وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم :القانون العام

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي في التشريع الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: القانون الطبي

من إعداد الطالب :

– بلعباسي بغداد

تحت إشراف الأستاذ:

– بن عديدة نبيل

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ	بن عوالي على	رئيسا
الأستاذ	بن عديدة نبيل	مشرفا مقررا
الأستاذ	زواتين خالد	مناقشا

السنة الجامعية: 2025/2024

نوقشت يوم:.02./07./2025

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

كلية الحقوق و العلوم السياسية
مصلحة التربصات

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية
في إنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد: باعباسي بغداد الصفة: طالب

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 404046943 والصادرة بتاريخ: 2022/12/22

المسجل بكلية: الحقوق و العلوم السياسية قسم: القانون العام

والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:

الطبيعة القانونية عن الخطأ الطبي في التشريع الجزائري

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2025/07/03

إمضاء المعني

المصادقة على شرعية الإمضاء
سعاد طالبي
رقم 404046943
صادر في 22 ديسمبر 2022
دائرة

* ملحق القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية و مكافحتها

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى أعز ما يملك الإنسان في هذه الدنيا إلى ثمرة نجاحي إلى من أوصى بهما الله سبحانه وتعالى :

" وبالوالدين إحسانا "

إلى الشمعة التي كانت تحترق من أجل أن تضئ أيامي إلى من ذاقت مرارة الحياة وحلوها، إلى قرة عيني وسبب نجاحي وتوفيقي في دراستي إلى

"**امي الغالية رحمها الله واسكنها فسيح جناته** "

إلى الذي أحسن تربيتي وتعليمي وكان مصدر عوني ونور قلبي وجلاء حزني ورمز عطائي ووجهني نحو الصلاح والفلاح إلى

"**أبي العزيز شفاه الله ورعاه واطال في عمره** "

الي اسرتي الصغيرة زوجتي وابنتي وابني

إلى أخواتي وجميع أفراد عائلتي

إلى أستاذي " **بن عديدة نبيل**" و جميع الأساتذة الأجلاء الذين أضاءوا طريقي بالعلم

وإلى كل أصدقاء الدراسة و العمل ومن كانوا برفقتي أثناء إنجاز هذا البحث إلي كل هؤلاء وغيرهم ممن تجاوزهم قلمي ولن يتجاوزهم قلبي أهدي ثمرة جهدي المتواضع

شكر وتقدير

– الحمد لله على توفيقه وإحسانه، والحمد لله على فضله وإنعامه، والحمد لله على جوده وإكرامه، الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده

أشكر الله عز وجل الذي أمدني بعونه ووهبني من فضله ومكنني من إنجاز هذا العمل ولا يسعني إلا أن أتقدم بشكري الجزيل إلى كل من ساهم في تكويني وأخص بالذكر أستاذي الفاضل " **بن عديدة نبيل**"

الذي تكرم بإشرافه على هذه المذكرة ولم يبخل علي بنصائحه الموجهة لخدمتي

فكان لي نعم الموجه والمرشد

كما لا يفوتني ان أشكر أعضاء لجنة المناقشة المحترمين الذين تشرفت لمعرفتهم وتقييمهم لمجهوداتي

كما أشكر كل من قدم لي يد العون والمساعدة ماديا أو معنويا من قريب أو بعيد

إلى كل هؤلاء أتوجه بعظيم الامتنان وجزيل الشكر المشفع بأصدق الدعوات

قائمة المختصرات

ج ر: جريدة رسمية

ح. ص. :ت: حماية الصحة و ترقيتها .

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة

ق . إ.م.إد : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ق . ع : قانون العقوبات

ق.م : قانون المدني.

م. أ. ط : مدونة أخلاقيات الطب

ق التأ : قانون التأمين

مقدمة

أضحت مهنة الطب في العصر الحديث من أكثر المهن تعقيدًا وخطورة، نظرًا لما تقتضيه من مهارات علمية دقيقة، وما يترتب عنها من نتائج تمسّ حياة الإنسان وسلامة جسده، ما يجعل العلاقة بين الطبيب والمريض محل اهتمام خاص في التشريعات الحديثة. وقد ترتب على ذلك بروز إشكاليات قانونية تتعلق بمدى مسؤولية الطبيب عن الأضرار التي قد تصيب المريض، نتيجة خطأ مهني أو إهمال أثناء ممارسة مهامه.

في التشريع الجزائري، وكغيره من التشريعات المقارنة، تُثار المسؤولية المدنية للطبيب متى ثبت وجود خطأ طبي ترتب عليه ضرر للمريض، وكانت هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر. ويُؤسس هذا النوع من المسؤولية على القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، لا سيما المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن "كل فعل يرتكبه الإنسان عن عمد أو عن غير عمد، ويسبب ضررًا للغير، يلزم من كان سببًا في حدوثه بالتعويض".

غير أن خصوصية المهنة الطبية، وما تتطلبه من تدخلات غالبًا ما تكون محفوفة بالمخاطر، دفعت الفقه والقضاء إلى التمييز بين أنواع مختلفة من الأخطاء الطبية، وبين حالات تفرض فيها المسؤولية على الطبيب، وأخرى يُعفى فيها، خصوصًا عندما يبذل جهده وفق ما تقتضيه أصول المهنة ودون تقصير واضح.

وقد جاء القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة ليكرّس هذه المبادئ ويوضح ضوابط المسؤولية الطبية، حيث نص في المادة 217 منه على أن "يلتزم كل مهني صحي بتقديم العلاج المناسب حسب الأصول العلمية المتعارف عليها، وفي حال الإخلال بذلك ترتّب مسؤوليته". كما تطرقت نصوص أخرى إلى إلزامية التأمين ضد الأخطاء الطبية، والتعويضات المستحقة للمتضررين.

من هنا، تتجلى أهمية دراسة المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي في التشريع الجزائري، لكونها تتعلق بتوازن دقيق بين حماية حقوق المرضى وضمان عدم إفلات الطبيب من المساءلة، وبين ضرورة عدم تعطيل الممارسة الطبية نتيجة التخوّف المفرط من العقوبات.

أسباب اختيار الموضوع

يعد موضوع المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي من المواضيع ذات الأهمية البالغة في المجالين القانوني والطبي، نظرًا لما يشهده الواقع العملي من تزايد في عدد المنازعات الناتجة عن الأخطاء الطبية، سواء بسبب تطور العلوم الطبية، أو ازدياد تدخل الأطباء في علاجات دقيقة، قد تترتب عنها آثار جسدية أو نفسية خطيرة على المريض. كما أن التطور التكنولوجي الذي شهده قطاع الصحة، والزيادة الملحوظة في عدد المؤسسات الصحية العامة والخاصة، خلق بيئة جديدة تتطلب إعادة النظر في القواعد القانونية التقليدية المنظمة لمسؤولية الطبيب، وتكييفها مع مقتضيات العصر.

إضافة إلى غياب النصوص القانونية الصريحة التي تخص و تهتم بموضوع الأخطاء الطبية، وما يترتب عنها من مسؤولية .

أهداف الدراسة

يهدف هذا البحث إلى تسليط الضوء على موضوع بالغ الأهمية يجمع بين ميدان القانون والممارسة الطبية، ويتعلق بـ المسؤولية المدنية الناتجة عن الخطأ الطبي، في ظل التشريع الجزائري. ونظرًا لحساسية العلاقة بين الطبيب والمريض، وما قد ينجم عنها من أضرار قد تمسّ حياة الإنسان وسلامته الجسدية، تبرز الحاجة إلى تحديد الإطار القانوني الذي يحكم هذه العلاقة، والضوابط التي تؤسس للمسؤولية المدنية متى أخلّ الطبيب بواجباته المهنية.

ومن خلال هذه الدراسة، نسعى إلى تحقيق جملة من الأهداف، يمكن تلخيصها فيما يلي:

- تحليل الأساس القانوني للمسؤولية المدنية الطبية، من خلال استقراء أحكام القانون المدني الجزائري، لاسيما المادة 124، وكذا القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، الذي تضمّن تنظيمًا خاصًا لمهنة الطب.
- تحديد أركان قيام المسؤولية المدنية للطبيب، المتمثلة في الخطأ، الضرر، وعلاقة السببية، مع بيان خصوصية هذه الأركان في المجال الطبي مقارنة بالتطبيقات التقليدية للمسؤولية المدنية.

إشكالية الرئيسية للدراسة

تعتبر المسؤولية المدنية للطبيب عن الأخطاء الطبية من أبرز المواضيع التي تُثير نقاشًا فقهيًا وقضائيًا واسعًا، نظرًا لما يحيط بها من اعتبارات مهنية وأخلاقية وقانونية دقيقة، خاصة في ظل تزايد حالات الأخطاء الطبية وارتفاع نسبة التقاضي أمام المحاكم.

ويزداد تعقيد هذه المسؤولية في التشريع الجزائري نتيجة غياب نصوص تفصيلية دقيقة في القانون المدني، والاكتفاء بالإحالة إلى القواعد العامة، مقابل صدور قانون الصحة الجديد (18-11) الذي حاول ضبط العلاقة بين المريض والطبيب، مع الإبقاء على بعض الغموض في تحديد طبيعة الخطأ الطبي وحدوده ومعايير إثباته.

وبناءً عليه، تُطرح الإشكالية الجوهرية التالية:

إلى أي مدى وفق المشرّع الجزائري في تنظيم المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي بما يحقق التوازن بين حماية حقوق المريض وضمان استقرار الممارسة الطبية؟

المنهج المتبع

يعتمد هذا البحث على المنهج التحليلي والوصفي، وذلك لما يتيحه من أدوات علمية تساعد على تفكيك وتحليل النصوص القانونية ذات الصلة بالمسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي في التشريع الجزائري، بهدف فهم أبعادها وتحديد طبيعتها وحدودها. فمن خلال المنهج الوصفي، يتم استعراض الإطار القانوني والتنظيمي المنظم لهذه المسؤولية، مع التركيز على أحكام القانون المدني والقوانين الخاصة كالقانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة. أما المنهج التحليلي، فيُستخدم لتفسير النصوص وتقييمها نقديًا من حيث مدى تحقيقها للتوازن بين حماية المريض وضمان حرية الطبيب في أداء مهامه، مما يسمح بالخروج باستنتاجات موضوعية واقتراحات عملية تساهم في تطوير المنظومة القانونية ذات الصلة.

تم تقسيم الدراسة إلى فصلين :

الفصل الأول بعنوان. **الإطار المفاهيمي الخطأ الطبي**..حيث قسمنا هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث المبحث الأول بعنوان ماهية الخطأ الطبي ، وفي المبحث الثاني إلى صور الخطأ الطبي. وأما في المبحث الثالث : إثبات الخطأ الطبي.

أما الفصل الثاني سنتطرق فيه المسؤولية المدنية المترتبة عن الخطأ الطبي في المبحث الأول سنتطرق أنواع المسؤوليات الناتجة عن الخطأ الطبي ، وفي المبحث الثاني ستنطرق إلى المسؤولية الناتجة عن الخطأ الطبي للمرافق الصحية وأما في المبحث الثالث التأمين في مجال المسؤولية عن الخطأ الطبي

وفي الأخير أنهينا هذا البحث بخاتمة تتضمن مجموعة من النتائج والتوصيات التي توصلنا لها من خلال هذه الدراسة.

الفصل الأول
الإطار المفاهيمي الخطأ الطبي

يكتسي الخطأ الطبي أهمية بالغة في إطار المسؤولية الطبية، فهو أساس قيامها ونشوئها ولا مجال لاعتبار الطبيب مسؤولا ما لم يوصف عمله بأنه خطأ، وبما أن الخطأ الطبي الذي يصدر من الطبيب أثناء ممارسة المهنة يختلف عن الخطأ الذي يرتكبه الإنسان العادي، نظرًا للطبيعة الفنية والعلمية التي تتصف بها الأعمال الطبية، سنت التشريعات نصوصا تحدد أحكامه، وظهرت بخصوص هذا الشأن عدة اجتهادات قضائية باعتبار أن الخطأ الطبي هو إخلال الطبيب بأحد التزاماته المهنية.

ولأهميته سنحاول تبيانه بشيء من التفصيل من خلال الإحاطة بكافة الجوانب المتعلقة به، فسنقسم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث حيث سنتعرض في المبحث الأول إلى التعريف بالخطأ الطبي وبيان أنواعه، ومعيار تحديده، أما في المبحث الثاني فسنسلط الضوء فيه على مختلف صور الخطأ الطبي، وهذا بالتطرق إلى الأخطاء الطبية المتعلقة بالإنسانية الطبية وتلك الأخطاء الطبية الفنية، لننتقل أخيرا إلى المبحث الثالث فنخصصه لدراسة إثبات الخطأ الطبي ، إذ نعالج فيه إثبات الخطأ في الإلتزام ببذل عناية، ثم إثبات الخطأ الطبي في الإلتزام بتحقيق نتيجة، ليأتي دور الخبرة في إثبات هذا الخطأ.

المبحث الأول: تعريف الخطأ الطبي، وبيان أنواعه، ومعيار تحديده.

يعتبر الخطأ الطبي تقصير في مسلك الطبيب مما يرتب مسؤوليته نتيجة إخلاله بالالتزام الذي وقع على عاتقه، ويعد أيضا ركن هام من أركان المسؤولية الطبية، إذ لولاه لما تحمل الطبيب مسؤولية هذا الخطأ، لهذا استنا في إطار هذا المبحث على تعريف الخطأ الطبي في مطلب أول، ثم الانتقال إلى الصور الناجمة عن هذا الخطأ في مطلب ثاني، أما المطلب الثالث فسنتطرق فيه إلى الوصول للمعيار الذي على أساسه يقاس سلوك الطبيب المخطئ من خلال دراسة معايير تحديد الخطأ الطبي.

المطلب الأول: تعريف الخطأ الطبي.

تعدّ مسألة تعريف الخطأ الطبي من أهم النقاط التي يقوم عليها بناء المسؤولية المدنية للطبيب، فهي الركن الأساسي الذي يُبنى عليه تقدير مدى مشروعية التصرف الطبي، وبالتالي تحديد ما إذا كان الطبيب قد تجاوز حدود الممارسة السليمة للمهنة.

غير أن الإشكال المطروح يكمن في غياب تعريف قانوني صريح للخطأ الطبي في التشريع الجزائري، حيث لم يرد في القانون المدني ولا في قانون الصحة رقم 18-11 تعريف دقيق لهذا المصطلح، ما جعل الفقه والقضاء يتدخلان لسد هذا الفراغ من خلال وضع تعريفات معيارية تستند إلى الأعراف الطبية والضوابط المهنية والعلمية المتعارف عليها.

فالخطأ الطبي ليس مجرد نتيجة ضارة تلحق بالمريض، بل هو انحراف الطبيب عن السلوك المهني الواجب اتباعه وفقًا لما تقتضيه أصول المهنة والضوابط العلمية، سواء أكان هذا الانحراف ناتجًا عن الإهمال، أو الجهل، أو قلة الاحتراز، أو مخالفة القواعد الطبية المستقرة.

قبل أن نتعرض إلى مفهوم الخطأ الطبي، سنشير أولا إلى بعض الآراء المختلفة لتحديد فكرة تعريف بصورة عامة، لننتقل بعدها إلى دراسة بعض التعاريف التي وردت بخصوص الخطأ الطبي.

الفرع الأول: تعريف الخطأ

إختلف الفقهاء في تعريف فكرة الخطأ، فهناك جانب من الفقه وسع من دائرة تعريفه ، لتسهيل قيام المسؤولية حماية لمصلحة المضرور في الحصول على التعويض، أما الجانب الثاني فقد أعطى تعريفا ضيقا من أجل وضع حدا للمسؤولية المدنية، فمن خلال هذا التباين يتضح جليا أن هناك عدة تعاريف للخطأ، إذ عرفه الأستاذ بلانيول بأنه : "الإخلال بالتزام سابق"[1] .

والإلتزامات التي يعتبر الإخلال بها خطأ، حاول بلانيول حصرها في أربعة أصناف هي:

الامتناع عن إستعمال القوة ضد الأشخاص وضد الأشياء، و الإمتناع عن الغش، و الإمتناع عن أي عمل يستلزم قوة أو مهارة لا تتوفر في القائم بالفعل، إضافة إلى ممارسة الرقابة الخطرة على الأشياء والأشخاص الموضوعين تحت الرقابة"[2] .

وما يعاب على تعريف الأستاذ بلانيول أنه لا ينطوي على تعريف الخطأ في حد ذاته، وإنما تطرق إلى الحالات الموجبة لحدوث الخطأ، فتعريفه لم يكن شاملا حينما تطرق للموجبات السابقة، التي من شأنها أن تخل بالالتزام أي أنه عرف الخطأ بحالات الخطأ وأنواعه.

ونوه الفقيه ديموغ بأن الخطأ: "يرجع إلى عنصرين أحدهما موضوعي موضوعي والآخر شخصي، فالأول منهما يتجلى بالتعدي على حق الغير، وثانيهما يتمثل بعلم الفاعل بأنه يرتكب هذا التعدي أو بإمكانه علمه به"[3] .

---

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد . مصادر الإلتزام الطبعة الثالثة الجديدة .الجزء الأول. المجلد الثاني منشورات الحلبى الحقوقية بيروت لبنان. 1998. ص 880

[2]– حسن علي الذنون. المبسوط في شرح القانون المدني (الخطأ) الطبعة الأولى . دار وائل . عمان، الأردن . 2006. ص ص(70–71).

[3]– عاطف النقيب. النظرية العامة للمسؤولية الناشئة من الفعل الشخصي. الخطأ والضرر. الطبعة الأولى منشورات عويدات بيروت. باريس 1983. ص 113

فالواضح هنا أن ديموغ يشير إلى ركني الخطأ من خلال الركن المادي وهو (التعدي) ، والركن المعنوي وهو (الإدراك) فهو بذلك لم يذكر تعريف الخطأ بل اكتفى ببيان أركانه فقط.

كما تطرقت محكمة النقض السورية في تعريفها للخطأ فنصت بأنه: سلوك معيب لا يأتيه رجل يبصر، وجد في ذات الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول، مما يعتبر عملا غير مشروع موجبا للمسؤولية التقصيرية "[4] .

أما فيما يتعلق بدور التشريع في تعريف الخطأ، نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا دقيق للخطأ حتى يمكن به القاضي من بناء أحكامه وفقا للقانون، لكن مقابل ذلك أخذ بالمفهوم التقليدي للخطأ، وأشار إلى ركنيه في المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تنص على كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض "[5] .

إضافة إلى المادة 125 منه التي تنص على ما يلي: "لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه وعدم حيطته إلا إذا كان مميزا. فمن خلال هذه المواد نكتشف بأن الخطأ إضافة إلى أنه إخلال الشخص بالواجبات المفروضة عليه، لابد أن يكون هذا الإخلال صادرا من تمييز وإدراك حتى يستوجب لصاحبه التعويض ، باعتبار أن الخطأ شرط ضروري لقيام المسؤولية المدنية فهو يعد أحد أركانها.

وبالرغم من اختلاف كل هذه التعاريف، فإنه يمكن القول بأن معناها واحد وهو أن الخطأ هو الإخلال بالالتزامات المفروضة من قبل الشخص.

[4]– بسام محتسب بالله. المسؤولية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق. الطبعة الأولى دار الإيمان بيروت. 1984. ص 120

[5]– الأمر رقم 5875 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني. المعدل والمتمم بالقانونين رقم 05–10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 والقانون رقم 07–105 المؤرخ في 13 مايو 2007.

الفرع الثاني: تعريف الخطأ الطبي

تطرق العديد من شراح القانون لعدة تعاريف تخص الخطأ الطبي، نتيجة وجود ضمور لما ينص عنه في بنود مدونة اخلاقيات الطب ، فالتعريف الذي يقترحه الأستاذ أسامة عبد الله قايد للخطأ الطبي هو: "كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم أو المتعارف عليها نظريا وعلميا وقت تنفيذ العمل الطبي، أو إخلاله بواجبات الحيطة والحذر واليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة، في حين كان في قدرته وواجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالمريض""[6] .

أما الدكتور طاهري حسين فقد تطرق للخطأ الطبي بأنه تقصير في مسلك الطبيب"[7] ، كما عرفه الفقه المصري بأنه: "تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ ، وجد في نفس الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب المسؤول"[8] .

و عليه يتمثل الخطأ الطبي من خلال شراح القانون في إخلال الطيب بالتزاماته التي تقتضيها الأصول العلمية والفنية في مجال الطب لأجل شفاء المريض، وعلى الطبيب أن يكون يقظا ومتبصرا وحذرا حتى لا يضر بالغير، وأن يكون على دراية كافية بالمهمة المسندة إليه في المجال الطبي.

أما القضاء الفرنسي فكان له دور في تعريف الخطأ الطبي عن طريق محكمة النقض الفرنسية ،التي عرفته كما يلي: "الخطأ الطبي هو كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه ، على القواعد والأصول الطبية الثابتة المتعارف عليها بين الأطباء "[9] .

---

[6]– أسامة عبد الله قايد المسؤولية الجنائية للأطباء دراسة مقارنة دار النهضة العربية مصر. 1990. ص224

[7]– حسين طاهري. الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة الجزائر–فرنسا) دار هومه الجزائر. 2004. ص17.

[8]– عبد الحفيظ علي الشيمي. تطور المسؤولية الإدارية الطبية (دراسة مقارنة). مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية. العدد الثاني الثمانون. 1930". ص18.

وفيما يتعلق بدور التشريع في تعريف الخطأ الطبي، فعند تأملنا لنصوص القوانين المتعلقة بأخلاقيات الطب في كل من الجزائر وفرنسا و مصر، نلاحظ خلوها من وضوح أي نص يقرر مسؤولية الأطباء في حالة ارتكابهم لأخطاء أثناء تأديتهم للمهنة، تاركين المجال لإجتهاد كل من الفقه والقضاء.

إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن ، القانون المنظم لمهام مجلس أخلاقيات الطب في الجزائر قد لعب دورا في تحديد مفهوم الخطأ الطبي ، وفق ثلاثة عناصر تدخل في خانة الخطأ الطبي وهي: "إما أن يحدث بسبب إهمال بسيط تكون نتائجه وخيمة أو بواسطة انتهاك الطبيب القوانين والمقاييس المنظمة للمهنة، أو قد تكون عن خطأ تقني غير مقصود"[10] .

ويرتكز الخطأ الطبي على ركنين وهما الركن المادي و الركن المعنوي، فبخصوص الركن المادي هو الانحراف أو التعدي من الطبيب، إما بتصرف إيجابي كتصرفه تصرف يخالف مبدأ الاستقامة ، أو فعل سلبي يتمثل في الإمتناع عن القيام بعمل كعدم تقديمه المساعدة لمريض.

أما الركن المعنوي هو الإدراك والتمييز كإدراك الطبيب بإخلاله لإلتزام معين، والإدراك هنا يكون مرتبطا بتمييز الطبيب وأهليته وهذا ما تطرق إليه المشرع الجزائري في المادة 125 من ق، م، ج"[11] .

وبناء على ما سبق ذكره، وكل ما جاء به كل من الفقه والقضاء والتشريع في تعريفاتهم المختلفة السابقة الذكر، فإن الخطأ الطبي هو كل تقصير في مسلك الطبيب، أو إحجامه عن التزاماته

---

[9]– أسامة عبد الله قايد مرجع نفسه. ص65. نبيلة نسيب. الخطأ الطبي في القانون الجزائري و المقارن . مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير في القانون. فرع عقود ومسؤولية .د / حنيفة بن شعبان جامعة الجزائر . كلية الحقوق و العلوم الإدارية بن عكنون. 2001 . ص13.

[10]– د / حنيفة بن شعبان جامعة الجزائر . كلية الحقوق و العلوم الإدارية بن عكنون. 2001 . ص13.

[11]– بلعيد بوخرس. خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية. د معاشو فطة . جامعة مولود معمري تيزي وزو كلية الحقوق و العلوم السياسية 05/10/2011 . ص 34.

المفروضة عليه في إطار مهنته، فإذا انحرف الطبيب في سلوكه مع إدراكه لهذا الانحراف يكون قد أحدث خطأ مما يستوجب قيام مسؤوليته.

المطلب الثاني: أنواع الأخطاء الطبية

ذهب بعض الفقه و الإجتهاد إلى ضرورة وجوب التمييز بين ذلك الخطأ الصادر عن مزاولة العمل الطبي، وبين ذلك الذي لا يتعلق بمباشرته، فيثار التساؤل حول نوع الخطأ الطبي هل هو مادي (عادي) أو فني (مهني)؟ و هل أن ذلك الخطأ الصادر كان على درجة من الجسامة أم لا ، فيثار التساؤل هنا هل هو جسيم أو يسير؟ كما يضاف إلى ما تقدم إلى أن ذلك الخطأ ينسب إلى الطبيب، لوحده فيكون خطئا فرديا أم ينسب إلى فريق من الأطباء، وهو ما يعرف بالفريق الطبي ؟ وهذا ما سنحاول التطرق إليه محاولين الإلمام بأنواع هذه الأخطاء من خلال ما يأتي:

الفرع الأول: الخطأ المادي (العادي) والخطأ الفني المهني).

الخطأ الخطأ العادي هو الخارج عن المهنة الممارسة من قبل الشخص مرتكب الخطأ، فالأخطاء العادية إذا هي التي تصدر من أي شخص، ولا علاقة لها بصفة الطبيب ومن أمثلتها إجراء الطبيب عملية جراحية وهو

في حالة سكر، أو نسيان إحدى أدوات الجراحة في بطن المريض "[12] ، فينتج عن هذه الأعمال المادية خطأ يسمى بالخطأ العادي ، و يسأل عنه الطبيب كما يسأل عنه أي شخص إذا انحرف عن سلوك الرجل العادي.

