وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
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: 08

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: القانون الطبي

من إعداد الطالبة :
لحسن سعاد

تحت إشراف الأستاذ:
بن طرية معمر

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ	مشرفي عبد القادر	رئيسا
الأستاذ	بن طرية معمر	مشرفا مقررا
الأستاذ	زواتين خالد	مناقشا

السنة الجامعية: 2019/2018

نوقشت يوم:**2019/09/18**

الشكر

الى من جرع الكاس فارغا ليسقيني حبا

الى من كلت انامله ليقدم لي لحظة سعادة

الى من حصد الاشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم

الى من كلله الله بالهيبة و الوقار ..... الى من علمني العطاء بدون انتظار ... الى من احمل اسمه بكل افتخار ..... الى القلب الكبير والدي العزيز ارجو من الله ان يمد في عمره ليرى ثمارا قد حان قطافها بعد طول انتظار و ستبقى كلماتك نجوم اهتدي بها اليوم و في الغد و الى الابد

الى من ارضعتني الحب و الحنان.

الى رمز الحب و بلسم الشفاء.

الى القلب الناصع بالبياض..... الى ملاكي في الحياة .... الى معنى الحب و معنى الحنان و التفاني ..... الى بسمة الحياة و سر الوجود ..... الى من كان دعائها سر نجاحي و حنانها بلسم جراحي الى اغلى الحبايب والدتي الحبيبة.

الى كل القلوب الطاهرة الرقيقة و النفوس البريئة الى رياحين حياتي .

الى الروح التي سكنت روحي و الان تفتح الاشرعة و ترفع المرساة لتنطلق السفينة في عرض بحر واسع مظلم هو بحر الحياة و في هذه الظلمة لا يضيء الا قنديل ذكرياتك ..... الى كل الذين احببتهم و احبوني.

إهداء

في مثل هذه اللحظات يتوقف اليراع ليفكر قبل ان يخط الحروف ليجمعها في كلمات .... تتبعثر الاحرف و عبثا ان يحاول تجميعها في سطور

سطورا كثيرة تمر في الخيال و لا يبقى لنا في نهاية المطاف الا قليلا في الذكريات و صورا تجمعنا برفاق كانوا الى جانبنا .....

فواجب علينا شكرهم و وداعهم و نحن نخطوا خطواتنا في غمار الحياة و نخص بجزيل الشكر والعرفان الى كل من اشعل شمعة في دروب عملنا و الى من وقف على المنابر و اعطى من حصيلة فكره لينير دربنا الى الاساتذة الكرام بكلية العلوم القانونية و الادارية و اتوجه بالشكر الى الاستاذ بن طرية معمر الذي تفضل بالإشراف على هذا العمل فجزاه الله عنا كل خير فله منا كل التقدير و الاحترام.

المقدمة

تعتبر العلوم الطبية من اقدم العلوم التي عرفها الانسان عبر التاريخ حيث ظهرت في عصور ما قبل الميلاد ممتزجة بالخرافات و السحرة وان كان امتهان الطب مقصورا على الكهنة الذي كانوا يجمعون بين السلطة الدينية والقضائية وكان الاعتقاد السائد في ذلك العهد ان الشيطان هو من يسكن جسم الانسان و يسبب له الاذى و المرض فاذا مات المريض فقد تغلب عليه الشيطان .

و لعل ان الحضارة المصرية من اقدم الشعوب التي اهتمت بالطب و التطبيب و طرق العلاج والالمام بانواع الامراض وكيفية الشفاء منها من خلطات عشبية و ترياقات وقد عرف كتاب " السفر المقدس" الذي حدثنا عن التطبيب ومن القواعد و الاحكام التي تحكم المهنة فاذا ما حدث خوف وكان الطبيب سبب في وفاة المريض كان ثمن خطأ قطع الراس الطبيب .

و بحديثنا عن مختلف الحضارات لعل من اهم الحضارات التي اهتمت بالطب حضارة البابلين فوضعت قوانين صارمة لمزاولة مهنة الطب فإذا ما حدث و اخطا الطبيب و هو يزاول مهنته تقطع يده (اذا كان المريض حرا)؛ و في عهد الاغريق (اليونان) جاء ابو قراط محررا الطب و الطبيب مخلصا اياه منم الخرافات لكن دون ان تكون له السلطة في التاثير على القضاء و القانون و في عهد الرومان كان يطبق القانون العام على الاطباء اذا ما اخطا عن جهل او عن عدم كفاءة فيعاقب الطبيب مرتكب الخطأ بالنفي اذا كان من الطبقة الراقية و بالموت اذا كان من الطبقة السفلى .

و في العصور الوسطى وبانشار الحروب في اوروبا اتلفت كتب العلماء و الفقهاء بغية تدمير رموز و اعلام الدول وحضاراتها و منها كتب و بحوث أبو قراط بحيث اصيب الطب بنكسة شديدة وسادت الانحرافات وكثر السحرة واصبح المريض يعطى لعائلته في حالة مرضه و هم الذين لهم حرية الاختيار بقتله او بيعه ليصبح رزقا؛ الا ان جاء الاسلام الذي اعتبر كرحمة للعالمين و الذي احدث مبادئ

صارمة تحفظ جميع حقوق البشر و التي استقت منها القوانين و احكام ضبطت من خلالها اساليب التطبيب و التداوي .

و ان الشريعة الاسلامية اهتمت بالانسان و الكائن البشري ..... شديدة اذ منعت اي اعتداء او تعذيب له او مساس به و اقرت له مبدا حرمة جسم الاسنان ؛ فيحظر المساس إلا لضرورة ملحة و اعترفت بمشروعية العمل الطبي على جسم الانسان الذي يتجسد في التدخلات الطبيب العلاجية والجراحية التي تسمح له بالمساس بجسم الانسان من اجل شفا المريض من العلل التي تعيق سير حاجياته الطبيعية ومن ممارسة نشاطاته الجسدية والعقلية والنفسية بصورة طبيعية وتعطيل لمصالحه الخاصة ومن جهة اخرى الحفاظ على المصلحة العامة بالمحافظة على الصحة العامة.

و نظرا لخطورة التدخلات الطبية على جسم الانسان اوجد القانون الوضعي قواعد و ظوابط من خلالها يحمي بها المريض وفي الحالات التي ترتكب فيها الطبيب اخطاء من شانها المساس بصحة المريض ومنها ما كانت تضع حدا لحياته فالطبيب باعتباره انسانا غير معصوم من الخطأ اثناء ممارسة مهنته قد يقترف اخطاءا الامر الذي يستوجب فيه قيام مسؤوليته كطبيب ؛ بحيث في السابق كان ينظر الى خطا الطبيب في العلاج على انها قضاء و قدر تم تغيرت النظرة و اصبح الاطباء يسؤلون عن اخطائهم ويحاسبون عليها ويتحملون مسؤولياتهم المدنية كانت ام جزائية او تاديبية وبحكم ان الطبيب يتصرف في جسم الانسان فانه لن يضره شيء ان تمخص في اعماله على ضوء التشريع والشريعة والاجتهاد القضائي و الفقهي فلا يتصور اعفاؤه من المسؤولية اذا ما اساء إلى مرضاه باخطائه .

و ان الاخطاء الطبية ليست وليدة الساعة و لازمت الطب من القدم و لعل اقدم التشريعات التي اهتمت بها (تشريع حمورابي) حيث نص المواد 218-223-

على سلوكيات الممارسة الطبية للاطباء و الجزاءات المترتبة عليها .

نصت المادة 218(اذا اجرى الطبيب عملية لعبد و تسبب في وفاته فعليه ان يعوض صاحبه بعبد اخر او بقيمته) ؛ و هذا ما اوجب على الاطباء ان يفكروا بامعان و تبصر قبل الاقدام على اجراء عمليات جراحية للمريض .

و لما سبق ذكره فان المشرع الجزائري تكفل كباقي التشريعات الاخرى بالالمام بالمجال الطبي من مراسيم ، مدونة باخلاقيات الطب والاتفاقيات الدولية الخاصة بالصحة و القوانين المتعلقة بالصحة لكن رغم كلها لم يضع تعريفا دقيقا وصريحا للخطا الطبي واقتصر على تحديد التزمات الطبيب فقط تاركا اياه لاجتهاد فقهاء القانون و القضاء.

وتعتبر المسؤولية القانونية عن الخطا الطبي ذات طبيعة متنوعة فالطبيب المخطئ يمكن ان يجد نفسه امام عدة مسؤوليات مختلفة فيسال مدنيا عن الاثار المسببة المضرور وبحيث يكون مطالب بالتعريض ويسال كذلك اذا ما قام بفعل مجرم قانونا فتتولى النيابة العامة تحريك الدعوى الجزائية ضده ويتعرض للمسائلة التاديبية من طرف الجهات الادراية و الهيئات التي يتبع اليها واذا ماخالف واجباته المهعنية المفروضة عليه يحق للادارة مسائلته بفرض العقوبات التاديبية المناسبة ؛ اما المسؤولية المدنية فتتمثل في جبر الضرر الذي اصاب المريض المضرور سواءا اكان الضرر ماديا او معنويا ؛ اذا ما اخطا الطبيب اثناء تدخله على جسم المريض سواءا بالعلاج او باجراء عملية جراحية تستوجب المسائلة المدنية ويكمن سبب دراستنا لهذا الموضوع في الاهمية التي يحضى بها على الصعيد الفقهي والقضائي واتصاله بالقانون بتحديد طبيعة الخطا الواجب المسالة عليه ومتى ومن ستتحمل هاته المسؤولية وهل يسال لوحده كون الخطا ذو طابع فني يقوم على أساس شخصي او جماعي عند عمل الطبيب في فريق طبي وهذا الموضوع يدفعنا للتسائل للتمييز بين الاخطاء الطبية ذات الطابع الانساني للطبيب كونه بشرا كسائر البشر

العاديين و بين تحديد الاخطاء الفنية والمهنية التي يجرمها القانون .

وبالتالي اذا اعتبرت المسؤولية الطبية للطب صورة من صور المسؤولية المدنية استوجب منا دراسة المسؤولية المدنية الطبيب فيما إذا كانت نوعية العلاقة القائمة بين الطبيب و المريض علاقة عقدية بواسطة عقد طبي بين الطبيب والمريض و علاقة تقصيرية تخضع للقواعد العامة ثارة و للقواعد الخاصة ثارة اخرى وبالتالي في غياب النصوص القانونية الصريحة التي تهتم بموضوع الاخطاء الطبية اثناء التدخلات الطبية هل يترك للطبيب حرية كاملة في التصرف بجسم المريض دون رقابة ودون تحميل لأدنى مسؤولية ؟.

وما مدى انصياع الطبيب للقوانين المسيرة لمهنة الطب والنصوص القانونية التشريعية **الى اي مدى يتحمل الطبيب مسؤولية اخطائه اثناء تدخله الطبي على جسم المريض ؟**

و ماهي الاخطاء و الاعمال الطبية التي يحاسب عليها ؟

و ان للخطا اهمية كبيرة في تحديد المسؤولية المدنية و له اهمية كبيرة في تحديد مسؤولية الطبيب بحيث يعتبر الخطا الطبي احد اوجه الخطا المهني باعتباره مرتكب من اصحاب المهن اثناء ممارستهم لمهنتهم فهم يخرجون عن السلوك المهني المالوف و عن الأصول المعمول بها ؛ و ان للخطا الطبي مميزات خاصة به بحكم انه مهنة تتصل بجسم الانسان وحياته والطبيب غير معصوم من الخطا اثناء معالجته للمرضى بحكم أن هناك اعمال مجرمة قانونا لو ارتكبها وخالف بها اصول المهنة والأحكام العامة إستوجب مساءلته عنها مما يدفعنا للتساؤل عن الاخطاء الطبية اثناء التدخل الطبي وما مدى تحمله الطبيب لمسؤولياته المختلفة؟

ولعل هذا الامر يدفعنا الى الحديث عن الخطا الطبي للالمام بكافة الجوانب المتعلقة به لذا يستوجب تحديد الخطا الطبي و العمل الطبي الممارس على جسم المريض و من تم تحديد مفهومهما لفهم العلاقة القائمة بينهما و هذا ما سنتطرق اليه في الفصل الاول و عن الاثار الناجمة عن هاته العلاقة و تحديد المسؤوليات الناجمة منها في الفصل الثاني ؟

الفصل الاول

المبحث الأول مفهوم الخطأ الطبي اثناء التدخل الطبي.

المطلب الأول تعريف الخطأ الطبي و المقصود منه.

ان الخطأ الطبي هو ذلك الفعل الذي يرتكبه اصحاب المهن اثناء ممارستهم لمهامهم وعند خروجهم عن السياق المألوف لمهنتهم وعن الاصول المعمول بها لمهنة الطب.

وتقضي القواعد العامة بان الانسان يتحمل مسؤولية فعله الشخصي ، اي يتحمل عواقب كل فعل صدر منه من افعال جيدة وأفعال ضارة و الطبيب ان اخطا لا يخرج عن هذه القاعدة ، اذ تقوم مسؤوليته اتجاه مريضه متى ثبت لنه ارتكب خطا يسال عنه ويحمله مسؤولية عواقبها.

ومن حديثنا هذا نرى ان لعنصر الخطأ اهمية كبيرة لقيام المسؤولية التي تتوفر فيها اركان:الخطأ و الضرر و العلاقة السببية بينهما.

والخطأ يستمد تعريفه: من الخطأ بوجه عام ، ولذا لابد قبل العريف بفكرة الخطأ الطبي من تحليل فكرة الخطأ بصفة عامة باعتبارها اساسا للمسؤولية المدنية تم قياس الخطأ على الخطأ الطبي ، فرغم صعوبة تحديد الخطأ ومفهومه بصفة عامة، فلا بد بالاعتراف بأهمية تحديده، وذلك لإمكانية حل المشاكل الملموسة للمسؤولية القائمة على اساس الخطأ[1]

اولا : التعريف الفقهي للخطأ الطبي :

اختلف الفقهاء في تعريفهم للخطأ بوجه عام، ومن ثم الخطأ في مجال الطب، ولم يفرقوا الخطأ الواجب ارتكابه لقيام المسؤولية سواء :كانت العقدية والتقصيرية ، فالخطاء في كليهما واحد ،ففي حين ذهب بعض الفقهاء في تضييق دائرة الخطأ:وبالتالي الحذف من المسؤولية المدنية :و الالتزام بالتعويض وذهب البعض الاخر الى التوسع في تعريفه لتسهيل قيام المسؤولية وتسيير السبيل على المضرور للحصول على التعويض على ما اصابه من ضرر وقد عرف الفقيه بلانيول" planiol " الخطأ على انه: الاخلال

1 – jeane penneau. Faute civil et faute penal au matiere de rasponsabilite medical press universitaire de france , paris 1975 p 46

بواجب سابق".[1]

– وقد اعتد به كل من الفقيهين ريبرت''ripert'' و''savatier'' سفاتير واخدو بتعريف بلانيول كاساس لتعريف الخطأ.

– فعرفه"ripert ريبار": الخطأ هو " الاخلال بالتزام سابق بنشا م نالعقد او القانون او قواعد الاخلاق.

– وعرفه savatier سفاتي على أنه " الاخلال بواجب كان بالإمكان معرفته ومراعاته

والفقيه"امانويل ليفي ''emanuelle levy الخطا بانه : الاخلال بالثقة المشروعة"

عرفه الفقيه لفرسان : ليون ماز وهنري مازو:

''la faute qua ' si délictuelle est une erreur construite telle quelle n'aurait pas été Connie par une personne avisée placée dans là mêmes circonstances externes que l'auteur de dommage''

و المقصود بذلك: ان الخطأ هو": انحراف في السلوك على النحو يرتكبه الشخص اليقض لو انه وجد في ذات الظروف الخارجية التي وجد فيها مرتكب الفعل"[2]

وعرفه الدكتور احمد عبد الرزاق السهوري:ان الخطأ: هو انحراف في السلوك: هو تعد من الشخص في تصرفه متجاوزا فيه الحدود التي يجب عليه الالتزام بها في سلوكه، ويكون الخطأ قصديا او غير قصدي[3]

–ومهما اختلفت التعاريف الفقهية للخطأ ، فقد اجمع الفقه على ان فكرة الخطأ تقوم على:

عنصر الانحراف او التعدي و عنصر الادراك و التميز.

1– القاضي عجاج طلال ؛ المسؤولية المدنية للطبيب ؛ دراسة مقارنة ؛ المؤسسة الحديثة للكتاب ؛ لبنان 2004 ص182.

2– القاضي خالد دوادي ؛ الخطا الطبي ؛ الطبعة الاولى 2018 –1739 دار الاعصار العلمية للنشر و التوزيع ص19.

3– احمد حسن الحيازي ؛ المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الاردني و النظام االقانوني الجزائري ؛ دار الثقافة للنشر والتوزيع ؛ عمان الاردن 2008 ص 104.

وبالتالي اجمعت جميع الاراء الفقهية : على معنى واحد : هو ان الخطأ اخلال بالتزامات كان يجب على الفرد مراعاتها واحترامها ويعتبر الخطأ الطبي صورة من الخطأ بوجه عام، لذلك نرى انه عندما يباشر الطبيب مهنته ستلزم منه دراية خاصة، ويكون ملزما بالإحاطة بأصول فئة وقواعد علمه التي تمكنه من مباشرتها ومتى كان جاهزا لذلك : عد مخطأ[1]

– وهذا ما يدفعنا للحديث عن الخطأ الطبي: كونه صورة من صور الخطأ بوجه عام وذلك وردت شانه تعريفات عديدة، فعرفه "جون بينو"''jean penneau''

"بانه كل تقصير عن مسلك الطبيب الا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي احاطت بالطبيب المسؤول[2].

ويرى بعض من الفقهاء الذين اجتهدوا في شرح معنى الخطأ الطبي:" انه هو عدم قيام الطبيب بالتزاماته الخاصة التي تفرضها عليه مهنته"

ويرى البعض الاخر : "انه عدم قيام الطبيب بالتزماته الخاصة التي لا يشوهها الواجب القانوني العام بعدم الاضرار بالغير وإنما المرجع فيها يعود للقواعد المهنية التي تحددها ويضيف البعض الاخر.

–ان الخطأ الطبي يتمثل في:" اخلال الطبيب بالتزاماته الخاصة والعامة[3]

–كما يعرف كذلك : بأنه احجام الطبيب عن القيام بالواجبات الخاصة التي يفرضها علم الطب وقواعد المهنة وأصول الفن، ومجاوزتها ، بحيث ان الطبيب وهو يقوم بعمله و مهنة الطب ستلتزم من الدراية الخاصة وملزما بالإحاطة بأصول فئة وقواعد علمية التي تمكنه من مباشرتها ومتى كان جاهلا لذلك عد مخطأ.

وقد عرفه الاستاذ عبد الله قايد: انه كل مخالفة من الطبيب في سلوكه على القواعد و الأوصول الطبية التي يحضى بها العلم و اخلاله بواجبات الحيطةو اليقظة التي يفرضها

1 – la responsabiliti de medecin ,dalloz 2 eme idition, france 1996

2 – jeane penneau , la responsabilite du medecin 3 eme edition , dalloz 2004 p 17

3– محمد رايس ؛ امسؤولية المدنية للاطباء في ضوء القانون الجزائري ؛ دار هومة الجزائر 2007 ص 149 .

القانون متى ترتبت عنه نتائج جسيمة في حين كان في قدرته وواجباته ، ومن هذا المنطلق فالخطأ الطبي يستمد تعريفه من الخطا المهني بشكل عام، وهذا الاخير الذي يعرف على انه: الخطا الذي يتصل ويتعلق بالاصول التقنية للمهنة فلا يقوم الا اثناء ممارسة مهنة معينة، وهو يترتب عن الاخلال بأصولها وقواعدها الموضوعية المتعارف عليها ، وهو غير الخطأ العادي الذي لا شان له بالأصول الفن و المهنة ذاتها، فالخطأ المهني هو ذلك الفعل الذي يرتكبه اصحاب المهن اتناء ممارستهم لمهنهم ويعرجون في ذلك عن السلوك المهني المألوف وعن الاصول المعمول بها و المستقر عليها لدى اصحاب تلك المهنة.

ومن المتعارف عن العامة: ان الرجل الحريص يعتبر قدوة وحرصة معيارا يأخد به العبرة ويعطوا به المثل .

– لكن يختلف الامر اذا ما تحدثنا عن الطبيب : بأنه رجل عادي وإنسان قبل كل شيء، وينتظر منه الكثير من سواه من باقي البشر، فالمريض حيثما يلجا الى الطبيب يعتمد على علمه ومعرفته بلعلل ودواءها ويعتمد على خبرته ومكتسباته العلمية و المعرفية، مما يستوجب على الطبيب ان يكون اهلا لذلك حتى يكتسب ثقة ذلك المريض، وهذا لا يحدث الا اذا التزم الطبيب بما هو مفروض عليه في قواعد مهنته و التي من خلالها يضع المريض جسمه بين ايدي الطبيب و يسلمه حياته.

– وان عدم اتخاذ الطبيب للإحتياطات اللازمة وعدم اظهاره لليقظة اللازمة وتبيانه حرصه الشديد على اداء واجبه يعتبر اهمالا منه وخطا يستوجب تحمله للمسؤولية ، فيكون الطبيب مخطأ ،اذا لم يبدل العناية الوجدانية و اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المكتيبة وهذا ما عبرت عنه محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير الصادر بتاريخ 20 ماي 1936 بوجه عام ، اذا لم يقم الطبيب بواجباته تجاه المريض نتيجة تهاونه او بجهله ،هذه الحقائق العلمية المكتسبة او المستقرة [1].

بين اسرة الاطباء نظريا وعمليا لأنه واجب الطبيب ان يكون عالما الى ما وصل اليه

1– د/ محمد هشام القاسم ؛ لخطا الطبي في نطاق المسؤولية المدنية ؛ مجلة الحقوق و الشريعة ؛ العدد الاول ؛ السنة اثالثة ؛ الكويت 1979 ص87 .

اتطور العلمي[1].

*وبالتالي فإنه لخطا الطبي يخضع وفقا للقواعد العامة الى ركنين اساسيين :

أولا الركن المادي :

الذي يستند على الانحراف او التعدي من الطبيب : سواء بتصرف

ايجابي : يقوم بتصرف يخالف به مبدأ الاستقامة او الفعل السلبي .

السلبي: يتمثل في الامتناع من القيام بالعمل او الفعل الطبي.

ثانيا: الركن المعنوي:

فيقوم اساسا على الادراك او التميز :بحيث يكون الطبيب مدركا بانه اخل بالتزام معين ويكون الادراك مرتبطا بتميز الطبيب وأهليته وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 125 م القانون الدني الجزائري (ق.م.ج) [2].

حيث نص على انه : " لا يسال المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله او امتناعه او بإهمال منه هو عدم حيطته إلا اذا كان مميزا".

و التميز مرتبط بالسن: وقد حدد المشرع الجزائري في المادة 42 من القانون السالف الذكر ببلوغ سن الثالثة عشر(13) سنة ولا يتجاوز تسع عشرة(19) سنة وهو سن البلوغ ، لاعتبارات ترتبط بالمدة التي يتطلبها تكوين الاطباء حتى تقوم مسؤوليته خلال هذه المرحلة.

ثانيا : موقف التشريع و القضاء من الخطأ الطبي:

ورغم حديثنا المطول عن الخطأ و الخطأ الطبي لم نتطرق الى موقف المشرع الجزائري حياز وضع تعريف محدد يحصر نطاق دراستنا هاته : فهو على غرار التشريعات الاخرى : فالخطأ سواء في القانون المدني او القوانين المتعلقة بالصحة ومهنة

1- محمد هشام القاسم؛ المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية ؛ مجلة الحقوق و الشريعة ؛ العدد الثاني السنة الخامسة؛ كلية الحقوق و الشريعة ؛ الكويت 1981 ص 87 .

2- مرسوم تنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 يونيو 1992 ؛ متضمن مدونة اخلاقيات الطب ؛ عدد 52 12-5- 2005 .

الطب واقتصرت على تحديد واجبات و التزامات الطبيب.

– وأشار الى ركن الخطأ في المادة 124 من القانون المدني الجزائري الى نصه" كل فعل ايا كان يرتكبه الشخص بخطئه او يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"

كما عرفه البعض انه كل تقصير في مسلك الطبيب.

– وعرفه البعض الاخر انه :لا يقع من طبيب يقض وجدي في نفس الظروف الخارجية التي احاطت بالطبيب المسؤول ".

– وعلى غرار التشريعات الاخرى تبيان المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا جليا للخطأ الطبي في القوانين المتعلقة بالصحة و مهنة الطب سواء كان في القانون المدني ، وفي مدونة اخلاقيات مهنة الطب ،و في قانون حماية الصحة و ترقيتها.

*كما ورد في قانون حماية الصحة و ترقيتها من خلال المادة 239 : "يتابع. اي طبيب ، او جراح اسنان ، او صيدلي او مساعد طبي، على كل تقصير او خطا مهني يرتكبه".[1]

وبالتالي حمل المشرع الجزائري كل من الطبيب و جراح الاسنان و الصيدلي على كل خطأ طبي.

نصت المادة 288 ق ع ج " كل من فعل خطا او تسبب في ذلك برعونته او عدم احتياطه او عدم مراعاته الانظمة يعاقب بالحبس من 06 اشهر الى 3 سنوات و بغرامة من 100 الى 20.000دج.

