جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون خاص

مسؤولية المستشفيات في مجال الخطأ الطبي

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانون الخاص الشامل

من اعداد:

– باكري مريـم

– بن شيخ ليلة

تحت اشراف الأستاذة:

مولوج لامية

لجنة المناقشة

الأستاذ طاهير رابح.....**رئيسا**

الأستاذة: مولوج لامية.....**مشرفا**

الأستاذ فرح عائشة .....**مناقشا**

السنة الجامعية: 2015/2014

جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون خاص

مسؤولية المستشفيات في مجال الخطأ الطبي

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانون الخاص الشامل

من اعداد:

– باكري مريـم

– بن شيخ ليلة

تحت اشراف الأستاذة:

مولوج لامية

لجنة المناقشة

الأستاذ طاهير رابح.....**رئيسا**

الأستاذة: مولوج لامية.....**مشرفا**

الأستاذ فرح عائشة .....**مناقشا**

السنة الجامعية: 2015/2014

بســـــم الله الرحمـــــــن الرحـــيـــــــــم

قال تعالى:

" و اذا مـــرضـــت فـــهـــو يـــشـــفـــيـــن "

(الآية 80 من سورة الشعراء)

تشكرات

بسم الله الرحمن الرحيم

الصلاة و السلام علي سيدنا محمد المصطفى الأمين خاتم الأنبياء

و المرسلين، نحمد الله حمدا كثيرا جزيلا الذي وفقنا لهذا وأيدنا بعونه وحفظه.

نتقدم بالشكر لأستاذتنا الفاضلة مولوج لامية التي أشرفت على هذا العمل و

سهرت معنا على إتمامه و الحمد لله.

نتقدم بالشكر الجزيل المليء بالاحترام و التقدير إلى أساتذتنا الكرام الذين

أفادونا بعلمهم و خبرتهم طيلة مشوارنا الدراسي.

و الشكر لكل من مد لنا يد المساعدة لإنجاز هذا العمل من قريب أو من بعيد.

مريم و ليلى

إهـــــــداء

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي أنار لنا دربه العلم و المعرفة و أعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا إلى إنجاز هذا العمل.

أهدي ثمرة جهدي المتواضع إلى:

من أنار لي دربه العلم و المعرفة، و حرصا علي منذ الصغر، و اجتهدا في تربيتي و الاعتناء بي، والديا الحبيبان الغاليان، أطال الله عمرهما.

إلى أخواتي خاصة إلى أختي "حكيمة "التي كانت لي بمثابة الأم الثانية، وإلى أزواجهن. و إلى إخوتي خاصة أخي "سمير" الذي أفتقده كثيرًا و إلى زوجاتهم ، و بالخصوص "ريمة" التي كانت بمثابة الأخت المثالية، و إلى جميع أولادهم.....

إلى صاحب القلب الطيب و النوايا الصادقة الذي ساندني أثناء مساري الدراسي، ولم يبخل علي معرفته الواسعة بغية نجاحي "عبد العزيز" فعسى الله أن يعود عليه بالأجر و الثواب.

إلى أساتذتي وكل من أشرف على تعليمي منذ الصغر إلى الآن، أرجو من المولى عز وجلّ أن يجمعني و اياهم في جناته الواسعة...آمين.

إلى صديقاتي الغاليات بدون استثناء، أرجو لهن كل التوفيق في مشوارهن الدراسي و كذا المستقبلي.

مريم باكري

إهـــــــداء

إلى الذين لا تكفي الكلمات لشكرهم الذين كانوا لي خير معين على نوائب الدهرإلى الذين قال الله فيهما (وقل ربي إرحمهما كما ربياني صغيرا) .

إلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما.

إلى أخي محمد و أختي لامية حفظهما الله.

إلى أغلى شخص في الوجود الذي ساعدني و دعمني طيلة مشواري الدراسي و إعداد المذكرة.

إلى كل صديقاتي في الإقامة بدون إستثناء خاصة الصديقة وسيلة.

إلى كل من نسيهم قلمي و لم ينساهم قلبي أهدي لكم هذا العمل.

بن شيخ ليلى

قائمة المختصرات

أولا _باللّغة العربية

ج.ر : جريدة رسمية

ق.ح.ص.ت :قانون حماية الصحة و ترقيتها

د.ب.ن : دون بلد النشر

د.س.ن : دون سنة النشر

د.د.ن : دون دار النشر

ص : صفحة

ص ص: من صفحة إلى صفحة

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

ق.م : القانون المدني

ق.ع : قانون العقوبات

ق.إ.ج : قانون الإجراءات الجزائية

م.أ.م.ط: مدونة أخلاقية مهنة الطب

ثانيا_ باللغة الفرنسي

P : page

N° : numéro

مقدمة

اكتسب مجال الصحة على مر العصور و لحد اليوم أهمية كبيرة بإعتبار الصحة تاج الإنسان واهتمت معظم القوانين منذ العصر القديم بدءا من قوانين الحضارات القديمة ،قانون حمو رابي إلى قانون الحضارة الفرعونية و الإغريقية الذين قدسوا صحة الإنسان و حياته ووضعوا نصوص صارمة لكل من يتعدى على حرمتها تصل لحد الإعدام ،و لما جاء الإسلام شرعت أحكام و قوانين سماوية في القرآن أعطت للإنسان حريته و ضرورة الحفاظ على كيانه الجسماني لقوله تعالى "**و لا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة**"[1] و شرعت الحدود لردع المتعدين على هذه الحرمة و منها القصاص لقوله تعالى "**يأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحرّ بالحرّ و العبد بالعبد و الأنثى بالأنثى** " [2]و بهذا أعطى الإسلام القيمة الحقيقية و الكاملة للإنسان كما لم يفعل ذلك قبله قط .

كرست معظم التشريعات حق السلامة الجسدية الوضعية منها و السماوية و المواثيق الدولية والقوانين الإقليمية و الداخلية للدول إذ نصت كلها على عدم جواز الاعتداء على كيان الإنسان الجسدي و المعنوي مهما كانت الظروف و لا حتى بمبرر و إن كانت تهدف إلى حماية المريض.

ومهنة الطب من أهم المهن الإنسانية و التي يتوجب على من يمارسها احترام جسم الإنسان و حرمته في جميع والأحوال ، حيث يتحتم على الطبيب أن يحافظ على أرواح الناس و سلامتهم حين يقوم بواجبه المهني ، لأن مهنة الطب تفرض عليه واجب أخلاقي و قانوني و ذلك ببذل أقصى الجهود عندما بمعالجة مرضاه ،و لإعطاء الطبيب المجال الكافي لمعالجة مرضاه في جو من الثقة و الاطمئنان فقد كان قديما الطبيب في الماضي لا يتحمل أية مسؤولية بصفته تابع للمستشفى و الذي يعتبر مرفق عام تابع للدولة ، و الدولة آنذاك كانت لا تتحمل أية مسؤولية بصفتها ملك و الملك معصوم من الخطأ ،و بتطور الدولة واتساع مجالاتها أصبح من غير الممكن التغاضي عن خطئها ووجب على الدولة أن تكون مسؤولة لأنها قدوة للأفراد الذين يعيشون على إقليمها فلا يمكن للدولة أن تحمّل الأفراد و تفرض عليهم مسؤولية وهي الأولى بتحمل المسؤولية .

[1] الآية 195 من سورة البقرة.
[2] الآية 178 من سورة البقرة.

و لكن بمرور الوقت و تزايد المستشفيات و الأطباء و تفرع اختصاصاتهم و تعدد استعمال الآلات و الأجهزة الطبية إضافة إلى تزايد الوعي لدى المرضى، وأصبح الأطباء يسألون عن كل الأخطاء .

مع التطور الحاصل و الازدياد الهائل لحاجات الأفراد في التمتع بالصحة الجيدة و العلاج الأنسب أنشأت الدولة العديد من المرافق الصحية لتوفير الخدمات الصحية للأفراد مقابل دفع مقابل مالي.

ولأهمية و دور الصحة العمومية في ترقية و تنمية الدولة في جميع المجالات أصدرت الدولة الجزائرية عدة مراسيم من أجل هذا الغرض ،مثل المرسوم التنفيذي رقم 465/97 [3]الذي يحدد قواعد إنشاء المؤسسات الإستشفائية المتخصصة و تنظيمها و سيرها ،والمرسوم التنفيذي 466/97[4] الذي يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية و تنظيمها و تسييرها،والمرسوم التنفيذي 467/97 [5]الذي يحدد قواعد إنشاء المراكز الإستشفائية الجامعية و كذا تنظيمها و تسييرها.

إن التطور الكبير و السريع و المستمر الذي شهده مجال الطب و التقدم السريع للعلوم جعل المريض يضع ثقته بالطبيب ولكن هذا التقدم صاحبه إرتفاع و ازدياد المخاطر واتساع درجة وقوع الأخطاء و كثرة الأضرار اللاحقة بالمستفيدين من الخدمة الطبية، و نظرا لجسامة الخطورة التي تهدد جسم الإنسان والتي تنقص من منفعته أحيطت بضمانات قانونية وهي ترتيب مسؤولية على كل العاملين بالقطاع الصحي اللذين يلحقون أضرارا بالشخص .

ونظرا لتعقيدات المجال الطبي و تطوره السريع يصعب تحديد مسؤولية كل من المستشفى و الطبيب التابع له ،كل هذا دفعنا إلى طرح الإشكالية التالية :

---

[3]–المرسوم التنفيذي رقم 97 –465 المؤرخ في 2 ديسمبر 1997،يحدد قواعد إنشاء المؤسسات الإستشفائية المتخصصة و تنظيمها و سيرها ، ج.ر عدد 81 مؤرخ في 10 ديسمبر 1997.

[4]–المرسوم التنفيذي رقم 97–466 المؤرخ في 2 ديسمبر 1997، يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية و تنظيمها و سيرها ،ج.ر عدد81 مؤرخ في 10 ديسمبر1997.

[5]– المرسوم التنفيذي رقم 97–467 مؤرخ في 2ديسمبر 1997، يحدد قواعد إنشاء المراكز الإستشفائية الجامعية و تنظيمها و سيرها،ج.ر عدد 81 مؤرخ في 10 ديسمبر 1997.

متى تقام مسؤولية المستشفيات؟

وللإجابة على هذه الإشكالية قسمنا البحث إلى قسمين ،الفصل الأول: لدراسة أركان و صور المسؤولية الطبية للمستشفيات ،أما الفصل الثاني : الدعاوي الناشئة عن مسؤولية المستشفيات في مجال الخطأ الطبي.

وعليه فلكي تقوم مسؤولية المستشفى وجب توفر أركان و شروط ليعتد بهذه المسؤولية و التي تتنوع حسب درجة الخطأ **(الفصل الأول)** .ومما لا شك فيه أنّ الشخص المضرور لن يجد أمام الضرر اللاحق به إلا أن يرفع أمره للقضاء لإسترجاع حقه المتمثل في جبر الضرر **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول

أركان و صور مسؤولية المستشفيات في مجال الخطأ الطبي

لا تختلف المسؤولية الطبية من حيث أركانها عن المسؤولية بوجه عام، فلا تقوم إلا إذا توفرت أركان ثلاثة من خطأ، ضرر و علاقة سببية، غير أن الركن الأول له أهمية بالغة عن باقي الركنين الآخرين، لكونه هو مصب قيام المسؤولية الطبية و يحدد على من تقع هذه الأخيرة (المبحث الأول)[1].

باعتبار أن كل خطأ مهني يقيم على صاحبه مسؤولية، فتحدد نوع هذه المسؤولية بنوع الخطأ، ففي الغالب تكون مسؤولية مدنية، أما إذا كان الخطأ جنائيا فتقيم المسؤولية جنائية، و إذا كان خطأ مرفقي فتكون مسؤولية إدارية، و في جميع هذه الحالات تثور المسؤولية التأديبية كنتيجة عن مخالفة الطبيب للالتزامات القانونية المفروضة عليه حتى إن لم يترتب عن هذا الخطأ أي ضرر (المبحث الثاني)[2].

[1]- رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2010، ص.142.

[2]- حابت أمال،« المساءلة التأديبية وفقا لمدونة أخلاقية المهنة » ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد 1، 2008، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص.183.

المبحث الأول

أركان مسؤولية المستشفيات في مجال الخطأ الطبي

المسؤولية الطبية كغيرها من المسؤوليات الأخرى تقوم على أسس و أركان، ونظرا لحرمة حياة الإنسان المقدسة بنصوص دينية و قانونية تجعل الطبيب مسؤولا، بحيث يسأل عنها ،ويعتبر الخطأ ذو أهمية بالغة في إطارالمسؤولية الطبية فهو أساس لقيام المسؤولية و نشأتها (المطلب الأول) مع ضرورة توفر الركنين الآخرين الذين بدونهما لا تكتمل مسؤولية الطبيب ألا وهما الضرر و العلاقة السببية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الخطأ الطبي

الحديث عن الخطأ الطبي يدفعنا إلى تحديد المقصود منه (الفرع الأول)، و نظرا لكثرة الأخطاء الطبية يجب تحديد صوره (الفرع الثاني)، و أمام اختلاف درجة الخطأ كان علينا معالجة مسألة تقدير الخطأ(الفرع الثالث) و كذا تحديد نوع و درجة الخطأ (الفرع الرابع).

الفرع الأول

تعريف الخطأ الطبي

سوف نتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الخطأ الطبي لغة و قانونا.

أولا: تعريف الخطأ لغةً

كل ضد الصّواب، ضد العمد، ضد الواجب[1].

ثانيا: تعريف الخطأ الطبي فقهًا

لقد تعددت التعريفات التي قدمها الفقه للخطأ الطبي، إلا أنها تنصب في معنى واحد هو أن الخطأ إخلال بالتزامات كان يجب على الفرد مراعاتها و احترامها، فعندما يباشر الطبيب مهنته

[1]- المجلد في اللغة و الآداب، المكتبة الكاثوليكية للعلوم، بيروت، 1960، ص.120.

يستلزم منه دراية خاصة والإحاطة بأصول فنه و قواعد علمه التي تمكنه من مباشرتها، و متى كان جاهلا لذلك عد مخطئا[1].

لقد أشارت المادة **124** من القانون المدني إلى ركن الخطأ[2]و التي تنص على أن **"كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثها بالتعويض"[3]**. كما أضافت المادة **125** منه على أنه **"لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا"**[4].

الفرع الثاني

صور الخطأ الطبي

إن الخطأ الطبي يتميز بتنوع صوره سواء المستمدة من أحكام القوانين المنظمة للمهنة الطبية أو من القواعد المستقرة عليها في المجال الطبي. و يمكن تقسيم الأخطاء الطبية إلى الأخطاء الطبية الفنية (أولاَ)، الأخطاء المتعلقة بالإنسانية الطبية (ثانياَ).

أولا: الأخطاء الطبية الفنية

تحدث الأخطاء الطبية في مختلف مراحل العمل الطبي، فقد يكون الخطأ ناجما عن إهمال في التشخيص أو في وصف العلاج أو في الرقابة.

1- الخطأ في التشخيص

يعطي المشرع للطبيب حق بإدارة جميع أعمال التشخيص اللازمة للمريض، على ألا تتجاوز اختصاصه أو امكانياته إلا في الحالات الاستثنائية.

الطبيب عليه القيام بإجراءات و فحوصات قبل اتخاذ أي قرار، و اهمال هذا التشخيص يعد خطأ في حد ذاته، و لهذا السبب يفرض أن يكون للطبيب التجهيزات و الوسائل التقنية اللازمة لأداء مهنته بأحسن وجه.

---

[1]- أحمد حسن عباس الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والجزائري، دار النشر الثقافة و التوزيع، الأردن، 2004، ص ص.103.104.

[2]- لم نتطرق إلى تعريف الخطأ الطبي قانونا لأن المشرع الجزائري و العربي لم يفرد تعريفا له.

[3]- المادة 124 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر، العدد 78، المؤرخ في 30 سبتمبر 1975،المعدل والمتمم.

[4]- المادة 125، المرجع نفسه.

وعليه، يستلزم تشخيص حالة المريض الصحية و التعرف على مرضه، واستخدام الطبيب ما لديه من خبرة علمية و طبية و وسائل و تجهيزات، كاستعمال اليد لتحسيس موضع الألم أو قياس نبضات القلب أو استخدام سماعة طبية أو إجراء بعض الصور الشعاعية لأجزاء الجسم، وقد يستدعي الأمر استشارة الطبيب المعالج غيره من الأطباء خاصة ذوي الاختصاص منهم[1].

إن قرار تشخيص المرض من قبل الطبيب ليس بالأمر السهل دائما، فالجهود التي يقوم بها الطبيب لتشخيص المريض تعد من أصعب مهام العمل الطبي و أدقها، بحيث يجب على الطبيب الأخذ بالحيطة و الحذر و الوقت اللازم قبل اتخاذ قرار التشخيص، خاصة في حالة تشابه أعراض المرض فمثلا، الحمل في الأشهر الأولى يختلط على الطبيب مع التهاب الرحم خاصة إذا كانت المريضة غير متزوجة و أخفت بعض المعلومات الخاصة عن الطبيب.

لكن الطبيب لا يسأل إذا كان الخطأ في التشخيص راجعا إلى تضليل المريض له في البيانات التي أدلى بها عن أعراض مرضه[2].

2- الخطأ في وصف العلاج

يجب على الطبيب العامل في المستشفى أن يراعي عند اختيار العلاج كل من الحالة الصحية للمريض و سنه و مدى مقاومته، و درجة احتماله للمواد التي سيأخذها، و الوسائل العلاجية التي تطبق عليه، و أبرز صورة لخطأ الطبيب في هذا الشأن تظهر في عدم التناسب بين العلاج و المرض[3].

