² أحمد حسين عباس الحياوي ، المرجع السابق، ص118 .

أولاً: الأخطاء الطبية المتصلة بأخلاقيات الطب:

أ/ الإخلال بإعلام المريض:

إن احترام إرادة المريض يتمثل في التزام الطبيب بعدم القيام بأي عمل طبي، إلا بعد الحصول على رضا المريض و موافقته على هذا التدخل. فعلى الطبيب إعلام المريض إعلام المريض بكل ما يتعلق بحالته المرضية و العلاج المزمع تطبيقه و مخاطره و الخيارات أو البدائل الأخرى إن وجدت.

فالطبيب ملزم مبدئياً بإعلام مريضه صراحة بحالته المرضية، و في ها الصدد يقول الفقيه المتخصص jean penneau " إنه في الغالبية من الأحيان يجب أن يأتي الإعلام عادة قبل أي عمل طبي، حتى يسمح للمريض بالتفكير و بالشعور الصحيح تجاه العمل الطبي"¹ و قد تراوحت التعريفات التي أعطيت لالتزام الطبيب لإعلام مريضه بين تأكيد طبيعته الإلزامية و بين كفيته ، و بين من ركزت على طبيعة المعلومات و حجمها و صفتها .

و عرفه جانب من الفقه بأنه " إعطاء الطبيب لمريضه فكرة معقولة و أمينة عن الموقف الصحي بما يسمح للمريض أن يتخذ قراره بالقبول أو الرفض و يكون على بينة من النتائج المحتملة للعلاج أو الجراحة.² ، في حين عرفه البعض الآخر في قوله: "الالتزام بالإعلام في جوهره بمثابة التزام بالحوار المتصل بين المريض و الطبيب خلال مدة العقد الطبي بهدف الحصول على الرضا المستنير"³ .

- ب/عدم الحصول على رضا المريض:

إن رضا المريض أو من ينوب عنه قانوناً بعد علمه بشروط التدخل العلاجي و آثاره شرط ضروري لإباحة العمل الطبي ، إذ لا يكون العمل الطبي مشروعاً إلا إذا رضي المريض به و علم بأخطاره .

¹ بن صغير مراد ، مرجع سابق ، ص 402

² سعيد سعد عبد السلام: الالتزام بالأفصاح في العقود ، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000، ص 136

³ مجدي حسن خليل : مدى فعالية رضا المريض في العقد الطبي، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000، ص 51

* حيث يشترط في العقد الطبي أن يتفق المتعاقدان على شروط العقد و على ذلك ينبغي الحصول على رضاء المريض بشأن طريقة العلاج و المخاطر التي تتبعها باعتبار إنها تمثل شروط العقد الطبي.

إن العقد الطبي مهما بلغت خطورة العمل الذي يكون محلا له، هو عقد رضائي لا يحتاج إلى شكلية خاصة ، بل يكفي لانعقاده مجرد تطابق إرادة الطبيب و إرادة المريض ¹.

فيمكن لهذا الأخير أن يعبر عن رضائه سواء كان صريحا أو ضمنيا يستفاد من تصرف أو موقف أو فعل معين و من خلال الظروف المحيطة بالموافقة .
أما عن سكوت المريض عن التدخل الطبي الذي يباشره الطبيب ، فالأصل أن السكوت لا يعتد به في تعبير المريض عن إرادته ، ما لم تلازمه ملاسبات تدل على الرضا ، وهو ما يسمى بالسكوت الملاسب كما لا يستفاد من السكوت الرفض أساسا ².

أما بالنسبة للفقهاء الإسلاميين فقد راعت الشريعة الإسلامية إرادة المريض و أولت لرضائه عن الأعمال الطبية و موافقته على العلاج عناية خاصة .
إذ يرى جمهور الفقهاء و الحنفية و المالكية و الحنابلة بان الطبيب لا بد له من الحصول على إذن المريض أو إذن من يتولى أمره.

وقد قرر المشرع الجزائري ضرورة حصول الطبيب على رضا المريض قبل مباشرة أي عمل طبي و هذا طبقا لنص المادة 44 من م أ ط بقوله ³ " يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة و متبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون".

¹ محمد بن عبد الله شارع الشهراني ، أحكام المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء و تطبيقاتها في المملكة العربية السعودية،

المركز العربي للدراسات الأمنية و التدريب ، الرياض، 1412 هـ ، ص 51

² مصطفى عبد الحميد عدوي : حق المريض في قبول او رفض العلاج -دراسة مقارنة بين النظامين المصري و الأمريكي ،

مطبوعة حمادة الحديثة ، مصر ، 1992، ص57

³ المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 يوليو سنة 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب

و نصت المادة 1/343 من ق ص على ما يلي¹ " لا يمكن القيام بأي عمل طبي و لا بأي علاج دون الموافقة الحرة و المستتيرة للمريض . "

ج/إفشاء السر الطبي :

يعرف السر الطبي بأنه كل أمر أو واقعة تصل إلى علم الطبيب، سواء عن طريق المريض أو غيره أو علم بها نتيجة الفحص أو التشخيص أثناء أو بمناسبة ممارسة مهنته أو بسببها ، و كان للمريض أو لأسرته أو الغير مصلحة مشروعة في كتمانها²

و يعد واجب الحفاظ على السر الطبي من الواجبات الملقاة على عاتق الطبيب ، إذ يعتبر حق من حقوق المريض لا يمكن للطبيب إفشاؤه بأي حال من الأحوال إلا في الحالات المرخص له فيها بذلك بموجب نص قانوني ، و يرجع ذلك بالأساس إلى كونه معلق بكرامة الإنسان و لصيق بشخصيته.³

و قد نص المشرع الجزائري في نص المادة 24 من ق ص التي تنص على انه⁴ : " لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة ، و سر المعلومات الطبية المتعلقة به ، باستثناء الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون ، و يشمل السر الطبي جميع المعلومات التي علم بها مهنيو الصحة . "

ونصت المادة 36 من أ ط على أنه⁵: "يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني و المفروض لصالح المريض و المجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.".

¹ المادة 343 من قانون رقم 11/18 مرخ في 02 يوليو 2018 ، يتعلق بالصحة

² موفق علي عبيد ، المسؤولية الجزائرية للأطباء عن إفشاء السر المعني ، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر التوزيع ، عمان الأردن، 1998، ص68.

³ - حفيظ نقادي ، أصول السر المهني ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، جامعة سيدي بلعباس الجزائر ، العدد الثالث ، 2005، ص73

⁴ المادة 24 من قانون رقم 11/18 مرخ في 02 يوليو 2018 ، يتعلق بالصحة.

⁵ المادة 54 من القانون رقم 05/85 المؤرخ في 16 فبراير 1985 يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها.

نستخلص من نص المادتين أنه يمنع على الطبيب إفشاء أي سر طبي من أسرار المريض سواء عن حالته المرضية أو العلاجات المقدمة أو الأعمال الطبية التي خضع أو يخضع لها، و كل مخالفة لهذا المنع يعد جريمة يعاقب عليها القانون. غير ان هذا الواجب يتحرر منه الطبيب نفي بعض الحالات التي أجازها القانون و التي نذكر منها :

1/ التبليغ عن الأمراض المعدية : بموجب المادة 54 من ق ح ص ت فإن الطبيب ملزم بإعلام السلطات و المصالح الصحية المختصة بأي مرض معد علم به أو عاينه أثناء ممارسته لعمله، و ذلك حفاظا على الصحة العامة.

2/ التبليغ عن الجرائم : استثنى المشرع حالة الإبلاغ عن الجرائم من واجب الحفاظ على السر المهني ، فالطبيب الذي علم بجريمة الإجهاض ملزم بالتبليغ عنها و هذا ما ورد في نص المادة 301 من ق ع¹ والتي تنص على : " يعاقب بالحبس من 06 أشهر و بغرامة من 500 الى 5000 دج الأطباء و الجراحون الصيادلة و القابلات..على أسرار أدلى بها إليهم و أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم القانون...."

ثانياً: الأخطاء المتصلة بالعمل الفني للطبيب:

إن إخلال الطبيب بالأصول العلمية لمهنة الطب، و عدم مراعاته للقواعد المستقرة لها يشكل جوهر الأخطاء الطبية الموجبة للمسؤولية المدنية ، و من أبرز الأخطاء الناتجة عن الإخلال بقواعد المهنة نجد :

أ/الخطأ في التشخيص: يعتبر التشخيص مرحلة مهمة من مراحل العلاج، و كلما كان التشخيص ناجحاً كانت مراحل العلاج اللاحقة ناجحة بنسبة كبيرة، من تشخيص حالة المريض المرضية بشكل دقيق حتى يمكن للطبيب شفائه او تخفيف آلامه ومعرفة تاريخه

¹ المادة 301 / 1 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج ر العدد 49، الصادرة بتاريخ 1966/06/11.

المرضي اذا أمكن و مدى تطور حالته وإخباره بوضعه الحالي وما سيترتب عليه. أما الخطأ في التشخيص لا يمكن ان يكون سببا كافيا لقيام مسؤولية الطبيب انما القاضي يريد الوقوف بوجه أي إهمال أو تقصير من جانب الطبيب في لجوئه إلى كافة الوسائل الحديثة للبحث والتحري التي توفرها له المعطيات العلمية في المجال الطبي واعتقد انه على الطبيب دائما إعداد تشخيصه بأكبر قدر من العناية ، وان يكرس له الوقت الضروري مستعانا بقدر الإمكان بكل الطرق العلمية ، وعليه اذا اقتض الأمر اللجوء إلى المعاونة الملائمة .فالتشخيص السليم يتطلب ان يعلم الطبيب عن سوابق المريض وعليه إلقاء مختلف الأسئلة عليه ،فإذا أجرى له عملية وعلم انه لا يعلم بان المريض يأخذ نوعا من الأدوية تؤثر سلبا على العملية فان الطبيب يكون قد اخطأ .إلا إذا اثبت ان المريض كذب عليه ولم يقل له الحقيقة مما ترتب عليه عدم تمكنه من وضع تشخيص دقيق للحالة التي سببت أضرارا بالغة للمريض. اما اذا قام المريض بإخبار الطبيب عن حالته الصحية ولم يهتم الطبيب إزاء ذلك ولم يجد تفسيرا في ضوء المعطيات العلمية فهو يرتكب خطأ تقوم به مسؤوليته اذا لم يأخذ هذا الوضع في الاعتبار عند قيامه بالتشخيص .

هناك صعوبات تعرقل انسيابية إثبات الخطأ الطبي هو أن عبء إثبات الخطأ على المريض الذي ليس لديه أي أدلة و كلها تكمن لدى الطبيب و يمكنه تحريفها او إخفائها أو غيره، كما انه لا يتصور ان يثير المخطئ مسألة ارتكابه خطأ في التشخيص ، لذلك عادة ما يعين القاضي خبيرا في هذا الشأن نظرا للطبيعة الفنية لهذا الغرض .¹

ب/الخطأ في طريقة العلاج: الأصل أن الطبيب يشخص حالة المريض و يصف له العلاج المناسب طبقا لما يراه يتناسب مع حالة المريض المرضية، و يعتبر الطبيب مخطئا اذا لجأ إلى أسلوب علاجي جديد غير مبررا بحسب ظروف الحال، فالطبيب يجب ان يختار لمريضه

¹ إيمان محمد الجابري المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية (على ضوء القانون الاتحادي رقم(10) لسنة 2008 في شأن

المسؤولية الطبية) دراسة مقارنة للقوانين (الإمارات-المصرية-الأمريكية-اليابانية)- عضو هيئة التدريس بكلية الشرطة /أبو

ظبي مركز البحوث و الدراسات الأمنية دار الجامعة الجديدة ، ص 192

العلاج الملائم لحالته أي أنه يتجنب وصف طريقة للعلاج غير المناسبة مع الحالة التي يقوم بعلاجها ، و في مجال العلاج الجراحي فإن خطأ الجراح المتمثل في عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة التي كانت تقتضيها حالة المريض الخاصة، و على سبيل المثال بخطأ الجراح الذي يقدم على عملية لطفل حديث الولادة تحت مخدر عام دون مراعاة درجة تحملها و تهيئة للجراحة او عدم الاستعانة بأخصائي مخدر و إنعاش ، أو إجراء عملية الولادة قبل الأوان كالتعجيل باللف الاصطناعي للولادة قبل الوقت الذي يمكن فيه إجراء مثل ذلك ¹.

ج/الخطأ في اختيار الدواء: ففي مجال العلاج عن طريق الأدوية لابد من كتابة (الوصفة الطبية) بخط واضح ومحددة الجرعات والمرات التي عليه تناولها فإذا تم عكس ذلك كان غي مطابق لحالة المرض وأدى تناوله إلى وفاته فإن القضاء يقر بمسؤولية الطبيب، فضلا عن وجود الخطأ في وصف الدواء دون سؤال المريض عن وجود حساسية نتيجة وصف هذا الدواء وكذلك ف حلة عدم ذكر الطبيب للمريض ضرورة توقفه عن الدواء فوراً بحالة تحسسه من تناول الدواء وذلك لوقف أي مضاعفات و يخطئ الطبيب الذي يصف لمريضه جرعة زائدة عن الحد المحدد له بتناوله إذ يعطي الأدوية زيادة جرعه تؤدي لهبوط في القلب مباشرة.

ويمكن مساءلة الطبيب عن التنفيذ السيئ للعلاج ، أو الطريقة العلاجية التي أخطأها، وذلك متى ثبت خطؤه.

د/الخطأ في مراقبة المريض: لا شك أن نجاح أي عملية جراحية مرتبط بضرورة مراقبة المريض بعد إجراء العملية للتأكد من عدم إصابة المريض بأي مضاعفات مثل النزيف أو أي تدهور في صحته .

إن مراقبة المريض تتطلب من الطبيب مراقبة مريضه في حالات استخدام أدوية يمكن أن ينتج عنها آثار ضارة أو خطيرة بالنسبة للمريض. فمثلا المريض الذي يعاني من نقص إفراز الغدة الدرقية يتوجب متابعته على الأقل كل ثلاثة أشهر لمعرفة نسبة الدواء الذي يتناوله لأنه

¹ حمد حسين منصور ، مرجع سابق- ص 15

يؤدي إلى سرعة خفقان القلب ومن ثم الوفاة بحالة زيادة نسبة الهرمون في الدم ، فلا يستطيع الطبيب دفع عدم مسؤوليته عن وفاة المريض ، كما أن الطبيب مسئول عن عدم مراقبة تنفيذ تعليماته ، بحالة أن الطبيب أعطى المريض حقنة مضادة للتيتانوس .

غير أن الممرضة لم تعطه هذه الإبرة التي سببت مضاعفات لم يستطيع تجنبها حتى وبعد شفائه منها، مما قد يعد الطبيب مسئولا بعدم مباشرته بنفسه الحقن ضد المرض الذي يجهله. إذ طبقا لجسامة الحالة كان لا بد أن يراقب أخذ الحقنة، وإذا رفض المريض تنفيذ العلاج ، يتوجب على الطبيب أن يحصل من المريض على إقرار خطي بذلك.¹

و/ الأخطاء الطبية المتعلقة بالعمليات الجراحية:

يمر العمل الطبي الجراحي بمراحل عديدة، فيتعين الحصول على رضاء متبصر من المريض بإجراء العملية ، ثم فحص المريض قبل إجراء الجراحة، واستعمال التخدير أثناء إجراء الجراحة ، ثم إجراء الجراحة مع ما يستتبع ذلك من تواجد المساعدين الطبيين ، ثم الإشراف الطبي عقب إجراء العملية الجراحية وإتمامها بنفسه ، وفي كل هذه المراحل يكون الطبيب الجراح مسئولا عما يقع من أخطاء ، ونبينها فيما يلي:

1- رضاء المريض :

الأصل في الرضا أن يصدر في المريض نفسه ، لأنه لا بد من احترام إرادته، لأنه صاحب العلاقة المباشرة ، بشرط أن يكون كامل الأهلية و متمتعا بالملكات العقلية ، لكن إذا كان المريض صغيرا أو ناقص الأهلية لا يعتد القانون إرادته و هنا يستلزم موافقة الولي او الوصي وعليه في اتخاذ القرار الطبي.²

¹ محمد سامي الشواء، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي - دراسة مقارنة في القضائين المصري والفرنسي - دار النهضة العربية -1993-1994.

² ماحد محمد لافي ، المسؤولية الجزائية الناتجة عن الأخطاء الطبية ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2012، ص 180

يشترط لمشروعية العمل الطبي الحصول على رضاء المريض ، إلا في حالات استثنائية ، وتخلف رضاء المريض يفقد العمل الطبي أحد شروط مشروعيته.

ويقع على عاتق الجراح التزاما بتبصير المريض بطبيعة العملية الجراحية ، والتزاما ببيان المخاطر المحتملة من إجراءاتها، فضلا عن إبراز المضاعفات التي يمكن أن تنتج عن العملية سواء أثناء إجراءاتها أو بعد الانتهاء منها، وكذلك الآثار والنتائج العرضية التي قد تتخلف عنها.

ثم يحصل الجراح على رضاء المريض بعد ذلك التبصير، وذلك لكي يأتي رضاء المريض بإجراء العملية الجراحية سليما واعيا متنورا بكافة هذه المعلومات.

فلا يستطيع الجراح إجراء العملية الجراحية بدون رضاء المريض إلا في حالة الضرورة، وأن يكون في وضع لا يسمح له بالتعبير عن رضائه.

ويصدر الرضاء من المريض نفسه طالما أنه راشد، وحالته تسمح بذلك ، أما إذا كان المريض في حالة لا تسمح له بالتعبير عن رضائه في الوقت الذي تستدعي فيه حالته التدخل السريع ، أو كان لا يتمتع بالأهلية الكاملة فإنه يعتد برضاء ممثليه القانونيين أو أهله الأقربين.

ويترتب على تخلف حصول الجراح على رضاء المريض بإجراء العملية الجراحية تحمل الطبيب لكل النتائج الضارة لتدخله الجراحي حتى ولو بذل العناية المطلوبة، فالنتائج التي ما كان يسأل عنها في حالة رضاء المريض بالتدخل الجراحي يسأل عنها، إذا تخلف هذا الرضاء.

2- الفحص الطبي السابق على إجراء الجراحة:

- يتعين على الطبيب الجراح ان يتأكد قبل قيامه بإجراء العملية من ضغط الدم، وسلامة دقات القلب ، و التأكد ما إذا كان المريض على الريق من عدمه..... إذ أن إغفال هذا الواجب من شأنه أن يعرض المريض لخطر الوفاة وخنقا نتيجة لقيئ تحت تأثير المخدر¹

¹ بن صغير مراد ، مرجع سابق ، ص 486

- ويجب أن يشمل الفحص الحالة العامة للمريض ككل، ولا يقتصر على العضو الذي سيكون محلاً للعملية ، وذلك لبيان مدى ما يمكن أن يترتب من نتائج جانبية على التدخل الجراحي.
- ويكون الفحص في حدود ما يسمح به الطبيب ومستواه الطبي وما يتوقع من طبيب يقظ في نفس المستوى، ويجب على الطبيب الاستعانة بالأطباء الأكثر تخصصاً في المجالات الطبية الأخرى ، وذلك في حالة عدم استطاعة الإحاطة بكل ظروف وحالة المريض.
- وكذلك الطبيب الذي ترك المريض تحت رعاية مساعد له غير متخصص، وعند عودته رفض الأخذ بالتشخيص الأدق الذي أعطاه زملائه لحالة المريض أثناء غيابه، مما ترتب على ذلك التأخير في العملية الجراحية التي كانت تتطلبها حالته المستعجلة.
- فلا يقبل من الجراح ، مثلاً إهمال طرق الفحص الحديثة والتحاليل الطبية والتصوير بالأشعة كلما كان ذلك لازماً لصحة تقديره ومعرفة الحالة قبل إجراء العملية.

3- استعمال التحذير:

- يجب تحذير المريض قبل إجراء العملية الجراحية ، حتى يستطيع تحمل آلام الجراحة وتحذير المريض يستوجب من الطبيب نوع من الحيطة والحذر للتأكد من مدى قدرة المريض على تحمله.

لقيام مسؤولية الطبيب من الناحية المدنية لا يكفي وجود خطأ طبي وحده بل لا بد من توافر ضرر لاحق بالمريض أو ذويه والعلاقة بين الضرر وخطأ الطبيب.

ي/ الأخطاء الطبية المتعلقة بالرقابة بعد العملية الجراحية

لاشك أن مرحلة ما بعد انتهاء العملية الجراحية تعد مرحلة مهمة لنجاحها ، لذا فإن الجراح ملزم بمتابعة ومراقبة وضعية المريض حتى يتجنب حدوث مضاعفات عن العملية ، كما أن طبيب التحذير مسئول عن متابعة حالة المريض إلى غاية استعادته لوعيه ولكامل وظائف جسمه بزوال مفعول المخدر .

الفرع الثاني : الضرر

أولاً: تعريفه: لقد ورد الضرر في القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة

القرآن الكريم: ورد لفظ الضرر في القرآن الكريم مرة واحدة في الآية 95 من سورة النساء في قوله تعالى : "لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ عَلَى الْقَاعِدِينَ دَرَجَةً وَكُلًّا وَعَدَّ اللَّهُ الْحُسْنَى وَفَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ عَلَى الْقَاعِدِينَ أَجْرًا عَظِيمًا ﴿٩٥﴾".¹

السنة النبوية الشريفة: كما جاء في الحديث النبوي الشريف لقوله سيدنا محمد عليه الصلاة والسلام " لا ضرر و لا ضرار في الإسلام"² فمعنى قوله لا ضرر أي لا يضر الرجل أخاه و هو ضد النفع، و قوله لا ضرار أي لا يضر كل واحد منهما صاحبه.

و يعني كذلك أثر خطأ الطبيب أو إهماله بالقيام بواجب الحيطة والحرص أثناء ممارسته للعمل الطبي، لأن أصل التزام الطبيب بالتزام بوسيلة أو ببذل عناية ولا يعتبر التزام بتحقيق نتيجة.³

ويعرف الضرر بشكل عام على انه "ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو ماله أو عاطفته أو حرته، أو شرفه أو غير ذلك".

ويرى البعض على ان الضرر يتمثل في الخسارة المادية او المعنوية التي تلحق بحق الضحية نتيجة التعدي الذي وقع عليه⁴.

¹ الآية 95 من سورة النساء

² لبن ماجدة (الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني)، سنن ابن ماجدة، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة دار الاحياء الكتب العربية، جزء 2، دون تاريخ، ص 782.