1– شارف رحمة ؛ المسؤولية الادارية من الاخطاء الطبية ؛ مذكرة نيل شهادة ماستر حقوق تخصص قانون اداري؛ جامعة محمد خيضر بسكرة 2013–2014 ص 08.

-المادة 289 منه " اذا نتج عن الرعونة او عدم الاحتياط اصابة او جرح او مرض ادى الى الى العجز الكلي على العمل لمدة تتجاوز03 اشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين الى 02 سنتين من 500 الى 15000 دج او بإحدى العقوبتين. [1]

-المادة 45 من مدونة اخلاقيات مهنة الطب (م.ا.ا.ط) التي تنص" يلتزم الطبيب او جراح الاسنان بمجرد موافقته على اي معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلال و التفاني ومطابقته معطيات العلم الحديث و الاشعار عند الضرورة بالزملاء المختصين و المؤهلين"[2] .

-انه حتى المشرع الفرنسي لم يعرف اخطا الطبي انما اشار الى ركن الخطأ في المادة 1382 من ق م ف [3].

الفرع الأول عناصر الخطأ الطبي

ان الخطأ الطبي هو خطا من طبيعة خاصة[4] ولا يترتب عليه اي اثر بدون عناصر منها ما كانت عامة : و المتمثلة في سلوك الانحراف و التعدي و التميز او الادراك وهي العنصر الاول ولعل العنصر الثاني: في نظر الفقهاء و اصحاب القانون اهم عنصر للخطأ :وهو خروج الطبيب عن القواعد و الاصول العلمية الطبية وهذا الذي سنتطرق اليه عبر ما يلي:

العناصر العامة للخطا الطبي:

وهي عبارة عن مجموعة من القواعد التي تنظم حياة الانسان ،بحيث تعرض عليه ان يمتنع من القيام بأعمال قد تلحقوا اضرار بالغير وهذا ما يؤسس الركن المادي للخطأ.

والخطأ الطبيعي ينطوي على عنصر قوامه : الانحراف او اتعدي و يتمثل الانحراف

1- قانون رقم 85-05 المؤرخ في 16-02-1985 المتعلق بحمية الصحة و ترقيتها عدد 08 الصادر بتاريخ 17-02-1985 المعدل و المتمم.

2- مرسوم رقم 66-55 المؤرخ في 08- يونيو 1966 متضمن قانون العقوبات ؛ عدد 49 الصار بتاريخ 11 يونيو 1966 المعدل و المتمم .

3- زهدي يكن "؛ المسؤولية المدنية و الاعمال المباحة ؛ منشورات المكتبة العصرية ؛ الطبعة 37 ص88.

4- محمود جلال حمزة ؛ المرجع السابق ص69 .

من الطبيب اذا تصرف تصرفا يخالف مبدأ الاستقامة او اذا ترك ما وجب تركه يكون بذلك قد اتى بفعل ايجابي او ما يعرف بالتعدي الايجابي.

الركن المعنوي:

اساسه الادراك او التميز ولكي تقوم مسؤولية الطبيب يجب ان يكون مدركا بأنه اخل بالواجب التي فرضته عليه مهنته : كونه عالما بواجب اليقظة و الحكمة البالغة لامتهانه مهنة هانة ويكون عالما بالتطورات التكنولوجية الحديثة و التقنيات المواكبة للعصر و التطور في المجال الطبي و بالتالي على الطبيب احترام المتربص الذي يتجه اليه والذي سلمه حياته ضامنة انه هو صاحب الفاء و الدواء من سيريحه من عمله.

وقد نصت المادة 125 من القانون المدني المعدل و المتمم[1] حيث نص على :" لا يسال المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله او امتناعه او باهماله منه او عدم حيطته الا اذا كان مميزا".

التمييز: حددته المادة 42 ببلوغ سن 13 لكن هذا منطقي وترجح سن 19 سنة البلوغ لاعتبار ان تكوين الاطباء يستغرق مدة من الزمن وسن 13 غير منطقي وهو سن لا يمثل المسؤولية لأنه غير راشد ويحتاج الى كفيل في حد ذاته.

–واكد المشرع الجزائري على : الادراك ويكون مرتبط بتميز الطبيب وأهليته وهذا ما هو متعارف عليه في القواعد العامة فإذا كان هذا الطبيب مميزا وصدر منه فعل اضر بالمريض يعتبر مسؤولا عن كافة اعماله حسب ما نصت عليه المادة 125 من القانون المدني المعدل و المتمم كما ذكرناها سلفا.

2–خروج الطبيب عن القواعد و الاصول العامية الطبية:

لقد اكدت العديد من التشريعات عبر مختلف الدول على ضرورة التزام الطبيب بالقواعد و الاصول العلمية في علم الطب وإلا اعتبر مرتكبا للخطأ الطبي يحمله المسؤولية المدنية

1– الامر 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 تتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 05–10المؤرخ في 20–جوان 2005.

-ويجب على الطبي ان يحترم اخلاقيات الطب و من قواعد و اعراف بحيث اكد المشرع الجزائري انه يتعين على كل طبيب وجراح اسنان و صيدلي الالتزام بها وان يكون ملما بمضمونها العلمي حيث قيامه بالعمل الطبي حيث ما نصت عليه المادة الاولى من مدونة اخلاقيات الطب.

-ويجب على الطبيب بذل العناية الكافية تجاه المريض.

تنص المادة 172 من القانون المدني الجزائري على انه :" في الالتزام يعمل ، اذا كان المطلوب من المدين ان يحافظ على الشيء او ان يقوم بإدارته او ان يتوخى الحيطة و الحذر في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالتزام اذا بذل في تنفيذه ممن العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون او الاتفاق على خلاف ذلك.

نستخلص مما تقدم انه ليس للخطأ إلا معنى واحد فيتحقق اذا تصرف الشخص على نحو مخالف لما يصدر عن الشخص العادي خلال تنفيذ التزامه المتمثل في بذل عناية في اي عمل كان ،ولكن اذا كان هناك اتفاق يخالف ذلك بمعنى انه اذا اتفق كل من الطبيب و المريض على وجوب تحقيق نتيجة معينة وعلى عدم الاكتفاء ببذل عناية فقط فإن مثل هذا الاتفاق يكون ملزما للطبيب.

وتجدر الاشارة الى ان القضاء يسير نحو التشديد في تكييف الخطأ وذلك عن طريق فرض الالتزام بالسلامة، والأخذ بفكرة الخطأ المضمر الذي يتم الوصول اليه عن طريق القرائن القضائية اي استعمال القاضي لسلطته التقديرية لاستخلاص الخطأ من كافة القرائن متى كانت قاطعة الدلالة على حدوثه،وفكرة الخطأ المضمر تقوم على اساس ان الضرر ما كان ليحدث لولا وقوع خطا من الطبيب ، كوقوع المريض من طاولة الفحص مثلا اثناء اجراء الفحص، والذي لا يمكن حدوثه إلا نتيجة لعدم انتباه الطبيب او تركه للمريض او عدم تثبيته عليها تثبيتا محكما.

ومعيار وجود الخطأ يصعب استخلاصه احيانا خاصة اذا تعلق الامر بعقد العلاج وذلك بسبب اختلاف العوامل التي تحكم عملية العلاج فبأي معيار يقاس خطا الطبيب اذا ما خالف قواعد مهنته و اسسها؟

الفرع الثاني :معايير تحديد الخط الطبي.

ان المعيار المعمول به لتحديد الخطأ بشكل عام فهو الالتزام ببذل عناية الرجل العادي ، اي الشخص الذي يملك ملكات عقلية وبديهة فكرية لا تفوق المستوى العادي،اذا ما قارنته بأمثاله لا غبي احمق ولا شخص عبقري شديد الفطنة وبالتالي:

عند تقدير خطا الطبيب لا بد من استعمال معيار الذي يستطاع تقدير المهني الصالح الذي يمارس مهمته على اكمل وجه بالتفاني و الدقة و الفطنة و الامتثال لقواعد المهنة.

اولا : المعيار الشخصي و المقصود منه:

– ويقصد به فهو التزام الطبيب ببذل كل مجهوده و التحلي بكل اليقظة الازمة و التبصير لإسعاف لمريض وشفاءه فهو يبحث في حالة المريض:

– ومعنى ذلك: ان هذا المعيار يعتمد على البحث في حالة الطبيب الذي ارتكب الخطأ نفسه لمعرفة ما اذا كان السلوك الذي صدر منه اقل حيطة من سلوكه الذي يبدله في رعاية شؤون نفسه، ليتبين من خلال ذلك ان كان يستطيع ان يتفادى الفعل الضار المنسوب اليهن فإن كان ذاك اعتبر مخطأ،اما اذا كان الطبيب ليس باستطاعته ان يتفادى ذلك بعد قيامه ببذل ما اعتاد على بذله من اليقظة و التسيير اعتبر غير مخطئ[1].

– ويأخذها بعين الاعتبار قدرة الطبيب على دفع الضرر وان يتناسب مع مؤهلاته الطبية الثقافية و الوسائل الموضوعة تحت تصرفه اذ لا يملك ان يلزم لأكثر من طاقته و فوق تحمله.

–هذا المعيار يرتكز على مراقبة تحركات الطبيب و تصرفاته .

*** الانتقادات الموجهة للمعيار الشخصي.**

– ان هذا المعيار عيبه الوحيد و المثقل للأكتاف هو انه يستلزم البحث في الظروف و احوال كل طبيب على حدى ومراقبة تصرفاته ومراقبة احواله وهذا غير ممكن في الحياة العملية.

– زد على ذلك: يجعل من الخطأ الطبي فكرة شخصية بحتة.

1– خالد قاضي داودي ؛ الاخطاء الطبية ؛ الطبعة الاولى 2018 –143 دار الاعصار العلمي ص44 .

لكن يمكن لطبيبان ان يسلكا نفس السلوك ويقومان بنفس التصرف تحت وطأة نفس الظروف فيسند الخطأ الى احدهما دون الاخر.

– ومن المتعارف انه عند ما تجد احد شديد اليقظة و التبصير فإن يسال عن كل هفوة او انسان ومن اعتاد التقصير لا يسال كونه دوما مقصر لا يعتمد عليه اطلاقا ولدى نجد فريق اخر الى اعتماد المنادات بالمعيار الموضوعي

ثانيا : المعيار الموضوعي

يقوم على اساس مقارنة سلوك المتسبب في ضرر بسلوك بشخص اخر مجرد يوجد في نفس الظروف.

– ففي وضعية الطبيب وبثبوت الخطأ على الطبيب ان يقارن سلوك هذا لاخير بسلوك طبيب وسط من نفس مستواه فالطبيب العادي فهو الذي ل يتعرف عن سلوك امثاله من الاطباء العاديين الذين لا يعتبرون من النخبة ولا من المتهاونين المهملين[1].

وبالتالي يقتضي ضرورة الأخذ بالظروف الخارجية التي تحيط بالطبيب عند قيامه بعمله و استبعاد صفاته الذاتية وظروفه الداخلية و الظروف الخارجية هي التي تخرج عن نطاق الشخص و لا يستطيع التحكم فيها لاإرادية سواء كانت ربانية كما هو الشأن بالنسبة للظروف المكانية مثل البعد عن المستشفى ، وعدم توفر وسائل العلاج، في مكان معزول وعدم توفر المساعدة الطبية .

مع مراعاة حالات الاستعجال وخطورة حالة المريض التي قد يباح فيها من افعال ما لا يباح في الحالات العادية :كاستغناء الطبيب عن موافقة المريض في حالة الطوارئ كالكوارث الطبيعية.

–وبالتالي كل هاته الظروف تعفي الطبيب من المسؤولية قد تعفي الطبيب من المسؤولية لأنها قد تدفع الطبيب الى ارتكاب اخطاء اكيدة توجب مسؤوليته ولم تتم في غير الظروف المشار اليها.

1– وديع فرج ؛ مسؤولية الاطباء و الجراحين المدنية ؛ مجلة القانون و الاقتصاد ؛ العدد 4 السنة 2012 مصر ص 398 .

***الانتقادات الموجهة للمعيار الموضوعي**

1) يعاب عليه، انه يفتقر الى الاساس القانوني.

2) يصعب في الكثير من الاحيان : تقدير الظروف ويحدث بسبب ان كامن ظروف خارجية او داخلية ،فيقارن الطبيب مثل نظيره المختص لكن موهبته وقدراته العلمية تكون لصيقة بالشخص ذاته ويذهب الى المرض خطرا لتفوقه على نظرائه من الاطباء وكفاءته العالية

3) ولا يمكننا تطبيق المعيار الموضوعي دون مراعاة بعض الظروف الداخلية مثل: السن فالطبيب حديث لا يمكن مقارن سلوكاته بطبيب له خبرة طويلة في مجال الطب.

ثالثا : المعيار المختلط.

-يقتضي هذا المعيار الأخذ بمزايا المعيار الشخصي ومزايا المعيار الموضوعي

فهو بأخذ المعيار الموضوعي مع مراعاة ملابسات والظروف الداخلية المحيطة بالطبيب، وقد تؤثر حتما في سلوكه ويقاس سلوك الطبيب مع ما كان يسلكه طبيب يقظ وجد في ذات الظروف ،ولذلك ينبغي عند تقدير خطا الطبيب مراعاة مستواه من حيث من هو الطبيب ، عام او اخصائي ويحيط به عمله من عادات طبيبة مستقرة[1].

-يقارن كل سلوك للطبيب بسلوك من نفس الاخصاص.

-و بالتالي يجب ان لا يحمل الطبيب فوق طاقته بحيث تأخذ بعين الاعتبار ، الكفاءة ، الوسائل و الامكانيات بحيث لا يحاسب كل طبيب في عيادته خاصة بطبيب يعمل في بلدية او دوائر محدودة الوسائل و المعدات والكفاءات و ظروف العمل.

1- بحيث ان المعيار المختلط على اساس حماية المريض الذي تستلزم الاعتداد بحسامة النتائج اي كانت درجة الخطأ الواقع من الطبيب او نوعه وذلك نظرا للتطور المستمر للعلوم الطبيعية واستعمال تكنولوجيا جديدة في القطاع الطبي وأدوات ومعدات جديدة عالية الجودة (المعيار النظري)

1- د/عبد الحميد الشواربي ؛ مؤولية الاطباء و الصيادلة و المستشفيات؛ منشاة المعارفالاسكندرية مصر 1988 ص 2005.

2-التزام الطبيب بقواعد الحيطة و الحذر و اليقظة ويمثل لقواعد مهنة الطب ويحترم القانون فيصبح مثله مثل الشخص الغادي سواسية امام القانون (الاعتبار القانوني) فخطا الطبيب يكون انتهاك لحق المريض في التطبيب وفقا لقواعد المهنة المتفق عليها و اخلال بثقة المريض الذي وضعها في الطبيب و الثقة التي يضعها الطبيب في نفسه.

- يجب على الطبيب ان يراعي الواجب المهني و الانساني يعتبر(معيارا فنيا لتعلقه بشخص الطبيب وعلى المريض ان ياخد بعين الاعتبار كل العوامل بحيطة بهما ومما سبق ذكره فاءن المعيار الذي استقر عليه القضاء هو المعيار الموضوعي الذي يرتكز على ثلاث اسس :

1-تقدير سلوك الطبيب على ضوء سلوك سلوك اخر من نفس المستوى المهني و من حيث

2-الدرجة العلمية والخبرة التي تستند على الظروف الخارجية التي تحيط بالعمل الطبي.

3- مدى اتفاق العمل الطبي مع تقاليد المهنة و الاصول العلمية المستقرة.

الفرع الثالث : صورة الخطأ الطبي .

تتخذ الاخطاء الطبية عدة صور بين اخطاء متصلة بالأخلاقيات الطبية اولا و اخطاء متصلة بالأصول الفنية ثانيا .

اولا : الاخطاء المتصلة بالأخلاقيات الطبية .

و هي التي تقوم على خرق الطبيب للالتزامات التي تهدف الى احترام شخص مريض [1].

1- خطا الطبيب في عدم اعلام المريض .

نصت عليه المادة 43 من مدونة اخلاقيات الطب على انه **" يجب على طبيب الاسنان ان يجتهد لإفادة مريضة بمعلومات واضحة و صادقة بشان اسباب كل عمل طبي"** و بالتالي فان التزام الطبيب بإعلام المريض هو واجب التحذير و ليس

1- عيساني رفيقة ؛ المسؤولية الطبية امام القاضي الاداري ؛ مذكرة لنيل شهادة الماجستر القانون العام ؛ جامعة ابو بكر بلقايد ؛ تلمسان 2007-2008 ص 66.

واجب اقناع ويكون الاعلام ملم لجميع المخاطر التي تترتب عن مساسة بجسم الانسان و يقع الطبيب في الخطأ اذا لم يعلم المريض عن هذه المخاطر التي يتحملها العلاج المقترح و يجب ان يكون الاعلام سهلا ومفهوما و صادقا و ملائما و تقريبيا و بابسط وسيلة ممكنة

2 / خطا الطبيب في عدم الحصول على موافقة المريض .

" يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة او لموافقة الاشخاص المخولين منه او من القانون و على الطبيب او جراح الاسنان ان يقدم العلاج الضروري اذا كان المريض في خطر او غير قادرا على الادلاء بموافقته . نصت عليه المادة 44 من مدونة اخلاقيات الطب ".

كما نصت المادة 162/2 من القانون 85/05 على انه **" و لا يجوز للمتبرع ان يعبر عن موافقته الا بعد ان يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع "**[1].

ثانيا : الاخطاء المتصلة بالأصول الفنية و التقنية .

و هي الاخطاء التي تكون اثناء التدخل الطبي العلاجي و الجراحي .

1/ الخطأ في التشخيص:

تبدأ جهود الطبيب في علاج المريض بتشخيص حالاته و هو المرحلة الاولى من مرحل التخل الطبي [2] وعلى الطبيب في هذه المرحلة تجنب التسرع والاهمال في التشخيص واذا فشل في تشخيصه فكانت الاعمال اللاحقة الهادفة الى معالجته فاشلة هي الاخرى [3].

فمن الاخطاء التي يسال عنها الطبيب اثناء التشخيص ان كان الخطا يشكل جهلا واضحا بالمبادئ الاولية للطب المتفق عليها جميع اسرة الطب و التي تعد الحد الادنى الذي يتفق مع اصول المهنة و لا يشكل الغلط في التشخصي

1- اشرنا اليه سابقا – الرضا- في المبحث الاول ص 10 .

2- ابراهيم علي حمادي الحلبوسي ؛ مرجع سابق ص 138.

3 - MICHEL HARICHAUX – RAMU RESPONSABILITE DU MEDECIN FAUTES DE TECHNIQUE OP CIT P5

بالضرورة خطا طبيا الا انه يمكن ان يثير مسؤوللية الطبيب اذا تم عن جهل جسيم ؛ و قد ادان القضاء الطبيب الذي اخطا في التخيص بسبب عدم استعماله الصحيح للاشعة فالاغراض المرضية قد تتشابه لدرجة انها تختفي فيها حقيقة المرض على اكثر الاطباء خبرة و دراية .

2/ الخطا في وصف العلاج و مباشرته .

القاعدة العامة ان الطبيب حر في وصف العلاج الذي يراته مناسبا للمريض 5 فبعد الانتهاء من التشخيص ينتقل الى البحث للعلاج الملائم و يصف الدواء لمريضه فالطبيب ليس ملزم بتحقيق نتيجة معينة كالشفاء بل كل ما عليه هو بذل العناية اللازمة و نصت المادة 203 من قانون الصحة و ترقيتها " يتعين على كل الاطباء و جراحين الاسنان ان يطبقوا التصاميم العلاجية و تقنيات التشخيص المحددة لبعض الامراض التي تندمج في اطار برامج الصحة.

3/ امتناع الطبيب عن العلاج او انقاذ المريض دون مبرر .

تثور مسؤولية الطبيب في الحالات التي تنقطع فيها معالجة المريض من ان هناك تسليم بحرية الطبيب في ممارسة مهنة الطب و استقلاله[1] ؛ إلا ان استعمال هذه الحرية لا يكون إلا في حدود الغرض الاجتماعي الذي من اجله اعترف له بممارسة هذه المهنة .

و على هذا نصت المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 22/176 على انه " يجب عل الطبيب او الجراح الاسنان ان يسعف المريض يواجه خطرا و شيكا او يتأكد من تقديم العلاج الضروري له " وان كانت هناك حالات يجد فيها لنفسه مبرر لترك المريض بإهمال هذا الاخير بإتباع تعليمات طبية فعليه ان يضمن مواصلة علاجه و هذا ما ذكرته المادة 50 من مدونة اخلاقية الطب الجزائرية على " انه يمكن للطبيب او جراح الاسنان ان يتحرر من مهمته بشرط ان يضمن مواصلة العلاج لمريضه " و ذلك مثلا كان يتم بتقديم معلومات مفيدة لهذا الغرض و يمكن استبدال الطبيب عن طريق شروط محددة [2] بإطلاع على جميع حالات

1- شارف رحمة ؛ لمسؤولية المدنية عن الاخطاء الطبية ؛ مرجع سابق ص 18.

2- المادة 10 من المرسوم انتفيذي المتضمن م ا ط المذكور سابقا .

المريض لإتمام ما تركه الطبيب الاول .

4/ افشاء السر المهني.

ان التزام الطبيب بالمحافظة على سر المهنة واجب اخلاقي تمليه قواعد الشرف و عادات و اعراف المهنة و تقتضيه المصلحة العامة و هذا ما جاء في نصوص اخلاقيات الطب في المادة 36 من نفس المدونة على **" انه يشترط في كل طبيب او جراح اسنان ان يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض و المجموعة إلا اذا نص القانون خلاف ذلك "** ؛ كما اضافت المادة 41 منه **" لا يلغي السر المهني بوفاة المريض إلا لحق الحقوق "** و يحرص الطبيب بذلك على جعل اعوانه يحترمون متطلبات السر المهني كما يعاقب كل من اطباء و قابلات و صيادلة بعقوبة الحبس و الغرامة على ساس ادلي بها ليهم و افشوها في غير الحالات التي يوجب القانون عليه بالتصريح بها و افشائها .

لا يعفى الطبيب من المسؤولية في حالة وصفه لدواء بصفة خاطئة فلقد الزم المشرع الجزائري في المادة 47 من ا ط ان يقوم بتحرير الوصفة الطبية بكل وضوح و ان يمكن مريضه من فهم ما يحتويه بكل سهولة كالمقدار المطلوب اخذه و كيفية استعمال للحصول على افضل تنفيذ للعلاج.

اما مرحلة مباشرة العلاج فهي من المراحل النهائية للتدخل العلاجي و هي من اهمها و اخطرها فأكد القضاء الجزائري مسؤولية الطبيب في حالة مباشرة العلاج عن اهمال و لا مبالاة و هو ما ذهبت اليه المحكمة العليا في قرارها الصادر في 30 ماي 1995 عن غرفة الجنح و المخالفات اذ امر الطبيب بحقن المريض " البنيسيلين " و هو لا يتناسب مع علة المريض فاعتبرته المحكمة العليا قتل خطا و معاقب عليه بموجب نص المادة 288 قانون العقوبات الجزائري فهنا تحدثنا عن اخطاء الحقن كمثال .

3- الخطأ في التدخلات الجراحية.

تعتبر الجراحة جزء من الفن الطبيفأعطيت لها اهمية كبيرة اكثر مما تتطلبه العلاجات العادية الاخرى و نظرا لخطورة العمليات الجراحية فلا تقام إلا بالحصول على رضا المريض و لن يشرع فيها الطبيب دون اجراءه لفحص جديد و لا يجب ان

يكون الفحص فقط على العضو الذي يخضع للعملية بل يكون شاملا لجميع اعراض المريض ؛ نذكر بعض الامثلة عن اخطاء الجراحية كإهمال تنظيف جرح او غسله و ازالة ما به من اجسام غريبة و يسال الطبيب ايضا اذا ترك شيئا في جوف المريض بعد عملية بالبطن كغطاء او قطعة شاش يتسبب عنها تعفنات و التهابات تؤدي بحياة المريض و إهمال تثبت المريض فوق الطاولة لجراحية و الاستعمال الخطأ للآلات العلاجية و اخطاء التخدير كلها اخطاء يقع فيها الطبيب اثناء تدخله الجراحي مسببا بذلك ضرر لغير المريض مما يؤدي على مسائلته قانونيا.

ثانيا : تقسيم الخطأ الطبي:

وينقسم الخطأ الطبي من حيث طبيعته و من حيث درجاته.

أولا : من حيث طبيعته:

و الخطأ العادي بالنسبة للطبيب: هو الخطأ الذي يرتكبه عند مزاولته لمهنته دون ان تكون له علاقة بالأصول الفنية لمهنة الطب، ومخالفة قواعد الحيطة و الحذر المفروضة على كل الناس [1] مثال: نسيان الطبيب لمعدات او ضمانات داخل المريض بعد الانتهاء من عملية جراحية ، فتنتج عن الاعمال المادية: خطا يسمى الخطأ المميز.

-ويعتبر اخلال الطبيب برفض انقاد المريض او تقديم العناية له و التخلي عنه خطا عادي.

-كذلك انتهاك السر المهني.

ب- الخطأ المهني: وهو عمل فني و بالتالي فهو الخروج عن القواعد العلمية و الأوصول الفني التي تعلم مهنة الطب.