لذا نجد أن المشرع اشترط على الطبيب تحرير الوصفة الطبية بكل شفافية لتمكين المريض من فهمها بكل وضوح و أن يجتهد الطبيب للحصول على أفضل تنفيذ للعلاج، كما يعتبر المشرع الرائد الأول بنصه على الزام الطبيب بتدوين اسمه و لقبه و عنوانه و وقت

[1]- أحمد حسن عباس الحياري، المرجع السابق، ص.118.

[2]- المرجع نفسه، ص ص.118-120.

[3]- يوسف جمعة يوسف الحداد، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الامارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص.108.

الاستشارة الطبية، وأسماء الأطباء المشاركين، و الشهادات و الوظائف و المؤهلات المعترف بها على الورق المخصص للوصفات و البطاقات الشخصية و الدليل المهني[1].

ومن أجل ذلك استقر الفقه و القضاء على حرية الطبيب في اختيار العلاج المناسب للمريض، كما اشترط المشرع أخذ موافقة المريض أو موافقة ممثله القانوني قبل القيام بالعمل الطبي إذا كان يشكل خطورة جدية، أما في حالة رفض المريض العلاج يُشترط أخذ تصريح مكتوب منه بذلك من قبل الطبيب ملزم في وصف العلاج مع مراعاة أشهر أساليب العلاج الحديثة، ذلك طبقا للمادة **31** من مدونة أخلاقيات الطب[2] فقد ألزمت الطبيب بعدم اقتراح علاج أو طريقة وهمية و غير مؤكدة بما فيه الكفاية، و لا تشكل خطورة على صحة المريض.

3- الخطأ في الرقابة

لا تنتهي علاقة الطبيب بالمريض بانتهاء التشخيص أو العلاج، فعلى الطبيبواجب مراقبة مريضه للتأكد من آثار العلاج الذي يباشره و مدى تأثيره على المريض، و تظهر أهمية المراقبة بصفة خاصة عقب انتهاء العمليات الجراحية، غير أن ذلك لا ينفي الأهمية في حالات العلاج غير الجراحي، لا سيما إذا كان العلاج عن طريق استخدام أدوية يمكن أن ينتج عنها آثار ضارة أو خطيرة بالنسبة للمريض[3].

ومن التطبيقات القضائية في هذا الاتجاه حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 1984/04/11 أين قررت أن "مرحلة الاشراف و الرقابة بعد العملية الجراحية تستمر لغاية استعادة المريض كامل وعيه و كامل وظائف جسمه الحيوية، و على الخصوص الأمعاء"[4].

---

[1]- أحمد حسن عباس الحياري، المرجع السابق، ص ص.121-122.

[2]- راجع المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 يوليو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب ، ج.ر عدد 52، المؤرخ في 8 يوليو 1992.

[3]- يوسف جمعة يوسف الحداد، المرجع السابق، ص.110.

[4]- قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 1984/04/11، نقلا عن: أحمد حسن عباس الحياري، المرجع السابق، ص.125.

ثانيا: الأخطاء المتعلقة بأخلاقيات المهنة

تتمثل في مخالفة مجموع الواجبات الملقاة على عاتق الطبيب بموجب القوانين المنظمة للمهنة، و تعد أساسا واجبات مرتبطة بما توحيه المهنة من ثقة و ائتمان على جسد المريض وروحه [1]، و أهم هذه الأخطاء نذكر:

1- رفض علاج المريض

تعتبر دعوة المريض للطبيب هي أول المراحل التي تبدأ بها العلاقة بينهما، و هي مرحلة تسبق تكوين عقد العلاج، إذ أن الطبيب عند دعوة المريض أو نائبه له لا تربطه به أية علاقة عقدية و لقد كان الرأي في الفقه و القضاء أن الطبيب غير ملزم بتلبية دعوة المريض و له ملء الحرية في قبول الدعوة للعلاج أو رفضها، باعتبار أنه ليس ملزما بأي عقد[2]، فكما أن شرط رضا المريض بالمعالجة لازم فكذلك الحال بالنسبة للطبيب فهو ليس ملزم بالعلاج إلا بعد موافقته، و لا تقوم مسؤوليته عند امتناعه.

غير أن الفقه و القضاء في فرنسا تراجع عن هذا المبدأ، و أقر مسؤولية الطبيب الممتنع إذا كان سبب الامتناع هو إساءة إلى الغير، تطبيقا لنظرية التعسف في استعمال الحق[3].

بظهور الاتجاهات الحديثة في نسبية الحقوق و وظيفتها كان له أثر فعال في تقييد الحرية المطلقة للطبيب، فهناك واجب إنساني و أدبي على الطبيب اتجاه المرضى و المجتمع الذي يحيا فيه[4]، أي أن استعمال هذه الحرية لا يكون إلا في حدود الغرض الإجتماعي الذي من أجله اعترف له بممارسة هذه المهنة، و المتمثل أساسا في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية و العقلية و التخفيف من المعاناة و هذا طبقا للمادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 [5].

فإقرار مسؤولية الطبيب الممتنع يستوجب توافر نية الإساءة للغير و هذه النية تستخلص من ظروف الحال، كوجود المريض في مكان ما وليس سوى طبيب معين لإنقاذه أو علاجه و في

---

[1]- طلال عجاج ،المسؤولية المدنية للطبيب:دراسة مقارنة ، طبعة 1، المؤسسة الحديثة للكتاب ،لبنان،2004،ص.242.

[2]- طلال عجاج،المرجع نفسه، ص.242.

[3]- المرجع نفسه، ص.243.

[4]- شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005، ص.40.

[5]- راجع المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 272/92 المتضمن مدونة أخلاقية الطب، المرجع السابق.

ساعة معينة من الزمن لا يوجد فيها غيره، فالطبيب الذي يعمل بمستشفى عام ليس له أن يرفض علاج أحد المرضى الذي ينبغي عليه علاجه، و يسأل الطبيب في حالة التأخير عن الحضور أو التدخل لإنقاذ المريض أو انقطاعه عن معالجة المريض في وقت غير لاحق ما عدا خطأ المريض نفسه كإهماله اتباع تعليمات الطبيب[1].

2-تخلف رضا المريض

القاعدة العامة أنه يتوجب لقيام الطبيب بالعلاج أو العمليات الجراحية الحصول على رضا المريض و تخلف هذا الرضا يجعل الطبيب مخطئا، و يتحمل قيمة المخاطرة الناشئة عن العلاج حتى و لو لم يرتكب أدنى خطأ في مباشرته، و تزداد أهمية الحصول على رضا المريض كلما كان العلاج أو الجراحة ينطوي على كثير من المخاطر[2].

عليه يجب على الطبيب بحسب الأصل عدم الالتجاء إلى علاج المريض أو المساس بجسمه دون الحصول على رضائه سلفا، فهذا الرضا يقتضه احترام الحرية الشخصية للفرد، إذ لكل إنسان حقوق مقدمة على جسمه لا يجوز المساس بها بغير رضائه، و كل اعتداء على هذه الحقوق يرتب مسؤولية على من ارتكبه.

إضافة إلى أن التزام الطبيب بالحصول على موافقة المريض لا يقتصر على العلاج الذي يشير به فقط، بل يجب على الطبيب أن يحيط المريض علما بكافة النتائج و المضاعفات التي قد تحدث بسبب ذلك العلاج[3].

و ينبغي من حيث المبدأ أن يصدر الرضا من المريض نفسه طالما أنه في حالة تسمح له بذلك، أما إذا كان المريض في حالة لا تسمح له بالتعبير عن رضاءه في الوقت الذي يستدعي حالته التدخل السريع، فإنه يعتد برضا ممثله القانوني[4].

---

[1]- طاهري حسين، الخطأ الطبي و العلاجي في المستشفيات العامة: دراسة مقارنة بين الجزائر و فرنسا، دار هومه، الجزائر، 2002، ص.243.

[2]- المرجع نفسه، ص.22.

[3]- شريف الطباخ، المرجع السابق، ص ص.40-41.

[4]-طاهري حسين، المرجع السابق، ص ص.22-23.

غير أنه هناك حالات يمكن الاستغناء عن رضا المريض و ذلك في الوضع الذي تقضي فيه حالة المريض التدخل السريع و عدم انتظار أخذ رأي ممثليه أو أقربائه كما هو الحال في حوادث و عند إجراء العمليات الجراحية حيث تقضي الضرورة أحيانا إجراء عملية جراحية أخرى ملازمة و لا تحتمل الانتظار.

لا يلزم أخيرا رضا المريض في الحالات التي يلزم القانون الطبيب فيها بالتدخل كإجراء التحقيق و الفحوصات العسكرية،...إلخ. وعليه الطبيب الذي لا يحصل على رضا المريض أو من يمثله يكون مسؤولا مبدئيا[1].

3-إفشاء السر المهني

يقع على عاتق المؤمن على السر الطبي واجب الالتزام بالحفاظ عليه و عدم إفشائه، وذلك لتفادي وقوع أي ضرر قد يحدث للمريض من جراء هذا السلوك.

كما تشترط مدونة أخلاقية الطب في كل طبيب أو جراح اسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض و المجموعة ، و الذي يشمل كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه و يفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهمتها إلا إذا نص القانون على خلافذلك[2] .

الفرع الثالث

تقدير الخطأ الطبي

نحاول في هذا الفرع تحديد معيار الخطأ الطبي بالتفصيل، على أساس أن ذلك سيوضح كيفية تقدير القاضي لهذا الخطأ، فجوهر الخطأ الطبي هو إخلال الطبيب بواجب الحيطة والحذر الذين يفرضهما عليه المشرع، و تختلف العناية المطلوبة تبعا لطبيعة العمل الذي يقوم به الطبيب، ما إذا كان عملا فنيا يتصل بمهنة الطب، أو كان عملا عاديا لا علاقة له مباشرة بهذه المهنة.

[1]-شريف الطباخ، المرجع السابق، ص.47-48.

[2]- رايس محمد، نطاق و أحكام المسؤولية المدنية للأطباء و إثباتها، دار هومه، الجزائر، 2012، ص.202.

فعليه فإن المعيار الذي سيقدر عليه خطأ الطبيب يختلف باختلاف طبيعة العمل الذي حدث الاخلال بالالتزام في مجاله، و بناءا على ذلك سنتطرق بداية لمعيار الخطأ العادي للطبيب(أولا) ثم نتناول معيار الخطأ الفني للطبيب(ثانيا).

أولا: معيار الخطأ العادي للطبيب

هو الخطأ الذي يرتكبه الطبيب عند مزاولته لمهنته دون أن يكون لهذا الخطأ علاقة بالأصول الفنية لمهنة الطب.

الفرق بين الخطأ الشخصي و المرفقي أن الأول هو الفعل التقصيري الذي يكشف عن عدم تبصر الشخص المرتكب بضرر، ففي هذه الحالة يسأل الموظف شخصيا، بين الخطأ المرفقي الذي يصعب وضع تعريف له حسب الفقه هو الخطأ الذي ينسب إلى المرفق العام و لا ينسب إلى شخص الموظف و إن كان هو من تسبب في قيامه[1].

1-المعيار الشخصي

يعتبر أهم المعايير التي تم اعتمادها لتقدير سلوك أي إنسان، فالمعيار الشخصي هو الزام الطبيب بذل ما اعتاد على بذله من يقظة و تبصر، فإذا ظهر أنه كان يستطيع أن يتفادى الفعل الضار المنسوب إليه و أن ضميره يؤنبه على ما اقترفه من أعمال اعتبر مخطئا، و إلا هو غير مخطئ[2].

إلا أن هذا المعيار فيه عيب جوهري لا يجعله صالحا لأن يكون مقياسا وافيا بالغرض، وأبرز الانتقادات التي وجهت إليه، إن الفرد قد يكون على درجة كبيرة من اليقظة، بحيث يعتبر أقل انحراف في سلوكه خطأ، و قد يكون دون المستوى العادي فلا يعتبر مخطئا إلا إذا كان الانحراف في سلوكه انحرافا كبيرا بارزا[3]، اضافة إلى صعوبة في تطبيقه، إذ هو يقتضي البحث في شخصية كل شخص حتى نتمكن من معرفة ما إذا كان سلوكه يشكل خطأ أم لا بالمقارنة مع

---

[1]-حمليل صالح،« المسؤولية الجزائية الطبية » ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، العدد 1،2008، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص.290.

[2]- رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.156.

[3]- السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2000، ص.331.

سلوكه العادي، و هو الأمر يستحيل كشفه كما يختلف باختلاف الأشخاص، فما ذنب المضرور أن يكون المتسبب فيه شخصا فوق المستوى العادي، أو دون هذا المستوى؟ هذا اضافة إلى أن التعويض جزاء مدني ينظر فيه إلى الخطأ، و ليس جزاء جنائيا ينظر فيه إلى الشخص المعتدي[1].

2-المعيار الموضوعي

يعد الفقه Mazeaud أول من قال بالمعيار الموضوعي و قوامه السلوكات المألوفة للشخص العادي، الذي يمثل برأي الفقه الشخص الوسط بين الناس، فلا هو كثير اليقظة فيرتفع عن مرتبة الشخص العادي، و لا هو محدود الفطنة فينزل دونمستوى الشخص العادي، و هو شخص عرفه القانون الروماني و سماه برب الأسرة العاقل Le bon père de la famille.[2]

فتطبيقا لهذا المعيار ننظر إلى المألوف من سلوك هذا الشخص العادي و نقيس عليه سلوك الشخص الذي نسب إليه الخطأ[3].

هذا المعيار يقتضي استبعاد الصفات الذاتية التي يتصف بها الشخص و الوقوف عند الصفات العامة التي تتوافر في مجموع الأشخاص، و هذا ما يقيم و ينشئ المعيار الموضوعي، مما يستلزم استبعاد الطبع الشخصية و الحالة النفسية و الصحية، و الاجتماعية للطبيب، والسن، و الجنس، فلا ينظر إليها عند قياس سلوكه و مقارنته بما يسلكه الطبيب الصالح الفطن[4].

رغم أن أغلبية الفقهاء رأوا في المعيار الموضوعي المقياس الوحيد في تقدير الخطأ الطبي فإنه لم يسلم من بعض الانتقادات الموجهة إليه، حيث يرى البعض أنه معيار يقوم على فكرة مجردة[5].

ثانيا: معيار الخطأ الفني للطبيب

الأخطاء المهنية أو الفنية، فهي أعمال لصيقة بصفة الطبيب و تتعلق بمهنة الطب، و لا يمكن لشخص غريب القيام بها لكونها تتطلب علما و وسائل علمية دقيقة، و الخطأ في مثل هذه

---

[1]- المرجع نفسه، ص.332.

[2]- طلال عجاج ،المرجع السابق، ص.218.

[3]- سايكي وزنة، اثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011.ص.24.

[4]- رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.129.

[5]- سايكي وزنة، المرجع السابق، ص.24.

الحالات يكون في الخروج عن الأصول المهنية و الفنية و مخالفة قواعد العلم كالخطأ في التشخيص أو العلاج، و من أمثلة الخطأ في العلاج أن يتأكد الطبيب الجراح قبل اجراء العملية الجراحية من أن المريض سوف يتحمل جرعة التخدير اللازمة لإجراء العملية، فهذه المسائل كلها ذات طابع فني لا يختص بها إلا الأطباء و لا يتساوى فيها هؤلاء مع بقية الناس، فالخطأ الناتج عن مثل هذه الأعمال يسمى بالخطأ الفني أو المهني، و تبعا لذلك و حسب رأي فقهي، فإن الطبيب لا يسأل عن هذا الخطأ الفني إلا اذا كان خطؤه جسيما أو فاحشا، و ذلك حتى لا يركبه الخوف من المسؤولية و يمنعه من أن يزاول مهنة بما ينبغي له من الحرية في العمل[1].

الفرع الرابع

تحديد درجة الخطأ الطبي

يرتبط تحديد درجة الخطأ الطبي بجسامة النتيجة، فقد يكون الخطأ جسيما وقد يكون الخطأ يسيرا.

أولا–الخطأ الجسيمLa faute lourde

إختلف شراح القانون في بادئ الأمر حول تحديد معيار محدد لإقامة مسؤولية الطبيب، فذهب فريق للأخذ بفكرة الخطأ الجسيم، و شايع هذا الاتجاه الفقه و القضاء الفرنسي و المصري، فنادوا بعدم تدخل القضاء في الآراء الطبية و العلاجات الموصوفة، لكنهم نادوا بمساءلة الأطباء عن أخطائهم الجسيمة و التي لا تقع من الاطباء من الاقل خبرة و ذكاء و تأخذ حكم الغش[2].

وقد عرف بعض الفقه الخطأ الجسيم بأنه: "عدم بذل العناية بشؤون الغير بصورة لا تصدر عن أقل الناس حرص في شؤونهم الخاصة". و عرفه البعض بأنه: "الخطأ الذي يتم عن جهل فادح بأصول الفن الذي يمارسه الجانيأو عن إهمال شديد لواجبات الوظيفة أو المهنة أو الحرفة أو عن توقع يصير لوقوع حدث الوفاة"[3].

---

[1]- رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص ص.173-174.

[2]- أحمد حسن عباس الحياري، المرجع السابق، ص.106.

[3]- يوسف جمعة يوسف الحداد، المرجع السابق، ص ص.113-114.

يتمثل الخطأ الجسيم قانونا في الخطأ غير العمدي لا تتوافر فيه نية الاضرار بالغير و كون هذا الخطأ جسيما و كبيرا هذا ما دفع بعض الفقهاء إلى التدليس من نواح معينة، و إن كان هذا التشبيه لا يؤثر أبدا على كونه خطأ غير عمدي، فالخطأ الجسيم هو ذلك الخطأ الذي لا يصدر إلا من أقل الناس تبصرا.