³ عبد السلام التونجي المسؤولية الطبية في القانون السوري والمصري والفرنسي، 1991، عن مكتبة جامعة مؤتة الاردن، ص 295، محمود جلال حمزة، المسؤولية الطبية، مجلة الرائد العربي، عدد 24، السنة 1986، ص 161-162

⁴ علي فيلاي، الالتزامات العمل المستحق للتعويض - المؤسسة الوطنية لفنون الطبع، الجزائر، 2002، ص 244

وقد ورد الضرر في النصوص القانونية من 124 إلى 140 من القانون المدني الجزائري إلا أن تعريفات هذه المواد لم تكن جامعة ومانعة للضرر، فبقي التعريف الفقهي هو السائد فالضرر بدوره يحتوي على أنواع.

ثانيا : أنواع الضرر

1-الضرر الطبي المادي: هو الضرر الذي يمثل إخلال بحق المتضرر، وهذا الحق هو حق السلامة : سلامة حياته ،سلامة جسمه كإزهاق الروح أو إحداث عاهة مستدامة أو تعطيلاً حاسة أو إنقاص لقوى الجسم أو العقل أو هو الضرر الذي يصيب الإنسان في جسده أو ماله أو إخلاله بمصلحة ذات قيمة مالية

والضرر المادي ينقسم إلى ضرر جسدي متمثل بالأذى الذي يصيب جسم الإنسان ، والى ضرر مالي يصيب مصالح المتضرر ذات قيمة مادية أو اقتصادية ،كإصابة الجسم بعاهة تعطل قدرته على الكسب أو في نفقات العلاج ويشترط في الضرر المادي الإخلال بحق أو مصلحة مشروعة وأن يكون محققا.

2-الضرر الطبي المعنوي:

يقصد بالضرر المعنوي تلك الأضرار التي تترتب على الإصابة ، والتي يصعب تقديرها بالمال ويتجلى ذلك في الآلام النفسية والمعانات الجسدية ، التي تتماهى بعد الحادث وخلال المعالجة وقد تستمر بعدها ما يخلق لدى المريج عقدة نفسية وشعور بالنقص وب حاجة إلى الآخرين.

فهو اذن الضرر، الذي لا ينال بشيء من كيان الشخص المادي وإنما يمس بمشاعره وبإحساسه او بعاطفته او بنفسه او بمكانته العائلية او المهنية او الاجتماعية، كالتشويه في الجمال ،الذي يتجلى بالأثر البالغ الذي تتركه الإصابة في موضع بارز من الجسم

فيختل به التناسق الطبيعي في موضعه ، وتتغير معه مظاهر الجمال ، فينعكس هذا الأثر على نفس الضحية مما يحدث لديها الألم النفسي او الشعور بالانتقاص من قدره.

يشمل الضرر المعنوي الضرر الناتج عن المساس بالحقوق المتعلقة بشخصية الإنسان كحالة الاعتداء على كاعتبار المريض ، و يتحقق هذا الأمر مثلا عندما يقوم الطبيب بإفشاء السر الطبي فيصاب المريض بضرر يطال سمعته او كيانه الاجتماعي او حياته الخاصة كما تضمن قانون العمل الجزائري تعويض عن الضرر المعنوي في حوادث العمل وان نص المادة 131 من ق.م.ج لم تستبعد التعويض عن الضرر الأدبي¹

3- تفويت الفرصة في الشفاء أو الحياة :

يجب التفريق بين تفويت الفرصة والضرر المحتمل فتفويت الفرصة ضرر محقق يصيب المريض ويجوز التعويض عنه مادام قد نتج عن خطأ أو إهمال من الطبيب فقد كان للمريض أمل في نيلها ، وإن كانت تلك الفرصة مجرد أمل فإن الطبيب بخطئه قد جعل هذا التحقق صعب قد طبق القضاء الفرنسي مبدأ فوات الفرصة في عدة مناسبات أين أقرت مثلا محكمة استئناف باريس في غرفتها المدنية بتاريخ 1992/01/23 إن موت المريضة المصابة بحساسية عالية كان من الممكن أن ينتج أيضا من استعمال أي نوع آخر من الدواء ، ولكن لجوء الطبيب المخدر إلى التخدير عن طريق المخدر (الألفاترين) التي تعد مادة من مواد التخدير معروفة المخاطر في مثل هذه الحالات فإن طبيب التخدير زاد بذلك من مخاطر واحتمالات حدوث هذا الحادث وبذلك فإن المريض قد فاتته فرصة في الحياة ويعد هذا الضرر على علاقة مباشرة مع تسرع طبيب التخدير.²

¹ إبراهيم علي حمادي الحلوسي ، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية ، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2007 ، ص 71-72

² قرار الغرفة المدنية لمحكمة الاستئناف الفرنسية بتاريخ 1992/01/23 .

أما القضاء الجزائري فالأحكام قضائية في هذا الاتجاه قليلة⁽²⁾، غير أننا نرى أنه لا مانع من أن ينتهج التطبيق القضائي الجزائري نهج القضاء الفرنسي في جعل تقوية الفرصة من بين أنواع الضرر الموجبة للتعويض.

ثالثا : شروط الضرر

يخضع الضرر الطبي في مجمله للقواعد العامة التي تحكم في إطار المسؤولية المدنية و لتحقق الضرر وجب توفر عدة شروط و هي:

أ/ أن يكون محققا: أي أن يكون أكيد الوقوع سواء قد وقع فعلا او سيقع حتما ، أما الضرر الاحتمالي الغير محقق الوقوع و الذي يبقى عرضة للشك حول ما اذا كان سيقع مستقبلا ام لا فلا يحق التعويض عنه ، و نشير إلى أن الضرر المحقق الذي يستوجب التعويض عنه ليس لضرر الناجم عن عدم الشفاء او عدم نجاح العلاج ، لأن عدم الشفاء لا يكون في ذاته ركنا للضرر في المسؤولية الطبية، و يجب التمييز بين الضرر الاحتمالي و ضرر تقوية الفرصة التي تعد أمرا محتملا إلا أن تقويتها يعد أمر غير محقق يجب التعويض عنه.

ب/ أن يكون أكيدا: أي أن يكون وجوده ثابتا و أن لم يكن بصورة كاملة و فورية ، و هذا دون ان يكون حاليا و آني¹ ، ذلك أن التعويض عن الضرر المستقبلي الذي سيقع حتما ممكن التعويض عنه.

ج/ أن يكون مباشرا: و هو أن يكون نتيجة طبيعية لفعل الضار للطبيب أو لخطئه الذي أحدثه و ترتب عنه، و هذا الضرر هو فقط الذي تكون بينه و بين الخطأ المنشئ له علاقة سببية

¹ قمرابي عز الدين ، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر-موسوعة الفكر القانوني -دار الخلال للخدمات الإعلامية ،الجزء الأول ص 55.

توجد علاقة مباشرة ما بين الخطأ الذي ارتكبه المسئول والضرر الذي أصاب المضرور، و السببية هي الركن الثالث من أركان المسؤولية وهي ركن مستقل عن ركن الخطأ لأنها قد توجد ولا يوجد خطأ، وقد يقع خطأ من الطبيب من غير ان يتسبب بضرر للمريض، كإهمال الطبيب بتعقيم الأدوات الجراحية ، لا يكفي لقيام علاقة السببية، كانت وفات المريض ناتجة عن سبب عارض كالنوبة القلبية المفاجئة، ويراد بالعلاقة السببية العلة التي تربط الضرر الطبي الحاصل عن الفعل الضار المرتكب الذي أدى إلى وقوع الضرر، وتعد هذه العلة ركن قائما بذاته. ويمكن القول أن متى اثبت المضرور الخطأ والضرر ، فان القرينة على توافر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور ،وعلى المسئول نفي هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه.¹

والمقصود بالسبب الأجنبي هو الحادث المفاجئ، أو القوة القاهرة ، أو خطأ المضرور أو خطأ الغير .

1/ قيام علاقة السببية بين الخطأ الطبي الضرر:

تعد العلاقة السببية بين الخطأ والضرر ركنا أساسيا لقيام المسؤولية الطبية ومناطق وجودها رغم أن ليس من السهل تبيانها في المجال الطبي نظرا لتعقيدات الجسم وتغير خصائصه وعدم وضوح الأسباب المؤدية إلى مضاعفاته الظاهرة .

وتعرف علاقة السببية في هذا المجال بأنها تواجد علاقة مباشرة ما بين الخطأ الذي ارتكبه الطبيب المسئول والضرر الذي أصاب المريض او المضرور ، أو هي أن يكون خطأ الطبيب هو السبب الذي أدى إلى وقوع الضرر للمريض.²

¹ علي علي سليمان دراسات في المسؤولية المدنية في القانون الجزائري ، ط 2، دوان المطبوعات الجامعية ،السنة

1984، ص240الى غاية 244+ احمد حسن عباس الحياوي المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الاردني

والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع سنة2005، ص133

² بسام محتسب بالله، مرجع سابق 255.

إن تحديد قيام علاقة السببية في المجال الطبي من عدمه يعد مسألة دقيقة بالنسبة للقاضي الذي يكون مطالباً بان ينسب الضرر إلى أسبابه ، لا سيما وان الغالب أن الضرر قد يقع نتيجة لعدة أسباب وليس لسبب واحد ، فقد يرجع إلى عوامل بعيدة او خفية الأمر الذي يستوجب تحديد الأسباب التي أدت إلى حدوث الضرر ، كما أن المريض قد يموت فتدفن معه الأسباب الحقيقية التي أدت وفاته، لذلك نؤكد على دور القاضي في هذه الناحية، فإذا كان على القاضي أن يبحث بنفسه العلاقة المنطقية التي تربط الخطأ بالضرر ، و يبعدها عن مجرد المصادفات المتوالية و هذا طبقاً لعناصر كل دعوى معروضة عليه ، فعليه على الخصوص في دعاوى المسؤولية الطبية أن يراعى بمنتهى الحرص خصائص المسائل الطبية فلا يسارع إلى وضع قرائن قد تأبأها الحقائق العلمية .

و الواقع أن الضرر الذي يصيب المريض قد يكون نتيجة أسباب مختلفة و متفاوتة تؤدي إلى المساهمة في وقوع الإصابة ، و تفاقمها غير أنها متفاوتة بعضها عن بعض من حيث الدرجة فقد يكون خطأ الطبيب هو المنتج للضرر كونه لعب دوراً رئيسياً في تحققه، و قد يكون احد العوامل التي شاركت في حدوثه و زادت من حجمه ، في حين انه قد يكون لخطأ الطبيب دور ضئيل في وقوع الضرر .

و بالرجوع إلى نص المادة 182 من ق م في عبارتها: ¹ "... بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية بعدم الوفاء بالالتزام او بالتأخر بالوفاء به ، يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن ان يوفيه ببذل جهد معقول"

فالمشرع الجزائري يكون قد أخذ بفكرة السبب المنتج في العلاقة السببية، و يعتبر السبب منتجا إذا كان السبب المؤلف لإحداث الضرر عاد حسب المجرى الطبيعي للأمر²

¹ المادة 182 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد78، الصادر بتاريخ

1975/09/30 ، معدل و متمم

² بسام محتسب بالله، المرجع السابق، ص 257

و من شأنه أن يؤدي إلى حدوث نتيجة من نفس طبيعة النتيجة التي حصلت¹، و خلافه لسبب العارض و الذي وجوده أو غيابه لا يغير من النتيجة شيئاً، فإذا ثبت أن المرض وفقاً لسير الأمور العادية سيؤدي إلى الوفاة سواء عولج المريض من قبل الطبيب ام لا فإنه لا مجال لمسائلة الطبيب، و كذلك فالطبيب لا يسأل عن موت المريض أو ضرره الجسدي الا إذا كان خطأه هو السبب الأكيد لذلك ، و بالمقابل اذا لم يثبت خطأه هو السبب الأكيد لوفاة المريض مثلاً و إنما ثبت أنه فوت عليه فرصة الشفاء أي أنه لولا خطأ الطبيب لكانت هناك فرصة أكبر للشفاء ، فالطبيب لا يسأل هنا عن الموت الذي لم يثبت انه حدث بسبب خطأ هو إنما يسأل عن حرمان المريض من فرصة الشفاء التي فوتها عليه، وحينئذ يقدر ضرر المريض بمقدار هذه الفرصة .

2/انتفاء علاقة السببية بين الخطأ الطبي و الضرر:

نصت المادة 127 ق م² على إمكانية هدم قرينة علاقة السببية بين الخطأ و الضرر المثبت من المضرور متى توافرت إحدى حالات قطع علاقة السببية و هذا حين نصت على انه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ او قوة قاهرة او خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني او اتفاق يخالف ذلك "

و على هذا يمكن للمدين(الطبيب) نفي علاقة السببية بين خطأه و الضرر الحاصل للمريض بأن يثبت قيام السبب الأجنبي الذي قد يكون حادثاً مفاجئاً أو قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير .

و يعرف السبب الأجنبي بأنه كل فعل أو حادث لا يد للمدين فيه و أدى إلى جعل منع وقوع العمل الذي أفضى إلى الضرر مستحيلاً ، و للسبب الأجنبي ركنين :

¹ طلال عجاج ، المرجع السابق ، ص 387

² المادة 127 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد78، الصادر بتاريخ 1975/09/30 ، معدل و متمم

ركن السببية : أي أن المدين قد استحال عليه استحالة مطلقة أن يتصرف بخلاف ما فعل.

ركن انتفاء الإسناد: أي أن لا يكون المدين (الطبيب) قد شارك بخطئه في حدث الفعل أو تفاقم نتائجه ويشترط في السبب الأجنبي أن يكون غير متوقع ، ومن غير الممكن تلافيه والمعيار في هذا هو الرجل العادي¹ ، أي الطبيب العادي من نفس التخصص وفي ذات الظروف .

والسبب الأجنبي كما أشرنا قد يكون حادثا مباشرا أو قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير .

1/ الحادث المفاجئ والقوة القاهرة: المادة 127 ق. م نصت على كلا المفهومين إلا أن إجماع الفقهاء قائم على عدم التمييز بينهما، وتعرف القوة القاهرة أو الحدث المفاجئ لأنه كل ما ليس في وسع الإدراك لبشري أن يتوقعه، وإذ أمكن توقعه فلا يمكن مقاومته.² ومن الأمثلة في هذا المجال الطبي وفاة المريض أثناء عملية جراحية نتيجة انقطاع مفاجئ للتيار الكهربائي نتيجة زلزال غير متوقع.

1/خطأ المضرور: فبمجرد ما يبدر عن المضرور لا يمكن من شأنه قطع علاقة السببية ما لم يدخل في دائرة الخطأ بمعيار رجل عادي، وسواء كان نتيجة لفعل إيجابي أو سلبي من المضرور كإخفائه عن الطبيب حقيقة إصابة أخرى.

2/ مما لا يسأل عنه الطبيب عادة ولا يكشف له إلا بعد إجراء فحوص وضمن حدود المطلوب من الطبيب المعتاد .

وكذلك قيام الطبيب بعملية خطيرة لا تدعوا إليها حالة المريض الصحية ، وهنا فإن رضاء المريض المسبق لإجراء هذه العملية و إباحه عليها لا يعفي الطبيب الجراح من ان يعتبر عمله خطأ موجب للمسؤولية فلا يمكن أن يحمل رضا المريض بالضرر على انه اتفاق لإعفاء

¹ محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، دار الهدى ،2004، ص 109-

² بسام محتسب بالله ،المسؤولية الطبية والجزائية بين النظرية والتطبيق،ط1، دار الأمان ، سوريا ،1984، ص264

الطبيب من المسؤولية ، وحتى في حالة وجود مثل هذا الاتفاق يعد باطلا كونه يمس بالجسد البشري الذي يعد من النظام العام وقد نصت عليه المادة 17 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: " يجب ان يمتنع الطبيب أو جراح الأسنان عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو علاجه".¹

خطأ الغير: تنتفي علاقة السببية كذلك نتيجة علاقة الغير إذا كان الضرر الذي وقع للمريض قد وقع بفعل الغير وحده إي انه كان السبب الوحيد في حصول الضرر للمريض، ويجب أن يعد فعل الغير هذا خطأ بحد ذاته ، كما أنه قد يحدث هو أن يشترك خطأ الطبيب مع خطأ الغير في حصول الضرر للمريض وهي الحالة التي تناولتها نص المادة 126 من قانون ق.م " إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الإلتزام بالتعويض"² ومن الأمثلة على خطأ الغير المؤدي إلى انتفاء السببية بين الضرر اللاحق بالضحية وعمل الطبيب خطأ الأم التي تباشر تنفيذ تعليمات الطبيب في علاج ابنها المريض بزيادة جرعات الدواء الموصوفة من الطبيب مادام أن تعليمات الطبيب كانت صحيحة.³

المبحث الثاني: آثار المسؤولية الطبية متى قامت المسؤولية الطبية تترتب عنها آثار قانونية ، و هي وجوب الضرر اللاحق بالمريض أو ذويه، و جبر الضرر لا يكون إلا وفق ما حدده القانون أي وفق دعوى قضائية فإذا كانت المحاكم قد حققت تقدما معتبرا نحو أحسن تعويض للضحايا ، فإن المحاكم الإدارية لم تبقى مكتوفة الأيدي . بل أصبح القضاء الإداري في هذا المجال محفزا لمحكمة النقض حتى تخطو خطوة هامة نحو الموضوع .

¹ المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 جويلية سنة 1992 المتضمن مدونة اخلاقيات الطب ، ج ر عدد 52 الصادر في 08 جويلية سنة 1992

² المادة 126 من أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد78، الصادر بتاريخ 1975/09/30 ، معدل و متمم

³ فريحة كمال ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع قانون المسؤولية المهنية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2012/09/30

إنّ فلا جدوى من القول بوجود فعل ضار دون تقرير للمضرور في الحصول على تعويض هذا الأخير هو وسيلة القضاء على محو الضرر الواقع أو تخفيف وطأته و للمحكمة السلطة التقديرية في تقدير هذا الموضوع ، و تستعين في ذلك بالظروف المحيطة بالواقعة ، كما تتأثر أيضا بدرجة الخطأ، و هذا ما يعطي للمحكمة عند تقديرها للتعويض سلطة واسعة محكومة بمبدأ العدالة و التوازن بين الأطراف .

المطلب الأول: دعوى المسؤولية الطبية:

نظرا للتطور مهنة الطب من جهة، و كثرة الأخطاء الطبية من جهة أخرى ، وارتفاع الدعاوى المرفوعة أمام القضاء على فعل الأطباء و المستشفيات العامة ، فالدعاوى تعد هي الوسيلة القانونية لاقتضاء الحق في جبر الضرر¹

الفرع الأول: أطراف دعوى المسؤولية الطبية :

متى توافرت أركان المسؤولية ، أصبح مرتكب الفعل الضار ملزما بالتعويض عما أصاب المضرور من ضرر باللجوء الى القضاء، التي يستطيع عن طريقها المضرور من الحصول على حقه من المسؤول عن الضرر الذي أصابه و من ثمة فإن أطراف الدعوى الموجهة ضد المستشفيات العامة هما المدعى المضرور و المدعى عليه المسؤول عن الضرر .

أ/ المدعى(المضرور)

هو الشخص الذي يبادر برفع دعوى أمام القضاء أي هو المضرور الذي يباشر حقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه ،سواء كان هذا الضرر مباشرا ، أو ارتدى عليه من ضرر أصاب غيره و منه ، فإن المدعى في دعوى المطالبة بالتعويض عن خطأ الطبي هو المضرور الذي أصابه ضرر نتيجة العمل الطبي لخطئه أو نتيجة خطأ طبي أو خطأ

¹ مكيد حنان المسؤولية المدنية للطبيب ، مذكرة التخرج من المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2004، ص 34

علاجي ، فالمريض المتضرر يثبت له هذا الحق سواء كان الضرر ماديا أو معنويا، و في حالة وفاته فإن الحق بالمطالبة بالتعويض ينتقل الى خلفه.¹

ب/ المدعي عليه (المسئول عن الضرر) :

هو الشخص الذي ترفع ضده الدعوى أمام القضاء، و المدعى عليه في المسؤولية الطبية هو المسئول عن الضرر اللاحق بالمدعى ، و قد يكون المدعى عليه هو الطبيب المخطئ او الممرض او احد المساعدين، و إذا كان الطبيب تابعا لمستشفى عام ، فإن كلا من الطبيب و المستشفى يكونان مسئولين قبل المريض وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية للطبيب عن خطئه الشخصي و المستشفى باعتباره متبوعا يسأله عن أعمال تابعيه.

فالمسؤولية تقام على الشخص المعنوي و هم ممثلوه بصفتهم أفرادا، فيسأل الشخص المعنوي عن الخطأ المرتكب من قبلهم، الذي سبب ضررا في علاج او تشخيص المرض فهو مسئول عنه و في هذه الحالة يكون الشخص المعنوي متضامنين جميعا في المسؤولية .

كما قد يكون الممثل للشخص المعنوي تابعا أثناء ارتكابه للخطأ، و يسأل على أساس المسؤولية الشخصية عن فعله الضار ، وقد تكون المسؤولية مجتمعة و هذا في اجتماع الخطأ الشخصي مع الخطأ المرفقي في إحداث الضرر للمريض و تعذر تحديد كل من ساهم في الضرر ، في هذه الحالة فمسئوليتهم تكون مسؤولية مجتمعة و ليست مسؤولية بالتضامن .

و انطلاقا من نص المادة 124 من القانون المدني فإنه متى ثبتت مسؤولية المدعي عليه (المرفق الصحي العام) في الضرر، فإنه يتعين على القاضي متى وضعت القضية أمامه أن يلزم المسئول بما يعوز المضرور و يجبر الضرر الذي يلحق به²

¹ ابتسام الغرام ، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قاموس باللغتين العربية و الفرنسية و قصر الكتاب ، البليدة 1998، ص 90

² رواء كاظم الزاهي، المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن أخطاء الأطباء العاملين فيها، مذكرة لنيل شهادة ماجستير العراق 2008، ص158/159

الفرع الثاني: الاختصاص القضائي بدعوى المسؤولية الطبية:

لقد اعتمدت محكمة التنازع مسألة الاختصاص في فرنسا من خلال قرارات مبدئية ، حيث حددت الاختصاصات للجهات القضائية الإدارية على أساس الأخطاء عند ثبوتها التي تتصل بتنفيذ مهام المرفق العام ، فبخصوص الأشخاص الذين يقومون مهام بصفة عرضية ، فإن مبادئ المسؤولية دون خطأ هي التي تنطبق عليهم .
الواقع أن مسؤولية المرفق الصحي موقوف على قيام خطأ مرفقي و نظام هذه يختلف حسب طبيعة الخطأ و يترتب عنه :

- سوء تنظيم و سير المرفق الصحي.

- نشاط علاجي مضر للمرضي .

- نشاط طبي مضر .