مثل : الخطأ في التشخيص او العلاج : بأخطاء المريض دواء لا يتأكد الطبيب من جرعة الدواء وإذا كان سبب له حساسية او عواقب وخيمة اذا تناولها بحيث على الطبيب ان يأخذ يعين الاعتبار المرض الذي كان يعاني منه المريض قبل او يعطيه دواء غير

1- بوجمعة صويلح ؛ المسؤولية المدنية ؛ المجلة القضائية ؛ العدد بالاول ؛ الجزائر 2001؛ ص 65 .

ملائم لمرضه وبالتالي : هناك امور فنية لا يعرفها الا الاطباء ذوا الخبرة و اصحاب المجال ولا تساوي فيها مع بقية الناس و العامة.

–فقد قال بعض الفقهاء ان طبيب لا يسال عن هذا الخطا الا اذا كان حتميا faute lourde

– أو فاحشا faute grave

– أو خطا لا يغتفر faute inexcusable

وبالتالي يسال الطبيب عن كل خطا فني مهما كان جسيما او يسيرا .

ثانيا: من حيث الدرجة

الخطا الجسيم : فهو خطا غير عمدي لا تتوفر فيه نية الأضرار بالغير من جانب

المطلب الثاني: مفهوم التدخل الطبي.

يعتبر التدخل الطبي من المهن الطبية ويكون على جسم الانسان من طرف الطبيب بحد ذاته وهو التربص المؤهل على حسب القانون و هو المرخص الوحيد للمساس بالجسم البشري دون ان يسال او يرد على فعله ، فهو العالم بأصول المهنة و صحاب الترخيص الذي اسند اليه من طرف وزارة الصحة فل يمكن لأي شخص عادي ان يمارس هذا التدخل ويسميه تدخل طبي ،بحيث ان الطبيب ان قام بخطأ واضر بالشخص المريض فهو يساءل قانونيا من جراء عمله وبالتالي : ما هو التدخل الطبي؟

المطلب الأول : بحكم ان الطبيب قد يقع في الخطأ عندما يقوم بهذا التدخل على المريض و يمكن ان كذلك ان يقبل الطبيب بالتزماته التي افرضها شروط المهنة[1].

الفرع الأول : تعريف التدخل الطبي و المقصود منه .

لقد اغفل المشرع الجزائري وضع تعريف صريح للتدخل الطبي واخذ بأحكام القضاء و الفقه في وضع مفهوم للتدخل الطبي وهذا ما سنتطرق اليه في تعريفنا للتدخل الطبي في الفرع الأول ونتحدث على مراحله في الفرع الثاني وعن الشروط الواجبة التوفر لكي يعتبر

1– محمد هشام القاسم ؛ المرجع السابق ص 12 .

تدخل طبي.

الفرع الأول : تعريف التدخل الطبي .

أولا : التعريف الفقهي:

– اخد بعض الفقهاء بالاتجاه الضيق بحيث عرفه الاستاذ سافتير "savatier في شرحه للقانون الطبي على انه العمل الذي يقوم به الشخص متخصص من اجل شفاء الغير و الذي يستند الى الاصول و القواعد الطبية المقررة في علم الطب[1].

الاتجاه الموسع: لقد دعى به بعض الفقهاء على أن اتدخل الطبي او العمل الطبي يشمل جميع مراحله من فحص وتشخيص وعلاج وهذا ما سنتطرق اليه من خلال التعرف التالي:ان الاعمال الطبية تشمل جميع حالات التدخل الطبي لتحسين الحالة الصحية للمريض او عضو من اعضائه ،ولذلك فهي تشمل اعمال الجراحة و تجميل و ايضا طب التجميل كما تشمل جميع حالات التدخل الطبي لتحسين الحالة الصحية للمريض او عضو من أعضائه ولذلك فهي تشمل اعمال الجراحة و تجميل و ايضا طب التجميل كما تشمل جميع الاعمال الاخرى الازمة لمزاولة المهنة لعبارة المواد المخدرة التي يتطلبها العلاج او التدخل الجراحي".

وقد عرفه الدكتور اسامة عبد الله قايد:

"كل نشاط على جسم الانسان المتعارف عليها نظريا وعلميا في علم الطب ، ويقوم به الطبيب مصرح له قانونيا به الام المرضى،او الحد منها او منع المرض او بهدف الى المحافظة على صحة الافراد او تحقيق مصلحة اجتماعية شريطة توفر رضاء ما يجري عليه هذا العمل.

1– رمضان جمال ؛ مسؤولية الاطباء و الجراحين المدنية ؛ المركز القومي للاصدارات القانونية مصر 2005 ص 03.

ثانيا:التعريف التشريعي للعمل الطبي:

العمل الطبي في التشريع الفرنسي:

- كان العمل الطبي يقتصر على : مرحلة العلاج فحسب وفقا للقانون رقم 35 لسنة 1892.

- مع صدور قانون الصحة العامة في: 24 ديسمبر 1945 المعدل بالمرسوم الصادر في 15 اكتوبر 1953 اصبح العمل الطبي يشمل :

1- مرحلة الفحص.

2-مرحلة التشخيص.

3-مرحلة العلاج .

حسب ما نصت عليه المادة 372'' exercice illégalement de la médecine tout personne qui prend part habitude ment on par directeur même en présence d'un médecine à l'établissement d'u diagnostic on traitement de maladies ''

موقف المشرع الجزائري:

حسب القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها:

والذي نص في المادة 08 منه على ما يلي:

- الوقاية من الامراض في جميع المستويات.

- تشخيص المرض وعلاجه

- اعادة تكريس المرض

- التربية الصحية.

نصت المادة 16 من المرسوم التنفيذي 92-276 المتضمن مدونة اخلاقيات الطب تنص ما يلي:

" يخول للطبيب او جرح الاسنان القيام بكل الاعمال التشخيص و الوقاية والعلاج ولا يجوز للطبيب او جراح الاسنان ان يقدم علاجا او يواصل لو يقدم وصفات.

-نص المرسوم التنفيذي رقم 09-394 (القانون الخاص بالممارسين الطبين و المختصين في الصحة العمومية في المواد 22،23،24 مهام الاطباء و جراحي الاسنان و الأطباء المختصين : الشخص و العلاج والوقاية العامة وعالم الاوبئة والتربية الصحية و الخبرة و التحاليل الطبية و الخبرة الطبية و البحوث في المخابر لجل لعلاج.

-حتى ميادين تتجاوز اختصاصه او امكانيته الا في الحالات الاستثنائية.

-نصت المادة 195 من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها .

يتعين على الاطباء وصيادلة و جراحى الاسنان القيام بما يلي السهر على حماية صحة السكان بتقديم العلاج الطبي الملائم[1]

-نصت المادة 196/3 من نفس القانون على : المشاركة في اعمال الوقاية السكان وتربيتهم الصحية"

الفرع الثاني : مراحل التدخل الطبي.

ان المشرع الجزائري اعطى للطبيب حق في اجراء اعمال التشخيص و الوقاية و العلاج اللازمين للمريض على ان لا يتجاوز اختصاصه وإمكانية في الحالات إستشفائية وفقا للمادة 16 من مدونة اخلاقيات الطب.

وان الطبيب بإجراء الفحوص الاولية قبل اتخاذ قرار للتعرف على المرض الذي يشكو من المريض وبعدها يقرر الطبيب بالتشخيص.

1- الفحوص الطبية الاولية:

الفحص الطبي: هو قيام الطبيب بمناظرة المريض ظاهريا من خلال ملاحظة بعض العلامات التي قد تظهر على جسم المريض وذلك لتحقيق من وجود ظواهر معينة تساعده على تشخيص المرض.

1- المرسوم التنفيذي رقم 62-294 المؤرخ في 24-11-2009 المتضمن القانون الاساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك الممارسين الطبيين المتخصصين في الصحة العمومية

ويعتبر الفحص الطبي بداية العمل الطبي الذي يقوم به الطبيب ويتمثل في فحص الحالة الصحية فحصا ظاهريا وقد يستعين الطبيب في الفحص ببعض الاجهزة البسيطة مثل السماعة وجهاز ضغط الدم.

وفي حالة عدم قدرة الطبيب للتشخيص عن طريق الادوات البسيطة الى ان يلجا الى فحوصات اكثر دقة وعمق عن طريق التحاليل الطبية و الاشعة ووسام القلب و المناظير.

وعلى الطبيب في سبيل القيام بعملية الفحوص الاولية على اكمل وجه ، استخدام كل ما لديه من خبرة علمية و فنية.

واستعمال وسائل تقنية و التجهيزات ملائمة لأداء عمله ولذلك يعتبر الطبيب مرتكزا لخطا طبي اذا لم يقم بفحص المريض ولو لم يستعمل التقنيات و الوسائل التي تسهل عليه التعرف على الداء.

-وإهمال الطبيب القيام بالفحوصات الطبية خطا في ذاته لذلك اوجب المشرع على كل طبيب استعمال تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء مهامه بنجاح طبقا للمادة 14 من مدونة اخلاقيات الطب

02- مرحلة التشخيص:

وهي المرحلة التي تلي الفحص الطبي :فقد عرفه الفقيه savatier بأنه" العمل الذي يشمل على بحث و تحديد الامراض و الاصابات الجراحية عند الشخص المريض

-و بالتالي بالفحص يحدد نوع المرض او العلة

ويقوم الطبيب بوضع فحوصات اولية لكي يباشر العلاج الملائم وأي خطا في الشخص يؤدي الى المساءلة الطبية ،وبالتالي هذه المرحلة الاكثر صعوبة ودقة كونها تتطلب من الطبيب التعمق على ماهية المرض ومدى خطورته ، لذل وجب على الطبيب الدقة و تأتي قبل اصدار اي قرار التشخيص.

03- مرحلة العلاج

بعد انتهاء الطبيب من فحص المريض و تشخيص مرضه يقوم بوصف الدواء مع تحديد طريقة العلاج الملائمة له ويبقى التزام الطبيب في اغلب الحالات بذل لعناية في اختيار

الدواء و العلاج الملائم للمريض طبقا للأصول العلمية معينة شفاء المريض.

يعتبر العلاج مرحلة التي تلي مرحلة التشخيص فيها يحدد الطبيب العلاج الملائم النوعية المرض و استعمال كافة الوسائل للتخفيف من معاناة المريض وشفاءه او التخفيف من ألامه .

-ولقد حث المشرع الجزائري و لمشرع الفرنسي فلم ينص على العلاج سواء في قانون الصحة او مدونة اخلاقيات الطب.

وقد اتفق الفقه و القضاء ان الطبيب حرفي اختيار العلاج المناسب مع مراعاة مصلحة المريض وملتقي به القوانين و اللوائح المنظمة لمهنة الطب، وكذلك القوانين المنظمة لاستخدام المواد السامة و المخدرة ، فيجب على الطبيب مراعاة الحالة الصحية للمريض مع مراعاة الحاجة الصحية للمريض مع مراعاة مدى مقاومته درجة احتماله للمواد التي سيتناولها و الوسائل و الاساليب العلاجية.

04- مرحلة الرقابة:

بحيث تعتبر مرحلة جد حساسة سواء كان ذلك بالنسبة للمريض او الطبيب و تظهر هاته المرحلة خاصة بعد التدخل و العمليات الجراحية بحيث يمتد التزامه العناية اللازمة بعد التخيل الجراحي لما يكون لهذه الفترة من اهمية في نجاحها او فشلها.

ولم يشر التشريع الجزائري و لا الفرنسي نص صريح على الرقابة العلاجية على غرار القضاء: الذي ابرز اهمية التزام الجراح بمراعاة المريض ومتابعة حالته وتطورها وإعطاء توجيهات علاجية بعد تمام العملية الجراحية بسبب اهماله العناية بالمرض بعد اجرائه العملية الجراحية وحكمته بالمسؤولية جراء التحميل بسبب لإهماله رقابة المريض بعد اجراء الجراحة التحميلية.

الفرع الثالث:شروط التدخل الطبي

لا يستطيع الطبيب مباشرة اي تدخل طبي على الجسم البشري الا بتوفر الشروط التالية.

1) الترخيص القانوني.
2) موافقة المريض على التدخل الطبي.

3) ان يكون القصد من التدخل الطبي العلاج مع مراعاة الاصول العلمية .

أولا: الترخيص القانوني.

ان التدخل الطبي" لا يكون مشروعا إلا اذا كان الطبيب مرخصا له بمزاولة مهنة التطبيب [1] و يكون الترخيص عاما و شاملا لكن التدخلات الطبية العلاجية و الجراحية في حدود الترخيص2 فلا يمنح الترخيص [2] إلا لحاملي الدرجة العلمية[3]".

و هذا ما جاء في نصر المادة 147 من قانون حماية الصحة و ترقيتها على ان يتوقف على ممارسة مهنة الطبيب و الصيدلي و جراح الاسنان على رخص يسلمها الوزير المكلف بالصحة بناءا على الشروط التالية :

– ان يكون طالب الرخصة حائزا حسب الحالة على احدى شهادات الجزائرية دكتور في الطب او جراح الاسنان او صيدلي او شهادة اجنبية معترف بمعادلتها .

– ان لا يكون مصابا بعاهة او علة مرضية منافية للممارسة المهنة.

– ان لا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف .

– ان يكون جزائري الجنسية و يمكن أن يكون الطبيب استثناء هذا الشرط ذو جنسية أجنبية على اساس المعاهدات والاتفاقيات التي ابرمتها الجزائر و بناءا على مقرر يتخذه الوزير المكلف بالصحة .

كما اضافت المادة 198 من نفس القانون انه لا يجوز لأحد ان يمارس مهنة الطبيب اختصاص او جراح الاسنان اختصاص او صيدلي اختصاص اذا لم يكن حائزا على شهادة في الاختصاص زيادة على الشروط المنصوص عليها في مادة 147 اعلاه .

و عليه تبين ان المشرع قد وضع شروطا خاصة يجب ان تتوافر في الاطباء حتى يصبحوا مجازا لهم من الناحية القانونية لممارسة مهنة الطب .

1– اسامة عبد اله القايد ؛ المرجع السابق ص 99.

2– بن فتاح عبد الرحيم ؛ المسؤولية الجنائية للطبيب ؛ مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون جنائي ؛ كلية الحقوق و العلوم السياسية ؛ جامعة محمد خيضر بسكرة 2014 ؛ 2015؛ ص 28.

3– شريف الطباخ ؛ جرائم الخطا الطبي و التعويض عنها ؛ دار الفكر الجامعي الاسكندرية 2005 ؛ ص 89 .

يجب أن يكون الترخيص القانوني قصد العلاج .

يتعين ان يكون التدخل الطبي سواءا كان علاجيا او جراحا بقصد العلاج فالغاية الاساسية من مزاولة العمل الطبي هي علاج المريض و تحسين حالته اي تخليصه من المرض او على الاقل تخفيف ألامه لان سلامة جسم الانسان من النظام العام و حمايته امر يقتضيه الصالح العام و لا يمكن الخروج عن هذا الاصل إلا اذا كان الفعل يحقق فائدة الانسان ذاته [1].

و تعتبر عمليات التجميل او زرع الاعضاء او الاجهاض بقصد العلاج مشروعة لان غايتها العلاج بينما اذا تمت عكس ذلك فإنها تكون اعمال مجرمة يعاقب عليها القانون و هذا ما يتضح في نصر المادتين 264 و 266 من قانون العقوبات [2] .

و يعتبر كذلك اي تدخل طبي يهدف من ورائه الى تحقيق الربح الى مسائلة قانونية و تبين هذا في الطبيب الذي اقنع مريض بخطورة حالته مما دفعه الى قبول اجراء العملة الجراحية لا تستدعيها حالته؛ إلا ان غاية المعالج هي الربح من خلال هذه العملية[3] و مثال ذلك ان يقوم الطبيب بتعطيل عضو من اعضاء شخص ليساعده على الاعفاء من الخدمة العسكرية ؛ و هنا هذا العمل غير مشروع يعاقب عليه جزائيا[4].

ثانيا موافقة المريض على التدخل الطبي (رضا المريض) :

ان رضاء المريض يعد من اهم الشروط التي تتيح العمل الطبي و يعتبر تخلف رضا المريض فقدان مشروعية التدخل الطبي و بالتالي يتحمل الطبيب المخاطر المترتبة عن العلاج و لو لم يرتكب ادني خطا في مباشرته [5].

1- عبد الفتاح حجازي ؛ لمرج السابق ص 55 و كذلك رمضان جمال كمال ؛ المرجع السابق ص62 .

2- بن فاتح عبد الرحيم ؛ المرجع السابق ص30 .

3- فريد عيسوس ؛ الخطا الطبي و المسؤولية الطبية ؛ مذكرة لنيل شهادة ماجيستر ؛ فرع العقود و مسؤولية ؛ كلية الحقوق بن عكنون ؛ جامعة الجزائر 2002 ؛ 2003 ص50.

4- محمد حسين منصور ؛ المسؤولية الطبية ؛ دار الفكر الجامعي ؛ الاسكندرية 2006 ص 76 .

5- نصر الدين مروك ؛ الحمايةالمكدنية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري و المقارن و الشريعة الاسلامية ؛ دراسة مقارنة ؛ اطروحة نيل درجة الدكتوراة ؛ دولة في القانون الجزائي و العلوم الجزائية ؛ معهد الحقوق بن عكنون ؛ جامعة الجزائر 1966 ؛ 1997 ص278.

يفهم من خلاله ان الطبيب يعتبر مسؤول عن اي خطا يصيب المريض اذا لم يكن راضيا عن العلاج الذي يقدمه له الاطباء حتى و لو لم يلمسه بأي اذى .

و تزداد اهمية الحصول على رضا المريض كلما كان العلاج و الجراحة ينطوي على كثير من الخطورة على جسم المريض و حياته فيجب التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض قبل التدخل الطبي مصدرا في القانون الجزائري من خلال قانون حماية الصحة و ترقيتها [1] و مدونة اخلاقيات الطب .

و لكي يتحصل الطبيب على موافقة المريض بالتدخل الطبي لا بد له من ان يبصر مريضه و يحيطه بكل النتائج المحتملة و الضارة التي تنتج من خلال هذا التدخل و هذا ما نصت عليه المادة 44 بالأخص من مدونة اخلاقيات الطب و التي تنص على انه **" يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر طبي لموافقة المريض موافقة حرة و متبصرة ".**

اذ لا بد لطبيب ان يحيط مريضه و يبصره على الخطر الطبي قبل ان يتم الموافقة عليه .

و لم يشترط القانون للرضا شكلا معينا غير انه لا يجب ان يكون من خلال الاكراه الإيجابي او السلبي فارضا لا يكون عن جهل بما هو واقع و ما قد يقع من احتمالات و قد استقر القضاء في فرنسا على ان يكون الاخبار بسيط تقريبا صادقا و واضحا بكل النتائج الضارة التي تنشا من جراء التدخل الطبي ؛ لكن ذلك قد يؤثر على نفسيته و يمتد هذا الى جسمه لذا فقد استقر القضاء على الاكتفاء بالعموميات دون التفاصيل و يعود التقدير للقاضي على ذلك[2].

غير ان هناك حالات استثنائية تسمح بالتدخل الطبي دون الحصول على رضا المريض منها حالة الضرورة و يقصد بها ان يكون المريض في حالة خطرة و لا يملك القدرة على التعبير عن رأيه فهنا يتعين الاسراع في علاجه من اجل انقاذ

1- راجع المواد 162؛ 166 من ق ح ص ت .

2- سيدهم مختار ؛ امسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع ؛ مجلة المحكمة العليا ؛ عد خاص ؛ قسم الوثائق الجزائر 2011 ص 30.

حياته" **و هذا ما اعدته المادة 9 من مدونة اخلاقيات الطب بموجب تقديم الاسعافات الضرورية للمريض** [1]**."**

ثالثا : الأصول العلمية

يجب على الطبيب و هو يمارس عمله الطبي ان يراعي الاصول و المبادئ المتعارف عليها و القواعد النظرية و العلمية المستقر عليها بين اهل الطب [2] فإذا اهمل الطبيب هذا الشرط يترتب عن ذلك سوء حالة المريض او وفاته و بالتالي قيام المسؤولية [3] فمثلا قيام الطبيب بإجراء عملية جراحية بأداة غير معمقة او تركه لأداة سهوا في بطن المريض مما ادى الى اجراء عملية جراحية اخرى مات على اثرها او قيامه بعملية دون وجود مختص في التخدير او قيامه بعملية نقل الدم دون فحص اكلينيكي و ان يكون في حالة سكر فهذه كلها تحدث بسبب عدم بذل العناية اللازمة او بسبب جهل الطبيب للحقائق و المبادئ العلمية و هذا ما اظهره المشرع الجزائري من خلال مادة 30 من مدونة اخلاقيات الطب كما يلي :

" يجب ان لا يفشي الطبيب او جراح الاسنان في اوساط الطبية طريقة جديدة للتشخيص و لعلاج غير مؤكد دون ان يرفض عروضه بالتحفظات اللازمة و يجب ان لا يذيع ذلك في الاوساط غير الطبية " ، على الطبيب ان لا يذيع سر مرضاه و يتحفظ عليهم في الاوساط الاجتماعية بمعني الغير الطبية.

كما نصت كذلك المادة 31 من نفس المدونة **" لا يجوز للطبيب او جراح الاسنان ان يقترح على مرضاه او المقربين اليهم علاجا او طريق وهمية او غير مؤكدة بما فيه الكفاية كعلاج شاق او لا خطر فيه و تمنع عليه كل ممارسات الشعوذة "**

فخلاصة لذلك على الطبيب ان يبذل مجهودا صادقا و ان يراعي في عمله اصول

1- تنص المادة 09 من مدونة ا خ ط على انه "يجب على الطبيب الجراح او جراح الاسنان ان يسعف مريضه يواجه خطرا وشيكا او ان يتاكد من تقديم العلاج الضروري له "

2- عبد الحميد الشواربي ؛ مسؤولية الاطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية و التاديبية ؛ الطبعة الاولى ؛ منشاة المعارف مصر 1998 ؛ ص 119 .

3- رضمان جمال كمال ؛ المرجع السابق ص 63. ,

المهنة الطبية و القواعد العلمية المستقر عليها فإذا اثبات عكس ذلك تسبب في ضرر للمريض بل يكون بذلك محلا للمسائلة القانونية .

المبحث الثاني:نطاق الخطا الطبي و كيفية اثباته .

تختلف مسؤولية الطبيب من قطاع الى اخر و هو معرض للخطا الطبي بحكم تدخلاه على كائن بشري و كونه بحد ذاته انسان غير معصوم منه لان الجسم الانساني معقد ضف إلى و ان الطبيب يمارس مهامه في قطاعات متعددة سواءا كانت خاصة أداة عامة و بالتالي مسؤولية الطبيب تتشعب بتشعب العقود التي امضاها مع هاته المؤسسات و هو مطالب بتحقيقه .

و كما ان المريض لا يستطيع الوصول الى حقه الا اذا طلب من القضاء حماية هذا الحق فان القضاء لا يستطيع ان يجيب مدعي الحق الى حماية النتي يتطلبها الا اذ تبث لديه وجود الواقعة التي يرتب عليها القانون وجود هذا الحق و ان كان من اللازم إثباث الوقائع القانونية لاكتساب الحق فهل يمكن ان يصل هذا الإثبات الى التيقن من وجوده؟[1]

عن طريق اثباث الخطأ الطبي في المطلب الثاني .

المطلب الاول : نطاق خطا الطبيب .

تختلف طبيعة الخطأ بحسب القطاع الذي يشتغل فيه الطبيب لذلك سنتطرق الى خطا الطبيب في المستشفيات العامة اولا و خطا الطبيب في العيادات الخاصة .

الفرع الاول : خطا الطبيب في المستشفيات العامة .

يؤدي دخول المريض الى احدى المستشفيات العامة الى نشوء علاقات متمثلة في علاقة الطبيب و المستشفى و بين المريض و المستشفى العام و بين المريض و الطبيب .

1- علاقة الطبيب بالمستشفى :

يعد الطبيب تابعا للمستشفى الذي يعمل فيه و يترتب على ذلك نتائج هامة و متعددة في مجالات عبئ الاثباث و التقادم و القضاء المختص و ان كانت علاقة

1- محمد مروان؛ نظام الاثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية ؛ الجزائر 1999؛ ص 16.

الطبيب بالمستشفى هي علاقة تابع لمتبوعه ؛ اي علاقة تبعية يكون فيها للمتبوع سلطة فعلية في اصدار الاوامر الى التابع في طريقة اداء عمله و في الرقابة عليه و مسائلته [1] و بالتالي هي ليست من طبيعة عقدية حيث يمكن ان نطبق بشأنها قواعد مسؤولية المتبوع عن اعمال التابع ؛ و يعتبر المستشفى بموجبها تابعا له ؛ فلا بد من قيام علاقة التبعية التاي تقوم في حالة وجود سلطة فعلية حتى لو كانت مقتصرة على مجرد الرقابة و الادارة و لا يشترط لقيام هاته العلاقة ان يكون للمتبوع سلطة الاشراف الفني و الاداري للتابع [2].

و القاعدة من هذا كله هي ان يقع الخطأ من التابع و هو يقوم بعمل من اعمال وظيفته او ان يقع الخطأ منه بسبب هذه الوظيفة بالشكل الذي يمكن للتابع من ان يثبت انه ما كان باستطاعته ارتكاب الخطأ او التفكير في ارتكابه لولا الوظيفة ؛ بحيث لا يكفي ان يرتكب الخطأ بمناسبتها كان تكون هذه الاخيرة قد سهلت ارتكاب الخطأ او ساعدت عليه او هيأت الفرصة لارتكابه ؛ فهنا الطبيب المخطأ يخضع لمسؤولية التأديبية امام المجلس الوطني لأخلاقيات المهنة و امام ادارة المستشفى[3] من خلال اللاقة التبعية بين الطبيب و المشفى كلما كان للمستشفى سلطة فعلية على الطبيب في الرقابة و في التوجيه حتى و لو كانت قاصرة على الرقابة الادارية [4] .