حيث لا يكفي لقياس جسامة الخطأ حسب بعض الفقهاء و القضاء أن يتحقق ضرر هام، إذا أن خطأ تافه قد يؤدي إلى حوادث وخيمة، كما أن خطأ كبيرا قد لا يحقق إلا أضرار بسيطة، و عليه فإن جسامة الخطأ تقاس بعنصر أدبي في سلوك الفرد، فالشخص الذي يدرك من قبل أن هناك احتمالا كبيرا من وقوع الضرر نتيجة لسلوكه المتهور و مع ذلك يتعمد القيام به فهذا السلوك يمثل خطأ جسيما[1].

ثانيا–الخطأ البسيط La faute simple

الخطأ اليسير هو الخطأ الذي لا يقترفه شخص معتاد في حرصه و عنايته[2]، و لقد أطلق الفقه عدة تسميات على هذا الخطأ منها الخطأ غير الواعي أو الخطأ بدون توقع أو الخطأ بدون تبصر، و يقع هذا نتيجة عدم توقع الجاني نشاطه الإيجابي أو السلبي مع قدرة الشخص العادي من فئته و في ظروفه على توقعها و تفاديها لعدم للتوقيع أو التصور للحادث يلعب الدور الحقيقي في قيام هذا النوع من الخطأ و لا تعتبر النتيجة الإجرامية متوقعة، إلا إذا كان حدوثها يدخل في نطاق السير العادي للأمور[3].

ويقضي القضاء الفرنسي، بأن المسؤولية تتناول كذلك الاعمال الطبية البحتة، و لا تمنع المحاكم من النظر فيها بحجة أن يؤدي ذلك إلى التدخل في فحص مسائل تقع في علم الطب وحده، بل أن الطبيب في مثل تلك الحالات يجب أن يسأل عن خطئه الجسيم، المستخلص من وقائع واضحة، و يتنافى مع القواعد المقررة التي لا نزاع فيها تقر المحاكم للطبيب بالاستقلال في ممارسته مهنته طبقا لما يمليه عليه ضمير، فهو لا يسأل عن أخطائه الفنية، كالأخطاء في

[1]- رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، صص.178-179.

[2]- يوسف جمعة يوسف الحداد، المرجع السابق، ص.114.

[3]- شريف الطباخ، المرجع السابق، ص.11.

التشخيص و العلاج، إلا في حالة الغش و الخطأ الجسيم، أو كما لو ثبت أنه أظهر جهلا مطبقا بأصول العلم و الفن الطبي[1].

ونتوصل إلى أن الآراء اختلفت حول درجة الخطأ الطبي المطلوب لقيام المسؤولية، حيث انقسم على أثرها الفقه إلى رأيين: رأي يقول بعدم كفاية الخطأ البسيط لقيام المسؤولية ويشترطون أن يكون الخطأ جسيما، وفريق آخر يقول بقيام المسؤولية مهما كانت درجة الخطأ بسيطا أو جسيما،غير أن الرأي الراجع في الفقه و المؤيد بأحكام القضاء يذهب إلى القول بأن المعيار الذي يتعين أن يقاس به سلوك الطبيب المخطئ هو المعيار المختلط **Le critère mixte** الذي يقوم على سلوك المألوف من طبيب وسط في نفس فئة الطبيب المخطئ و مستواه، مع مراعاة الظروف الخارجية التي أحاطت به، فإن انحراف عن سلوك الطبيب العادي عدا مخطئا[2].

المطلب الثاني

الضرر و العلاقة السببية

يعتبر الخطأ الطبي عنصر مهم لقيام المسؤولية الطبية ،لكن لا يكف لوحده، بل لا بد من توفر ركنين اخرين إلا و هما الضرر(الفرع الأول) والعلاقة السببية التي تربط بين الخطأ والضرر(الفرع ثاني) .

الفرع الأول

الضرر الطبي

وسنتناول في هذا الفرع تعريف كل من الضرر الطبي (أولا) وصور الضرر الطبي(ثانيا) والشروط الواجب توفرها في الضرر ليعتد به (ثالثا).

---

[1]- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية للطبيب ، الجراح ، طبيب الأسنان ،الصيدلي ،التمريض ،العيادة و المستشفى، و الأجهزة، دار الجامعة الجديدة للنشر ،مصر،2001 ص.20-21.

[2]- مانع جمال عبد الناصر،« المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية » ، مجلة العلوم القانونية، العدد 12،2008، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، العدد 12، 2008،ص ص.219-220.

أولا : تعريف الضرر الطبي

الضرر الطبي هو الركن الثاني من أركان قيام المسؤولية الطبية، وهو الأذى الذي يلحق بالشخص من جراء الإخلال بمصلحة مشروعة له أو حق من حقوقه سواء تعلق بسلامة جسمهأو عاطفته أو شرفه[1]،أي تلك الخسارة المادية و المعنوية التي تلحق بالضحية نتيجة التعدي الذي وقع عليه[2].

و لم يعرف المشرع الضررالطبي في المواد **124** إلى **140** من ق.م و التي نصت أحكامها على مختلف حالات الضررالعادي ، بما في ذلك الأضرارالناتجة عن الأعمال الطبية[3].

ثانيا: صور الضرر الطبي:

ينقسم الضرر الطبي الى ضرر مادي يصيب الشخص في كيانه الجسماني أو ماله و ضرر معنوي يصيب الشخص في شعوره و عواطفه بالإضافة الى صورة أخرى إلا و هي تفويت الفرصة.

1-الضرر المادي

هوالتعدي على سلامة جسم المريض بإحداث تشويه او اتلاف ،و ما يؤدي الى عجزه عجزا دائما أو مؤقتا،كليا أوجزئيا، أوعدم قدرته على مزاولته حياته الطبيعية [4] و تعطيل قدرته على الكسب أو فينفقات العلاج.و عليه الضرر المادي كل و كما يقع على حق الانسان في الحياة فتؤدي الى حرمانه منها بزهق روحه [5] كما يعرف الضرر المادي على أنه كل إخلال بمصلحة ذات قيمة مالية للمضرور على أن يكون الإخلال محقق و ليس احتمالي الوقوع [6].

ويمكن توضيح هذه الأضرار المادية كما يلي:

---

[1]- .رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ، المرجع السابق، ص.267.

[2]- أحمد ناصر مهدي ،مسؤولية الطبيب المدنية عن خطئه الطبي ،مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2007-2010 ص.32.

[3]- راجع المواد 124-140 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[4]- هني سعاد ، المسؤولية المدنية للطبيب ، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، 2003-2006،ص.25.

[5]-عباشي كريمة ، الضرر في المجال الطبي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ،2011،ص.13.

2- شرقي أسماء ، مسؤولية الأطباء داخل المستشفى العمومي، مذكرة نهاية التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، 2009-2010،ص.15.

أ- الضرر الجسدي

يشمل كل اصابة يترتب عليها عجز جسماني كإتلاف عضو من أعضاء الجسم أو الانتقاص منه أو التسبب بعاهة مستديمة...الخ.

ب-الضرر المالي

هو ذلك الضرر الذي يمس الطرف الاخر في ذمته المالية كالضرر المؤدي إلى عاهة مستديمة ينجر عنها ضرر مادي من خلال العلاج و نفقات الدواء و الانقطاع عن العمل[1].

2- الضرر المعنوي

هو ضرر يمس مشاعر الشخص و عواطفه و سمعته ويظهر ذلك في الآلام النفسية التي يمكن أن يتعرض لها من جراء إفشاء أسرار تخص المريض و مرضه مما يؤدي بذلك إلى لإساءة إلى سمعته و شرفه و مركزه الاجتماعي,حتى و لو كان هذا السر صحيح[2]، والضرر المعنوي في جميع حالاته يجب أن يعوض طالما توفرت الشروط فيه[3].و من هذه الأضرار نذكر:

أ- **الضرر المتعلق بالآلام الجسمانية**

قد يخطأ الطبيب و يسيء العلاج و يلحق بالمريض ضرر جسماني تسبب له آلام جسدية بسبب العجز الدائم أو المؤقت ,يختلف معيار الآلام الجسدية من شخص لآخرحسب السن الجنس و درجة محل الإصابة و يستعين القاضي بخبير لتقدير ووصف الألم[4]،لما تلحق الأضرار الجسمانية آلام نفسية تمس الشعور وتصيب المريض بالأحزان كالآلام و الجروح والأوجاع [5].

3-شارف رحمة ، المسؤولية الإدارية عن الأخطاء الطبية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق و العلوم السياسية ،تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ،2004،ص.26.

4- عميري فريدة ،مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص قانون المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ،2011،ص.78.

3 -إبراهيم سيد أحمد، الضرر المعنوي فقها و قضاء، المكتب الجامعي الحديث ،د ب ن،2007،ص.15.

3- عباشيكريمة،المرجعالسابق ، ص.21.

5- رايس محمد ،المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ،المرجع السابق، ص ص .279 -280.

ب-الضرر الجمالي

تعرف جراحة التجميل بأنها ممارسات طبية في شكل عمليات جراحية تسعى إلى تعديل مواصفات هيئة أو صورة الشخص ،و الضرر الجمالي هو إحداث نقص في جمال وخلقة الجسم و ما ينتج عنه منتشويه و أضرار معنوية بالغة الأهمية خاصة عند بعض الأشخاص كالمغنيين و الممثلين[1] ويتم تقدير التعويض عن الضرر الجمالي باعتباره ضرر معنوي بالاستناد إلى معيار السن و الجنس والوظيفة و الوضع العائلي فتشويه وجه المرأة أشد تأثيرا من وجه الرجل أو كان متزوجا أو أعزب و يدخل ذلك في التعويض مقدار الجمال السابق للشخص المصاب.

وقد أخذ المشرع بالضرر المعنوي في المواد من م124-131 **ق.م**والمادتين 182مكرر منه التي تنص على أنه "**يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحريةأو الشرف أو السمعة** " والمادة 47 من **ق.م**التي تنص على أنه:"**لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته ان يطلب وقف هذا الاعتداء و التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر**"[2].

ج-الضرر المتعلق بحرمان الانسان من متع الحياة

هو الضرر الذي يكون عائقا ويحول بين الشخص وبين ممارسة حياته الطبيعية كان يصاب شخص بشلل يمنعه من ممارسة الرياضة التي اعتاد عليها,اما اذا كان طفل صغير فهذه الاصابة تمنعه من التمتع بحياته كغيره من الصغار.

د- الضرر الناتج عن المساس بشرف واعتبار المريض

وينتج هذا الضررفي حالة افشاء سر المهنة و الذي نص عليه المشرع في قانون حماية الصحة و ترقيتها وفي مدونة اخلاقيات الطب وافشاؤها يعرض صاحبها لجزاء[3].

---

[1]- رايس محمد ، المرجع نفسه ، ص.280.

[2]- راجع المواد 124-131-147-182مكرر من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني،المرجع السابق.

[3]- عباشي كريمة ،المرجع السابق، ص. 24.

3-تفويت فرصة

وقد يحدث الضرر المعنوي مستقلا عن الضرر الجسدي الذي لحق بالمريض [1].

آثار هذا النوع من الأضرار جدلا واسعا لدى الفقه و القضاء كفوات فرصة الشفاء أو التحسن و البقاء على قيد الحياة، و يقصد بها كل ضرر تسبب فيه الحادث الطبي مما عرقل فرصة الشفاء العاجل و فرص النجاح في حياته سواء في مجال عمله أو في حياته الخاصة[2]. ويثبت الضرر في فوات الفرصة بتوافر ضررين ألا و هما الفرصة الضائعة و الضرر النهائي وهذا ما يصطلح عليه بازدواجية الضرر اذ لا يمكن ان تثار الفرصة الضائعة و الضرر النهائي منعدم أو لم يثبت ولكن يمكن للمضرور التمسك بالفرصة الضائعة ليحصل و لو على تعويض جزئي[3] لان الفرصة الضائعة تشكل ضررا قائما بحد ذاته[4].

والمشرع أشار إلى تفويت الفرصة " فرصة الكسب " في المادة 182 ق م[5].

ثالثا: الشروط الواجب توفرها في الضرر الطبي

لا يكفي وقوع الضرر للمطالبة بالتعويض أو مساءلة فاعله، فالقانون اشترط للتعويض عن الضرر عدة شروط تتلخص فيما يأتي[6] :

1-أن يكون الضرر محققا

أي انه وقع حقا او انه سيقع دون شك في المستقبل[7]، و من أمثلة الضرر المحقق حالة الموت أو فقدان عضو من الأعضاء أو منفعته[1].

---

[1] -Kawtar (BENCHEKROUN),les droits du patient au Maroc :quelle protection ?, master en droit médical ,faculté des science juridique économique et sociales de salé,universitéMohamed 5,Maroc,2009,p21et22.

[2]- باعة سعاد، المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2014، ص.23.

[3]- صاحب ليدية ، فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011، ص.90.

[4]- العوجي مصطفى ،القانون المدني، الجزء الثاني: المسؤولية المدنية،الطبعة 3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص.67.

[5]- راجع المادة 182 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[6]- أحمد حسن عباس الحياري، المرجع السابق ، ص.28.

[7]- أحمد ناصر مهدي ، المرجع السابق ،ص.33.

و عليه فالضرر يجب ألا يكون افتراضيا أو احتمالي، فالضرر المستقبلي جائزالتعويض عنه إذا كان أكيد الوقوع[2].

2- أن يكون الضرر مباشرا و شخصيا

أي أن يمس المصاب في شخصه و ليس في شخص آخر ، سواء أدت الإصابة إلى وفاة أو إلى عجز و أضرار أخرى مختلفة [3]. فالضرر المباشر هو النتيجة الطبيعية لخطأ الطبيب والذي لا يستطيع المضرور أن يتجنبه ببذل عناية فقد نص المشرع عن التعويض عن الضرر المباشر في نص المادة**182 ق.م**[4]،أما إذا كان بإمكان المضرور أن يتجنبه كان الضرر غير مباشر[5]و قد نص المشرع على التعويض عن الضرر المباشر دون الضرر غير المباشر في المادة **182 ق.م**[6].

3-أن يمس الضرر حقا مكتسبا أو مصلحة مشروعة

وغالبا ما تكون المصلحة المشروعة حياة الإنسان و سلامته [7]، و يجمع أغلب الفقهاء والقضاء ان الضرر المادي يتحقق في حالة المساس بحق أو مصلحة مشروعة للمتضرر[8] و لا يسأل المعتدي على ضرر لا يحميه القانون،وقد يتضررشخص من جراء إصابة الشخص الذي يعوله بضرر كنفقة الأب على أبنائه ،فلهم الحق في المطالبة بالتعويض . كما يجب أن تكون الوضعية التي وجبت تسويتها مشروعة لكي يتم التعويض عن الضرر اللاحق بها[9].

---

[1]- غضبان نبيلة ،المسؤولية الجنائية للطبيب ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،تخصص قانون المسؤولية المهنية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو،2009، ص. 106

[2]- شرقي أسماء ،المرجع السابق، ص.13.

[7]- غضبان نبيلة ، المرجع السابق،ص.109.

[4]-راجع المادة 182 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق.

[5]- بوخرس بلعيد ،خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011،ص ص118-119.

[6]- راجع المادة 182 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق.

[7]- غضبان نبيلة ، المرجع السابق ،ص.108.

[8]- المرجع نفسه ،ص.108.

[9]- Philippe Stoffel_Munk , «La responsabilité civile » ,la semaine juridique_Edition générale n°10_11.4mars, 2009,p26.

الفرع الثاني

العلاقة السببية

تعتبر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الركن الثالث المحقق للمسؤولية الطبية وتخضع العلاقة السببية في نطاق المسؤولية الطبية للقواعد العامة في المسؤولية .

أولا–تعريف العلاقة السببية

أي أن يكون الضرر ناتج مباشرة عن الفعل الضار[1]هي علة الضرر الطبي الحاصل عن الخطأ المرتكب الذي تسبب في وقوع الضرر،وتعد هذه العلة ركنا قائما بحد ذاته[2].

ثانيا: إثبات العلاقة السببية

لقيام مسؤولية الطبيب إشتراط القضاء المدني الفرنسي قيام علاقة سببية مباشرة و محققة بين خطأ الطبيب و الضرر الذي أصاب المريض، و الخبرة الطبية تعجز أحيانا عن إثبات العلاقة السببية مما يرتب عنه إعفاء الأطباء من المسؤولية ،ويقع عبءإثبات الغلاقة السببية على عاتق المضرور–المدعي– .

وفي هذا الصدد نستعرض العديد من النظريات الخاصة بالعلاقة السببية[3].

1–نظرية تعادل الأسباب

تأسست على يد الفقيه الألماني **فون بوري** ملخصها أن كل الأسباب والعوامل التي أدت إلى نتيجة تعد مسؤولة عن تلك النتيجة سواء كان السبب بعيدا أو مألوفا أو يعود إلى فعل الإنسان أو الطبيعة ،و هذه النظرية تحمل المسؤولية للإنسان وحده حتى و لو كان بفعل قوة قاهرة .فإذا إشترك في الخطأ أكثر من طبيب و أدى إلى نتيجة فيسألون جميعا عن الخطأ فهذه النظرية توجب الإعتداد بجميع الأسباب التي إشتركت في حصولها و إعتبارها متكافئة في المسؤولية .[4]

---

[1]- صويلح بوجمعة،« المسؤولية الطبية المدنية» ،المجلة القضائية ،العدد الأول،2001، (د.ب.ن) ،ص.64.