- نشاط طبي مضر بالأشخاص المرفقين

إن محكمة التنازع في فرنسا قررت بأن الدعوى التي يرفعها المريض أو خلفه ضد طبيب أو جراح الذي يعمل بالمستشفى العام لخطأه في أداء عمله الطبي لا يختص بها القضاء العادي ، لأن مثل هذه الأخطاء في حال ثبوتها تكون مرتبطة بتنفيذ خدمة عامة يقع على كل من الأطباء و المرضى أدائها و من اختصاص القضاء الإداري يمثل هذه الدعوى التي يرفعها المريض على الطبيب رفض التدخل لمنحه الحماية الطبية التي تستدعيها حالته ، و لذا لزم إدارة المستشفى على تغطية الأخطاء الصادرة من تابعيها أثناء قيامهم بأعمال المرفق و فالمضروور ضمانا لحصوله على حقه ينبغي عليه اختصام المتبوع أمام القضاء الإداري¹ و حسب المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية² فإن المحاكم الإدارية هي الاختصاص المحلي و النوعي في مثل هذه الدعاوى التي تنص : "المحاكم الإدارية هي جهات

¹ طاهري حسين ،الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة ،(دراسة مقارنة،الجزائر، فرنسا ، دار هومه الجزائر2004، ص59، ص60

² المادة 800 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ،متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج ر عدد21،صادرة بتاريخ 23 افريل 2008.

الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في أول درجة، في حكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية طرفاً فيها" ، و بالتالي يختص القضاء الإداري وحده بدعوى المسؤولية المرفوعة ضد الأطباء و المساعدين في المستشفيات العامة بسبب أخطائهم التي يرتكبونها أثناء تأدية عملهم. و لكن بشرط أن لا ينفصل ذلك الخطأ عن الخدمة الصحية المطلوب أدائها، و لا يعتبر الخطأ منفصلاً عن الخدمة ، إذا ارتكب أثناء قيام الطبيب أو الممرض بعمله الفني.

و الهدف من جعل القضاء الإداري ، هو المختص بالنظر في الدعوى المرفوعة ضد الطاقم الطبي ، هو حمل الإدارة لتغطية الأخطاء الصادرة من تابعيها أثناء قيامهم بأعمالهم داخل المؤسسة .

و تتقدم هذه الدعوى بانقضاء 15 سنة¹ و لا فرق في تقادم دعوى المسؤولية الطبية سواء كانت عقدية أو تقصيرية في القانون الجزائري ، بخلاف تقادمها في القانون الفرنسية أين تخضع المسؤولية التقصيرية للتقادم القصير و هو 03 سنوات من اليوم الذي علم فيه الضرر بحدوث الضرر، و تخضع دعوى المسؤولية العقدية للتقدم العادي و هو 15 سنة و حساب مدة 15 سنة من يوم العلم بوقوع الفعل الضار، و ليس من يوم وقوع الخطأ. و هذا ما ذهب إليه مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ : 2000/01/31 أين قضى ضمن حيثيات قراره "حيث أنه يستخلص من أوراق الملف ، بأن العملية الجراحية قد تمت في سنة 1966، و إن هذه الدعوى لم ترفع إلا خلال سنة 1995.

المطلب الثاني: عبء إثبات عناصر المسؤولية الطبية للمستشفيات العامة

¹ وهذا قرار مجلس الدولة في 2000/01/31 قضية مدير القطاع الصحي شي قفاره بمستغانم ضد بن سليمان فاطمة ،نقلا على آث ملويا حسين بن الشيخ،المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، دار هومة ، الجزائر 2002، ص237-241

تكون المسؤولية الطبية قائمة على أساس الخطأ الثابت، و طبقاً للمبادئ المنظمة للإجراءات، يقع على عاتق الضحية إثبات الخطأ الذي يدعيه¹، فإن تطبيق المبادئ العامة في القانون يؤدي إلى من يدعي أن ما أصابه من ضرر كان الفعل الضار هو السبب في حدوثه أن يثبت ذلك ن و بعدها يتم مراقبة مدى تحقق الضرر و توافر العلاقة السببية لتعويضه عما أصابه ، و الخطأ الطبي كونه فعلاً يستوجب التعويض لمن ألحق به الضرر فإنه واجب الإثبات ، فإذا أراد إثارة مسؤولية المرفق الصحي يتطلب منه إثبات عيب أو نقص في تنظيم أو سوء تسيير المستشفى.

غير أنه و في المجال الطبي ، يكون من الصعب أبرز و بدقة أصل بعض الأضرار إذا أن الضحية لا تصل إلى المعلومات التي تمكنها من جمع العناصر الضرورية للإثبات الخطأ ففي حالات كثيرة يضطر فيها القضاء إلى اللجوء لأهل الخبرة للتأكد من وقوع الخطأ الطبي من عدمه و الطرف المتسبب فيه بحيث يجب أن تتوفر قرائن واضحة فرابطة السببية لا تقوم في الحالات التي تشير فيها تقارير الخبراء إلى الصفة الاحتمالية مما يجعل مهمة الضحية عسيرة .

الفرع الأول: عبي إثبات الفعل الضار:

لما كانت مسؤولية الطبيب في المستشفى العام هي تقصيرية ، فلا مجال للقول بأن التزامه يكون تحقيق نتيجة إلا في الحالات الاستثنائية ، لأن الالتزام الذي يعتبر الإخلال به هو التحلي باليقظة و التبصر، و كل خطأ مرجعه الإهمال أو الجهل أو الرعونة يعرض الطبيب لمسائلته متى أثبت المريض تقصيره في بذل عناية في تقديمها له. و هنا على المريض إقامة الدليل أن الطبيب قد خالف هذا المبدأ الذي أقرته الجهات القضائية

¹ لحسين بن شيخ أث ملويا،دروس في المسؤولية الإدارية الكتاب الأول ، المسؤولية على أساس الخطأ ، دار الخلدونية ، الجزائر، 2007، ص27

و أنه خالف أحكام المادة 45 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب¹ ، و بيان انحراف الطبيب علة أصول الفن الطبي المستقرة.

و بصفة عامة التدليل على انحراف الطبيب المعالج من السلوك المألوف له و من نفس مستواه ووجد في نفس ظروفه الخارجية، و قد يكون الالتزام بتحقيق نتيجة، و ذلك في بعض الأعمال التي ينعدم فيها عنصر الاحتمال ، نتيجة للتطور العلمي الحاصل .

الفرع الثاني: عبء إثبات ركن الضرر و العلاقة السببية:

1/ قيام العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر: لا يكفي مجرد وقوع الضرر للمريض و ثبوت خطأ الطبيب او المستشفى بل يلزم وجود علاقة مباشرة بين الخطأ و الضرر، و هذا ما يعبر عنه بركن السببية كركن ثالث من أركان المسؤولية ، و تحديد رابطة السببية في المجال الطبي يعد من الأمور الشاقة و العسيرة نظرا لتعدد الجسم الإنساني و تغير حالاته و خصائصه و عدم وضوح الأسباب للمضاعفات الظاهرة ، و للتحقق من الروابط السببية في المسؤولية الطبية غالبا ما يلجأ القضاء إلى رأي الخبير ، لأن القاضي لا يكون ملما بكافة الأمور الدقيقة و الفنية لعمل الطبيب ، و ذلك حتى يطمئن القاضي يلجأ لخبراء من أطباء أنفسهم،² و تعرف العلاقة السببية في المجال الطبي بأنها تواجد علاقة مباشرة ما بين الخطأ الذي ارتكبه الطبيب أو احد مساعديه و الضرر الذي أصاب المريض المضرور، أي ذلك الخطأ هو السبب الذي أدى إلى وقوع الضرر بالمريض.

و تحديد قيام العلاقة السببية في المجال الطبي من عدمه ، يعد مسألة دقيقة بالنسبة للقاضي لذا عليه أن يبحث بنفسه العلاقة المنطقية التي تربط الخطأ بالضرر و يبعدها عن مجرد المصادفة المتوالية وهذا طبقا لعناصر كل دعوى معروضة عليها ، و عليه في

¹ المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 جويلية سنة 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب ، ج ر عدد 52 الصادر في 08 جويلية سنة 1992

² أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة ، التأمين على المسؤولية المدنية الناجمة عن الأخطاء الطبية . دار وائل للنشر ، ط 1

الخصوص في دعاوي المسؤولية الطبية ،أن يراعي بمنتهى الحرص على خصائص المسائل الطبية ،أن يراعي بمنتهى الحرص على مسائل الطبية فلا يسارع إلى وضع قرائن قد تأبأها الحقائق العلمية ، فالطبيب أو المستشفى لا يسأل عن موت المريض أو ضرره الجسدي إلا إذا كان خطأه هو السبب الأكيد لذلك.

ب/ انتقاء علاقة السببية بين الخطأ و الضرر : يمكن للطبيب أو أحد مساعديه نفي العلاقة السببية من خطئه و الضرر الحاصل للمريض ،بأن يثبت قيام السبب الأجنبي الذي قد يكون حادثاً مفاجئاً أو قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير .

تنص المادة 127 من القانون المدني الجزائري " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد ينشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك ".

فالبعض يرى أن القاضي عند تقديره للخطأ الطبي المهني يجب أن يكون في غاية الحكمة والحذر فلا يقر بثبوت خطأ الطبيب إلا إذا ثبت ثبوتاً قاطعاً أن الطبيب قد خالف عن جهل وتهاون الأصول الطبية الثابتة و القواعد العلمية ، بحيث لا يدع مجالاً للشك أو الجدل قياساً بطبيب وسط من نفس المهنة و الاختصاص¹

و إذا كان الخطأ الطبي المنسوب للطبيب يتصل بمسائل أو نظريات علمية لا تزال موضع خلاف و لم يستقر الجدل عليها بعد، فلا يجوز للقاضي إقحام نفسه في الفصل بهذا الجدل العلمي الفني و عليه عدم اعتبار الطبيب مخطئاً أمام هذه المعطيات.

و ما هو ملاحظ حالياً من جانب المريض أنه يتعرض لجملة من الأخطاء الطبية، لكن من النادر جداً أن يطالب بحقه أمام العدالة ، فالدعوى المرفوعة ضد المستشفيات نسبية و قليلة مقارنة بالأخطاء المرتكبة في حق المرضى فنجد المريض يدفع بأغلى ما يملك و هي صحته.

¹ احمد عباس الحيازي ،المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام القانوني و النظام القانوني الجزائري ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ،2005،ص 117

الفصل الثاني

صور المسؤولية القانونية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي

الفصل الثاني صور المسؤولية القانونية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي

شهد تطور المسؤولية الطبية تطورا كبيرا في العصر الحاضر عن طريق زيادة الوعي الذي بدا ملحوظا في تعدد دعاوى المسؤولية ضد رجال الطب لمطالبتهم بالتعويض عما يصدر منهم من أفعال الضارة في مزاوله المهنة، و قد ساعد على هذا لتطور زيادة التقدم العلمي و طرق العلاج و ما صاحب ذلك من نجاح و مضاعفة المخاطر من جهة و نشر الثقافة الطبية من جهة أخرى .

فقد ينتج عن عمل الطبيب فعل ضار يصيب المريض ، يستوجب مسؤوليته القانونية الناتجة عن الفعل الضار الذي ارتكبه ، فقد ينجم عن هذا الفعل إحدى المسؤوليات إما مسؤولية مدنية ، أو جزائية أو مسؤولية تأديبية ، أو إدارية .

لذا ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى بحثين يتناول المبحث الأول المسؤولية المدنية والجزائية الناتجة عن الفعل الضار، أما المبحث الثاني يتناول المسؤولية الإدارية والتأديبية الناتجة عن الفعل الضار.

الفصل الثاني صور المسؤولية القانونية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي

المبحث الأول : المسؤولية المدنية والجزائية الناتجة عن الفعل الضار

تحكم مزاوله مهنة الطب شروط واجبة التقيد بها ، و في حالة مخالفتها فإن المشرع يحاسب على ذلك وفقا و طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها قانونا .

وفي هذا الشأن قسمنا المبحث الأول إلى مطلبين ، سنتطرق في المطلب الأول المسؤولية المدنية أما المطلب الثاني نعالج فيه المسؤولية الجزائية .

المطلب الأول : المسؤولية المدنية الناتجة عن الفعل الضار الطبي

إن المسؤولية المدنية تقوم عموما حينما يخل و يفرط الفرد بما التزم به قبل الغير قانونا أو اتفاقا ، و الجزاء فيها يكون بتعويض الضرر الناشئ عن هذا الإخلال ، ومما لا شك فيه ان المسؤولية المدنية الطبية ، و إن كانت صورة من صور المسؤولية المدنية بوجه عام ، إلا أن لها حساسيتها الخاصة لأنها تتعلق بمهنيين يمارسون مهنة خاصة و حرة¹

فهي تستمد أساسها من مصدرين من مصادر الالتزام هما القانون و العقد ، حيث يشترط الفقه و القضاء الفرنسيين لمساءلة الطبيب وفقا للقاعدة العامة في المسؤولية المدنية إذا توافرت شروطها و عناصرها، أما في الجزائر و على غرار ما تبناه القضاء المصري الذي أخذ بالمسؤولية التقصيرية كمبدأ عام و تجسد ذلك في قرار محكمة النقض المصرية القاضي بعدم إمكانية مساءلة الطبيب في المستشفى العام ، إلا على أساس المسؤولية التقصيرية معللة ذلك

بعدم وجود علاقة تعاقدية بين الطبيب والمريض، فالمريض لا يختار الطبيب المعالج²

غير أن هذا المبدأ أخذ في التلاشي خاصة بعد فتح باب الاستثمار القطاع الصحي أمام المستثمرين الخواص وظهور العيادات الخاصة التي أصبحت تنافس المستشفيات العمومية في الخدمات المقدمة وأصبحت تستقطب عددا هاما من المرضى ، وهو ما مهد

¹ رايس محمد، مرجع سابق ، ص18

² طلال عجاج، المرجع السابق ، ص 76.

الفصل الثاني صور المسؤولية القانونية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي

لظهور المسؤولية العقدية باعتبار أن العلاقة بين المريض والطبيب في هذه المرافق يحكمها عقد طبي مبرم بين الطرفين ، إطلاقا من هذا تعرف المسؤولية المدنية بأنها التزام شخص بتعويض الضرر الذي سببه لشخص آخر، و الجزء يكون فيها بتعويض الضرر الذي ترتب عن إخلاله بالتزام يقع عليه ¹.

الفرع الأول : أنواع المسؤولية المدنية الطبية

تنقسم المسؤولية المدنية الى نوعين هما :

أولا :المسؤولية العقدية

العقد الطبي هو اتفاقا بين الطبيب والمريض يلتزم بمقتضاه الطرف الأول بتقديم العلاج في حين يلتزم الطرف الثاني بدفع بدل العلاج أو أتعاب الطبيب وينتج عن إخلال الطبيب بالتزاماته ، قيام المسؤولية العقدية على أساس الإخلال بالتزام تعاقدية يستند إلى العقد المبرم بينهما فالمريض وبمجرد أن يتوجه إلى الطبيب عارضا عليه حالته المرضية طالبا منه التدخل لعلاجها تنشأ العلاقة التعاقدية والتي تشكل تبادل الإيجاب والقبول ، وهو ما يؤكد على انصراف إرادة الطرفين إلى إحداث آثار قانونية محددة ، ويدل على توافر ركن الرضا الذي يعتبر ركنا أساسيا من أركان العقد ²، وفي هذه الحالة تقوم المسؤولية العقدية بمجرد الإخلال بالتزامات الناشئة عن العقد ،و التي تتفق إذا امتنع المدين عن تنفيذ إلتزامه العقدي ، أو نفذه بشكل معيب أدى إلى الحاق الضرر بالدائن فتعرف بأنها جزء العقد و يشترط لقيام المسؤولية ³ العقدية للطبيب توافر شروط و عناصر قيام المسؤولية المدنية و المتمثلة في الخطأ الضرر و العلاقة السببية .

¹ أحمد حسن عباس الحياوي ، مرجع سابق، ص14

² عبد الرزاق أحمد السنهوري ، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المجلد الثاني ، نظرية الإلتزام بوجه عام ، مصادر الإلتزام"، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت -لبنان ، 2000 ، ص 847.

³ أحمد حسن عباس الحياوي ، مرجع سابق، ص31

الفصل الثاني صور المسؤولية القانونية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي

ثانيا : المسؤولية التقصيرية

تعتبر مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية تقوم على إخلال بواجب قانوني عام و هو التزام بعدم الإضرار بالغير، فالمشرع الجزائري تناول المسؤولية التقصيرية من خلال نص المادة 124 من القانون المدني تحت عنوان المسؤولية عن الأفعال الشخصية ، والتي نصت على : " كل عمل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"¹، والمفترض قيام المسؤولية التقصيرية كأصل عام في حالة عدم وجود علاقة تعاقدية بين الطبيب والمريض، فالشخص المضرور في هذه العلاقة هو شخص أجنبي عن الطبيب ولا يرتبط معه بأي عقد ، وعلى هذا الأساس يجوز للمريض الرجوع على الطبيب ومساءلته وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية .

وأهم تطبيقاتها الحالة التي يكون فيها الطبيب موظفا في مستشفى عمومي بحيث يكون في مركز نظامي لا تعاقدي².

ولقد اختلف كل من الفقه والقضاء والتشريع في تعريف الخطأ الطبي ، وقد جاء في نص المادة 1137 من القانون المدني الفرنسي ما يلي : " نكون بصدد خطأ إذا تصرف الطبيب على نحو مخالف لما يصدر عن أي طبيب في نفس المستوى وفي نفس الظروف " ، كما يمكن تعريفه على أنه : " التصرف الذي لا يسلكه الرجل العادي الحذر الموجود في نفس الظروف الموجود فيها الشخص المسبب للضرر " ، ويعتمد في تعريف الخطأ على المعيار الموضوعي والمتمثل في قياس سلوك الطبيب مع سلوك طبيب آخر من نفس المستوى، ويكون الخطأ من نفس الدرجة.

¹ المادة 124 من الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني ، ج ر عدد 78، الصادرة بتاريخ 1975/09/30 المعدل والمتمم

² طلال عجاج ، المرجع السابق ، ص 76.18 .

الفصل الثاني صور المسؤولية القانونية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي

الفرع الثاني: نطاق المسؤولية المدنية الطبية

يستلزم النشاط الطبي الحديث استعانة الطبيب بمساعدين من أطباء و غير الأطباء للتعاون في أداء هذا العمل الفني المعني ، فيأخذ شكلا جماعيا إذ لا بد من أعمال تحضيرية و متممة للعمل الجراحي او العلاج الرئيسي، و تتعدى إلى مختلف التجهيزات الموجودة في المستشفى و الأدوية المستعملة، و هذا ما يظهر فيما يلي:
أولا: المسؤولية المدنية للطبيب عن أفعاله الشخصية

يقر الفقه و يعترف القضاء بأن المسؤولية الطبية بناء على الفعل الشخصي تكون من طبيعة عقدية كلما وجد عقد بين المريض و الطبيب ، سواء كان هذا التعاقد بصورة صريحة أو بصورة ضمنية ، فمسؤولية الطبيب تبرز سواء إذا كان قد مارس عمله الطبي منفردا أو ضمن فريق طبي ، وتستمد مسؤولية الطبيب المدنية عن فعله الشخصي أساسها من القواعد العامة للمسؤولية المدنية و من مجموع المبادئ والأعراف التي تشكل أخلاقيات مهنة الطب والتي أوكلت للطبيب رسالة الدفاع عن صحة الإنسان البدنية و العقلية و التخفيف من معاناته ضمن احترام حياة الفرد و كرامته الإنسانية دون تمييز بين الجنس و السن و العرف والجنسية و الوضع الاجتماعي و العقيدة السياسية أو أي سبب آخر في السلم أو الحرب و هذا طبقا للمادة 7 من مدونة أخلاقيات الطب ، وتظهر مسؤولية الطبيب كلما انحرف عن أخلاقيات وسلوكيات مهنته¹.

- ممارسة العمل الطبي ضمن فريق طبي: أحيانا هناك ظروف تستلزم من الطبيب الاستعانة عليه بأطباء آخرين خاصة في مجال الجراحة، وإذا تضرر المريض من خطأ الطبيب فيعود وحده بالمسؤولية العقدية و لكن أحيانا يصدر الخطأ من أحد الأطباء من الفريق الطبي حيث نصت المادة 73 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: "عندما يتعاون عدد من الزملاء على

¹ هني سعاد، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر

الفصل الثاني صور المسؤولية القانونية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي

فحص مريض بعينه أو معالجته، فإن كلا منهم يتحمل مسؤولياته الشخصية¹، وعليه أخذت هذه المادة باستقلالية المسؤولية، فكل طبيب مسئول عن اختصاصه و عن العمل الذي أداه ضمن الفريق الطبي والعلاقة بين المريض و الفريق الطبي المساعد للطبيب مسؤولية تقصيرية و تكون عقدية في حالة اختيار لكل طبيب في الفريق الطبي، وفي حالة عدم معرفة مرتكب الخطأ فيبقى كل طبيب مساهم في العملية مسئول مسؤولية عقدية و بصفة فردية أمام المريض، و للمريض الرجوع عليهم بصفة تضامنية، و طبقا للقواعد العامة فالطبيب الذي دفع التعويض الرجوع على الأطباء الآخرين كل حسب نصيبه في التعويض، أما في حالة اختيار الطبيب بنفسه الفريق الطبي فيكون وحده المسئول أمام المريض مسؤولية عقدية والفريق الطبي تكون مسؤوليته تقصيرية حسب المادة 124 ق م ج²، إن الأخذ بالمسؤولية الفردية داخل الفريق الطبي ولو كانت مسؤولية تضامنية قد يلجأ فيه إلى الحيلة و التهرب من المسؤولية و ذلك بالفصل بين اختصاصات أعضاء الفريق الطبي وقد نصت المادة 126 ق م ج : " إن تعدد المسئولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر و تكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض"³

ثانيا: المسؤولية المدنية للطبيب عن فعل الغير و عن الأشياء

تنشأ المسؤولية المدنية للطبيب عن كل من فعل الغير وعن الأشياء.

*المسؤولية المدنية للطبيب عن فعل الغير: و تشمل المسؤولية المدنية للطبيب عن أفعال معاونيه وكذا عن فعل المريض.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 92 - 276 المؤرخ في 06 جويلية سنة 1992 المتضمن م.أ. ط ، ج ر عدد 52 الصادرة في 08 جويلية سنة 1992.

² المادة 124 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني.

³ المادة 126، المرجع نفسه.