أما الخطأ الفني هو الخطأ الداخل في نطاق المهنة التي يزاولها الشخص صاحب تلك المهنة، فهو إذا إخلال رجل الفن كالطبيب بالقواعد العلمية والفنية التي تحددها الأصول العامة

[12]– أسعد عبيد الجميلي. الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية (دراسة مقارنة). الطبعة الأولى . دار الثقافة. عمان. الأردن 2009. ص 190.

لمباشرة مهنته، ومن أمثلة هذه الأخطاء خطأ الطبيب في تشخيص المريض "[13] أو وصفه للمريض دواء دون الأخذ بعين الاعتبار المرض الذي يعاني منه، فهذه المسائل لها طابع فني لا يختص بها إلا الأطباء.

استقرت بعض الأراء على أن الطبيب يسأل عن خطئه العادي كما يسأل أي شخص إذا انحرف عن سلوك الرجل العادي، أما بالنسبة لخطئه المهني فلا يسأل إلا عن خطئه الجسيم أو الفاحش أو الخطأ الذي لا يغتفر، وحجتهم في ذلك عدم تقييد حرية الأطباء في عملهم، وحتى تكون للطبيب ثقة وطمأنينة في العمل، إضافة إلى ذلك أن الأخطاء المهنية ناجمة عن المهنة ذاتها لا عن الطبيب الذي يمارسها "[14] .

لكن ما يعاب على هذا الرأي، أنه إذا كان الطبيب بحاجة إلى ثقة وطمأنينة، فإن المريض بحاجة أكثر إلى رعايته وحمايته من الأخطاء المهنية مهما كانت، زد على ذلك أنه توجد قواعد عامة يمليها حسن التبصر ويجب احترامها في كل مهنة، وبذلك الأطباء يخضعون للقواعد العامة كغيرهم من الناس فيسألون عن أخطائهم مهما كان نوعها، وبالتالي يسأل الطبيب عن كل خطأ فني مهما كان جسيما أو يسيرا.

و نظرا لدقة التفرقة بين نوعي الخطأ العادي و الفني، عدل القضاء في كل من فرنسا ومصر عن تلك التفرقة واستقر على أن الطبيب يصبح مسؤولا عن خطأه مهما كان نوعه ، سواء كان خطأ فنيا أو غير"[15] .

[13]– محمد هشام القاسم. الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية. مجلة الحقوق والشريعة. العدد الأول السنة الثالثة". كلية الحقوق والشريعة جامعة الكويت. ص 10.

[14]– حسين طاهري. مرجع سابق، ص17

[15]– سعاد الغوتي. جامعة الجزائر . معهد الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون. 2001. ص 16.

الفرع الثاني: الخطأ الجسيم والخطأ اليسير.

الخطأ الجسيم هو خطأ غير عمدي لا تتوافر فيه نية الإضرار بالغير. و الخطأ الطبي الجسيم يتمثل في عدم قيام الطبيب ببذل العناية الواجبة عليه بصورة لا تصدر عن أقل الأطباء حرصا وتبصرا، فهو خطأ لا يمكن تصوره إلا من مستهترا، وقد يقع فيه الأطباء خاصة أثناء التدخلات الطبية الجراحية ومثاله: نزع الكلية السلمية بدلا من المريضة، فهي أخطاء غير مغتفرة لأنها غالبا ما تكون واضحة لدى الطبيب"[16] .

و نشير هنا إلى أن القضاء الفرنسي تخلى عن فكرة إشتراط الخطأ الجسيم وحده لقيام مسؤولية الطبيب، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 30 أكتوبر 1963، بشأن واقعة أخطأ فيها الطبيب في علاج المريض، إذ بدلا من أن يحقن له دواء داخل الشريان حقنه في خارجه، فقررت بأن مجرد من جانب الطبيب يؤدي إلى قيام مسؤوليته دون حاجة إلى إشتراط أن يكون هذا الخطأ غير مغتفر أو أنه بلغ درجة معينة من الجسامة "[17] .

والحجة في ذلك أن الطبيب ملزم ببذل العناية المتمثلة في الجهود الصادقة مع الأصول العلمية الثابتة ، مما يجب عليه عدم الإخلال بالتزامه من جانب المريض، وبالتالي يجب مساءلة الطبيب عن أخطائه مهما كانت بغض النظر عن درجة جسامتها.

أما الخطأ اليسير هو ذلك الخطأ الذي لا يقترفه شخص عادي في حرصه و عنايته"[18] وقد ذهب الفقه الفرنسي إلى عدم مساءلة الطبيب عن الخطأ اليسير جدا في مجال المسؤولية العقدية ، مميزا في ذلك بين الالتزامات القانونية للطبيب والالتزامات العقدية، ففي حالة الإخلال بالتزام قانوني ، فإن أي خطأ يكون كافيا لإقرار مسؤولية الطبيب المدنية، في حين أن الإخلال

---

[16]– هشام عبد الحميد فرج . الأخطاء الطبية . دار الفجر . القاهرة . 2007. ص112.

[17]– بلعيد بوخرس مرجع سابق. ص41.

[18]– سمير عبد السميع الأودن مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم مدنيا وجنائيا وإداريا) الإسكندرية . 2004. ص 44.

بالتزام عقدي فإن كان مبنيا على خطأ تافه أو طفيف، فلا تقوم المسؤولية المدنية للطبيب "[19]وحجة أصحاب هذا الرأي، أن مساءلة الطبيب عن أخطائه اليسيرة التي يرتكبها خلال مزاولته لمهنته، تؤدي إلى تقييد حريته في العمل وشل حركته والقضاء على روح المبادرة فيه، مما ينعكس أثره على مصلحة المريض نفسه.

وفي حقيقة الأمر، إستقر القضاء الفرنسي على تقرير مسؤولية الطبيب حتى إذا كان الخطأ المنسوب إليه يسيرا، إذ قضي بأنه لا يلزم لمساءلة الطبيب أن يكون الخطأ المنسوب إليه على درجة معينة من الجسامة أو اليسر، لأن القاضي غير مجبر بالتعمق في بحث وفحص الأصول الفنية لمهنة الطب، بل يكفيه الاستعانة بالخبراء للتأكد من ثبوت وجود هذا الخطأ ثبوتا كافيا لديه "[20] .

ومما تقدم نستنتج أن كل من الفقه والقضاء لم يعد يعتمد على درجة جسامة أو يسر الخطأ الطبي لتقرير مسؤولية الطبيب، وإنما اكتفى بوجود الخطأ مهما كان ثابتا وواضحا ، سواء كان جسيما لا يغتفر أو بسيطا يسير، وذلك أن الخطأ هو الإخلال بالالتزام فأي إخلال بذلك مهما كانت درجة خطورته أو يسره يعد خطأ.

الفرع الثالث: الخطأ الفردي وخطأ الفريق الطبي

إن الخطأ الفردي هو الخطأ الذي ينسب إلى الطبيب لوحده وبعد سنة 1936 استقر كل من الفقه والقضاء الفرنسي على أن المسؤولية الطبية بناءا على الفعل الشخصي تكون من طبيعة عقدية، أما الوضع في الجزائر يقضي بأنه متى وجد بين المريض والطبيب عقد ، وكان الضرر الذي لحق المريض نتيجة إخلال الطبيب بالتزامه، وجب الأخذ بأحكام هذا العقد دون سواه، سواء تعلق الأمر بتنفيذ بنوده أو تعلق الأمر بالإخلال بتنفيذه "[21] .

[19]– محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري . دار هومه . الجزائر 2007 . ص 187

[20]– بلعيد بوخرس. مرجع سابق. ص42

[21]– بلعيد بوخرس. المرجع نفسه. ص45

و هو ما احتواه مضمون نص المادة 106 من ق م ج التي تقضي بان: "العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقصه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين ، وللأسباب التي يقررها القانون". بتنفيذه"[22] .

وعليه فالقاعدة العامة هي ترتب المسؤولية العقدية للأطباء عن أفعالهم الشخصية ، ولا تقوم مسؤوليتهم التقصيرية إلا في حالة عدم وجود عقد، كتدخل الطبيب في حالة مستعجلة في حوادث المرور، أو تدخله بتكليف من طرف الدولة في حالة انتشار الأوبئة أو الأمراض المعدية ، أو في حالة الكوارث أو أخطاء وشيكة".

و أتفق في هذا المعنى ما قضت بهما المادتين 08 و 09 من مدونة أخلاقيات الطب، إذ تنص المادة 08 على: "يتعين على الطبيب وجراح الأسنان تقديم المساعدة لعمل السلطات المختصة من أجل حماية الصحة العمومية، وهما ملزمان على الخصوص بتقديم المعونة طبيا لتنظيم الإغاثة ولا سيما في حالة الكوارث"، كما تنص المادة 09 منها على: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا، أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له "[23] .

أما بخصوص خطأ الفريق الطبي، فيكون عندما يستعين الطبيب الرئيسي بمجمو عة من الأطباء المساعدين له كل في مجال تخصصه، وهو الذي يصعب في تحديده دائرة الخطأ نتيجة هذا التدخل الجماعي، إذا يقوم على وحدة الهدف والمصلحة المشتركة من جهة، ومن جهة أخرى صعوبة نسب الخطأ إلى عضو من أعضاء هذا الفريق "[24] .

ويرى الفقه بأن الطبيب الرئيسي هو المسؤول عن أي خطأ أثناء التدخل الطبي ، لأنه هو الطرف الذي تعاقد معه المريض وهو من شكل الفريق الطبي، أما بخصوص الإشكالات

[22]– محمد رايس مرجع سابق. ص ص (199–200).

[23]– المادتين 08 و 09 من المرسوم التنفيدي رقم 92_276 المؤرخ في 05 محرم عام 1413 الموافق ل 06 يوليو سنة 1992. يتضمن مدونة أخلاقيات الطب

[24]– محمد رايس مرجع سابق، ص192

التي يطرحها فريق من الأطباء أثناء قيامهم بعمل طبي التي تسبب أضرار للمريض، تحل على أساس المسؤولية التضامنية للفريق الطبي"[25] .

، وهذا ما أقرته المادة 126 ق م ج التي تنص على: 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 الالتزام بالتعويض".

أما بالنسبة لتطبيقات القضاء الفرنسي، فقد أخذ القضاء الحديث لمحكمة النقض الفرنسية بالمسؤولية المشتركة لعضوي الفريق الطبي لكل من الجراح وطبيب التخدير، إذ قضت هذه المحكمة بتأييد قرار محكمة الاستئناف بالمسؤولية المشتركة لطبيب الجراح و طبيب التخدير، وذلك أن مسؤولية الطبيب الجراح المتابع لحالة المريض لا تقتصر على التدخل الجراحي فقط، بل كان عليه بصفته متابعا لحالة المريض أن يعلم طبيب التخذير بخطر التخدير الموضعي لعين المريض"[26] .

ويظهر موقف المشرع الجزائري بشأن مسؤولية الفريق الطبي في المادة 73 من م.أ.ط التي تنص على: "عندما يتعاون عدد من الزملاء على فحص مريض بعينه أو معالجته ، فإن كل منهم يتحمل مسؤولياته الشخصية، أما المساعدون الذين يختارهم الطبيب أو جراح الأسنان، فإنهم يعملون تحت مراقبتهما وتحت مسؤوليتهما".

[25]– محمد رايس. المرجع نفسه . ص 196.

[26]– بلعيد بوخرس، مرجع سابق، ص47.

المطلب الثالث: : معيار تحديد الخطأ الطبي.

حتى تقام المسؤولية الطبية يجب البحث عن المعيار الواجب استعماله من أجل تحديد وتقدير خطأ الطبيب ، إذ لابد من وجوب الاعتماد على معيار أنسب لتحديد هذا الخطأ، ولابد أن يكون معمولا به فنيا و دقيقا في وصفه، فما هو يا ترى المعيار الذي يقاس به الخطأ الطبي؟ وهذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال ما يأتي:

الفرع الأول: المعيار الشخصي.

يقتضي المعيار الشخصي وجوب النظر إلى الشخص المخطئ وظروفه الخاصة ومقارنة تصرفه بالتصرف المنسوب بشبهة الخطأ ، فإذا اتضح أن السلوك موضوع الاتهام أقل دقة وعناية مما اعتاده في مثل هذه الظروف، وكان باستطاعته تفادي الفعل الضار المنسوب إليه في أحواله العادية ، اعتبر مقصرا"[27] .

إلا أنه ما يعاب على هذا المعيار، أنه صعب التطبيق إذ يقتضي البحث في ظروف وأحوال كل طبيب على حدى ، ومراقبة كل من سلوكه وتصرفاته لمعرفة سلوكه إذا شكل خطا أم لا، مقارنة مع سلوكه العادي وهو أمر خفي يتعذر كشفه في الحياة العملية، وهو أمر يصعب على القضاء "[28] .

ولتجاوز هذه الانتقادات الموجهة للمعيار الشخصي، ذهب فريق آخر من الفقه إلى اعتماد معيار آخر مبني على معطيات موضوعية، وهذا ما سنتعرض إليه في ما يأتي.

[27]– نبيلة نسيب، مرجع سابق، ص15

[28]– بلعيد بوخرس، مرجع سابق ، ص37.

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي.

المعيار الموضوعي هو الذي نقارن به الفعل على أساس سلوك معين لا يختلف من حالة إلى أخرى، وهو سلوك الشخص المعتاد وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري حسب المادة 172 ق م ج"[29] .

ففي ظل هذا المعيار يقاس سلوك الطبيب المخطئ بسلوك طبيب آخر من نفس المستوى والدرجة العلمية، مراعيا في ذلك الظروف الخارجية المحيطة به وقت تدخله الطبي، فيقاس سلوك الطبيب العام بسلوك طبيب أخر عام مثله، والطبيب الأخصائي يقاس سلوكه بطبيب أخصائي آخر من نفس تخصصه ، باستبعاد الظروف الداخلية التي تتغير من شخص لآخر "[30]، وتبعا لذلك فالمعيار الموضوعي يقتضي ضرورة الأخذ بالظروف الخارجية التي تحيط بالطبيب عند قيامه بعمله"[31] .

ويتمثل هذا المعيار في التزام الطبيب ببدل العناية الصادقة والمطلوبة للمريض، وقد سارت محكمة النقص المصرية بنفس اتجاه محكمة النقص الفرنسية في تحديد معيار الخطأ الطبي، إذ قضت بأن العناية المطلوبة من الطبيب تقتضي أن يبدل المريضه جهودا صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب"[32] .

ونتيجة لكل ما سبق ذكره، نستنتج أن معيار تقدير الخطأ الطبي الواجب لتحديد مسؤولية الطبيب يتلخص في ثلاث عناصر أساسية هي:

---

[29]– كريم عشوش. العقد الطبي. دار هومه . الجزائر. 2007 . ص 173.

[30]– بلعيد بوخرس. مرجع سابق. ص38.

[31]– يعتبر من الظروف الخارجية ما لا يتصل بالشخص ذاته من صفات، كما هو الشأن بالنسبة للظروف الزمانية كالليل، والمكانية كالبعد على المستشفى وعدم توفر وسائل العلاج في مكان معزول، وعدم توافر المساعدة الطبية، فمثل هذه العوامل والظروف قد تعفي الطبيب من المسؤولية، لأنها ستدفع به إلى ارتكاب خطأ أكيد يوجب مسؤوليته، لو تمت في غير الظروف المشار إليها.

[32]– فريد صحراوي، الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية . مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع العقود والمسؤولية. د بسعي محمد توفيق . جامعة الجزائر . كلية الحقوق بن عكنون 2004/2005 . ص 16.

اولا– تقدير سلوك الطبيب على ضوء سلوك طبيب آخر من نفس المستوى، فمعيار خطأ طبيب عام يختلف عن معيار خطأ طبيب أخصائي .

ثانيا – الأخذ بالظروف الخارجية التي تحيط بالعمل الطبي، كتوافر الإمكانيات أو عدمها، وحالات وجوب التدخل السريع.

ثالثا – موافقة العمل الطبي مع تقاليد المهنة والأصول العلمية المستقرة"[33] .

المبحث الثاني: صور الخطأ الطبي.

تطرق المشرع الجزائري إلى صور الخطأ فعددها في المواد 288 و 289 ق.ع.ج و تتمثل في: الإهمال والرعونة، وعدم الاحتياط، وعدم مراعاة الأنظمة، وهذه الصور وردت على سبيل الحصر، إلا أنها الخطأ بصفة عامة، أما بخصوص صور الخطأ الطبي فهي كثيرة جدا وتزداد وتتعدد بتعدد العلاقات بين الأطباء والمرضى، فهي لا تقع تحت حصر ، وصور الخطأ الطبي المتعارف عليها أو التي يتطرق إليها الشراح في بحوثهم ومؤلفاتهم والتي تمارس في التطبيق العملي هي: وجوب أخذ رضى المريض، وفحص المريض وتشخيص المرض، وعدم إعلامه بطبيعة العلاج وما ينجم عنه مخاطر، كما يرتكب طبيب التخدير خطأ ما في العمليات الجراحية ، ومن صور الخطأ الطبي أيضا الامتناع عن تقديم العناية الطبية، والخطأ المرتكب أثناء عمليات النقل والزرع، مثل نقل الدم ونقل وزرع الأعضاء البشرية والتجارب الطبية"[34] .

والحقيقة أن البحث في كل هذه المواضع بكافة جزئياته يحتاج إلى كثير من الوقت والجهد والبحث وهو ما لا نستطيع القيام به من خلال هذا البحث، لذلك ارتأينا بأن نتطرق إلى البعض من أهمها فقط، فخصصنا المطلب الأول لدراسة صور الأخطاء الطبية المتعلق بالإنسانية الطبية ، والمطلب الثاني لدراسة صور الطبية الفنية.

[33]– محمد حسين منصور . المسؤولية الطبية . دار الفكر الجامعى الإسكندرية . 2006 . ص 19.

[34]– محمد حسن قاسم إثبات الخطأ في المجال الطبي. دار الجامعة الجديدة . الإسكندرية . 2006 . ص 140

المطلب الأول: الأخطاء الطبية المتعلقة بالإنسانية الطبية.

إن الأخطاء التي سندرسها في هذا الصدد تقوم على مخالفة الطبيب لواجباته التي تهدف إلى احترام هذا البعد الإنساني في مجال الممارسة الطبية،" إنها تلك الأخطاء التي لا تكون ذات طابع فني، فهي مستقلة بذاتها عن مفهوم العلاج وفكرته عن الممارسة التقنية لعلاج الطبيب لمريضه ، وهذا ما سنحاول بيانه من خلال ما سنقدمه.

الفرع الأول: خطأ الطبيب في حالة رفض علاج المريض.

يقع على الطبيب التزام بعلاج المرضى الذين يقدمون إليه كما لا يمكنه مبدئيا أن يرفض معالجة المريض الذي يتقدم إليه إلا في بعض الحالات الاستثنائية كاعتبارات الشخصية "[35] ، وهذا ما نصت عليه المادة 42 من م. أ.ط. اللمريض حرية اختيار طبيبه أو جراح أسنانه أو مغادرته، وينبغي للطبيب أو جراح الأسنان أن يحترم حق المريض هذا وأن يفرض احترامه، وتمثل حرية الاختيار هذه مبدأ أساسيا تقوم عليه العلاقة بين الطبيب والمريض والعلاقة بين جراح الأسنان والمريض، ويمكن للطبيب أو جراح الأسنان مع مراعاة أحكام المادة 09 أعلاه أن يرفض لأسباب شخصية تقديم العلاج".

فبمقتضى هذه المادة الطبيب حر في تلبية دعوة المريض لعلاجه فله حق القبول أو الرفض باعتباره ليس ملزما بأي عقد يوجب تلبية هذه الدعوة، وحتى لا يكون في حالة عبودية مما يتنافى مع مبدأ الحرية، فلا يعتبر امتناعه سببا لإقامة مسؤوليته، لكن دون أن يسبب امتناعه هذا إساءة للغير تطبيقا لنظرية التعسف في استعمال الحق"[36] .

[35]– علي فيلالي. رضا المريض بالعمل الطبي. المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية. الجزء 36 رقم 03 1989. جامعة الجزائر . دار الحكمة. ص 43.

[36]– طلال العجاج . المسؤولية المدنية للطبيب دراسة فقهية قضائية مقارنة. الطبعة الأولى عالم الكتب الحديث. الأردن. 2011 .ص (191–192).

بمعنى أن هذا المبدأ يجب أن لا يخل بما جاء في نص المادة 09 من نفس المدونة، التي تنص على أنه يجب عليه أن يقدم الإسعاف لمريض في حالة خطر، أو يتأكد من تقديم العلاج الضروري له"[37] فمخالفة هذا الالتزام يرتب قيام مسؤولية جزائية في حق الطبيب بموجب المادة 182 فقرة 02 من ق.ع.ج التي تنص على: يعاقب بالعقوبات نفسها (أي الحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وغرامة مالية من 500 إلى 15000 دينار) أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له ، وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير"[38] .

وفي هذا الصدد قررت المحكمة العليا بتاريخ: 26/12/1995 نقض قرار قضى بإدانة طبية مختصة في طب العيون بتهمة عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر، و هي فتاة كانت مصابة بالتهاب في عينها و لم تقدم لها المساعدة اللازمة، مما تسبب في فقدان بصرها كونها قدمت المساعدة الطبية المطلوبة منها هاتفيا الطبيب المداوم بالمستشفى "[39] فلإقرار مسؤولية الطبيب الممتنع لابد من توافر نية الإساءة للغير المستخلصة من ظروف الحال، كوجود المريض في مكان ناء ، ولم يكن طبيب غيره لمعالجته أو وجوده في حالة خطر وكان الطبيب يعلم بها ،ولم يتدخل لإسعافه فيكون الطبيب هنا أصدر خطأ فنيا يوجب المسؤولية.

[37]– المادة 09 من المرسوم التنفيذي. 92–276 المتضمن أخلاقيات الطب.

[38]– المادة 182 ف 02 من الأمر رقم 15666 مؤرخ في 8 يونيو 1966 المعدل والمتمم بالقانون رقم 09–01 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتضمن قانون العقوبات (ج ر 15 مؤرخة في 08 مارس (2009).

[39]– جمال سايس الاجتهاد الجزائري في مادة الجنح والمخالفات الطبعة الأولى. الجزء الثاني. منشورات كليك المحمدية . الجزائر. .2014. ص ص (834–86).

إلا أنه يمكن أن يدفع عنه هذه المسؤولية ، كأن يقيم الدليل على وجود مانع كقوة قاهرة أو حدث مفاجئ منعته من عدم تقديم المساعدة ، كسبب إنقطاع المواصلات أو سبب مرض الطبيب مثلا"[40] .

الفرع الثاني: الخطأ في حالة عدم رضا المريض.

عند قيام الطبيب بعلاج المريض لابد من حصوله على رضا مسبق منه لعلاجه ، وتخلف هذا الرضا يجعل الطبيب مخطئا ويحمله تبعة المخاطر الناتجة عن العلاج، وعلى هذا الأساس منح المشرع الجزائري في الالتزام بالحصول على رضا المسبق قيمة قانونية تسمو به إلى درجة التشريع، وهذا ما قضت به المادة 44 من م.أ.ط التي تنص على: يخضع كل عمل طبي، يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موا حرة و متبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون، وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر ، أو غير قادر على الإدلاء بمو افقته""[41] ..

فمن خلال النص نستنتج أن الرضا يصدر من المريض نفسه وأن رضاءه معتد به قانونا، غير أنه إذا كان هذا الأخير في حالة لا تسمح له بالتعبير عن رضائه أو غير كامل الأهلية ، فيعتد برضاء ممثليه القانونيين أو أهله الأقربين وهذا ما قضت به المادة 52 م. أ.ط. بنصها الآتي : "يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان المطلوب منه تقديم العلاج لقاصر أو لعاجز بالغ يسعى جاهدا لإخطار الأولياء ، أو الممثل الشرعي ويحصل على

ويجب على الطبيب أو جراح الأسنان في حالة الاستعجال أو تعذر الاتصال بهم أن يقدم العلاج الضروري للمريض، وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يأخذ في حدود الإمكان رأي العاجز البالغ بعين الاعتبار إذا كان قادرا على إبداء رأيه".

_40

41– طلال العجاج. مرجع سابق. ص193.

كما يمكن القول أن هناك حالات لا يلتزم فيها الرضا كحالة المريض التي تستدعي التدخل السريع وعدم الانتظار لأخذ رأيه أو رأي ممثله القانوني أو أقربائه ،كما هو في حادث وكذلك الحال عند إجراء العمليات الجراحية مما يستدعي الضرورة أحيانا لإجراء عملية أخرى ملازمة ولا تحتمل الانتظار"[42] وهذه هي حالة الاستعجال.

ومن أمثلة ذلك ما قضت به المحاكم الفرنسية بخصوص الجراح الذي أثناء قيامه لعملية استئصال الزائدة الدودية، قد لاحظ أن مبايض المريضة ملتهبة فاستأصلها دون أخذ رضاها، ونفس الشيء بالنسبة للجراح الذي أثناء عملية استئصال ورم بسيط ظهر له أنه سرطاني مما إقتضي إجراء عملية أخطر فقام بها، كذلك لا يستدعي الرضا في إجراءات التحصين والتعقيم حوادث العمل لأن القانون يلزم الطبيب فيها بالتدخل"[43] .