[2]- أحمد حسن عباس الحياري ، المرجع السابق ، ص.136.

[3]فريحة كمال ، المرجع السابق ،ص ص.290-292- .

[4]- أحمد حسن عباس الحياري، المرجع السابق ،ص.136-137.

لكن إنتقدت النظرية السابقة على أنها تحمل المضرور و ترهقه و تضيع مصلحته المشروعة و حقه .[1]

2- نظرية السبب المنتج (الفعال)

أسس هذه النظريةالفقيه الألماني **فون كريس** و عدلها أكثر من فقيه أمثال **رومالين،وتراجر**،و أخذ بها القضاء المصري و الفرنسي.[2] و مجمل هذه النظرية هو عرض جميع الأسباب التي لها دخل في إحداث الضرر،لكن يؤخذ بالسبب المنتج وحده كونه هو السبب المؤدي للضرر حسب طبيعة الأمور و المنطق والسبب العارض لا يسأل صاحبه عنه،و في هذا الصدد قررت محكمة ليون الفرنسية في القرار رقم **2/1014** بتاريخ **1971/05/25** أن الفريق الطبي غير مسؤول عن الحالة الشاذة و التي لم يكن يتوقعها الطبيب أو يعلم مسبقا بها في قضية قطع شريان مريض أثناء إجراء عملية جراحية في البلعوم بسبب أن الوريد لم يكن في مكانه و هذا سبب كاف لإعفائهم من المسؤولية و لو ثبت هناك خلل في الأجهزة الطبية و لم يكن ذا أثر على وفاةالمريض.

كما أخذت محكمة النقض المصرية بالسبب المنتج في قرار رقم 51/1247 بتاريخ 1982/06/24.حيث جاء فيه "ركن السببية في المسؤولية التقصيرية مناط تحققه السبب المنتج دون العارض ،و لو اقترن به "

أما المشرع فقد سار على نهج كل من المشرع الفرنسي و المصري حسب رأي بعض الفقه الذي يرى بأنه أخذ بنظرية السبب المنتج مادام انه قد اعتد بوجود الضرر المتولد كنتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام و ذلك حسب المادة**182 ق.م** [3].

كما أن القضاء قد ساير هذا الاتجاه بحيث جاء في احد قرارات المحكمة العليا[4] "حيث أن الطبيب لم يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل و أمر الطبيب.

---

[1]- فريحة كمال ،المسؤولية المدنية للطبيب ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2012 ، ص.293.

[2]- أحمد حسن عباس الحيارى ،المرجع نفسه ،ص.138

[3]- راجع المادة 182 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق.

[4]- أحمد ناصر مهدي ،المرجع السابق ،ص.39.

ثالثا:نفي العلاقة السببية

تنص المادة 127 ق م ج على أنه: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير ،كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، ما لم يوجد نص قانوني أو إتفاق يخالف ذلك"[1].

فمن خلال هذه المادة نستنتج الحالات التي تنتفي فيها العلاقة السببية و المتمثلة فيما يأتي:

1- القوة القاهرة أو الحادث الفجائي

يعرف الحادث الفجائي أوالقوة القاهرة أنه حادث خارجي لا يمكن دفعه أو توخيه و لا حتى توقعه، و يؤدي إلى إحداث ضرر[2] و القوة القاهرة و الحادث الفجائي لا يختلفان كثيرا عن بعضها يجب أن تتوفرفي الواقعة لكي تؤدي إلى قطع العلاقة السببية أو إنتفائها شرطان: أن يكون حدث غير متوقع و لا يمكن الدفع،و من الأمثلة على ذلك: وفاة شخص بسكتة قلبية إثر حدوث زلزال، فالقوة القاهرة من العوامل التي تقطع العلاقة السببية بين فعل الطبيب و الضرر إذا توفرت شروطها بحيث لا مسؤولية على الطبيب إلا إذا كان خطأه بالذات يشكل جريمة[3].

2-خطأ المضرور

تنتفي رابطة السببية إذا كان المريض هووحده الذي تسبب في الضرر ،أما إذا كان خطأه و خطأ الطبيب ساهم في وقوع الضرر، هنا يحدد التعويض بقدر نسبة خطأ الطبيب[4]، حتى ولو تدخل سبب أجنبي و ساهم في إحداث الضرر،أما إذا كان المريض هو السبب في الضرر الذي حدث له فتنتفي مسؤولية الطبيب و يتحمل العواقب وحده.

---

[1]- المادة 127 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني ،المرجع السابق.

[2]- محمد هشام القاسم ، العمل غير المشروع بإعتباره مصدر للإلتزام ;القواعد العامة و القواعد الخاصة ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د س ن)، ص.129.

[3]- رايس محمد ،المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.315.

[4]- جيدور نعيمة ،مسؤولية المستشفى العام في النظام القضائي الجزائري ، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، 2007-2010 ، ص.36.

3- خطأ الغير

يأخذ خطأ الغير نفس حكم القوة القاهرة أو الحادث الفجائي في العلاقة السببية، ويشترط أن يكون خطأ الغير متوقع و يمكن تفاديه و يكون الغير لا علاقة له بالمدعى عليه (المستشفى) ،كأن يكون طبيب أو ممرض أو من الفريق الطبي للمستشفى وتنتفي علاقة السببية إذا أثبت أن الضرر وقع بفعل الغير وحده .

المبحث الثاني

صورمسؤولية المستشفيات في مجال الخطأ الطبي

المستشفى كغيره من المؤسسات ،أثناء تأدية مهامها قد تلحق الضرر بالغير سواء بسبب إهمال تأدية مهامها بالشكل الذي نص عليه القانون أو في حالة تخطيها للحدود التي رسمها لها القانون ،مما يرتب عليها تحمل مسؤولية الأفعال الضارة التي تسببت فيها للغير، وتختلف نوع المسؤولية بحسب الشخص الذي تسبب بالضرر،فإذا تسبب به شخص طبيعي نتجت عنه مسؤولية مدنية (المطلب الأول) أو مسؤولية الجزائية(المطلب الثاني) أوالمسؤولية التأديبية (المطلب الثالث) و إن تسبب به مرفق عام اعتبرت المسؤولية إدارية (المطلب الرابع) .

المطلب الأول

المسؤولية المدنية للمستشفيات في المجال الطبي

المسؤولية هي أهلية الإنسان لتحمل التعويض المترتب عن الضرر الذي ألحقه بالغير،نتيجة الإخلال بإلتزام قانوني أوعقدي،[1]و المسؤولية المدنية بوجه عام،هو إرتكاب خطأ يوجب مساءلة فاعله و تعويض الضرر الواقع بالغير[2].فالمسؤوليةإما أن تكون مدنية عقدية أو مدنية تقصيرية (الفرع الأول) و هي عدة حالات(الفرع الثاني).

[1]- علي عصام غصن ،المسؤولية الجزائية للطبيب ، الطبعة الأولى، لبنان ، 2012، ص.30.

[2]-إبراهيم سيد أحمد ،الوجيز في مسؤولية الطبيب و الصيدلي فقها و قضاء ، الطبعة 1، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2003،ص ص.5-6.

الفرع الأول

أنواع المسؤولية المدنية

تنقسم المسؤولية المدنية إلى نوعين:

أولا: المسؤولية العقدية

تقوم على الإخلال بإلتزام عقدي يختلف بإختلاف ما تضمنه العقد من شروط و إلتزامات،وفي حالة الإخلال بأحد الشروط تقوم المسؤولية المدنية[1].

و مسؤولية الأطباء مسؤولية عقدية في أكثر الأحوال و بإرتباطهم بالمستشفى عن طريق عقد، والخدمات التي يقدمونها لا تعدو أن تكون مجرد بذل عناية تقتضيها أصول المهنة التي يمارسونها.

وأكد الفقه الفرنسي أن علاقة الطبيب بالمريض عقدية نظرا لأنها عقد ملزم لجانبين فالطبيب ملزم بتقديم العلاج و الرعاية للمريض و المريض يدفع مقابل هذه الخدمة و نصت على هذا المادة 54 **ق م:** "**العقدإتفاق يلتزم بموجبه شخص،أو عدة أشخاص آخرين،بمنح،أو فعل،أو عدم فعل شيء ما.**"و تعتبر أيضا من العقود التي تقوم على الإعتبار الشخصي والتي ترجع للإرادة المنفردة للمريض و فيأنها أيضا عقد مدني.[2]

ثانيا: المسؤولية التقصيرية

تقوم حين الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير و هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير، ويشترط في المسؤولية التقصيرية أن يكون الطرفان أجنبيان عن بعضهما،كمخالفة الشخص لالتزام فرضه القانون[3]،على رغم اعتبار المسؤولية الطبية في أغلب الأحيان عقدية إلا أنه في بعض الحالات يمكن اعتبارها تقصيرية كما في:

1- تدخل الطبيب من تلقاء نفسه لإنقاذ شخص فالتدخل ليس أساسه عقدي.

---

[1]- أمير فرج يوسف ،أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية ، المكتب العربي الحديث، (د ب ن)، (د س ن) ، ص.293.

[2]- شرقي أسماء ،المرجع السابق ، ص .23.

[3]- أمير فرج يوسف ،المرجع السابق ،ص.297.

2- الحالات التي يكون فيها العلاج بإتفاق كأن يتفق رب العمل مع طبيب لعلاج عماله فهنا بينهم عقد أما بين الطبيب و العمال فليس هناك عقد و هنا نكون أمام الإشتراط لمصلحة الغير.

3- حالة إهمال الطبيب للمريض و أدى ذلك إلى إلحاق المريض ضررا بالغيرمثل المريض المختل عقليا و كذلك إصابة الغير بعدوى عن طريق المريض.

4- حالة إمتناع الطبيب عن علاج أو إنقاذ المريض بدون مبرر شرعي[1].

وقد أخذ القضاء المصري بالمسؤولية التقصيرية حيث أصدرت محكمة النقض المصرية حكمها بتاريخ 22يونيو 1936 قررت فيه المبادئ التالية :

1- إن الطبيب مسؤول عن تعويض الضرر المترتب على خطئه في المعالجة ،و مسؤوليته هذه تقصيرية بعيدة كل البعد عن المسؤولية التعاقدية.

2- إن قاضي الموضوع يستخلص هذه المسؤولية التقصيرية من جميع عناصر الدعوى بغير رقابة عليه.

ولا يمكن مساءلة الطبيب في المستشفى إلا على أساس المسؤولية التقصيرية ،لأن في هذه الحالة المريض لم يختر الطبيب الذي سيعالجه وليس بينهما عقد و علاقة الطبيب بالمستشفى هي علاقة تنظيمية و ليست تعاقدية.

وعليه يسأل الطبيب على أساس المسؤولية التقصيرية أي إخلاله بإلتزام قانوني تجاه المريض و ليس على أساس عقدي .

الفرع الثاني

نطاق المسؤولية المدنية

يتعدى مجال مسؤولية الطبيب عن أفعاله الشخصية إلى الأفعال التي يرتكبها غيره كالمساعدين الطبيين و الممرضين العاملين لديه،كما تتعدى إلى مختلف التجهيزات الموجودة في المستشفى و الأدوية المستعملة، و هذا ما يظهر فيما يلي:

[1]- سنوسي صفية، الخطأ الطبي في التشريع و الإجتهاد القضائي ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم الإقتصادية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ،ص.87.

أولا:المسؤولية المدنية للطبيب عن أفعاله الشخصية

وهنا يجب التفرقة بين ما إذا كان قد مارس عمله الطبي منفردا أو في فريق طبي.

1- ممارسة الطبيب للعمل الطبي بصفة منفردة

تقوم المسؤولية المدنية للطبيب إذا إرتكب خطأ مهني أثناء عمله و يتمثل هذا الخطأ في حالة عدم بذله العناية تجاه مريضه،و تستمد مسؤولية الطبيب المدنية عن فعله الشخصي أساسها من القواعد العامة للمسؤولية المدنية و من مجموع المبادئ والأعراف التي تشكل أخلاقيات مهنة الطب والتي أوكلت للطبيب رسالة الدفاع عن صحة الإنسان البدنية و العقلية و التخفيف من معاناته ضمن إحترام حياة الفرد و كرامته الإنسانية دون تمييز بين الجنس و السن و العرف و الجنسية و الوضع الإجتماعي و العقيدة السياسية أو أي سبب آخر في السلم أو الحرب و هذا طبقا للمادة 7من مدونة أخلاقيات الطب ، وتظهر مسؤولية الطبيب كلما إنحرف عن أخلاقيات و سلوكيات مهنته[1].

2- ممارسة العمل الطبي ضمن فريق طبي

أحيانا هناك ظروف تستلزم من الطبيب الإستعانة بأطباء آخرين خاصة في مجال الجراحة، وإذا تضرر المريض من خطأ الطبيب فيعود عليه وحده بالمسؤولية العقدية و لكن أحيانا يصدر الخطأ من أحد الأطباء من الفريق الطبي حيث نصت المادة **73** من مدونة أخلاقيات الطب على أنه "**عندما يتعاون عدد من الزملاء على فحص مريض بعينه أو معالجته،فإن كلا منهم يتحمل مسؤولياته الشخصية**"[2].و عليه أخذت هذه المادة بإستقلالية المسؤولية، فكل طبيب مسؤول عن إختصاصه و عن العمل الذي أداه ضمن الفريق الطبي والعلاقة بين المريض و الفريق الطبي المساعد للطبيب تقصيرية و تكون عقدية في حالة إختيار لكل طبيب في الفريق الطبي .

وفي حالة عدم معرفة مرتكب الخطأ فيبقى كل طبيب مساهم في العملية مسؤول مسؤولية عقدية و بصفة فردية أمام المريض، و للمريض الرجوع عليهم بصفة تضامنية ،و طبقا للقواعد العامة فالطبيب الذي دفع التعويض الرجوع على الأطباء الآخرين كل حسب نصيبه في

[1]- هني سعاد ، المرجع السابق ، ص.32.

[2]-مرسوم تنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب ،المرجع السابق.

التعويض. أما في حالة اختيار الطبيب بنفسه الفريق الطبي فيكون وحده المسؤول أمام المريض مسؤولية عقدية والفريق الطبي تكون مسؤولية تقصيرية حسب المادة **124 ق.م**[1].

إن الأخذ بالمسؤولية الفردية داخل الفريق الطبي،و لو كانت مسؤولية تضامنية قد يلجأ فيه إلى الحيلة و التهرب من المسؤولية و ذلك بالفصل بين اختصاصات أعضاء الفريق الطبي وقد نصت المادة **126 ق.م**: "**إن تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في إلتزامهم بتعويض الضرر و تكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الإلتزام بالتعويض**"[2]

ثانيا: المسؤولية المدنية للطبيب عن فعل الغير و عن الأشياء

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

1- المسؤولية المدنية للطبيب عن فعل الغير

و تشمل المسؤولية المدنية للطبيب عن كل من فعل الغير و مسؤوليته و عن الأشياء أيضا.

أ-مسؤولية الطبيب عن أفعال معاونيه

في حالة إستعانة الطبيب بمساعدين و ممرضين يكون مسؤولا عليهم إذا تسببوا بضررإذ نصت المادة **73**من مدونة أخلاقيات الطب فقرة **2** على أنه:"**أما المساعدون الذين يختارهم الطبيب أو جراح الأسنان ،فإنهم يعملون تحت مراقبتهما و تحت مسؤوليتهما**"

وعليه يسأل الطبيب عن أخطاء المساعدين بصفتهم يعملون تحت إشرافه ومراقبته لأنه هو الذي إختارهم ، و ربما كان الضرر حدث نتيجة تنفيذ تعليمات خاطئة من الطبيب حتى و إن لم يقم بهذه الأعمال بنفسه و أوكلها لمساعده فعلى الأقل وجب عليه مراقبة أعمال المساعد نحو مريضه.

أما في حالة الطبيب العامل بمستشفى عمومي أو خاص فالمساعدون يلتزمون بتنفيذ أوامر الطبيب و إدارة المستشفى تجاه المريض طبقا للمادة **2/73** من مدونة أخلاقيات الطب[3] فالطبيب

[1]- راجع المادة 124من الأمر 75- 58 المتضمن القانون المدني ،المرجع السابق.

[2]- المادة 126، المرجع نفسه.

[3]- المادة 2/73 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب ، المرجع السابق.

يكون مسؤولا في حالة إختياره للمساعدين أما في حالة عدم إختيارهم لا يكون مسؤولا عن أخطائهم، فيكون المستشفى مسؤولا عنهم بصفتهم تابعين له لما للمستشفى من سلطة إشراف إداري عليهم طبقا للمادة **36ق.م** التي تنص على أنه "**يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفة أو بسببها أو بمناسبتهاوتتحقق علاقة التبعية و إن لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع**"[1]

ب-المسؤولية المدنية للطبيب عن الأضرار التي يحدثها المريض بالآخرين

ونقصد بهم الأشخاص الذين يعانون من إختلال في العقل مما يجعل حياتهم صعبة لما يلحقونه من أضرار بالأشخاص المحيطين بهمو لذلك وجبت لهم رعاية خاصة بحكم حالتهم والتي تكون في مستشفيات عامة أوعيادات خاصة بالأمراض العقلية،و ينص القانون على الإجراءات و الإحتياطات و العناية اللازمة و المتمثلة في أن يشرف عليهم طبيب مختص في المجال،يشخص الطبيب حالة المريض و إيداعه المستشفى المختص و إختيار العلاج الأنسب للمريض و التعليمات المقدمة لإدارة المستشفى لرعاية المريض و ضمان سلامته طيلة مدة مكوثه بالمستشفى و في حالة عدم بذل الإحتياطات و العناية التي نص عليها القانون يسأل الطبيب قانونا عن مريضه و عن الأضرارالتي ألحقها بالآخرين[2].