الفصل الثاني صور المسؤولية القانونية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي

أ-مسؤولية الطبيب عن أفعال معاونيه:في حالة استعانة الطبيب بمساعدين و ممرضين يكون مسئولاً عليهم إذا تسببوا بضرر إذ نصت المادة 73 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه¹: " أما المساعدون الذين يختارهم الطبيب أو جراح الأسنان ،فإنهم يعملون تحت مراقبتهم و تحت مسؤوليتهم"، وعليه يسأل الطبيب عن أخطاء المساعدين بصفتهم يعملون تحت إشرافه ومراقبته لأنه هو الذي اختارهم ، و ربما كان الضرر حدث نتيجة تنفيذ تعليمات خاطئة من الطبيب حتى و إن لم يقوم بهذه الأعمال بنفسه و أوكّلها لمساعدته فعلى الأقل وحب عليه مراقبة أعمال المساعد نحو مريضه،أما في حالة الطبيب العامل بمستشفى عمومي أو خاص فالمساعدون يلتزمون بتنفيذ أوامر الطبيب و إدارة المستشفى تجاه المريض طبقاً للمادة 73 من مدونة أخلاقيات الطب فالطبيب يكون مسؤولاً في حالة اختياره للمساعدين أما في حالة عدم اختيارهم لا يكون مسؤولاً عن أخطائهم، فيكون المستشفى مسؤولاً عنهم بصفتهم تابعين له لما للمستشفى من سلطة إشراف إداري عليهم.

ب- المسؤولية المدنية للطبيب عن الأضرار التي يحدثها المريض بالآخرين ونقصد بهم الأشخاص الذين يعانون من اختلال في العقل مما يجعل حياتهم صعبة لما يلحقونه من أضرار بالأشخاص المحيطين بهم و لذلك وجبت لهم رعاية خاصة بحكم حالتهم والتي تكون في مستشفيات عامة أو عيادات خاصة بالأمراض العقلية.

و ينص القانون على الإجراءات والاحتياطات و العناية اللازمة و المتمثلة في أن يشرف عليهم طبيب مختص في المجال، يشخص الطبيب حالة المريض و إيداعه المستشفى المختص و اختيار العلاج الأنسب للمريض والتعليمات المقدمة لإدارة المستشفى لرعاية المريض و ضمان سلامته طيلة مدة مكوثه بالمستشفى و في حالة عدم بذل الاحتياطات والعناية التي نص عليها القانون يسأل الطبيب قانوناً عن مريضه و عن الأضرار التي ألحقها بالآخرين²

¹ المادة 73 من مدونة أخلاقيات الطب فقرة 2

² هني سعاد، مرجع سابق ، ص39 .

الفصل الثاني صور المسؤولية القانونية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي

*المسؤولية المدنية للطبيب عن الأشياء: وتشمل الأشياء هنا الآلات والأجهزة الطبية وكذا الأدوية.

أ- مسؤولية الطبيب عن الآلات و الأجهزة الطبية:يلزم القانون الطبيب أن يمارس عمله الطبي في مكان ملائم يسمح له بذلك وضرورة توفر الأجهزة الملائمة تساعده على علاج المريض و ليس التسبب له بالضرر و لا يقصد بالضرر الضرر الناتج عن ندبات شق بطن المريض أو الآثار التي يتركها المشروط مثلا ، فالضرر يجب أن يكون ناتج عن عيب في الأجهزة المستعملة فهنا من المؤكد أننا نكون أمام مسؤولية عقدية لأننا أمام حالة كان فيها تدخل الآلة سببا في عدم تنفيذ التزام بتحقيق نتيجة ثابت بالعقد المبرم بين الطبيب و المريض هو الالتزام بسلامة المريض و في هذه الحالة تطبق أحكام المسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي للطبيب. أما في حالة عدم وجود عقد بين الطبيب مستخدم الأجهزة و المريض فإن مسؤولية الطبيب تكون تقصيرية (مسؤولية حارس الشيء) و تخضع لأحكام المادة 138 ق م ج التي تنص على: "كل من تولى حراسة شيء و كانت له قدرة الاستعمال و التسيير و الرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء"¹.

ب- مسؤولية الطبيب عن الأدوية: يضمن الطبيب سلامة مريضه من الضرر فيما يتعلق بالأدوية المقدمة له أثناء العلاج، ويلتزم الطبيب في وصف الدواء بالدقة و الحيطه و الإرشاد و تنبيهه من الآثار الجانبية لهذا الدواء التي تظهر من جراء تناوله، و التزام الطبيب بضمان لأدوية التي يصنعها أو يقدمها لمريضه يكمن في عدم تقديم أو وصف دواء فاسد أو ضار لا يتناسب و حالته الصحية و أن يأخذ بعين الاعتبار سن المريض و الجرعات الملائمة ففي حالة الإخلال بهذه الالتزامات تنعقد مسؤولية الطبيب².

¹ المادة 138 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق .

² هني سعاد ، المرجع السابق ، ص41.

الفصل الثاني صور المسؤولية القانونية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي

الفرع الثالث: التعويض الناشئ عن المسؤولية المدنية للطبيب

متى ثبتت مسؤولية الطبيب المدنية عن فعله الضار، نشأ للمدعي في دعوى المسؤولية الطبية أي المريض أو ذوي حقوقه الحق في التعويض جبرا للضرر اللاحق بهم ، والتعويض هو الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية¹ وهو الهدف الذي يرمي إليه المدعي. وحتى يحكم القاضي بالتعويض اللازم لمن له الحق في الحصول عليه فلا بد من تقديره، وهنا نتساءل عن مدى سلطة هذا الأخير في تحديد مبلغ التعويض.

أولا : تقدير التعويض والعوامل المؤثرة فيه

يتطلب الحديث عن تقدير التعويض التطرق إلى وقت تقديره ثم معايير تقديره، كما أنه يمكن تصور بعض العوامل المؤثرة في تقديره.

1/ وقت تقدير التعويض

تنص المادة 131 ق م ج على أنه²: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي

لحق المصاب طبقا لأحكام المادة 182 مع مراعاة الظروف الملابسة فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضروب بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير."، وهي ثلاث حالات *وقت تقدير التعويض في الضرر المحقق: يقدر مدى التعويض عن الضرر اللاحق بالمريض أو زويه بحسب قيمة الضرر اللاحق في الوقت الذي يتم فيه إصلاحه وهو يوم النطق بالحكم، فالحكم وإن لم يكن مصدر الحق في التعويض إلا أن له أثرا محسوسا في هذا الحق فهو الذي يحدد عناصره وطبيعته ويجعله مقوما بالنقد، ولن يستطيع القاضي أن يصل بالتعويض إلى هدفه في جبر كل الضرر إلا إذا قدر التعويض بحسب قيمة الضرر في الوقت الذي ينظر فيه الدعوى ، ويصدر حكمه فيها، غير أنه قد لا يتيسر له في بعض الأحيان أن يحدد وقت الحكم مدى ، التعويض تحديدا كافيا كما هو الحال في حالة جرح قابل للتطور ولا

¹ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، دار الهدى ، الجزائر، 2004، ص 210 .

² المادة 131 من الأمر 58/75 قانون المدني الجزائري

الفصل الثاني صور المسؤولية القانونية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي

يمكن تبين مداه إلا بعد ، انقضاء مدة من الزمن، فالقاضي هنا يمنح للمضرور تعويضا ملائما للضرر المقدر تاريخ الحكم مع الاحتفاظ للمضرور بحقه في أن يطلب خلال مدة معينة إعادة النظر من جديد في تقدير التعويض ، فإذا تقادم الضرر بعد صدور الحكم للمريض أن يطلب في دعوى جديدة التعويض عما استجد من ضرر لم يكن قد أدخله القاضي في الحساب عند تقديره للتعويض في حكمه السابق، وهذا دون القول بمبدأ حجية الشيء المقضي فيه الذي حازه هذا الحكم كون أن الضرر المطلوب التعويض عنه في هذه الحالة الجديدة يعتبر ضررا مستجدا لم يسبق أن قضي عنه بالتعويض.

وإذا لم يحتفظ القاضي في حكمه السابق للمضرور بحقه في إعادة النظر في التعويض وفق مقتضيات المادة 131 ق م ج¹ و يكتفي بمنحه تعويضا إجماليا دون أي تحفظ يكون قد ضاع على المريض حق الرجوع أمام القضاء من جديد لإعادة تقدير الضرر اللاحق به. وإذا كانت زيادة التعويض لتفاد الضرر واردة وممكنة، فإن العكس غير جائز، أي تناقص الضرر بعد أن يكون القاضي قد قدر قيمة التعويض وفق ما تبين له من أضرار أثناء نظر الدعوى ثم تناقص الضرر بصورة لم تكن متوقعة، فلا يجوز في هذه الحالة إعادة النظر في التعويض لإنقاصه إعمالا لمبدأ حجية الشيء المقضى فيه².

* وقت تقدير التعويض في الضرر الاحتمالي: أي الضرر غير المحقق والمعرض للشك فيما إذا كان سيقع أم لا، فلا يصح التعويض عنه إلا حين وقوعه فعلا

* وقت تقدير التعويض في الضرر المتغير: إن العبرة في تقديره تكون بيوم النطق بالحكم، لأن الضرر إذا كان متغيرا فإنه يتعين النظر فيه على أساس ما صار إليه عند الحكم لا كما كان عند وقوعه، إذ أن المسئول عن هذا الضرر مكلف بجبره بصورة كاملة، فالأحكام وإن كانت معلنة للحقوق، وكان الالتزام بالتعويض قد نشأ ووجد قبل الحكم فإن مبلغ التعويض يأخذ مبدأه الزمني يوم صدور الحكم.

¹ المادة 131 من الأمر 58/75 قانون المدني الجزائري

² بسام محتسب بالله، مرجع سابق، ص 250

الفصل الثاني صور المسؤولية القانونية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي

2/ معيار تقدير التعويض

المبدأ العام في المسؤولية المدنية هو التناسب بين الخطأ والضرر، وفي مجال المسؤولية الطبية بسبب دقة الموضوع فكثيرا ما تكون مهمة التقدير صعبة ومعقدة ذلك أنه ليس من السهل تقدير التعويض عن الآلام التي عانى منها المريض أثناء العلاج أو تقدير التعويض الناتج عن بتر ذراع شاب في مقتبل العمر، أو حتى عن وفاة امرأة عجوز طاعنة في السن مصابة بمرض السرطان توفيت على إثر خطأ في العلاج.

أ- معيار تقدير التعويض في الضرر المادي

يستوجب على القاضي عند تقديره للتعويض الأخذ بعين الاعتبار حالة كل قضية على حدة حسب ظروفها وملابساتها سواء من حيث الزمان أو المكان أو الموضوع، وهو ما عبرت عنه المادة 131 ق م ج: ¹ " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة 182 مع مراعاة الظروف والملابسة".

وبالرجوع إلى نص المادة 182 ق م ج ² في نصها: "ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعة إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول، غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد." ⁽²⁾، فالقاضي يقدر التعويض بمدى ما أصاب المدعي من ضرر ومعياره في هذا سواء كنا في حالة مسؤولية عقدية أم تقصيرية هو ما لحق المدعي من خسارة وما فاتته من كسب، فالقاضي يراعي جميع هذه الظروف، ويدرس على ضوءها ليقدر التعويض المناسب، وهذا دائما مع الأخذ بعين الاعتبار حالة المريض وعمره ونوع مرضه وإصابته ومدى قابلية المرض للشفاء من عدمه.

¹ المادة 131 و182 من الأمر 58/75 قانون المدني الجزائري

الفصل الثاني صور المسؤولية القانونية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي

ب- معيار تقدير التعويض في الضرر الأدبي

يصعب الأمر فيه لعدم إمكانية تقديره تقديرا ماديا دقيقا، لذلك فالقاضي يسعى للتعويض عنه تعويضا متقاربا مع ما يحقق بعض الرضا للمطالب به، فالتعويض عن الضرر الأدبي (المعنوي) وإن لم يكن به محو الضرر الحاصل وبديلا عما أصاب المضرور أو متلقي التعويض فقد يفتح له أبواب المواساة¹.

ج- معيار تقدير التعويض عن فوات الفرصة

فوات الفرصة هو تضييع الفرصة على المريض بالشفاء أو البقاء على قيد الحياة، أو في تجنب بعض الأضرار التي لحقت به بحيث يكون على القاضي أن يقدر درجة احتمالية الشفاء أو البقاء على قيد الحياة في مقابل الخطأ الذي حصل ومن ثم يقضي بالتعويض المناسب وله في سبيل ذلك أن يستعين برأي أهل الخبرة من الأطباء.

ثانيا: العوامل المؤثرة في تقدير التعويض

هناك عدة عوامل مؤثرة في تقدير التعويض نوردتها فيما يلي:

*تتابع الأضرار: إن خطأ الطبيب أو إخلاله بالتزامه قد يتسبب في إصابة محددة للمريض، ولكن هذه الإصابة تؤدي بعد ذلك إلى ضرر آخر للمصاب ، ثم يؤدي الضرر الجديد إلى ضرر ثالث، وهكذا كأن يؤدي خطأ الطبيب أو إخلاله بالتزامه إلى إصابة المريض بجرح في عضو من الأعضاء ولسبب ما يتلوث الجرح، ثم تتطور حالة المريض وتؤدي إلى بتر العضو أو إلى وفاة المريض.

فالقاعدة العامة في هذا الصدد أن تحصر مسؤولية الطبيب في الأضرار المباشرة وحدها وهي الأضرار التي تعتبر نتيجة طبيعية لخطئه أو لعدم قيامه بالتزامه، وتعتبر الأضرار نتيجة

¹ هني سعاد، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا لقضاء، الدفعة 2003، 14-2006، ص65.

الفصل الثاني صور المسؤولية القانونية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي

طبيعية للخطأ أو لعدم تنفيذ الالتزام إذا لم يكن من المستطاع تفاديها ببذل جهد معقول ويكون تقدير التعويض في حدود هذه الإصابة.

*خطأ المريض والغير: إذا ثبت أن المريض أو غيره ممن يتصلون به بعد أن علم بالإصابة المترتبة على خطأ الطبيب أو عدم تنفيذه لالتزامه، قد أهمل فلم يتخذ المسلك الذي يسلكه الرجل العادي في مثل حالته لحصر الإصابة أو معالجتها، وبصفة خاصة إتباع التعليمات التي يزوده الطبيب بها، مما ترتب عليه حدوث مضاعفات لم يكن ليتعرض لها لولا هذا الإهمال، فإن مسؤولية الطبيب تقف عند حد الإصابة الأصلية وحدها ولا تتجاوزها إلى هذه المضاعفات، لأن المضاعفات لا تكون نتيجة طبيعية للإصابة، إذ كان من الممكن تفاديها ببذل جهد معقول وعلى العكس من ذلك فالطبيب الذي يحدث بالمريض إصابة تؤدي إلى التهاب ينتهي بالوفاة¹، يكون مسؤولاً ليس فقط عن الإصابة أو عن الالتهاب وإنما كذلك عن الوفاة، حتى ولو ثبت أن المريض قد رفض بتر ساقه وأن هذا البتر كان يحتمل معه نجاته، بالنظر إلى أن البتر عملية عظيمة الخطر تنتج عنها آلام مبرحة، بحيث يكون قبولها أمراً شخصياً متروكاً لمحض تقدير المريض، فإن رفضه فلا يكون رفضه قاطعاً للصلة بين خطأ الطبيب وبين النتائج التي تترتب عن الرفض، وبعبارة أخرى أكثر وضوحاً فالجهد المطلوب من المريض لتفادي الضرر يكون جهداً عالياً يتجاوز حد الجهد المعقول.

وبالمثل لو ثبت أن المضاعفات قد نشأت عن تدخل خاطئ آخر لجأ إليه المريض عقب إصابتها لأولى، فإن الطبيب الأصلي لا يسأل إلا عن الإصابة الأصلية وحدها، ويبقى للمريض بعد ذلك مساءلة الطبيب الأخير وحده عن المضاعفات، وعلى العكس من ذلك إذا ما تبين أن المضاعفات كانت نتيجة لخطأ الطبيب الأول، وأن خطأ الطبيب الأخير لم يكن هو السبب في حدوثها.

¹ هني سعاد، مرجع سابق، ص67

الفصل الثاني صور المسؤولية القانونية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي

إلا أن الطبيب في حالة المسؤولية العقدية، لا يسأل إلا عن الأضرار المتوقعة وحدها دون الأضرار غير المتوقعة، إعمالاً للمبدأ المقرر للمسؤولية العقدية في هذا الشأن، فلو كان المريض رساما مثلا وكانت الإصابة في يده، أو كان مغنيا وكانت الإصابة في حنجرته، فإن الضرر الذي يلحقه من الإصابة سوف يكون بالضرورة أكبر من الضرر الذي يصيب الإنسان العادي، وفي هذه الحالة إما أن يكون الطبيب على علم مسبق بمهنة المريض، فيكون مسئولا عن الضرر الذي أصابه، وإما ألا يكون على علم مسبق بها، فلا يكون مسئولا إلا عن الضرر الذي يصيب إنسانا عاديا من جراء إصابة مماثلة، فحسبان هذا المضرور هو وحده الذي يكون متوقعا من جانبه.

ثالثا: سلطة قاضي الموضوع في تقدير قيمة التعويض

إن تقدير قيمة التعويض الناتج عن المسؤولية المدنية للطبيب يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع شريطة أن يسبب الحكم ويؤسسه استنادا لمجموع الظروف والوقائع المحيطة بالقضية لاسيما ما يستمد من الخبرة الطبية التي غالبا ما يقضي بها قبل الفصل في الموضوع¹، وهو ما يأخذ به القضاء الجزائري، ومن قبيل هذا أن يسبب القاضي حكمه ويؤسسه على التقرير الطبي المحرر من طرف الطبيب والذي بين فيه هذا الأخير بوضوح الخطأ الطبي المرتكب من الطبيب موضوع المساءلة فيوضح القاضي أنه بعد دراسته لمختلف عناصر الملف الطبي تبين أن الضحية قد تعرضت إلى عدة أخطاء طبية من خلال عدة عمليات جراحية أجريت عليها بعد دخولها المستشفى لوضع حمل عادي غير أن مدة طويلة انقضت ما بين العملية الثانية والثالثة لإعادة العملية الجراحية، وأصبحت تعاني من عاهة دائمة والمتمثلة في العقم وحرمانها من عطاء الأمومة وإلى الأبد وهي في ريعان شبابها، وكذا وفاة

¹ هني سعاد، المرجع السابق، ص68

الفصل الثاني صور المسؤولية القانونية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي

الصبية مباشرة بعد الولادة. وفي الحالة التي يتخذ فيها خطأ الطبيب وصفا جزائيا، فإن الحكم الناطق بالتعويض لا يحتاج إلى تسببية بأسباب خاصة كونه يستمد أساسه من الجريمة ذاتها¹. ما تجدر الإشارة إليه أنه إذا كان تقدير التعويض حسب الضرر الذي أصاب كلا من ذوي الحقوق فلا يحسب حسب قواعد الميراث فالتعويض عن الأضرار ليس إرثا، ويمكن أن يحكم به كما أشرنا سابقا لكل من طلبه، على شرط أن يثبت هذا الضرر لدى قضاة الموضوع الذين لهم الحق في قبوله أو رفضه، كما أنه لا يخضع إلى حساب مقدر قانونا كما هو الحال في الأضرار الناجمة عن حوادث المرور التي تحسب وفقا للقانون 31/88 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار الذي حدد بدقة الأضرار المعوض عنها وطريقة حساب مقدار التعويض عنها استنادا إلى جسامتها ونسبتها دون أن يكون للقاضي سلطة في تقديرها ما دامت ثابتة لديه .

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية الناتجة عن الفعل الضار

تنشأ القاعدة القانونية بوجود سبب منشئ و ذلك طبقا لقانون السببية باعتبارها قاعدة سلوك إلا أنها هي في ذاتها شيء كائن تحتاج إلى بيان سبب وجوده، والمشرع وضع للقاعدة القانونية شقين شق الحكم الذي يكون من بيان الواقعة ، أما شق الجزاء فهو يتضمن بيان الأثر القانوني المترتب على الإخلال بذلك الالتزام ، و قد وضح المشرع الواقعة الجنائية بشكل واضح ووضع لها بيان وصفي كامل لها، حتى يمكن تطبيق حكمها على الحالات².

¹ قرار مجلس الدولة المؤرخ في 19/04/1999 قضية القطاع الصحي بأردار ومن معه ضد زعاف رقية- المنتقى في قضاء مجلس الدولة-حسين بن الشيخ أث ملويا، دار هومة، الجزء الأول، طبعة 2002 . ص 101- 105.

² إيمان محمد الجابري ، المسؤولية القانونية عن لأخطاء الطبية - دراسة مقارنة للقوانين ، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2011، الإسكندرية، ص59

الفصل الثاني صور المسؤولية القانونية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي

فالمسؤولية الجزائية هي مسألة ينظمها القانون ويضع شروط معينة لقيامها ويحدد حالات امتناعها ، ومن بين المسؤوليات التي اعتنى القانون بتنظيمها وتحديدها هي المسؤولية الجزائية للأطباء .

ولدراسة هذه المسؤولية قسمنا هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول تناولنا فيه ماهية المسؤولية الجزائية ، اما الفرع الثاني نتناول فيه شروط قيام المسؤولية الجزائية للأطباء¹.

الفرع الأول : مفهوم المسؤولية الجزائية الناتجة عن الفعل الضار

إن تطور المسؤولية الجزائية يعتمد على الأساس الذي تنهض عليه والذي يرتبط بالأساس الفلسفي والفكري للعقاب والغاية منه ، ففي العصور القديمة كانت تعرف المسؤولية الجزائية بأنها ذات طابع مادي وتتخذ بُعد اجتماعيا أساسها الضرر و الانتقام ، لكن في المجتمعات الحديثة أصبحت تقوم على قاعدتي الشخصية و الذاتية بمعنى أن الشخص لا يُسأل إلا عن أعماله التي يأتيها دون الأعمال الصادرة عن غيره من الأشخاص.

إن المسؤولية الجزائية لها معناها و خصائصها و الأساس الذي تقوم عليه و أركانها الأساسية.

أولا : تعريفها

هي " التزام بتحمل النتائج القانونية المترتبة على توافر أركان الجريمة وموضوع هذا الالتزام هو العقوبة أو التدبير الاحترازي الذي ينزله القانون بالمسئول عن الجريمة².

¹ جمال الحيدري، أحكام المسؤولية الجزائية، الطبعة الأولى، 2010، مكتبة السنهوري ، منشورات زين الحقوقية بغداد ص 25.

² عبد الحميد الشواربي، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، ص 40 .