إلا أنه يمكن القول بأن اتفاق الطبيب مع المريض على إجراء عملية معينة ثم قيامه بأخرى لم تتم الموافقة عليها ، يشكل خطأ طبيا يقع على عاتق المريض عبء إثباته، وذلك أن المريض في موقف المدعي والطبيب في موقف المدعي عليه، ومع ذلك فإن عبء الإثبات يقع على الطبيب أيضا حتى يبرر مشروعية تدخله، إلا أنه كثيرا ما يصعب إقامة الدليل على رضا المريض بالعمل الطبي ونجد في هذا الصدد أن المشرع قد فرض عليه الحصول على موافقة كتابية من المريض، وهذا حسب الفقرة الثالثة من المادة 154 من قانون 05-85 التي تنص: "وإذا رفض العلاج فيشترط تقديم تصريح كتابي لهذا الغرض، وعلى الطبيب أن يخبر المريض أو الشخص الذي خوله إعطاء الموافقة بعواقب رفض العلاج"، وقد أكدت هذا أيضا المادة 49 من مدونة أخلاقيات الطب، و نظرا لنذرة حصول الطبيب على إقرار كتابي برضا المريض فالمحاكم تستخلص هذا الرضا من القرائن والظروف المحيطة به كما يكون لقاضي الموضوع

[42]- عبد القادر بن تيشة. الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام . دار الجامعة الجديدة . الإسكندرية. 2011 . ص 78.

[43]- محمد حسين منصور . مرجع سابق . ص ص (39-40).

سلطة استخلاصه من وقائع القضية، إضافة إلى الاستعانة بخبير ليلقي الضوء على ظروف التدخل الطبي أو الجراحي"[44] .

ومما سبق نستخلص أن للمريض حق ثابت ومعترف به، وهو الحق في الرضا بالعمل الطبي وله فيه حق القبول، أو حق الرفض وذلك أن المساس بجسده لا يتم إلا بموافقته.

الفرع الثالث: الخطأ في حالة عدم إعلام المريض.

يعتبر الالتزام بالإعلام في جوهره بمثابة التزام بالحوار المتصل بين المريض والطبيب خلال مدة العقد الطبي، بهدف الحصول على رضا مستنير "[45] .

قد أكد القضاء الفرنسي على ضرورة تنفيذ الطبيب لالتزامه بالإعلام وتجسيدا لهذا المبدأ، ذكرت محكمة النقض الفرنسية أوصافه في قرار صادر بتاريخ 7 أكتوبر 1998 بأن الإعلام يجب أن يكون سهلا ومفهوما وصادقا وملائما وتقريبيا "[46] .

وعليه فإن الطبيب ملزم بإعلام المريض بحالته المرضية وبالعلاج الذي ينوي تطبيقه وما يتضمنه من مخاطر، وفي هذا الصدد تنص المادة 43 من م. أ.ط على التزام الطبيب بإعلام المريض بقولها: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي"، المادة التي تقابلها المادة 35 من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي، فمن خلال هذا يجب على الطبيب الالتزام بالصدق والوضوح مستعملا مفردات سهلة وواضحة بالنسبة للمريض الذي عادة ما يكون غريب عنها، ولابد أن تكون هذه المعلومات مطابقة تماما لحالته كبيانها بطبيعة وطرق التكفل به، وكذلك بالنسبة لكل البيانات العملية الأخرى المتعلقة ببقائه في المستشفى.

---

[44]– محمد حسين منصور . المرجع نفسه . ص ص(40–41).

[45]– أسماء سعيدان التزام الطبيب بإعلام المريض . مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع عقود ومسؤولية . د/ حنيفة بن شعبان . جامعة الجزائر . كلية الحقوق بن عكنون . 2002/ 2003. ص12.

[46]– بلعيد بوخرس مرجع سابق . ص ص 56 – 57

كما يظهر اتفاق المشرع الجزائري أيضا حول ضرورة إعلام المريض في مجال نقل وزرع الأعضاء، إذ نص عليها في المادتين 162 فقرة 03 ، والمادة 166 فقرة 05 من قانون حماية الصحة وترقيتها على ضرورة الإعلام، والحصول على رضا كل من المتبرع والمستقبل "[47] .

أما بالنسبة لنطاق الالتزام بإعلام يلتزم الطبيب كقاعدة عامة بإعلام مريضه بكل ما يتعلق بحالته الصحية والعلاج الملائم لها، إضافة إلى النتائج الإيجابية والسلبية المتوقعة، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة بل ترد عليها استثناءات تعفي الطبيب من مسؤولية الإعلام، كوجوده في ظروف لا تتحمل التأخير مثل حالة الضرورة والاستعجال، وهذا الاستثناء أكدته محكمة النقض الفرنسية في قضية تتلخص وقائعها في أن مريضا تقدم الى الطبيب و هو يعاني من تقبين في عظام الفخد يسيل منهما النخاع الشوكي، فأجريت له جراحة دون إعلامه بها أدت إلى إحداث شلل تاما له وقضت المحكمة على أن الضرورة وحالة الاستعجال تعفيان الطبيب من واجب الإعلام "[48] .

و أكد هذه الحالة المشرع الجزائري من خلال المادة 52 ف 02 من م.أ.ط بنصها القائل: "... ويجب على الطبيب أو جراح الأسنان في حالة الاستعجال أو تعذر الاتصال بهم أن يقدم العلاج الضروري للمريض". إضافة إلى حالة الضرورة والاستعجال،هناك حالة مراعاة الظروف الصحية والنفسية للمريض التي تقتضي بالسماح للطبيب بإخفاء بعض الحقائق أو الكذب إذا كان ذلك في مصلحة المريض، لكن بشرط عدم إستعماله لوسائل احتيالية من أجل

[47]– راجع المادة 162 ف.03 و المادة 166 ف 105 من قانون رقم 205855 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم بالقانون 0998 المؤرخ في 1998–08–19.

[48]– بلعيد بوخرس مرجع سابق . ص ص (66–67).

إقناع المريض بصحة المعلومات التي يدلي بها ، و إذا لم يترتب على العلاج شفاء المريض عليه أن يثبت أن الكذب كان الحل الوحيد لتحسين حالة المريض آنذاك"[49] .

وبالإضافة إلى الحالتين السابقتين هناك حالة أخرى، وهي إذا تنازل المريض عن حقه في الإعلام تاركا مهمة علاجه للطبيب بموجب الثقة التي بين كل من الطبيب والمريض"[50] .

ومما تقدم نستخلص أن مسؤولية الطبيب تقوم إذا لم يقم هذا الأخير بإعلام مريضه بطبيعة ونوع العلاج، وما يترتب عليه من مخاطر وأضرار ، إذا وجد في ظروف خارج الحالات المستثناة من الحالة العامة.

الفرع الرابع: إفشاء السر الطبي.

يقصد بالسر الطبي كل ما يصل إلى الطبيب من معلومات عن مريضه بصفته طبيبا سواء أثناء مباشرته لمهنته أو سببها، وسواء أفضى بها المريض من تلقاء نفسه أو إستخلصها الطبيب من خلال فحصه ومعالجته له"[51] .

إن الالتزام بالمحافظة على السر الطبي مفروض على كل طبيب يربطه بالمريض عقد علاج وقد نصت على هذا المادة 36 من م.أ.ط على أنه: "يشترط في كل طبيب أو جراح إنسان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك"، إلا أن المشرع أباح استثناء على هذا الأصل إذ أجاز للأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة إفشاء السر الطبي وذلك في حالات معينة وهي"[52] :

---

[49]– منصور مصطفى منصور. حقوق المريض على الطبيب مجلة الحقوق والشريعة." العدد الثاني السنة الخامسة" . كلية الحقوق والشريعة. جامعة الكويت. 1981. ص ص (23–24).

[50]– بلعيد بوخرس مرجع نفسه، ص 68.

[51]– الشهابي إبراهيم الشرقاوي. إلتزام الطبيب حفظ أسرار المرضى "الأصل والاستثناء مجلة الحقوق. العدد الثالث . السنة الثانية والثلاثون" . مجلس النشر العلمي. جامعة الكويت. ص182.

[52]– قانون رقم 90–17 مؤرخ في 09 محرم 1411 الموافق 31 يوليو 1990 يعدل و يتمم القانون رقم 85_05 المؤرخ في 06 فبراير 1985 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها. ج ر عدد 35 الصادرة بتاريخ 24 محرم عام 1411 الموافق ل 15 أوث 1990.

أولا_ حالة أداء الشهادة أمام القضاء:

وفقا لنص المادة 206 فقرة 04 من قانون رقم 90/17 المعدل والمتمم لقانون حماية الصحة وترقيتها(2)، فإنه لا يمكن للطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي المدعو للإدلاء بالشهادة أمام القاضي خارج الجلسة أو في جلسة سرية أن يكتم السر المهني عنه، فيما يخص موضوعا محددا يرتبط بمهمته"[53] .

ثانيا _ أداء خبرة طبية.

إذا كلف الطبيب من قبل المحكمة بالقيام بالكشف الطبي على شخص بصفته خبيرا، عليه أن يقدم تقريرا للأمور المطلوبة حتى إذا كانت تشكل سرا بالنسبة لصاحبها

ثالثا_ حالة الإبلاغ عن جريمة.

ألزم المشرع الجزائري الأطباء بالتصريح بخصوص أي معلومات متعلقة بالجرائم، وخصص عقوبات للأطباء في حالة عدم الإدلاء بها باعتبارهم سكتوا عن الجريمة، وهذا ما ذهبت إليه المادة 301 فقرة 02 ق.ع حينما ألزمت الأطباء بالتبليغ عن جريمة الإجهاض التي تصل إلى علمهم.

رابعا_ حالة الإبلاغ عن مرض معد.

جاءت في هذا الصدد المادة 54 من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، التي تقضي بضرورة إخبار أطباء المصالح الصحية بكل مرض معد ، حتى لو أن المريض هو الذي أقر لهم ذلك، وفي حالة امتناعهم عن التبليغ فهم يتعرضون لعقوبات.

موافقة المريض وبموجب القانون رقم 90-17 السالف الذكر سن المشرع الجزائري حالة، وهي حالة على إفشاء السر الطبي الذي يخص حالته الصحية، إذ أن للمريض وحده حق ملكية إفشاء هذا السر.

[53]- الشهابي إبراهيم الشرقاوي مرجع نفسه، ص 246

المطلب الثاني: الأخطاء الطبية الفنية.

إن الأخطاء التي سوف ندرسها في هذا المطلب هي حسب الطبيعة تلك الأخطاء التي تعود إلى عقد العلاج، فهذه الأخطاء لها طابع فني، وهذا ما سنحاول بيانه من خلال الفروع التالية:

الفرع الاول: الخطأ في الفحص الطبي

يعتبر الفحص الطبي بداية العمل الطبي الذي يقوم به الطبيب، ويتمثل في فحص الحالة الصحية للمريض بفحصه فحصا ظاهريا بملاحظة العلامات والدلائل الإكلينيكية "[54] .، كمظهر المريض وجسمه وقد يستعين الطبيب الفحص ببعض الأجهزة البسيطة مثل السماعة الطبية جهاز ضغط الدم "[55] ، وهذا ما نصت عليه المادة 14 من م.أ..ط بقولها: "يجب أن تتوافر للطبيب أو جراح الأسنان في المكان الذي يمارس فيه مهنته بتجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء هذه المهنة...".

لقد قسم القضاء مرحلة الفحص الى مرحلتين، تتمثل الأولى في الفحص التمهيدي و التي يستعمل فيها الطبيب حواسه كالنظر بالعين المجردة والسمع بالأذن، أما الثانية فهي مرحلة الفحص التكميلي وهي التي يستخدم فيها الطبيب آليات أكثر تقدما كرسام القلب الكهربائي والأشعة التلفزيونية "[56] .

وحسب القضاء الفرنسي، فإن الطبيب الذي لم يجري فحصا تمهيديا للمريض قبل العلاج يكون معفي من المسؤولية لأن العلامات الإكلينيكية كافية لوضع التشخيص "[57] ومن تطبيقات

[54]– يقصد بالفحوص الإكلينيكية التأكد من حالة القلب والرئتين و الأجهزة الحيوية داخل جسم المريض ومراجعة نسبة السكري في الدم، و كل فحص يدخل في إطار الطب الداخلي. عبد القادر بن تيشة . مرجع سابق. هامش.ص 97

[55]– أسعد عبيد الجميلي. مرجع سابق. ص241.

[56]– هشام عبد الحميد فرج مرجع سابق. ص115.

[57]– أسامة عبد الله قايد مرجع سابق. ص ص (243-244).

ذلك ما قضت به محكمة "PAU" سنة 1953 حينما أعفت طبيبا لم يجري فحوصا أولية قبل إجراء الجراحة، بجنحة أن الوفاة لا ترجع إلى إجراء العملية التي انتهت في عضو مستقل عن القلب"[58] .

أما بخصوص التشريع الجزائري، فنصوصه تعد خالية من الأحكام المقررة حول مسؤولية الطبيب عن إهماله في إجراء الفحوص التمهيدية والتكميلية بصفة عامة.

الفرع الثاني: الخطأ في التشخيص.

يعرف التشخيص بأنه ذلك العمل الذي يهدف إلى التعرف على الأمراض و تحديدها بعد معرفة أعراضها "[59] ، فالتشخيص هو المرحلة التالية لمرحلة الفحص الطبي، ويقصد به تحديد نوع المرض أو العلة التي يشكو منها المريض حتى يصف له العلاج الملائم.

واختلف القضاء الفرنسي في تحديد مسؤولية الطبيب عن الأخطاء في التشخيص، فمنهم من اعتبر أن الغلط في التشخيص لا يمثل خطئا طبيا ومن ثم لا يسأل الطبيب لا مدنيا ولا جنائيا ، وبهذا قضت محكمة ليون "Lyon" في 1/12/1981 بأن الغلط في التشخيص لا يعد بذاته خطئا مدنيا معاقبا عليه، ونفس الحكم أوردته محكمة روان "Rouen" في 21/4/1923 ، كما قضت محكمة العطارين المصرية في 09/04/1929 بإعفاء الطبيب من المسؤولية عن خطئه في التشخيص "[60] .

فيما اتجه جانب آخر من القضاء الفرنسي، إلى أن الخطأ في التشخيص هو خطأ طبي فادح ناتج عن إهمال جسيم مما يستوجب قيام المسؤولية، ومن التطبيقات القضائية بخصوص

[58]– محمد حسين منصور مرجع سابق. ص56.

[59]– عبد الرحيم لنوار المسؤولية الجنائية للأطباء عن القتل و الإصابة الخطأ. أطروحة دكتوراه الدولة في القانون . د/حنيفة بن شعبان. جامعة الجزائر. كلية الحقوق. 28 /11 /2007 – 2006 . ص 64

[60]– نبيلة نسيب مرجع سابق. ص96.

هذا الشأن نذكر على سبيل المثال ما قضت به المحكمة إيكس أو نبروفانس "Aix-en-prouvence" بإدانة قابلة بتهمة القتل الخطأ، عندما شاركت في عملية ولادة ولاحظت وجود نزيف أرجعته إلى عدم انقباض الرحم في حين كان سببه الحقيقي انقلاب الرحم، وقد أدى هذا التشخيص الخاطئ إلى ممارسة القابلة للعلاج غير المجدي، وبدون الاستعانة بالطبيب المناوب إلا بعد فوات الأوان ووفاة المريضة"[61] .

فمن خلال ما تقدم، التشخيص لا يشكل بالضرورة خطئا طبيا إذا كان بسيطا، إلا أن الطبيب يسأل عن أخطاء التشخيص إذا كانت جسيمة ، كما إذا كانت علامات المرض ظاهرة و الطبيب أهملها. "[62] .

و خول المشرع الجزائري للطبيب الحق في إجراء جميع أعمال التشخيص والوقاية والعلاج الأزمة للمريض على أن لا يتجاوز اختصاصه أو إمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية، وهذا ما أقرته المادة 16 من م.أ.ط بنصها: "يخول الطبيب وجراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج ولا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم علاجا، أو يواصله أو يقدم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصاته أو إمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية".

إلا أن الطبيب قد يسأل إذا كان خطأه في التشخيص راجعا إلى عدم استعمال الوسائل العلمية الحديثة كالسماعة والأشعة في الحالة المعروضة ، وهذا ما أكدته المادة 14 من م. أ.ط، كما حذر المشرع الطبيب من اللجوء إلى أساليب من شأنها الإساءة إلى مهنته كاكتشاف طرق جديدة في التشخيص، أو العلاج ليست مثبة علميا وهذا ما أقرته المادة 30 من م. أ.ط التي تنص على: "يجب أن لا يفشى الطبيب أو جراح الأسنان في الأوساط الطبية طريقة جديدة

[61]- محمد سامي الشواء الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي (دراسة مقارنة في القضاء المصري و الفرنسي). مصر. 1993. ص16

[62]- طلال عجاج. مرجع سابق، ص 208.

للتشخيص أو للعلاج غير مؤكدة دون أن يرفق عروضه بالتحفظات اللازمة، ويجب ألا يذيع ذلك في الأوساط غير الطبية".

الفرع الثالث: الخطا في العلاج

يعتبر العلاج المرحلة التي تلي مباشرة مرحلة التشخيص والعلاج هو تلك المرحلة التي تهدف إلى دراسة الطرق والوسائل الممكنة والمتاحة من أجل الوصول بالمريض إلى الشفاء متى أمكن ذلك ويمكن تقسيم أخطاء العلاج إلى الخطأ في اختيار العلاج والخطأ في تنفيذه ، وهو ما سنستعرضه في الآتي:

أولا – الخطأ في اختيار العلاج:

كرس كل من القضاء المصري والفرنسي مبدأ حرية الطبيب في اختيار العلاج، فقد أكدت محكمة باريس مصر بتاريخ 13/04/1964 بأن اختيار" أسلوب العلاج متروك لفطنة الطبيب المعالج"، كما قضت محكمة الابتدائية بأن : " اختيار الطبيب لطريقة العلاج دون الأخرى لا يمكن أن يؤدي إلى مسؤوليته عن طريقة العلاج التي اتبعها مادامت هذه الطريقة صحيحة علميا ومتبعة فعلا في علاج المرض، ومسؤولية الطبيب عن خطأ العلاج لا تقوم بصفة مطلقة على نوع العلاج الذي يختاره، إلا إذا أثبت أنه في اختياره للعلاج أظهر جهلا بأصول العلم والفن والطب "[63] .

فمن بين الحالات التي تبين الخطأ في اختيار العلاج لجوء الطبيب إلى التقنيات العلاجية المهجورة علميا والغير مطابقة للمعطيات العلمية الحالية، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في 05 مارس 1974 ،عندما أقرت بمسؤولية طبيب النساء الذي قام بعملية توليد بالقوة وبطريقة شبه مستحيلة بدلا من إجراء عملية قيصرية"[64] .

[63]– محمد سامي الشوا. مرجع سابق. ص 39.

[64]– نبيلة نسيب. مرجع سابق. ص 101.

ومما تقدم نستنتج أن الطبيب حر في اختيار طريقة العلاج التي يراها أكثر موافقة لطبيعة المرض ولمزاج المريض، كما أن الطبيب لا يلتزم بإتباع آراء"[65] الغالبية من أساتذة الطب، فله أن يطبق علاجا شخصيا خاصا به بشرط أن يكون مبنيا على أسس علمية صحيحة "[66] .وهذا ما قضت به المادة 31 من م.أ.ط بعدم اقتراح علاج أو طريقة وهمية غير مؤكدة بما فيه الكفاية كعلاج شافي ولا خطر فيه على صحة المريض "[67] .

إلا أن الطبيب في حالة تعسره أو عدم معرفته لوحده بطبيعة العلاج الخاص بالمريض، أجاز له المشرع الاستعانة ببعض زملائه المختصين في نفس الاختصاص، وهذا ما أقرته المادة 45 من م.أ.ط التي تنص على: يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقة على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديث، والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين". ثانيا – الخطأ في تنفيذ العلاج:

ينقسم الخطأ في تنفيذ العلاج إلى قسمين، الأول هو الخطأ في تنفيذ العلاج غير الجراحي، والثاني الخطأ في تنفيذ العلاج الجراحي.

1- الخطأ في تنفيذ العلاج غير الجراحي: وهنا يتم قياس مطابقة الأعمال الطبية مع الأصول العلمية والفنية، فإذا ثبت أنها غير مطابقة تثار مسؤولية ،الطبيب، ومن أمثلتها نذكر العمليات المرتبطة بالحقن، حقن الدم وغسل المعدة"[68] .

---

[65]- عبد الحكيم فوده و سالم حسين الدميري موسوعة الطب الشرعي في جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال في ضوء النقص في 2005، الطبعة الثالثة. الجزء الثالث المكتب الدولي للإصدارات القانونية . الإسكندرية.2008. ص501.

[66]- شريف الطباخ جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه و القضاء. الطبعة الأولى . دار الفكر الجامعي . الإسكندرية. 2003. ص 49

[67]- المادة 31 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائري التي تنص على: "لا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقترح على مرضاه أو المقربين إليهم علاجا أو طريقة وهمية أو غير مؤكدة بما فيه الكفاية كعلاج شاف أو لا خطر فيه، وتمنع عليه كل ممارسات الشعوذة".

[68]- عمار شرقي. المسؤولية الجنائية عن أخطاء الممارسين الطبيين. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية. د/ عمر خوري جامعة الجزائر . كلية الحقوق بن عكنون. 2009-2010. ص 104.

2- الخطأ في تنفذ العلاج الجراحي: وهي تلك الأخطاء المتعلقة بالعمليات الجراحية، ومن المعروف أن العمليات الجراحية تتم بمشاركة العديد من المؤهلين كطبيب التخدير مثلا في عمليات التجميل، والقابلات في مجال التوليد، والتي تقر بقيام مسؤولية كل طرف فيها.

ومما تقدم نستنتج أن كل طبيب يسأل عن خطئه في العلاج إذا كان ناتجا عن إهمال وجهل واضح بالمعارف الأولية والقواعد الأساسية في مهنة الطب، ويكون ذلك في حالة ما إذا لم يتبع الطبيب القواعد المتعارف عليها في العلاج، أو في حالة القيام بأقل أو أكثر مما يقتضيه العلاج المناسب"[69] .

كما لا يسأل الطبيب عن شفاء المريض لكنه في المقابل يكون مسؤولا عما يبذله من عناية كافية في علاجه، لأنه من الثابت علما واجتهادا أنه يتوجب على الطبيب أن يعالج المريض بكل اعتناء وتيقظ، ولكن لا يمكنه أن يضمن شفاء المريض أو نجاح العملية"[70] .

و يتعين على الطبيب اختيار الدواء المناسب للمريض واختيار الوصفة التي يراها ملائمة للحالة، وهذا ما قضت به المادة 11 من م.أ.م. ط بنصها : "يكون الطبيب وجراح الأسنان حرين في تقديم الوصفة التي يريانها أكثر ملائمة للحالة، ويجب أن تقتصر وصفاتهما وأعمالهما على ما هو ضروري في نطاق ما ينسجم مع نجاعة العلاج ودون إهمال واجب المساعدة المعنوية".

إن الوصفة الطبية جزء لا يتجزأ من مرحلة العلاج، والوصفة الطبية أو ما يسمى" بالتذكرة الطبية" أو "الروشتة" وهي ورقة يدون فيها الطبيب المختص دواء أو أكثر للمريض بغرض العلاج، أو الوقاية من مرضما "[71] .

---

[69]- عبد الحميد الشواربي . مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأدبية منشأة المعارف الإسكندرية. 1998. ص 222.

[70]- محمد يوسف ياسين المسؤولية الطبية (مسؤولية المستشفيات والأطباء والممرضين قانونا، فقها ، واجتهادا) . لبنان . 2003 ص 37.

[71]- أحمد السعيد الزقرد الروشتة (التذكرة) الطبية بين المفهوم القانوني والمسؤولية المدنية للصيدلي. الإسكندرية. ص ص(15- 16)

وقد حدد المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 77 من م.أ.ط على البيانات التي تستوجب تواجها في الورقة المخصصة للوصفة الطبية، وذلك بنصه: "لا يسوغ للطبيب أو جراح الأسنان أن يثبت على الورق المخصص للوصفات والبطاقات الشخصية أو الدليل المهني إلا البيانات الآتية:

ا – الاسم واللقب والعنوان ورقم الهاتف وساعات الاستشارة الطبية.

ب – أسماء الزملاء المشتركين إذا كان الطبيب أو جراح الأسنان يمارس مهنته بصفة مشتركة.

ج الشهادات والوظائف والمؤهلات المعترف بها".

وطبقا لنص المادة 47 من نفس المدونة، فإنه: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يحرر وصفاته

بكل وضوح، وأن يحرص على تمكين المريض أو محيطه من فهم وصفاته فهما جيدا، كما يتعين عليه أن يجتهد للحصول على أحسن تنفيذ للعلاج".

وبهذا يقتضي على الطبيب احترام التعليمات المتعلقة بالأدوية عند تحريره للوصفة الطبية ومدى ملائمتها للمريض من حيث إمكانية حدوث حساسية اتجاه مادة معينة، وغير ذلك من الاحتياطات والمعلومات الواجب اتخاذها بعين الاعتبار للحصول على الوصفة المناسبة، لأن الإخلال بكل هذا يؤدي إلى حدوث خطأ مهني من جانب الطبيب، إلا أننا لم نلاحظ عدم ورود أي قرار أدى إلى مساءلة الطبيب عن خطئه في تحرير الوصفة الطبية.

الفرع الرابع: الخطأ في الإشراف والرقابة.

تعتبر عملية الإشراف والرقابة في العمل الطبي من أهم مراحل التدخل الطبي لما يترتب عليها من تحقيق سليم للوصول إلى شفاء المريض، وخاصة بعد الإجراء الجراحي، إذ يتوقف حسن وسلامة رقابة المريض إلى نجاح أو فشل العمل الطبي السابق برمته "[72] .