2 علاقة المريض بالمستشفى العام : ان المريض في تعامله مع مؤسسة صحية عمومية يكون على علاقة بشخص معنوي عمومي خاضع لقواعد القانون العام في تنظيمه و سيره[5].

و بذلك فان العلاقة بين الطبيب و المريض في المستشفى العام هي علاقة شخص

1- حسين طاهين ؛ الخطا الطبي و العلاجي في المستشفيات العامة ؛ دراسة مقانة ؛ الجزائر فرنسا ؛ دار هومة 2008 ص 36 .

2- نهاد خوري ؛ الخطا الطبي ؛ متواجد في 04-03-2016 http//wwwteriia.omg/section.

3- راجع المواد من 210-221 من م . ا .ط .

4- رمضان جمال كمال ؛ المرجع السابق ص159.

5- عبد الرحمان فطناسي ؛ المسؤولية الادارية للمؤسسات الصحية العمومية عن نشاطكها الطبي في الجزائر دار الجامعة الجديدة الجزائر 2015 ص 37 .

مكلف بأداء خدمة عامة و تتحدد بمقتضى لوائح فالعلاقة بين الطبيب و المريض هي علاقة لائحية [1] منظمة لنشاط المرفق الصحي العام الذي يديره المستشفى فهي ليست علاقة عقدية بل هي من طبيعة ادارية او لائحية و من ثم لا يمكن اقامة مسؤولية المستشفى على اساس المسؤولية العقدية[2] .

و المريض لا يمكن له اختيار طبيبه بحرية بل بحكم اختيار امور تنظمها لوائح خاصة بالمرفق و اذا كان المريض يتعامل مع احد الموظفين لدى المستشفى و الذي حددته ادارة المستشفى لتشخيص مرضه و علاجه ؛ فهو لا يتعامل معه بصفة شخصية و لكن يتعامل معه بصفته موظف او مستخدم لدى هذا المستشفى [3] و ينتفع من خدمات هذه المؤسسات دون الحاجة الى ابرام عقد [4] و من هذا كله يتبين ان العلاقة بين المريض و المستشفى العام هي علاقة تنظيمية (لائحية) و ليست عقدية تحكمها قواعد القانون العام .

3- علاقة المريض بالطبيب المتواجد في المستشفى العام .

اذا كان المريض يتعامل مع احد الاطباء الممارسين بمؤسسة الصحة العمومية الذي حددته ادارتها لتشخيص مرضه و علاجه ؛ فانه لا يتعامل معه بصفته الشخصية و لكن بصفته مستخدما او موظفا لدى هذا المرفق الصحي العمومي [5]على هذا الاساس فان الممارسة الطبية بالمؤسسات الاستشفائية العامة تجعل من الطبيب لا يرتبط بأية علاقة تعاقدية سواءا بالمؤسسة ذاتها او بالمريض الذي يتلقى العلاج فيها ؛ حيث ان العلاقة التي قد تنشا تكون من خلال الخدمات الطبية التي تقدمها هاته المؤسسات باعتبارها مرافق عمومية على عاتق اشباع

1- مصطفى معوان ؛ المسؤولية الادارية للطبيب عن الاعمال الطبية الاستشفائية ؛ جامعة محمد خيضر ؛ بسكرة العدد 2؛ 2005؛ ص 177 .

2- محمد حسين منصور ؛ المرجع السابق ؛ ص 115.

3- شارف رحمة ؛ المسؤولية الادارية عن الاخطاء الطبية ؛ مذكرة ماستر تخصص قانون اداري ؛ جامعة محمد خيضر ؛ بسكرة 2013 ؛ 2014 ص 36 .

4- احمد حسن الحياري ؛ المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الاردني و النظام الجزائري ؛ دار الثقافة للنشر و التوزيع .(د ب ن) 2008 ؛ ص 83.

5- عبد الرحمان الفطناسي ؛ المرجع السابق ص 37.

حاجات عامة الجمهور [1] .

فعلاقة الطبيب بالمريض في هذه المؤسسات الصحية العمومية هي علاقة غير مباشرة ؛ حيث انه لا مجال للحديث عن وجود عقد علاج بينهما على اعتبار ان المريض ليس بإمكانه اختيار طبيبه ؛ بالمقابل ليس لطبيب مجال واسع لمناقشة بنود العقد حيث يوجد في وضعية تنظيمية او لائحية تجعل منه تابع للمؤسسة المستخدمة [2].

خلاصة على ما سبق لا يمكن اعتبار علاقة الطبيب بالمريض في المستشفى العام علاقة عقدية ؛ بل هي من طبيعة ادارية او لائحية ؛ و بالتالي لا يمكن مسائلة هاته المؤسسات على اساس المسؤولية العقدية من طرف المتضررين[3]

الفرع الثاني : خطا الطبيب في العيادة الخاصة .

تعتبر العيادة الخاصة كل منشاة يملكها او يستأجرها او يديرها طبيب او جراح اسنان على حسب مهنته المرخص له في مزاولتها و معدة لاستقبال المرضى و رعايتهم و يمكن ان نجد فيها اسرة ؛ كما ان تكون طاقة استيعابها بين خمسة عشرة و تسعين سريرا[4].

1- العلاقة العقدية بين المريض و العيادة الخاصة .

يعتبر لجوء المريض الى عيادة خاصة بناءا على عقد يبرم بينه و بين ادارة العيادة ؛ فعقد الاستشفاء هو الذي يحكم العلاقة بينهما خلافا على العلاقة اللائحية التي تربط المريض بالمستشفى ؛ فها العقد هو النظام العام لا يمكن للعيادة رفض المريض و خاصة و هو في امس الحاجة للعلاج و اذا رفضت ذلك تكون المسؤولية عن جنحة عدم تقديم المساعدة [5].

1- محمد عبد الله ؛ المسؤولية الطبية للمرافق العامة ؛ مجلة الحقوق ؛ جامعة الكويت ؛ 2006 ص 147 .

2- وسيلة قنوفي ؛ تالمسؤولية الادارية للمرفق الطبي العام ؛ مذكرة ماجستر ؛ قانون العام ؛ كلية الحقوق جامعة فرحات عباس سطيف 2004 ص 28 .

3- محمد حسين منصور ؛ المرجع السابق ص83.

4- المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 88-204 المؤرخ في 18-10-1988 يحدد شروط انجاز العيادات الخاصة و فتحها و عملها ج ر 42-11 الصادر في 19-10-1988 كذلك انظر شريف الطباخ ؛ المرجع السابق ص 163.

5- زاهية حورية سي يوسف ؛ الخطا الطبي في المسؤولية المدنية ؛ ملتقى وطني حول المسؤولية اطبية ؛ المنظم بكلية الحقوق ؛ جامعة مولود معمري ؛ تيزي وزو ايم 09-10- افريل 2008 ص 13.

يختلف عقد الاستشفاء الذي يربط المريض بالعيادة الخاصة عن العقد الطبي الذي يتم بين المريض و الطبيب الذي يقوم بعلاجه فإذا كان الاول موضوعه تقديم الخدمات العادية للمريض اثناء علاجه و اقتنته فالثاني يكون محله الاعمال.

2- العلاقة التعاقدية بين المريض و الطبيب في العيادة الخاصة :

من خلال ما اثار حول طبيعة العلاقة التي تنشأ بين الطبيب و المريض حسمت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير (مرسي) الصادر في 20 ماي 1936[1] حيث قررت بان العقد الذي ينشا بين الطبيب و عميله عقد صحيح فإذا ما اقدم المريض على دعوة الطبيب لعلاجه تنشا من خلاله علاقة عقدية بينهما تبدأ بالتعبير الصريح او الضمني للرضا سواءا من طرف المريض او من قبل الطبيب و يقوم هذا الاخير بفحص و تشخيص و وصف و مباشرته او يجري له عملية جراحية[2].

فيعتبر العقد الذي يربط المريض و الطبيب عقد مدني لا يخضع لاجراءات العمل التجاري و لا يكون هدف الطبيب منه تحقيق الربح و انما يتحصل على اتعاب[3].

و هو ما نصت عليه المادة 27 من مدونة اخلاقية الطب على اجراء الكشف اللازم من الطبيب المختص على احالة المريض الذي يستدعي الام في اغلب الاحيان ادخال المريض الى العيادة لمتابعة العلاج او لإجراء تدخل جراحي و تتبعه التزامات الطبيب اتجاه مريضه وفقا لما تقضي به قواعد المهنة و قوانينها ما لم ينص العقد على زيادة بعض الالتزامات او انقاصها في الحدود التي يجوز فيها الاتفاق على ذلك فذا اخل الطبيب بالتزاماته يمكن للمريض الرجوع عليه على اساس المسؤولية العقدية الطبية بكل ما تحمله من فن طبي [4].

و هذه الاعمال يسال عنها الطبيب بصفة شخصية و يلتزم المريض بإثبات الخطأ المرتكب و الذي يترتب عن عدم تنفيذ الالتزامات المتفق عليها في العقد

---

1 - cour de cass civi 20 mai 1936 p 188 voir sur www.legifrance.fr

2- سميرة لالوش ؛ المسؤولية الطبية الحرة ؛ مذكرة الماجستير في الحقوق فرع عقود و مسؤولية كلية الحقوق بن عكنون الجزائر 2004, ص 62.

3 - M;M HANNOUZ A R HAKEM OP;CIT;P37

4- محمد الحسين منصور ؛ المرجع السابق ص 128 .

الطبي .

و تلتزم العيادة الخاصة بتنفيذ ما جاء في العقد الذي يربطها بالمريض و ذلك يتوفير عدد كبير من الاطباء و الممرضين المتحصلين على الشهادات و الكفاءات اللازمة لأجل الخدمات المطلوبة في العيادة و توفير الاجهزة الملائمة لمقتضيات العلاج وتطوير الادوية والمستحضرات الطبية الخالية من العيوب و اقامة المسؤلية التقصيرية تجاه هذه العيادة و اتي ألحقت ضررا بالمريض من خلال اخلالها لهذه الالتزامات و بالتالي يقوم المريض برفع دعوى ضده من اجل تعويضه[1].

الفرع الثالث : مرتكب الخطأ الطبي .

يكون الخطأ الذي ينسب الى الطبيب لوحده خطا فردي و في هذه الحالة يكون هو وحده المسؤول في مراجعة المضرور بسبب هذا الخطأ و في بعض الحالات ينسب الى فريق و هذا ما يسمى بخطا الفريق .

01- الخطا الفردي للطبيب .

استقر القضاء بعد 1936 من قرار (مرسي)[2] على ان المسؤولية الطبية بناءا على الفعل الشخصي تكون من طبيعة عقدية كلما وجد عقد بينت المريض و البيب سواءا كان هذا التعاقد بصورة صريحة او ضمنية فمتى وجد عقد بين الطرفين و كان الضرر لاحقا للمريض نتيجة اخلاء الطبيب بالتزام ناشئ عن العقد وجب الاخذ بأحكام هذا العقد دون سواها باعتبار ان هذا الاحكام هي الواجبة التطبيق عند تنفيذ ينوده او في حالة الاخلاء بتنفيذه [3].

فلا يجوز تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية لان الاخد بهذه الاخيرة بعد اهدار نصوص العقد مما يخل بالقوة الملزمة له ؛ و عليه فان القاعدة العامة هي المسؤولية العقدية للاطباء عن افعالهم الشخصية و لا تثور مسؤوليتهم التقصيرية

1- صفية سنوسي ؛ الخطأ الطبي في التشريع و الاجتهاد القضائي مذكرة ماجستير ؛ فرع الحقوق القانون الخاص جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2005-2006. ص 123.

2- هذا ما نصت عليه المادة 106 من قا م ج العقد شريعة المتاعقدين فلا يجوز نقضه او تعدليه إلا باتفاق الطرفين و لأسباب اللتي يقرها القانون .

3- قرار مرسي الصادر من محكمة النقض الفرنسية في 20-03-1963.

الا اذا لم يكن هناك عقد كتدخل الطبيب في حوادث المرور و الطرقات [1].

2- خطا الفريق الطبي :

اختلفت الوسائل الفنية من اجل العلاج من خلال التطور الهائل في هذا المجال ؛ بحيث انه لم تعد ممارسة مهنة الطب قائمة على الجهد الفردي للطبيب في الكثير من الحالات و ظهر ما يسمى بالفريق الطبي لاسيما في العمل الجراحي و ما يستهويه من مخاطر .

و قد يستعين الطبيب بمجموعة من الاطباء المساعدين كل في مجال تخصصه و هذا التدخل الجماعي يقوم على وحدة الهدف و امصلحة المشتركة من جهة و من جهة اخرى صعوبة نسب الخطأ الى عضو من اعضاء الفريق [2]و قد يرتكب خطا يستوجب التعويض و المقصود هنا ليس الذي يرتكبه الطبيب المتقاعد مع المريض لأنه بطبيعة الحال مسؤول مسؤولية عقدية عن ذلك و انما المقصود ذلك الخطأ الذي يصدر عن الفريق الطبي الذي يشكله الطبيب .

يرى الفقه انه في كلتا الحالتين لا يختلف الحكم بالنسبة للمريض اذ يكون الطبيب مسؤولا عن تعويضه لان الطبيب الرئيس هو المسؤول عن اي خطا اثناء التدخلا الطبي سواءا كان بفعل احد اعضاء الفريق [3].

بالنسبة للاشكاليات التي يطرحها الفريق من الاطباء اثناء قيامهم بعمل طبي سبب ضررا للمريض فالحل الى اساس المسؤولية التضامنية [4]؛ و لاشك ان في هذه المسؤولية الجماعية للفريق الطبي تسهل على المضرور الحصول على التعويض الذي يستحقه [5].

1- محمد رايس نحو مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري ؛ معدلة المحكمة العليا العدد 2 قسم الوثائق الجزائر ؛ 2008 ص 117 .

2- محمد رايس ؛ المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ؛ المرجع السابق ص 192.

3- طلال عجاج ؛ المسؤولية المدنية للطبيب ؛ دراسة مقارنة ؛ لبنان 2004؛ ص258.

4- نص المادة 126 من ق م ج على **اذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار و كانوا متضامنين في التزاماتهم بتعويض الضرر و تكون المسؤولية بالتساوي إلا اذا عين القضاي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض .

5- منير رياض حنا ؛ الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الاسلامية القوانين العربية و الاوروبية و الامريكية ؛ دار الفكر الجامعي ؛ اسكندرية 2008؛ ص 378 .

اخد القضاء الحديث لمحكمة النقض الفرنسية بالمسؤولية المشتركة لكل من الجراح و طبيب التخدير حيث قضت هذه المحكمة بتاييد قرار المحكمة الاستئناف بالمسؤولية المشتركة لهذان الاخيران ذلك ان مسؤولية الطبيب الجراح المتابع لحالة المريض ان يعلم طبيب التحذير بخطر التحذير الموضوعي بالإبرة لعين المريض [1].

اما موقف المشرع الجزائري بشان مسؤولية الفريق الطبي ظهر في المادة 73 من م ا ط التي تقابل المادة 64 من قانون اداب المهنة الفرنسي و التي تنص على ما يلي ." **عندما يتعاون عدد من الزملاء على فحص مريض بعينه او معالجته فان كلا منهم يتحمل مسؤولياته الشخصية** " اما المساعدين الذين يختارهم الطبيب او جراح الاسنان فأنهم يعملون تحت مراقبتها و تحت مسؤوليتها .

فيلاحظ من خلال نص الفقرة الاولى من هذه المادة ان المشرع الجزائري يأخذ بمبدأ استغلال المسؤوليات في وسط الفريق الطبي على اساس الاستغلال المهني و الفني لكل طبيب من الفريق الطبي لاسيما الفريق الجراحي الذي من اهم صور هذا الفريق ؛ و يبقى الاشكال في معرفة مرتكب الخطأ و كيفية تحديده فمن الضروري هنا ان يطبق احكام المسؤولية التضامنية المنصوص عليها في المادة 126 من ق م ج ..

المطلب الثاني : إثبات الخطأ الطبي .

الاثبات يعني اقامة الدليل على خطا الطبيب امام القضاء بالرق التي حددها القانون عل وجود واقعة قانونية او بإقامة دليل بوسيلة من الوسائل القانونية على صحة الوقائع اتي تسند الحق او الاثر القانوني [2].

و في هذا المطلب سنتناول عبئ اثبات الخطأ الطبي في الفرع الاول و مبادئ اثباته في الفرع الثاني و و سائل اثباته في الفرع الثالث.

الفرع الاول : عبئ اثبات الخطأ الطبي .

ان ادعاء المريض بخطأ الطبيب او المستشفى يجعله مدعيا و يقع على

1- طلال عجاج ؛ المسؤولية المدنية للطبيب ؛ المرجع السابق ص365.

2- محمد حسن قاسم ؛ اثبات الخطأ في المجال الطبي ؛ دار الجامعة الجديدة للنشر ؛ اسكندرية 1004 ص 23 .

عاتقه عبئ اثبات ما يدعيه و هذا ما سنقوم بدراسته من خلال عبئ الاثبات الذي يقع على عاتق المريض اولا و نقل عبئ الاثبات الى مجال الاعلام الطبي ثانيا.

أولا : المريض للخطأ الطبي

ان اثبات الحق يتطلب الواقعة المنشئة لهذا فهو يحي الحق و يجعله [1]؛ وتكون هذه الواقعة مادية من فعل الطبيب الذي يتسبب بضرر الذي يكون على المريض اثبات وجوده اذا ما اراد الحصول على تعويض ليجبر ما اصابه من ضرر نتيجة هذا الخطأ بناءا على القاعدة العامة التي تقول **" البينة على المدعي"** هذه القاعدة تنص عليها المادة 323 من القانون المدني بقولها **" "على الدائن اثبات الالتزام و على المدين اثبات التخلص منه ".**

و قد اكدت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ في حكم لها صدر بتاريخ 29-05-1951 [2] عندما قضت بأنه على المريض الذي يخضع بكامل ارتدته العلمية للعملية اجراحية ان يقيم الدليل على الجرح الذي قد خالف التزامه العقدي بأعلامه بطبيعة الجراحة التي تنوي اجراءها له و عدم الحصول على رضائه بها.

و من المتفق عليه شرعا و فقها و قضاءا ان عبئ اثبات الخطأ الطبي يقع دائما على المريض (المضرور) و يلتزم هذا الاخير بان يقيم البينة و كافة طرق الثابات [3] ؛ و لاشك في اقامة الدليل على خطا الطبيب يعد امرا صعب المنال في اكثير من الحالات و يعد مستحيلا في بعض الاحيان غير ان طبيعة الالتزام سواءا كان ببذل عناية او التزاما بتحقيق نتيجة و هو الذي يؤثر على تحديد المكلف بالإثبات فغاليا ما يكون الالتزام ببذل عناية و هنا يقع على المريض عبئ اثبات الخطأ الطبي اي عدم بذله العناية المطلوبة منه و اقامة الدليل على اهماله و انحرافه عن اصول الفن المستقرة[4].

و يترتب على فكرة الاثبات هذه نتيجة عل جانب كبير من الاهمية و هي اذا ما لم

1- جمال الدين زكي ؛ المبادئ العامة في نظرية الاثبات في القانون الخاص ؛ جامعة القاهرة ؛ مصر 2001 ص 11.

2 - cass.civ29mai j .c.p1951 .6421.note.r.perr.not.

3- شارف رحمة ؛ المرجع السابق ص40.

4- رايس محمد ؛ نطاق الاحكام المسؤولية المدنية للأطباء و اثباتها ؛ المرجع السابق ص284.

يستطع المكلف بالإثبات اظهار الحقيقة و ازالة الشكوك حول الادعاءات المدعو بها فان نهاية النزاع ستتوج برفض دعوى المدعي و بالتالي فان القاضي في حالة عدم كفاية الادلة و عدم اقتناعه بصدق ما يدعيه المدعي و بقاء الشكوك تختلج نفسه فانه سيلجأ الى تطبيق المادة 112 من القانون المدني التي تنص على تأويل الشك لمصلحة المدين و المدين في هذه الحالة هو الطبيب لان الشك الذي يقطعه يقين يفيد المدعي عليه [1].

فقد اثبت الواقع العلمي على عجز المضرور عن اثبات الخطأ المعتدي لوجود صعوبات عديدة مما ادى الى تدخل المشرع و قام بنقل عبئ الاثبات بين الطرفين بما يسهل على المضرور اثبات الخطأ المعتدي ذلك بغية الوصول الى وجه الحق و العدل استجابة لمبادئ العدالة التي تأبى ان يقف المضرور عاجزا عن الوصول الى حقوقه بسبب صعوبات الاثبات و للعجز عن اثباتها [2].

ثانيا:نقل عبئ الاثبات الى الاعلام الطبي .

بعد ان استقرت محكمة النقض الفرنسية على ما يزيد على نصف قرن على الزام المريض بإثبات خطا الطبيب في صورة مختلفة و لكن بصدور الحكم الشهير HEDRUEL الصادر في 25 ماي 1997 فقد قررت المحكمة في الحكم بان الطبيب يقع على عاتقه التزام خاص بإعلام مريض و يقع على عاتقه عبئ اثبات تنفيذه لهذا الالتزام ؛ فبذلك تكون محكمة النقض الفرنسية قد اضافت مزيدا من الحماية على المضرور و ذلك بإعفائه من عبئ اثبات الواقعة التي يدعى بها و في نفس الوقت جعلت هذا العبء على الطبيب اذا اراد التخلص من المسؤولية عبئ الاثبات للواقعة الايجابية اي قيامه بإعلام المريض على الوجه المطلوب قانونا[3].

و ما يمكن ملاحظته بخصوص القضاء الجزائري من خلال قرارات المحكمة العليا على وجه الخصوص انه لا يتبنى فكرة الخطأ المقدر و يتجلى ذلك في القرار

1- تنص المادة 112 من ق م ** يؤول الشك لمصلحة المدين غير انه لا يجوز ان يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الاذعان ضارا بمصلحة المدعي **.

2- عصام البهجي ؛ احكام عبئ ؛ دار الاثباث ؛ الجامعة الجديدة ؛ الاسكندرية 2007؛ ص 92.

3- عتيقة بلجبل ؛ المسؤولية الادارية الطبية عن نقل الاعضاء البشرية ؛ رسالة دكتوراة ؛ الحقوق ؛ جامعة محمد خيضر بسكرة 2012؛ 2011 ص 25.

الاخير الصادر عن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا المؤرخ في 23-01-2008.

حيث جاء في القول من المقرر فقها و قضاءا ان الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب كأصل عام هو بذل عناية مثل قضية الحال ما عدا الحالات الخاصة التي يقع فيها على الطبيب التزام بتحقيق عناية بذل العناية تعنمي بذل الجهود الصادقة التي تتفق و الظروف حيث ان القاعدة و الاصول العلمية ثابت بهدف شفاء المريض و تحسين حالته الصحية حيث ان الاخلال بهذا الالتزام يشكل خطا طبيا يثير مسؤولية الطبيب من جهة ثانية [1].

الفرع الثاني : مبادئ اثبات الخطأ الطبي .

ان التزام الطبيب كأصل عام هو بذل عناية و كاستثناء هو التزام الطبيب بتحقيق نتيجة فتتحقق نتيجة و الالتزام بالعناية يعتبران من مبادئ اثبات الخطأ الطبي و هذا ما سنفصل فيه

اولا : اثبات اخطا الطبي بالتزام بالعناية .

ان اثبات الخطأ الطبي غير كافي لقيام المسؤولية عن اثبات الضرر و اثبات العلاقة السببية بين الخطأ المرتكب و الضرر و في الالتزام بالعناية كالتزام الطبيب بعلاج المريض و على المريض اثبات ان الطبيب لم يلتزم بالعلاج و لم يبذل العناية المطلوبة و يتم ذلك بإثبات اهمال الطبيب و انحرافه عن اصول المهنة مثل نسيان الة طبية او قطعة من ضمادات في بطن المريض و اصابته بالالتهاب و هنا يقع على عاتق المريض عبئ الاثبات ان الالتهاب الذي اصابه في جسمه بسبب الالة او القطعة من الضمادات التي نسيها الطبيب [2] ما لم يدخل بسبب اجنبي ينفي العلاقة السببية بين الضرر و الخطأ .

اما خطا الطبيب لا يجوز افتراضه لمجرد اصابة المريض بالضرر و لأنه واجب الاثبات ان يكون بإمكان الطبيب نفيه بإثبات العكس ؛ اي اقامة دليل يبذله في تنفيذ التزامه ما ينبغي من عناية و يثبت بان الضرر لذي لحق المريض راجع الى

1- راجع قرار المحكمة العليا ؛ مجلة محكمة العليا سنة 2008 عدد 2 ص 177 .

2- وائل تيسير محمد عساف ؛ المسؤولية المدينة للطبيب ؛ مذكرة ماجستير الخاصة ؛ كلية الدراسات العليا ؛ جامعة النجاح الوطني ؛ فلسكين 2008 ؛ ص 104.