الفصل الثاني صور المسؤولية القانونية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي

كما يُقصد كذلك بالمسؤولية الجزائية: " تعبير عن ثبوت نسبة الوضع الإجرامي للواقعة المادية التي يجرمها القانون إلى شخص معين متهم بها، بحيث يُضاف الوضع إلى حسابه في تحمل تبعته ويصبح مستحقاً للمؤاخذة عنه بالعقاب.

هذا عن مفهوم المسؤولية الجزائية بوجه عام، أما المسؤولية الجزائية للأطباء بوجه خاص اختلف في تعريفها، فهناك من يذهب إلى القول أننا نكون بصدد مسؤولية جزائية للطبيب عندما يقوم هذا الأخير بارتكاب جرائم مختلفة أثناء ممارسة نشاطه الطبي والذي يمس بسلامة الجسم وحياة المرضى.، كما يقصد بالمسؤولية الجزائية الطبية مساءلة الطبيب عن الأفعال التي يرتكبها وتشكل جريمة في نظر القانون، حيث يعامل الطبيب فيها مثل عامة الناس في المجتمع، وقد تكون صفة الطبيب فيها عاملاً مسهلاً في ارتكابها.

وقد جرت عادة الشارع أن يشدد العقوبة في حالة ما إذا كان مرتكبها شخصاً من أشخاص المهن الطبية كجريمة الإجهاض مثلاً ، حيث نجد قانون العقوبات الجزائري نص على جريمة الإجهاض في نص المادة 304 من ق .ع. ج¹ والتي تنص على أن كل من أجهض امرأة حاملاً أو مفترض حملها ، بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو استعمال طرق أو أعمال عنف أو أية وسيلة أخرى سواء وافقت هي على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من خمس مئة إلى عشرة آلاف د.ج وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرون سنة وفي جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة .

كما نجد في القانون الأردني في مادته 325 تنص على أنه: " وإذا كان مرتكب الجرائم المنصوص عليها في هذا الفصل طبيباً أو جراحاً أو صيدلياً أو قابلة يزداد على العقوبة مقدار ثلثها"، والجرائم التي يعاقب عليها الأطباء جزائياً كثيرة منها: جريمة الإجهاض غير

¹ لمادة 304 الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج ر العدد

49، الصادرة بتاريخ 1966/06/11.

الفصل الثاني صور المسؤولية القانونية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي

المشروع جريمة إفشاء السر المهني، جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة والعلاج والإسعاف في حالات الضرورة وغيره .¹

وهناك أيضا من يرى أن المسؤولية الجزائية للطبيب تقوم إذا ارتكب جريمة منصوص عليها في قانون العقوبات والتي من شأنها أن تمس صحة وسلامة جسم الغير وهناك أيضا من يرى أن المسؤولية الجزائية للطبيب تقوم إذا انحرف هذا الأخير عن السلوك الفني الصحيح و الأصول والقواعد الطبية المستقرة أثناء قيامه بمعالجة مريضه .

ثانيا: المبادئ التي تقوم عليها المسؤولية الجزائية

إن المسؤولية الجزائية تحكمها مبادئ معينة تمثل في نفس الوقت خصائص مميزة لها وهي: مبدأ شرعية المسؤولية: إن مبدأ شرعية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص القانون) هو مبدأ عام يحكم القانون الجنائي بأكمله ، و نستنتج من هذا النص بأن مبدأ الشرعية ينطوي على شقي التجريم والجزاء ، و لأن المسؤولية لا تقوم إلا بوجود خطأ بمعناه العام يتمثل في الجريمة فهذا يعني أن المسؤولية بدورها تخضع لمبدأ الشرعية لأنها تتقرر وفقا لمتطلبات التجريم المنصوص عليها في القانون هذا من جهة ،ومن جهة أخرى أن الجزاء هو الآخر يخضع لمبدأ الشرعية مما يعني أن العقوبة لا يمكن فرضها ما لم تكن مستندة إلا بإثبات المسؤولية بحق الجاني وفقا للقانون، ولهذا فإن شرعية الجزاء مرتبطة بشرعية المسؤولية².

مبدأ شخصية المسؤولية : يُراد بهذا المبدأ أن المسؤولية الجزائية لا يمكن تقريرها إلا على شخص الجاني دون سواه ، لأن هذه المسؤولية تتقرر وتتجه نحو الخطأ الجنائي الصادر من الجاني و من ثم لا يُسأل شخص سواه.

مبدأ المساواة في تحمل المسؤولية : يقوم هذا المبدأ على أساس أن الناس جميعا سواء أمام القانون ، فالقانون عندما يقرر المسؤولية الجزائية ويحدد الجراء من العقوبات يراعي أن جميع

¹ منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية و الجنائية في الاخطاء الطبية ، ط1 ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية السعودية، 2004، ص39.

² رائد كامل خير، شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية، ط 1، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس- لبنان، 2004، ص 11.

الفصل الثاني صور المسؤولية القانونية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي

الناس لدى القانون سواء ، بغض النظر عن المذهب أو العنصر أو اللغة أو المركز الاجتماعي و غيرها من العوامل الأخرى.

مبدأ التناسب في المسؤولية : يراد بهذا المبدأ أن المسؤولية الجزائية عندما تقرر يجب أن تكون متناسبة مع جسامة الجريمة التي ارتكبها الجاني ، لأن من المسلمات في القانون الجنائي هو تدرج المسؤولية حسب تدرج جسامة الجريمة.

الفرع الثاني : صور قيام المسؤولية الجزائية الناتجة عن الفعل الضار

أورد المشرع الجزائري صور الفعل الضار الطبي من خلال نص المادة 413 من قانون الصحة¹، والتي أحالتنا إلى أحكام المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات وقد جاء نصها كالآتي : " باستثناء الضرورة الطبية المبررة ، يعاقب طبقاً لأحكام المادتين 288 و 289 و 442 فقرة 2 من ق ع ، كل مهني الصحة عن كل تقصير أو خطأ مهني تم إثباته يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمنايبة القيام بها و يلحق ضرراً بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزاً مستديماً أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته." في حين نصت المادة 288 من ق ع² على أنه : " كل من قتل خطأً أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1000 دج إلى 2000 دج." أما المادة 289 فقد نصت على أنه : " إذا نتج عن الرعونة أو عن عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 15000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين".

¹ القانون رقم 18 - 11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق لـ 02 يوليو 2018 يتعلق بالصحة ، ج ر ، العدد 46 .
² الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج ر العدد 49، الصادرة بتاريخ 1966/06/11.

الفصل الثاني صور المسؤولية القانونية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي

من خلال نص المادتين 288 و 289 نستخلص أن المشرع الجزائري ذكر أربعة صور

الناتجة عن الفعل الضار في المسؤولية الجزائية وهي:

أولاً- الرعونة: هو سوء التصرف و عدم تقدير الوضع كما هو متبع في الأحوال العادية لرعاية المريض أو هو فعل خطير يستهان به .و عدم إدراك الطبيب لما يمكن أن ينتج عنه من مضاعفات قاسية و مؤلمة للمريض تستنزفه صحته الجسدية و النفسية ، و ذلك لعدم خبرة و دراية الطبيب الذي يظن أنه متفوق الذكاء و يتصل من النتيجة بالتهرب من المريض و عدم الاعتراف بخطئه.¹

أما القضاء المصري فقد أدان الطبيب الذي قام بعملية إجهاض المرأة بسبب تعفن الجنين حسب قوله، وقد نتج عن العملية تمزق للرحم أدى إلى نزيف حاد تسبب في وفاة المرأة مع بقاء رأس الجنين في البطن، في حين أن الخبرة الطبية أثبتت أن الجنين وقت إجراء العملية كان حيا كما أن فرصة إنقاذ المرأة كانت قائمة لو حولت إلى أحد المستشفيات²

ثانيا- عدم الاحتياط : هو نشاط إيجابي يميز بعدم الحذر و تدبر العواقب ، و يدل على الطيش و عدم التبصر كما ينبغي من الشخص العادي لتدبر العواقب الذي كان يدرك من الإمكان وقوعها و لكنه لم يفعل شيئا لتفاديها او الاحتياط منها.³ ويعني كذلك عدم الانتباه أو قلة الاحتراز وهو السلوك السلبي الذي ينتهجه الفاعل بعدم تبصر أو تدبر العواقب رغم إدراكه للخطورة أو الضرر الناتج عن هذا الفعل، لكن رغم ذلك يقدم عليه ولا يتخذ الاحتياطات التي من شأنها أن تحد من تحقيق هذه الآثار.

¹ محمد إيمان الجابري، مرجع سابق، ص 109

² فتحة محمد قوراري، مسؤولية الطبيب الجنائية في ضوء أحكام التشريع والقضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة الثامن والعشرون، الكويت، سبتمبر 2003 ، ص 110.

³ إيمان محمد الجابري ، مرجع سابق ص 111

الفصل الثاني صور المسؤولية القانونية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي

ويقول الفقه في هذا الشأن أن الفاعل يدرك طبيعة سلوكه وما يترتب عنه حال الإتيان به من أضرار على مصالح يحميها القانون ومع ذلك يمضي في سلوكه من بدايته حتى نهايته، غير أن ذلك لا يعني أن الفاعل قصد تحقيق تلك النتيجة أو الأضرار الناجمة عن الفعل¹ وفي هذا قضت محكمة بوردو الفرنسية بإدانة الطبيب بقيام المسؤولية الجنائية عن عدم أخذ الاحتياطات اللازمة في استعمال الأشعة على جسم طفل عمره 18 شهرا، مما سبب له حروق خطيرة بسبب حساسية جلد الطفل لجرعات الأشعة المسلطة على جسمه في حين كان على الطبيب مراعاة سن الطفل قبل تعريضه للأشعة حسب الحد الذي تسمح به الأصول العلمية الثابتة².

وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في حكمها القاضي بإدانة جراح الأسنان عن جريمة التسبب بوفاة المريض نتيجة عدم احتياظه في تنفيذ العلاج ، وذلك بإعطائه حقنة البنسيلين دون التأكد من وجود حساسية للمريض اتجاه هذه المادة مما تسبب في وفاته³. لذا فالواجب يقضي بمراعاة الطبيب كل الظروف واتخاذ الحيطة والحذر بالقدر المناسب خلال القيام بعمله الطبي.

ثالثا- الإهمال : وهو عدم اتخاذ الفاعل إجراءات احتياطية أو الحذر من عدم حدوث الفعل الإجرامي، أي يتوجب على الطبيب أن يتخذ كافة الفحوصات قبل إجراء العملية كإجراء التحاليل الطبية و تخطيط القلب ، و مقابلة طبيب التخدير حتى يتم معرفة حالة المريض الصحية بدقة متناهية دون إعطاء فرصة لأي إهمال⁴.

¹ محمد عبد المحسن، الخطأ الطبي و الصيدلي (المسؤولية الجنائية) ، مصر ، 2000 ، ص122

² رائد كامل خير، المرجع السابق، ص 36

³ مصطفى محمد عبد المحسن، المرجع السابق، ص 123.

⁴ إيمان محمد الجابري ، مرجع سابق ص 109

الفصل الثاني صور المسؤولية القانونية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي

وهو سلوك سلبي يكون بترك أو الامتناع عن القيام بما يجب على الشخص الحريص فعله، فلا يتخذ واجب الحيطة والحذر والتي من شأن اتخاذها الحيلولة دون وقوع النتيجة الإجرامية الضارة⁽¹⁾ أي اعتماد الفاعل موقفا سلبيا عن القيام بما يجب عليه وعدم اتخاذ التدابير والاحتياطات والوسائل الضرورية والمناسبة لتفادي وقوع الفعل الإجرامي.¹

ففي المجال الطبي يتحقق الإهمال بعدم اتخاذ الطبيب العناية اللازمة لتجنب حدوث النتيجة غير المشروعة، أو عدم اتخاذ الحيطة والحذر قياسا على ما كان في ظروف العمل وكان من شأن هذا الإجراء لو اتخذ أن لا يترتب عليه نتيجة ضرر، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1995/05/30 والتي قضت فيه بقيام المسؤولية الجزائية للطبيب عن تهمة القتل الخطأ بسبب الإهمال، حيث أن الطبيب لم يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل، وقام بوصف دواء غير لائق في مثل هذه الحالة المرضية للضحية مما أدى إلى وفاتها، وهو ما يجعل إهماله خطأ منصوص ومعاقب عليه في المادة 288 من ق ع.²

وفي نفس السياق قضت محكمة باريس بإدانة الطبيب المختص في جراحة الأذن والحنجرة والأنف بسبب وفاة المريض الذي أجرى له العملية الجراحية نتيجة غياب المراقبة الطبية خلال الساعات التي تلت إجراء العملية الخاصة باستئصال اللوزتين ما انجر عنه حدوث نزيف دموي تسبب في وفاته بالرغم من أن القواعد والأصول الطبية تقضي بأن يظل المريض تحت المراقبة الطبية المستمرة بعد إجراء العملية الجراحية³

رابعا- عدم مراعاة القوانين و الأنظمة: و يقصد بذلك عدم احترام الطبيب للقوانين واللوائح والقرارات الصادرة التي تنظم مهنة الطب ينتج عنها مخالفة أمام القانون . إذ يعد ذلك خطأ يترتب عليه

¹ حسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، ط 11، دار هومة، 2012، ص 1 .

² عبد القادر خضير، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 3

³ عبد الوهاب عرفة، الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،

2006، ص 25.

الفصل الثاني صور المسؤولية القانونية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي

مسئالة الطبيب وذلك في حقه لأي سبب كان . فعندما يقوم الطبيب بإجراء إجهاض لامرأة حامل ولو كان برضاها يعتبر ذلك مخالفا للقوانين واللوائح والأنظمة¹ وكذلك يقصد به السلوك السلبي أو الايجابي الذي ينطوي على مخالفة القوانين و الأنظمة و القرارات المتعلقة بممارسة المهنة أي مخالفة قواعد السلوك الآمرة أيا كان مصدرها وهو ما قد يسبب أضرارا للغير أو أضرار بالصحة العامة والسكينة والأمن العموميين، هذه القواعد تقف جنبا إلى جنب مع قواعد القانون الجزائي . وقد تتحقق المسؤولية الجنائية في هذه الحالة حتى لو لم ينتج هذا السلوك ضررا ، فالعبرة باتجاه سلوك الفاعل لا بالنتيجة .

ومثال ذلك ممارسة طبيب لمهنته بالرغم من صدور قرار يقضي بمنعه من مزاوله المهنة أو سحب الرخصة منه ، فهنا تقوم مسؤولية الطبيب عن جريمة ممارسة مهنة الطب بدون رخصة حتى ولو لم ينتج ذلك ضرر.

ويسأل الطبيب أيضا عن عدم تقيده بالمعايير المحددة في مدونة أخلاقيات الطب في تحرير الوصفة الطبية الواردة في المادة 47 منها والتي نصت على أنه²: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يحرر وصفاته بكل وضوح وأن يحرص على تمكين المريض أو محيطه من فهم وصفاته فهما جيدا". فعدم تحرير الوصفة الطبية حسب القوانين والأنظمة يرتب المسؤولية حتى بدون ضرر للمريض ، أما إذا تسبب ذلك في وفاته فيسأل الطبيب عن جريمتين.

المبحث الثاني : المسؤولية الإدارية و التأديبية الناتجة عن الفعل الضار

تقوم المسؤولية التأديبية متى ارتكب الموظف مخالفة تأديبية وتكون إما بقيامه بالفعل أو الامتناع عنه بمخالفة النصوص القانونية ، فكل موظف يخالف الواجبات المنصوص عليها في القانون ، أو يخرج على مقتضى واجبات الوظيفة يعاقب تأديبيا وتختلف المخالفة التأديبية في طبيعتها وأركانها عن الجريمة الجنائية ، فالأول قوامها أفعال تصدر عن الموظف فيها

¹ ايمان محمد الجابري مرجع سابق،ص113 114

² المادة 47 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 يوليو سنة 1992 ،يتضمن مدونة اخلاقيات الطب.

الفصل الثاني صور المسؤولية القانونية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي

مساس بالنزاهة والشرف ، وخروج عن الواجب ومع ذلك تأتي الموظف مخالفة تطوي على خطأ تأديبي مما يستوجب تأديبه جزائيا .

المطلب الأول: أحكام المسؤولية الإدارية:

للمسؤولية الإدارية عدة تعاريف منها:

التعريف القانوني : فقد ورد في القانون المدني تعريفا للمسؤولية الإدارية ، فقد نصت المادة 129 من ق. م. ج "على أنه لا يكون الموظفون و لأعوان العموميون مسؤولين شخصا عن أفعالهم التي أضرت بالغير ، إذا قاموا بهذا تنفيذاً لأوامر صدرت إليهم من رئيس ، متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم،¹ " إضافة إلى نص المادة 136 من نفس القانون التي نصت على ما يلي: " يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها، و تتحقق علاقة التبعية و لو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع.²

التعريف الفقهي: تعرف المسؤولية الإدارية بأنها الحالة القانونية التي تلتزم فيها الدولة و المرافق العامة الإدارية نهائيا بدفع التعويض عن الضرر أو الأضرار التي تسببت للغير بفعلها المشروع أو الغير المشروع .

إن المسؤولية الإدارية عن الأعمال الطبية تعد أحد فروع المسؤولية الإدارية ، و تشكلها كان بعد نشوء قواعد المسؤولية الإدارية ، ولم تنقرر المسؤولية الإدارية إلا بعد رفض لفكرة سيادة الدولة و انعدام الخطأ من جانبها خاصة حينما تمارس السلطة.

¹ أمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني ، المؤرخ في 26/09/1975 ، ج.ر ، العدد 78 ، المؤرخة في 30/09/1975 المعدل و المتمم.

² أمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني ، المؤرخ في 26/09/1975 ، ج.ر ، العدد 78 ، المؤرخة في 30/09/1975 المعدل و المتمم

الفصل الثاني صور المسؤولية القانونية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي

و يرجع إلى القضاء فضل تنظيم المسؤولية الإدارية بوضع القواعد المنظمة لها دون التقيد بنصوص معينة ، و قد استبعد حكم بلانكو نصوص القانون المدني كأساس لتنظيم المسؤولية الإدارية ، و أسس الحكم نظرية مستقلة للمسؤولية الإدارية صاغها القضاء الإداري ¹.

لذا يعتبر قرار بلانكو ² الصادر عن محكمة حل الخلافات الفرنسية الأساس الذي تم بموجب نسج قواعد المسؤولية الإدارية حيث نص بقوله " أن المسؤولية التي يمكن أن تقع على عاتق الدولة عن الأضرار التي يسببها للأفراد أشخاص تستخدمهم في المرافق العامة لا يمكن تحكّمها المبادئ التي وضعتها المجموعة المدنية للعلاقات بين الفرد والفرد ،حيث ان لها قواعدها الخاصة التي تتغير حسب حاجات المرفق، وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة وحقوق الأفراد، ومن هنا فان الاختصاص يقع لمجلس الدولة وليس للقضاء العادي ³.

الفرع الأول : الخطأ المرفقي كركن من أركان قيام المسؤولية الإدارية

تقرر مبدأ مسؤولية المرفق العام مع قرار بلانكو وذلك بالاستقلال عن أي نص قانوني .

إن المؤسسات الطبية العامة هي عبارة عن مرافق صحية عامة تخضع للقانون الإداري مثلها مثل غيرها من المرافق العامة ، وهناك اعتباران أساسيان تقوم عليهما هذه المرافق :

الاعتبار الأول: هو أن وظيفتها تتمثل بتقديم خدمة عامة للجمهور المستفيدين منها، وتم الاستفادة عبر علاقة تنظيمية ، يحدد القانون مضمونها وما تفرضه من واجبات على المرفق الصحي. وحقوق المرضى المستفيدين منه.

¹ عبد الفتاح أبو الليل ، مسؤولية الأشخاص العامة ، دار النهضة 1998س، ص 29 - عن زياد خالد يوسف المرفجي

المسؤولية الإدارية عن الأعمال الطبية -دراسة مقارنة ، بيروت، لبنان، ط2016، 1، ص 56-57

² نقلا عن كتاب الاحكام الكبرى في القضاء الفرنسي مشار إليه في كتاب المستشار الدكتور عبد الفتاح مراد، الاحكام الكبرى للمحكمة الادارية العليا في مصر، ط1 خالي من سنة و مكان الطبع، ص8 + زياد خالد المرفجي المسؤولية الادارية عن الاعمال الطبية دراسة مقارنة مكتبة زين الحقوقية والادبية ش م م الطبعة الاولى 2016 ص57.

³ هاني على الطهراوي، القانون الاداري ، عمان الدار العلمية الدولية، ط1، خالي من السنة ومكان الطبع ص101-102

الفصل الثاني صور المسؤولية القانونية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي

الاعتبار الثاني: هو أن القائمين على تسيير هذه المرافق العامة ، يعتبرون بمثابة أعضاء فيها أي كافة أعمالهم تكون منسوبة للمرفق ذاته، فيكون المرفق هو المسئول عنهم تجاه جمهور المستفيدين¹، و هذا ما يستدعي التمييز بين نوعين من الأخطاء الطبية :

1- الخطأ الطبي الشخصي : وهو خطأ منقطع الصلة تماما بالخدمة العامة ، فهنا الطبيب هو المسئول ، ولا يمكن الرجوع بتاتا على المستشفى.

2- الخطأ المرفقي: هو الذي ينسب إلى المرفق حتى ولو كان الذي قام به احد الموظفين ما لم يدخل ضمن الأخطاء الشخصية ويقوم على أساس أن المرفق ذاته هو المتسبب في الضرر أم التعريف الاصطلاحي للخطأ المرفقي فقد اتفق معظم الفقهاء والقانونيين على أنه من الصعب وضع تعريف للخطأ المرفقي.²

لكن رغم ذلك نجد بعض التعريفات التي وردت وفقا لمعايير الفقهاء السابقين ، حيث أعتبر حسب معيار (لافيير) بأنه : " الخطأ غير المطبوع بطابع شخصي ، ولذي يصدر عن موظف عضه للخطأ والصواب" ، كما أعتبر حسب معيار (هوريو) بأنه : " الخطأ الذي لا يمكن فصله عن واجبات الوظيفة ، بحيث يعتبر من المخاطر العادية التي يتعرض لها الموظفون "، أما الفقيه (دوجي) فاعتبر ان الخطأ المرفقي: " الخطأ لذي يرتكبه الموظف بقصد تحقيق غرض إداري" ³.

¹ مصطفى محمد الجمال ، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء ، بحث ضمن المجموعة المتخصصة

في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول ، منشورات الحلبي ، بيروت، 2000 ، ص 97.

² أحمد محيو، منازعات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1992، ص215.

³ سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكاتب الثاني ، قضاء التعويض وطرق الطعن في الاحكام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1996، ص121.

الفصل الثاني صور المسؤولية القانونية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي

الفرع الثاني: قيام مسؤولية المرافق الاستشفائية العمومية

تؤدي المهام في المستشفى كغيره من المؤسسات ، التي قد تلحق الضرر بالغير سواء نتيجة للإهمال في تأدية المهام بالشكل القانوني أو في حالة تخطيها للحدود التي سطرها لها القانون، مما يترتب عليها تحمل مسؤولية الأفعال الضارة التي تسببت فيها للغير، وتختلف نوع المسؤولية بحسب الشخص الذي تسبب بالضرر .

أولاً: مسؤولية المستشفى العام عن الأضرار الطبية

تندرج المستشفيات لعمدة تحت إطار القانون العام ، فهي تخضع لأحكام القانون الإداري باعتبارها مصالح عمومية وأموالها أموال عامة وموظفوها موظفون عموميون والهيئات التي تديرها هيئات إدارية عامة، فمسؤولية المستشفى العام مسؤولية مرق عام تجاه المنتفع بخدماته، الذي يكون في موقف موضوعي غير شخصي تحدده القوانين و اللوائح المنظمة داخل كل مرفق، فينتفع المريض من الخدمات المرفقية كغيره من الجمهور¹ على أن تبقى الإدارة مسئولة عن كل خطأ يسبب له ضرراً حتى وإن كان مرتكبه الأطباء الموظفين لديها والمتمتعين باستقلالية مهنية في أداء مهامهم على أساس ارتكابهم أخطاء مرفقيه.

ثانياً: أساس مساءلة المستشفى العام عن أخطاء الأطباء

إن الخطأ هو الركن الأساسي لقيام المسؤولية القانونية و مسؤولية الإدارة ، بصفة خاصة لكن مع التطور التكنولوجي الذي عرفته العلوم التقنية في المجال الطبي ، تبين استبعاد فكرة أي عقد طبي أو استشفائي في علاقة المريض بالمستشفيات العمومية، فلا يمكن أن تؤسس مسؤوليتها المدنية إلا على أساس خطأ يكتسي خصوصية لتعلقه بمرفق صحي عام، وإزاء تعارض الأحكام بين مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة النقض الفرنسية، أصدرت محكمة التنازع حكمها الشهير في قضية بلانكو (Blanco) ، الذي أشار إلى وجود نظام مستقل ومتميز

¹ عبد الله حمود، المسؤولية الطبية للمرافق الصحية العامة ،المسؤولية الطبية للمرافق الصحية العامة ، مجلة الحقوق

الفصل الثاني صور المسؤولية القانونية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي

للمسؤولية الإدارية ، يختلف عن نظام المسؤولية المدنية المعمول بها في نطاق القانون الخاص، فأصبحت مسؤولية المرافق العامة تحكمها قواعد القانون العام ، مع تصور مغاير عن الخطأ في المسؤولية المدنية، إذ تؤسس على فكرة الخطأ المرفقي، كما ظهرت المسؤولية دون خطأ¹، تنص المحاكم الإدارية بالفصل ابتداءً بحكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة في جميع القضايا أياً كانت طبيعتها ، التي تكون احد المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها ، طبقاً لنص المادة 800 ق.إ.م.إ. .

للمريض كل الحق في رفع دعوى ضد الطبيب المخطئ، أو أي موظف آخر و الذي ثبت خطأه الشخصي و ضد المستشفى العام منفردين أو مجتمعين على سبيل التضامن ،وفقاً لقواعد مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه،لدفع كامل التعويض المحكوم.

فإذا حكم القاضي العادي على الطبيب بجبر الضرر على أساس خطئه الشخصي اقترن بخطأ مرفقي ، له الرجوع إلى إدارة المستشفى العام لتحميلها نصيبها من التعويض النهائي، أما إذا كانت الإدارة هي المتابعة ، فلها الرجوع عن الطبيب لتحمله قدر من التعويض إذا ثبت خطأه الشخصي،و الذي ليس بخطأ مدني بل خرق لقانون التنظيمي للمرفق، و الذي يختص بتقديره القاضي الإداري لأنه الأعم بعمل المرفق العام.²

¹ القانون رقم 08-09 مؤرخ في: 2008/02/25 يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية ،ج.ر عدد21، صادر بتاريخ 2008/04/23.

² مصطفى معوان، المسؤولية الادارية للطبيب عن الاعمال الطبية و الاستشفائية ، مجلة الاتهاد القضائي، جامعة محم خيضر بسكرة ، عدد022005، ص 158.

الفصل الثاني صور المسؤولية القانونية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي

الفرع الثالث: قيام مسؤولية المؤسسات الإستشفائية العمومية على أساس الخطأ المفترض

إن فكرة الخطأ المفترض مؤداها أن الضرر ما كان ليحدث لولا وقوع الخطأ ، إن القضاء بمقتضى هذه الفكرة و رغم أنه لم يثبت لديه على نحو قاطع إهمال من الطبيب في بذل العناية الواجبة أو تقصير في التزامه بالحيطه .،يستنتج هذا الخطأ استنتاجا من مجرد وقوع الضرر.¹

إن نظرية الخطأ المفترض ، تبدو في الحقيقة امتداد للشروط التقليدية في انعقاد المسؤولية الطبية أمام القضاء الإداري ، فالأمر يتعلق دائما بقيام خطأ مهما كانت طبيعته أي سواء أكان موجودا فعلا يمكن التعرف عليه أو الاكتفاء بمجرد افتراضه كونه مجهولا و لكن في نفس الوقت تتميز نظرية الخطأ المفترض عن الخطأ بالمفهوم التقليدي بمجموعة من الخصائص و الشروط.

أولا: مفهوم الخطأ المفترض:(المضمر، الاحتمالي ، المقدر)

إن القضاء بصفة عامة سواء العادي أو الإداري يتجه نحو تسهيل شروط انعقاد المسؤولية الطبية سواء تعلق الأمر بالأطباء الخواص ، أو الذين يمارسون مهامهم في إطار المؤسسات الصحية العمومية ، و لقد ابتكر عدة مفاهيم و أنظمة جديدة ،كالالتزام بالسلامة المعروف خصوصا في القضاء العادي .

إن فكرة الخطأ لمفترض ما هي ما هي إلا استعمال للقرائن القضائية²، و يظهر ذلك في استعمال القاضي لسلطته في استخلاص الخطأ الطبي من كافة القرائن متى كانت قاطعة الدلالة على حدوثه . هذا و تجدر الإشارة إلى أن أهمية الافتراض المتعلق لا تتجلى فقط في مجرد الاعتراف به و القول بوجود خطأ ، رغم أنه مجهول من الناحية الواقعية ، و إنما الأهمية تظهر حينما يأخذ القضاء بهذه القرينة و يجعلها بسيطة قابلة لإثبات العكس من طرف المرفق

¹ هشام عبد المنعم عكاشة ن دور القاضي الإداري في الإثبات ، مصر ، دار النهضة العربية، 2003 ص 151-152.

² طاهري حسين، المرجع السابق ، ص 20

الفصل الثاني صور المسؤولية القانونية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي

الصحي العمومي ، أي انه يلقي عبء إثبات الخطأ الطبي على عاتق هذا المرفق، و هو عبء صعب للغاية نظرا لتعلقه بواقعة سلبية ،فلكي يتمكن المدعى عليه من لتخلص من هذه المسؤولية عليه إثبات أنه اتخذ جميع الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الأضرار و ليس هذا فقط و إنما عليه كذلك ثبات أن الضرر الواقع يرجع إلى سبب لأجنبي.¹

3 ثانيا : شروط الأخذ بنظرية الخطأ المفترض

كان القضاء العادي ينسب الضرر الحاصل للمريض إلى التنظيم و التسيير المعيب للمرفق الصحي العمومي ،² على أنه لتمكين المريض من الاستفادة من التعويض، لا بد من توافر شرطان أساسيان و هما:

- استحالة إثبات الخطأ الذي ترتب عليه الضرر .

- عدم توقع الأضرار

إن الأضرار الحاصلة هنا توصف بأنها غير متوقعة بحيث لا يمكن تطبيق المفاهيم و الأصول الطبية المكتسبة عليها، بل أكثر من ذلك فإن هذه الأضرار توصف بأنها " غير عادية جدا" بالنظر إلى ما هو متوقع صوله من خلال إقامة المريض في المؤسسة الصحية العمومية ، أو من خلال نتائج العلاج الذي قدمته هذه المؤسسة ،خصوصا إذا ما تعلق الأمر بأعمال علاجية ذات طابع بسيط و سهل ، فإذا توافرت هذه الشروط يقضي القاضي الإداري بقيام مسؤولية المرفق الصحي العمومي على أساس خطأ بسيط مفترض الذي يكشف عن ضرر الحق بخطأ في تنظيم أو في سير المرفق و هي التي ظهرت في العديد من القرارات

¹ مصطفى الجمال ، المرجع السابق ، ص 111

² أشارت إليه عيساني رفيقة ، مسؤولية الأطباء في المرافق الاستشفائية العمومية ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في قانون لعام ،جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان-كلية الحقوق و العلوم السياسية ، س ج2015-2016، ص 217

الفصل الثاني صور المسؤولية القانونية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي

القضائية الإدارية الفرنسية ، فعندما يقيم القاضي الإداري قرينة على وجود الخطأ الذي يؤدي إلى قيام مسؤولية المرفق الصحي العمومي ، فإن هذا يعد بمثابة دليل واضح على أن هذه العملية تتطلب دراسة معمقة لكل المعطيات الواردة أمامه ، على أساس أنه لا يوجد أي تشابه بين مختلف الحالات المعروضة أمامه و المتعلقة بالمسؤولية الطبية خصوصا .

ثالثا: موقف القضاء الجزائري من نظرية الخطأ المفترض

إن القضاء الإداري الجزائري لا يأخذ بنظرية الخطأ المفترض كأساس للمسؤولية الطبية فإذا كنا أمام حالة إصابة المريض بأضرار وقت إقامته على مستوى المؤسسة الصحية العمومية ، دون أن يتمكن من تحديد الخطأ نظرا لكونه مجهول ، فإن هذا المريض يفقد حقه في التعويض و هذا ما نلتمسه في الكثير من القرارات القضائية ، فلقد جاء في حيثيات قرار¹

صادر من مجلس الدولة الجزائري بتاريخ : 2002/02/04 ما يلي: " .. حيث يتبين من الوثائق المرفقة بالملف بأن المستأنف عليها كانت تعالج من ورم خبيث منذ مدة معتبرة من أطباء مقيمين بداخل و خارج الوطن ، و حيث أن الخبرة المنجزة بناء على القرار الصادر قبل الفصل في الموضوع بتاريخ: 1998/05/12 و كذلك الخبرة التكميلية تبين بأن المستأنف عليها قد تلقت علاجا بالأشعة بكمية أكثر من الكمية المعتادة إلا أنها لم تبين النسبة المعمول بها طبيا ، كما أن الملف خال من أية شهادة تبين إقامة المستأنف عليها المستشفى المستأنف ، أو حتى اسم الممرضة أو الطبيب المعالج ، حيث أنه كان على قضاة أول درجة أن يتحروا أكثر قبل الفصل في الموضوع ، نظرا لانعدام أي دليل يثبت إدعاء المستأنف عليها في تحميل مسؤولية الضرر الذي لحق بها ، مما يستوجب إلغاء القرار المستأنف لانعدام هذا الدليل الذي يبين مسؤولية المستشفى"

¹ مجلس الدولة الجزائري ، الغرفة الثالثة ، ملف رقم 6641 ، قرار صادر بتاريخ: 2002/02/04 ، قضية المركز الاستشفائي الجامعي م ضد س ت ، قرار غير منشور

الفصل الثاني صور المسؤولية القانونية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي

إن ما يمكن ملاحظته على هذا القرار هو أنه يتضمن جانبا من الصواب وفقا للمفاهيم المتمثلة في العلاقة السببية بين إقامة المريض بالمرفق الصحي العمومي و الضرر هي علاقة واجبة الإثبات حتى و إن كان القاضي الإداري يأخذ بالخطأ المفترض ، و هذا حتى يتسنى لنا القول بأن الضرر الذي أصيب به المريض تعلق بعدوى لحقته ، أو علاج خضع له يكون قد حصل خلال إقامته بالمؤسسة الصحية المعنية و ليس قبل دخوله إليها ، و هذا ما ركز عليه القاضي في حيثيات هذا القرار. و لكن ما يعاب على هذا القرار من جانب آخر ، أنه لا يكفي فيه القاضي الإداري بالمطالبة بإثبات هذه العلاقة ، و إنما يلغي القرار المستأنف فيه لانعدام الإثبات الذي يبين مسؤولية المستشفى .

الفرع الرابع: مسؤولية المرافق الاستشفائية العمومية على أساس الضرر

لقد اتجه القضاء الإداري¹ انطلاقا من سنة 1990 ، إلى إقامة نوع من المسؤولية غير الخطيئة التي لا يستند و لا تأخذ بعين الاعتبار مدى توافر عنصر الخطأ، بل تقوم في جوهرها على فصل التعويض عن الخطأ، و مؤدي ذلك تقرير حق المريض المضرور في التعويض عما أصابه من ضرر نتيجة العمل الطبي .

1/ الطبيعة القانونية للمسؤولية على أساس الفعل الضار الطبي

يتعين لإقامة المسؤولية في هذه الحالة إثبات الضرر الناجم و هذه الطبيعة للمسؤولية دون خطأ التي وجهت النقاش و التقدير لا لسلوك المرفق العام بل للضرر و تسمح للوصول إلى إمكانية جبره من خلال التعويض .

هذه الفكرة دفعت بالقضاء الإداري إلى أن يجعل من هذا النظام للمسؤولية نظاما استثنائيا أو احتياطيا في مقابل نظام المسؤولية الإدارية عن الخطأ الذي يشكل الأصل العام ، فلا يتم الرجوع لهذا النظام إلا في بعض الحالات و الوضعية التي لا يقبل فيها ترك الضحية دون

¹ عيساني رقيقة، المرجع السابق ، ص 227

الفصل الثاني صور المسؤولية القانونية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي

تعويض رغم عدم إثبات الخطأ ، و يتم كل ذلك في ظل شروط معينة تقف عائقا أمام تسهيل شروط انعقادها، كما أن الطبيعة الموضوعية للمسؤولية دون خطأ تجعل منها في المجال الإجرائي و في مسار منازعة المسؤولية مسألة من النظام العام، ففي المقابل لا تتضمن المسؤولية دون خطأ تقييما للفعل المولد للضرر، و بالتالي فإن لها طابعا تعويظيا بحتا ، فحكم القاضي بالتعويض لا يهتم بإسناد أي عقاب بسلوك و لكن يوجه الاهتمام للضرر المتميز الذي أصاب الضحية و هذا ما يجعل منها مسؤولية موضوعية ¹.

2/ أحكام مسؤولية المستشفى العام دون خطأ على أساس الفعل الضار

إذا كانت المسؤولية الإدارية المترتبة على الخطأ تقوم على أساس الفعل الضار غير المشروع و الذي يمثل الخطأ فان المسؤولية دون خطأ تستند إلى العمل المشروع الذي يؤديه المرفق .و تؤدي المسؤولية دون الخطأ إلى تسهيل العبء على الضحية من أجل الحصول على التعويض نتيجة تجنبها كليا الوقوع في أمر صعب المتمثل في إثبات الخطأ ، إلا أنها في الحقيقة الأمر تحقق في المقابلة فائدة الإدارة يجعل عملها بمنأى عن عملية البحث

من أجل تقدير طابع الخطأ فالمسؤولية دون خطأ نضام أفضلية امتياز للضحية نظرا لطابعها الحيادي بالنسبة لعمل الإدارة ، فالمرفق العام الإستشفائي على غرار باقي الأفاق العامة له خصوصيته التي تبرز مسؤوليته و لو في عدم و جود أي خطأ بل بقوة القانون و هي التي تنشئ عن العمل الضار المشروع ، و يمكن القول بان الخطأ في المسؤولية على أساس الخطأ يقابله العمل الضار المشروع في مسؤولية المرفق دون الخطأ.

¹ عادل بن عبد الله ، المسؤولية الإدارية في المرافق الاستشفائية ، أطروحة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيثر بسكرة ، 2010/2011 ، ص 179

الفصل الثاني صور المسؤولية القانونية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي

3/ قيام المسؤولية الإدارية دون الفعل الضار للمستشفى

تقوم المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ ، فمجرد وقوع هذا الأخير المرتبط بالمستشفى و المنتج للضرر تقوم مسؤوليته، إلا أنه و نتيجة لتلك التطورات التي عرفتھا البشرية في كل الميادين أصبحت الأضرار التي تصاحب استعمال خدمات المرافق العمومية أكثر توسعا مقارنة من ذي قبل و من ناحية أخرى صعوبة إثبات الشخص المتضرر قيام الأخطاء المرتبطة بها ن فقد تم الاعتراف بنظام المسؤولية الإدارية بدون خطأ،¹

وتم تحديد الشروط الضرورية في مجال الأضرار الناشئة عن الأعمال الطبية التي تقوم بها المرافق الاستشفائية كما يلي:

أ/ أن يكون العمل الطبي المسبب للضرر ضروريا للتشخيص و العلاج: أما إذا كان غير ذلك حيث لا يمد بأي فائدة عند القيام به ، فسيكون الخطأ في حد ذاته هو الواقع إذ هو مجازفة أو مخاطرة بحياة المرضى.

ب/ أن لا تكون للمريض صلة بالضرر : بأن لا يكون الضرر الواقع تطورا لحالته المرضية إنما يجب أن تكون حالة جديدة تضاف إلى حالته السابقة، و يشترط انعدام الصلة بين الخطر وحالة المريض التي يعالج لأجلها ، و أن لا يعتبر تطورا لتلك الحالة أو نتيجة لكونه مصاب بالحساسية ، أو لاستعداده المرضي .

ج/ يجب أن يشكل العمل الطبي خطرا استثنائيا : يقصد بالخطر الاستثنائي ذلك الخطر غير المألوف وفقا للتطور العادي لحالة المريض مماثلة له .

¹ باعة سعاد، المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص :قانون المنازعات الإدارية ، ، جامعة مولود معمري- تيزي وزو كلية الحقوق و العلوم السياسية ، مدرسة الدكتوراه للقانون و العلوم السياسية ، س2014 ، ص65.

الفصل الثاني صور المسؤولية القانونية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي

د/لا تتحقق لمسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي إلا بوجود ضرر ، و إن كرسبت بدون خطأ ، فليس من العدل أن تقلب صفة الشرعية لتي صبغ بها نشاط المستشفى على الضرر الذي وقع فيصبح بدوره أمرا شرعيا يعفي الإدارة من المسؤولية .

د/يجب لقيام مسؤولية المستشفى العمومي الإدارية دون خطأ وجود رابطة السببية بين الضرر و عمل الإدارة المشروع ، فعدم ثبوت العلاقة السببية بين تصرف المستشفى و الضرر سيؤدي إلى الإعفاء من المسؤولية .¹

المطلب الثاني : أحكام قيام المسؤولية التأديبية الناتجة عن الفعل الضار

إن المسؤولية التأديبية التي تترتب على العمل الطبي تنجم عن الإخلال بواجبات الوظيفة وهي مسؤولية مرتبطة بالمرفق العام ،الذي يخضع للقانون العام ،وكذلك فان هذه

المسؤولية ترتبط بالنقابات التي تتعلق بالعمل الطبي ، حيث أن هذه النقابات تقوم بتقرير المسؤولية التأديبية بحق منتسبها الذين يرتكبون الجرائم التأديبية الناجمة عن خرق الواجبات و الالتزامات التي تترتب عليهم بموجب القوانين التي تنظم المهن الطبية. إن هذه النقابات تعتبر من عناصر القانون العام و تتمتع بامتيازات القانون العام ، فإن هذه النقابات تضطلع بمهمة تسيير المرافق العامة الطبية ، بالرغم من أنها لا تعتبر من السلطات العامة في الدولة .²

فالنظام التأديبي حلقة مهمة في استمرار عمل المرفق العام ، لذلك فقد خص المشرع الجزائري فصلا خاصا بالنظام التأديبي عدد فيه أحكام قيام المسؤولية التأديبية والأخطاء المهنية والعقوبات التأديبية الموافقة لها وكذا إجراءات سير الدعوى التأديبية .

¹ باعة سعاد،مرجع سابق ، ص 66

² زياد خالد يوسف المرفجي، المسؤولية الادارية عن الاعمال الطبية-دراسة مقارنة- ط1، 2016، ص 147.

الفصل الثاني صور المسؤولية القانونية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي

فالمسؤولية التأديبية جاءت لضبط تصرفات وأعمال الموظفين للحفاظ على استقرار وسيرورة هذه الهيئات أو المؤسسات من جهة والحفاظ على كرامة المهنة من جهة أخرى ، وليس هدفها عقاب الموظف، فالمسؤولية التأديبية للطبيب الغرض منها الحفاظ على كرامة مهنة الطب والقائمين بها لا عقابهم لمجرد العقاب.

كما أن قيام المسؤولية التأديبية لا يرافقه بالضرورة قيام المسؤولية المدنية أو الجنائية ومع ذلك فحدوث الخطأ التأديبي ينجر عنه المساءلة التأديبية حتى ولو لم يحدث ضررا .

وقد تتحقق أحيانا قيام جميع هذه المسؤوليات معا ، فقد يسأل الطبيب جنائيا عن الخطأ المهني الذي يشكل جريمة فضلا عن مساءلته تأديبيا¹ من قبل الجهات والهيئات المخولة بتوقيع الجزاء التأديبي.

إذا كان الطبيب يمارس مهامه لدى مؤسسة أو عيادة خاصة أو لحسابه الخاص، أو من قبل السلطة التي لها صلاحيات التعيين إذا كان الطبيب موظفا لدى مستشفى عمومي.

الفرع الأول : طبيعة الفعل الضار التأديبي في المجال الطبي

تعتبر صورة المسؤولية التأديبية أداة لقمع المرء من الخروج عن النظام و الآداب العامة، ذلك ان الضبط الداخلي للمجتمع أمر ضروري و لا بد منه ، و إلا انتشرت الفوضى و ساد الغلط فالقمع و التأديب هدفه الحفاظ على كرامة الإنسان، كما أن قيام المسؤولية التأديبية لاستوجب حصول الضرر نتيجة الفعل الضار الناتج عن العمل الطبي عكس المسؤولية المدنية واستنادا إلى علاقة الطبيب التبعية بين الطبيب والمرفق الصحي العموميين ، فإنه معرض للخضوع إلى المساءلة التأديبية عن أفعاله الضارة المهنية. لذا كان من الواجب تحديد مفهوم الفعل الضار التأديبي المرتكب من قبل الطبيب الموظف وكذا صور وأصناف هذا الفعل.