إن رقابة المريض تكون بعد إجراء العلاج غير الجراحي وبعد إجراء العلاج الجراحي، فإذا أهمل الطبيب زيارة مريضه بعد إعطاء العلاج والأدوية عد مرتكبا لخطأ طبي مما يستوجب مساءلته، والملاحظ أن الالتزام

بالإشراف والرقابة يبرز أكثر في المرضى المصابين عقليا، لأنه غالبا ما تكون لديهم رغبة في الانتحار.

و من الأمثلة القضائية حول الخطأ في رقابة العلاج غير الجراحي، ما ذهب إليه القضاء الجزائري في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 12/01/1991، و الذي قضى بمسؤولية المستشفى عن الإهمال في مراقبة المرضى المصابين عقليا، و ذلك نتيجة إنتحار مريض مصاب عقليا حيث تبين أن هنالك إهمال للممرض، و عدم تفقده للضحية التي وجدت في صباح اليوم الموالي متدلية من سقف الغرفة"[73] .

أما بالنسبة للخطأ في مراقبة العلاج الجراحي فعلى الطبيب الجراح خاصة أن يلتزم بمراقبة المريض الذي خضع لعملية جراحية لأن أي إهمال من جانبه يرتب مسؤوليته ، و هذا ما ذهب إليه القضاء الجزائري في القرار الصادر عن المحكمة العليا (غرفة إدارية) بتاريخ 30/06/1990، القاضي بإدانة الطبيب الذي قام ببتر الساق اليمنى للمريض نتيجة إهمال يتعلق بالعلاج و مراقبة المريض، نتيجة عدم إعطاءه للمريض أي مضادات للجراثيم ، و عدم تلقية العلاج الكافي لتفادي التعفن مما سبب له في بتر رجله اليمنى"[74] .

---

[72]– أحمد حسن عباس الحياري. المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري. دارالثقافة. عمان. 2005 . ص ص (123-124).

[73]– عمار شرقي . مرجع سابق . ص ص (106 ، 107)

[74]– نبيلة نسيب . مرجع سابق . ص 116

و ذلك أن الاشراف و الرقابة بعد العمل الطبي الجراحي تستمر إلى غاية استعادة المريض كافة وظائف جسمه، فإذا تهاون الطبيب في مهمته و جبت قيام مسؤوليته.

و قد كرس المشرع الجزائري الالتزام بالرقابة في العمل الطبي في العديد من النصوص القانونية، سواء ذلك في قانون حماية الصحة و ترقيتها أو في مدونة أخلاقيات الطب، فقد نصت المادة 56 من قانون حماية الصحة و ترقيتها على أنه : "تستهدف الرقابة الصحية في حدود الرقابة من تفشي الأمراض المعدية برا و جوا و بحرا تطبيقا للقوانين و التنظيمات الجاري بها ".

كما نص المشرع الجزائري في المادة 90 من م. أ.ط على مايلي : "يجب على الطبيب ..... المكلف بمهمة أن يشعر الشخص الخاضع لمراقبته بانه يفحصه بصفة طبيب مراقب .... و يجب أن يكون شديد الإحتراز في ، و يمتنع عن إفشاء أي سر أو الإدلاء بأي تفسير، ويتعين أن يتحرى الموضوعية الكاملة في حديثه إستنتاجاته".

و على هذا تقوم المسؤولية الطبية عند حدوث خطأ في الاشراف و الرقابة.

و يتضح مما سبق أننا بينا بعض صور الأخطاء الطبية و ليس جلها و التي من شأنها ترتب مسؤولية الطبيب نتيجة وقوعه في مثل هاته الأخطاء

المبحث الثالث : إثباث الخطأ الطبي

أجمع كل من الفقه والقضاء الفرنسي على أن التزام الطبيب كقاعدة عامة اتجاه المريض هو التزام ببدل عناية طبقا للعقد المبرم بينهما ، إلا أنه هناك استثناء أين يقع على عاتق الطبيب التزام محدد و هو التزام بتحقيق نتيجة، نظرا لطبيعة و أهمية العمل الطبي المتمثل في شفاء المريض، فالعبرة بمضمون الالتزام لتحديد من يقوم بعبئ الإثبات إلا أنه في حالات كثيرة يضطر فيها القضاء للجوء إلى أهل الخبرة، للتأكد من ثبوث الخطأ الطبي أو عدمه، و تحديد الطرف المتسبب فيه ، وهذا ما سنعالجه في هذا المبحث، من خلال التطرق إلى إثبات الخطأ الطبي في الالتزام ببذل عناية في مطلب أول ، و إثباته في الالتزام بتحقيق نتيجة في مطلب ثاني منتقلين، أخيرا إلى دور الخبرة في إثبات وقوع هذا الخطأ.

المطلب الأول : إثبات الخطأ الطبي في الالتزام ببذل عناية

يعد الالتزام ببذل عناية الأصل في التزام الطبيب، و يعتبر أنه وفى بالتزامه إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، حتى إذا لم يتحقق الغرض المقصود . فما المقصود ببذل عناية، و على من يقع عبء الاثبات ؟

الفرع الأول : مضمون الالتزام ببذل عناية

إن الالتزام ببذل عناية معناه بذل عناية الرجل المعتاد حتى إذا لم تتحقق الغاية المرجوة من هذا الإلتزام هذا ما أكدته المادة 172ق م ج ، وبخصوص التزام الطبيب أمام المريض فهو ينحصر في الالتزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة، وهذا ما أجمع عليه كل من الفقه القضاء الفرنسي، إذا أقرت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الشهير مرسي بتاريخ 20 ماي 1936 (سوف يتم ذكره فيما بعد) ، أن العقد الذي يتم بين الطبيب و المريض يوجب و يلزم بأن يلتزم فيه الأول، على الأقل ببذل العناية الفائقة و الجهود الصادقة و اليقظة التي تتفق مع الظروف

التي يوجد فيها المريض و مع الأصول العلمية الثابتة بهدف شفاءه وتحسين حالته الصحي"[75]

إذ نصت المحكمة في قرارها حرفيا على: "يقوم بين الطبيب و عميله عقد حقيقي يتضمن على الطبيب الالتزام إن لم يكن بشفاء المريض، فعلى الأقل إعطاء علاج أمين، يقظ و غير عشوائي عدا الظروف الاستثنائية ومتفق مع معطيات العلم المكتسبة "[76] .

فالطبيب غير ملزم بشفاء المريض وإنما هو ملزم ببدل العناية الآزمة من أجل شفاءه، و قد سار كل من التشريع و القضاء الجزائريين على هذا النهج، إذ نصت المادة 45 من م.أ.ط على ما يلي :

"يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني و المطابقة لمعطيات العلم الحديثة و الاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين و

المؤهلين "، و بناء على ذلك لا يسال الطبيب عن عدم شفاء المريض إلا إذا ثبت تقصيره في بذل العناية الواجبة له"[77] .

وعليه يلتزم الطبيب ببذل العناية الأزمة للوصول إلى شفاء المريض دون أن يضمن تحقيقه لأن ذلك راجع إلى عنصر الاحتمال، شأنه في ذلك شأن المحامي الذي لا يضمن ربح القضية لموكله، و الأستاذ الذي يقدم دروسا خاصة، لكنه لا يضمن نجاح التلميذ إلا أن كل ما يلتزم بهؤلاء هو الالتزام بتقديم العناية الآزمة المفروضة عليهم

---

[75]– محمد حسين منصور . مرجع سابق. ص 209

[76]– Ben Chabane Hanifa . Le contrat médical met à la charge du médecin une obligation de moyens ou de résultat. Revue algérienne des sciences juridiques. [conomiques et politiques. N° 04 volume 33" . 1995. Université d'Alger. P 768".

[77]– عبد الكريم مأمون رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية (دراسة مقارنة). دار المطبوعات الجامعية . الإسكندرية. 2009. ص74

إلا أن السؤال الذي يمكن طرحه هو، على من يقع عبئ إثبات الخطأ الطبي في الالتزام ببذل عناية، وهذا ما سنحاول الإجابة عليه فيما يلي :

الفرع الثاني: عبء الإثبات

الأصل العام أن التزام الطبيب نحو مريضه هو التزام ببدل عناية، وبالتالي يقع عبء إثبات عدم قيام الطبيب بتنفيذ التزامه على الشخص المضرور، فيكون على عاتق المريض الذي يدعي حصول الضرر بسبب خطأ الطبيب إثباث هذا الخطأ المتمثل في انحراف سلوك الطبيب عن سلوك طبيب وسط من نفس مستواه المهني أو أن يثبت مخالفته للأصول العلمية المستقرة في علم الطب"[78] .

كما على المريض بعد ذلك إثبات الضرر حتى يستحق التعويض ، مالم يثبت الطبيب ان عدم تنفيذه لالتزامه و تقاعسه في بذل العناية المطلوبة يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه ، فتنقطع بذلك العلاقة السببية وتنتفي عنه المسؤولية "[79] .

كما يمكن للمريض إثباته لواقعة ترجح إهمال الطبيب، كإثباته أن الترقيع الذي أجراه له جراح التجميل و الذي نتج عنه تشويه بجسمه لم يكن يقتضيه السير العادي لعملية التجميل وفقا للأصول الطبية المستقرة ، فالمريض أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه ، و بالتالي ينتقل عبء الإثباث إليه، وما على الطبيب هنا إلا أن يثبت قيام الضرورة التي اقتضت إجراء الترقيع و التي من شأنها أن تنفي عنه وصف الإهمال حتى يدرأ المسؤولية عن نفسه"[80] .

ونستخلص مما تقدم ذكره، أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية، التي تقتضي جهودا صادقة و يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب ، وعلى

---

[78]– طلال العجاج . مرجع سابق . ص 179

[79]– منير رياض حنا . المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين في ضوء القضاء و الفقه الفرنسي و المصري . الطبعة الثانية.دار الفكر الجامعي. الإسكندرية 2011 . ص 562

[80]– خليل عدلي . الموسوعة القانونية في المهن الطبية . الطبعة الأولى . دار النهضة العربية . مصر . 1989، ص151

المريض الذي يدعي تضرره من خطا طبي أن يثبت تقصير التزام الطبيب بعدم بذل العناية المطلوبة، مع إثباته للضرر الذي يدعيه و العلاقة السببية بينهما

إلا أنه هناك التزامات تفرض على الطبيب وتخرجه من مجال فكرة الاحتمال التي تبرز قصر التزام الطبيب على مجرد العناية ، وبالتالي نحن نتساءل عن طبيعة هذه الالتزامات، وهذا ما سنوضحه من خلال

المطلب الثاني : إثبات الخطأ الطبي في الالتزام بتحقيق نتيجة

استثناءا إلى المبدأ العام ، قد يلتزم الطبيب بتحقيق نتيجة معنية هذا الاستثناء يأتي بموجب شرط في العقد أو بناء على طبيعة الخدمة ، أو بالنظر إلى نص في القانون ، و ينحصر الالتزام بتحقيق نتيجة ،في تحقيق الطبيب للهدف الذي من أجله باشر عمله الطبي، ومن أجل هذا يلتزم علينا أولا تبيان مضمون هذا الإلتزام، ثم عبء إثباته.

الفرع الاول : مضمون الإلتزام بتحقيق نتيجة

ان الالتزام بتحقيق نتيجة أو غاية، معناه أن يتمكن الملتزم من تحقيق الغاية أو النتيجة سواء أخطأ أو لم يخطئ وسواء بذل العناية الواجبة أو لم يبذل ، المهم أن يصل إلى تحقيق النتيجة أو الغاية و لا يعفيه من ذلك، إلا إثباته لسبب أجنبي و هذا ما أكدته المادة 176 ق.م.ج هناك حالات استثنائية يقع فيها على عاتق الطبيب التزاما محددا، و هو إلتزام بتحقيق نتيجة تتمثل في سلامة المريض و حمايته من خطر الحوادث التي تصيبه خارج نطاق العمل الطبي نتيجة للوسائل والأدوات و الأجهزة المستعملة و التي لا تقبل فيها فكرة الإحتمال الطبي ."[81]

و يبرز التزام الطبيب بضمان السلامة في بعض الحالات في إستعمال الأدوات الطبية ، كالتركيبات الصناعية و أدوية العلاج ، نقل الدم والسوائل الأخرى و التحاليل الطبية ،

[81]– محمد حسين منصور . مرجع سابق . ص217

التحصين و منتجات التجميل ، وكدا في حالة تركيب الأسنان ، أين يلتزم الطبيب ببذل العناية الضرورية لتهيئة الفم، و تحقيق نتيجة تتمثل في تقديم الأسنان حسب الشكل و الأوصاف ، و الشيء نفسه يقال بالنسبة لنقل الدم للمريض إذ يجب أن يكون متفق مع فصيلته، و أن لا ينقل إليه أمراضا أخرى، و في حالة حدوث أضرار للمريض نتيجة الاستعمالات السابقة فالطبيب يسأل عنها بصفة مباشرة مادام التزامه هنا هو التزام بتحقيق نتيجة، تتمثل في سلامة المريض.

الفرع الثاني : عبء الإثبات

إن عبء إثبات الخطأ الطبي في الالتزام بتحقيق نتيجة يقع على عاتق الطبيب ، لأن المريض يكتفي بإثبات وجود التزام على عاتق الطبيب بتحقيق نتيجة معينة ، مع إثبات عدم تحققها و حدوث ضرر بسبب خطأ الطبيب، وبذلك تبقى مسؤولية الطبيب قائمة ، وخطؤه مفترض مالم يثبت أنه قام بتنفيذ التزامه على أكمل وجه ، ، وأن النتيجة المقصودة لم تتحقق إلا بسبب تدخل سبب أجنبي عنه ،أ و لخطأ المريض نفسه ، أو لخطأ الغير الذي حال دون تحقيق النتيجة المرجوة "[82] .

نستنتج إذن أن مسؤولية الطبيب في حالة الالتزام بتحقيق نتيجة ، قائمة على أساس خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس، ولا يكون أمام الطبيب سوى نفي مسؤوليته عن طريق نفي العلاقة السببية بين فعله و الضرر الذي لحق بالمريض

المطلب الثالث : دور الخبرة في إثبات الخطأ الطبى

قد تطرح لدى القاضي أثناء محاولته الفصل في القضايا التي تعرض عليه، مسائل ليس له علم بتفاصيلها وخباياها نظرا لطبيعتها الفنية التقنية أو العلمية التي تخرج عن اختصاصه أو مداركه، لذلك أجازت التشريعات للقاضي الاستعانة بأهل الفن و الخبرة ممن يتميزون بالاستقامة و العلم و المعرفة"[83] .

[82]– أحمد حسن عباس الحياري مرجع سابق . ص 113

[83]– بابكر الشيخ . المسؤولية القانونية للطبيب . الطبعة الأولى الحامد . الأردن .2002 . ص317

خول المشرع الجزائري للقاضي اللجوء إلى أهل الخبرة في سبيل تبيان الأمور التقنية و الفنية التي تخرج عن اختصاصه، و نظرا للأهمية التي تكتسبها الخبرة الطبية في الكشف عن المسائل الفنية التي لا يدركها إلا الطبيب المختص، أفرد المشرع في مدونة أخلاقيات مهنة الطب بندا خاصا تحت عنوان ممارسة الطب جراحة الأسنان بمقتضى الخبرة، و هذا من المواد 95 إلى 99 من نفس المدونة ، وعليه سنقوم إلى التطرق بشيء من التفصيل إلى دور الخبرة في إثبات الخطأ الطبي من خلال ما يلي.

الفرع الأول:تعريف الخبرة .

تعرف الخبرة بأنها : الإجراء الذي يكون الغرض منه معلومات و مهارات شخص، لتوضيح مسألة يحتاج حلها إلى خبرة فنية لا يملكها القاضي

و عرف المشرع الجزائري الخبرة انطلاقا من الهدف أو الغاية منها ، وذلك من خلال نص المادة 125 ق إم إد التي تنص على : "تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة "للقاضي"[84] .

تستمد الخبرة أساسها ومصدرها من الشريعة الإسلامية لقوله سبحانه وتعالى : " فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون...

هذا عن تعريف الخبرة عامة ،أما فيما يخص الخبرة الطبية نجد المشرع الجزائري عرفها بموجب المادة 95 من م.أ.ط التي تنص على : "تعد الخبرة الطبية عملا يقدم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان الذي يعينه"[85] .

قاضي أو سلطة أو هيئة أخرى مساعدته التقنية لتقدير حالة شخص ما الجسدية أو العقلية ، ثم القيام عموما بتقييم التبعات التي تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية ".

[84]– المادة 125 من القانون رقم 08–09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008. يتضمن قانون الإجراءت المدنية و الإدارية ج ر (21 المؤرخة في 23 –04–2008).

[85]– الأية 43 من سورة النحل.

وعليه يمكن القول أنه هناك أخطاء طبية لا يمكن للقاضي التحقيق أو الجزم فيها ، إلا باللجوء إلى أهل الفن و الاختصاص من أطباء شرعيين و خبراء طبيين قصد مساعدتهم في ذلك ، وللإشارة هناك خلط من الناحية العملية بين مصطلحي الطبيب الشرعي و الخبير الطبي، فالخبير الطبي هو طبيب عادي كغيره من الأطباء ، قد يكون طبيب عام أو طبيب مختص في مرض معين، كما يمكن للأطباء القيام بمهمة الخبرة سواءا كانوا في القطاع العام أو القطاع الخاص ، حيث نجد المادة 19 من المرسوم التنفيذي 91/106 تنص على : "يقوم الأطباء للصحة العمومية على الخصوص بالأعمال التالية ..... الخبرة الطبية "[86] إضافة إلى أن الخبير الطبي لا يقوم بمهته إلا بأمر من القضاء ، بينما الطبيب الشرعي هو طبيب تابع لمصلحة الطب الشرعي المتواجدة على مستوى المستشفيات العامة ، و هو طبيب مختص في هذا المجال (أي الطب الشرعي) حيث يمارس مهنته بعد دراسة و تكوين في هذا الإختصاص كما يقوم بإعداد التقارير حول الوفيات المشبوهة وذلك حتى قبل وصول القضية إلى القضاء حتى يتم الاعتماد عليها كوسيلة إثبات في الدعوى .

الفرع الثاني: مدى تأثير الخبرة في إثبات الخطأ الطبي

لتحديد دور الخبرة في إثبات الأخطاء الطبية، يتسنى علينا معرفة الالتزامات التي يتحلى بها الخبير و مدى تأثير تقريره لمعرفة الحقيقة عند القاضي، لدى ارتأينا استقراء بعض المواد التي أوجبها المشرع الجزائري على الطبيب الخبير من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري ، فقد أوجب على الطبيب الخبير أو جراح الأسنان الخبير قبل البدء بأي عمل خبرة إخطار الشخص المعني بهذه المهمة ، وأنه لا يمكن أن يكون طبيبا خبيرا وطبيبا معالجا لنفس المريض في نفس الوقت، و لا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان القبول بمهمة من شأنها تعريض مصالح أحد زبائنه او أصدقائه أو أقاربه أو حتى مصالحه الشخصية للخطر، كما يتعين عليه بعدم الإجابة

[86]– مرسوم تنفيذي رقم 10691 مؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق ل 27 أفريل 1991 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين و المتخصصين في الصحة العمومية . ج ر عدد 22 الصادرة في أول ذي القعدة عام 1411.

على الأسئلة الغريبة عن تقنيات الطب الحقيقة كما أوجب عليه عند كتابة تقريره عدم الكشف عن العناصر التي من شأنها تقدم إجابة على الأسئلة المطروحة في قرار تعينه ، و أوجب عليه الاحتفاظ بأسرار جميع المعلومات التي اطلع عليها "[87] .

ويرى البعض أن القاضي عند تقديره للخطأ الطبي يجب أن يكون في غاية الحكمة و الحذر فلا يقر بثبوت خطأ الطبيب إلا إذا اثبت ثبوتا قاطعا أن الطبيب قد خالف عن جهل وتهاون أصول الفن الثابتة، و القواعد العلمية بحيث لا يدع مجالا للشك أو الجدل قياسا بطبيب وسط من نفس المهنة و الاختصاص"[88] .

و في الأخير يمكن القول بأنه تظهر أهمية الخبرة الطبية خاصة في تأكيد خطأ الطبيب ، و توافر العلاقة السببية بينه وبين الضرر الذي أصاب المريض الذي يعتمد عليهم القاضي لتقرير مسؤولية الطبيب من عدمها ،غير أن القاضي يجب ألا يأخذ بها على إطلاقها خاصة مع قيام الشك حول الحياد الذي يمكن أن يلتزمه الخبراء في تقرير أخطاء زملائهم.

[87]– المواد 96 97 98 99 من المرسوم التنفيدي رقم 92 – 276 المتضمن أخلاقيات مهنة الطب.

[88]– محمد هشام القاسم . مرجع سابق . ص 15

خلاصة الفصل الأول

حاولنا من خلال هذا الفصل الإحاطة بمختلف الجوانب المتعلقة بالخطأ الطبي، سواء من حيث تعاريفه المختلفة الواردة في كل من الفقه القضاء و التشريع باعتباره ركن هام لقيام المسؤولية الطيبة ،أو من حيث و التطرق إلى أنواعه المتعددة، إذ ميزنا بين أنواعه المختلفة واستنتجنا بأنه مهما إختلف نوع الخطأ المرتكب فهو موجب للمسؤولية الطبية، ثم وصلنا إلى نتيجة بأن معيار تقدير الخطأ هو في الحقيقة معيار موضوعي، فيه سلوك الطبيب بسلوك طبيب آخر من نفس المستوى و الدرجة العلمية نقيس ثم تطرقنا بعد ذلك إلى بعض الصور الناتجة عن الخطأ الطبي، والتي لا تقع تحت حصر وذلك لتعددها إذ قمنا بدراسة بعضها فقط مراعينا في ذلك ارتباطنا بمدة البحث – إذ قمنا بتصنيفها إلى أخطاء طبية متعلقة بالإنسانية وأخطاء طبية فنية، وإكتشفنا أنه مهما إختلفت هذه الصور فهي كلها مرتبة للمسؤولية

وخلصنا في الأخير إلى أن الخطأ الطبي هو خطأ واجب الإثبات، مفروض على عاتق المريض و لابد من توفر عنصري الضرر و العلاقة السببية بين الخطأ الذي أحدثه الطبيب و الضرر الذي أصاب المريض لإثباته ، كما بينا من خلال هذه الدراسة بأن إثبات الخطأ يكون بحسب طبيعة التزام الطبيب، إذ يكون التزام ببذل عناية كأصل عام ، ويكون التزام بتحقيق نتيجة كإستثناء، موضحين بعد ذلك دور الطبيب الخبير في تسهيل مهمة القاضي من أجل إثباث الخطأ الطبي.

الفصل الثاني
المسؤولية المدنية المترتبة عن الخطأ الطبي

تثور المسؤولية المترتبة عن الخطأ الطبي عندما يتخلف أبناء المهنة في بذل العناية التي تتطلبها عليهم مهنتهم، و التي ينتظرها منهم المرضى وذلك باقترافهم أخطاء طبية كان عليهم من المفروض تفاديها، ولعل التطور العلمي و التكنولوجي لمختلف العلوم و ظهور الأجهزة التقنية الحديثة في المجتمع،عد عنصرا ساعد الأطباء لوقوعهم في مثل هذه الأخطاء مما رتب قيام مسؤوليتهم، إلا أن هذه المسؤوليات تختلف وتتنوع باختلاف نوع الالتزامات المفروضة بينالطبيب و المريض .

و من أجل دراسة المسؤولية المترتبة عن الخطأ الطبي، ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث ،إذا نتعرف في المبحث الأول على أنواع المسؤولية الناتجة عن الخطأ الطبي ،و ندرس من خلال المبحث الثاني المسؤولية الطبية الناتجة عن المرافق الصحية، و هذا بالتطرق إلى المسؤولية عن الخطأ المرتكب في كل من المستشفيات العامة و العيادات الخاصة لتنقل أخيرا إلى المبحث الثالث لندرج فيه تغطية دور التأمين في مجال المسؤولية عن الخطأ الطبي

المبحث الأول : أنواع المسؤوليات الناتجة عن الخطأ الطبي

المسؤولية بوجه عام هي الحالة التي يؤاخذ فيها الشخص عن عمل أتاه ، وهذا العمل يفترض إخلالا بقاعدة"[89] إذن فالمسؤولية هي المساءلة عن الضرر الذي حدث للمتضرر نتيجة الإخلال بالالتزام . وقياسا على ذلك فالمسؤولية عن الخطأ الطبي، هي التزام الطبيب أو مؤسسة العلاج بالتعويض عن الضرر الحادث نتيجة ، وقوعه في أخطاء طبية أصابت الغير (المرضى) مع تحمل كل العواقب الناتجة عنها سواء مدنيا أو جنائيا أو تأديبيا.

وبخصوص هذا الشأن أصبحت المسؤولية المترتبة عن الخطأ الطبي، محلا للعديد من التساؤلات الفقهية و القضائية حول تحديد طبيعتها المدنية هل هي عقدية أم تقصيرية ؟ أم ذات مسؤولية جزائية ؟ وهل من ممكن أن تترتب مسؤولية الطبيب التأديبية إذا ارتكب الطبيب خطأ

[89]– عاطف النقيب مرجع سابق . ص 15

تأديبيا ؟ وهذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال ثنايا هذا المبحث الذي قمنا بتقسيمه إلى ثلاث مطالب من أجل التطرق إلى المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي في مطلب أول ، و الانتقال إلى المسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي في مطلب ثاني، ثم المطلب الثالث نتناول فيه المسؤولية التأديبية الناتجة عن الخطأ الطبي.