2- المسؤولية المدنية للطبيب عن الأشياء

أ-مسؤولية الطبيب عن الآلات و الأجهزة الطبية

يلزم القانون الطبيب أن يمارس عمله الطبي في مكان ملائم يسمح له بذلك وضرورة توفر الأجهزة الملائمة تساعده على علاج المريض و ليس التسبيب له بالضررو لا يقصد بالضرر الضرر الناتج عن ندبات شق بطن المريض أو الآثار التي يتركها المشرط ، فالضرر يجب أن يكون ناتج عن عيب في الأجهزة المستعملة فهنا من المؤكد أننا نكون أمام مسؤولية عقدية لأننا أمام حالة كان فيها تدخل الآلة سببا في عدم تنفيذ إلتزام بتحقيق نتيجة ثابت بالعقد المبرم بين

[1]- راجع المادة 136 من الأمر رقم 75-58،المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[2]- هني سعاد ، المرجع السابق،ص.39.

الطبيب و المريض هوالإلتزام بسلامة المريض و في هذه الحالة تطبق أحكام المسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي للطبيب[1].

أما في حالة عدم وجود عقد بين الطبيب مستخدم الأجهزة و المريض فإن مسؤولية الطبيب تكون تقصيرية (مسؤولية حارس الشيء) و تخضع لأحكام المادة 138 ق م "كل من تولى حراسة شيء و كانت له قدرة الإستعمال و التسيير و الرقابة،يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء ..."[2]

ب- مسؤولية الطبيب عن الأدوية

يضمن الطبيب سلامة مريضه من الضرر فيما يتعلق بالأدوية المقدمة له أثناء العلاج ،و يلتزم الطبيب في وصف الدواء بالدقة و الحيطة و الإرشاد و تنبيهه من الآثار الجانبية لهذا الدواء التي تظهر من جراء تناوله ، و إلتزام الطبيب بضمان الأدوية التي يصنعها أو يقدمها لمريضه يكمن في عدم تقديم أو وصف دواء فاسد أو ضار لا يتناسب و حالته الصحية و أن يأخذ بعين الإعتبار سن المريض و الجرعات الملائمة ففي حالة الإخلال بالإلتزامات السابقة تنعقد مسؤولية الطبيب[3].

المطلب الثاني

المسؤولية الجزائية

تتفرع المسؤولية الجزائية عن المسؤولية القانونية التي يتحملها الطبيب أثناء قيامه بالعمل الطبي وسنتطرق في هذا المطلب إلى كل من تعريف المسؤولية الجزائية (الفرع الأول) وأنواع المسؤولية الجزائية (الفرع الثاني) .

[1]- هني سعاد، المرجع نفسه، ص. 40.

[2]– المادة 138 من الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[3]–هني سعاد، المرجع نفسه، ص.41.

الفرع الأول

تعريف المسؤولية الجزائية

تحقق هذه المسؤولية عند قيام الشخص بفعل يعتبره القانون جرما يعاقب عليه و المسؤولية الجنائية تقوم على اعتبار أن هناك ضرر أصاب المجتمع نتيجة مخالفة القاعد القانونية العامة عكس المسؤولية المدنية التي تلحق الضرر بشخص واحد بحد ذاته دون غيره[1]،وتتصف هذه المسؤولية كونها ذات طابع فردي لا تتجاوز الشخص الذي قامت عليه رغم أن هناك حالات تتعدى هذه الصفة، و هي حالة مسؤولية الطبيب عن فعل الغير و تظهر عادة في قيام شخص آخر تحت أوامر الطبيب ونظم المشرع حالة المسؤولية الجزائية في قانون حماية الصحة وترقيتها رقم **85 /05**[2] مثلا الالتزام بالسر المهني الذي نصت عليه المادة **235** منه فكل إخلال بهذا الالتزام يتعرض الفاعل لعقوبات المنصوص عليها في المادة **301 ق.ع.**

وتقوم مسؤولية الطبيب الجزائية بتوفر أركانها الثلاث و هي كل من الخطأ الطبي الذي لم يتطرق المشرع لتعريفه و لا التشريعات الأخرى و الذي عرفه الفقه أنه هو "**هو إخلال الجاني في تصرفه الإرادي بواجبات الحيطة و الحذر التي يفرضها المشرع على كافة الأفراد في ما يباشرونه من أفعال حرصا على الحقوق و المصالح التي يحميها القانون و عدم حيلولته تبعا لذلك دون إفضاء سلوكه لإحداث النتيجة المعاقب عليها ،بينما كان من واجبه و مقدوره توقعها**" و الركن الثاني ألا و هو النتيجة الإجرامية لكن يمكن أن يتم الركن المادي للجريمة دون أن تتحقق النتيجة الإجرامية فلا يكفي في هذه المسؤولية أن يكون هناك خطأ ليسأل الطبيب بل لا بد أن تتحقق النتيجة الإجرامية و المقصود بالضرر (النتيجة الإجرامية) ليس عدم شفاء المريض نتيجة العلاج الذي أجراه الطبيب ،بل هو أثر الخطأ الذي وقع فيه نتيجة عدم اتخاذ الحيطة و الحذر اللازمين[3]، بالإضافة إلى ركن العلاقة السببية وهي العلاقة الرابطة بين النتيجة و الخطأ الجزائي و يشترط أن تكون النتيجة مباشرة و حتمية للخطأ الذي صدر من الطبيب، كما

---

[1]- أمير فرج يوسف ، المرجع السابق، ص.293.

[2]- قانون رقم 85-05 مؤرخ في 26 جمادى الأول عام 1405 الموافق ل 16 فبراير سنة 1985 ، يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها،ج رعدد 8،المؤرخة في 17 فبراير سنة 1985، معدل و متمم.

[3]- شرقي أسماء، المرجع السابق،ص.73.

قد تنتفي علاقة السببية نهائيا في حالة السبب الأجنبي لخطأ المريض أو الحادث الفجائي أو القوة القاهرة[1].

الفرع الثاني

أنواع المسؤولية الجزائية للطبيب

و تنقسم إلى المسؤولية الجزائية العمدية (أولا)المسؤولية الجزائية غير العمدية(ثانيا).

أولا: المسؤولية الجزائية العمدية

تقوم هذه المسؤولية إذا كان لطبيب القصد الجنائي ففي هذه الحالة الطبيب مسؤول مسؤولية جزائية، و قد يكون القصد الجنائي هو إتيان فعل يسبب و ضرر بالمريض،و كما قد يكون إمتناع عن إتيان ذلك الفعل[2] كترك مريض يموت قصد الإنتقام منه.

ثانيا: المسؤولية الجزائية غير العمدية

هو إخلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيطة و الحذر التي يفرضها القانون[3] و نص المشرع على هذه المسؤولية في المادة **288 ق.ع**[4] أن الخطأ الذي يرتكبه الطبيب دون عمد بالرعونة أو بعدم الإحتراز ،عدم الإحتياط ،الإهمال و عدم مراعاة القوانين و الأنظمة.يسأل عنه[5].

المطلب الثالث

المسؤولية التأديبية

تعتبر صورة المسؤولية التأديبية بمثابة الشريان الحيوي لاستمرار حياة أو جماعة منضمة سواء كانت مهنية أو غير مهنية أو سواء كانت خاصة ام حكومية، ذلك ان الضبط الداخلي لأعضاء أي جماعة أمر ضروري ولا بد منه، و إلا شاعت الفوضى وعدم المسؤولية في هذه الجماعة طالما انه لا يعاقب المخطئ بحق شرف باعتبار المهنة التي

---

[1]- عميري فريدة ، المرجع السابق ،ص ص.53 إلى 55.

[2]- عميري فريدة، المرجع نفسه ، ص.48-49.

[3]- أمير فرج يوسف ،المرجع السابق ، ص.43.

[4]-راجع المادة 288 من الأمر رقم 66-156 ، مؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات ، ج.ر عدد 49 مؤرخ في 11 جوان 1966،معدل و متمم.

[5]-عميري فريدة ،المرجع السابق ،ص.49.

أساء إليها بالخطأ الذي ارتكبه ،فالمسؤولية التأديبية للطبيب غرضها الحفاظ على كرامة مهنة الطب و المشتغلين[1].

الفرع الأول

تعريف المسؤولية التأديبية

هذه المسؤولية يتعرض إليها الطبيب، و للتدقيق أكثر سوف نتطرق إلى تعريف المسؤولية التأديبية (الفرع الأول)، و إلى الخطأ التأديبي الطبي (الفرع الثاني).

أولا: تعريف المسؤولية التأديبية لغة

هي معاقبة كل شخص يخالف قواعد ضبط السلوك أو العمل، مراعاة الأحكام المرعية، يدرب على ضبط النفس[2].

ثانيا: تعريف المسؤولية التأديبية اصطلاحا

هي المساءلة عن اخلال الطبيب بسلوكه المهني الذي نصت عليه مدونة اخلاقية الطب من الصدق و الاخلاص وغيرها. و قد نصت المادة 31 على مايلي:" **مع عدم الاخلال بأحكام المسؤولية الجزائية أو المدنية، يكون الممارس الصحي محلا للمساءلة التأديبية، إذا أخل بأحد واجباته النصوص عليها في هذا النظام، أو خالف أصول مهنته، أو كان في تصرفه ما يعد خروجا على مقتضيات مهنته أو آدابها**"[3].

الفرع الثاني

الخطأ الطبي التأديبي

هنا في هذا الفرع سوف نتعرض إلى تعريف الخطأ الطبي التأديبي (أولا)، ثم إلى صوره(ثانيا).

---

[1]- عبد الحميد الشواربي، المسؤولية التأديبية و الصيادلة و المستشفيات، المدنية و الجنائية و التأديبية، منشأة المعارف، مصر، 2000، ص.360.

[2]-المجلد في اللغة و الآداب ، المرجع السابق،ص.115.

[2]-المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقية الطب، المرجع السابق.

أولا: تعريف الخطأ الطبي التأديبي

لم يعرف المشرع الخطأ التأديبي شأنه شأن معظم التشريعات، و اكتفى الى التطرق الى أنواعه فحسب ، أما بالنسبة للفقه فقد تعرض بعض الفقهاء الى تعريف الخطأ الطبي في نطاق الوظيفة العامة، بأنه "كل تصرف يصدر من العاملين أثناء أداء الوظيفة أو خارجها و يؤثر فيها، بضرورة قد تحول دون قيام المرفق بنشاطه على الوجه الأكمل و ذلك متى ارتكب هذا التصرف عن إدارة آثمة"[1].

أما الخطأ التأديبي في المجال الطبي مختلف عن المرافق العمومية الاخرى لما تتميز به هذه المهنة[2]. فحسبنص المادة **1/267** من قانون رقم**85-05** تعرف على أن: "**دونالإخلال بالملاحظات المدنية و الجزائية، كل تقصير في الواجبات المحددة في هذا القانون وعدم الامتثال لآداب المهنة يعرض صاحبه لعقوبات تأديبية**"[3].

وتنص المادة **239** من نفس القانون على أنه: "**إن لم يتسبب الخطأ المهني في أي ضرر يكتفي بتطبيق العقوبات التأديبية**"[4].

ثانيا:صور الخطأ الطبي التأديبي

تتمثل الأخطاء التأديبية للطبيب في:

– كل تقصير في الواجبات التي تنص عليها القانون.

– عدم الامتثال أصلا للواجبات أو مخالفة قواعد آداب المهنة، تنجر عن هذه الاخطاء في معظم الأحيان، كالمسؤولية الجزائية إذا قام الطبيب بفعل الجريمة، أو مسؤولية مدنية إذا صدر عن الخطأ ضرر.

ومن بين الصور للأخطاء الطبية و هي تلك التي يفرضها المشرع في مختلف القوانين والأوامر[5].

و قد نصت المادة **24** من مدونة أخلاقية الطب على مايلي:"**يمنع كل مايأتي:**

---

[1]- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص.364.

[2]- عميري فريدة، المرجع السابق، ص59.

[3]- المادة 1/267 من قانون رقم 85-05،المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، المرجع السابق.

[4]- المادة 239، المرجع نفسه.

[5]- عميري فريدة، المرجع السابق، ص.60.

- كل عمل من شأنه أن يوفر لمريض ما امتيازا ماديا غير مبرر.

- أي جسم ماليا كان أو عينيا يقدم للمريض.

- أي عمولة تقدم لأي شخص كان.

-قبول أي نوع من أنواع العمولة أو الامتياز المادي مقابل أي عمل طبي"[1].

- مخالفة قواعد النظافة و الوقاية العامة.
- الخطأ في العلاج أو نقص المتابعة.
- استخدام معدات وأجهزة طبية بدون معرفة كيفية استعمالها و دون أخذ الاحتياطات اللازمة.
- القيام بعمليات جراحية غير ضرورية أو التجريبية على المريض.
- الإهمال و التقصير في رقابة المريض و الإشراف عليه، حتى و لو لم يؤدي ذلك إلى إلحاق ضرر بالمريض[2].

إلى جانب هذه الأخطاء التأديبية للطبيب المنصوص عليها في مدونة أخلاقية الطب، هناك أخطاء تأديبية نص عليها المشرع في قانون الوظيفة العامة، منها نذكر:

- رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في اطار تأدية المهام المرتبطة بوظيفته دون مبرر مقبول.
- إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية.
- استعمال تجهيزات أو أملاك الإدارة لأغراض شخصية أو لأغراض خارجة عن المصلحة.
- الاستفادة من امتيازات، من أية طبيعة كانت، يقدمها له شخص طبيعي أو معنوي مقابل تأدية خدمة في اطار ممارسة وظفته.

و هذا طبقا للمادة **3/180-4-5** و المادة **1/181** من القانون المذكور اعلاه[3].

---

[1]- المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقية الطب ، المرجع السابق.

[2]- عميري فريدة، المرجع السابق، ص ص.60-61.

[3]- راجع المادة 3/180_4_5 والمادة 1/181 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج.ر عدد 64 المؤرخ في 16 يوليو 2006.

المطلب الرابع

المسؤولية الإدارية

سنتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم المسؤولية الإدارية للمستشفى (الفرع الأول)، وأساسها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم المسؤولية الإدارية

و سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف المسؤولية الادارية و تطورها.

أولا: تعريف المسؤولية الإدارية

سوف نعرّف المسؤولية الإدارية من الناحية القانونية و من الناحية الاصطلاحية.

1- تعريف المسؤولية الإدارية قانونًا

لقد أوردالقانون المدني تعريفا للمسؤولية الإدارية ، فقد نصت المادة **129** من القانون المدني على أنه: **"لا يكون الموظفون و الأعوان العموميون مسؤولين شخصيا عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس، متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم."[1].** اضافة الى المادة **136** من نفس القانون التي نصت على ما يلي: **" يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها.**

و تتحقق علاقة التبعية و لو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه، متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع."[2].

2- تعريف المسؤولية الإدارة فقهًا

تعرف المسؤولية الإدارية بأنها الحالة القانونية التي تلتزم فيها الدولة او المؤسسات و المرافق و الهيئات العامة الإدارية نهائيا بدفع التعويض عن الضرر أو الأضرار التي تسببت للغير بفعلها

المشروع أو غير المشروع على أساس الخطأ[1] ، و على أساس المخاطر[2].

---

[1]- المادة 129 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[2]- المادة 136، المرجع نفسه.

ثانيا: تطور المسؤولية الادارية

في السابق كانت المحاكم ترفض الاعتراف بمسؤولية المستشفيات عن الأضرار الناجمة عن نشاطها، لكن في سنة 1873 أصدرت محكمة التنازع الفرنسية قرار بلانكو المشهور الذي جاء بمبدأ مسؤولية الدولة، و وضعت أول القواعد العامة للمسؤولية الإدارية، و عن العجز الخاص بالضحية الناتج عن الخطأ الإداري المبني أساسا على مصالح الخطأ المرفقي، و منذ سنة 1905 زالت تلك الحصانة باعتبار أن مجلس الدولةالفرنسي كان يشترط دائما جسامة الخطأ (كمرفق الشرطة، و مرافق الاستشفاء،...إلخ)، و هنا في مجال الصحة أصبحت الدولة مسؤولة عن الخطأ البسيط في حالة حصول الخطأ في العلاجات أو عند سوء تسيير و تنظيم المرفق الصحي، عدا مسؤوليتها على أخطاء الأطباء فإنه يستلزم توافر خطأ جسيم[3].

لكن تطبيق هذه المبادئ، عرف الكثير من الصعوبات و التأخير في الجانب الطبي للمؤسسات الاستشفائية، فالقضاء المدني لم يكن يعتبر الممارس الطبي الذي يعمل في إطار المؤسسة الاستشفائية موظفا لأنه يمارس مهنته في حرية تامة. أما بالنسبة للقضاء الإداري فيضع نشاط المؤسسة الاستشفائية و أعمال الممارسين الطبيين فيها في خانة المسؤولية الإدارية ، حتى أنه يشترط خطأ جسيما كي تحرك به المسؤولية الإدارية[4].

وبتاريخ 1957/03/27 وضعت محكمة النقض الفرنسية حدا لهذا التدخل في تشخيص هذه المسؤولية و ذلك باعتبار صفة الممارس الطبي صفة الموظف تابع للإدارة ، و كما هذه الصفة تتوافق و حريته في الجانب الفني للوظيفة الطبية من تشخيص و العلاج المقدم، في المقابل مسؤولية الضرر الناتج عن أخطائه الطبية يجب أن يحملها المرفق العمومي فقط .[5]

---

[1]- دهنون فوزية، المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014،ص.12.