¹ عبد الوهاب عرفة، المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية للطبيب والصيدلي ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، الطبعة الأولى، 2009.

الفصل الثاني صور المسؤولية القانونية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي

أولاً : تعريف الفعل الضار التأديبي في المجال الطبي وعناصره

لم يعرف المشرع الخطأ التأديبي شأنه شأن معظم التشريعات ، و اكتفى إلى التطرق إلى أنواعه فحسب، أما بالنسبة للفقهاء فقد تعرض بعض الفقهاء إلى تعريف الخطأ الطبي في نطاق الوظيفة العامة ، بأنه كل تصرف يصدر من العاملين أثناء أداء الوظيفة أو خارجها و يؤثر فيها بضرورة قد تحول دون قيام المرفق بنشاطه على الوجه الأكمل ، و ذلك متى ارتكب هذا التصرف عن إدارة آثمة ، أما الخطأ التأديبي في المجال الطبي مختلف عن المرافق العمومية الأخرى ما تتميز به هذه المهن،¹ فحسب نص المادة : " 2/1/347 من ق ص على²: " تضطلع المجالس الوطنية و المجالس الجهوية للأدبيات الطبية، كل فيما يخصه ، للسلطة التأديبية و العقابية ، و تبت في أي خرق لقواعد الأدبيات الطبية ، وكذا في خروقات أحكام هذا القانون في حدود اختصاصها .

دون الإخلال بالمتابعات المدنية والجزائية ،تعرض المخالفات للواجبات المحددة في هذا القانون و كذا قواعد الأدبيات الطبية ، أصحابها لعقوبات تأديبية "

كما نصت المادة 353 من ق ص على أنه³: " يؤدي كل خطأ أو غلط طبي مثبت بعد خبرة من شأنه أن يقحم مسؤولية المؤسسة و /أو الممارس الطبي أو مهني الصحة ، يرتكب خلال ممارسة مهامه أو بمناسبتها و الذي يمس السلامة الجسدية أو الصحية للمريض ، و يسبب عجزا دائما و يعرض الحياة للخطر أو يتسبب في وفاة للشخص، إلى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما " ويتشكل الخطأ التأديبي من عنصرين:

¹ باكري مريم و بن شيخ ليلة، مسؤولية المستشفيات في مجال الخطأ الطبي ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،

تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية ، س ج 2014-2015 ، ص 37

² و ³ المادة 347 و 353 من قانون رقم 11/18 مؤرخ في 18 شوال 1439 ، الموافق ل 02 يوليو 2014 يتعلق بالصحة.

الفصل الثاني صور المسؤولية القانونية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي

أ-العنصر المادي :

يتضح هذا الركن من خلال الفعل الذي يرتكبه الموظف و الذي يخالف به واجباته غير ان كل فعلا يرتكبه الموظف لا يعد ذنبا إداريا إلا إذا رتب آثارا فعلية في المجتمع الوظيفي ، فيتمثل العنصر المادي في السلوك السلبي أو الإيجابي الصادر عن الطبيب ، والذي يشكل إخلالا بواجباته الوظيفية ، ويجب أن يكون هذا الفعل محددًا وملموسًا ، لذلك لا يعاقب على النوايا دون إثبات الفعل المشكل له كالشروع في المخالفة.¹

ويأخذ الفعل المادي صورة الإهمال وعدم الاحتياط عندما يأتي الطبيب فعلا بدون عذر شرعي أو عدم التفكير في عواقبه فيقتصر في أداء واجباته التي تفرضها مهنته لسبب عدم إدراكه أو جهله بالقوانين و اللوائح المنظمة للمهنة ، وبذلك فإن تحقق المخالفة التأديبية لا تشترط توفر إرادة آثمة ، بل يكفي إثبات بأن الطبيب قام بالفعل بدون عذر شرعي ، بصيغة أخرى لا يعتد بالإرادة الآثمة في هذه الحالة إلا لتشديد العقوبة عند تقديرها.²

ب-العنصر الشخصي :

ان المخالفة التأديبية لا تتحقق إلا إذا كانت وراءها يدا متمثلة في الموظف العام ، ويكون هذا الأخير خاضعا للقانون الأساسي العام لو التي تنص لوظيفة العامة وهو ما نصت عليه المادة الرابعة من القانون الأساسي للوظيفة العمومية و التي تنص على أنه : "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة و رُسم في رتبة في السلم الإداري" .

ويسلط العقاب التأديبي على الموظف العمومي شخصيا ، وخضوعه هذا للنظام التأديبي أساسه العلاقة الوظيفية التي تنشأ و تنتهي بانقضاء خدمته فيخضع ، فيخضع الطبيب بذلك في المستشفى خلال تأديته لمهنته للنظام التأديبي الوظيفي ويكون مسؤولا عن كل الأخطاء

¹ الأخضر بن عمران محمد ، النظام القانوني لانقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه دولة في العلوم القانونية والإدارية ، كلية الحقوق ، قسم العلوم القانونية والإدارية ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2007 ، ص 16.

² سليمان محمد الطماوي : "القضاء الإداري ، الكتاب الثالث ، قضاء التأديب، دراسة مقارنة" دار الفكر العربي القاهرة، 1990 ، ص 75.

الفصل الثاني صور المسؤولية القانونية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي

التأديبية التي يرتكبها¹.

ثانيا : أصناف الفعل الضار التأديبي الناتج عن الطبيب في سلم الأخطاء المهنية

المشرع الجزائري قد صنف الفعل الضار التأديبي إلى أربع أحكام وذلك بموجب أحكام المادة 177 من الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية² و التي نصت على :

" ... تصنف الأخطاء المهنية دون المساس بتكليفها الجزائي كما يأتي:

- أخطاء من الدرجة الأولى.
- أخطاء من الدرجة الثانية.
- أخطاء من الدرجة الثالثة.
- أخطاء من الدرجة الرابعة ."

في حين نصت المادة 178 على الأخطاء المهنية من الدرجة الأولى، و عددت المادة 179

الأخطاء المهنية من الدرجة الثانية بقولها: " تعتبر، على وجه الخصوص، أخطاء من الدرجة

الثانية الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي:

1-المساس، سهوا أو إهمالا بأمن المستخدمين و/ أو أملاك الإدارة.

2- الإخلال بالواجبات القانونية الأساسية غير تلك المنصوص عليها في المادتين 180 و181

أدناه.

أما المادة 180 فخصت للأخطاء المهنية من الدرجة الثالثة وقد وردت كالاتي³ : "تعتبر

على وجه الخصوص، أخطاء من الدرجة الثالثة الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما

¹ عيساني رفيقة ، مرجع سابق ، ص141-142.

² المادة 177-178-179-11-الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006 ،

المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر العدد 46 ، سنة 2006.

³ المادتين 180 و181- الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006 ،

المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر العدد 46 ، سنة 2006.

الفصل الثاني صور المسؤولية القانونية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي

يأتي:

- 1- تحويل غير قانوني للوثائق الإدارية.
 - 2- إخفاء المعلومات ذات الطابع المهني التي من واجبه تقديمها خلال تأدية مهامه.
 - 3- رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بوظيفته دون مبرر مقبول.
 - 4- إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية.
 - 5- استعمال تجهيزات أو أملاك الإدارة لأغراض شخصية أو لأغراض خارجة عن المصلحة " وأخيرا جاءت المادة 181 ببيان الأخطاء من الدرجة الرابعة بقولها: "تعتبر، على وجه الخصوص، أخطاء مهنية من الدرجة الرابعة إذا قام الموظف بما يأتي:
 - 1- الاستفادة من امتيازات، من أية طبيعة كانت، يقدمها له شخص طبيعي أو معنوي مقابل تأديته خدمة في إطار ممارسة وظيفته،
 - 2- ارتكاب أعمال عنف على أي شخص في مكان العمل،
 - 3- التسبب عمدا في أضرار مادية جسيمة بتجهيزات وأملاك المؤسسة أو الإدارة العمومية التي من شأنها الإخلال بالسير الحسن للمصلحة،
 - 4- إتلاف وثائق إدارية قصد الإساءة إلى السير الحسن للمصلحة،
 - 5- تزوير الشهادات أو المؤهلات أو كل وثيقة سمحت له بالتوظيف أو بالترقية
 - 6- الجمع بين الوظيفة التي يشغلها ونشاط مربح آخر، غير تلك المنصوص عليها في المادتين 43 و44 من هذا الأمر."
- والفعل الضار التأديبي في المجال الطبي يكون إما ناتج عن التقصير في الواجبات المنصوص عليها قانونا، أو عدم الامتثال للواجبات أو مخالفة قواعد وأصول المهنة.
- وقد تترتب عن هذه الأفعال الضارة أحيانا المسؤولية الجزائية إذا شكل فعل الطبيب جريمة أو المسؤولية المدنية إذا تترتب عنه ضرر للغير، فمن بين هذه الأفعال الطبية التي تترتب قيام المسؤولية التأديبية نجد :

الفصل الثاني صور المسؤولية القانونية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي

- 1- مخالفة الالتزامات المهنية: وهي تلك التي يفرضها المشرع في مختلف القوانين و الأوامر، فقد نصت المادة 24 من م أ ط¹ على أنه : " يمنع ما يأتي:
 - كل عمل من شأنه أن يوفر لمريض ما امتيازاً مادياً غير مبرر،
 - أي حسم مالياً كان أو عينياً يقدم للمريض،
 - أي عمولة تقدم لأي شخص كان،
 - قبول أي نوع من أنواع العمولة أو الامتياز المادي مقابل أي عمل طبي."
 - 2- مخالفة قواعد النظافة والوقاية العامة.
 - 3- الخطأ في العلاج أو نقص المتابعة.
 - 4- الجهل أو عدم الإلمام بالمعلومات والأمر التي يجب على الطبيب أن يكون على دراية بها أو إجراء التشخيص بدون مراعاة الأسس العلمية الثابتة.
 - 5- استخدام معدات وأجهزة طبية بطريقة مخالفة لكيفية استعمالها ودون أخذ الاحتياطات اللازمة.
 - 6- القيام بعمليات جراحية تجريبية غير ضرورية على المريض
 - 7- الإهمال والتقصير في الرقابة على المريض والإشراف عليه،، حتى و لو لم يؤدي ذلك إلى إلحاق ضرر ، أو إعطاء دواء سبيل إعطاء دواء أو تجربة.²
- و هذا ما تنص عليه المادة 378 من ق ص³ " يجب أن تراعي الدراسات العيادية ، وجوبا ، المبادئ الأخلاقية و العلمية و الأخلاقيات و الأدبيات التي تحكم الممارسة الطبية"
- والجدير بالذكر أن القضاء الجزائري فرق بين الخطأ الجزائي والخطأ التأديبي في قيام المسؤولية ، أي انتفاء المسؤولية الجزائية لا يعفي الموظف من المساءلة التأديبية، وفي هذا

¹ المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق لي 6 يوليو سنة 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

² عيساني رفيقة ، المرجع السابق ، ص 144.

³ المادة 378 من القانون رقم 11/18 مؤرخ في 18 شوال 1439 ، الموافق ل 02 يوليو 2014 يتعلق بالصحة.

الفصل الثاني صور المسؤولية القانونية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي

الشأن قضت المحكمة العليا¹ بأن حكم البراءة اللاحق لا يلغي القرار التأديبي المبني على خطأ مهني وليس جزائي وتعود وقائع القضية إلى أن المستأنف عليها وهي ممرضة تعمل بالمستشفى الجامعي تم اتهامها بخطف قاصرة وسرقة أدوية خاصة بالمستشفى، وتم فتح تحقيق حول ذلك وأحيلت على المحكمة التي أصدرت حكما بالبراءة ، وبالموازاة مع ذلك أحيلت بتاريخ 1998/05/05 على اللجنة التأديبية الخاصة بالعمال الشبه الطبيين بالمؤسسة والتي قررت تسريحها من منصبها ، لتقوم المعنية بالطعن في هذا القرار أمام لجنة الطعن الولائية التي قررت تثبيت العقوبة.

حيث برر القضاء قراره بوجود التفرقة بين الخطأ الجزائي والخطأ التأديبي الذي هو من اختصاص المجلس التأديبي ، وأن حصول المستأنف عليها على البراءة لانعدام الأدلة لا يعني عدم مسؤوليتها عن الأخطاء التأديبية المنسوبة إليها خاصة وأن المعنية اعترفت أمام اللجنة التأديبية بالأفعال المنسوبة لها مبررة ذلك بإرادتها في تربية الطفل المخطوف. وخلص في الأخير إلى أن الحكم بالبراءة عن الخطأ الجزائي لا يلغي أو ينفي المسؤولية التأديبية عن الخطأ المهني أو التأديبي.

الفرع الثاني : العقوبة التأديبية الناتجة عن الفعل الضار

لم يعطى المشرع الجزائري تعريفا للعقوبة التأديبية ، كما لم يعرف العقوبة الجزائية أيضا و إنما قام بتحديد هذه العقوبة على سبيل الحصر بحيث لا يمكن الخروج عليها إلا بوجود نص خاص في قوانين أساسية لبعض الأسلاك و ذلك ما أشارت إليه المادة 164 من الأمر 03/06.²

¹ عساني رفيقة ، المرجع السابق ، ص 145.

² المادة 164 من الأمر 03/06

الفصل الثاني صور المسؤولية القانونية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي

و يمكن تعريف العقوبة التأديبية بصورة عامة بأنها إجراء يمس الموظف المخطئ في مركزه الوظيفي و هي نوع من العقوبات المشتقة من بيعة نظام الوظيفة العمومية توقع على العامل المرتكب للمخالفة التأديبية و تأثر في مركزه و مستقبله الوظيفي.

فالجزاء المترتب عن ارتكاب الخطأ التأديبي من طرف الطبيب نتيجة خطئه ، وتخضع لعدة أحكام وقواعد قانونية على غرار العقوبة الجنائية وتخضع لنفس المبادئ كمبدأ الشرعية لكن مع احتفاظ كل منهما بالخصوصية التي تتمتع بها.¹

وكذا التفرقة القائمة بين النظام التأديبي والنظام الجزائي ، ويترتب عن ذلك أحيانا تصنيف الخطأ المرتكب من قبل الطبيب كخطأ تأديبي وجنائي في نفس الوقت وفي هذه الحالة تكون للأحكام الجزائية حجية وأساس لتوقيع العقوبة التأديبية ، كما تخضع العقوبة التأديبية لعدة مبادئ :

أ-مبدأ شرعية العقوبة التأديبية:

مبدأ شرعية العقوبة التأديبية يعتبر من أهم المبادئ التي تستند إليها ويشكل أساسا قانونيا لتوقيع العقاب على مرتكب الخطأ المهني، فيجب أن يكون من بين الجزاءات التي نص عليها القانون على سبيل الحصر ، فالسلطة التأديبية لا تملك أن توقع جزاء لم يرد به نص مهما كان هذا الجزاء ، فالجهة المختصة بتوقيع هذه العقوبة تتمتع بالسلطة التقديرية الواسعة في تحديد درجة الخطأ التأديبي عكس المساءلة الجزائية ، و يكون ذلك وفق نصوص قانونية أوردها المشرع في القانون ، في حين تخضع العقوبة التأديبية للمبدأ المعروف (لا عقوبة بدون نص) فالمشرع الجزائري حدد العقوبات التأديبية التي يمكن تسليطها على الطبيب في نص المادة 217 من م أ ط² بقولها : " يمكن المجلس الجهوي أن يتخذ العقوبات التأديبية التالية :

-الإنذار

-التوبيخ

¹ أشارت إليه عيساني رفيقة ، المرجع السابق، ص 145

² المادة 217 من مدونة أخلاقيات الطبية.

الفصل الثاني صور المسؤولية القانونية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي

كما يمكنه أن يقترح على السلطات الإدارية المختصة منع ممارسة المهنة و/أو غلق المؤسسة طبقاً للمادة 17 من قانون رقم 05/85 مؤرخ في 16 فبراير 1985 و المذكور أعلاه .

فلا يجوز للسلطة المخولة والمتمثلة في المجلس الجهوي لأخلاقيات الطب في هذه الحالة استبدال هذه العقوبات مهما كانت الأسباب حتى ولو كان ذلك برضا المعني ، فالعقوبة الإدارية وما يترتب عنها من آثار لا يمكن أن تجد لها مجالاً للتطبيق إلا بوجود نص صريح ، شأنها شأن العقوبات الجنائية التي تشكل قيوداً على الحريات ، فالعقوبات التأديبية تشكل قيوداً على الحقوق التي يكفلها القانون.

ب- مبدأ شخصية العقوبة التأديبية:

تسلط العقوبة التأديبية على الشخص ذاته باعتبارها عقوبة شخصية ، وهو ما يترتب وجوب توقيع العقاب على مقترف الخطأ شخصياً ، لذا يتعين على السلطة المخولة بتوقيع العقاب تحديد مرتكب الخطأ التأديبي سواء كان بسبب إتيان السلوك الإيجابي أو السلبي الذي يترتب المسؤولية الشخصية عنه وتبعاً لذلك تكون العقوبة شخصية.

ج- عدم تعدد العقوبات عن نفس الفعل الضار:

لا يجوز معاقبة الموظف مرتين متتاليتين عن مخالفة واحدة و المقصود هو عدم تعدد العقوبات التأديبية عن ذات المخالفة ، فليس هناك ما يمنع ان يجازي الموظف عن ذات الفعل بعقوبة تأديبية و أخرى جنائية¹ ، هذا المبدأ جاء نتيجة لتطبيق مبدأ شرعية العقوبة التأديبية إذ لا يمكن توقيع أكثر من عقوبة على نفس الخطأ التأديبي ، أي معاقبة مرتكب الخطأ مرتين على نفس الخطأ ، وهو مبدأ يجد أساسه في القوانين العقابية ، لكن هذا لا يعني عدم إمكانية معاقبة مرتكب الخطأ في حالة استمراره في التقصير أو الإخلال بالواجبات المهنية ، باعتبارها أخطاء مهنية جديدة دون التحدي بسبب توقيع العقوبة الأولى ويكون ذلك إذا ظهرت وقائع

¹ زياد خالد يوسف المفرجي ، مرجع سابق ، ص 217

الفصل الثاني صور المسؤولية القانونية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي

جديدة بعد توقيع العقاب مرة أخرى عن تلك الأخطاء وهو ما يطلق عليه بالجرائم التأديبية المستمرة .

د-تناسب العقوبة التأديبية مع الخطأ المرتكب :

يتعين على السلطة التأديبية أن تراعي اختيار العقوبة التأديبية المناسبة للخطأ المرتكب من طرف الطبيب ، لأن المشرع لم يحمّر الأخطاء التأديبية و هذا ما يجعل السلطة التأديبية تتمتع بصلاحيات واسعة في ذلك و يؤدي أيضا عدم حصر الأخطاء التأديبية جعل السلطة التأديبية تتمتع بصلاحيات واسعة في تحديد العقوبة التأديبية ، لذلك يجب أن تلتزم بمراعاة التناسب بين العقوبة التي تقررها و الخطأ المرتكب من طرف الطبيب.

هـ-التطبيق الفوري للعقوبة التأديبية:

تطبق العقوبة التأديبية تطبيقا مباشرا و فوريا ، فلا ترتب آثارها إلا من تاريخ صدورها بالنسبة للمستقبل دون أن ترتد آثارها إلى الماضي .¹

الفرع الثالث : الهيئات التأديبية

أنشأ المشرع الجزائري هيئات خاصة حولها السلطة التأديبية للأطباء ، تتمثل في المجلس الوطني للأدب الطبية والذي يمارس سلطته التأديبية من خلال المجالس الجهوية والفروع النظامية الجهوية والوطنية.

أولا : المجلس الوطني للأدب الطبية

لقد نصت المادة 346 من ق ق ص على إنشاء مجالس وطنية و جهوية للأدبيات الطبية ، مختصة على التوالي ، إزاء الأطباء و أطباء الأسنان و الصيادلة .² و أجهزة المجلس الوطني لأخلاقيات الطب هي:

- الجمعية العامة التي تتكون من كافة أعضاء الفرع النظامية الوطنية للأطباء و جراحي الأسنان و الصيادلة.

¹ عيساني رفيقة ، المرجع السابق ، ص 148

² قانون رقم 11/18 من ق ق ص

الفصل الثاني صور المسؤولية القانونية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي

-المجلس الوطني الذي يتكون من أعضاء مكاتب الفروع لنظامية الوطنية للأطباء و جراحي الأسنان و الصيادلة .

-المكتب الذي يتكون من رؤساء كل الفروع النظامية و من عضو منتخب عن كل رع ، يكون لعضو المنتخب من القطاع العام عندما يكون الرئيس من القطاع الخاص و العكس بالعكس هذا طبقا لنص المادة 164 من م أ ط.، و للمجلس الوطني صلاحية معالجة كل المسائل ذات الاهتمام المشترك للأطباء و جراحي الأسنان ، فيما يتعلق بأحكام هذا المرسوم يسير المكتب ، يتولى التقاضي ، يحدد مبلغ اشتراكات السنوية و كيفية استعمالها ، يمارس السلطة التأديبية من خلال الفروع النظامية التي تشكله ، و هذا ما جاء في المادة 166 م أ ط .

ثانيا : المجالس الجهوية للأدب الطبية

تنشأ المجالس الجهوية وفقا للمادة 168 و هي 12 مجلس و هي : الجزائر ، وهران، قسنطينة ، عنابة ، البليدة ، تيزي وزو ، تلمسان ، باتنة ، سطيف ، الشلف ، غرداية و بشار وأجهزة المجلس الجهوي هي حسب نص المادة 167 م أ ط¹،

- الجمعية العامة وتضم كافة أعضاء الفروع النظامية الجهوية المتألقة منهم .

- المكتب الجهوي ويضم رؤساء الفروع النظامية الجهوية وعضو منتخب ، يكون هذا العضو المنتخب من القطاع العام إذا كان رئيس الفرع النظامي من القطاع الخاص والعكس بالعكس.

يضطلع المجلس الجهوي بمهام البت في المسائل ذات الاهتمام المشترك للأطباء و جراحي الأسنان و الصيادلة وكذا يتولى السلطة التأديبية من خلال الفروع النظامية ، فهي تحرص على جعل كل الأطباء يحترمون قواعد الأخلاقيات والأحكام المنصوص عليها في مدونة أخلاقيات الطب و فضلا على ذلك تقوم بما يلي :

- الدفاع عن شرف المهن الطبية وكرامتها واستقلالها.