سبب اجنيب يتمثل في القوة القاهرة او خطا المريض او خطا الغير[1].

ثانيا :اثبات الخطأ الطبي بالالتزام بتحقيق نتيجة .

هنا يقع عبئ الاثبات على الطبيب و يكتفي المريض بإثبات وجود عقد طبي بينه و بين الطبيب و على هذا الاخير اقامة دليل على تنفيذ للالتزام او عدم تنفيذه فإذا اعطى الطبيب للمريض دما من فصيلة تختلف عن فصيلة دمه و اضر ذلك به قامت مسؤوليته على اساس ان فعله يشكل خطا طبيا اذا كان عليه التزام محدد بتحقيق و هي نقل دم من فصيلة مطابقة لفصيلة دم المريض [2].

ان التزام الطبيب بتحقيق نتيجة هو استثناء للمبدأ العام و سوف نقوم بدراسة هذه الحالات بالنظر الى :

01- اتفاق الطرفين .

يكون من خلال عقد مبرم بين الطبيب و المريض و يكون هذا الاتفاق سابقا عل اساس تحقيق نتيجة معينة للمريض من طرف الطبيب و عندما لا تتحقق النتيجة يعد مخطئا فالطبيب ملزم بشمان سلامة المريض من كل ضرر اخر غير الضرر الذي يمكن ان ينتج عن الطبيعة الاحتمالية للعلاج او الجراحة بالإضافة الى التزام العيادة او المستشفى الخاص والعام بسلامة المريض في اقامته و مشربه و مأكله و نظافته و منبع اصابته بالعدوى [3].

02- ان يكون الطبيب ملزما بتحقيق نتيجة محددة :

قد اخد القضاء بضمان اسلامة و على المستشفى اخد الحيطة من الاضرار التي قد تصيب المريض ولا يمكن للطبيب ان ينفي المسؤولية إلا بإثباته للسبب الاجنبي كما يمكنه ايضا اثبات حالة الضرورة التي تنفي فعله و وصفه بالإهمال [4].

1- حسين طاهري ؛ المرجع السابق ص 59.

2- علي ابو مارية ؛ اثبات الخطأ الطبي في قواعد و التوجيهات الحديثة للفقه و القضاء ح الاهلية الجامعية فلسطين 2013 ص 120.

3- محمد حسين منصور ؛ المرجع السابق ؛ ص178.

4- عتيقة بلجبل ح مرجع سابق ص196.

و في الاخير يقع الاثبات بدليل كتابي بأخذ الموافقة من المريض قبل مباشرة العلاج من الطبيب ان يوقع المريض على العقد او النموذج المعد مسبقا بالمستشفى احالات اجراء العمليات الجراحية و عندما يبرز الطبيب هذا بدليل كتابي يكون قد قام بعملية العلاج بشكل قانوني[1]

الفرع الثالث : كيفية اثبات الخطأ الطبي .

ان القاضي يقوم بتمكين سلوك القاضي و مقاربته بالسلوكات الفنية المتبعة في الاخلاقيات الطبية بحيث يستند هذا الاخير على اهل الخبرة لتقصي الحقائق .

اولا : تقدير القاضي لخطا الطبيب .

لتقديم خطا الطبيب يستند القاضي على المعيار الموضوعي و مدى التزام الطبيب للأصول المستقرة في مهنة الطب .

المعيار الموضوعي لتقدير خطا الطبيب .

اذا اتبعنا المسلك الشخصي او الواقع يكون بإتباع احد الطرفين اما ان يقارن مسلك هذا الطبيب بمسلك الشخص العادي فإذا اتضح انه بإمكانه (الطبيب) تفادي العمل الضار المنسوب اليه اعتبار مقصرا و إلا فهو غير مخطئ و هذا ما يسمى بالتقدير الواقعي او الشخصي و اما ان يقارن ما وقع منه لمسلك شخص مجرد يعتبر للرجل المريض اليقظ الذي يفترض سلامة اعماله و تصرفاته و ذلك ما يعرف بالتقدير الموضوعي المجرد .

و قد تردد الفقه و القضاء بين هذين الطرفين لتقدير خطا الطبيب حيث رأى البعض وجوب الاخذ بالتقدير الواقعي و اتباع المعيار الشخصي و قد رأى البعض بحق اتباع هذه الطريقة في تقدير يؤدي الى مكافأة من اعتماد التقصير بعدم محاسبته عن تقصيره و مجازاته من عتاد اليقظة على الاقل بهفوة لذلك يذهب الفقه التقدير خطا الطبيب كما هو الحال بشان تقدير الخطأ بوجه عام و اذا كان تقدير مسلك الطبيب موضع مسالة يأخذ باعتباره مسلك الطبيب الوسط فان من مقتضيات التقدير هو مراعاة الظروف الخارجية التي تحيط بمسلك الطبيب [2] عند

1- شارف رحمة ؛ المسؤولية الادارية عن الاخطاء الطبية ؛ المرجع السابق ص44.

2- محمد حسن قاسم ؛ المرجع السابق ص207؛ 210.

قيامه بالعمل الطبي .

هناك وجه اختلاف بيت تقدير خطا الطبيب المتصل بواجباته الانسانية فهنا لا يكون اعتمادا لان الطبيب يعلم و يقصد اتيان سلوك المكون لهذا الخطأ و القول بذلك يحتم تقدير هذا الخطأ العمدي وفقا للمعيار الشخصي .

و تقدير القاضي للخطأ الطبي يحتم عليه الاخذ بمعيار الموضوعي فيقارن بين اسلوك الطبي المسؤول و السلوك المألوف من الطبيب الوسط من نفس مستواه المهني و من مقتضى السلوك المألوف ان يتقيد الطبيب باليقظة و الحذر في ادائه لعمله بأصول العلمية المستقرة في المهنة الطبية .

ثانيا : الاستعانة بأهل الخبرة .

يقصد بالخبرة استعانة القاضي او الخصوم بأشخاص مختصمين في مسائل يفترض عدم المام القاضي بها [1] للتغلب على الصعوبات العلمية و تدليل العقبات الفنية التي تتعلق بوقائع النزاع و ذلك بالقيام بأبحاث فنية و علمية[2] و استغلال النتائج منها في شكل رأي غير ملزم [3].

و قد ينتدب الطبيب باعتباره صاحب مهنة من قبل لسلطة القضائية بوصفه خبيرا فنيا طبقا للمادة 43 من قانون الاجراءات المدنية فيقوم الخبير بانجاز خبرته و يقدم تقرير الى الجهة القضائية التي عينته او انتبدته و حددت مهامه و قد يكون هذا التقرير شفويا كما قد يكون كتابيا و اذا كانت هذه الحالة الاخيرة هي الاكثر شيوعا في الميدان العلمي[4].

1- قرار المحكمة العليا 20.11.1985 مم ق 1992 عدد 4 ص 61 انظر كذلك م 128 من ق إ م إ الصادر في 25-02-2008 ج ر 21؛ 2008.

2- احمد ابو الوفا ؛ التعليق على نصوص قانون الاثبات ؛ منشاة المعارف ؛ الاسكندرية مصر 1998 ؛ ص 402 و انظر م 125 من ق ج م إ .

3- راجع المادة 2/144 من قانون إ المدنية و الادارية .

4- تنص المادة 138 من ق إ م إ على ما يلي ** يسجل الخبير في تقريره على الخصوص:1- اقوال و ملاحظات الخصومة و مستنداتهم 2- عرض تحليلي عما قام به و عناية في حدود المهنة المسندة 3- نتائج الخبرة .

كذلك يقدم الطبيب الخبير المنتدب مساعدته التقنية لتقدير الحالة الجسدية او العقلية للشخص المعني تقييم و التبعات التي تترتب عليها اثار جنائية او مدنية [1].

فالطبيب الخبير عندما ينتدب من طرف المحكمة فهو ممثل لها و يعتبر عمله جزء لايتجزء من عملها لذلك عليه ان يتجرد من كل ما من شانه ان يخرجه عن المصداقية و الموضوعية فيما يبديه من رأى و يستخلص من ذلك الطبيب الخبير و ان كان يلتزم بوجوب ان تأتي الاستشارة المقدمة مكن طرفه متفقا مع الاصول الفنية و المهنية للمهنة في ضوء ما اعطى من بيانات و معلومات و توصل اليه من معطيات و ما عاينه من نتائج إلا ان ذلك لا يعني مطلقا انه يوجد ثمة التزام على عاتق الطبيب بالدفاع عن مصلحة او رأي الشخص الذي استعان به و ان كان يمكن اعتباره مساعدا له من الناحية الفنية فدور الخبير ينحصر في استطلاع و ابراز الرأي الفني او العلمي الذي ينتمي اليه بتخصصه في المسالة المطروحة للخبرة [2].

و هكذا يتبين ان مركز الطبيب الخبير يتسم من الدقة فهو قبل كل شيء طبيب و ان كان قد كلف من طرف المحكمة او من سلطة التحقيق بمهمة تتعلق بعمل ما كفحص مصاب في حادث مرور و تحديد نسبة العجز الدائم و الضرر التالي و الضرر الجمالي ان وجد[3] او تشريح جثث المتوفي لمعرفة سبب الوفاة او فحص مصاب لتحديد مدى سلامة قواه العقلية من عدمها للحجز عليه[4] فالمادة 207 من قانون حماية الصحة و ترقيتها توجب على الاطباء ان يمارسوا مهنته باسم هويتهم القانونية اي صفتهم كخبراء معينين من قبل العدالة لا كمهنيين اصحاب فن فقط فهذه أخيرة ملتزم بان لا يفشي سرا بل ملتزم بالمحافظة عليه و عدم اذاعته غير ان حقيقة الامر ان الطبيب الخبير لدى القضاء لا يلتزم بكتمان السر

1- يحي بن لعلي ؛ في الطب الشرعي ؛ مطبعة عمار قرفي ؛ باتنة ؛ الجزائر (د س ط) ص 10.

2- محمد حسن قاسم ؛ المرجع السابق ص220.

3- عبد الرحمان الفطناسي ؛ المرجع السابق ص 147.

4- عبد الرحمان الفطناسي ؛ نفس المرجع ص 168.

المهني امام القاضي كما تنص عليه صراحة المادة 4/206 [1]

1- مدى قوة الخبرة الطبية في الاثبات .

يواجه خبراء الطب الشرعي حاليا اثناء ادائهم لمهامه العديد من الصعوبات تجد مصدرها الاساسي في التباعد بين المجالين الطبي و القانوني من جهة اخرى وبعض الاشكاليات تتعلق بالجانب العلمي و التنظيمي للقضاة من جهة و من جهة اخرى فاكد البروفيسور**(بلحاج رشيد)** اخصائي في الطب الشرعي بان اصعوبات تتعلق اساسا بانعدام الثقافة الجديدة للطب الحديث الامر الذي يترك الضحية تائه بين ثلاثة مصالح رسمية ابتداءا من الخبراء الشرعيين ؛ الجهة القضائية بالاضافة التعقيدات التي تفرضها مصالح التامينات [2]

كما يطرح اشكال اخر على مستوى المحكمة يتمثل في الترجمة بين القاضي و الخبير فمنح المشرع الجزائري الخبير عند الاقتضاء الاستعانة بمترجم اثناء قيامه بالخبرة شريطة ان يتم اختياره من بين المترجمين المعتمدين او يرجع في ذلك الى القضاء[3] غير ان هذا الذي يحل الاشكال المطروح بحيث ان الامر لا يتعلق فقط بترجمة المصطلحات فتقرير الخبرة الطبية في الجزائر يحرر بصفة كلية باللغة الفرنسية و يبقى تفسيرها من طرف اهل الخبرة[4] .

و في الاخير الدور الكبير يقع على القاضي و عليه يكون حكيما في تقديره لتقدير الخبرة فلا يقر ثبوت الخطا الا اذا اثبت بشكل شحيح و ان الطبيب خالف الاصول العلمية المستقرة في علم الطب و اثبات المريض لعدم علمه بنتائج التدخل الطبي و لا يجوز للقاضي اقحام نفيه بالخصوص في نظريات لم يثبت علميا و لا تزال موضع خلاف .

1- المادة 206/4 ** لا يلزم الطبيب ... سواءا كانم مطلوبا من القضاء او خبيرا لديه كتمانم السر المهن امام القاضي فيما يخص موضوع مرتبط بمهنته // من ق ح ص ت .

2- راجع المادة 134 من ق إ المدنية و الادارية .

3- عبد الرحمان بربارة ؛ شرح قانون إ المدنية و الادارية ؛ منشورة بغدادي الجزائر 2009 ؛ ص 138

4- شارف رحمة المرجع السابق ص 48.

الفصل الثاني

الفصل الثاني : الأثار الناجمة عن خطأ الطبيب تدخله الطبي و تحديد مسؤولياته

إن المسؤولية الطبية تقوم على اساس الخطأ الطبي واستثناءا على المخاطر فهذا يعد غير كافي لإثارتها بل يجب توفر عناصر أخرى ليكتمل بذلك بنائها القانوني، فيلزم أن يلحق بالمريض صرر يتمثل في إخلاء مصلحة مشروعة أو مساسه بمصلحة يعاقب عليها قانونا .

و ان عنصر الضرر وجوبي لقيام المسؤولية الطبية حتى يتمكن المضرور المطالبة بحقه برفع دعوى إلى القضاء بجملة من الشروط، ليذهب القاضي من خلال هذا الإدعاء إلى النظر في دعواه بالاستعانة بالخبرة لتقدير الجزاء المتمثل في التعويض و بالتالي فإن الأثر الذي يصيب الجسم البشري أولا من خلال التدخل الطبي هو الضرر (المبحث الأول).

و الضرر تقوم مسؤولية الطبيبو بهذا مسائلته مدنيا وجزائيا و تأديبيا و تسلط عليه عقوبات وجزاءات بسبب إخلاله للواجبات المهنية والتقنية والفنية و المتمثلة في تعويض المضرور وبالنسبة للمسؤولية المدنية و السجن والغرامة على الخطأ العمدي للمسؤولية الجزائية والمسائلة التأديبية للأخطاء بسبب عدم التزامهم بقواعد الوظيفة العمومية بالتوبيخ و الإنذار (المبحث الثاني)

المبحث الأول: الضرر وكيفية التعويض عنه

ان إصابة المريض من جراء التدخل الطبي العلاجي أو الجراحي على جسده نقطة لبداية الحديث على المسؤولية الطبية، فوقوع الضرر للمريض عنصرا ضروريا لإثارة تلك المسؤولية، ولا بد أيضا أن يكون الضرر ناتجا عن خطأ الطبيب ذاته.

فالضرر يأخذ عدة صور و منه تفويت الفرصة في الشفاء و لثبوته يجب أن تكون هنالك علاقة سببية بين الخطأ و الضرر، و يمكن لهذه الأخيرة أن تنتفي نظرا للظروف الفجائية و التدخلات الغير أو أخطاء المرضى في طرق العلاج (المطلب الأول).

أما إذا حصل العكس و أثبت خطأ الطبيب فيرتب مسألة تعويض المضرور على الآثار الناجمة عن التدخل الطبي لتذهب القضية إلى القاضي يقدر التعويض الناتج و كيفية منحه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الضرر

مما سبق ذكره فان التعريفات الفقهية التي وردت في هذا الموضوع سنتطرق إلى تعويض الضرر المتمثل في المساس بجسم الإنسان و هو أنواع سواء كان الضرر ماديا أو معنويا وبالتالي يؤدي إلى تفويت الفرصة في الشفاء (الفرع الأول)، لنناقش بعدها الشروط القابلة للتعويض عن الضرر (الفرع الثاني) كما أنه لا يمكن أن نجد ضرر دون وجود العلاقة السببية بينه و بين الخطأ الطبي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الضرر و أنواعه

يتنوع الضرر و ذلك بسبب الأعمال المختلفة و الأدوات الكثيرة المستعملة لعمليات العلاج ويختلف من طفل إلى امرأة إلى رجل حسب حالة و قدرة الجسم البشري في تحمل آلام هذا الخطأ، و هذا ما سندرسه باستخلاص تعريف الضرر من التعريفات التشريعية والفقهية (أولا)، و بعدها ذكر أنواع الضرر الطبي المتسبب للمريض (ثانيا).

أولا: تعريف الضرر

لم يورد المشرع الجزائري تعريف للضرر بل اكتفى بالإشارة إليه ضمن مواد القانون المدني من المادة 124 إلى 140 مكرر[1]، غير أن الفقه تصدى لذلك بإعطاء تعريفات

1- راجع المواد 124 الى 140 مكرر من قانون 07-05 المؤرخ في 13-05-2007 المتضمن ق م ج المعدل و المتمم .

مختلفة للضرر، و في غياب النصوص القانونية يستمد مفهومه من القواعد العامة، فيعرف الضرر بوجه عام بأنه مساس بحق من حقوق الإنسان أو كل ما يصيب الشخص في مصلحة مشروعة له، سواء تعلق بسلامة جسمه أو ماله أو عاطفته أو حريته أو شرفه أو غير ذلك[1].

حيث نصت المادة 124 من القانون المدني الجزائري على أنه:"كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطته و بسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"

أما الضرر الطبي فهو حالة مست بالأذى للمريض في صحته الجسدية فيترتب عن ذلك خسارة مالية تتمثل في العلاج، نفقات الاستشفاء، تركيب الأجهزة الاصطناعية و التنقل، بالإضافة إلى ضعف القدرة على الكسب أو انعدامه[2] لذا نخلص إلى أن الضرر الطبي يثبت في أن يكون قد أدى إلى إلحاق الضرر بالمريض.

فإنه لا دعوى بدون مصلحة، كما أن الضرر قد يمس كذلك في نفسية المريض من خلال الأذى الذي لحق به.

ثانيا: أنواع الضرر

1.الضرر المادي:

إن الضرر المادي هو الخسارة المادية التي تلحق بالمضرور نتيجة المساس بحق من حقوقه أو مصلحته المشروعة[3]و يعتبر أيضا ما يصيب الشخص في جسمه أو ما في ماله، فينتج الخسارة المالية فالضرر المادي يشمل الضرر الجسدي يمس حياة أو جسم الإنسان و الضرر المالي ينقص من ذمته المالية، فيقصد بالأول الضرر المفشي إلى الوفاة في نطاق المسؤولية الطبية الضرر الذي نتجت عنه وفاة المريض ويعتبر أشد أنواع الضرر و ذلك بإصابة الروح و مثال ذلك ما قضت به محكمة (روان) أن الطبيب قد أخطأ في الفحص و أن المرأة حامل و لا وجود للورم في الرحم فاخرج جنينها، وحدثت مضاعفات للمرأة و انتهت بوفاتها و في تاريخ 21 أفريل 1923 قضت المحكمة

1-العربي بلحاج ؛ النظرية العامة في الالتزام من ق م ج ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1995 ص 143.

2-حسين طاهري المرجع السابق ص48 .

3- علي الفلالي الالتزامات الفعل المستحق للتعويض الطبعة الثانية الجزائر 2010 ص 286 .

بمسؤولية الطبيب لعدم استشارته للطبيب المعالج قبله و عدم استعماله للأشعة لإزالة الشك الذي قام في ذهنه[1]

أما الضرر المالي فهو الذي يصيب الذمة المالية للشخص المضرور و يشمل مصاريف العلاج و الأدوية في المستشفى و نفقاتها مثل التشوهات و الحروقات و بالتالي يؤدي بالمضرور إلى توقفه عن العمل مما يؤدي إلى انقطاع دخله الشهري إذ يؤدي إلى حرمان الشخص من فرصة العمل و هنا اجتماع الضرر المالي و الجسدي مما يلحق ضررا لذوي المريض[2] كونهم حرموا من النفقة.

2.الضرر المعنوي:

و يقصد به الضرر الأدبي أو المعنوي فهو بشكل عام الضرر الذي أصاب الجسم، الشرف أو الصمعة و قد يصيب العاطفة أو الحنان أو الشعور[3].

أما بالنسبة للضرر المعنوي في مجال العمل الطبي يتمثل في ما يصيب المريض من أحزان و ما يعانيه من آلام جسمانية و نفسية و تشوهات أو عجز في وظائف الأعضاء. [4]مما يخلق للمريض عقدة نفسية و شعور بالنقص و بالحاجة إلى الآخرين، فهو ضرر تابع للإصابة الجسدية[5]. و في حالة وفاة المريض فالضرر المعنوي يمس أقاربه في شعورهم و عواطفهم جراء هذه الوفاة[6].

منح القضاء الفرنسي التعويض عن الضرر المتمثل في الآلام النفسية إثر عملية جراحية قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 20 ماي 1980 بأن الآلام النفسية التي عاناها المصاب على إثر العملية الجراحية التي أجريت له عقب الحادث تشكل ضرر يستوجب التعويض عنه[7]

1- قرار محكمة روان الفرنسية بتاريخ 1993 04-21 نقلا عن د طلال عجاج المرجع السابق ص 253 .

2 - رياض منير حنا المرجع السابق ص 484 .

3- عبد الرزاق السنهوري ؛ الوسيط في شرح قانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام مصادر اللتزام منشورات الحلبي بيروت 2000 ص 766 .

4- محمد رايس المسؤولية المدنية لاطباء في ضوء التشريع الجزائري المرجع السابق ص 114 .

5- عز الدين قمراوي مفهوم التعويض الناتج عن حالات مسؤولية الطبية في الجزائر الموسوعة القضائية موسوعة فكر القانوني المسؤولية الطبية الجزء الاول دار الهلال الجزائر 2003 ص 54 .

6- محمد حسين منصور المرجع السابق ص 144 .

7- ياسين محمد يحي الحق في التعويض عن الضرر الادبي دار النهضة العربية مصر 1992 ص115.

كما تبدوا أهمية الضرر المعنوي أكثر في مجال جراحة التجميل، فينتج ما يسمى بالضرر الجمالي فهو يصيب ملامح الوجه بتشوه أو عيب لا يمكن لنفسية المضرور تحمله.

يختلف الضرر المعنوي من شخص لآخر فالشاب ليس كما المسن و الفتاة ليس كما الولد، فالأمر يقدر على ضوء الآثار التي يرتكبها العجز و التشوه على حالة الشخص المضرور بالنظر إلى عمله و ظروفه الاجتماعية[1].

و في الأخير يجد صعوبة في تقدير الأضرار المعنوية، لأن التعويض عن الضرر المعنوي أو الأدبي لا يزيل أثر تلك الأضرار و لا يمحوا الأحزان و الآلام و الأوجاع و لا يرجع الجمال الضائع.

ثالثا: تفويت الفرصة

إن الفرصة تعد أمرا محتملا إلا أن تفويتها يعد أمرا محققا يستوجب التعويض عنه[2]، وقد أفصح القضاء الفرنسي عن شكل جديد للضرر و يتمثل في تفويت الفرصة في الشفاء أو البقاء على قيد الحياة، حيث أقرت محكمة استئناف بباريس في غرفتها المدنية بتاريخ 23/01/1992 أن موت المريضة المصابة بحساسية عالية كان من الممكن أن ينتج نوع آخر من الدواء و لكن لجوء الطبيب المخدر عن طريق مادة "الألفانتزي" و التي تعد وسيلة من وسائل التخدير المعروفة في مثل هذه الحالات زاد بذلك من مخاطر و احتمالات حدوث هذا الحادث و بذلك فإن المريضة قد فاتت فرصتها في الحياة، و يعد هذا الضرر على علاقة مباشرة مع نسرع طبيب التخذير، و أشار إليها المشرع الجزائري (تفويت الفرصة) في المادة 182 من ق.م.ج لكن يبقى هذا النص غير كافي لتطبيقه في المجال الطبي، فالقضاء الفرنسي أوجد حلا لمواجهة الشك و عدم اليقين على الرابطة السببية بين خطأ الطبيب والضرر باستعمال نظرية تفويت الفرصة[3].

فالطبيب إذا لم يقم بتشخيص صحيح أو عدم استعانته بطبيب مختص في التخذير و عدم إجراء الفحص التمهيدي قبل البدء بالجراحة فإنه هنا قد فوت الفرصة في الشفاء

1- كريم عشوش العقد الطبي المرجع السابق ص 201.

2- بن فاتح عبد الرحيم ؛ المسؤولية الجنائية للطبيب المرجع السابق ص 55 .

3 - bentrant gachot la motion de pertede chance en respensabilite midical revens general droit medical n04 decembre p 14,

أو البقاء على قيد الحياة للمريض و يستوجب التعويض عنه.

الفرع الثاني: شروط الضرر القابل للتعويض

لكي يتمكن المريض من مطالبة الطبيب المتسبب في الضرر بالتعويض لا بد من توفر شروطه تتمثل في أن يكون الضرر لذلك يجب ان يكون محقق و مباشر و أن يخل بمركز قانون مشروع أو مصلحة المضرور.

أولا: أن يكون الضرر محقق

و يقصد بالضرر المحقق أن يكون قد وقع بالفعل أو أنه يقع مستقبلا مادام أنه مؤكد الوقوع[1] و أن يكون ثابت على وجه اليقين فهنا يستحق التعويض على ما أصابه من ضرر عاجل و هو مثلا فقد البصر و العنصر المستقبلي هو عجزه عن العمل في المستقبل بسبب الضرر و العجز عن كسب لقمة العيش[2]فللقاضي السلطة التقديرية ليميز بين ما هو مستقبل من جهة و بين ما هو محتمل من جهة أخرى[3] فالضرر المستقبلي يظهر بصورة واضحة في جراحة التجميل، لأنها تتطلب انتظار شهور للتأكد من الآثار المترتبة.