المطلب الأول : المسؤولية المدنية الناتجة عن الخطأ الطبي

تنص المادة 124ق.م . ج على أن أي عمل يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض

كما تنص المادة 13 من م . أ.ط على :" الطبيب أو الجراح الأسنان مسؤول عن كل عمل مهني يقوم".به..."

وعلى ضوء هذه النصوص، فإن الطبيب كبقية أفراد المجتمع يكون محلا للمساءلة المدنية،وهذه المسؤولية تكون عقدية عندما ينشأ الخطأ نتيجة الإخلال بالالتزام الناتج عن العقد الطبي المبرم بين الطبيب و المريض ، وتكون المسؤولية تقصيرية عند إخلال الطبيب بالتزامه القانوني، المتمثل بعدم الإضرار بالمريض ، و في سبيل تحديد طبيعة المسؤولية التي يتحملها ، استقر القضاء الفرنسي على أن مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية قبل سنة 1936 "[90] .

و مسؤولية عقدية بعد سنة 1936.وهذا ما سنناقشه من خلال عرضنا التالي :

[90]– في بداية الأمر قام القضاء الفرنسي بتطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية على الطبيب إلى غاية سنة 1936 ، وبعد سنة 1936 و بالضبط في 20 مارس 1936 صدر قرار مرسي الذي كان نقطة دخول في إتجاه القضاء الفرنسي، و إستقرت المحاكم الفرنسية بعده أن مسؤولية الأطباء مسؤولية عقدية كمبدأ عام و ليست تقصيرية

الفرع الأول: المسؤولية الناتجة عن الخطأ الطبي هي مسؤولية تقصيرية

اولا_الاتجاهات القائلة بالمسؤولية التقصيرية :

استقر القضاء الفرنسي بأن الطبيب يسأل عن أخطائه كأي شخص عادي ، وهذه المسؤولية تجد أساسها في قواعد المسؤولية التقصيرية وفقا للمادتين 1382 و 1383 من القانون المدني الفرنسي ، وهذه القواعد واجبة التطبيق على كل ضرر ناتج عن الرعونة أو الإهمال أو عدم التبصر ،واستمر القضاء الفرنسي بتطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية على الطبيب إلى غاية 1936، وحججهم في ذلك أن حياة الإنسان ليست محلا للتعامل التعاقد، و الجانب الآخر من الفقه يتمسك بأن قواعد المسؤولية تتعلق و بالنظام العام مما يرتب الجزاء لمن يتعدى للمساس بحياة الأشخاص و سلامة الأبدان ، و الحجة الأخيرة تقضي أن كل جريمة جنائية نشأ عنها ضرر للغير توجب المسؤولية التقصيرية "[91] .

كما أكدت محكمة القضاء المصري في 22 يونيو 1936 حينما اعتبرت مسؤولية الأطباء تقصيرية، إذ قضت بأن الطبيب مسؤول عن تعويض الضرر المترتب على خطأه في المعالجة و مسؤوليته، هذه تقصيرية بعيدة عن المسؤولية العقدية "[92] .

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فقد نصت المادة 239 من ق.ح.ص.ت على مسؤولية الطبيب التقصيرية و كدا ،الجزائية بنصها الآتي : " يتابع طبقا لأحكام المادتين 288 و 239 من قانون العقوبات أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي على كل تقصير أو خطأمهني يرتكبه خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة القيام بها ، ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته ، أو يحدث له عجزا مستديما ، أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته".

---

[91]– محمد رايس مرجع سابق . ص (362 – 364)

[92]– وفاء حلمي أبو جميل الخطأ الطبي دراسة تحليلية فقهية و قضائية في كل من مصر و فرنسا . دار النهضة العربية. القاهرة. 1991 . ص 19

ضف إلى ذلك أن نص المادة 10 من م . أ . ط قضى بأنه لا يسوغ للطبيب أن يتنازل عن استقلاله المهني بأي صورة كانت "[93] ، مما يدل على أن المشرع الجزائري اتجه نحو فكرة ضرورة توفير الاستقلال التام للطبيب في ممارسة مهنته الطبية ، بحيث لا يخضع إلى أي توجيه كان ، وإذا لم يحترم الطبيب الالتزامات الملقاة على عاتقه ، يجوز لمن تضرر من ذلك رفع دعوى قضائية أمام المحاكم المدنية.

ثانيا – شروط قيام المسؤولية التقصيرية:

تكون مسؤولية الطبيب أو الجراح تقصيرية، في حالة بطلان العقد السابق الذي بينه و بين المريض الذي يعالجه ، و ينطبق نفس الحكم في حالة عدم وجود عقد طبي بينهما، و تعتبر أيضا مسؤولية

الطبيب تقصيرية في حالة امتناع الطبيب عن علاج مريض دون مبرر مشروع ،أو أن إخلاله بالتزامه يشكل جريمة يعاقب عليها

1_ حالة بطلان العقد الطبي : إذا تعرض للعقد الطبي المبرر بين الطبيب والمريض أي سبب من أسباب البطلان ، تنقلب مسؤولية الطبيب العقدية إلى مسؤولية تقصيرية ، كإنهاء المدة المحددة للعقد الطبي، أو عدم تحقق الشرط المتفق عليه إذا كان العقد معلقا تنفيذه شروطا واقف"[94] .

2_ حالة الطبيب الذي يعمل في مستشفى عام :

لا يوجد عقد طبي بين أطباء المرفق العام و المرضى الذين يعالجون فيه ، فالطبيب الذي يعمل موظفا في مستشفى عام ، يعتبر في مركز تنظيمي أو لائحي، و يخضع تبعا لذلك

[93]– تنص المادة 10 من م أ . ط : لا يجوز للطبيب أو جراح الاسنان أن يتخليا عن استقلالهما المهني تحت أي شكل من الأشكال

[94]– أحمد حسن عباس الحياري . مرجع سابق . ص 80

للقوانين و اللوائح الخاصة بالموظفين في الدولة، و بالتالي لا يمكن مساءلة الطبيب عن الضرر اللاحق بالمريض إلا على أساس المسؤولية التقصيرية"[95] .

3 حالة تقديم الطبيب لخدماته مجانا :

ذهب الرأي الراجح في الفقه الفرنسي إلى نفي الطبيعة العقدية على الخدمات المجانية، باعتبار أن العقد يقتضي من طرفيه الالتزام به ، فالواعد بالخدمة المجانية لم يقصد ترتيب التزام في ذمته، و الموعود له يعلم بهذه النية ، و أن هذه الالتزامات مصدرها اللباقة و لاتلقي على المدين سوى واجبات أدبية وبالتالي لا يترتب عليها سوى مسؤولية تقصيرية إذا وقع بمناسبتها خطأ"[96] .

4_ حالة الطبيب الذي يتدخل من تلقاء نفسه :

تتمثل هذه الحالة في تدخل الطبيب في علاج المريض دون دعوة من هذا الأخير ، أي لا يستند إلى مبرم بينهما، كما لو قام الطبيب بإسعاف مريض لا يستطيع التعبير عن إرادته مع استحالة الحصول على رضا وليه في الوقت المناسب "[97] .

فالتدخل هنا لا يتم بناء على عقد بل هو أقرب إلى الفضالة منه إلى العقد، و لا يغير من الوصف المتقدم أن الطبيب قد تدخل بناء على دعوة من الجمهور"[98] .

5 حالة امتناع الطبيب عن العلاج أو إنقاذ المريض بدون مبرر:

تثور مسؤولية الطبيب في هذه الحالة، لأنه وإن كان حرا في مزاولة مهنته و له الحق في مباشرتها بالكيفية التي يراها ، إلا أن حقه هذا مقيدا بما يقتضيه الواجب الأدبي و الإنساني و الإنساني ، و إلا عد متعسفا في استعمال حقه

---

[95]– طلال العجاج . مرجع سابق . ص ص (58 – 59)

[96]– أحمد حسن عباس الحياري . مرجع نفسه . ص 86

[97]– محمد هشام القاسم . المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية . مجلة الحقوق و الشريعة . "العدد الثاني . السنة الخامسة". كلية الحقوق و الشريعة جامعة الكويت . ص 82

[98]– طلال العجاج . مرجع نفسه . ص 61 .

6 حالة إصابة غير المريض بضرر :

في هذه حالة تكون المسؤولية المدنية للطبيب تقصيرية و المثال على ذلك إهمال الطبيب في مراعاة و علاج شخص مصاب بمرض عقلي الأمر الذي يؤدي إلى إصابة الغير بضرر "[99] .

و تبرز هذه الحالة أيضا عندما يكون طالب التعويض عن الضرر شخص آخر غير المريض المتعاقد و مثال ذلك، قيام أقرباء المتوفي برفع دعوى ضد الطبيب الذي عالج قريبهم لمطالبته، بالتعويض عن الضرر الذي أصابهم شخصيا من موت قريبهم ، إذ ترفع الدعوى على أساس المسؤولية التقصيرية لعدم وجود عقد بين الأقارب و الطبيب

7 حالة مخالفة الطبيب لالتزامه بحيث تأخذ مخالفته طابعا جنائيا:

يجوز للمضرور أن يلجأ إلى قواعد المسؤولية التقصيرية في حالة ما إذا كان الفعل الضار يشكل جريمة جنائية ، كما له الخيار بين البقاء في نطاق المسؤولية العقدية، أو الانتقال منها إلى المسؤولية التقصيرية"[100] .

فمن خلال ما تقدم ، قمنا بعرض الحالات التي تكون فيها المسؤولية عن الخطأ الطبي ذات طبيعة تقصيرية.

[99]– محمد حسين منصور . المرجع نفسه . ص 202

[100]– طلال العجاج . مرجع سابق . ص 62

الفرع الثاني : المسؤولية الناتجة عن الخطأ الطبي هي مسؤولية عقدية

اولا_الاتجاهات القائلة بالمسؤولية العقدية :

لقد غيرت المحاكم الفرنسية موقفها بخصوص المسؤولية التقصيرية ، و استقرت على أن مسؤولية الأطباء، هي مسؤولية عقدية كمبدأ عام و ليست تقصيرية ، وهذا ابتداءا من صدور قرار"ميرسي" الذي كان نقطة تحول في إتجاه القضاء الفرنسي

و تتلخص وقائع هذا القرار الشهير في : "قضية السيدة ميرسي (م) التي كانت تعاني من حساسية في الأنف فراجعت أحد الأطباء المختصين بالأشعة عام 1925 وعالجها بأشعة إكس (Rayons)، فأدى هذا العلاج إلى تلف الأنسجة المخاطية في وجه السيدة المريضة فقام زوجها برفع دعوى نيابة عنها في سنة 1929 أي بعد مرور أكثر من ثلاث سنوات على توقف العلاج ، و طالب فيها من الطبيب دفع التعويض عما لحق زوجته من ضرر [101].

و قبل صدور هذا القرار كان القضاء الفرنسي يقر بأن مسؤولية الأطباء عن أخطائهم هي مسؤولية تقصيرية و ليست عقدية ،إلا أن صدر هذا القرار الذي يقضي في منطوقه بأن بين الطبيب و مريضه عقداصحيحا، وأن التزام الطبيب ليس شفاء المريض، و إنما بذل العناية التي تفرضها عليه مهنة الطب في سبيل شفائه، فالطبيب لا يلتزم بالنتيجة، و كل تقصير أو إخلال في أحكام هذا العقد يترتب عنه قيام المسؤولية العقدية .

كما أقرت محكمة النقض الفرنسية من خلال قرارها الشهير مبدأ هاما مفاده اعتبار العلاقة التي من بين الطبيب و المريض علاقة عقدية ، و بالتالي يكون التزام الطبيب إتجاه المريض التزاما عقديا ، و بهذا يوصف خطؤه بأنه عقدي يتجسد في عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه

[101]– منير رياض حنا الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية و القوانين العربية و الأوروبية و الأمريكية . الطبعة الأولى دار الفكر الجامعي .. الإسكندرية. 2008 . ص 55

الناشئ عن العقد [102]، وهذا ما أكدته خلال نصها الأتي :" ينشأ بين الطبيب وعميله عقد حقيقي ..... وأن المخالفة و لو كانت بطريقة غير عمدية لهذا الالتزام العقدي يترتب عليه قيام مسؤولية من نفس الطبيعة و هي المسؤولية العقدية [103].

أما فيما يخص طبيعة الالتزام العقدي، فينقسم الالتزام من حيث مدى اتصال أداء المدين لالتزامه بالغاية التي يهدف الدائن لتحقيقها فإذا كان مضمون الأداء هو الغاية و الهدف الذين يسعي الدائن إليهما من إنشاء الالتزام كنا بصدد التزام بتحقيق نتيجة ، أما إذا كان مضمون أداء المدين ليس هو الغاية أو الهدف النهائي الذي يرمي الدائن إلى تحقيقه ، بل هو الوسيلة التي تؤدي إلى تحقيق غاية الدائن النهائي ، كنا بصدد التزام ببدل عناية "[104] .

و استخلاص الطبيعة الالتزام العقدي للطبيب، يمكن القول بأنه ينشأ ما بين الطبيب و المريض عقد، ومن مضمونه تتحدد مسؤولية الواحد تجاه الآخر إنها إذن مسؤولية عقدية ،إذ يتشكل بين الطبيب و مريضه عقد حقيقي يرتب على الأول إن لم يكن الالتزام بالشفاء (أي ليس التزام بتحقيق نتيجة)، فعلى الأقل أن يسدي له سبل العناية الوجدانية اليقظة ماعدا في الظروف الاستثنائية ،التي تكون متوافقة مع الأصول العلمية الحديثة في مجال الطب "[105] بمعنى أنه التزام ببدل عناية .

ثانيا _ شروط قيام المسؤولية العقدية:

إبتداءا من سنة 1936 ، أصبحت مسؤولية الطبيب ذات طبيعة عقدية كمبدأ عام ، وتخضع شروط هذه المسؤولية للقواعد العامة، و بالتالي تتمثل شروط قيامها ، في ضرورة

---

[102]– علي عصام غصن . الخطأ الطبي . . الطبعة الثانية. منشورات زين الحقوقية . لبنان . 2010 . ص 115

[103] –Jean penneau.la responsabilité médicale.édition Sirey. Paris .1977. p 19

[104]– محمد صبري السعدي . الواضح في شرح القانون المدني . الطبعة الرابعة. دار الهدى . الجزائر . 2009 . ص ص (25،

[105]– كرم ملحم مارون الجرم المدني دراسة مقارنة في القانون و الفقه و الإجتهاد. الطبعة الأولى منشورات زين الحقوقية بيروت لبنان 2004. ص 76

وجود عقد صحيح بين الطبيب و المريض ، وأن يكون المتضرر من العمل الطبي هو العميل أو المريض ذاته ، و أن ينشأ ضرر جراء عدم تنفيذه بنود العقد

1 _ وجود عقد طبي صحيح :

إذ باشر الطبيب بعلاج المريض دون وجود عقد بينهما كانت المسؤولية _ تقصيرية ، ويفهم من مجرد فتح الطبيب لعيادته وتعليقه لافتة تحمل اسمه وتحدد اختصاصه، أنه توجيه دعوة للتعاقد ، وأن الإيجاب في العقد الطبي يصدر من المريض عن طريق اختياره للطبيب وذهابه إلى عيادته .

أما بخصوص صحة العقد الطبي ، فالعقد الباطل لا يترتب عليه إلتزام و بالتالي المسؤولية الناتجة عنه تكون تقصيرية إذ يبطل العقد إذ لم يؤخذ رضا المريض بالعلاج، وإذا كان السبب غير مشروع أو مخالفا للنظام العام والآداب العامة ، كما لو كان الغرض من العقد إجراء تجربة طبية خطيرة لاتدعوا إليها حالة المريض الصحية "[106] .

2 أن يكون المضرور هو المريض :

يشرط لقيام مسؤولية الطبيب العقدية أن يكون من أصابه الضرر هو المريض فقط و بناء على ذلك، إذا كان المصاب شخص آخر غير المريض لا تقوم المسؤولية العقدية، كما لو أصيب أحد زوار المريض بضرر جراء عمل قام به الطبيبن فمسؤوليته هنا تقصيرية لكون عقد العلاج الذي يربط بين الطبيب و المريض لا يتضمن مثل هذه الالتزامات "[107] .

[106]– وفاء حلمي أبو جميل . مرجع سابق . ص 25

[107]– محمد رايس . مرجع سابق . ص 395

3 نشوء الضرر نتيجة الإخلال بالتزامعقدي :

لكي تتحقق مسؤولية الطبيب العقدية يجب أن يكون المتضرر هو المريض نفسه، وأن الضرر الذي لحق بالمريض كان سبب عدم تنفيذ الالتزام في العقد، فإذا كان الضرر غير ناشئ عن إلتزام في العقد أو أصاب غير المريض هنا تنفي المسؤولية العقدية للطبيب"[108]

الفرع الثالث: أركان قيام المسؤولية الناتجة عن الخطأ الطبي

تقوم المسؤولية المترتبة عن الخطأ الطبي بمجرد توافر أركانها المتمثلة في الخطأ و الضرر و الرابطة السببية بينهما ، و على المضرور إقامة الدليل على أن الطبيب قد أخطأ خلال ممارسة أعماله الطبية مما له ضررا ،و كان لهذا الضرر اتصالا وثيقا بخطأ الطبيب فيقدر له التعويض على هذا الأساس سبب وللأهميته الخاصة و التي تجلت لنا واضحة بالنسبة لركن الخطأ فقد قمنا بعرضه مفصلا من خلال الفصل الأول من البحث، وما تبقى لنا إلا استكمال بقية الأركان المتمثلة في الضرر و العلاقة السببية.

اولا ركن الضرر : يعتبر الضرر الركن الثاني لقيام المسؤولية وهو الأذى الذي يمس بحق من حقوق الغير، وقد عرفه البعض بأنه الاخلال بمصلحة مشروعة سواء كانت هذه المصلحة مادية أم معنوية ""[109] .

و قد وردت فكرة الضرر من المواد 124 إلى 140 من ق.م.ج ، إلا أن تعريفات هذه المواد لم تكن جامعة و مانعة للضرر ، فبقي التعريف الفقهي هو السائد

وباعتبار أن الضرر هو الركن الثاني من أركان المسؤولية الطبية ، فلا يمكن مساءلة الطبيب مالم يترتب على خطئه أي ضرر للمريض، فإذا أصابه ضررا في حياته أو سلامة جسمه كان هذا الضرر ماديا ، وإذا أصابه في شعوره أو عاطفته أو كرامته كان هذا الضرر

[108]– أحمد حسن عباس الحياري . مرجع سابق .ص 63

[109]– غنية قري نظرية الإلتزام . الطبعة الأولى . منشورات قرطبة الجزائر 2007 . ص 100

أدبيا ، ومهما إختلفا النوعين ، كلاهما يرتب مسؤولية الطبيب متى ارتبط الخطأ بالضرر وقامت بينهما علاقة سببية"[110] .

فالمساس بسلامة جسم الإنسان أو إصابته يترتب عليه خسارة مالية للشخص، و يتمثل ذلك في نفقات العلاج أو في إضعاف القدرة على الكسب أو انعدامها أصلا، و بالتالي تتمثل هذه الخسارة المالية فيما لحق المضرور من خسارة ومافاته من كسب يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي الإخلال بمصلحة مالية للمضرور، وأن يكون الضرر محققا،و أن يكون قد وقع بالفعل أي يكون وقوعه في المستقبل حتميا، بمعنى يجوز التعويض عن الضرر المستقبلي متى كان محقق الوقوع "[111] .

ويدخل في عناصر الضرر تفويت الفرصة ، وذلك إذا كانت الفرصة أمرا محتملا فإن تفويتها أمرا محقق يجب التعويض عنه ، وتبدو بالنسبة للمريض في حالات مختلفة سواء كانت فرصة للكسب أو للنجاح ، أو فيما يتعلق بسعادته و توازنه ، كزواج الفتاة إذا كان ما أصابها متمثلا في تشوهات ، إلى غير ذلك من اعتبارات يقدرها قاضي الموضوع "[112] .

وقد بدأ القضاء المدني الفرنسي بتطبيق هذه النظرية في مجال المسؤولية الطبية منذ 1965 ولا يزال يطبقها حتى الآن، معتبرا الطبيب مسؤولا عن تفويت فرصة الشفاء على المريض نتيجة خطوه "[113] .

[110]– منير رياض حنا . المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين في ضوء القضاء و الفقه الفرنسي و المصري. مرجع سابق. ص483

[111]– خليل عدلي . مرجع سابق . ص 153

[112]– حسين طاهري . مرجع سابق . ص 48

[113]– محمد هشام القاسم . المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية مرجع سابق. ص 91

ثانيا ركن العلاقة السببية :

لا يكفي وقوع ضرر للمريض و ثبوت خطأ الطبيب حتى تقام المسؤولية ، بل يلزم وجود علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر هذا ما عنه بركن السببية ، و يشترط ليسأل الطبيب أن تكون يعبر الإصابة التي لحقت بمريضه ناتجة عن ذلك الخطأ الذي وقع من الطبيب ذاته"[114]

و تحديد رابطة السببية في المجال الطبي يعد من الأمور الشاقة و العسيرة ،نظرا لتعقد الجسم الإنساني و تغير حالاته و خصائصه و عدم وضوح الأسباب لمضاعفات الظاهرة "[115]

ومن الأمثلة القضائية التي تناولت العلاقة السببية ما قضت به المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 29/01/1979 الصادر بمستشفى مصطفى باشا الجامعي في قضية بين "ب" و" المستشفى" وتتخلص وقائع القضية أن الشاب "ب" أدخل المستشفى بسبب كسر في يده اليسرى، وقدم له بعض العلاج الأول إثر قبوله ، ثم أهمل فيما بعد و لم تقدم له أي علاجات، و بقي دون مراقبة و بعد مضي أربع أيام أصيب بتعفن، مما لزم ببتر يده "[116] .

فمن خلال القضية نلاحظ أنه هناك علاقة سببية بين الضرر (بتراليد) ، و الخطأ نتيجة الإهمال و المراقبة) فلولا الإهمال لما تعرض المريض لبتر يده و يمكن القول بأنه متى اثبت المضرور الخطأ والضرر ، فإن القرينة على توافر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور ، و على المسؤول نفي هذه القرنية بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه"[117] .

---

[114]– أمير فرج يوسف خطأ الطبيب من الناحية الجنائية و المدنية. المكتب الجامعي الحديث . الإسكندرية. 2007 . ص 46

[115]– محمد حسين منصور . مرجع سابق . ص 49

[116]– حسين طاهري مرجع سابق . ص 49

[117]– عبد الحميد الشواربي . مرجع سابق . ص 82

الغير و المقصود بالسبب الأجنبي هو الحادث الفجائي، أو القوة القاهرة، أو خطأ المضرور، أو خطأ وفي الأخير يمكن القول بأنه لا بد من توافر الأركان الثلاثة الخطأ الضرر، و العلاقة السببية بينهما) ، مجتمعة حتى تقام المسؤولية عن الخطأ الطبي .

ثانيا ركن العلاقة السببية :

لا يكفي وقوع ضرر للمريض و ثبوت خطأ الطبيب حتى تقام المسؤولية ، بل يلزم وجود علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر هذا ما عنه بركن السببية ، و يشترط ليسأل الطبيب أن تكون يعبر الإصابة التي لحقت بمريضه ناتجة عن ذلك الخطأ الذي وقع من الطبيب ذاته"[118] .

و تحديد رابطة السببية في المجال الطبي يعد من الأمور الشاقة و العسيرة ،نظرا لتعقد الجسم الإنساني و تغير حالاته و خصائصه و عدم وضوح الأسباب لمضاعفات الظاهرة "[119]

ومن الأمثلة القضائية التي تناولت العلاقة السببية ما قضت به المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 29/01/1979 الصادر بمستشفى مصطفى باشا الجامعي في قضية بين "ب" و" المستشفى" وتتخلص وقائع القضية أن الشاب "ب" أدخل المستشفى بسبب كسر في يده اليسرى، وقدم له بعض العلاج الأول إثر قبوله ، ثم أهمل فيما بعد و لم تقدم له أي علاجات، و بقي دون مراقبة و بعد مضي أربع أيام أصيب بتعفن، مما لزم ببتر يده "[120] .

عدم فمن خلال القضية نلاحظ أنه هناك علاقة سببية بين الضرر (بتراليد) ، و الخطأ نتيجة الإهمال و المراقبة) فلولا الإهمال لما تعرض المريض لبتر يده

[118]– أمير فرج يوسف خطأ الطبيب من الناحية الجنائية و المدنية. المكتب الجامعي الحديث . الإسكندرية. 2007 . ص 46

[119]– محمد حسين منصور . مرجع سابق . ص 49

[120]– حسين طاهري مرجع سابق . ص 49

و يمكن القول بأنه متى اثبت المضرور الخطأ والضرر ، فإن القرينة على توافر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور ، و على المسؤول نفي هذه القرنية بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه "[121] .

و المقصود بالسبب الأجنبي هو الحادث الفجائي، أو القوة القاهرة، أو خطأ المضرور، أو خطأ

وفي الأخير يمكن القول بأنه لا بد من توافر الأركان الثلاثة الخطأ الضرر، و العلاقة السببية بينهما) ، مجتمعة حتى تقام المسؤولية عن الخطأ الطبي .