[2]-قد تكون المسؤولية بدون خطأ إلا أننا لن نتطرق إلى هذا العنصر لأن موضوعنا يتمحور حول مسؤولية المستشفيات على أساس الخطأ.

[3]- شرقي أسماء، المرجع السابق، ص.33.

[4]- باعة سعاد، المرجع السابق، ص.15.

[5]-المرجع نفسه، ص.15.

الفرع الثاني

أساس قيام المسؤولية الإدارية

تقوم المسؤولية الإدارية على ثلاث أركان التي ذكرناها سابقا. و سوف نتعرض الى أساس هذه المسؤولية.

أولا: قيام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ

تقوم المسؤولية الادارية الطبية من حيث الأصل، كما هو الحال في مسؤولية المرافق العامة الاخرى على أساس الخطأ إما:

1- الخطأ المرفقي

يعرف على أنه الخطأ الذي ينسب فيه الإهمال أو التقصير المولد للضرر إلى المرفق ذاته حتى و لو قام به ماديا أحد الموظفين، و يترتب عليه مسؤولية الإدارة العامة عن الأضرار الناجمة و تحميلها عبء التعويض[1].

2- الخطأ الشخصي

هو ذلك الخطأ الذي يقترفه و يرتكبه الموظف العام إخلالا بالتزامات و واجبات قانونية، فيكون الخطأ الشخصي للموظف خطأ مدنيا يرتب مسؤولية شخصية، و قد يكون الإخلال بالالتزامات و الواجبات القانونية الوظيفية المقررة و المنظمة بواسطة قواعد القانون الإداري، فيكون الخطأ الشخصي للموظف العام هنا خطأ تأديبيا يقيم ويعقد مسؤولية الموظفالتأديبية، والخطأ الشخصي هو الخطأ الذي ينفصل عن أداء الخدمة العامة المطلوبة من الطبيب أدائها، وتقوم به المسؤولية الشخصية للطبيب[2].

وتثور صعوبة التفرقة و التمييز بين الخطأ المرفقي و الخطأ الشخصي فهما يشتركان في صدورهما من جهة واحدة و هو الموظف العام، كما يفترقان في عدة نقاط و هذا ما أدى الفقه إلى الاعتماد على معايير، كمعيار مدى اتصال الخطأ عن الوظيفة العامة و معيار الهدف،...إلخ.

واعتبر المشرع الخطأ المرفقي متى كان أثناء القيام بالوظيفة أو بمناسبتها، أما إذا كان خارج هذا النطاق اعتبر خطأ شخصيا[3]

---

[1]- المرجع نفسه، ص.43.

[2]- دهنون فوزية، المرجع السابق، ص.13.

[3]- شرقي أسماء، المرجع السابق، ص.34.

ثانيا: قيام المسؤولية الادارية على أساس المخاطر

من جانب آخر تقوم المسؤولية الادارية الطبية بدون خطأ و ذلك بصورة تكميلية بجانب المسؤولية القائمة على الخطأ.

فالمسؤولية على أساس المخاطر هي تلك التي يكفي أساسا لقيامها وجود علاقة سببية مباشرة بين الضرر و بين العمل أو النشاط الطبي دون وجود خطأ[1].

[1]- المرجع نفسه، ص60.

ملخص الفصل الأول

إن مهنة الطب تتطلب قواعد علمية و فنية، و لذلك فإن الأخطاء التي يرتكبها الطبيب تختلف من تلك التي يرتكبها الشخص العادي، مما يتولد عن ذلك قيام ما يعرف بالمسؤولية الطبية و التي يعتبر الخطأ الطبي أساس قيامها. و الأصل أنه لا وجود للمسؤولية الطبية إن لم يكن هناك ضرر و من هنا يعد الضرر ركنا أساسيا ثانيا لقيام المسؤولية و لإكتمال المسؤولية لا بد من وجود همزة وصل بين الضرر و الخطأ و المتمثلة في العلاقة السببية و اكتمال هذه الأركان يعني قيام المسؤولية و التي تختلف باختلاف الخطأ المرتكب .

الفصل الثاني

الدعاوى الناشئة عن مسؤولية المستشفيات في مجال الخطأ الطبي

تشمل المسؤولية الطبية عامة كل مسؤولية ناتجة عن خطأ الطبيب عن أي عمل آخر مهما كان مصدره و أدى إلى إلحاق الضرر بالغيركما يشمل على كل عمل يخل بنظام و آداب مهنة الطب.وفي حالة قيام المسؤولية بتوفرو تكون جميع أركانها تترتب آثار و المتمثلة في حتى اللجوء إلى الطريق القضائي و يعني اللجوء إلى القضاء للمطالبة بجبر الضرر اللاحق بالضحية ولا تكتمل الدعوى القضائية إلا بتوافرشروطها و أطرافها و ضرورة توفر الإثبات الذي يعتبر المحرك الذي يدفع بالدعوى إلى الإستمرار(المبحث الأول)، و الإثبات يكون بكل الطرق التي يجيزها القانون ، وفي حالة إستيفاء الدعوى شروطها تفصل الجهة القضائية المختصة في الدعوى بحكم أو قرار قضائي و الغرض منه هو جبر الضرر اللاحق بالضحية، إلا أن هذا الحق ليس حقا أبديا بل هو حق مؤقت يختلف التقادم فيه حسب كل نوع من الدعوى(المبحث الثاني).

المبحث الأول

تحديد الدعاوي الناشئة عن مسؤولية المستشفيات في مجال الخطأ الطبي

عند تحقق أركان المسؤولية الطبية وجب عندئذ جبر الضرر اللاحق بالشخص أو بذويه في حالة وفاته، وللتوصل إلى هذا الجبر شرع القانون وسيلة للمطالبة بهذا الجبر أمام القضاء، و ذلك لحماية حق المضرور و ذويه و ردع المتعدين على حرمة جسم الإنسان والإنقاص من منفعته، و سنتطرق في هذا المبحث إلى الدعوى المدنية (المطلب الأول) والدعوى الجزائية (المطلب الثاني) و أخيرا الدعوى الإدارية(المطلب الثالث) و لن نتطرق إلى الدعوى التأديبية باعتبارها طلب يرفع إلى الجهات المعنية بدل القضاء و المتمثلة في كل من المجلس الوطني لأخلاقيات الطب و المجالس الجهوية لأخلاقيات الطب.

المطلب الأول

الدعوى المدنية

تعتبر المسؤولية المدنية الوسيلة التي يلجأ إليها المضرور لاسترجاع حقه و التعويض عما لحقه من ضرر من جراء الخطأ الطبي و على المضرور إثبات جميع عناصر المسؤولية. الدعوى المدنية هدفها حماية الحق الشخصي للمضرور،و كما يمكن لخطأ الطبيب أن يكون جزائيا و مدنيا في نفس الوقت،فمحل الدعوى المدنية إذن هو تقديم طلب بغرض التعويض [1]. و لا تتدخل النيابة العامة في هذه الدعوى إلا إذا رأت ضرورة في ذلك مثل حالة وجود عديم الأهلية أو قاصر في الدعوى[2].

[1]- عميري فريدة ، المرجع السابق ، ص.115.

[2]- العوجي مصطفى ، المرجع السابق ، ص.653.

الفرع الأول

أطراف الدعوى المدنية

المسؤوليةالمدنية كغيرهامن الدعاوي لها أطرافها والمتمثلين في:

أولا:المدعي

طبقا للمادة **3ق.إ.م.إ**[1]هو كل شخص أصابه الضرر بصفة مباشرة نتيجة الخطأ الطبي[2] ويشترط أن يكون المدعي هو رافع الدعوى و الذي له حق خاص به سواء كانت نتيجة جريمة الإصابة أو القتل الخطأ، كما يمكن أن يكون ذووه في حالة وفاته.وحسب نص المادة **13ق إ.م.إ:"لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون"**.

يثير القاضي تلقائيا إنعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه" [3]

وفي حالة تعدد المضرورين فكل مضرور له الحق في رفع دعوى شخصية مستقلة، فلخلف الضحية رفع دعويين، دعوى المطالبة بالتعويض و دعوى الضرر اللاحق بهم نتيجة الوفاة وترفع بإسمهم شخصيا.

ثانيا: المدعى عليه

هو المسؤول عن إحداث الفعل الضار سواء كان مسؤولا عن فعله أو فعل غيره أو الشيء محل الحراسة ،و في المسؤولية الطبية يكون الطبيب هو المسؤول المباشر و لكون

---

[1]- المادة 3 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،ج.رعدد 21 مؤرخ في 27 فبراير 2008.

[2]- فريحة كمال ، المرجع السابق، ص.307.

الطبيب تابع للمستشفى فهذا الأخير يعتبر المسؤول الوحيد عن الضرر الذي تسبب فيه الطبيب[1] و يسأل المستشفى بإعتباره متبوعا عن أعمال تابعيه [2] حسب المادة **136 ق م**[3] .

يكون المستشفى مسؤولا عن كل أخطاء الأطباء العاملين فيه و كل ضرر يلحق المرضى أثناء تواجدهم في المستشفى حتى و إن لم يكن الخطأ صادر من الطبيب نفسه[4].

يمكن أن ترفع الدعوى على مسؤول واحد كما يمكن رفعها على عدة مسؤولين:

1) المدعى عليه في حالة تعدد المسؤولية الواحدة:أن يتسبب بالخطأ طبيب بفعله الشخصي أو الأخطاء الصادرة من مساعديه.
2) المدعى عليه في حالة تعدد المسؤوليين عن الأضرار و كانت مسؤوليتهم عقدية ترفع الدعوى على كل مسؤول بصفة فردية و هذا في حالة معرفة خطأ كل مسؤول، أما إذا كانت مسؤولية تقصيرية طبقا للمادة 126 **ق.م.ج**[5]،إذا إشترك عدة مسؤولون في إحداث الضرر كانوا متضامنين و المسؤولية تكون بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم [6].

الفرع الثاني

القضاء المختص للنظر في دعوى المسؤولية المدنية و تقادمها

سوف نتناول في هذا الفرع إلى القضاء المختص الذي له الإختصاص للفصل في الدعاوي المدنية الناتجة عن مسؤولية المستشفيات.

[1]- عميري فريدة ، المرجع السابق ، ص.117.
[2]- فريحة كمال ، المرجع السابق ، ص.308.
[3]- راجع المادة 136 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق.
[4]- عميري فريدة ، المرجع السابق ، ص.117.
[5]- راجع المادة 126 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.
[6]- هني سعاد ، المرجع السابق، ص.45

أولا:القضاء المختص بالنظرفي دعوى المسؤولية المدنية

يعرف الإختصاص بأنه صلاحية هيئة قضائية للفصل في نزاع أو دعوى و يكون الإختصاص محليا و نوعيا [1].

1-الإختصاص المحلي

حسب المادة37 من ق إ م إ يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها موطن المدعى عليه، في حالة تعددهم تطبق المادة 38 منه ،و حدد المشرع الإختصاص الإقليمي و هو ليس من النظام العام فيجوز الإتفاق على مخالفته إلا في حالات إستثنائية ذكرت على سبيل الحصر في المادة 40 ق إ م إ فلا يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه .و نصت المادة 5/40 من نفس القانون "و في المواد المتعلقة بالخدمات الطبية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان تقديم العلاج "، ف القسم المدني في المحكمة التي تم في دائرة إختصاصها تقديم العلاج له الإختصاص بالمواد المتعلقة بالخدمات الطبية[2].

2-الإختصاص النوعي

المحكمة هي المختصة بالفصل في دعاوي المسؤولية الطبية، سواء رفعت أمام القسم المدني أو كدعوى مدنية تبعية للدعوى الجزائية متى إقترن خطأ الطبيب بجريمة يعاقب عليها القانون و ذلك طبقا المادة **3 من ق.إ.ج**[3].

- القسم المدني (الدعوى المدنية)

إعتبرت المادة **36** من **ق.إ.م.إ** [4] أن الإختصاص النوعي للمحاكم من النظام العام فيمكن للجهة القضائية إثارته تلقائيا و في أية مرحلة كانت فيها الدعوى، و حسب ما جاء في

---

[1]- إبتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر، (دس ن)، ص.56.
[2]- فريحة كمال ، المرجع السابق ، ص.313
[3]- هني سعاد، المرجع السابق ، ص.47.
[4]- راجع المادة 36 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق.

المادتين **32 و33 ق.إ.م.إ**[1]. و بما أن دعوى المدعي متعلقة بالتعويض فإن القسم المختص هو القسم المدني و يرفعها المتضرر ضد الطبيب الذي تسبب بالضرر.

-قسم الجنح أو المخالفات (الدعوى المدنية التبعية)

تنص المادة **1/3**من**ق.إ.ج** على أنه:"**يجوزمباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت أمام الجهة القضائية نفسها ، و تكون مقبولة أيا** كان **الشخص المدني أو المعنوي المعتبر مسؤولا مدنيا عن الضرر**"، و الدعوى المدنية بالتبعية تتبع الدعوى العمومية في الإجراءات الخاضعة أي أن الدعوى المدنية التبعية تخضع لقانون الإجراءات الجزائية و ليس لقانون **إ.م.إ** و تتبع أيضا من حيث مصيرها حيث أن القضاء الجزائي ملزم بالفصل في الدعوى العمومية و الدعوى المدنية التبعية بحكم واحد[2].

أما إذا رفع المدعي الدعوى العمومية و في نفس الوقت يرفع الدعوى المدنية فالقاضي المدني ملزم بوقف الفصل في الدعوى المدنية إلى حين الفصل في الدعوىالجزائية نسبة لقاعدة "**الجزائي يوقف المدني**" و يلزم القاضي المدني بحجية الحكم الجزائي على المدني طبقا للمادة **4ق.إ.ج**[3]لتفادي صدور حكمين متناقضين و لكن هذا الإرتباط ليس مطلقا بل له قيود :

- عدم تقيد القاضي المدني بتكييف القاضي الجزائي للوقائع .
- و لا يتقيد بالحكم الجنائي إلا في الوقائع الضرورية لصدور الحكم و إستبعاد كل الوقائع غير الضرورية .

[1]- راجع المواد 32 و 33، المرجع نفسه.

[2]- فريحة كمال ، المرجع السابق ، ص.319.

[3]- راجع المادة 4 من الأمر رقم 66_155 ، المؤرخ في 8 جوان سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 48 المؤرخ في 10 جوان 1966، المعدل و المتمم.

ثانيا: تقادم الدعوى المدنية

جعل المشرع مدة التقادم في كل من المسؤولية التقصيرية و العقدية 15 سنة المادة طبقا للمادة **133** من **ق.م.ج** التي تنص: " **تسقط دعوى التعويض بإنقضاء خمسة عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار** "و ذلك سواء رفعت الدعوى على الأطباء أو على المستشفى أكانت عامة أو خاصة و تبدأ سريان مدة التقادم من تاريخ وقوع الفعل الضار أو العلم به [1].

والمشرع سوى بين المسؤوليتين في التقادم أما المشرع الفرنسي فتقادم المسؤولية التقصيرية القصير و هو 3 سنوات من يوم علم المضرور بحدوث الضرر، أما المسؤولية العقدية للتقادم العادي 15 سنة و تبدأ من يوم العلم بوقوع الضرر و ليس من وقت وقوع خطأ الطبيب[2].

المطلب الثاني

الدعوى الجزائية

ترفع الدعوى الجزائية ضد الطبيب الذي تسبب بالضرر في حالة إكتملت جميع شروط قيام هذه المسؤولية فيعاقب الطبيب على كل إخلال بواجبات هذه المهنة ، و الحكم الذي يصدر في حقه يؤثر على حياته المهنية و مزاولتها ، و المسؤولية الجنائية كغيرها من المسؤوليات لها أطرافها(الفرع الأول) والجهة القضائية المختصة بالفصل فيها(الفرع الثاني) و سريان التقادم(الفرع الثالث) .

[1]- فريحة كمال ، المرجع السابق ،ص ص.314_315.

[2]- هني سعاد ،المرجع السابق ، ص.48.

الفرع الأول

أطراف الدعوى الجزائية

تتمثل هذه الأطراف في:

أولا: النيابة العامة

تحرك النيابة العامة الدعوى العمومية من تلقاء نفسها حتى و لو لم يتقدم أحد بشكوى، والمدعي في هذه الحالة هو المجتمع لأن هذه الجريمة تمس المصلحة العامة للمجتمع ،ويمكن أيضا أن يقوم الشخص المضرور بتقديم شكوى أمام النيابة العامة ما يسمى بالإدعاء المباشر، و نصت المادة **1** من **ق.إ.ج** على أن: "الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها و يباشر رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون ، كما يجوز أيضا للطرف المضرور أن يحرك هذه الدعوى طبقا للشروط المحددة في هذا القانون ".

ثانيا: الطبيب

هو المسؤول عن الضرر اللآحق بالضحية، والمادة **239**من قانون حمايةالصحة وترقيتها "يتابع ،طبقا لأحكام المادتين **288 و289 ق ع**، أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها و يلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته ، أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر، أو يتسبب في وفاته " [1]و نصت المادة **301 ق ع جعلى أنه** "**يعاقب ...الأطباء و الجراحين و الصيادلة و القابلات** ..."[2]هذه المواد لم تفرق بين الأطباء سواءا حسب تخصصهم أو مجال عملهم عام أو خاص.

[1]- المادة 239 من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، المرجع السابق.

[2]- المادة 301 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق.