فقد استقر القضاء الجزائري من خلال قرار المحكمة العليا أن التعويض يخص الأضرار الحالة و المؤكدة[4].

ثانيا: أن يكون الضرر الطبي مباشرا

و يقصد به أن يكون الضرر نتيجة مباشرة الخطأ بحيث أن تكون علاقة سببية بين النشاط الخاطئ و الضرر الحاصل للمضرور.

فإذا انتفت هذه العلاقة فإن دعوى المسؤولية تنهار من أساسها لانعدام ركن الضرر وبعبارة أخرى يكون الضرر الغير مباشر متى كان النشاط الخاطئ سببا مباشرا

1- جابر جاد نصار مسؤولية الدولة عن اهمالها الغير التعاقدية دار النهضة العربية القاهرة 1995 ص 284

2- بن صغير مراد احكام الخطا الطبي في ظل قواعد المسؤوليةالمدنية دراسة مقارنة دار العامة للنشر و التوزيع عمان اردن .

3- احمد محوري منازعات الادارية ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1992 ص240 .

4- قرار غرفة القانون الخاص ملف رقم 25-499 جوان 1982 مشار اليه لدى محمد رايس المردع السابق ص 274 .

في حدوثه ويكون غير ذلك إذا كان الفعل الخاطئ عارضا في إحداث الضرر[1] في حين لا يجوز مسائلته عن الضرر الغير مباشر[2]فلا يكفي أن يكون الضرر الموجب للتعويض مباشر بل لا بد أيضا أن يكون شخصيا و هو أن يصيب شخص معين.

ثالثا: أن يحل الضرر بمركز أو مصلحة مشروعة.

يفترض أن يكون الضرر المطالب بالتعويض قد مس حقا أو مصلحة مالية للمضرور، والحق يعني الشخص في سلامة جسمه و حياته و عقله من الأذى[3]فالتعدي على الحياة ضرر بل هو أبلغ ضرر فإتلاف عضو أو إحداث جرح أو إصابة شخصا آخر ب التبعية كزوجة المضرور و أولاده يتمثل في حرمانهم من النفقة[4] فهنا مساس بالمصلحة المالية للمضرور.

الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الضرر و الخطأ

لا يكفي بمجرد وقوع ضرر للمريض و ثبوت الخطأ قيام المسؤولية بل يلزم وجود علاقة مباشرة بين الخطأ و الضرر و هذا ما يعبر عنه بركن العلاقة السببية كركن ثالث للمسؤولية[5].

أولا: تعريف العلاقة السببية و نظرياتها

بعد تحديد رابطة السببية في المجال الطبي من أصعب الأمور و أعسرها نظرا لتعقد الجسم الإنساني و تغيير حالاته من شخص لآخر.

فقد اختلف أراء الفقهاء و تنازعت حول معيار العلاقة السببية فهناك من ظهب إلى القول بأن الفعل الجاني هو أحد عوامل النتيجة الضارة، أما الرأي الثاني فيتطلب الضرورة أن يكون فعله ذات أهمية خاصة في تحقيق النتيجة.

و لقد أيد القضاء الفرنسي الفقه في تحديد العلاقة السببية و أكد أنها العلاقة بين

1- عبد الرحمان فطناسي المرجع السابق ص 108.

2 -عبد الرزاق احمد الصنهوري المرجع السابق ص 207.

3- حسن عكوش المسؤولية العقدية و التقصيرية في القانون المدني الجديد ؛ دار الفكر الحديث القاهرة 1973 ص 111.

4-محمد علي البدوي ؛ النظرية العامة للالتزام ؛ الجزء الاول ؛ مصادر الالتزام ؛ منشورات الجامعة المفتوحة ؛ مصر 1993 ص 272 .

5-محمد حسين منصور ؛ المرجع السابق ص118.

"خطأ الجاني و نتيجة الضارة"[1]، و هو يستبعد كل الأسباب الضعيفة و الغير مألوفة و يعتمد على الأسباب التي تؤدي إلى الأخطاء العادية و الأكثر جسامة.

و يرى الفقيه "سافتيه" بأن العلاقة السببية يستخلصها القاضي[2] من القرائن و الدلائل وليس بشيء ملموس أو مرئي و إنما تستنتج من الظروف الواقعة، و على القاضي في قضايا المسؤولية الطبية أو يحرص و أن يسارع في وضع القرائن حفاظا على الحقائق العلمية.

و بمعنى آخر لكي تحقق المسؤولية لا بد من توافر العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر الناتج و يشترط في توافر الرابطة السببية أن يكون الخطأ هو السبب الوحيد لحدوث الضرر و عدم وجود أكثر من سبب مثل إجراء جراحة المريض و نسيان أداة طبية داخل بطن المريض و إحداث هذه الأخيرة ثقبا في الأمعاء.

ترتب عليها وفاة المريض فهنا نلاحظ تعدد الأسباب التي جاء بها الفقيه "فو نبوتي" وما يعرف بنظرية تكافئ الأسباب و مفادها أنه يأخذ بعين الاعتبار أنه كل فعل ساهم في إحداث الضرر غير أن هذه النظرية إنتقدت و عدلت من طرف الفقه و القضاء الفرنسي وصححها إلى نظرية السبب المتبع أو الفعال و هي النظرية التي طرحها الأستاذ "فون كريس" الألماني مفادها عدم الأخذ بالاعتبار إلا السبب الفعال الذي أحدث الضرر **01** La Cause génératrice كما يقول القضاء الفرنسي[3].

غير أن هذه النظرية لم تسلم من النقد باعتبارها تنفي المسؤولية الجزائية إذ نرى أن الأخذ بالأسباب المنتجة و حدها دون العرضية و هذا ما أخذ به المشرع الفرنسي والجزائري في أحكام المادة 182 من القانون المدني في مجال المسؤولية العقدية[4]و لم يعطي المشرع الجزائري تعريفا للعلاقة السببية بل ذكرها في مواد القانون المدني[5].

1- اسامة عبد الله القائد ؛ المرجع السابق ص605.

2- محمد رايس المرجع السابق ص 292.

3- **علي سليمان ؛ النظرية العامة للالتزام ؛ مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ؛ ديوان المطبوعات الجامعية ؛ الجزائر 1993 ص 192 ؛ 193.**

4- حروزي عز الدين ؛ المسؤولية المدنية للطبيب اخصائي للجراحة في القانون الجزائري و المقارن ؛ دار هومة ؛ الجزائر 2008.

5- راجع المواد 124-125-126-134- من قانون 07-05-المتضمن ق م ج سابق الذكر .

ثانيا: عوامل إنتفاء العلاقة السببية

تتمثل هذه العوامل في القوة القاهرة و خطأ المريض و خطأ الغير

1.القوة القاهرة أو الحادث الفجائي:

يقصد بها الواقعة التي يتعذر على الفرد دفعها أو يصنع أثرها، لا يتكون متوقعة عادة، و يمكن استناد الضرر الحاصل للغير إليها[1] فهي حسب نص المادة 127 من القانون المدني الجزائري[2]فهي عبارة عن أحداث مادية و كوارث طبيعية و أزمات اقتصادية تتمثل في الزلازل أو الفيضانات إضافة إلى الحرائق أو الحروب المباغتة حيث يترتب عنها عدة آثار سلبية كندرة الأدوية أو تعطل بغض الأجهزة خاصة المستعملة في قاعات الجراحة الأمر الذي يصعب من مهمة الطبيب في معالجة مرضاه في مثل هذه الأوضاع التي لا يمكن توقعها و يستحيل دفعها بالتالي ترفض دعوى المضرور و لا يجوز للمحكمة أن تبحث في وقوع خطأ سواء من المضرور أو من الغير و مثال ذلك وفاة مريض بمرض القلب بنوبة إثر رعد مفاجئ أو زلزال عنيف فأي أمر لا بد للطبيب فيه يرتب إنتفاء المسؤولية كلها أو بعضها و في هذا الصدد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 25/05/1988 بأنه غير ملزم بتعويض هذا الضرر.

2- خطأ المريض

إن خطأ المريض بدوره ينفي العلاقة السببية لقيام المسؤولية الطبية متى كان هذا الخطأ السبب الوحيد في إحداث النتيجة و من أمثلة ذلك انقطاع المريض عن العلاج قاصدا الإساءة للطبيب فهو ينفي العلاقة بين الخطأ و فوات الفرصة للشفاء، فإذا ألحق المريض في إحداث ضرر لنفسه يتحمل وحده تبعة هذا الضرر و لا يثور أي خلاف على ذلك كانتحار المريض بشرط أن لا يكون مختل عقليا .

3- خطأ الغير

يقصد بالغير الأشخاص الخارجون عن الطاقم الطبي و الشبه الطبي و إلا كنا أمام المتبوع عن الأعمال التابعية، إذ أن الغير هو كل شخص أجنبي عن الجماعة

1- عبد الحميد الشواربي ؛ المرجع السابق ص 39.

2- تنص المواد 127 من ق م ج على "اذا ثبث للشخص ان الضرر قد تنشا عن سبب لا يد له فيه كالحادث المفاجئ مالم يوجد نص يخالف ذلك "

الطبية المجندة لعلاج المريض و بالتالي لا مجال لمسائلة الطبيب عهن أضرار تسبب فيها الغير و كانت هذه الأضرار مستقلة و لولاها لما حصلت النتيجة الضارة[1]

كما أكد المشرع الجزائري على هذا التوجه، بحيث صرح بأنه في حالة تعدد المسؤولين عن الضرر يتقاسم التعويض فيما بينهم إلا إذا حدد القاضي نسب كل منهم.

المطلب الثاني: كيفية التعويض عن الضرر

لابد من طالب التعويض أن يلجأ الشخص المضرور إلى القضاء عن طريق رفع دعوى تسمى بدعوى التعويض و يدفعها ذلك الشخص صاحي الصفة و المصلحة و الأهلية و إذا كان ناقصا فلي ذويه الحق في رفعها و ذلك بعد فحص و إثبات الضرر عن طريق الاستعانة بالقضاء للخبرة الطبية لتقدير التعويض على الضرر المدني و المعنوي وقت وقوعها بطرق التعويض الكافية لجبر الضرر.

الفرع الأول: مفهوم دعوى التعويض

تعتبر دعوى التعويض بصفة عامة من بين أهم دعاوى القضاء الكامل حيث يكون فيها القاضي سلطات واسعة تهدف أساسا إلى المطالبة بالتعويض و جبر الضرر الناتج عن الأعمال الإدارية المادية و القانونية[2].

أما التعويض بصفة عامة فهو الحق الذي يثبت للدائن نتيجة لإخلال مدينة بتنفيذ التزامه و الذي قد يتخذ شكل النفقة أو أية ترضية معادلة للمنفعة التي سينالها الدائن، و لو لم يحصل الإخلال بالالتزام من جانب المدين[3].

فدعوى التعويض هي التي يدفعها ذوي الصفة و المصلحة أمام الجهات القضائية للمطالبة بالتعويض عن الإصابة بالضرر جراء التدخل الطبي، حيث تعتبر من دعاوى القضاء الكامل على أساس أنها تقوم على حقوق الغرض حمايتها و يملك القاضي الإداري فيها سلطة البحث و التحقق من كيف ثم المساس بهذا الحق.

1- **بن فاتح عبد الرحيم ؛ المرجع السابق ص62.**

2- محمد الصغير بعلي ؛ الوجيز في المنازعات الادارية ؛ دار العلوم للنشر و التوزيع الجزائر ؛ 2005؛ ص 198.

3- حسن رشيد الحسناوي ؛ التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية ؛ دار الثقافة للنشر و التوزيع د ب ن 1996 ص139.

من قبل الإدارة و ما إذا كان الضرر ناتج عن فعلها كما يملك كذلك سلطة الحكم على الإدارة بتعويض الطرف المتضرر طبقا للإجراءات و الشكليات المقررة قانونا.

***سلطة القاضي الإداري في النظر في دعوى التعويض:**

تتجلى مهمة و دور القاضي الإداري للنظر في دعوى التعويض بفحص عناصر المسؤولية و التحقق من وقوع الضرر عن طريق الاستعانة بالخبرة لتقدير التعويض، و هو ما أشار إليه المشرع في موضوع التحقيق الخاص بالمنازعات الإدارية و من خلال المادة 858 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي ترجع القاضي الإداري الإحكام بنصوص قواعده العامة للخبرة في المواد 125 إلى 145 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

الفرع الثاني: التعويض عن الضرر المادي و المعنوي

يكون التعويض الذي تسبب فيه الطبيب بإلحاق ضررا ماديا للمريض عن الخسارة التي ألحقته في نفقات العلاج و الأدوية، كما يلحق التعويض ذوي المريض في حالة وفاته في تضييع فرصة نفقاتهم و إعالتهم، و كذلك يعوض عن ما كان سيكسبه لو لم يلحقه الضرر جراء عمل الطبيب.

و عليه يتبين أن الضرر المادي يكون من السهل التعويض عنه إذا مست مصلحة المالية للمضرور، و ذلك من خلال إمكانية تقدير قيمة الشيء الذي أصابه، بينما إذا أصاب هذا الأخير جسم الإنسان و سلامته يكون من الصعب تقدير ذلك و التعويض عنه[1].

لم يحدد القانون المدني الجزائري نوع الضرر الواجب التعويض عنه بل نص عليه في قوانين أخرى منها قانون العقوبات و أكد عليه من خلال عدة نصوص بمدونة أخلاقيات مهنة الطب[2].

1- عبد الرحمان فطناسي ؛ المرجع السابق ص 113 .

2- انظر المواد من 41-36 المرسوم التنفيذي 276-92 المتضمن م ا خ المذكور سابقا .

كما أقر قانون الإجراءات الجزائية صراحة على مبدأ التعويض عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جسمية أو أدبية في المادة 03// [1] 03 على أنه:".....تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو اجتماعية أو أدبية مادامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية".

و لم يغفل الفقه الإسلامي التعويض عن الضرر المعنوي الذي يتمثل في الشعور بالحسرة على فوات الجمال أو ما يسببه من قبح عند المضرور يولد عنده الآلام و الشعور بالحزن و هو أمر لا بد من التعويض عنه[2]

كما نصت المادة 182 مكرر من ق.م.ج على أنه "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

أما بخصوص مدى قابلية التعويض عن الضرر المادي و المعنوي في القضاء الإداري يمكن استخلاصه من خلال بعض التطبيقات القضائية لمجلس الدولة، و عليه فإنه في قضية مدير القطاع الصحي (لع.ت) ضد ورثة المرحوم (م.م) التي تتخلص وقائعها في طلب ذوي الحقوق للمرحوم تعويضا عن وفاة ابنهم بالمستشفى بسبب تقصير هذا الأخير في توفير الحماية اللازمة له، قضي مجلس الدولة في قراره بإلزام قطاع الصحة لعين تيموشنت بأداء للمدعية تعويضا ماديا، و لكل واحد من أخوة المرحوم تعويضا معنويا[3].

و نلاحظ أن مجلس الدولة لم يتوقف عند هذا الحد من التعويض بل وسع من حده ليشمل عدة أنواع من الضرر بما فيها الضرر الجمالي، حيث يتجلى ذلك بوضوح من خلال قرار مجلس الدولة الجزائري الفاصل في قضية (م.ج) ضد مستشفى بجاية الذي قضى بتأييد القرار المستأنف فيه بالتعويض عن العجز المؤقت، و التشويه الجمالي و الآلام، حيث اعتمد في تسبيب قراره على أن الضحية أصبح معاق مدى الحياة و يحتاج

1- انظر المادة 03 من الامر رقم 155.66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل08 يونيو 1966 و المتضمن ق ا ج المعدل بالامر رقم 73.69 ج ر 80/1969.

2- منذر الفضل ؛ النظرية العامة للالتزامات ؛ دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي و القوانين المدنية الوضعية ؛ الجزء الاول ؛ مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع ؛ عمان الاردن 1996 ص 412.

3- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 006788 بتاريخ 2003-06-03 فهرس رقم 337 ؛ الغرفة الثانية ؛ قضية القطاع الصحي ضد ورثة م م.

إلى مساعدة شخص آخر.

01

و لكنه تعرض لضرر جمالي معتبرا جراء تقصير الطرف السفلي، و لأنه يعاني من ألم جسماني له علاقة بحالته البدنية[1].

الفرع الثالث: وقت و طرق تقدير التعويض

أولا: وقت تقدير التعويض:

إن الرأي الذي استقر عليه الفقه و القضاء فر فرنسا و بعض الدول العربية[2]أن مبدأ التعويض الكامل الذي يجبر الضرر يقتضي التعويض عنه وفقا لما وصل إليه الضرر يوم صدور الحكم، سواء اشتد هذا الضرر أم خف في هذا الوقت، عن حالته يوم وقوع الفعل الضار و ذلك رغم أن حق المضرور في الحقيقة ينشأ من يوم تحقق الضرر[3]

ثانيا: طرق تقدير التعويض

تتمثل طرق تقدير التعويض في التعويض العيني و التعويض النقدي.

1.التعويض العيني:

يقصد بالتعويض العيني إلزام المدعى عليه بتنفيذ الالتزام الذي تأخر في تنفيذه أو أدخل به، أو امتنع عن تنفيذه من أجل إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل وقوع هذا الإخلال أو الفعل الضار، فالأصل في التنفيذ العيني هو ما أكدته المادة 164 من ق.م.ج حيث يحكم به القاضي بناءا على طلب الدائن أو المدين أي المريض المضرور، ويوجد هذا التنفيذ في مجال المسؤولية العقدية و لا يوجد له في المسؤولية التقصيرية.

ولا يمكن للقاضي الحكم بالتعويض إذا كان الأمر مستحيلا مثلا لا يمكن للمريضة المصابة بالعقم بسبب التدخل الطبي الجراحي أن يحصل على كل شيء بديل لرحمها المستأصل، و على العموم لا يتمتع القاضي بالحرية المطلقة للحكم بالتعويض العيني[4] بل يتقيد ببعض الشروط و هي:

1- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 007733 بتاريخ 11-03-2003 الغرفة 3 مجلس الدولة ؛ منشورات الساحل الجزائر العدد 5 ص 208 211

2- محمد حسين منصور ؛ المرجع السابق ص136 .

3- طاهري حسين ؛ المرجع السابق ص66.

4- **محمد حسين منصور ؛ المرج السابق ؛ ص 134** .

يستحيل في بعض حالات الضرر الجسماني الأدبي اللجوء إلى التعويض العيني نظرا للناحية الإنسانية كالاعتداء على الشرف أو السمعة أو العواطف أو إحداث ضرب أو جرح إذا أقرت التشريعات الحديثة وجوب التعويض عليها.

يشترط أن يكون التنفيذ العيني ممكنا، و إذا أصبح مستحيلا فيحكم بالتعويض بمقابل.

إذا كان التنفيذ العيني مرهقا للمدين فلا يمكن إجباره على تنفيذه فيحكم بالتعويض المقابل كذلك.

2.التعويض النقدي:

يعتبره الصورة الغالبة في التعويض عن المسؤولية التقصيرية، و يتمثل في المبلغ المالي الذي يقدره القاضي لجبر الضرر اللاحق بالمضرور سواء كان الضرر ماديا أو معنويا، و يدفع التعويض النقدي دفعة واحدة إلا أنه يجوز أن يدفع على أشكال أقساط أو إيراد مرتب لمدة معينة أو لمدى الحياة و يجوز للقاضي أن يلزم المدين بتقديم تأمين أو يأمر بأن يودع مبلغا كافيا لضمان الوفاء بالإيراد المحكوم و هذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 132 من ق.م.ج بنصها على:"..... كما يصح أن يكون إيراد مرتب و يجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا".

و التعويض النقدي قد يأخذ أشكالا متمثلة أولا في التعويض بدفعه واحدة و تطبيقا عليها في المجال الطبي تعرض المريض إلى كسور في ذراعيه و نتيجة إلى سوء وضع الجبس من طرف الطبيب المعالج أصيب بتعفن استلزم بثرها فحكم على الطبيب أن يدفع للمضرور مبلغ التعويض دفعة واحدة.

ثانيا التعويض المقسط و يقصد به دفع على شكل أقساط خلال مدة معينة كأن تدفع أسبوعيا أو شهريا و أن تكون الدفوعات عشرة أو خمسة دفوعات حتى يشفي المريض أما ثالثا يكون التعويض في صورة إيراد مرتب فقد يحكم على المسؤول بدفع التعويض للمضرور على شكل إيراد لمدى الحياة[1] في حالة إصابته بعجز دائم.

1- عيساني رفيقة ؛ مسؤولية الاطباء في المرافق الاستشفائية العمومية ؛ اطروحة دكتوراة في القانون العام ؛ جامعة بوبكر بلقايد ؛ تلمسان .

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية و الجزائية و التأديبية

تعتبر المسؤولية الطبية من الآثار الناجمة عن التدخلات الطبية التي تضر بالجسم البشري المتمثلة في الخطأ الطبي فإنه يمكن للمتضرر أن يطالب بحقه عن طريق مسائلة الطبيب قانونيا عما تسبب من أذى في حقه و لا تقوم المسؤولية إلا بتحقق أركانها من الخطأ و الضرر و العلاقة السببية بينهما فالمسؤولية الطبية تتفرع إلا ثلاث مسؤوليات حسب حجم الخطأ المرتكب فإذا تسبب الطبيب بضرر مادي أو معنوي لجسم المضرور فإنه يسأل مدنيا من أجل تعويضه عن الضرر و تكون المسؤولية المدنية إما نقدية أو تقصيرية وقد تكون بسبب الخطأ الشخصي للطبيب أو بسبب مساعديه له كطبيب التخذير (المطلب الأول).

أما الأخطاء الطبية التي تكون عمدية بقصد الإجرام تخلق المسؤولية الجزائية عن طريق منح عقوبات صارمة متمثلة في السجن زائد الغرامة المالية المتمثلة في التعويض كما يتعرض الطبيب إلى مسائلة تأديبية من الجهات المعنية بالعقوبات المنصوص عليها في نظامهم الوظيفي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المسؤولية المدينة للطبيب

تنقسم المسؤولية المدنية بصفة عامة إلى مسؤولية عقدية و مسؤولية تقصيرية فإذا كان الالتزام الذي حصل الإخلال به مصدره العقد كانت المسؤولية عقدية، و إذا كان الالتزام مصدره العمل الغير مشروع و الفعل الضار، أو واقعة مادية رتب عليها القانون التزامات كانت مسؤولية تقصيرية، (الفرع الأول)، كما يوجد جانبين للمسائلة المدنية و هو مسؤولية الطبيب عن فعله الشخصي و فعل مساعديه (الفرع الثاني)، كما يسأل عن استخدام الآلات و الأجهزة الطبية.

الفرع الأول: المسؤولية العقدية و التقصيرية للطبيب

1.المسؤولية العقدية:

تتحقق المسؤولية العقدية إذا امتنع المدين عن تنفيذ إلتزامه العقدي أو قام بتنفيذه بشكل معيب إلحاق الضرر بالدائن و هذا يستوجب عقد صحيح حصل الإخلال به و الخطأ الذي يرتكبه الطبيب يعد خطأ عقديا، إلا أنه يعتبر الخطأ الذي يرتكب في النشاط

الطبي خطأ مهنيا بالدرجة الأولى[1] و إنه يمكن على أساس الإخلال بالالتزام التعاقدي للمطالبة بالتعويض شرط أن يكون هناك اتفاق مسبق يون للطبيب بمقتضاه ملزم بتنفيذ ما تعهد به في المادة 160 من ق.م.ج السابق الذكر.

و بالتالي فقيام هذا النوع من المسؤولية متوقف على شروط:

وجود عقد صحيح يربط بين المتضرر و المسؤولية عن الضرر يجب أن يكون المتضرر هنا هو المري[2] فإذا كان من الغير كمساعد الطبيب الجراح الذي يصيبه الطبيب أثناء إجراء العملية فالمسؤولية هنا تكون تقصيرية.

يجب أن يكون الخطأ منسوب إلى الطبيب نتيجة لعدم تنفيذ التزام ناشئ عن العقد.

أ- موقف القضاء الفرنسي من طبيعة العقدية و المسؤولية المدنية:

استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية في حكم شهير لها يوم 20 مايو 1936 على أنه من المقرر نشوء عقد بين الطبيب و المريض يلتزم بمقتضاه الأول بالشفاء الثاني و تقديم العناية اليقظة التي تقتضيها الظروف الخاصة للمريض و إذا احل بهذا الالتزام و لو يغير قصد تنشأ المسؤولية التعاقدية[3] إلا في حالات معينة تعتبر المسؤولية تقصيرية و هذا ما سنبرزه.

2.المسؤولية التقصيرية:

تقوم المسؤولية التقصيرية كلما وقع الإخلال بالالتزام قانوني هو التزام الشخص بعدم الإضرار بالغير، فمصدرها العمل غير المشروع و من بين المبررات المعتمدة عليها من قبل القائلين بأن مسؤولية الطبيب تقوم على أساس تقصيري[4].

أن حياة الإنسان ليست محلا للتعاقد و لا يمكن للطبيب التصرف على جسم

1- احمد محمود ابراهيم سعد ؛ مسؤولية المستشفى عن الخطأ و الطبيب و مساعديه ؛ رسالة دكتوراة ؛ جامعة عين الشمس القاهرة 1983 ص 377.