المطلب الثاني : المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي

تتمثل المسؤولية الجزائية في التزام شخص بتحمل نتائج فعله الإجرامي (1) . و هذا السلوك الإجرامي ممكن أن يكون من قصده أو عن غير قصده أي بخطئه ، و على هذا تناول موضوع المسؤولية الطبية الجزائية يقتضي التميز بين الجرائم العمدية، التي يتوافر لدى مرتكبها القصد الجنائي كصورة أولى للركن المعنوي للجريمة ، و الجرائم غير العمدية التي يعتبر الخطأ الجزائي فيها هو الصورة الثانية لها، وبما أن المطلب المقصود في مذكرتنا هو المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي، سنتطرق إلى المسؤولية عن الجرائم غير العمدية، أي تلك الصادرة نتيجة إرتكا بخطأ ، إلا أنه لا بأس من الإشارة للمسؤولية الناتجة عن الجرائم العمدية و هذا من خلال عرضنا التالي"[122] :

[121]– عبد الحميد الشواربي . مرجع سابق . ص 82

[122]– فتيحة محمد قوراري . مسؤولية الطبيب الجنائية في ضوء أحكام الشريعة و القضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة . دراسة مقارنة ، مجلة الحقوق ." العدد الثالث السنة الثامنة و العشرون " جامعة الكويت . دار النشر العلمي . سنة 2004. ص 195

الفرع الأول: المسؤولية الجزائية العمدية

تتحقق المسؤولية الجزائية العمدية بتوافر عنصر القصد الجنائي لدى مرتكبها ، و ذلك لإتجاه إرادته إلى الفعل المكون للجريمة ، فقد يحصل أن يسأل الطبيب عن جرائم عمدية تتصل بعمله و يقترفها عن ومن أمثلة هذه الجرائم ، منها ما ورد في قانون العقوبات الإماراتي و هي قصد . ومن الشفقة : القتل بدافع تزوير الشهادات الطبية ، و منها أيضا ما ورد في قانون مزاولة مهنة الطب الشرعي و هي : مزاولة مهنة الطب بدون رخصة، و جريمة الإجهاض "[123] .

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية غير العمدية

يتعين على القاضي عند إدانة المتهم بجريمة غير عمدية، أن يثبت أن الخطأ المنسوب إليه يندرج ضمن الحالات التي يذكرها النص الخاص بهذه الجريمة، و حجته في ذلك أن صياغة بعض النصوص الخاصة بالجرائم غير العمدية، لا بد لها من الإحاطة بكل ما يمكن تصوره من حالات الخطأ غير العمدي"[124] وعليه فالجرائم غير العمدية هي جرائم ناتجة عن الخطأ الغير متعمد و غير المقصود، إحداثه لقوله عزوجل " و ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به و لكن ما تعمدت قلوبكم"[125] .

وبما أن المسؤولية الجزائية غير العمدية قائمة على الخطأ غير العمدي ، فإن المشرع الجزائري تعرض إلى أنواع الخطأ غير العمدي الموجبة للمسؤولية ، و عددها في المواد 288 و 289 من ق.ع.ج ، فنص في المادة 288 على ما يلي :" كل من قتل خطأ أو تسبب في

[123]– أحسن بوسقيعة . الوجيز في القانون الجزائي العام . الطبعة الثامنة دار هومه . الجزائر . 2009 . ص 179

[124]– عبد الحميد الشواربي . مرجع سابق . ص 146

[125]– الآية 05 من سورة الأحزاب.

ذلك برعونته أو عدم إحتياطه أو عدم إنتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1.000 إلى 20.000 دينار "[126] .

فمن خلال المادة نستنتج بأن صور الخطأ غير العمدي تتمثل في الإهمال، و الرعونة، و عدم الإحتياط أو الإنتباه ، و عدم مراعاة الأنظمة . وسنتناول ذلك فيمايلي:

أولا- الرعونة :

ويقصد بها سوء التقدير أو الخفة أو نقص المهارة بحيث لا يقدر الفاعل مايفعله ، ولا يدري أن عمله أو تركه الإرادي للعمل يمكن أن يرتب عليه النتيجة التي كان سبب في حدوثها، غير أن الفعل الإيجابي هو الغالب لصورة الرعونة والممثلة في عدم الإلتزام بالقواعد العلمية و الأساسية للطب ، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في 31/05/1960 حينما قضت بمسؤولية الطبيب نتيجة عدم إجراء الفحوص الطبية قبل تنفيد العلاج، مما يشكل جهلا و خروجا عن القواعد العلمية المتعارف عليها بين الأطباء أهل الإختصاص "[127] .

وعليه فإن الرعونة هو ذلك التصرف الذي يحمل في طياته سوء التقدير أو الطيش أو نقص الدراية، كالطبيب الذي يجري عملية جراحية دون الإستعانة بطبيب التخدير، أو الخفة في عمل يتعين على فاعله أن يكون على علم به .

ثانيا- عدم الإحتياط :

هو إقدام شخص على أمر كان يجب عليه الإمتناع عنه، و توقعه للأخطار التي قد تترتب على عمله، دون إتخاذ الوسائل و الإحتياطات الكفيلة لدفع هذه الأخطار"[128] .

---

[126]- المادة 288 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات 2009 .

[127]- نبيلة نسيب . مرجع سابق . ص 19

[128]- عبد الوهاب عرفه . الوسيط في المسؤولية الجنائية و المدنية للطبيب و الصيدلي . دار المطبوعات الجامعية . الاسكندرية.2006 .ص 26

وأخذ الإحتياطات الازمة تبرز أكثر خاصة في العمل الجراحي، إذ يستوجب على الطبيب مثلا قبل التدخل الجراحي أخذ الإحتياطات اللازمة، كمثال التوثق ما إذا كان المريض على الريق من عدمه قبل إجراء العملية الجراحية، و إغفال هذا الواجب من شأنه أن يعرض المريض لخطر الوفاة خنقا، نتيجة لقيئ فضلات الطعام تحت تأثير البنج ، وهذا ما قضت به محكمة استئناف باريس في 10/12/1970 وعليه فإن عدم الإحتياط هو الخطأ الذي ينطوي على نشاط إيجابي، أو هو عدم التبصر بعواقب الأمور "[129] .

ثالثا – الإهمال و عدم الإنتباه :

يعبر عن الإهمال بالتفريط و عدم الإنتباه، و هو بذلك يشمل جميع الحالات التي تستدعي فيها وقوف الجاني موقفا سلبيا، لإمتناع أو ترك من اجل تحقيق النتيجة الإجرامية "[130] .فالإهمال و عدم الإنتباه هما صورتان متقاربتان تنصرفان إلى الخطأ الذي ينطوي على نشاط سلبي نتيجة لترك واجب، أو الإمتناع عن تنفيد أمر ما، ومثال ذلك ما قضت به المحكمة العليا في قرار صادر بتاريخ 30/05/1995 نقض قرار قضي إدانة طبيبا بتهمة القتل الخطأ، نتيجة إعطاءه لأمر تجريع دواء البنسلين عن طريق الحقن، حيث أنه لم يأخذ بعين الإعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية و أمر بتجريع دواء غير لائق، في مثل هذه "[131] .حالة المرضية مما يجعل إهماله منصوص و معاقب عليه بالمادة 288 من ق.ع.ج

ولعل أيضا أبرز مثال على إهمال الطبيب و عدم إنتباهه، حالة نسيانه لإحدى أدوات الجراحة في بطن المريض مما عليه أن ينتبه بأن لا يصدر خطأ كهذا ، و يبرز هذا النوع من الخطأ بكثرة في مجال العمليات الجراحية .

[129]– محمد سامي الشوا . مرجع سابق . ص 59

[130]– ماجد محمد لافي. المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي. دراسة مقارنة. الطبعة الأولى . دار الثقافة . عمان. 2009. ص 85

[131]– جمال سايس . مرجع سابق . ص (832–833)

رابعا عدم مراعاة الأنظمة والقوانين :

يعني بذلك حدوث مخالفة أدت إلى حدوث نتيجة إجرامية تقوم بها جريمة عمدية"[132] .وبصفة عامة عدم مراعاة القوانين و الأنظمة هو عدم مطالبة سلوك المسؤول لقواعد السلوك الآمرة، و يتمثل الخطأ في هذه الحالة بالإقدام على السلوك المحظور.

ومثال ذلك عدم تحرير الوصفة الطبية بوضوح، و الذي يعد في حد ذاته خطأ ناتج عن عدم كمراعاة اللوائح و القوانين، مثلما نصت عليه المادة 47 من قانون 92/276 بقولها :" يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يحرر وصفاته بكل وضوح وأن يحرص على تمكين المريض أو محيطه من فهم وصفاتهفهما جيدا ..." "[133] .

وبهذا نكون تطرقنا إلى أنواعالمسؤولية الجزائية المبنية على أساس الخطأ غير العمدي و العمدي، وما يمكن قوله أن في هذا النوع من الجرائم ، الجاني يتوقع النتيجة أو في مقدوره توقعها ، لكنه لا يتخذ الإحتياطات الازمة لإجتناب الأضرار التي تترتب على سلوكه

المطلب الثالث : المسؤولية التأديبية الناتجة عن الخطأ الطبي

"فضلا عن تعرض الطبيب في حالة الخطأ الطبي للمسؤولية الجنائية و المدنية ، فإنه يتعرض أيضا للمسؤولية التأديبية بوصفه موظف عام ،إذ يجوز للجهة الإدارية التابع لها أن توقع عليه الجزاء التأديبي ، كما يكون لنقابة الأطباء أيضا الحق في مجازاته تأديبيا""[134] .

كما يعرفها الفقيه "jean Guerin" بأن" المسؤولية التأديبية هي عندما يقف الطبيب أمام المجلس التأديبي بسبب نقص في قواعد قانون أخلاقيات مهنة الطب.

وهناك نوعين من المسؤولية التأديبية سنتعرض إليهما فيما يلي :

---

[132]– أمير فرج أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية و المدنية و التأديبية . المكتب العربي الحديث . الاسكندرية2008. ص58

[133]– جمال كامل رمضان . مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية . الطبعة الأولى.2005 . ص 160

[134]– Jean Guérin .Guide pratique de la responsabilité médicale .paris. 1975. p 165

الفرع الأول: المسؤولية التأديبية الإدارية .

ويتعرض لها الطبيب الذي يعمل في المستشفى العام ، حيث يمكن للسلطات التأديبية المنصوص عليها قانونا، النظر في تأديب الأطباء الخاضعين لهذه القوانين بالنسبة للأخطاء المرتكبة بمناسبة الوظيفة، أو خارج نطاقها متى كان الخطأ له تأثير على الوظيفة .

و يتم توقيع الجزاءات التأديبية المنصوص عليها في القانون الأساسي للوظيفة العمومية، و التي تتناسق مع مراكزهم القانونية الوظيفية .

و توقع الجزاءات التأديبية المنصوص عليها في قانون الوظيفة العمومية على الطبيب محل التأديب، دون الإخلال بحق نقابة الأطباء في النظر في أمره (1) ، كما سيتم توضيحه فيما يلي"[135].

الفرع الثاني: المسؤولية التأديبية النقابية

المرسوم التنفيذي رقم 92/276 المؤرخ في 6 يوليو 1992 المتضمن أخلاقيات مهنة الطب، و الذي بموجبه يخضع جميع الأطباء الممارسين لمهنة الطب إلى مجموعة من الإلتزامات يسألون عنها في حالة الإخلال بها ، و يكون الطبيب المخطئ كضمانة له فرصة الدفاع عن نفسه،"[136] و يتخذ المجلس الجهوي لنقابة الأطباء عقوبات تأديبية حسب المادة 217 من المرسوم و هي الإنذار، و التوبيخ كما يمكن أن يقترح على السلطات الإدارية منع الطبيب المخطئ من ممارسة المهنة طبقا للمادة 17 من القانون رقم 85/05 السابق الذكر

ومما تقدم نستنتج أن الطبيب هو شخص شأنه شأن أي شخص عادي في المجتمع ، فإنه يمارس نشاط يتميز بالمخاطر في إطار مهنة منظمة ، و بالتالي يسأل عن أخطاءه المهنية مما يرتب له قيام عدة مسؤوليات ، فتقوم مسؤوليته المدنية التي تستوجب الحكم بالتعويض ، أو تقوم مسؤوليته الجزائية التي تستتبع توقيع العقاب الجنائي ، كما تقوم مسؤوليته التأديبية التي ترتب الجزاء التأديبي من نقابة الأطباء

[135]– محمد حسين منصور . مرجع سابق . ص 14

[136]– حسين طاهري . مرجع سابق . ص 35

المبحث الثاني : المسؤولية الناتجة عن الخطأ الطبي للمرافق الصحية

إعتبر القضاء الفرنسي قبل سنة 1936 مسؤولية الأطباء تقصيرية ، و إستقر على هذا الرأي حتى بعد سنة 1936 أي بعد صدور قرار مرسي الشهير المشار إليه سابقا، حينما إعتبرها مسؤولية عقدية ،إلا أنه تجدر الإشارة بالقول أن مسؤولية الطبيب عن خطئه الطبي تختلف بحسب القطاع الذي يشتغل فيه ، ذلك أن المريض ممكن أن يتجه إلى الطبيب في عيادة خاصة، أو إليه في مستشفى عام و يكون ضحية خطأ طبي إرتكب من قبل الأول أو الثاني ، فحتى يستوفي المريض حقه لابد لنا من إبراز نطاق المسؤولية المترتبة عن الخطأ الطبي، من حيث الطابع التقصيري للخطأ في المستشفيات العامة في المطلب الأول ، ثم الطابع العقدي للخطأ في العيادات الخاصة ضمن المطلب الثاني

المطلب الأول : المسؤولية الناتجة عن الخطأ الطبي في المستشفيات العامة

يعد المستشفى العام مصلحة عمومية و أمواله أموال عامة و موظفيه موظفون عموميون، و الهيئات التي يديرها، هيئات إدارية مما يجعل مناط مسؤوليتها متأثرة بقواعد القانون العام "[137] .

فالمريض عند دخوله المستشفى يؤدي به إلى نشؤ مجموعة من العلاقات اء بين المريض و سو المستشفى ، و بين الطبيب لبيب و المستشفى و هذا ما سنوضحه ،إضافة إلى مسؤولية المستشفى عن أخطاء الطبيب و مساعديه في الفروع الموالية"[138] .

الفرع الاول: علاقة المريض بالمستشفى العام

عند تعامل المريض مع المستشفى العام فإن تعامله يكون على أساس التعامل مع شخص معنوي عند تحديد مسؤولية خطأ الطبيب داخل المستشفى العام، يتجه القضاء المصري إلى تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية، لتحديد مسؤولية المستشفى العام عن الضرر الذي يصيب المريض،طالما أن المريض ليس هو من إختار الطبيب لعلاجه حتى ينعقد بينهما عقد، و

[137]– عبد القادر بن تيشة . مرجع سابق . ص 60

[138]– فريد صحراوي مرجع سابق . ص ص (20،21)

بالتالي فهو لا يتعامل معه بصفته الشخصية ، و لكن بصفته مستخدما أو موظفا لدى هذا المستشفى

كما يحق للمريض الرجوع على وزارة الصحة باعتبار المستشفى تابعا لها و الطبيب أيضا ، فهما ملتزمان بالتضامن طبقا للقواعد العامة لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة من قبل المريض المضرور الذي يحق له الرجوع عليهما مجتمعين أو منفردين بكامل التعويض المقضي به "[139] .

وإذا إختار المريض الرجوع على المستشفى على أساس المسؤولية الإدارية ، فعليه رفع دعوى إدارية أمام المحاكم الإدارية بإعتبارها جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية طبقا للمادة 800 من ق إ م إد"[140] .

الفرع الثاني :علاقة الطبيب بالمستشفى العام

لكي يسأل المستشفى عن خطأ الطبيب باعتباره متبوعا ، يجب أن تقوم رابطة تبعية بين كل من المستشفى و الطبيب ، وأن يقع الخطأ من الطبيب أثناء ممارسة مهنته أو بسببها

و بالتالي يعتبر الطبيب تابعا للمستشفى الذي يعمل فيه ، و عليه علاقة الطبيب بالمستشفى هي علاقة تابع بمتبوع، أي علاقة تبعية يكون فيها للمتبوع سلطة فعلية في إصدار الأوامر إلى التابع في طريقة آداء عمله، و في الرقابة عليه لمساءلته

و قد قضت محكمة النقض المصرية بوجود علاقة تبعية بين الطبيب و إدارة المستشفى الذي يعالج فيه المريض ، كاف لتحميل المستشفى مسؤولية خطأ الطبيب"[141] .

و من أبرز التطبيقات القضائية المتعلقة بالخطأ التقصيري في المستشفى العام ، ما قضت به المحكمة العليا في الجزائر بتاريخ 13/01/1991 حينما قررت بمسؤولية المستشفى

[139]– محمد حسين منصور . مرجع سابق . ص 119

[140]– المادة 800 من قانون رقم 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[141]– عبد السلام التونجي . المسؤولية المدنية للطبيب . دار المعارف . لبنان . 1967. ص 424

المدنية إنتحار مريض بسبب إهمال الممرض ، و عدم تفقده للضحية التي وجدت متدلية في سقف الغرفة"[142] .

الفرع الثالث : مسؤولية المستشفى عن أخطاء الطبيب و مساعديه

لاتقوم مسؤولية الطبيب عن مساعديه من الأطباء إلا إذا كان هو الذي اختارهم لمساعدته ، إلا أن الأمر يختلف بالنسبة للطبيب الجراح إذا عينت إدارة المستشفى طبيب آخر لإجراء التخدير مثلا ،كذلك الحال عندما يستعين المستشفى بأطباء من الخارج لإجراء عملية جراحية إلى جانب الطبيب الجراح الأصلي ،ففي هذه الحالة لاتقوم مسؤولية الطبيب عن مساعديه، لأنهم لم يختارهم هو بل يكون المستشفى هو القائم في حقه

وفي هذا الصدد يمكن القول بأن القضاء عندنا مستقر على إعتبار الطبيب ، الذي يقدم خدماته بالمستشفى العام، وبإمكانه إحداث ضررا للمريض بمناسبة تدخله العادي أو الجراحي ، مسؤول مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة ، فقد قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا (المحكمة العليا حاليا) في قرارها المؤرخ في 22/11/ 1986 بصفة صريحة على ذلك، إذ جاء في حيثياتها حرفيا مايلي : "ولكن حيث أنه من نافلة القول، و بخصوص إلقاء المسؤولية برمتها على عاتق الطبيب القائم بالعملية، التصريح بأن الممرضة التي أدخلت إلى المستشفى بغرض العلاج، لم تختر طبيبها الذي كان تابعا لهذا المستشفى و يتقاضى منه ،مرتبه و بالتالي فإن المستشفى هو المسؤول وحده عن أعمال تابعه ذلك أن العملية التي أجريت في نطاق نشاط المرفق العام تتحملها هنا من حيث مسؤولية المصالح الإدارية"[143] .

كما تجدر الإشارة إلى أن إدارة المستشفى تسأل عن كل خطأ يقع بخصوص تنظيم و حسن سير عملها، و تقديم العناية المطلوبة للمرضى ، بالإضافة إلى صحة سير أجهزة

[142]– محمد عبد الله حمود . المسؤولية الطبية للمرافق الصحية . مجلة الحقوق . "العدد الأول السنة الثلاثون ". جامعة الكويت . دار النشر العلمي. ص 144

[143]– عز الدين حروزي . المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن . (دراسة مقارنة).دار هومه. الجزائر . 2008 . ص ص (98.99) .

المستشفى و توفير عدد كافي من العاملين ،به دون نسيان شروط النظافة و صحة الأغدية المقدمة للمرضى، لأن كل خطأ الأخطاء ينجم عنه ترتيب قيام مسؤولية المستشفى ، أما ما يرتكبه من أخطاء خلال العمل الطبي في حدذاته، بمعنى ما يقوم به الطبيب من عمل فني متصل مباشرة بمهنته كخطئه في تشخيص المرض و فحصه مثلا، فإنه يقع على عاتقه و تتحمل عبئه إدارة المستشفى"[144] .

ما يمكن إستخلاصه أن المسؤولية الناتجة عن الخطأ في المستشفيات العامة، تختلف بإختلاف طبيعة العلاقة بينه و بين المريض من جهة ، و بينه و بين الطبيب من جهة ثانية ، فما هي يا ترى المسؤولية الناتجة عن الخطأ في العيادات الخاصة ؟ و هذا ما سوف نبينه من خلال مطلبنا الثاني

المطلب الثاني : المسؤولية الناتجة عن الخطأ الطبي في العيادات الخاصة

تعرف المادة 05 من المرسوم رقم –88 204 المتعلق بشروط إنجاز العيادات الخاصة و فتحها و عملها العيادة الخاصة بأنها : "كل منشأة يملكها أو يستأجرها طبيب أو طبيب أسنان كل حسب مهنته المرخص له في مزاولتها ، و معدة لإستقبال المرضى و رعايتهم ، و يمكن أن نجد فيها أسرة كما يمكن أن تكون طاقة إستيعابها بين خمسة عشرة (15) و تسعين (90) سريرا الطبيب

وبتالي فإن العقد الذي يربط إدارة العيادة الخاصة بالمريض يتمثل في حقيقة الأمر، في الخدمات العادية والفندقية ولا يتعلق بالأعمال الطبية، بخلاف العقد الطبي الذي يتم بين المريض و المعالج، و يكون محله الأعمال الطبية

[144]– فريد صحراوي . مرجع سابق . ص ص 25 ، 24)

تناول المشرع الجزائري في إطار مدونة أخلاقيات الطب الممارسة الخاصة لمهنة الطب، تحت عنوان قواعد خاصة ببعض طرق الممارسة من المادة 77 إلى المادة 89 "[145] .

كما تناول قانون الصحة في الجزائر الممارسة الطبية في إطارها الخاص من المواد 208 إلى 213 تحت عنوان ممارسة الأطباء و جراحي الأسنان و الصيادلة، و عملهم في نطاق القطاع الخاص"[146] .

وقد عدل مؤخرا هذا المرسوم بمرسوم وزاري جديد رقم 02 – 69 المؤرخ في 06 فيفري 2002 ، بحيث نزل العدد الأدنى من خمسة (5) سريرا إلى سبعة (7) أسرة"[147] .

و على هذا الأساس سوف نعالج من خلال هذا المطلب العلاقات العقدية داخل العيادات الخاصة، و المتمثلة في العلاقات العقدية التي تربط المريض بإدارة العيادة الخاصة في فرع أول،و العلاقات العقدية التي تربط المريض بالطبيب المعالج في فرع ثاني ، لننتقل إلى المسؤولية العقدية عن فعل المعاونين في فرع ثالث.

الفرع الأول : العلاقة بين المريض و العيادة الخاصة

تقدم العيادات الخاصة لمرضاها خدمة الرعاية و العلاج ، فهي أيضا تقدم لهم خدمات فندقية و بالتالي يقوم بين العيادة و المريض عقد مزدوج ، عقد الفندقة عقد الخدمات و كما يترتب في حالات معينة أخطاء ترجع لعدم أو سوء تنفيذ هذا العقد المزدوج و عليه تعتبر العيادات الخاصة مسؤولة عن الأخطاء المتعلقة بالتنظيم و السير السيء، و نوعية الخدمات المقدمة طيلة إقامة المريض فيها

[145]– المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 20488 المؤرخ في 18 أكتوبر 1988 يحدد شروط إنجاز العيادات الخاصة و فنحها و عملها . (ج ر عدد 42 الصادرة في 19 أكتوبر (1988).

[146]– المواد من 77 إلى 89 من المرسوم التنفيدي رقم 92 – 276

[147]– لقد تم تعديل المادتين 208 و 211 بموجب القانون رقم 88 – 15 المؤرخ في 16 رمضان 1408 الموافق ل 03 مايو 1988 المعدل و المتمم للقانون 85 – 05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها

و انطلاقا مما سبق، سوف نتطرق إلى بيانتنفيذ عقد الفندقة في نقطة أولى ، ثم ندرج تنفيذ عقد الخدمات العادية في نقطة ثانية.

اولا تنفيذ عقد الفندقة :

" يعرف عقد الفندقة على أنه عقد مركب أو مختلط يشمل على أكثر من عقد واحد ، فهو يتضمن عقد إيجار بالنسبة إلى الإقامة بالفندق ، و عقد بيع بالنسبة إلى الطعام الذي يقدم إلى النزيل بالنسبة إلى أمتعة النزيل و ما يودعه من مال لذا خزينة الفندق[148]

و عليه تلتزم العيادة بتقديم الرعاية الطبية اللازمة و الخدمة الفندقية طيلة إقامة المريض (الزبون أو النزيل) داخل العيادة الخاصة (الفندق)، و المتمثلة أساسا في الطعام و المبيت ، و التزام بسلامة المريض من كل الأخطار باعتبار أن المريض يكون في حالة لا تسمح له بحماية نفسه ، و عند إخلال صاحب العيادة بهذا الإلتزام تترتب مسؤوليته ، ولا يعفيه من ذلك إلاإثبات السبب الأجنبي

هكذا قرر القضاء بمسؤولية مدير العيادة الخاصة إثر إصابة سيدة مقبلة على الولادة بحروق بليغة، إثر الحريق الذي شب في عيادة التوليد، و قضى بأن مدير العيادة ملزم بضمان المبيت، و تغطية الخدمات، و الحفاظ على سلامة المرضى (الزبائن) ضد مختلف الأخطار المتوقعة"[149] .

ففي مثل هذه الظروف، المدير ملزم بإثبات أن السبب الأجنبي الوحيد الذي يعفيه من الإلتزام المحدد بالسلامة الذي يلزمه العقد به .

[148]– نبيلة نسيب . مرجع سابق . ص 24

[149]– نبيلة نسيب. المرجع السابق. ص 25

ثانيا – تنفيذ عقد الخدمات :

تلتزم العيادة بتقديم الخدمات التي يحتاجها المريض أثناء إقامته فيها كنحو صحة الطعام، و النظافة، و تقديم العلاج، و جميع و سائله من أدوية و تحاليل ، كذلك القيام بتدفئة المريض في الحالات المطلوبة و توفيرها للمنتجات الطبية و الأجهزة اللازمة الخالية من العيوب، و هذا الإلتزام في الحقيقة هو التزام بتحقيق نتيجة أداء

و أخيرا تلتزم إدارة العيادة بتوفير عدد الكافي من العاملين و الممرضين لحسن سير و الخدمات الطبية، مراعيين في ذلك المستوى المطلوب في التخصص، و أن يكونوا عن درجة كفاءة مناسبة لما ينسب إليهم من أعمال"[150] .