وإذا كانت مسؤولية الطبيب منفردة فيسأل وحده أما إذا تعدد الأطباء في إحداث الضرر فيصعب تحديد من تقع عليه المسؤولية ، أما إذا حددت الخبرة الطبية المسؤول فيتحمل وحده المسؤولية عن الضرر. الذي أحدثته،أما إذا عجزت الخبرة الطبية عن الإثبات فيكونون جميعا مسؤولون بقوة القانون عن الضرر[1].

ثالثا: المضرور

يعتبر المريض أو أقاربه في حالة وفاته طرف في الإدعاء فمجرد تبليغ النيابة العامة بالخطأ الذي إرتكبه الطبيب و تقديم الشكوى تباشرالنيابة العامة الدعوى العمومية باسم المضرور أو أحد أقاربه.

الفرع الثاني

الإختصاص القضائي في الدعوى الجزائية

نصت المادة 328 ق.إ.ج[2]على أنه:" تختص المحكمة بالنظر في الجنح و المخالفات، وتعد جنحا تلك الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالحبس من مدة تزيد على شهرين على 5سنوات أو بغرامة أكثر من 2000 ألفي دينار و ذلك فيما عدا الإستثناءات المنصوص عليها في قوانين خاصة .

وتعد مخالفات تلك الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالحبس شهرين فأقل أو بغرامة 2000 ألفي دينار فأقل ..."

فالدعاوي الجزائية ضد الطبيب موضوعها كل فعل أو خطأ طبي يشكل جنحة أو مخالفة ترفع أمام المحاكم مكان إقامة الطبيب أو مكان إرتكاب ذلك الخطأ أو المخالفة .

[1]- عميري فريدة ، المرجع السابق، ص.108-109.

[2]-المادة 328 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق.

أما الأفعال التي وصلت إلى حد الجناية تحرك الدعوى أمام محكمة الجنايات المتواجدة على مستوى المجلس القضائي .

الفرع الثالث

تقادم الدعوى الجزائية

تتقادم الدعوى العمومية بإنقضاء 10 سنوات في الجنايات و ب3 سنوات في الجنح و سنتين في المخالفات و يبدأ سريانها من يوم إرتكاب الجرائم[1].

المطلب الثالث

الدعوى الإدارية

قد يصادف أحيانا أثناء تأدية المستشفى لمهامه و تقديم خدماته أن يتضرر شخص من جراء ذلك، فيتجه الشخص المتضرر مباشرة إلى القضاء للتعويض عن الضرر الذي أصابه عن طريق رفع دعوى،و بإعتبار المستشفى مرفق عام و هيئة إدارية فالدعوى تكون دعوى إدارية و لا يتم المطالبة بالتعويض إلا إذا أثبت المدعي كافة عناصر المسؤولية و على المدعي إذا أراد الدفاع عن نفسه إثبات العكس و تكون الدعوى وفق إجراءات محددة في القانون.

الفرع الأول

شروط رفع الدعوى الإدارية

هي نفسها الشروط الواجب توفرها في كل شخص لتقبل دعوته القضائية و هي المنصوص عليها في المادة **13 ق.إ.م.إ** وهما شرط الصفة و شرط المصلحة و لم ينص المشرع الجزائري على أي شرط فيما يخص الأهلية بعد تعديل ق إ م و أدرجه ضمن الدفع بالبطلان في

[1]- راجع المواد من 7 إلى 9 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق.

المادة **65 ق إ م إ** "**يثير القاضي تلقائيا إنعدام الأهلية ، و يجوز له أن يثير تلقائيا إنعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي**"[1].

الفرع الثاني

الإختصاص القضائي في الدعوى الإدارية

بعد أن كرس دستور 1996[2] مبدأ الإزدواجية القضائية في الجزائر،قضاء العادي والإداري فيختص القضاء الإداري دون غيره بالفصل في القضايا التي تكون الإدارة طرفا فيها و باعتبار المستشفى العمومي هيئة عمومية إدارية لها شخصيتها المعنوية و ذمتها المالية المستقلة ترفع أمام المحكمة الإدارية[3] .

ولا يختص القضاء العادي في مثل هذه القضايا لأن الخطأ تعلق بتقديم خدمة تقع على الأطباء والمساعدين و هذا طبقا للمادة **801** التي تنص على أنه: " المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية " .

وباعتبار المستشفى مؤسسة عمومية فدعوى التعويض عن الأضرار التي يتسبب فيها الموظفون أثناء تأدية مهامهم ترفع أمام المحاكم الإدارية طبقا المادة **800 و 801 ق إ م إ**[4].

فالقضاء الإداري هو الذي يفصل في كل الدعاوي التي يكون المستشفى طرفا فيها [5].

أما فيالإختصاص الإقليمي فالرجوع إلى المنصوص عليه في المادة**804 /5،7 ق إ م إ** ونجد أن الإختصاص الإقليمي يكون للمحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان تقديم

---

[1]- باعة سعاد، المرجع السابق ، ص.90.

[3]- باعة سعاد ، المرجع نفسه ، ص.81.

[4]- راجع المادتين 800 و801 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

[5]- باعة سعاد ، المرجع السابق ،ص ص.81إلى 84.

الخدمة الطبية و التي وقع في دائرة إختصاصها الفعل الضار، يؤول الإختصاص الإقليمي لكل الدعاوي المتعلقة بالمستشفى إلى المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان تقديم الخدمة الطبية . في المواد الإدارية يعتبر كل من الإختصاص النوعي و الإقليمي من النظام العام طبقا للمادة 807 ق إ م إ "الإختصاص النوعي والإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام "[1].على أن يكون قرار المحكمة قابلا للإستئناف أمام مجلس الدولة، طبقا للمادة 2 من القانون العضوي 01/98 [2] التي تنص على ما يلي :"...هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية و هو تابع للسلطة القضائية الإدارية يضمن توحيد الاجتهاد القضائي و يسهر على إحترام القانون ...".

المبحث الثاني

إثبات مسؤولية المستشفيات و أثاره

يلعب اثبات الخطأ الطبي دورا أساسيا في تحديد مسؤولية مرتكب الخطأ، لأنه بدون اثباته لا يمكن أن نصل إلى المسؤولية الطبية رغم توافر أركانها الثلاثة، و بما أننا نقيم المسؤولية على أساس الخطأ، أوجب علينا الحديث عن اثبات الخطأ الطبي(المطلب الأول) و بإثباته تترتب مجموعة من الآثار (المطلب الثاني).

المطلب الأول

إثبات مسؤولية المستشفيات

يقوم الاثبات بإقامة الأدلة و البراهين بالوسائل و الطرق التي نصّ عليها القانون، فعند اثبات المريض ما يدعيه ثبت حقه في التعويض.

[1]- المادة 807 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق.

[2]- قانون عضوي رقم 98-01، المؤرخ في 30 مايو 1998 ، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج.ر عدد 37 ، مؤرخ في 1 يونيو 1998، معدل و متمم بالقانون العضوي رقم 11-13، مؤرخ في 26 يوليو 2011، ج.ر عدد 43 مؤرخ في 3 أوت 2011.

فالإثبات في هذه الحالة يحتوي على اثبات أركان المسؤولية المدعى عليه[1]، و سوف نتطرق إلى المكلف بالإثبات (الفرع الأول) وسائل اثبات الخطأ الطبي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المكلف بالإثبات

إن عبء اثبات الخطأ الطبي يستلزم تحديد المكلف بعبء الاثبات وفقا لطبيعة الالتزام (أولا) و الصعوبات التي يواجهها المكلف بالإثبات (ثانيا) و ضرورة تخفيف هذه الصعوبات (ثالثا).

أولا: تحديد المكلف بالإثبات

وفقا للقواعد العامة فان عبئ الاثبات يقع على عاتق المريض المتضرر، و باعتبار المدعى فعليه يكون عبء اقامة الدليل على ما يدعيه.

ويتجه القضاء الاداري و المدني بصفة عامة الى القاء عبء الاثبات على عاتق المريض، فعليه اثبات ان الطبيب هو الذي تسبب له بالضرر، سواء كان الخطأ المدعي به من الاخطاء المتصلة بالإنسانية الطبية L'humanisme médical أو من الاخطاء المتصلة بالأصول الفنية (Faute de technique médical) فواجب اقامة الدليل على المدعى رغم أنها مهمة شاقة و صعبة ، لمن يقع على عاتق، ما يجعل المكلف بهذا العبء في مركز خصمه.[2]

ويتم إثبات الخطأ وفقا لطبيعة الالتزام، فقد استقر الفقه على تقسيم الالتزامات القانونية بوجه عام الى نوعين من الالتزامات،الاول التزام محدد و هو التزام بتحقيق نتيجة او غاية ، و الثاني

[1]- عميري فريدة، المرجع السابق، ص.86.

[2]- علي عصام غصن، الخطأ الطبي، الطبعة 2، منشورات زين الحقوقية، (د.ب.ن)، 2010، ص.114.

التزام عام بتطلب مراعاة جانب الحيطة و الحذر و هو ما اصطلح على تسمية التزام ببذل عناية كما ان قواعد اثبات الخطأ العقدي تنطبق على قواعد اثبات الخطأ التقصيري ، اذ ان العبرة تكمن فقط في مضمون الالتزام و لا عبرة بنوع المسؤولية[1].عليه يكون الإثبات كما يلي:

1-عبء الاثبات في الالتزام ببذل عناية

لا يكتفي الدائن في هذه الحالة ان يدعي ان المدين لم يقم بتنفيذ التزامه على الوجه المعين في الاتفاق، بل عليه ان يثبت ان العناية التي قام بها المدين لم تتفق مع ما كان يجب عليه بذله، بمعنى يجب عليه ان يثبت ان هناك خطا وقع من المدين و ان هناك ضرر الحق به من جراء ذلك، و ان العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر ثابتة[2].

وعليه يجب على المريض ان يقيم الدليل على اثبات ان الطبيب لم يقم ببذل العناية المطلوبة منه، و المتمثلة في اهمال او انحرافه في الاهوال المستقرة في المهنة، و يمكن اثبات ذلك من خلال مقارنة سلوك الطبيب المدعى عليه بسلوك طبيب مماثل له من نفس المستوى المهني مع الاخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب وقت العلاج.

عليه لا يكفي المريض، لإثبات خطا الذي لم يلتزم ببذل عناية، ان يقيم الدليل على وجود هذا الالتزام و اهابته بالضرر اثناء تنفيذه، بل يجب عليه فضلا على ذلك ان بثبت ان عدم التنفيذ بعد خطا في حق الطبيب، و على هذا الأساس فخطأ الطبيب لا يجوز افتراضه لمجرد اصابة المريض بالضرر، بل بإثبات و يستطيع الطبيب ان ينفيه بإثبات العكس.

2-عبء اثبات الالتزام بتحقيق نتيجة

قد يكون الالتزام بتحقيق نتيجة، خاصة في العمليات الجراحية التي لا تستلزمها ضرورة علاجية عند المريض كعمليات التجميل نظرا إلى انها تقع على محل محدد تحديدا دقيقا، ولا

[1]- أحمد حسن عباس الحياري ، المرجع السابق، ص.111.

[2]- المرجع نفسه، ص.112.

تحتمل أية صعوبة بالنسبة للطبيب العادي، و لا يتضمن عنصر الاحتمال اللصيق بغيرها من الاعمال الطبية و من امثلة هذه العمليات نقل الدم تحليله[1].

وطبقا للقواعد العامة، فانه في حالة الالتزام بتحقيق نتيجة يتعين على المريض أن يثبت وجود التزام ترتب على عاتق المدين(الطبيب)، و عدم تحقق النتيجة محل التعاقد، يعني اخلالا بالالتزام أو عدم تنفيذه، أي أن المسؤولية هنا أصبحت مبنية على أساس الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس، بحيث لا يمكن للطبيب التخلص من المسؤولية إلا اذا اثبت وجود القوة القاهرة او خطا المريض نفسه[2]رغم ان القضاء الفرنسي قد ذهب مؤخرا في أحد قراراته ان خطأ المريض يعد السبب الوحيد الذي يمكن ان يعفي الطبيب من المسؤولية، غير أنه طبقا للقواعد العامة لا نرى اي مانع في اعفاء الطبيب من المسؤولية، بسبب وجود قوة قاهرة او بسبب خطا الغير او خطا المريض نفسه[3].

ثانيا:الصعوبات التي يواجهها المكلف بالإثبات

استقر الفقه و القضاء على تحمل المريض لعبء اثبات الخطأ الطبي في غالبية الأحيان، إلا أن الصعوبات التي يمكن ان يواجهها اثناء القيام بذلك لم ينكرها أحد[4]، فإذا كان عبء الاثبات يشكل ثقلا على من يتحمله فهو من المؤكد يشكل مشقة زائدة اذا تعلق بالخطأ الطبي، و ذلك نظرا لخصوصية العلاقة بين المريض و الطبيب من ناحية،و لظروف الممارسة الطبية من ناحية أخرى[5].

والمريض أثناء قيامه بالإثبات تصادفه العديد من الصعوبات منها:

[1]- طاهري حسين، المرجع السابق، ص.57.

[2]- طلال عجاج، المرجع السابق، ص.236.

[3]- عميري فريدة، المرجع السابق، ص.61.

[4]- محمد حسن قاسم، اثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص.63.

[5]- علي عصام غصن، الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص.116.

1-الصعوبة المتعلقة في المجال الممارسة الطبية

نميز في هذا الشأن بين عدة صعوبات منها، ما يتعلق بطبيعة العلاقة بين الطبيب والمريض، فهي علاقة غير متساويةيضع الاول ثقته و أمله في الثانيلمعاونته على مواجهة ما يعاني منه، بل و يطمح الى نجاحه في تخليصه منه، مثل هذه العلاقة لا يتصور قيامها إلا على الثقة المتبادلة بين طرفيها[1].

فالمريض و بحكم مركزه الضعيف في العلاقة الطبية بوصفه جاهلا لخبايا الفن الطبي من جهة، وبسبب المرض الذي يعانيه من جهة أخرى، كل هذا من شانه ان يزيد من مشقته في النهوض بالإثبات.

وقد تتضاعف صعوبة الاثبات بسببصمت الطبيب المخطئ أو معاونيه، و لا يمكن كسر هذا الصمت بالخبرة القضائية، فالخبير هو في النهاية زميل للطبيب المخطئ، و قد يقوم بتغطية أخطاءه[2].

2-الصعوبات المتعلقة بالخطأ الطبي

تتمثل الواقعة محل الاثبات في مجال المسؤولية الطبية في الخطأ المنسوب الى الطبيب المدعى عليه، هذا الخطأ الذي يمكن اثباته بكافة الوسائل، إلا أن هذا محل يشكل صعوبات حقيقة على عاتق المريض، من ضمنها مسالة التأكد بشكل دقيق مما جرى اثناء المعالجة أو الجراحة.

إضافة الى ذلك من الصعب اثبات خطا الطبيب او اهماله و تقصيره، و السبب في ذلك هو ان اقامة الدليل على خطا الطبيب بواسطة الشهود طريق مسدود في اغلب القضايا ان لم يكن فيها جميعا، بسبب عدم خبرة هؤلاء الشهود و معرفتهم بالمسائل و الفنون الطبيعية، فلا

[1]- المرجع نفسه، ص.63-64.

[2]- المرجع نفسه ، ص117.

يكون إلابالاستعانة بأهل الخبرة من الاطباء أنفسهم، و لكن ليس بإمكان المدعي و القضاء العثور على خبير مستعد لاتهام زميل له و هذا ما يعرف بحالة او مرض (هم الصفوف) أي الموقف الجماعي مما يزيد و بدون شك من مصاعب المريض او ذويه (المدعي)[1].

ثالثا: التخفيف من معاناة الاثبات

يعتبر الخطأ الطبي واقعة يمكن اثباتها بكافة طرق الاثبات، بالرغم من ذلك فان الاثبات يشكل عبئا حقيقا على عاتق المريض، حيث اقامة الدليل على وقوع الخطأ الطبي في الكثير من الحالات امرا صعبا بالنسبة للمريض الذي يعتبر الطرف الضعيف في العلاقة العقدية مع الطبيب، حيث يكون جاهلا بالمعطيات العلمية و في بعض الاحيان يكون فاقدا للوعي اثناء وقوع الخطأ الطبي، و قد يكون في وضع صحي و مادي سيء لا يسمح له بإقامة الدعاوى و متابعتها بوجه من صدر عنه الخطأ الطبي[2].

لهذه الأسباب و للصعوبات التي تواجه المريض من اجل اثبات الخطأ، حاول الفقه والقضاء ايجاد بعض الحلول لمواجهتها و من هذه الحلول نذكر:

1- تحمل الطبيب لعبء اثبات الالتزام بالإعلام

بعد استقرار ما يزيد عن النصف قرن عدلت محكمة التمييز الفرنسية عن قضائها الثابت بإلزام المريض بإثبات قيام الطبيب بموجب الاعلان، صدر قرار محكمة النقض الفرنسيإثر قضيةHédruelعام 1997، جاء فيه بأنه يقع على عاتق الطبيب واجب اعلام المريض ويقع على عاتقه أيضا اثبات تنفيذه لهذا الواجب، وتتخلص وقائع القضية بان شخص يدعى Hédruelكان يعاني من الآلام في المعدة، فقدر الطبيب ضرورة اجراء عملية جراحية تستدعي

[1]- اسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص ص458-459.

[2]- علي عصام غصن، الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص.113.

استخدام المنظار، أجريت العملية و لم تنته الآلام، و بإعادة الكشف تبين أنه مصاب بثقب في الأمعاء، و هو أمر خطير و حدد الخبير احتمال حدوثه في مثل هذا النوع من العمليات بنسبة 3%، فرفع المريض دعواه على أساس أن الطبيب لم يبصره بالمخاطر المحتملة و طالبه بالتعويض، رفضت محكمة الاستئناف الدعوى، استنادا إلى أن عبء اثبات عدم الاعلام يقع على عاتق المريض، و هو لم يقدم دليلا على ما يدعيه .