2- محمد صبري السعدي ؛ الواضح في شرح القانون المدني ؛ النظرية العامة للالتزامات ؛ مصادر الالتزام العقد و الارادة المنفردة ؛ الطبعة الرابعة دار الهدى ؛ عين ميلة ؛ الجزائر 2009 ص 64.

3- احمد ادريوش ؛ مسؤولية المدنية للاطباء ؛ منشورات جمعية تنمية البحوث و الدراسات القضائية ؛ مطبعة الامنية الرباط 1989 ص42.

4- محمد حسين عبد الحميد ؛ نظرة حديثة الى خطا الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية ؛ مطبوعات جامعية الكويت 1993 ص 13.

الإنسان كما يريد لأن حياة المريض يحميها القانون و النظام العام.

وفقا على ما استقر عليه الفقه و القضاء الفرنسي أن المسؤولية المدنية هي مسؤولية تعاقدية إلا أن هناك حالات تكون فيها تلك المسؤولية تقصيرية و هذه الحالات هي:

عندما تأخذ مخالفة الطبيب لالتزامه ببذل عناية طبعا جنائيا، أي يصبح فعله يشكل جريمة.

إذا نجم ضرر للغير بسبب المريض ذاته فتكون مسؤولية الطبيب أمام هذا الغير مسؤولية تقصيرية[1].

تدخل الطبيب بغير دعوة المريض كأن يصاب شخص في الطريق العام و ينتهي طبيب لإنقاذه أو أن يتدخل الطبيب من تلقاء نفسه لإسعاف المريض المصاب هنا تكون تقصرية لعدم وجود عقد[2]

يسأل الطبيب الذي عمل موظفا في مركز تنظيمي لائحي في هذه الحالة على أساس المسؤولية التقصيرية.

الفرع الثاني: مسؤولية الطبيب عن فعله الشخصي و فعل مساعديه

و تتمثل مسؤولية الطبيب عن فعله الشخصي عندما يمثل انحرافا عن السلوك المعتاد لهذه المهنة سواء كان الفعل سلبيا مثل امتنع عن تقديم العلاج فالقانون المدني يقر بمسؤولية الطبيب الذي يحجم و يمتنع عن تقديم العلاج إذا ما يترتب عن فعله ضرر و كذلك عن فعله الإيجابي فهو مسئول مدنيا في مراحل العلاج من مرحلة التشخيص لينتقل إلى مرحلة تقديم العلاج و مرحلة تقديم الوصفة و الشهادة الطبية[3] فما دام هذا التدخل فردي و شخصي فالطبيب يكون مسؤول فعله الشخصي و تحمل الأعباء مع المستشفى العمومي.

1- محمد حسين منصور ؛ المرجع السابق ص202.

2- طلال عجال ؛ المرجع السابق ؛ ص 80.

3- ذكر سابقا في الفصل الاول في المبحث 11.

إضافة إلى هذا فإن الطبيب يستعين بمساعديه كاستعانته بممرضين أو طبيب التخذير طبقا للمبادئ المعروضة في المسؤولية التقصيرية فإن الطبيب يسأل عن الخطأ الصادر من مساعديه باعتباره متبوعا متى صدر التابع خطأ ألحق ضررا بالمريض.

فالطبيب متبوعا عرضيا من المساعد الذي صدر عنه الخطأ، و مفاد هذه العرضية أن الطبيب مكلف برقابة مساعديه و توجيههم أثناء أدائهم لمهامهم و بمجرد انتفاء سلطة الرقابة و الإشراف عادت تبعية هؤلاء المساعدين: كالمستشفى العام[1].

يستعين الطبيب الجراح دائما بطبيب التخذير الذي تمكن مهمته في أن يغيب المريض عن الإدراك و الإحساس بطريقة علمية أمنة حتى لا يشعر بالآلام الجراحة، فمسؤولية الطبيب الجراح تظل قائمة عن الأخطاء التي يرتكبها طبيب التخذير، و ذلك بناءا على السلطة التي تكون للأول تجاه الثاني و التي تخول له الحق في الإشراف و الرقابة على أعماله، و إصدار تعليمات و أوامر له خاصة فيما يتعلق بحسن تنظيم النشاط الطبي وإجراء العمل و أوامر له خاصة فيما يتعلق في حسن تنظيم النشاط الطبي و إجراء العمل الجراحي[2] و أن العلاقة التي تجمعها علاقة تبعية.

و تتحقق مسؤولية الطبيب عن فعل المخذر بتوافر شرطين و ذلك بمسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعة، و يتمثل الشرط الأول في أن يكون للطبيب الجراح سلطة الإشراف والرقابة على طبيب التخذير في إصدار التعليمات و التوجيهات أما الشرط الثاني أن يكون الطبيب الجراح هو من اختار طبيب التخذير، مما يجعل الطبيب الجراح يتحمل مسؤولية اختياره.

إضافة إلى هذا فإن هناك حالات يكون فيها الخطأ مشترك بين طبيب التخذير والطبيب الجراح نظرا، لوجود تعاون بينهما في الفحص السابق عن العملية.

و إعداد المريض للعمل الجراحي مما يجعل عملهما مرتبط ارتباطا وثيقا و في حالة حدوث ضررا نتيجة فعل التخذير مسؤولية مشتركة، و لا يمكن في هذه الحالة تحميل المسؤولية لواحد دون الآخر بل إنها تقوم بالنسبة لهما معا و من أشهر هذه

1 – اسعد عبد الجميلي؛ المرجع السابق ص 37.

2–محمد عبد القادر العبودي ؛ المسؤولية المدنية لطبيب التخدير رسالة دكتوراة ؛ كلية الحقوق؛ جامعة عين الشمس ؛ القاهرة ؛ مصر 1992 ص 19.

المسائل قضية "صارزان" الفتاة التي أجريت لها العملية الجراحية و قبل ذلك لم يقم طبيب التخذير بفحصها و لم يطلع على ملفها الطبي و أثناء العملية عندما احتاجت المريضة إلى نقل الدم لها، اتضح أنه لا يوجد دم احتياطي... ثم نقلت المريضة إلى غرفتها دون أن تحظى بالعناية الكافية، و قد أدى إلى توقف قلب المريضة و التنفس مما أدى إلى وفاته[1]

كما أنه هناك حالات أخرى يكون فيها طبيب التخذير هو المسؤول وحده دون إثارة مسؤولية الطبيب الجراح و ذلك لأن الطبيب التخذير يتصرف في نطاق تخصصه بكل استقلالية و كذلك يكون المخذر مسؤولا لوحده عندما يتعاقد مع المريض مباشرة.

الفرع الثالث: مسؤولية الطبيب عن استخدام الآلات و الأجهزة.

تعتبر المسؤولية عن الأشياء استثناء من الأصل، ففي المجال الطبي يسأل الطبيب عن الآلات و الأجهزة التي يستخدمها في عمله الطبي، مع العلم أنه إذا كان التزام الطبيب في عمله هو التزام ببذل عناية كأصل عام فإن التزامه أثناء استعماله للآلات والأجهزة هو التزام بتحقيق نتيجة[2]

وجدت عدة محاولات من الفقه الجزائري لتوزيع نطاق حماية المرضى المتضررين من هذه الآلات و الأجهزة و ذلك بإيجاد وسيلة لتسهيل عملية التعويض، فوجدوا صفاتهم في نص المادة 138/01 من ق.م.ج التي تنص على أنه "كل من تولى حراسة شيء له قدرة الاستعمال و التيسير و التوجيه يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه هذا الشيء..."[3]

و بالتالي متى كانت هذه الآلات و الأجهزة الطبية في عهدة الطبيب اعتبرت موجودة تحت حراسته على اعتبار أن مسؤوليته التقصيرية، لأن الطبيب يعتبر عاملا في مؤسسة طبية عمومية[4].

1-محمد رايس ؛ نطاق احكام المسؤولية المدنية للباطباء و اثباتها ؛ المكرجع السابق ص 112؛ 113.

2- انس محمد العفار ؛ المسؤولية المدنية في المجال الطبي ؛ دار الكتب القانونية للنشر و التوزيع مصر 2010 ص 419.

3- تقابلها المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي .

4- ابرهيم علي حمادي الحلبوسي ؛ المرجع السابق ص171 .

يعتبر جسم الإنسان محلا لاستخدام الآلات و الأجهزة الطبية، إضافة إلى أن طرفي العلاقة الطبية غير متوازنة، فأحدهما قوي يملك العلم و الخبرة و الأجهزة و التقنيات الحديثة و الآخر ضعيف هو المريض الذي ليس أمامه سوى تسليم جسمه للطبيب أملا في الشفاء وبالتالي متى استعان الطبيب بهذه الأجهزة قامت قرينة مفترضة على اعتباره عالما بطريقة استعمالها[1].

و تتطلب كفاءة و الدقة معينة في استخدامها خاصة الأجهزة التي تستعمل في العمليات الجراحية كالمشرط و المنظار الجراحي و أجهزة الأشعة و أنه و على هذه الحالة استعمال المساعدين الطبيين لها فإن الطبيب يعتبر مسؤولا عن الأضرار التي تحدثها هذه الأجهزة باعتبارهم تابعين له[2].

و من التطبيقات القضائية على مسؤولية الطبيب عن الآلات و المعدات الطبية ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 28/06/1960، فتبين لها نتيجة بحثها أن السبب في هذا الضرر يرجع إلى عدم إحكام ربط الصمامات و أنه يرجع إلى مراقبة الجهاز مراقبة دقيقة خلال فترة العلاج، فكل هذه تكفي لإبقاء المسؤولية عليه وتحميله تعويض عن الأضرار المتسبب فيها[3].

كما قضيت محكمة السين الابتدائية في حكمها الصادر في 03/03/1965 بمسؤولية الطبيب عن وفاة المريض اثناء الجراحة نتيجة انفجار سببه تسريب الغاز في جهاز التحذير واشتعاله بشرارة خرجت منه[4] كذلك حكم مرسيليا الصادر في 03/03/1959 القاضي بمسؤولية الطبيب عن إصابة المريض بحروق نتيجة لهب خرج من المشرط الكهربائي اثناء علاجه، الزمت الطبيب بالتعويض عن الضرر بالمريض مادام هذا الضرر مستقل عن المرض الذي يعالجه، ووجد مدره في حادث وقع اثناء العمل الجراحي[5].

1- انس محمد عبد الغفار ؛ المرجع السابق ص431.

2- بن دشاش نسيمة ؛ المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات لعامة ؛ المرجع السابق ص50.

3- انظر الى وقائع القضيى لدى اسعد عبيد الجميلي ؛ المرجع السابق ص 394.

4- حكم محكمة السين الابتدائية الصادر في 03-03-1965 ؛ ذكره محمد رايس ؛ المرجع السابق ص146.

5- حكم محكمة مرسيليا ؛ الصادر في 03-03-1959 ؛ ذكرته بن دشاش نسيمة ص 51.

المطلب الثاني : المسؤولية الجزائية والتأديبية

زيادة الى المسؤولية المدينة للطبيب التي تقوم من خلال خطئه على المريض المسبب للضرر فهناك مسؤوليات أخرى، فإذا قام الشخص بإنتحال لقب طبيب أو مارس تدخل الطبيب او مارس تدخل على المريض بدون ترخيص فهنا تقوم المسؤولية الجزائية عن هذه الفعال، فهناك أفعال تقصيرية للطبيب تقوم عليها المسؤولية التأديبية وهذا ما سندرسه في الفروع الثلاث.

الفرع الأول: مفهوم المسؤولية الجزائية والتأديبية

سنتطرق إلى تعريف المسؤولية الجزائية اولا الى تعريف المسؤولية التأديبية ثانيا .

أولا : مفهوم المسؤولية الجزائية :

إن المسؤولية الجزائية في معناها العام في تعبير عن ثبوت نسبة الوضع الإجرامي للواقعة المادية التي يحرمها القانون الى شخص معين متهم بها، بحيث يضاف هذا الوضع الى حسابه فيتحمل تبعه ويصبح مستحقا للمأخذ عنه بالعقاب[1] كما هي الحالة اقتراف شخص ما فعل خارج عن القانون او الامتناع عن فعل يوجبه القانون، فالبحث في المسؤولية الجنائية للطبيب، منذ أن وجدت لم يكن بالأمر السهل للارتباطات بالمساس بجسم الانسان وأثارت الكثير من الجدل في ساحات القضاء الفرنسي والمصري فالطبيب شخص معالج يجد نفسه فجأة امام القضاء[2] ومسائلة القانونية عن الضرر الذي قد بلغ منه.

وفي ضوء ذلك فإن الطبيب لا يكون مسؤول عن جريمة معنية إلا إذا كان قد تسبب ماديا في حدوثها، اي وجود علاقة سببية نشاطه المادي.

والنتيجة الإجرامية وبلوغه الإدراك والتميز أي أن يكون ارتباكه لجريمة ما قد ثم عمدا او خطأ[3].

ومن خلال هذا نستخلص انه لقيام المسؤولية لابد أن يشترط ما يلي:

1- عز الدين الديناصوري و عبد الحميد الشورابي ؛ المسؤولية في قانون العقوبالت و الاجراءات الجنائية الفنية للتجليد الفني مصر ؛ الاسكندرية2000 ص 11.

2- محمود القبلاوي ؛ المرجع السابق ص01.

3- محمود القبلاوي ؛ المرجع السابق ص02.

- مباشرة الطبيب للفعل الإجرامي إلى شخص الطبيب.
- نسبة الفعل الإجرامي إلى شخص الطبيب.
- فلا بد أن يسير نص التجريم على الفعل المرتكب فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص

من ثم فإن الخطأ الطبي الذي يرتكبه الطبيب أثناء ممارسة المهنة هو الأساس الذي تبنى عليه المسؤولية الجزائية.

ثانيا : مفهوم المسؤولية التأديبية

هي مجرد تقصير في أداء الواجبات القانونية او مخالفتها كإتلاف وثائق إدارية قصد الإساءة الى السير للمصلحة أو الجمع بين الوظيفة التي يشغلها والنشاط المربح اخر غير تلك المنصوص عليها في المادتين 44.43 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية [1] ، أما في المجال الطبي كعدم الامتثال للواجبات ومخالفة الآداب العامة[2]ومخالفة الطبيب لقواعد النظافة والوقاية العامة، إعطاء دواء للمريض على سبيل الاختيار او التقصير في الرقابة والإشراف ونقص المتابعة، فهذه كلها أفعال تقوم المسائلة عليها تأديبيا مثمتلة في المجلس الوطني لأخلاقيات الطب والمتكون من الجمعية العامة والمجلس الوطني والمكتب والمجالس الجهوية [3] والجهة المستخدمة.

الفرع الثاني: العقوبات الجنائية للأفعال الطبية المجرمة

لقد نص المشرع الجزائري في القانون العقوبات على جرائم يحدث أن تصدر عن الطبيب أثناء تدخله الطبي وهي كالتالي جريمة تزور الشهادات الطبية اولا وإفشاء السر المهني ثانيا والامتناع عن التقديم المساعدة لشخص في الحالة خطر ثالثا وجريمة الاجهاض رابعا وسنتطرق للعقوبة الجزائية لكل واحد منهما .

أولا : عقوبة جريمة تزوير الشهادات الطبية

إن تزوير جريمة لا تقوم إلا عمدا بتوافر القصد الجنائي وهو متوفر لحظة تحرير البيان وتسليمه الى مستعمليه سواء الحقت الشهادة الطبية ضرار اولا فمثل كذب الطبيب

1- الامر رقم 06-03- المؤرخ في 15 يوليو 2006 ؛ المتضمن القانون الاساسي للوظيفة ج ر عدد 46 2006.

2- المادة 266 من قانون رقم 05-85 المتضمن رقم 05-85 المضمن حماية الصحة و ترقيتها التي نصت على " يتعرض المخالفون للنقاوة و النظافة .. العقوبات التاديبية ".

3- انظر المادة 267/02 من القانون 85/05 و المتضمن حماية الصحة و ترقيتها .

من اجل إعفاء شخص من خدمة عامة[1]كالخدمة العسكرية أو بترتيب حق لعطلة مرضية، ويكون مضمون الشهادة المزورة أن تتضمن أمرا مزورا وأن يصدر الطبيب الشهادة بدون مقابل وإلا تحولت من جريمة إلى جريمة رشوة[2]

اما العقوبة المقررة لجريمة تزوير الشهادة الطبية فنصت المادة 226 عليها من قانون العقوبات الجزائري[3] على انه "كل طبيب او جراح او طبيب اسنان او ملاحظ صحي او قابلة قرار الكذب بوجود او بإخفاء مرض أو عاهة او حمل أو اعطى بيانات كاذبة عن مصدر المرض او.....يعاقب بالحبس لمدة سنة إلى ثلاثة سنوات ما لم يكن 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ووقايته.....ويجوز علاوة ذلك ان يحكم على الجاني بالحرمان من حق او اكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من سنة على الأقل الى خمس سنوات على الأكثر

وتتمثل تلك الحقوق المنصوص عليها في المادة (9 مكرر 1) من قانون العقوبات الا وهي العزل أو الاقصاء من جميع الوظائف العمومية التي لها علاقة بالجريمة، الحرمان من حق الانتخاب او الترشيح ومن حمل اي وسام، عدم أهليته ليكون مساعد محلفا أو خبيرا أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال، الحرمان من حمل الأسلحة والتدريس في المؤسسة للتعليم، عدم أهليته ليكون وصيا أو قيما لأحد.

ثانيا: جريمة إفشاء السر المهني

عرفت المادة 37 من مدونة أخلاقيات الطب السر المهني على انه " يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه ويفهمه او كل ما يؤتمن عليه خلال ادائه لمهنته "

1-شريف الطباخ ؛ المرجع السابق ؛ ص 150.

2- انظر في هذا المعني ؛ محمود القبلاوي ؛ المرجع السابق ؛ ص 47.

3- الأمر رقم 156.66 لمؤرخ في 18-صفر 1386 الموافق ل08 يونيو 1966 متضمن قانون العقوبات ؛ المعدل و المتمم

فالسر المهني هو ما يعرفه الامين بمناسبة ممارسة وظيفة او مهنته وكان في الافشاء حرج لغيره ويستوي أن يكون المريض قد عهد بالسر إلى الطبيب أو لم يعهد له به[1] فيعاقب بعقوبة الحبس من شهرين الى 6 اشهر وبغرامة مالية من عشرين ألف دج 20.000 الى مئة ألف دج 100.000 الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع او المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار ادلي بها او أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها وهذا ما جاء في نص المادة 301 من قانون العقوبات، وهناك حالات نص فيها القانون على لإباحة افشاء السر المهني وفي حالة الضرورة أثناء اكتشاف الطبيب لمرض معدي عليه الإبلاغ به وهذا ما نصت عليه المادة 54 على أن الطبيب ملزم بإعلام المصالح الصحية بأي مرض معدي شخصه وإلا سلطت عليه عقوبات جنائية، كما اضافت المادة 206/03 من قانون حماية الصحة وترقيتها[2]على انه "يجب على الأطباء أن يبلغوا عن سوء معاملة الأطفال القصر والأشخاص المحرومين من الحرية التي لاحظوها خلال ممارستهم لمهنتهم ".

كما يعاقب على جريمة إفشاء السر بالعقوبة التكميلية الاختيارية المنصوص عليها في المادة 09 من قانون العقوبات إلا وهي المنع من ممارسة مهنة أو نشاط اغلاق المؤسسة، الاقتصاد من الصفقات العمومية، الخطر من اصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر.

ثالثا: جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر

ويقصد بالخطر حالا طارئ غير متوقع[3]وقد عرفه بأنه ذلك الحال الحقيقي والثابت الذي يتطلب تدخل مباشر من الطبيب وضرورة التدخل لإسعافه، وهذا ما نصت عليه المادة 44 من قانون م.أ " على الطبيب او جراح الأسنان ان يتقدم العلاج الضروري إذا

1- محمد اسامة عبد الله القائد ؛ المرجع السابق ص 244 .

2- القانون 13/08 المؤرخ في 2008.07.20 يعدل و يتمم قانون 85/05 المؤرخ في 16-02-1985 يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ج ر عدد 44 بتاريخ 03-08-2008.

3-حبيب ابراهيم خليل ؛ مسؤولية الممتنع المدنية و الجنائية ؛ الطبعة الثانية ؛ ديوان مطبوعات الجامعية ؛ الجزائر 1990 ص 266 .

كان المريض في خطر او غير قادر على الإدلاء بموافقة". وأيضا المادة 09 من نفس المدونة.

وعليه فإذا امتنع الطبيب عن تقديم العون وقعت تحت طائلة نص التجريم المعاقب على هذا السلوك فقد نصت المادة 182 من قانون العقوبات، في فقرتها الثانية على انه يعاقب الجاني بالحبس من ثلاثة اشهر الى خمس سنوات وبغرامة من 20.000.00 دج الى 100.000 دج او بإحدى هاتين العقوبتين.

رابعا : جريمة الاجهاض

إن جريمة الاجهاض يراد بها إنهاء حالة الحمل وإخراج الجنين المسكين من الرحم امه قبل موعد ولادته الطبيعي، وذلك إما بقتله داخل الرحم او إخراجه منها حيا او ميت[1]ا ولا يشترط في هذه الجريمة وجود حمل فقط بل مجرد افتراض وهذا يستنتج من المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري، إنه "كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها....." .

فيكفي ان يعتقد الطبيب ان التي يريد إجهاضها حاملا اما الاعتداء على المولود في حالة خروجه الى الحياة لا يعتبر إجهاضها وإنما يدخل ضمن الاعتداء على الأطفال حديثي العهد بالولادة طبقا للمادتين 259 و 261 من قانون العقوبات.

إن جريمة الاجهاض العمدية يشترط لقيامها توافر القصد الجنائي للطبيب الجاني، فلا يسأل عن جريمة الاجهاض من تسبب منها خطأولكنه يسأل عن الخطأ طبقا للمادة 289 من قانون العقوبات اما إذا تسبب من خلال خطئة بالموت فهنا يسأل باستناد نص المادة 288 من قانون العقوبات.

فالعقوبة المقررة لجريمة الاجهاض جاءت الاجهاض جاءت في المادة 306 من نفس القانون على أن " الاطباء او القابلات او جراحو الأسنان أو .....الذين يرشدون عن طريق إحداث الإجهاض او يسهلونه أو يقدمون به تطبق عليهم العقوبات

1- اميرة عدلي ؛ امير عيسى خالد ؛ الحماية الجنائية في ظل التقنيات المستحدثة ؛ دار الفكر الجامعي ؛ مصر الاسكندرية 2005 ص 294.

المنصوص عليها في المادتين 305 304 على حسب الأحوال....."[1]

وعليه تطبق عقوبة الحبس من سنة الى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20.00 دج الى 100.000 دج، لكن في هذه الحالة قيام الطبيب بها من أجل إنقاذ الم من الخطر فلا تقوم المسؤولية الجنائية هنا لأن الفعل يصبح مسموحا به وهذا ما نصت عليه المادة 308 من قانون العقوبات، كما يمكن للقاضي أن يمنع الطبيب الجني من الاقامة بأماكن محددة ومنعه ممارسته للمهنة لمدة 05 سنوات في مواد الجنح و 10 سنوات في المواد الجنايات من يوم انقضاء العقوبة الأصلية[2].

الفرع الثالث: العقوبات التأديبية

تصنف العقوبات التأديبية حسب جسامة الأخطاء المرتكبة الى 04 درجات وهذا ما اكدته المادة 63 من قانون الأساسي للوظيف العمومي[3]، وعليه تقسم العقوبات الى:

أولا : العقوبات من الدرجة الأولى

تشمل ثلاث عقوبات : التنبيه، الانذار الكتابي، التوبيخ، وقد يسمح المشرع الجزائري للمجلس الجهوي لأخلاقيات الطب أن يتخذ إحدى العقوبات المتمثلة في الانذار والتوبيخ فقط دون أخذ التنبيه فيقصد بالإنذار هو تحذير الموظف من الاخلال بواجباته الوظيفة لكي لا يتعرض لجزاء أشد وهو من اخف الجزاءات ويكون بمناسبة الخطأ اليسير[4].

فيبلغ كتابيا ويدرج في الملف الخاص بالموظف كذلك التوبيخ إلا أنه تختص بتوقيعه السلطة الرئاسة وهي عقوبات معنوية[5] فهدف هذه العقوبات وتحذير الموظف من العودة الى المخالفة مرة أخرى.

---

1 – محمد صبحي نجم ؛ شرح قانون العقوبات الجزائري ؛ طبعة الرابعة ؛ ديوان المطبوعات الجامعية ؛ الجزائر ؛ 2003 ص 62.

2– بن فتاح عبد الرحيم ؛ المرجع السابق ص 85.

3 –الامر رقم 03–06–المتضمن قانون الاساسي للوظيف العمومي سابق ذكر .

4–محمد ماجد الياقوت ؛ شرح الاجراءات التاديبية ؛ منشاة المعارف ؛ اسكندرية ؛ 2004 ص 729.728.

5– فاطمة الزهراء بعرة ؛ مسؤولية تاديبية عن الاخطاء اطباء ؛ المرجع السابق ص60.

ثانيا : العقوبات من الدرجة الثانية

تتمثل في:التوقيف عن العمل من يوم الى ثلاثة ايام فأجاز المشرع الجزائري توقيع عقوبة الوقف عن العمل للموظف في حالة ارتكابه للخطأ بصفة مؤقتة في مهلة ثلاثة أيام وتجلب معها عقوبة مالية تنص على الراتب[1] وثانيا بشطب الموظف من القائمة او من جدول الترقية كما يحق للموظف الذي كان محل عقوبة من الدرجة الأولى والثانية ان يطلب اعادة الاعتبار من السلطة التي تملك صلاحية التعيين.