¹ 167 من مدونة أخلاقيات الطب

الفصل الثاني صور المسؤولية القانونية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي

- يمكن تنظيم كل مرة مساعدة لصالح أعضائها أو ذوي حقوقهم.
- التكفل بمواكبة أحكام القانون لمتطلبات المهن الطبية الدائمة التطور التقني والاجتماعي والاقتصادي وتطويرها لفائدة المرضى.
- هي المتحاور و المستشار الطبي للسلطات العمومية .
- هي التي تصوغ الآراء بشأن مشاريع القوانين والتنظيمات المتعلقة بالمهن الطبية.¹

ثالثا : الفروع النظامية

- تتكون الفروع النظامية من أطباء وجراحي أسنان وصيادلة من جنسية جزائرية مسجلين في القائمة ومسددين لاشتراكاتهم السنوية.
- ينتخب أعضاء الفروع النظامية لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد من بين الأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة البالغين من العمر 35 سنة على الأقل والمسجلين في قائمة الاعتماد منذ خمس سنوات على الأقل.
- يمارس الفرع النظامي الجهوي الصلاحيات المخولة له في حدود ناحيته ويسهر على تنفيذ قرارات المجلس الجهوي والمجلس الوطني لأخلاقيات الطب وكذا قرارات الفرع النظامي الوطني ويضطلع بالمهام الإدارية الآتية²:
- التسجيل في قائمة الاعتماد .
 - تقديم الاستشارة في طلبات فتح العيادات وتحويلها ، وفي مجال العقود وإيجار المحال ذات الاستعمال المهني.
 - الفصل في مدى مطابقة شروط فتح العيادات وممارسة المهنة وكذا مراقبة الإشارات المسجلة على لوحات العيادة .

¹ المادة 171 من مرسوم رقم 276/92

² المادة 172 من مرسوم رقم 276/92

الفصل الثاني صور المسؤولية القانونية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي

أما في المجال التأديبي فيمارس الفرع النظامي الجهوي السلطة التأديبية كأول درجة ، كما يمتلك سلطة الفصل في النزاعات بصفة توفيقية والتي قد تحدث بين المرضى والأطباء أو بين الأطباء والإدارة.

يتشكل الفرع النظامي الوطني من جمعية عامة تضم أعضاء الفروع النظامية الجهوية ، كما تنشأ ضمن هذا الفرع خمس لجان هي :

- لجنة الأخلاقيات
- لجنة ممارسة المهنة والكفاءات
- لجنة الشؤون الاجتماعية والمالية
- لجنة الديمغرافيا الطبية والإحصائيات .
- اللجنة التأديبية

رابعا : أحكام ممارسة السلطة التأديبية

بمجرد وقوع المسؤولية التأديبية للطبيب فإنها تستوجب المتابعة التأديبية من طرف السلطة المخولة قانونا .

والطبيب هو الذي يمارس مهنة الطب داخل مرفق أو مؤسسة استشفائية بتقديم الرعاية الصحية ويخضع لأحكام القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية بصفة موظف عمومي فقد نصت المادة 160 من هذا القانون.¹

على أنه : " يشكل كل تخل عن الواجبات أو مساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية ، دون المساس عند الاقتضاء بالمتابعات الجزائية ."

يتضمن سلم العقوبات التأديبية أربع درجات توافقها أربع درجات في سلم الأخطاء المهنية

¹ المادة 136 لأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية سنة 2006 ،المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

الفصل الثاني صور المسؤولية القانونية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي

تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين بقرار مبرر العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية ، تتمثل هذه العقوبات طبق لما نصت عليها المادة 163 من ق 03/06 في :

* عقوبات الدرجة الأولى :

- التنبيه

- الإنذار الكتابي

- التوبيخ.

* عقوبات الدرجة الثانية :

- التوقيف عن العمل من يوم إلى ثلاثة أيام

- الشطب من قائمة التأهيل.

في حين تقرر السلطة التي لها صلاحيات التعيين العقوبات من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار من بعد أخذ الرأي الملزم للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعمة كمجلس تأديبي .

* عقوبات الدرجة الثالثة :

- التوقيف عن العمل من أربعة إلى ثمانية أيام

- التنزيل من درجة إلى درجتين

- النقل الإجباري

* عقوبات الدرجة الرابعة :

- التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة

- التسريح

يضمن النظام التأديبي حقوقاً للموظف المتابع تأديبياً مثل حق الدفاع ، حق الإطلاع على الملف التأديبي وحق الطعن في قرار المجلس التأديبي أمام لجنة الطعن ... وألزم السلطة التأديبية باحترام الإجراءات الشكلية الخاصة بسير الدعوى التأديبية منذ تحريكها إلى غاية الفصل فيها ، تحت طائلة بطلان القرارات المخالفة لهذه الإجراءات

الفصل الثاني

صور المسؤولية القانونية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي

كما يهدف إجراء التأديب إلى حماية القانون و حماية الحق العام و كذلك إصلاح الموظف و الهدف من العقوبة هو تحقيق الردع العام و الخاص بالنسبة للموظف مما سبق ذكره فإن الطبيب الموظف مرتكب الخطأ التأديبي يخضع للنظام التأديبي المنصوص عليه في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية دون المساس بالمتابعة الجزائية عند الاقتضاء .

خاتمة

تتاولنا في هذه الدراسة بحث يتمحور حول موضوع المسؤولية القانونية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي كونه يتعلق بحياة الإنسان و المساس بسلامة جسده و ما يجب أن يتوفر له من الحماية و الأهمية و ذلك جراء الأعمال الطبية التي يباشرها الطبيب في كثير من الأحيان على المرضى و التي تعتبر من الأعمال المباحة و هذا وفقا للنصوص القانونية و التي ترخص للأطباء مباشرة تلك الأعمال و لكن ذلك وفق شروط محددة قانونا.

و لأن موضوع دراستنا هذا واسع و متشعب لا بد من دراسته دراسة معمقة نتيجة للأخطاء الطبية بسبب الفعل الضار من جهة، و المسؤوليات الناتجة عنه من جهة أخرى، و التي كان من الممكن تقادي بعضها بقليل من الفطنة و الحذر لأنها أصبحت تمارس حاليا بشكل يسوده الإهمال و اللامبالاة و المؤسف في الأمر انه لا توجد إحصائيات دقيقة تشير لمثل هذه الحالات لعدم وجود الرقابة خاصة ما نلاحظه خلال هذه السنوات الأخيرة للمشاكل القانونية الكثيرة ، و التي أصبحت تثيرها مهنة الطب، لدرجة أنها أصبحت مادة متداولة يوميا في أروقة المحاكم ووسائل الإعلام و المؤتمرات و الندوات الطبية الوطنية و العالمية، و قد صاحب هذا التطور اهتمام كبير بالحوادث الطبية ، و ما يتعرض له المرضى من إصابات خطيرة ن و ما يقع من وفيات ، على إثر أخطاء بعض الأطباء في العلاج ن أو في إجراء العمليات الجراحية على مختلف أنواعها.

أما من ناحية المريض فانه قد يتعرض لجملة من الأخطاء الطبية لكنه نادرا ما يطالب بحقه أمام العدالة، فالدعوى المرفوعة ضد المستشفيات نسبية و قليلة مقارنة بالأخطاء المرتكبة في حق المرضى فنجد المريض يدفع الثمن بأغلى ما يملك و هي صحته.

فهو موضوع حساسا جدير بالاهتمام سواء من قبل رجال القانون أو الأطباء، و ذلك نتيجة للخطأ الطبي الذي يصيب المرضى جراء العمل الطبي.

و في النهاية ارتأينا أن نخرج بمجموعة من الاقتراحات في هذا الصدد منها:

على المشرع سن قانون موحد يساير الواقع العملي التطبيقي، و كذا التطور العلمي في مجال الطب، وضع قيود و ضوابط للقواعد التنظيمية بما يضمن القدر الكافي و اللازم من الرعاية الصحية، مع وجوب وضع إطار خاص لتكوين متخصصين لاستعمال الأجهزة و الآلات الطبية المتطورة بالإضافة إلى ديمومة المراقبة المتشددة على الأطباء و العاملين في المستشفيات العامة أو الخاصة بمتابعة قضائية صارمة لكون عملهم متعلق بحياة الناس ، لكي يكونوا دقيقين في عملهم و عدم فسح المجال لهم بعدم الاهتمام و اللامبالاة ، و إنشاء لجنة مهمتها مراقبة عمل المستشفيات و التأكد من نوعية و مستوى الخدمات المقدمة، مع العمل على إنشاء صندوق خاص بالتعويضات عن الأضرار اللاحقة بالمصابين و الناتجة عن أخطاء العاملين في المستشفيات و يكون خاضعا لإشراف الدولة، وضرورة إطلاع العاملين في الميدان الطبي على مختلف النصوص المنظمة لقطاع الصحة و معرفة التزامات كل عامل تجاه المريض ، وكذا العمل على بث الوعي بأهمية المسؤولية الطبية و ذلك عن طريق وسائل الإعلام و عقد ندوات و تدريس هذه المادة في جامعات القانون .

و وضع إعلانات توعية في المؤسسات الإستشفائية لمعرفة المريض بحقوقه و التزاماته تجاه الأطباء و العاملين بالمستشفى حتى يتسنى له الدفاع عن حقوقه و مصلحته لتحقيق التنظيم الاجتماعي و القانوني .

المراجع

1. القرآن الكريم

2. السنة النبوية الشريفة

*المؤلفات

الكتب العامة

1. آث ملويا لحسين بن الشيخ ،دروس في المسؤولية الادارية ،الكتاب الاول ،المسؤولية على اساس الخطا، دار الخلدونية،الجزائر،الطبعة الاولى،2007
2. أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري العام ،الطبعة 4 الرابعة،2007،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2007
3. -أحمد محيو، منازعات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،1992
4. سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالا فصاح في العقود ، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة ،2002
5. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكاتب الثاني ، قضاء التعويض وطرق الطعن في الاحكام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1996
6. سليمان محمد الطماوي ، "القضاء الإداري ، الكتاب الثالث ، قضاء التأديب، دراسة مقارنة" دار الفكر العربي القاهرة، 1990 .
7. سليمان مرقس،الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات
8. عبد الحميد الشورابي، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية
9. عبد الرزاق احمد السنهوري ،الوسيط في شرح قانون المدني الجديد، المجلد الثاني نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام،الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت 2000
10. عبد الفتاح أبو الليل ، مسؤولية الأشخاص العامة ، دار النهضة س1998
11. علي علي سليمان دراسات في المسؤولية المدنية في القانون الجزائري ،ط 2، دوان المطبوعات الجامعية ،السنة 1984

12. محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1984
13. محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، دار الهدى ، 2004
14. هاني على الطهراوي، القانون الاداري ، عمان الدار العلمية الدولية، ط1، خالي من السنة ومكان الطبع
15. هشام عبد المنعم عكاشة ن دور القاضي الاداري في الاثبات ، مصر ، دار النهضة العربية المجلد الثاني في الفعل الضار و المسؤولية الإدارية ، الأحكام العامة الطبعة الخامسة ، مكيبية صادر -بيروت ، بيروت ،لبنان
16. - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، " الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المجلد الثاني ، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام"، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت -لبنان ، 2004
17. علي فلالي ، الالتزامات العمل المستحق للتعويض -المؤسسة الوطنية لفنون الطبع ، الجزائر
- الكتب الخاصة:**
1. احمد حسن عباس الحيارى المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الاردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع سنة2005.
2. أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة ، التأمين على المسؤولية المدنية الناجمة عن الأخطاء الطبية . دار وائل للنشر ، ط1 2012 .
3. احمد محمود إبراهيم محمد ، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب و مساعديه ط 2 ، دار النهضة، 2001 - أسعد عبيد الجميلي ، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية ، دار الثقافة و النشر و الاردن و2009.
4. إيمان محمد الجابري المسؤولية القانونية عن الاخطاء الطبية (على ضوء القانون الاتحادي رقم(10) لسنة 2008 في شأن المسؤولية الطبية) دراسة مقارنة للقوانين (الامارات-

- المصرية-الامريكية-اليابانية)- عضو هيئة التدريس بكلية الشرطة /أبو ظبي مركز البحوث و الدراسات الأمنية دار الجامعة الجديدة ،1992 .
5. بسام محتسب بالله ،المسؤولية الطبية والجزائية بين النظرية والتطبيق،ط1، دار الامان ، سوريا ،1984 .
6. خالد يوسف المفرجي، المسؤولية الادارية عن الاعمال الطبية-دراسة مقارنة- ط1 2016.
7. رائد كامل خير، شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية، ط 1،المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان.
8. زياد محمد سامي الشواء ،الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي - دراسة مقارنة في القضائين المصري والفرنسي - دار النهضة العربية ،1993 .
9. طاهري حسين ،الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة ،(دراسة مقارنة،الجزائر، فرنسا ، دارهومه الجزائر2004.
10. عبد السلام التوتنجي، المسؤولية الطبيب في القانون السوري والمصري والفرنسي ،1991. عن مكتبة جامعة مؤتة الاردن .
11. عبد الوهاب عرفة، الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.
12. علي عصام غصن، الخطأ الطبي ، مكتبة زين الحقوقية و الأدبية ، بيروت لبنان،ب د ط سنة 2006 .
13. قاضي طلال عجاج ، المسؤولية المدنية للطبيب ، دراسة مقارنة ، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان ، 2004 .
14. ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناتجة عن الاخطاء الطبية ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، سنة 2012 لبن ماجة(الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني)، سنن ابن ماجة ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، مطبعة دار الاحياء الكتب العربية ، جزء 2 ، دون تاريخ النشر.

15. مجدي حسن خليل ، مدى فعالية رضا المريض في العقد الطبي، دار النهضة العربية القاهرة، 2000 .
16. محمد بن عبد الله شارع الشهراني ، أحكام المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، المركز العربي للدراسات الأمنية و التدريب الرياض.
17. مصطفى عبد الحميد عدوي ، حق المريض في قبول او رفض العلاج -دراسة مقارنة بين النظامين المصري و الأمريكي مطبوعة حمادة الحديثة ،مصرر .
18. مصطفى محمد الجمال ، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء ، بحث ضمن المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول ، منشورات الحلبي، بيروت، 2000.
19. مصطفى محمد عبد المحسن ، الخطأ الطبي و الصيدلي للمسؤولية الجنائية ، د ط .
20. منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية و الجنائية في الاخطاء الطبية ، ط1 جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية السعودية ، 2004.
21. منير رياض حنا ، المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين في ضوء القضاء و الفقه الفرنسي و المصري ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ،سنة 2011.
22. إبراهيم علي حمادي الحلبوسي ، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان ، 2007.
23. جمال الحيدري، أحكام المسؤولية الجزائية الطبية، الطبعة الأولى، 2010، مكتبة السنهوري منشورات زين الحقوقية بغداد .
24. رايس محمد، المسؤولية المدنية في ضوء القانون المدني الجزائري، دار هومة ، الجزائر، الطبعة العاشرة، 2007 .
25. عبد اللطيف الحسيني ، المسؤولية المهنية عن للأخطاء الطبية ، الشركة العالمية للكتاب لبنان، 1987 .

*الأطروحات و المذكرات:

1. الأخضر بن عمران محمد ، النظام القانوني لانقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه دولة في العلوم القانونية والإدارية ، كلية الحقوق قسم العلوم القانونية والإدارية ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2007 .
2. باعة سعاد، المسؤولية الادارية للمستشفى العمومي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص قانون المنازعات الادارية ، ، جامعة مولود معمري- تيزي وزو كلية الحقوق و العلوم السياسية ، مدرسة الدكتورا للقانون و العلوم السياسية ، س2014 .
3. باكري مريم و بن شيخ ليلة، مسؤولية المستشفيات في مجال الخطأ الطبي ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية ، س ج 2014-2015
4. -عادل بن عبد الله ، المسؤولية الادارية في للمرافق الاستشفائية ، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيثر بسكرة ،2010/2011 فريحة كمال ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع قانون المسؤولية المهنية كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2012/09/30 .
5. عيساني رفيقة،اطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام،جامعة ابوبكر بلقايد تلمسان .2016/2015
6. -غضبان نبيلة ، المسؤولية الجنائية للبيب ، مذكرة لنيل الماجستير في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري بتيزي وزو ، تاريخ المناقشة 2009 /10/18
7. -قماروي عز الدين ، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر
8. -موسوعة الفكر القانوني -دار الخلال للخدمات الإعلامية ،الجزء الأول .
9. مكيد حنان المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة التخرج من المدرسة العليا للقضاء، الجزائر
10. هني سعاد، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر 2006/2003

* المجالات و المقالات

1. ابتسام الغرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري قاموس باللغتين العربية و الفرنسية قصر الكتاب البلدية
2. بوساق فتيحة ، محاضرات مقياس المسؤولية القانونية 2004.
3. حفيظ نقادي، أصول السر المهني ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ،جامعة سيدي بلعباس الجزائر، العدد الثالث 2005.
4. رواء كاظم الزاهي، المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن أخطاء الأطباء العاملين فيها مذكرة لنيل شهادة ماجستير العراق محمود جلال حمزة ، المسؤولية الطبية ، مجلة الرائد العربي، عدد 24، السنة 2008.
5. فتيحة محمد قوراري ،مسؤولية الطبيب الجنائية في ضوء أحكام التشريع والقضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة دراسة مقارنة، مجلة الحقوق ،العدد الثالث، السنة الثامن والعشرون،الكويت 2003
6. مصطفى معوان، المسؤولية الادارية للطبيب عن الاعمال الطبية و الاستشفائية ، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة ، عدد 022005.

*المصادر القانونية

النصوص القانونية

1. الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006 ، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر العدد 46 ، سنة 2006.
2. القانون رقم 18 - 11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق لـ 02 يوليو 2018 يتعلق بالصحة ، ج ر، العدد 46.
3. لقانون رقم 08-09 مؤرخ في: 2008/02/25 يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية، ج.ر عدد 21، صادر بتاريخ 2008/04/23
4. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج ر العدد 49، الصادرة بتاريخ 1966/06/11.

5. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني ، ج ر عدد 78، الصادرة بتاريخ 1975/09/30 المعدل والمتمم .

6. القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985 المتعلق بحماية الصجة وترقيتها ج ر رقم 8، الصادر بتاريخ 17 فبراير سنة 1985 ، المعدل والمتمم

*** النصوص التنظيمية**

1. المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 06 جويلية سنة 1992 المتضمن مدونة اخلاقيات الطب، ج ر عدد 52

الفهرس

الفهرس

الصفحة	العنوان
	إهداء
	كلمة شكر
	قائمة مختصرات
أ- ب- ج	مقدمة.....

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للمسؤولية القانونية

5	تمهيد:
6	المبحث الأول: مفهوم المسؤولية القانونية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي
6	المطلب الأول : تعريفه المسؤولية القانونية
6	الفرع الأول : التعريف لغة
6	الفرع الثاني: تعريف العام.....
9	المطلب الثاني: أركان المسؤولية القانونية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي
9	الفرع الأول: الخطأ الطبي كركن من أركان قيام المسؤولية
26	الفرع الثاني:الضرر
30	الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر
35	المبحث الثاني آثار للمسؤولية الطبية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي.....
35	المطلب الأول: دعوى المسؤولية الطبية
35	الفرع الأول: أطراف دعوى المسؤولية الطبية
37	الفرع الثاني: الاختصاص القضائي بدعوى المسؤولية الطبية
39	المطلب الثاني: عبئ إثبات عناصر المسؤولية الطبية للمستشفيات العامة
39	الفرع الأول: عبئ إثبات الفعل الضار الناتج عن العمل الطبي
40	الفرع الثاني: عبئ إثبات ركن الضرر و العلاقة السببية

الفصل الأول: صور المسؤولية القانونية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي

44	تمهيد:
45	المبحث الأول: المسؤولية المدنية والجزائية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي
45	المطلب الأول: المسؤولية المدنية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي

46 الفرع الأول : أنواع المسؤولية المدنية الطبية
48 الفرع الثاني: نطاق المسؤولية المدنية الطبية
52 الفرع الثالث: التعويض الناشئ عن المسؤولية المدنية للطبيب
58 المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية الناتجة عن الفعل الضار الطبي
59 الفرع الاول: مفهوم المسؤولية الجزائية الناتجة عن الفعل الضار
62 الفرع الثاني: صور قيام المسؤولية الجزائية للطبيب الناتجة عن الفعل الضار
66 المبحث الثاني: المسؤولية الإدارية والتأديبية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي
67 المطلب الاول: أحكام قيام المسؤولية الإدارية
68 الفرع الاول: الخطأ المرفقي كركن من أركان قيام المسؤولية الإدارية
70 الفرع الثاني: : قيام مسؤولية المرافق الإستشفائية العمومية
72 الفرع الثالث: قيام مسؤولية المؤسسات الإستشفائية على أساس الخطأ المفترض
75 الفرع الرابع: مسؤولية المرافق الإستشفائية العمومية على أساس الضرر
78 المطلب الثاني: أحكام المسؤولية التأديبية الناتجة عن الفعل الضار
79 الفرع الاول: طبيعة الفعل الضار التأديبي في المجال الطبي
85 الفرع الثاني: العقوبة التأديبية الناتجة عن الفعل الضار
88 الفرع الثالث: الهيئات التأديبية
94 خاتمة
97 قائمة المراجع



ملخص المذكرة

أن التطور السريع والمتواصل الذي شهده مجال الطب جعل المريض يلجأ إلى الطبيب ويضع كامل ثقته به ، ونظرا لجسامة الخطورة التي تهدد الجسم الانسان فقط أحيط بضمانات قانونية وفي حالة ما إذا لحق ظررا به فتترتب عنه مسؤولية قانونية تجاه الطبيب، ولقد تم معالجة هذا الموضوع في الفصلين: خصصنا الفصل الأول للإطار المفاهيمي للمسؤولية القانوني الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي فعالجنا مفهومها وهذا من خلال تعريفها وأركانها وآثارها أما الفصل الثاني فخصصناه للصور للمسؤولية الطبية الناتجة عن الفعل الضار ودرسنا بالتفصيل كل المسؤولية على حدى فتطرقنا لأحكام المسؤولية المدنية والجزائية وقيامها في المؤسسات الاستشفائية العمومية على أساس الضرر ثم عالجنا أحكام المسؤولية الإدارية والتأديبية الناتجة عن الفعل الضار في القانون الطبي.

الكلمات المفتاحية:1/قانون الطبي / 2المسؤولية الطبية

3/ الفعل الضار / 4 الخطأ الطبي

5/ آثار المسؤولية / 6 صور المسؤولية