و عليه تقوم مسؤولية العيادة إذا ما ثبت إخلالها بالالتزامات السابقة ، إلا أنها تستطيع إعفاء نفسها من المسؤولية بإثبات عدم وقوعها في خطأ و نسب الضرر إلى فعل الغير مثلا ، و نتيجة لذلك قررت محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها بعدم مسؤولية العيادة الخاصة عن تزويد المريض بدم ملوث، إذا كان مركز حفظ الدم زودها بالدم على أساس على أنه صالح و خال من أيتلوث "[151] .

فالخطأ يعود إلى مركز حفظ الدم و ليس إلى العيادة إلا انه يمكن القول ، إضافة إلى إثارة المسؤولية العقدية للعيادات الخاصة ، فقد تثار مسؤوليتها الجنائية أيضا ، و هذا ما قضت به محكمة الجنح بعين البيضاء ولاية أم البواقي، في حكم صادر لها في 2001، حيث تم الحكم على صاحب العيادة الخاصة بـ 6 أشهر سجنا بسبب تعرض المريضة للإجهاض و استئصال الرحم"[152] .

[150]– محمد حسين منصور . مرجع سابق .ص 130

[151]– فريد صحراوي مرجع سابق . ص 32

[152]– نبيلة نسيب. مرجع ص63

الفرع الثاني: العلاقة بين المريض والطبيب المعالج

لتوضيح العلاقة التي تربط المريض بالطبيب المعالج ، يستلزم علينا تعريف العقد الطبي أولا، و بيان خصائصه ثانيا ، ثم الإنتقال إلى توضيح المسؤولية العقدية عن فعل المعاونين ثالثا .

أولا_ تعريف العقد الطبي :

يعرف الأستاذ السنهوري العقد الطبي بأنه " اتفاق بين الطبيب والمريض، على أن يقوم الأول بعلاج الثاني في مقابل أجر معلوم""[153] .

كما وضع المشرع الجزائري تعريف للعقد ، وفق للمادة 54 من ق.م.ج التي تنص على : "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما

و انطلاق من هذه التعاريف ، لا يمكننا أن نقيس إحداها على العقد الطبي، مما ينبغي علينا تحديد خصوصياته من خلال ما يلي:

ثانيا _ خصائص العقد الطبي :

من خلال التعريف السابق ذكره للعقد الطبي يتضح بأنه يتميز بخصائص معينة نذكرها فيما يلي :

1- عقد شخصي :

ينبني العقد الطبي على اعتبارات شخصية ، ذلك أن المريض يختار الطبيب الذي يتولى مهمة علاجه وفقا لما يتمتع به من مؤهلات كسمعة الطبيب و كفاءته ، ما عدا في حالات

[153]– كريم عشوش . مرجع سابق . ص 09

الاستعجال أو في المستشفيات العامة . إذ نصت الفقرة 02 من المادة 80 من م. أ.ط على ضرورة احترام حق المريض في حرية اختياره للطبيب أو جراح الأسنان "[154] .

2- عقد مدني :

إن مهنة الطب هي مهمة حرة ، و مادام الحال على ذلك فإن العقد الطبي لا يخرج عن نطاق العقود المدنية طالما أن الطبيب ليس تاجرا ،"[155] ، كون التاجر هو :" كل من يباشر عملا تجاريا و يتخذه حرفة معتادة له"[156] ، و بالتالي الأتعاب التي يتحصل عليها الطبيب نتيجة جهوده المبدولة في علاج المرضى، لا يمكن إدراجه في صنف التجارة، و ذلك أن القانون يمنع ممارسة هذه المهنة ممارسة تجارية لأنها تتعلق بجسم الإنسان.

وهذا ما ذهبت إليه المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 السالف الذكر و التي تنص على :"يجب أن لا تمارس مهنة الطب و جراحة الأسنان ممارسة تجارية ، و عليه يمنع كل طبيب أو جراح أسنان من القيام بجميع أساليب الإشهار المباشرة أو غير المباشرة ".

3_ عقد ملزم لجانبين :

يتضمن العقد الطبي التزامات متقابلة و مرتبطة ارتباطا وثيقا ببعضها البعض، و هذا ما أقره المشرع الجزائري في نص المادة 55 من ق.م.ج التي تنص على : "يكون العقد ملزما للطرفين ، متى تبادلا المتعاقدان الالتزام ببعضهما البعض ".

---

[154]- الفقرة 02 من المادة 80 من المرسوم التنفيذيرقم 92 - 276 المتعلق بـ أ.م.ط

[155]- كريم عشوش. مرجع سابق . ص 19

[156]- المادة 01 من الأمر رقم 75 - 59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 83-0 المؤرخ في 25 أفريل 1993 بالأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 و القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005

فبمقتضى العقد الطبي يلتزم الطبيب بعلاج المريض و بذل العناية المطلوبة و في المقابل يقع على عاتق المريض الالتزام بكافة المعلومات المتعلقة بمرضه و دفع ثمن العلاج "[157].

و عليه، فالعقد الطبي يعد عقدا ملزما لجانبين

4- عقد قابل للفسخ :

تنص المادة 119 من ق.م.ج في فقرتها الأولى على ما يلي : " في العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه ، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك ".

و ما دام العقد الطبي هو عقد ملزم لجانبين ، يحق لأحد أطرافه أن يطالب بفسخ العقد الذي يربط بينهما ، سواءا من قبل المريض عند فقدانه الثقة التي وضعها في طبيبه، أو من الطبيب إذا ما أخل المريض بالتزامه تجاه الطبيب المعالج.

5- عقد معاوضة:

و هو العقد التي يأخذ فيه المتعاقد مقابلا لما يعطيه و يبدله، و بالتالي على المريض أن يسدد أتعاب الطبيب) الثمن (مقابلا لما يقدمه من خدمة له.

6- عقد مستمر :

العقد المستمر هو العقد الذي يكون فيه عنصر الزمن عنصرا جوهريا ، وتكون فيه إلتزامات المتعاقدين مقترنة بعنصر الزمن ، فبمجرد معالجة الطبيب للمريض ليس معناه أن العقد انتهى بمجرد انتهاء عملية الفحص ، بل هناك مراحل ممكن أن تطول من أجل بلوغ هدف الشفاء كإجراء التحاليل و الأشعة.

[157] -M.M Hanouz et A.R Hakem.Précis de droit médical.Alger .P 35

الفرع الثالث : المسؤولية العقدية عن فعل المعاونين

تترتب المسؤولية العقدية للطبيب في حالة حدوث خطأ من قبل أحد معاونيه ، و قد يلجأ الطبيب إلى معاونيه خاصة في ميدان العمليات الجراحية ، كإستعانته بطبيبي التخدير و الأشعة ، و من أكثر التطبيقات العملية لخطأ الغير في إطار الفريق الجراحي هو الخطأ المرتكب من قبل الطبيب المخدر ، مما يجعلنا نتساءل حول مدى قيام مسؤولية الطبيب المعالج عن أخطاء طبيب التخدير؟

تتحقق مسؤولية الطبيب المعالج عن أخطاء طبيب التخدير، عندما يختار من قبله (أي الطبيب المعالج) أما إذا اختار المستشفى الخاص الذي تعاقد مع المريض طبيب التخدير، على المريض أن يرجع على المستشفى و ليس على الطبيب المعالج"[158] .

و مما تقدم نستنتج أن مسؤولية العيادة الخاصة هي مسؤولية عقدية سواءا من حيث عدم تنفيذ عقد الاستشفاء (1) ، الذي يربط المريض بالإدارة، أو من خلال عدم تنفيد العقد الطبي الذي يربط المريض و طبيبه المعالج.

أما بالنسبة لمساءلة الطبيب في المستشفى العام عن الضرر الذي يصيب المريض ، فلا تكون إلا على أساس المسؤولية التقصيرية، و ذلك لعدم وجود عقد طبي نتيجة عدم اختيار المريض لطبيبه المعالج"[159] .

[158]– عبد الله محمد علي الزبيدي . مسؤولية الطبيب المعالج العقدية عن أخطاء معاونيه في القطاع الخاص. مجلة الحقوق ." العدد الثالث السنة التاسعة و العشرون .. جامعة الكويت مجلس النشر العلمي . ص ص 291 ، 292)

[159]– يعتبر عقد الإستشفاء من النظام العام ، فالعيادة لا يمكن لها أن ترفض استقبال أي مريض بحاجة ماسة للعلاج أو للإيواء في حالة خطيرة، خاصة إذا كانت العيادة هي المؤسسة الوحيدة في تلك المدينة، و إذا رفضت ذلك تكون مسؤولة عن جنحة عدم تقديم مساعدة . نقلا عن بلعيد بوخرس مرجع سابق . هامش ص 50

المبحث الثالث : التأمين في مجال المسؤولية عن الخطأ الطبي

لقد أدت كثرة الدعاوى المرفوعة من طرف المرضى على الأطباء في مجال القضاء، إلى بث الذعر و عدم الطمأنينة في نفوس القائمين على علاج المرضى، مما دفع بهم إلى البحث عن وسيلة لضمان حقوق المرضى من جهة و حرية الأطباء من جهة أخرى،

وبظهور فكرة التأمين في مجال المسؤولية الطبية، أصبح أهل الخبرة من الأطباء يلجؤون إليه وذلك لما يوفره من ضمانات ، بل إنه أصبح بحق ضرورة إجتماعية لا يمكن الإستغناء عنها في المجال الطبي

و لمعرفة أهمية دور التأمين في مجال المسؤولية عن الخطأ الطبي ، إقترحنا تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، إذ نتعرف من خلال المطلب الأول على مفهومه و أسباب ظهوره ، ثم نتناول نطاقه في المطلب الثاني ، ثم ننتقل إلى آثاره في المطلب الثالث و ذلك في مجال المسؤولية عن الخطأ الطبي .

المطلب الأول : مفهوم التأمين و أسباب ظهوره .

جعلت معظم التشريعات الحديثة التأمين في المجال الطبي إلزاميا حفاظا على حقوق المرضى و حرية الأطباء على حد السواء، و لمعرفة أسباب ظهوره التي جعلته إلزاميا ، لابد لنا من التطرق إلى مفهومه أولا

الفرع الأول: مفهوم التأمين في المجال الطبي

يعرف التأمين من المسؤولية بأنه : " عقد يؤمن بواسطته المؤمن للمؤمن له ، من الأضرار الناجمة عن رجوع الغير عليه بالمسؤولية، أي أن المؤمن يأخذ على عاتقه تعويض المضرور بمعنى أن التأمين هو عقد يبرمه شخص (المؤمن شركة التأمين)، مع شخص آخر (المؤمن له ، المسؤول (موضوعه التعويض عن الضرر الناتج مقابل أقساط دورية

محددة كما عرفت المادة 56 من قانون التأمين الصادر بأمر رقم 95_07 التأمين من المسؤولية ، بأنه يضمن بموجبه المؤمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له، سبب الأضرار الاحقة بالغير وإنطلاقا من هذه الأحكام، فإن الطبيب يمكنه التأمين من الأضرار التي تلحق بالمريض أثناء مباشرته العلاج، سواء كان ذلك ناتج عن فعله الشخصي أو بسبب استعمال أية آلة أثناء تأدية مهامه، أو ممن ساعده ضمن الفريق الطبي ، مقابل أقساط يدفعها إلى شركة التأمين التي تعاقد معها"[160] .

كما ألزم المشرع الجزائري بموجب قانون التأمينات الأطباء و مؤسسات القطاع الصحي بالتأمين من المسؤولية المدنية إذ نصت المادة 167 منه على ما يلي :" يجب على المؤسسات الصحية المدينة و كل أعضاء السلك الطبي، و الشبه الطبي، و الصيدلاني، الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية اتجاه مرضاهم و اتجاه الغير وعليه فإن التأمين من المسؤولية الطبية هو إلزامي و إجباري، يشبه إلزامية التأمين من حو السيارات"[161] .

كما أن المشرع الجزائري وضع عقوبة للطبيب الذي لم يقم بالتأمين عن مسؤوليته، و هذا ما نص عليه في المادة 184 من ق . التأ.ج التي تنص على : " يعاقب على عدم الإمتثال للإلزامية التأمين المشار إليها

في المواد من 163 إلى 172 ، 174 أعلاه ، بغرامة مالية يتراوح مبلغها ما بين 5000 دج و 000. 00 1 دج ، ويجب أن تدفع هذه الغرامة دون لإخلال باكتتاب التأمين المعني ".

---

[160]– عبد الرشيد مأمون .التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي . دار النهضة العربية . القاهرة . ص55

[161]– المادة 56 من الأمر 0795 المؤرخ في 25 جانفي 1995، معدل و متمم بالقانون رقم 06_ 04 مؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالتأمينات و القانون رقم 06 – 24 المؤرخ في 26/12/2006 و المتضمن قانون المالية لسنة 2007 . و رقم 08 – 02 الؤرخ في 24 جويلية 2008 و المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008 . و الأمر رقم 10–01 المؤرخ في 26 أوث 2010 و المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 و هو نفس التعريف الذي نصت عليه المادة 52 من قانون التأمين السابق الحامل للرقم 80 /07 .

و التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب يكون كغيره من أنواع التأمين بوثيقة مكتوبة و مخصصة له ، تتضمن مجموعة من البيانات منصوص عليها في المادة 07 من ق. التأ . ج ."[162]

الفرع الثاني : ؛أسباب ظهور التأمين في المجال الطبي.

كان للتأمين من المسؤولية الطبية أثر على سائر ميادين الحياة الاجتماعية ومن بينها الميدان الطبي ، و الذي أدى فيه التطور إلى كثرة مقاضاة المرضى للأطباء، مما نجم عن ذلك صعوبة ميدانية في معالجة ذلك النوع من الدعاوى القضائية ، و من معاناة للأطباء وتقييد حريتهم في مباشرة عملهم العلاجي ومن أجل القضاء على هذه القيود و توفير الحماية للمرضى، تم التفكير في نظام التأمين حماية لمصلحة الطبيب والمريض"[163] .

كما أدى التطور الذي عرفته العلوم الطبية ، وإنتشار ظاهرة التأمين و الضمان الاجتماعي ، و ما صاحبه من دور وسائل الإعلام بمختلف أنواعها، أثر بالغ في تشجيع المرضى لمساءلة الأطباء عن كل ضرر ، بل بلغ التطور حد ظهور فكرة تأمين المرضى أنفسهم من مخاطر العمليات الجراحية، و التي ظهرت سنة 1930 في شكل إقتراح قدمه الأستاذان "كروزون" و "هينيرى ديزوال " حتى يكون المريض في مأمن من المخاطر الواقعة عليه و يكون الطبيب في مأمن من دعوى المسؤولية، فتولت شركات التأمين تغطية المخاطر الناجمة عن أخطاء الأطباء ، ثم بدأت الفكرة في التبلور بعد تبنيها من طرف أساتذة الطب و القانون خصوصا في مجال جراحة التجميل ، كما اقترح الأستاذ " تانك " في تقريره الذي تقدم به للمؤتمر الدولي الحادي عشرة لأخلاقيات مهنة الطب ، نظاما عاما للتأمين الإجباري من كل المخاطر الطبية ليقترح إعفاء الأطباء من عبء البحث في أخطائهم و توفير لهم أسباب الراحة و الأمان

[162]– المادة 07 من الأمر 07 / 95 المتضمن قانون التأمين

[163]– عز الدين حروزي . مرجع سابق . ص ص 219 220) .

أما المشرع الجزائري فقد أصدر أول قانون خاص بالتأمينات سنة 1980 ، و هو القانون رقم 80/ المؤرخ في 09/08/1980 المتعلق بالتأمينات، وبعد ذلك أصدر المشرع الجزائري قانون آخر ألغى قانون 1980 (80/ 07) و هو أمر 95 / 07، و قد عدل هذا الأخير بالقانون رقم 06 /04 .

المطلب الثاني : نطاق التأمين في المجال الطبي

عند إثبات خطأ الطبيب و ترتب مسؤوليته ، يقوم مؤمنه بدفع مبلغ التعويض للمضرور (المريض)،

إلا أن نطاق التأمين من مسؤولية الطبية يقضي بأن تقع الأخطاء أثناء التذخل الطبي ، وأن يكون الطبيب مختص في العمل الطبي الذي يجريه على جسم المريض

الفرع الأول: حدوث الخطأ أثناء التدخل الطبي

ينحصر نطاق التأمين من مسؤولية الطبيب في تغطية نتائج خطئه المهني عبر جميع مراحل نشاطه الطبي، سواء وقع هذا الخطأ في مرحلة التشخيص، أم العلاج، أو خلال إجراء عملية جراحية، أو أخطاء التخدير

كما يشمل التأمين من المسؤولية، ما ينسب للطبيب من خطأ ناجم عن فعل المنقولات المعدة في المستشفى لعلاج المرضى ، إذا اعتمدها الأطباء كوسيلة لممارسة أعمالهم ، كما يشمل أيضا ما يصدر من أخطاء عن الطالب المتمرن الذي لم يمارس المهنة، بعدما إستعان به الطبيب أثناء قيامه بالعمل "[164] .

الفرع الثاني : وقوع الخطأ من الطبيب المختص

لتعويض الضرر الصادر من خطأ الطبيب لا بد أن يكون خطأه يتناسب مع إختصاصه ، بمعنى أنه لايجوز للطبيب غير المختص بالجراحة القيام بعملية جراحية حتى إذاكان قادرا على القيام بها ، إذ لا يجوز لطبيب الأنف إجراء عملية جراحية لترقيع قرنية عين المريض، لأنه لو

[164]– أحمد حسن عباس الحياري . مرجع سابق . ص 186 .

تجاوز حدود تخصصه الطبي و لو اقتضت الضرورة ذلك ، فإنه يتحمل بمفردهنتائج أخطاءه ، أي لا تكون شركة التأمين ملزمة بالتعويض و قضت في هذا الصدد محكمة النقض الفرنسية بعدم مسؤولية المؤمن عن تعويض طبيب أسنان، أجرى عملية ختان لطفل أدت إلى إصابة الطفل بالتهاب موضعي مزمن ، إذ جاء في حيثياتقرارها مايلي :"... حيث أن محكمة الاستئناف قد ذهبت إلى أن محل عقد التأمين المبرم بواسطة المؤمن له، يتحدد في طب أمراض الفم، و أنه لم يصرح للمؤمن بممارسته لنشاط طبي آخر ، و لما كان هذا النشاط الأخير لا يدخل في نطاق التأمين ، فإن الطعن غير مقبول "[165] .

وعليه فالمضرور (المريض (لا يعوض عن تلك الأخطاء الخارجة عن مجال التدخل الطبي ، وكذلك لا بد أن تكون هذه الأخطاء متناسبة مع اختصاص الطبيب محدث الخطأ ، و لا يكون تعويضه إلا في إطار حدودها .

المطلب الثالث : آثار عقد التأمين الطبي

إذا تم إبرام عقد التأمين من المسؤولية بين المؤمن و المؤمن له ، ترتبت آثار تتمثل في الحقوق و الالتزامات المفروضة لكل واحد إتجاهاآخر ، ولا يكفي القول بأن الالتزامات تنحصر بين المؤمن و المؤمن له فقط ، بل تمتد إلى طرف ثالث الذي لم يكن طرف من أطراف عقد التأمين ، ألى و هو الشخص المضرور الذي يكون بمنزلة الطرف المباشر في مواجهة المؤمن ، إذا لم يعوض من قبل المؤمن له

وعند دراستنا لآثار عقد التأمين من المسؤولية ، سنبرز العلاقة بين المؤمن له و المؤمن في الفرع الأول، ثم العلاقة بين المؤمن و المضرور في الفرع الثاني، لننتقل إلى علاقة المؤمن بمحدث الضرر في التأمين من المسؤولية عن فعل الغير في الفرع الثالث.

[165]– كريمة عباشي . الضرر في المجال الطبي . مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون . فرع قانون المسؤولية المهنية . د/فطة معاشو . جامعة مولود معمري . تيزوزو . كلية الحقوق و العلوم السياسية . 09/ 11 /2011 . ص 160

الفرع الأول: علاقة المؤمن بالمؤمن له

ينظم هذه العلاقة عقد التأمين، مرتبا التزامات في ذمة المؤمن (شركة التأمين) وأخرى في ذمة المؤمن له الطبيب أو المستشفى) .

أولا – التزامات المؤمن له (المسؤول):

يلتزم المؤمن له ،وهو كل من يمارس إحدى المهن الطبية أو المهن المرتبطة بها قبل وقوع الضرر المادي أو المعنوي، بدفع قسط التأمين لدى شركة التأمين في مواعيدها المحددة بالعقد ، وبجميع الالتزامات التي ترتبها وثيقة التأمين ، ويلتزم المؤمن له بتقديم بيانات صحيحة متضمنة الوقائع الجوهرية لمحل عقد التأمين الطبي المتمثل بالخطر ، كما يجب إعلام شركة التأمين بجميع المعلومات التي تمكنها من تقدير الخطر، فيجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بطريقة تتفق مع حسن النية "[166] .

ثانيا إلتزامات المؤمن (شركة التأمين):

أن يكون المؤمن (شركة (التأمين ضامنا لكل ماينجمعن المؤمن له من مسؤولية، فمتى تحقق يجب الضرر، و ثبث أن السبب المباشر لهذا الضرر ، هو الخطأ غير العمدي للمؤمن له (الطبيب)، وجب على شركة التأمين تغطيته

فالمؤمن (الشركة (التأمين يضمن بالنسبة للمسؤولية المدنية للطبيب، نتيجة الضرر الذي وقع على المريض خطأه المهني،الواقع من جانب الطبيب أو الجراح في مختلف مراحل العلاج، أي خلال ممارسة بسبب الطبيب لعمله "[167] .

الفرع الثاني: علاقة المضرور بالمؤمن.

حتى يستطيع المضرور (المريض) أن يحصل على حقه من شركة التأمين ، عليه أن يلجأ إلى الدعوى غير المباشرة ، التي يصاحبها تقدم دائني الطبيب الآخرين و مزاحمتهم للمريض المتضرر ، ذلك أن المضرور يعد أجنبيا عن أطراف عقد التأمين المؤمن والمؤمن له

[166]– أحمد حسن عباس الحياري . مرجع سابق . ص (185)

[167]– عبد الرشيد مأمون مرجع سابق . ص 56.

)، مما يحول دون رجوعه على المؤمن في حالة عدم حصوله على حقه من المؤمن له و لا يجد أمامه سوى الدعوى الغير مباشرة"[168] .

إلا أن المشرع الجزائري حماية لمصلحة المضرور (المريض)، جعل العلاقة بين المؤمن و المؤمن له مباشرة، بحيث أعطى حق للمضرور بالرجوع على شركة التأمين بمقتضى حق مباشر له ، للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به

الفرع الثالث : المسؤولية المترتبة عن الخطأ الطبي

علاقة المؤمن بمحدث الضرر في التأمين من المسؤولية عن فعل الغير.

في هذا الصدد لا يكون المؤمن له هو الذي صدر عنه الخطأ ، لكنه يكون مسؤولا عن الفعل الخاطئ الصادر عن الغير ، و يتحقق ذلك (في المجال الطبي) في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه،و على المسؤول الذي دفع التعويض للمضرور نتيجة الضرر الذي أصابه من فعل الغير،الرجوع على المؤمن (الشركة التأمين) .

و مما تقدم نستنتج بأن فكرة التأمين في مجال المسؤولية المدنية للأطباء لقت رواجا كبيرا ، لما أباحته من الطمأنية لدى كل من الطبيب و المريض بل إنه أصبح بحق ضرورة إجتماعية لايمكن الاستغناء عنها جو في المجال الطبي"[169] .

[168]– أحمد حسن عباس الحياري . مرجع سابق . ص 186

[169]– عز الدين حروزي . مرجع سابق . ص 221

خلاصة الفصل الثاني .

حاولنا من خلال هذا الفصل التعرف على مختلف المسؤوليات المترتبة عن الخطأ الطبي، إذ لا حظنا أن هذه المسؤوليات تختلف باختلاف نوع الالتزام القائم ما بين الطبيب و المريض ، فتقوم المسؤولية التقصيرية إذا أخل الطبيب بالتزام قانوني ، وتقوم المسؤولية العقدية عند الإخلال بالإلتزام في العقد الطبي المبرم بينهما ، كما تقوم المسؤولية الجزائية للطبيب نتيجة إقترافه لجرائم طبية غير عمدية، ناتجة عن تقصيره أو إنحرافه مع عدم إدراكه لهذا الانحراف ، كما يقوم الطبيب أحيانا بارتكاب أخطاء، يكون جزاؤها عقاب تفرضه القوانين التأديبية المتعلقة بالوظيفة، فارتكابه لذلك الفعل يعني إرتكابه لخطأ تأديبي تبنى عليه المسؤولية التأديبية.