حسب نص المادة 176[2] من قانون الأساسي للوظيف العمومي.

ثالثا : العقوبات من الدرجة الثالثة

تتوزع العقوبات التادبية من الدرجة الثالثة الى ثلاث عقوبات اولها التوقيف عن العمل من 04 إلى 08 ايام، وتأخذ نفس إجراءات المنع المؤقت المذكور سابقا وثانيا التنزيل من الدرجة الى درجتين ويقصد بها جعل الموظف في الدرجة او درجتين دون ترقية مباشرة في السلم الاداري، ولا يعرف منها إلا عند استكماله شروط الترقية في الدرجة من جديد ويترتب عنها النقص الفوري من المرتب للموظف بمقدار الدرجة المنزلة وهناك عقوبة أخرى ثالثة وهي النقل الاجباري ويكون هذا النقل نوعيا ومعناه نقله إلى وظيفة اخرى ويكون اجباريا بدون موافقة[3][4]

رابعا : العقوبات من الدرجة الرابعة

طبقا لنص المادة 173 من الامر 06/03 الذي تضمن العقوبات من الدرجة الرابعة التي لا يمكن تطبيقها إلا إذا ارتكب الموظف خطأ جسيما وهي من الجزاءات

1- حمد محمد حمد السلماني ؛ ضمانات التاديب في الوظيفة العامة ؛ مطبوعات الجامعية ؛ اسكندرية 2007 ص 199.

2-انظر المادة 176 من الامر رقم 06-03 متضمن قانون الاساسي للوظيفة العمومية السابق الذكر .

3- علي محارب جمعة ؛ التاديب الاداري للموظف العام ؛ المركز القانوني للاصدارات القانونية ؛ اسكندرية 2008 ص 311.

4- سليمان محمد الطماوي ؛ القضاء الاداري قضاء التعويض و طرق الطعن في الاحكام طبعة الثانية ؛ دار الفكر العربي ؛ القاهرة ص 462.

المالية المشددة والتي تمس بمركز الموظف المالي، بصورة فورية مماثلة ومباشرة حيث تؤدي إلى تنزيل الموظف من الرتبة التي يشغلها إلى الرتبة السفلى في السلم الإداري[1] .

أما العقوبة الثانية المتمثلة في لتسريح ويقصد بها تنحية الموظف.

من الوظيفة بصورة نهائية وهذا يعتبر أشد عقوبة على الإطلاق ويترتب عنه فقدان صفة الموظف وحرمانه من الراتب، إضافة إلى هذا نجد بأن المشرع الجزائري قد أثقل هذه العقوبة بحكم آخر أو هو عدم قابلية التوظيف من جديد في الوظيفة العمومية[2].

هذا بالإضافة إلى عقوبات أخرى غير تأديبية توقع على الموظف العام، كعقوبة العزل التي تنص عليها المادة 184 من الأمر 03.06 "إذا تغيب الموظف لمدة 15 يوما متتالية على الأقل دون مبرر مقبول تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين إجراء العزل بسبب إهمال المنصب بعد الإعذار وفق كيفيات تحدد عن طريق التنظيم"

وإن العقوبات التأديبية تخضع لمبدأ عدم الجمع بين العقوبات ولا يجوز توقيع عقوبتين لنفس المخالفة معناه أن لا يعاقب الطبيب على الفعل الواحد مرتين وبالتالي تخضع لمبدأ عدم رجعية القوانين. فالشطب من جدول الأطباء لا يمكن أن يطبق بأثر رجعي[3].

1- عبد العالي حاحة ؛ الاليات القانونية لمكافحة الفساد الاداري في الجرائم ؛ اطروحة دكتوراة كلية حقوق ؛ جامعة محمد خيضر ؛ بسكرة 2013 ص 462.

2- انظر المادة 185 من الامر 03-06 المتضمن القانون الاساسي للوظيفة العمومية ؛ مذكور سابقا .

1- سليمان حاج عزام ؛ المسؤولية الادارية للمستشفيات العامة ؛ اطروحة دكتوراة ؛ كلية الحقوق ؛ جامعة محمد خيضر ؛ بسكرة 2011 ؛ 2010 ص 315.

ونستخلص في الأخير إلى أن المجالس الوطنية والجهوية لأخلاقيات الطب تقتصر على عقوبتي الإنذار والتوبيخ ويتماشى معها الحرمان من حق الانتخاب لمدة 03 سنوات أما عقوبة المنع المؤقت فترتب فقدان الحق في الانتخاب لمدة 05 سنوات، أما العقوبات الأشد فتقترحها هذه المجالس على السلطات الإدارية.

خاتمة

و خلاصة القول تكمن في الغاية من تحليلنا و دراستنا للخطا الطبي المنشئ للمسؤولية المدنية و الفائدة المستخلصة من الدراسة القانونية ؛ ذلك ان العمل الطبي على الرغم من انه لا ينطوي في الكثير من الاحوال على المساس بسلامة الجسم الا انه يعتب من الاعمال المباحة وفقا للنصوص الشرعية التي رخصت للطبيب مباشرة ذلك العمل لكن بشروط خاصة و محددة فيجب انم يكون الهدف من العمل الطبي علاج المريض و شفائه بعد اخد موافقته و رضاه و ذلك باتباع الاصول العلمية الحديثة و المستقرة في مجال الطب و احترام القواعد المعقدة في هذا الفن

و ان كانت دراستنا تمحولرت اساس في احد اركان المسؤولية المدنية للطبيب و هو الخطا فذلك بين لنا كيف ان هذا الاخير قد ساهم الى حد كبير في تطور المسؤولية بوجه عام و مسؤولية الطبيب بوجه خاص نظرات لاهميته و دوره الاساسي في انشائها فمن عدم المسؤولية مطلقا الى المسؤولية عن العمل المادي دون العمل الفني ثم الى المسؤولية عن الخطا الجسيم الى المسؤولية عن الخطا لاالعادي ثم عن كل خطال مهمال كان نوعه و درجته نتيجة ازدياد الوعي لدنة المرضى بان اصبحوا يطالبون بعلاج اكثر دقة و حدر و لا يترددون في وضع الاطباء عند مسؤولياتهم مما يحفز القضاء على مراقبة الاخطاء الطبية فكلها تطورات تدل عل ضرورة اعطاء حمية اكثر للمريض .

هذا و قد شهد العالم في السنوات الاخيرة تطورات شرعية و كثيرة لها اثر بالغ في تقدير خطا الطبيب و من اهمها التقدم العلمي و الفني المتزايد في طرق و وسائل العلاج و الجراحة و ظهور العديد من الاختراعات و بها توافرت للطبيب امكانيات و وسائل لم تكن موجودة من قبل و قد انعكس ذلك بصفة خاصة على النشاط الطبي و جلب معه الكثير من المخاطر على المرضى بفعل استعمال مختلف الاجهزة و الالات التي توصل اليها العلم الحديث في هذا المجال ؛ و مما

لا شك فيه ان لكل ذلك اثره البالغ في تقدير خطا الطبيب ؛ مما يستوجب معه البحث عن الوسائل القانونية التي تكفل حمية هؤلاء من مخاطر التكنولوجية الحديثة و محاولة احداث التوازن بين اطراف العلاقة العقدية الطبية ما دام انه ليس من المعقول ان يتحمل المريض وحده النتائج السلبية لهذا التقدم.

و بقي علينا البحث عن الحلول المناسبة التي يمكن من خلالها خلق وضع متوازن بي الوضع القانوني المتطور و تطبيقاته القضائية الغير المستقرة التي تبني مواقفعها على مبادئ و قواعد مستمدة من فكرة العدالة و الانصاف و بين الوضع العملي المتسارع التطور و من بين هذه الاقتراحات نذكر ما يلي :

ان يجدو المشرع الجزائري حذو بعض التشرعلتات الاخرى و ذلك بمحاولة ارساء مجموع القواعد و النصوص القانونية التي تبعث الطمانينة و الثقة في نفوس المرضى و وضع قيود و ضوابط للقواعد التنظيمية بما يضمنن القدر اللازم من الرعاية الصحية و لعل ذلك يحقق مصلحة المريض مثلما فعل ذلك المشرع الفرنسي بان اصدر قانونا سنة 1994 يتعلق باحترام جسم االنسان و الذي ادخله ضمن القاننون المدني .

بما ان استعمال الاجهزة و الالات الطبية اصبح اليوم امرا ضروريا لاداء العمل الطبي على اكمل وجه و حتى نحد من مسالة البحث في وجود خطا الطبيب من عدمه كان و لا بد من ايجاد حل وسيكفل مصلحة المريض بالتعويض عن الضرر الذي اصابه و الانقاص من مسؤولية الطبيب المشرف على هذه الاجهزة و الالات و ذلك بخلق نظام التامين الاجباري الذي تحل فيه مؤسسة التامين محل الطبيب في التعويض على الحوادث و الاخطاء الطبية دون الافعال العمدية التي يرتكبها الطبيب ؛ و هذا حتى لا تضعف روح المبادرة لدى الاطباء نتيجة الخوف الذي يعتريهم في كل مرة هذا من جهة و من جهة اخرى فان الطبيب في مثل هذه الحالات لن يتردد في مساعدة المريض في اثبات الخطا الطبي و

علاقة الضرر الذي اصابه بالعمل الطبي الذي قام لانه يعلم بان التامين سيغطي كل الاثار التي تترتب عن عمله الطبي فلا يهاب المسؤولية المدنية.

و تبقى الغاية من كل ذلك التوفيق بين المصالح المتناقضة للطبيب و المريض و ربما ما ذكرناه لا يحقق كل المبتغى مما يستوجب معه فتح باب الاجتهاد للبحث في كل ذلك عن حماية الانسان بوجه عام ماديا و معنويا و التي هي غاية و اساس اي تنظيم اجتماعي و اي نظلم قانوني لان قوام القانون و صلاحه يقاس بمدى صونه و حمايته للقيم و العناصر اللازمة لبقاء الانسان .

و مما سبق ذكره و الحديث عنه من الخطأ الطبي و التدخلات العلاجية و الجراحية على المريض يتضح لنا ان المسؤولية الطبية مهما اختلف و تعددت الا ان مهنته تبقى من انبل المهن و اكثرها إنسانية على وجه الارض يسعى الى تحقيق الشفاء و العلاج و المساعدة الإنسانية المحضي .

و ان الشخص المريض لا يثق و لا يسلم حياته الى لطبيب معترف به قانونيا و ذو كفاءة مهنية بيذل كل العناية اللازمة للتخفيف عنه من اامه و امراضه سعيا منه الى ارجاعه الى حياته الطبيعية و الاجتماعية.

و بالرغم من عدم وجود نصوص قانونية و تشريعية واضحة الا ان الفقه و القضاء سعوا الى وجود حلول وسط لكي لا يظلم احد الطرفين و التخفيف من شدة عبئ الإثبات و جعلها متقاسمة بين الطرفين لكلاهما حق الالتزام في إثبات الضرر او نفيه بكافة الطرق و السبل الممكنة و المشروعة و القانونية بحسب إمكانية كليهما .

و من خلال دراستنا لموضوع الخطأ الطبي تبين لنا ان المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات الأخرى لم يعط اهتمام بالغا سواءا في تحديده او تكييفه و وضع القوانين الصارمة و العقوبات اللازمة لردع المخطأ كون ان هاته المهنة مهنة إنسانية فلا يمكن الردع و الدعم في نفس الوقت فمحاسبة الطبيب

الذي سعى جاهدا لشفاء مريضه يعتبر جورا لو حدث و لو ترك بدون رقابة و عقاب يعتبر تعسفا و ظلما في حق المريض .

فلهذا و نعرف من خلال محاولتنا لتقصي بعض القضايا الطبية انه أمر عسير لكن يجب على القضاء ان يجد حلولا تكون وسط للمحافظة على الحياة الإنسانية و الحرمة الشخصية للفرد بعدم التلاعب بحياته و الإضرار بالجسم الإنساني .

و هذا ما يدفعني للبحث عن الحلول المناسبة التي يمكن من خلالها خلق توازن بين الوضع القانوني الحالي و الوضع القضائي المطبق على ارض الواقع.

و من بين اقتراحاتنا و لعلها تلقى أذانا صاغية ان يضع المشرع الجزائري مجموعة من القواعد و النصوص القانونية التي تبعث الطمأنينة و الثقة في نفوس المرضى لكي لا يجد نفسه ضائعا و طرفا ضعيفا أمام القطاع الصحي المتقاعس إيضاح الحق و وضع قيود و ضوابط للقواعد التنظيمية بما يضمن القدر اللازم من الرعاية الصحية و الفعلية للمريض مثلما تفعل الدول المتقدمة التي تعطي قيمة لحياة الإنسان باسم الإنسانية و الرعاية الصحية مثل ما فعل المشرع الفرنسي بإصدار قانون 1994 الذي يتعلق باحترام جسم الإنسان في نصوص القانون المدني الفرنسي

* خلق نظام تامين إجباري للمريض و تحل مؤسسة التامين محل الطبيب في التعويض على الحوادث و الأخطاء الطبية دون الأخطاء العمدية التي يعاقب عليها القانون و المخافة للقواعد و الأصول الفنية و العلمية المقررة في علم الطب حتى لا يشعر الطبيب انه تحت المجهر و ان اي هفوة ستدفعه للخطأ الذي سيعاقب لا محال عليه مما يجعل سلوكه مرتبك لا يتفانى في عمله خوفا منه من العقاب .

* تدعيم الجانب الطبي و العلمي بمبالغ مالية بدعم قطاع الصحة و الأبحاث الطبية لرقي المهنة و تدعيم القطاع العام و الخاص بأجهزة و ألات طبية حديثة و دعم الأطباء بالبرامج التكوينية الإجبارية كل مدة زمنية لمواكبة التطورات العلمية و

الوسائل المنتهجة عالميا .

* التوفيق بين مصلحة الطبيب و المريض بتكريم الفرد و حياة الشخص بتقديسها و وضع قوانين صارمة في حالة الإهدار بحياة شخص بدون حق .

* إعادة بناء هياكل صحية تبعث روح العمل لدى الأطباء بتوفير مكان عمل لائق بالطبيب و المريض حتى يرتاح نفسيا كلا الطرفين فالعلاج يبدأ بالراحة النفسية .

* اعطاء للطبيب حرية في متابعة حالة المريض من علاج و رقابة و إمكانية لوضع دراسات و تجارب مستعينا بأطباء من الخارج للدعم المعلوماتي في إطار التبادل الطبي .

* تكفل الدولة بالتدخل الطبي التلقائي بوضع مساعدين اجتماعيين في المستشفيات للتكفل و مساعدة حالات المرضى و تحويل القضايا التي يوجد فيها لبس إلى القضاء بالحصول على رضا المريض في رفع قضايا بدعاوي التعويض .

و ما يبقى لنا الى القول على اي دولة او تشريع الحفاظ على البلاد و العباد و تعتبر راعية على اي شخص على ترابها و لعل اهم شيء هو الحياة البشرية على وجه الأرض

قائمة المراجع

المراجع **العامة:**

01- زهدي يكن : المسؤولية المدنية او الاعمال المباحة ؛ منشورات المكتبة العصرية اطبعة الاولى لبنان .

02- عبد الرزاق احمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني ؛ دار احياء الثراث العربي الجزء الاول بيروت 1984.

03.علي علي سليمان ؛ النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ؛ دار المطبوعات الجامعية 1988

04. محمدو جلتال حمزة ؛ العمل الغير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام القواعد العامة والقواعد الخاصة – دراسة مقارنة بين القانون المدني السوري والقانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي – ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1986 .

المراجع المتخصصة :

01./ احمد حسن عباس الحياري ؛ المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام الاردني و النظام القانوني الجزائري ؛ دار الثقافة للنشر والتوزيع ؛ الاردن 2005.

02. بسام محتسب بالله ؛ المسؤولية المدنية والجزائية ؛ دار الايمان ؛ الطبعة الاولى دمشق 1984 .

03.حسين طاهري ؛ الخطا الطبي و الخطا العلاجي في المستشفياتت العام – دراسة مقارنة – (الجزائر –فرسنا) دار هومة الجزائر 2004.

04. رمضان جمال كامل ؛ مسؤولية الاطباء و الجراحين المدنية ؛ شركة باس للطباعة الطبعة الاولى مصر 2005.

05. القضاي / طلال عجاج ؛ المسؤولية المدنية للطبيب – دراسة مقارنة – المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان 2004.

6.عبد الحميد الشورابي ؛ مسؤولية الاطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجزائية

و التاديبية منشاة المعارف بالاسكندرية مصر 1998 .

07. عبد الرشيد مامون ؛ عقد العلاج بين النظرية و التطبيق دار النهضة العربية مصر ب س ن

08. عبد الكريم مامون ؛ رضات المريض عن الاعمال الطبية و الجراحية دراسة مقارنة ؛ دار المطبوعات

الجامعية الاسكندرية مصر 2006.

09.محمد حسين منصور ؛ المسؤولية الطبية ؛ دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية 1999.

10.محمد رايس ؛ المسؤولية المكدنية للاطباء في ضوء القانون الجزائري دار هومة الجزائر 2007.

الرسائل الجامعية .

01 فريد عيسوس ؛ الخطا الطبي و المسؤولية الطبية – دراسة مقارنة – رسالة مقدمة لنيل درجة الماجيستر ؟؛ جامعة الجزائر كلية الحقوق بن عكنون السنة الجامعية 2002-2003.

02. نصر الدين مروك ؛ الحماية الجنائية ب للحق في سلامة الجسم رسالة دكتوراة ؛ جامعة الجزائر السنة الجامعية 1996-1997.

المجلات .

01. بوجمعة صويلح ؛ المسؤولية الطبية المدنية المجلة القضائية العدد الاول ؛ الجزائر 2001.

02. عبد الكريم مامون ؛ اخلال الطبيب بحق المريض في الرضا و جزاؤه ؛ موسوعة الفكر القانوني دراسات قانونية العدد الثاني لجزائر ب س ن .

3.محمد هشام القاسم ؛ الخطا الطبي في نطاقف المسؤولية المدنية ؛ مجلة الحقوق و الشرعية ؛ العدد الاول؛ السنة الثالثة الكويت 1979 .

04. وديع فرج ؛ مسؤولية الاطباء و الجراحين المدنية ؛ مجلة القانون و الاقتصاد العدد 04 ؛ السنة 12 مصر ب س ن .

النصوص القانونية و التنظيمية .

01 . الامر رقم 66 .65 المؤرخ في 04 افريل 196 المتعلق بتنظيم مهن الاطباء و الصيدليين و جراحي الاسنان و القابلات ج ر رقم 67 السنة الثالثة ؛ الصادرة بتاريخ 05 افريل 1966 .

02. الامر رقم 66 –154 لمؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الاجراءات المدنية المعدل و المتمم .

03. الامر رقم 66 –156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضامن قانون العقوبات المعدل و المتمم 04 – الامر رقم75 .58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

04. الامر رقم 76 .79 المؤرخ في 23 اكتوبر 1976 المتضمن قانون الصحة العمومية ج ر رقم 101 السنة 13 الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1976 .

05. القانون رقم 85 .,05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ؛ المعدل و المتمم بالقانون رقم 90 .17 المؤرخ في 31 جويلية 1990 ج ر رقم 35 .

06. المرسوم التنفيذي رقم 66 .67 المؤرخ في 04 افريل 1966 ؛ المتعلق بكيفيات تطبيق الامر رقم 66 .656 المؤرخ في 04 افريل 1966 ج ر رقم 67 ؛ السنة الثالثة ؛ الصادرة بتاريخ 05 افريل 1966 .

07. المرسوم التنفيذي رقم 91–106 المؤرخ في 27افريل 1991 المتضمن القانون الاساسي الخاص بالممارسين الطبيين و المتخصصين في الصحة العمومية ج ر رقم 22 السنة 28 الصادرة بتاريخ 15 ماي 1991.

08. المرسوم التنفيذي رقم 91–471 المؤرخ في 07 ديسمبر 1991 المتضمن

القانون الاساسي الخاص بالاطباء المتخصصين الاستشفائيين الجامعيين ج ر رقم 66 المؤرخ في 22 ديسمبر 1991 .

09. المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 جويلية 1992 المتضمن مدونة اخلاقيات الطب

المراجع باللغة الفرنسية

1-ANGELO CASTELLETTA RESPONSABILITE MEDICALE- DROIT DES MALADES- DALLOZ 2 EME EDITION – BELGIQUE 2004 :

2- JEAU PENNEAU LA RESPONSABILITE DU MEDECIN DALLOZ 2 EME FRANCE 1966 :

الفهرس

إهداء

شكر

مقدمة 1

الفصل الأول خطأ الطبيب اثناء التدخل الطبي وكيفية تحديده.....7

المبحث الأول مفهوم الخطأ الطبي اثناء التدخل الطبي.....7

المطلب الأول تعريف الخطأ الطبي و المقصود منه.....7

الفرع الأول عناصر الخطأ الطبي.....13

الفرع الثاني :معايير تحديد الخط الطبي.....16

الفرع الثالث : صورة الخطا الطبي 19

المطلب الثاني : تعريف التدخل الطبي و المقصود منه 24

.الفرع الاول : تعريف التدخل الطبي 24

الفرع الثاني : مراحل التدخل الطبي. 27

الفرع الثالث:شروط التدخل الطبي.....29

المبحث الثاني: نطاق الخطأ الطبي و كيفية اثباته 34

المطلب الاول : نطاق خطا الطبيب 34

الفرع الاول : خطا الطبيب في المستشفيات العامة 34

الفرع الثاني : خطا الطبيب في العيادات الخاصة 37

الفرع الثالث : مرتكب الخطأ الطبي 39

المطلب الثاني : اثباث الخطأ الطبي 41

الفرع الاول : عبئ اثبات الخطأ الطبي 42

الفرع الثاني : مبادئ اثبات الخطأ الطبي 44

الفرع الثالث: كيفية اثبات الخطأ الطبي.....46
الفصل الثاني :الاثار الناجمة عن خطا الطبيب اثناء تدخله الطبي و تحديد مسؤولياته 51
المبحث الأول: الضرر وكيفية التعويض عنه.....52
المطلب الأول: الضرر 52
الفرع الأول: تعريف الضرر و أنواعه.....52
الفرع الثاني: شروط الضرر القابل للتعويض.....56
الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الضرر و الخطأ 57
المطلب الثاني: كيفية التعويض عن الضرر 60
الفرع الأول: مفهوم دعوى التعويض.....60
الفرع الثاني: التعويض عن الضرر المادي و المعنوي.....61
الفرع الثالث: وقت و طرق تقدير التعويض 63
المبحث الثاني: المسؤولية المدنية و الجزائية و التأديبية.....65
المطلب الأول: المسؤولية المدينة للطبيب.....65
الفرع الأول: المسؤولية العقدية و التقصيرية للطبيب.....65
الفرع الثاني: مسؤولية الطبيب عن فعله الشخصي و فعل مساعديه.....67
الفرع الثالث: مسؤولية الطبيب عن استخدام الآلات و الأجهزة.....69
المطلب الثاني : المسؤولية الجزائية والتأديبية.....71
الفرع الأول: مفهوم المسؤولية الجزائية والتأديبية.....71
الفرع الثاني: العقوبات الجنائية للأفعال الطبية المجرمة.....72

الفرع الثالث: العقوبات التأديبية 76

خاتمة 81

قائمة المراجع 85

مـلخص المذكرة

يعد الخطأ أساس المسؤولية المدنية كمبدأ عام هذا ما اقر به كل من القضاء والفقه والقانون.

يأخذ الخطأ الطبي تعريفه من الخطأ المهني كون أن المشرع لم يعطي له تعريفا واضحا و صريحا وترك المجال لأصحاب الفقه و القضاء لتقديره حسب جسامة الضرر .

و أعطى حماية للطبيب ولمهنته وحماية للمرضى حيث كان في البداية يسال عن الخطأ والعادي والجسيم فقط إلى أن أصبح يسال عن الخطأ الفني و اليسير باستعمال الخطأ الاحتمالي و ذلك باستنتاج الخطأ من وقوع الضرر الذي يتم جبره انطلاقا من مدي قدرة المريض على إتيان دليل قاطع و يقيني باعتباره المكلف يعبئ الإثبات كمبدأ.

غير إن الصعوبات التي تواجهه أثناء مباشرته لهذا العبء دفعت بكل من القضاء والفقه لوضع حلول تخفف عن المريض. أما فيما يتعلق بكيفية الإثبات فان الأمر يختلف بالنسبة الأخطاء القواعد العامة و الأخطاء المتعلقة بالأصول بالفنية.

فبالنسبة للأخطاء المتعلقة بالقواعد العامة يمكن إثباتها بمختلف وسائل الإثبات مع العلم أن بعض هذه الوسائل يتميز بالصعوبة من الناحية العملية كالشهادة و بعضها الآخر يتميز بالناجعة في إثبات بعض الأخطاء كالكتابة.

أما الأخطاء المتعلقة بالفنية الطبية فان الوسيلة الوحيدة التي يتم اعتمادها في إثباتها هي الخبرة الطبية.

الكلمات المفتاحية: 1/ الخطأ 2/التدخل الطبي
3/ الضرر 4/ المسؤولية المدنية
5/ التعويض 6/ الخبرة الطبية