ثم تطرقنا بعد ذلك إلى المسؤولية الناتجة عن المرافق الصحية، و خلصنا بأن مسؤولية الطبيب في المرافق الصحية تختلف بحسب القطاع الذي يشتغل فيه ، فتكون مسؤوليته تقصيرية إذا كان خطؤه صادر في المستشفيات العامة ، و تكون عقدية إذا كان خطؤه صادر في العيادات الخاصة

و خلصنا في الأخير بأن المسؤولية عن الخطأ الطبي في تطور مستمر، نتيجة الأخطاء المتكررة في هذا المجال يوما بعد يوم، و لا سيما المجال الجراحي ، مما أصبح من الضروري لنا البحث لها عن نظام جديد يحميها ، و لعل نظام التأمين قد وفر مجال لهذه الحماية و ذلك بالحفاظ على حقوق المرضى من جهة ، و ضمانا لحرية الأطباء عند مباشرتهم العلاج من جهة ثانية

خاتمة

بعد دراسة لموضوع المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي في التشريع الجزائري، يتضح أن هذا المجال القانوني يتميز بحساسية بالغة، نظرًا لما ينطوي عليه من توازن دقيق بين حق المريض في الحصول على تعويض عادل عند وقوع ضرر نتيجة خطأ طبي، وبين ضرورة حماية الطبيب ومهنيي الصحة من المتابعات غير المؤسسة والتي قد تُربك أداءهم المهني.

لقد بيّنت الدراسة أن المشرّع الجزائري أسس المسؤولية المدنية الطبية على القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية المنصوص عليها في القانون المدني، لا سيما المادة 124، مع تدعيمها ببعض الأحكام الخاصة الواردة في القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، إلا أن هذه النصوص ما زالت تفتقر إلى التفصيل والدقة الكافية لضبط مفهوم الخطأ الطبي، وضوابط الإثبات، وطبيعة العلاقة بين المريض والطبيب، خصوصًا في ظل التطور التكنولوجي والعلمي الذي يعرفه القطاع الصحي.

ومن خلال التحليل الفقهي والاجتهاد القضائي، أمكن التوصل إلى جملة من النتائج، نوجزها فيما يلي:

أولًا: النتائج

1. غياب تعريف دقيق للخطأ الطبي في القانون الجزائري، ما يفتح الباب لاجتهادات قضائية متباينة، ويجعل من الصعب في بعض الأحيان تحديد متى يُعدّ سلوك الطبيب خطأً موجبًا للمسؤولية.
2. تطبيق القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية دون تكييف خاص بالمجال الطبي، رغم خصوصية العلاقة التي تربط الطبيب بالمريض، والتي تقوم على الثقة والعلم والخدمة الإنسانية.

3. ثبوت المسؤولية الطبية مشروط بتوافر ثلاثة أركان: الخطأ، الضرر، وعلاقة السببية، ويقع عبء الإثبات غالبًا على عاتق المريض، ما يشكل عائقًا كبيرًا أمام الحصول على التعويض
4. عدم تنظيم أحكام خاصة بالتعويض عن الخطأ الطبي الجسيم أو الخطأ البسيط، وعدم التفريق في المسؤولية بحسب نوع المؤسسة (عمومية أو خاصة).
5. ضعف آليات الحماية القانونية لكل من الطبيب والمريض، سواء على مستوى التأمين الإجباري، أو وجود لجان متخصصة للفصل في النزاعات الطبية بطريقة سريعة وغير قضائية.

ثانيًا: التوصيات

1. ضرورة سنّ نصوص قانونية خاصة بتنظيم المسؤولية الطبية، تتضمن تعريفًا دقيقًا للخطأ الطبي وأنواعه، ومعايير التقدير، لتوحيد الاجتهاد القضائي وضمان الأمن القانوني.

2. إنشاء هيئات ولجان متخصصة في تسوية النزاعات الطبية، تضم أطباء وخبراء قانونيين، تتولى النظر في الملفات قبل اللجوء إلى القضاء، على غرار ما هو معمول به في بعض الأنظمة المقارنة.

3. إقرار نظام التأمين الإجباري عن الأخطاء الطبية لجميع مهنيي الصحة، لضمان تعويض المريض دون المساس بالذمة المالية للطبيب، وتفادي تعطيل مهامه الإنسانية.

4. تعزيز دور القضاء الإداري في منازعات الخطأ الطبي في المؤسسات العمومية، عبر توضيح نطاق مسؤولية الدولة والمؤسسات الصحية.

5. إعادة النظر في عبء الإثبات في قضايا الخطأ الطبي، من خلال تبني قرينة الخطأ في بعض الحالات، أو إلزام المؤسسات الصحية بالاحتفاظ بملفات دقيقة وقابلة للرجوع إليها في النزاع.

6. نشر الوعي القانوني لدى المرضى والأطباء، من خلال التكوين والتوعية القانونية، بما يساعد في الوقاية من الأخطاء، وتقليص المنازعات.

إن تطوير نظام المسؤولية الطبية في الجزائر يمرّ حتمًا عبر التوازن بين حماية حق المريض في الأمان والتعويض، وبين ضرورة دعم الطبيب ليؤدي واجبه المهني والإنساني في ظروف قانونية آمنة وعادلة.

قائمة المراجع

القائمة المراجع

القران الكريم

الكتب

1. عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد . مصادر الإلتزام الطبعة الثالثة الجديدة .الجزء الأول. المجلد الثاني منشورات الحلبى الحقوقية بيروت لبنان. 1998.
2. حسن علي الذنون. المبسوط في شرح القانون المدني (الخطأ) الطبعة الأولى . دار وائل . عمان، الأردن . 2006
3. عاطف النقيب. النظرية العامة للمسؤولية الناشئة من الفعل الشخصي. الخطأ والضرر. الطبعة الأولى منشورات عويدات بيروت. باريس 1983
4. بسام محتسب بالله. المسؤولية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق. الطبعة الأولى دار الإيمان بيروت. 1984.
5. أسامة عبد الله قايد المسؤولية الجنائية للأطباء دراسة مقارنة دار النهضة العربية مصر. 1990
6. حسين طاهري. الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة الجزائر–فرنسا) دار هومه الجزائر. 2004
7. كريم عشوش. العقد الطبي. دار هومه . الجزائر. 2007
8. محمد حسين منصور . المسؤولية الطبية . دار الفكر الجامعى الإسكندرية . 2006
9. محمد حسن قاسم إثبات الخطأ في المجال الطبي. دار الجامعة الجديدة . الإسكندرية . 2006 .
10. طلال العجاج . المسؤولية المدنية للطبيب دراسة فقهية قضائية مقارنة. الطبعة الأولى عالم الكتب الحديث. الأردن. 2011

11. محمد صبري السعدي . الواضح في شرح القانون المدني . الطبعة الرابعة. دار الهدى . الجزائر . 2009

12. [1]– كرم ملحم مارون الجرم المدني دراسة مقارنة في القانون و الفقه و الإجتهاد. الطبعة الأولى منشورات زين الحقوقية بيروت لبنان 2004

13. [1]– غنية قري نظرية الإلتزام . الطبعة الأولى . منشورات قرطبة الجزائر 2007

14. [1]– منير رياض حنا . المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين في ضوء القضاء و الفقه الفرنسي و المصري.

15. [1]– أمير فرج يوسف خطأ الطبيب من الناحية الجنائية و المدنية. المكتب الجامعي الحديث . الإسكندرية. 2007

16. [1]– أمير فرج يوسف خطأ الطبيب من الناحية الجنائية و المدنية. المكتب الجامعي الحديث . الإسكندرية. 2007

17. [1]– فتيحة محمد قوراري . مسؤولية الطبيب الجنائية في ضوء أحكام الشريعة و القضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة . دراسة مقارنة ، مجلة الحقوق ." العدد الثالث السنة الثامنة و العشرون " جامعة الكويت . دار النشر العلمي . سنة 2004

18. [1]– أحسن بوسقيعة . الوجيز في القانون الجزائي العام . الطبعة الثامنة دار هومه . الجزائر . 2009

19. عبد الوهاب عرفه . الوسيط في المسؤولية الجنائية و المدنية للطبيب و الصيدلي . دار المطبوعات الجامعية . الاسكندرية.2006 .

20. أمير فرج أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية و المدنية و التأديبية . المكتب العربي الحديث . الاسكندرية2008

21. جمال كامل رمضان . مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية . الطبعة الأولى.2005 .

22. ماجد محمد لافي. المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي. دراسة مقارنة. الطبعة الأولى . دار الثقافة . عمان. 2009

23. عبد القادر بن تيشة. الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام . دار الجامعة الجديدة . الإسكندرية. 2011

24. شريف الطباخ جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه و القضاء. الطبعة الأولى . دار الفكر الجامعي . الإسكندرية. 2003

25. عبد الحميد الشواربي . مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأدبية منشأة المعارف الإسكندرية. 1998

26. محمد سامي الشواء الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي (دراسة مقارنة في القضاء المصري و الفرنسي). مصر. 1993

27. محمد يوسف ياسين المسؤولية الطبية (مسؤولية المستشفيات والأطباء والممرضين قانونا، فقها ، واجتهادا) . لبنان . 2003

28. أحمد السعيد الزقرد الروشتة (التذكرة) الطبية بين المفهوم القانوني والمسؤولية المدنية للصيدلي. الإسكندرية.

29. أحمد حسن عباس الحياري. المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري. دارالثقافة. عمان. 2005 .

30. الكريم مأمون رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية (دراسة مقارنة). دار المطبوعات الجامعية . الإسكندرية. 2009

31. منير رياض حنا . المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين في ضوء القضاء و الفقه الفرنسي و المصري . الطبعة الثانية.دار الفكر الجامعي. الإسكندرية 2011

32. خليل عدلي . الموسوعة القانونية في المهن الطبية . الطبعة الأولى . دار النهضة العربية . مصر . 1989

33. بابكر الشيخ . المسؤولية القانونية للطبيب . الطبعة الأولى الحامد . الأردن 2002.

34. وفاء حلمي أبو جميل الخطأ الطبي دراسة تحليلية فقهية و قضائية في كل من مصر و فرنسا . دار النهضة العربية. القاهرة. 1991

35. منير رياض حنا الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية و القوانين العربية و الأوروبية و الأمريكية . الطبعة الأولى دار الفكر الجامعي .. الإسكندرية. 2008

36. علي عصام غصن . الخطأ الطبي . . الطبعة الثانية. منشورات زين الحقوقية . لبنان . 2010

37. محمد عبد الله حمود . المسؤولية الطبية للمرافق الصحية . مجلة الحقوق . "العدد الأول السنة الثلاثون ". جامعة الكويت . دار النشر العلمي

38. عز الدين حروزي . المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن . (دراسة مقارنة).دار هومه. الجزائر . 2008

39. عبد السلام التونجي . المسؤولية المدنية للطبيب . دار المعارف . لبنان . 1967

40. عبد الرشيد مأمون .التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي . دار النهضة العربية . القاهرة .

41. جمال سايس الاجتهاد الجزائري في مادة الجنح والمخالفات الطبعة الأولى. الجزء الثاني. منشورات كليك المحمدية . الجزائر. .2014

42. محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري . دار هومه . الجزائر 2007

43. حنيفة بن شعبان جامعة الجزائر . كلية الحقوق و العلوم الإدارية بن عكنون. . 2001 .

44. أسعد عبيد الجميلي. الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية (دراسة مقارنة). الطبعة الأولى . دار الثقافة. عمان. الأردن 2009

45. سعاد الغوتي. جامعة الجزائر . معهد الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون. 2001

46. هشام عبد الحميد فرج . الأخطاء الطبية . دار الفجر . القاهرة . 2007

47. سمير عبد السميع الأودن مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم مدنيا وجنائيا وإداريا) الإسكندرية . 2004

المذكرات

1. محمد هشام القاسم . المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية . مجلة الحقوق و الشريعة . "العدد الثاني . السنة الخامسة". كلية الحقوق و الشريعة جامعة الكويت

2. الشهابي إبراهيم الشرقاوي. إلتزام الطبيب حفظ أسرار المرضى "الأصل والاستثناء مجلة الحقوق. العدد الثالث . السنة الثانية والثلاثون" . مجلس النشر العلمي. جامعة الكويت

3. عبد الرحيم لنوار المسؤولية الجنائية للأطباء عن القتل و الإصابة الخطأ. أطروحة دكتوراه الدولة في القانون . د/حنيفة بن شعبان. جامعة الجزائر. كلية الحقوق. 28 /11 /2007 – 2006 .

4. عبد الحكيم فوده و سالم حسين الدميري موسوعة الطب الشرعي في جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال في ضوء النقص في 2005، الطبعة الثالثة. الجزء الثالث المكتب الدولي للإصدارات القانونية . الإسكندرية.2008.

5. عمار شرقي. المسؤولية الجنائية عن أخطاء الممارسين الطبيين. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية. د/ عمر خوري جامعة الجزائر . كلية الحقوق بن عكنون. 2009-2010.

6. منصور مصطفى منصور. حقوق المريض على الطبيب مجلة الحقوق والشريعة." العدد الثاني السنة الخامسة" . كلية الحقوق والشريعة. جامعة الكويت. 1981

7. علي فيلالي. رضا المريض بالعمل الطبي. المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية. الجزء 36 رقم 03 1989. جامعة الجزائر . دار الحكمة

8. عبد الحفيظ علي الشيمي. تطور المسؤولية الإدارية الطبية (دراسة مقارنة). مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية. العدد الثاني الثمانون. 1930

9. نبيلة نسيب. الخطأ الطبي في القانون الجزائري و المقارن . مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير في القانون. فرع عقود ومسؤولية

10. حنيفة بن شعبان جامعة الجزائر . كلية الحقوق و العلوم الإدارية بن عكنون. 2001

11. عبد الله محمد علي الزبيدي . مسؤولية الطبيب المعالج العقدية عن أخطاء معاونيه في القطاع الخاص. مجلة الحقوق ." العدد الثالث السنة التاسعة و العشرون .. جامعة الكويت مجلس النشر العلمي

12. كريمة عباشي . الضرر في المجال الطبي . مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون . فرع قانون المسؤولية المهنية . د/فطة معاشو . جامعة مولود معمري . تيزوزو . كلية الحقوق و العلوم السياسية . 09/ 11 /2011

13. أسماء سعيدان التزام الطبيب بإعلام المريض . مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع عقود ومسؤولية . د/ حنيفة بن شعبان . جامعة الجزائر . كلية الحقوق بن عكنون . 2002/ 2003.

14. فريد صحراوي، الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية . مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع العقود والمسؤولية. د بسعي محمد توفيق . جامعة الجزائر . كلية الحقوق بن عكنون 2004/2005

15. بلعيد بوخرس. خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية

القوانين والنصوص التشريعية

القوانين

القانون رقم 88 – 15 المؤرخ في 16 رمضان 1408 الموافق ل 03 مايو 1988 المعدل و المتمم للقانون 85 – 05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها

قانون رقم 205855 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم بالقانون 0998 المؤرخ في 1998–08–19.

القانون رقم 08–09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008. يتضمن قانون الإجراءت المدنية و الإدارية ج ر (21 المؤرخة في 23 –04–2008).

قانون رقم 90–17 مؤرخ في 09 محرم 1411 الموافق 31 يوليو 1990 يعدل و يتمم القانون رقم 85_05 المؤرخ في 06 فبراير 1985 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها. ج ر عدد 35 الصادرة بتاريخ 24 محرم عام 1411 الموافق ل 15 أوث 1990.

المراسيم

مرسوم تنفيذي رقم 10691 مؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق ل 27 أفريل 1991 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين و المتخصصين في الصحة العمومية . ج ر عدد 22 الصادرة في أول ذي القعدة عام

المرسوم التنفيدي رقم 92_276 المؤرخ في 05 محرم عام 1413 الموافق ل 06 يوليو سنة 1992

المرسوم التنفيدي رقم 92 – 276 المتضمن أخلاقيات مهنة الطب.

المرسوم التنفيذي رقم 20488 المؤرخ في 18 أكتوبر 1988 يحدد شروط إنجاز العيادات الخاصة و فنحها و عملها . (ج ر عدد 42 الصادرة في 19 أكتوبر (1988).

الأوامر

الأمر رقم 15666 مؤرخ في 8 يونيو 1966 المعدل والمتمم بالقانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتضمن قانون العقوبات (ج ر 15 مؤرخة في 08 مارس (2009).

الأمر 0795 المؤرخ في 25 جانفي 1995، معدل و متمم بالقانون رقم 06_ 04 مؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالتأمينات و القانون رقم 06 - 24 المؤرخ في 26/12/2006 و المتضمن قانون المالية لسنة 2007 . و رقم 08 - 02 الؤرخ في 24 جويلية 2008 و المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008 .

الأمر رقم 5875 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني. المعدل والمتمم بالقانونين رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 والقانون رقم 07-105 المؤرخ في 13 مايو 2007.

و الأمر رقم 10-01 المؤرخ في 26 أوث 2010 و المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 و هو نفس التعريف الذي نصت عليه المادة 52 من قانون التأمين السابق الحامل للرقم 80 /07 .

الأمر رقم 75 - 59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 83-0 المؤرخ في 25 أفريل 1993 بالأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 و القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005

المراجع باللغة الأجنبية

1. Ben Chabane Hanifa . Le contrat médical met à la charge du médecin une obligation de moyens ou de résultat. Revue algérienne des
2. sciences juridiques. [conomiques et politiques. "N° 04 volume 33" . 1995. Université d'Alger. P 768.
3. M.M Hanouz et A.R Hakem.Précis de droit médical.Alger .P 35
4. Jean penneau.la responsabilité médicale.édition Sirey. Paris .1977. p 19
5. Jean Guérin .Guide pratique de la responsabilité médicale .paris. 1975. p

الفهرس

إهداء

الشكر

قائمة المختصرات

مقدمة.....01

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي الخطأ الطبي.....06

المبحث الأول: ماهية الخطأ الطبي.....07

المطلب الأول: مفهوم الخطأ الطبي 07

الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي.....08

الفرع الثاني: تعريف الخطأ الطبي.....10

المطلب الثاني : أنواع الأخطاء الطبية.....12

الفرع الأول: الخطأ المادي (العادي و الخطأ الفني المهني) 12

الفرع الثاني: الخطأ الجسيم و الخطأ اليسير.....14

الفرع الثالث: الخطأ الفردي وخطأ الفريق الطبي 15

المطلب الثالث: معيار تحديد الخطأ الطبي.....18

الفرع الأول: المعيار الشخصي.....18

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي.....19

المبحث الثاني: صور الخطأ الطبي.....20

المطلب الأول: الأخطاء الطبية المتعلقة بالإنسانية الطبية.....21

الفرع الأول: خطأ الطبيب في حالة رفض علاج المريض 23

الفرع الثاني: الخطأ في حالة عدم رضا المريض.....23

الفرع الثالث: الخطأ في حالة عدم إعلام المريض.....25

الفرع الرابع: إفشاء السر الطبي 27

المطلب الثاني: الأخطاء الطبية الفنية 29

الفرع الأول: الخطأ في الفحص الطبي.....29
الفرع الثاني: الخطأ في التشخيص.....30
الفرع الثالث: الخطأ في العلاج 32
الفرع الرابع: الخطأ في الإشراف و الرقابة.....36
المبحث الثالث: إثبات الخطأ الطبي.....38
المطلب الأول: إثبات الخطأ الطبي في الالتزام ببذل عناية ... .38
الفرع الأول: مضمون الالتزام ببذل عناية 38
الفرع الثاني: عبء الإثبات.....40
المطلب الثاني : إثباث الخطأ الطبي في الإلتزام بتحقيق نتيجة 41
الفرع الأول مضمون الإلتزام بتحقيق نتيجة 41
الفرع الثاني: عبء الإثباث.....42
المطلب الثالث: دور الخبرة في إثبات الخطأ الطبي.....42
الفرع الأول: تعريف الخبرة.....43
الفرع الثاني: مدى تأثير الخبرة في إثبات الخطأ الطبي.....44
الفصل الثاني : المسؤولية المدنية المترتبة عن الخطأ الطبي.....46
المبحث الأول : أنواع المسؤوليات الناتجة عن الخطأ الطبي 48
المطلب الأول : المسؤولية المدنية الناتجة عن الخطأ الطبي.....48
الفرع الأول : المسؤولية الناتجة عن الخطأ الطبي هي مسؤولية تقصيرية.....49
الفرع الثاني : المسؤولية الناتجة عن الخطأ الطبي هي مسؤولية عقدية 54
الفرع الثالث: أركان قيام المسؤولية الناتجة عن الخطأ الطبي. 57
المطلب الثاني : المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي 61
الفرع الأول : المسؤولية الجزائية العمدية.....61
الفرع الثاني : المسؤولية الجزائية غير العمدية 62

المطلب الثالث : المسؤولية التأديبية الناتجة عن 65
الفرع الأول: المسؤولية التأديبية الإدارية الخطأ الطبي.....66
الفرع الثاني المسؤولية التأديبية النقابية.....66
المبحث الثاني : المسؤولية الناتجة عن الخطأ الطبي للمرافق الصحية 67
المطلب الأول : المسؤولية الناتجة عن الخطأ الطبي في المستشفيات العامة 67
الفرع الأول: علاقة المريض بالمستشفى العام 67
الفرع الثاني: علاقة الطبيب بالمستشفى العام. 68
الفرع الثالث : مسؤولية المستشفى عن أخطاء الطبيب و مساعديه.....69
المطلب الثاني : المسؤولية الناتجة عن الخطأ الطبي في العيادات الخاصة 70
الفرع الأول: العلاقة بين المريض والعيادة الخاصة 71
الفرع الثاني: العلاقة بين المريض والطبيب المعالج 74
الفرع الثالث : المسؤولية العقدية عن فعل المعاونين.....77
المبحث الثالث : التأمين في مجال المسؤولية عن الخطأ الطبي 78
المطلب الأول: مفهوم ا التأمين وأسباب ظهوره.....78
الفرع الأول: مفهوم) التأمين في المجال الطبي.....78
الفرع الثاني: أسباب ظهور التأمين في المجال الطبي. 80
المطلب الثاني: نطاق التامين في المجال الطبي.....81
الفرع الأول: حدوث الخطأ أثناء التدخل الطبي.....81
الفرع الثاني: وقوع الخطأ من الطبيب المختص. 81
المطلب الثالث: آثار عقد التأمين الطبي.....82
الفرع الأول: علاقة المؤمن بالمؤمن له 83
الفرع الثاني: علاقة المضرور بالمؤمن. 83

الفرع الثالث : علاقة المؤمن بمحدث الضرر في التأمين من المسؤولية عن فعل الغير.....84

خاتمة.....87

قائمة المصادر والمراجع.....91

ملخص مذكرة الماستر

لقد أصبح موضوع المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي من المواضيع البالغة الأهمية في القانون الجزائري، خاصة في ظل التطورات المتلاحقة التي يشهدها القطاع الصحي، وازدياد عدد حالات اللجوء إلى القضاء بسبب الأضرار التي تلحق بالمريض نتيجة ممارسات طبية خاطئة. ومن خلال هذه الدراسة، تبين أن المشرع الجزائري لم يفرد نظامًا قانونيًا مستقلاً ومتكاملاً لهذه المسؤولية، بل ترك أمر تنظيمها إلى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، لا سيما المادة 124، إلى جانب بعض النصوص المتفرقة الواردة في القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة. كما أن تحديد مفهوم الخطأ الطبي يظل من أكثر النقاط غموضًا وتشعبًا، سواء على مستوى التشريع أو التطبيق القضائي، ما يؤدي إلى تفاوت في الأحكام القضائية، وصعوبات في الإثبات، وغياب رؤية واضحة لمعايير تحديد الخطأ ومدى جسامته.

وقد كشفت الدراسة أن أركان المسؤولية المدنية للطبيب تتمثل في الخطأ والضرر والعلاقة السببية، وهي أركان تقليدية، إلا أن تطبيقها في المجال الطبي يتطلب مرونة أكبر وفهمًا دقيقًا لطبيعة العمل الطبي الذي يظل بطبيعته محفوفًا بالمخاطر، ويخضع لتقديرات تختلف باختلاف الظروف.

كما أبرزت الدراسة محدودية الوسائل الوقائية والقانونية في حماية حقوق المرضى من جهة، ومهنيي الصحة من جهة أخرى، خصوصًا في ظل غياب إلزامية التأمين عن الأخطاء الطبية، وعدم وجود لجان طبية قانونية مختصة للفصل في النزاعات قبل عرضها على القضاء.

الكلمات المفتاحية:

1/. الخطأ الطبي 2/ المسؤولية المدنية 3/. المسؤولية الجزائية 4/ علاقة المريض 5/. المسؤولية التأديبية 6/ عقد التأمين الطبي

Abstract of The master thesis

Civil liability for medical error has become a critical issue in Algerian law, especially in light of the successive developments witnessed in the health sector and the increasing number of cases of recourse to the judiciary due to harm caused to patients as a result of malpractice. Through this study, it became clear that the Algerian legislator did not establish an independent and comprehensive legal system for this liability, but rather left its regulation to the general rules stipulated in the Civil Code, particularly Article 124, in addition to some scattered provisions contained in Law No. 18-11 on Health.

Defining the concept of medical error also remains one of the most ambiguous and complex issues, both at the legislative and judicial levels. This leads to disparities in judicial rulings, difficulties in proof, and a lack of a clear vision of the criteria for determining error and its severity.

The study revealed that the pillars of a physician's civil liability are represented by error, damage, and causation. These are traditional pillars, but their application in the medical field requires greater flexibility and a precise understanding of the nature of medical practice, which is inherently risky and subject to assessments that vary depending on the circumstances. The study also highlighted the limited preventive and legal measures to protect the rights of patients, on the one hand, and healthcare professionals, on the other, particularly in light of the absence of mandatory medical malpractice insurance and the lack of specialized medical-legal committees to adjudicate disputes before they are brought before the courts.

Keywords:

1. Medical malpractice 2. Civil liability 3. Criminal liability 4. Patient-patient relationship 5. Disciplinary liability 6. Medical insurance contract