ميّز السيد hédruel القرار الاستئنافي، فنقضت محكمة التمييز القرار المذكور، و قررت مبدأ عاما مفاده أنه من يقع على عاتقه واجب الاعلام يقع على عاتقهأيضا اثبات حصوله،ثم طبقت هذا المبدأ على الأطباء، مقررة أنه الطبيب يقع على عاتقه التزام بإعلام مريضه فإنه يقع عليه بالتالي عبء اثبات تنفيذ هذا الالتزام.بمقتضى هذا القرار و مقارنة بالقضاء السابق لمحكمة التمييز الفرنسية، تكون المحكمة قد أجرت نقلا حقيقيا و كبيرا لعبء الاثبات، فلم يعد على المريض اثبات قيام الطبيب بموجب الاعلام، بصفته مدعيا، و إنما أصبح على عاتق الطبيب المدعى عليه عبء اثبات قيامه بواجب اعلام المريض[1].

أما عن الوضع القانوني في الجزائر، و إن كانت لا توجد قرارات تبين موقف القضاء من تحديد المكلّف بعبء الاثبات، إلا أنه يمكن القول أن نص المادة **323ق.م.ج**و التي تنص على أنه: "**على الدائن اثبات الالتزام و على المدين اثبات التخلص منه**"[2]، وعليه يمكن خلالها تحديد المكلف بعبء اثبات الخطأ الطبي ألا و هو المدعى.

2- الخطأ الاحتمالي

حاول القضاء الفرنسي تخفيف الصعوبات التي يواجهها المريض في سبيل اقامة الدليل على خطأ الطبيب عن طريق استنتاجه هذا الخطأ من وقوع الضرر، و ذلك على عكس ما تقضي به القواعد العامة في المسؤولية المدنية و التي توجب على المدعى اقامة الدليل على

[1]- المرجع نفسه، ص.120.

[2]- المادة 323 من الأمر رقم 75- 58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

خطأ المدعى عليه، و كان ذلك من خلال ما اطلق عليه الفقه بفكرة الخطأ الاحتمالي Lafaute virtuelleأو الخطأ المتضمن في الضرر La faute inclure le dommage.[1]

وقد اخذت محكمة النقض الفرنسية بفكرة الخطأ المحتمل أو المفترض كما يسميه البعض، حيث استخلصت خطأ المستشفى الخاص من مجرد انتقال العدوى للمريض أثناء اقامته به، معتبرة أن اصابة المريض في هذه الحالة لا يمكن تفسيرها إلا بارتكاب خطأ من قبل المستشفى[2].

الحقيقة ان فكرة الخطأ المحتمل و إن كانت لا تجد سندا في القانون إلا أن لجوء القضاء إليها، إنما يكشف عن شعوره المتزايد بعدم كفاية القواعد القانونية التقليدية لتوفير الحماية للمرض في مواجهة التطورات العلمية المعاصرة.

وتكمن أهمية هذه الفكرة في الآثار المترتبة عليها أي فيما يتعلق بعبء الاثبات، عند عدم امكانية التوصل إلى تحديد الخطأ الذي يمكن نسبته إلى الطبيب و بقي سبب الضرر مجهولا، حيث تعجز الخبرة عن كشف السبب، أو عندما لا يأخذ الخبير موقف حاسما بشأن الخطأ الطبي، و يصبح مستحيلا على المريض اثبات الخطأ الذي تقوم عليه المسؤولية،فلمواجهة هذه استحالة، تتدخل نظرية الخطأ الاحتمالي، من جانب الطبيب أو المستشفى، أن ينقل عبء الاثبات على عاتق هؤلاء، لم يعد يقع على عاتق المريض عبء اقامة الدليل على وجود الخطأ في جانب الطبيب المدعى عليه، و إنما أصبح يقع على عاتق هذا الأخير عبء نفي الخطأ في جانبه[3].

وقد كرست محكمة النقض الفرنسية مبدأ قرينة الخطأ لأول مرة، في قرارها الصادر بتاريخ 21 ماي 1998، معتبرة أن المستشفى العام يتحمل مسؤولية اصابة المريض بالعدوى أثناء

[1]- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص.94.
[2]- المرجع نفسه، ص.67.
[3]- علي عصام غصن، الخطأ الطبي ،ص ص.123-124.

تواجده بغرفة العمليات و لا يمكنها التخلص من المسؤولية بإثبات أنها لم ترتكب أي خطر يذكر، و بذلك تكون محكمة النقض الفرنسية قد أقامت قرينة الخطأ على عاتق المستشفى[1].

وبالرغم من الأهمية التي تمثلها فكرة الخطأ المحتمل، لتخفيف عن المتضررين من عبء الاثبات الخطأ الطبي، فقد أدانت محكمة التمييز الفرنسية في قرار حديث، و دعت إلى وجوب وجود خطأ ثابت في جانب الطبيب، و وصفت المحكمة فكرة الخطأ المحتمل بأنها فكرة مغلوطة .(Erronée)

وتتخلص وقائع الدعوى التي صدر فيها هذا القرار بأنه و أثناء فحص الطبيب لمولود جديد تبين له وجود تجمع دموي في الجانب الأيمن للرأس، فرأى الطبيب ضرورة حقن المولود بمادة Trombovar و هي مادة مخصصة لوقف انتشار التجمع الدموي، غير أن جزء من المادة المستخدمة لهذا الهدف تسربت إلى داخل العين مسببة احتقانات شديدة، و كان من شأنها فقدان تام للرؤية في العين اليمن، فأقام المتضرر عند بلوغه سن الرشد الدعوى على الطبيب الذي قام بحقنه، فرفضت محكمة الدرجة الأولى دعوى المسؤولية المقامة على الطبيب، استنادا إلى أن العلاج كان قد تم وفق للأصول العلمية المستقرة [2]. فطعن المضرور في الحكم أمام محكمة الاستئناف Rennes، فقبلت طعنه و قررت أن مسؤولية الطبيب تقوم على أساس الخطأ المحتمل الذي يمكن استخلاصه من عدم مألوفية الضرر و جسامته، غير أنه عند طعن الطبيب للحكم عادت محكمة النقض و قضت بأن انعقاد مسؤولية الطبيب يقتضي اثبات "خطأ واضح" في جانبه و أن وجود الخطأ لا يمكن استخلاصه من مجرد عدم مألوفية الضرر و جسامته.

يمثل هذا الحكم تراجع فكرة الخطأ الاحتمالي، حيث أن محكمة النقض أعادت التذكير بضرورة توفر ركن الخطأ الطبي الواجب الاثبات رغم ذلك فالملاحظ و بحسب حكم محكمة النقض، أن ما أدانته المحكمة هو الاستناد فقط لعدم مألوفية الضرر و جسامته لاستنتاج خطأ

[1]- المرجع نفسه، ص.125.

[2]- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص100.

الطبيب، إلا أنه في المقابل لم يتضمن ادانه واضحة لاستخلاص الخطأ من خلال القرائن باعتبارها طريق من طرق الاثبات[1].

3- توسيع نطاق الالتزام بتحقيق نتيجة

كان من نتائج قرار Mercier الصادر في 20 ماي 1936[2] و الذي حدد طبيعة العلاقة بين الطبيب و المريض، و اعتبر أن واجب الطبيب اتجاه مريضه هو بذل عناية، و ذلك لأن الطبيب غير ملزم بشفاء المريض، و إن كانت العناية المطلوبة منه هي عناية من نوع خاص. عليه يقع تبعة الاثبات على عاتق المريض المتضرر، و بالتالي تحمله وحده عبء مخاطر التدخل الطبي كلما استحال عليه اثبات اخلال الطبيب بالتزامه.

الأصل التزام الطبيب هو، التزام ببذل عناية صادقة متفقة مع الأصول العلمية المستقرة، إلا أن هناك استثناءات يكون فيها التزام الطبيب بتحقيق نتيجة، حيث حصر الفقه والقضاء التزام الطبيب ببذل عناية في فكرة العلاج بمفهومه التقليدي، و كل ما جاوز ذلك من أعمال طبية يكون فيها التزام الطبيب بتحقق نتيجة، و في مثل هذه الأعمال تكون المسؤولية قائمة على أساس خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس، و لا يمكن للطبيب التخلص من مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي كالقوة القاهرة، خطأ الغير، أو خطأ المريض نفسه[3] و هو المعني المقصود من نص المادة **176** من **ق.م**[4].

وحاول القضاء التوسيع في مجال الالتزامات بتحقيق نتيجة للتخفيف من عبء الاثبات الملقى على عاتق المريض، و لقد شمل هذا التوسع الالتزامات الطبية بما فيها الالتزامات المتعلقة بالإنسانية الطبية و كذا الالتزامات المتعلقة بالأعمال الطبية الفنية.

---

[1]- المرجع نفسه ، ص126.

[2]- قرار Mercierالصادر في 20 ماي 1936 نقلا من: علي عصام غصن، الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص.127.

[3]- المرجع نفسه،ص ص. 127إلى 129.

[4]- راجع المادة 176 من الأمر رقم 75- 58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

فبالنسبة للالتزامات الطبية الانسانية، كالسر الطبي، و اعلام المريض، قررت محكمة التمييز الفرنسي، أن التزام اعلام المريض هو التزام بالنتيجة لأنه من الالتزامات التي لا تتضمن عنصر الاحتمال، و يقع على عاتق الطبيب عبء اثبات قيامه بموجبه بإعلام المريض.

أما فيما يتعلق بالالتزامات التقنية و الفنية، في هذا النوع من الالتزامات يكون عنصر الاحتمال فيها ضئيلا و أكثرية تلك الالتزامات هي التزامات نتيجة، كمثل التحاليل المخبرية والتطعيم و عمليات التجميل، أين يكون الطبيب مسؤولا عن عدم الوصول إلى النتيجة المرجوة ما لم يثبت السبب الأجنبي [1].

الفرع الثاني

وسائل إثبات مسؤولية المستشفيات

الأصل أن إثبات الخطأ الطبي جائز بكافة الطرق، و لقد نص عليها المشرع في المواد **323** و ما يليها من **ق.م**[2].

غير أن طرق إثبات الأخطاء الطبية تختلف باختلاف طبيعتها من حيث كونها أخطاء ذات طابع فني، أو أخطاء متعلقة بالإنسانية الطبية، فبنسبة لهذه الأخيرة فمن الممكن الاعتماد على جميع وسائل الإثبات الممكنة لإثباتها، بما في ذلك الكتابة (أولا)، شهادة الشهود(ثانيا) والقرائن(ثالثا) و للقاضي دور إيجابي في إثبات هذه الأخطاء وفقا لثقافته العامة، و بقياس سلوك الطبيب مع التزاماته المنصوص عليها في القانون، أما الأخطاء الطبية ذات الطابع الفني فالقاضي ملزم بالاعتماد على الخبرة الطبية(رابعا) باعتبارها الوسيلة الوحيدة الهادفة لحل المسائل الفنية المطروحة أمامه[3].

[1]- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص130

[2]- راجع المادة 323 من الأمر 75- 58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[3]- سايكي وزنة، المرجع السابق، ص.93.

أولا: الكتابة

تمثل الكتابة وسيلة الإثبات الأساسية فيما يتعلق بالتصرفات القانونية، و لقد أعطى لها المشرع قوة إثبات مطلقة، حيث يمكن أن تثبت عن طريقها جميع الوقائع القانونية.

تنقسم المحررات باعتبارها دليل إثبات إلى محررات رسمية و محررات عرفية [1].

1-المحررات الرسمية

عرّفت المادة **324**من**ق.م.ج.** الورقة الرسمية بأنها "**العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن، و ذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته و اختصاصه**"[2].

وحتى تكون لكتابة هذا الوزن في الإثبات (ب) يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط (أ).

أ-شروط الورقة الرسمية

انطلاقا من نص المادة يتبين لنا ثلاث شروط لصحة الورقة الرسمية، اذ يجب أن تحرر الورقة من موظف عام أو مكلف بخدمة عامة، و لا يشترط أن تكتب بخط يده بل يكفي أن تكون باسمه و امضائه، و تشترط أيضا المادة صدور المحرر في حدود سلطة الموظف أي أن يكون قائما بعمله وقت تحريرها، و يجب أن يكون الموظف مختصا نوعا حتى تعتبر الورقة الرسمية صحيحة، و آخر شرط هو مراعاة الأشكال القانونية التي وضعها المشرع عند تحرير الورقة الرسمية و التقيد بها و إلا اعتبرت الورقة باطلة.

[1]- المرجع نفسه، ص.95.

[2]- المادة 324 من الأمر رقم 75- 58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

ب-حجية الورقة الرسمية

إذا توافرت هذه الشروط ، كانت للورقة صفة الرسمية و أصبح لها حجيتها في الإثبات، بالتالي فمن يحتج بالورقة الرسمية لا يلتزم بإثبات صحة هذه الورقة، و على من ينكرها أن يثبت عدم صحتها و لا يكون ذلك إلا بالدفع بالتزوير[1]، و هذا ما يستنتج من نص المادة **324** مكرر**5** من **ق.م**[2].

و مثال عن المحررات الرسمية نجد التقارير الطبية التي يصدرها و تؤيده اللجنة الطبية.

2-المحررات العرفية

يقصد بالأوراق العرفية تلك الصادرة عن الأفراد دون أن يتدخل في تحريرها موظف رسمي أو شخص مكلف بخدمة عامة، و بالتالي نجد هناك قسمين من الأوراق العرفية:

أ- **الأوراق المعدة الإثبات**

هي أوراق عرفية يكتبها الأفراد من أجل أن تكون أداة إثبات فيما قد يثور من منازعات حول مضمونها، و لذلك تكون موقعة ممن هي حجة عليه فهو شرط لصحتها، حيث تستمد الورقة العرفية حجيتها في الإثبات من التوقيع وحده.

للورقة العرفية حجية إلى أن ينكرها صاحب التوقيع من القواعد أنه لا يجوز إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة طبقا لنص المادة **334ق.م**[3].

[1]- سايكي وزنة، المرجع السابق، ص ص.96- 98.

[2]-المادة 324 مكرر 5 من الأمر رقم 75- 58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[3]- راجع المادة 334 ، المرجع نفسه.

ب- الأوراق غير المعدة للإثبات

هناك أوراق عرفية لا تعد وسيلة للإثبات و مع ذلك يجعل لها القانون بنص خاص حجية معينة، حيث تصلح للإثبات كأدلة عارضة [1].

ولقد أورد القانون المدني هذه الأوراق العرفية، و منها الرسائل و البرقيات و البرقيات و الدفاتر التجارية، و التأشير على سند ببراءة ذمة المدين، و ذلك في المواد **323** إلى**332** ق.م.ج.[2]

ففي إطار المسؤولية الطبية فالرسائل و البرقيات من بين الوثائق التي يمكن تقديمها للإثبات.فيما يخص الرسائل فهي خطاب يرسل من شخص إلى آخر بشأن مسألة تهم الطرفين، فقد يقوم البريد بإيصالها أو عن طريق الرسول مباشرة إلى صاحبه[3].وطبقا لنص المادة **323/ف1ق.م**[4]، فإن الرسائل الموقع عليها لها أهمية مثل الأوراق العرفية من حيث الإثبات، أما فيما يخص البرقيات فهي رسالة مختصرة يوجهها شخص إلى آخر عن طريق مركز البريد الذي يحتفظ بأصلها، و قوة البرقية في الإثبات كقوة الرسالة الموقعة بشرط أن يكون أصل البرقية المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من المرسل طبقا لنص المادة **329 ق.م**[5].

[1]- سايكي وزنة، المرجع السابق،ص.100.

[2]- راجع المواد من 323 إلى 332 من الأمر رقم 75- 58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[3]- سايكي وزنة، المرجع السابق، ص ص.100-101.

[4]- راجع المادة 1/323 من الأمر رقم 75- 58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[5]- راجع المادة 329، المرجع نفسه.

ثانيا: شهادة الشهود

الشهادة هي وسيلة من وسائل الإثبات القانونية، ولقد نص عليها المشرع في المواد **150** إلى **153** من قانون **ق.إ.م.إ**[1]، و سنتطرق اليها فيما يلي:

1-تعريف شهادة الشهود

هي إثبات واقعة معينة من خلال ما يقوله أحد الأشخاص عما شاهده او سمعه أو أدركه بحواسه من هذه الواقعة بطريقة مباشرة[2]، و عليه شهادة أنواع:

أ- الشهادة المباشرة

هو تحدث شخص عن وقائع تحت سمعه و بصره و عادة ما تكون أمام القضاء.

ب-الشهادة السماعية

هو أن يُشهد شخص بما سمعه رواية عن الغير، و هي أقل قيمة من الشهادة المباشرة، و تخضع لتقدير قاضي الموضوع.

ج-الشهادة بالتسامع

هي شهادة بما تتسامعه الناس، أي أنها لا تنصب على الواقعة المراد إثباتها إنما على الراي الشائع بين أغلبية الناس، إلا أنها ليس لها قيمة كبيرة من القضاء.

2-قوة الشهادة في الإثبات

مع ظهور الكتابة أصبحت قوة الشهادة محدودة باعتبار أن الكتابة أصبحت تعتبر أدق دليل، و يملك القاضي بشأنها سلطة تقدير واسعة[1].

[1]- راجع المواد 150 إلى 153 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،المرجع السابق.
[2]- السنهوري أحمد عبد الرزاق ، المرجع السابق، ص.688.

ثالثا: القرائن

تعد القرائن من طرق الإثبات غير المباشرة، و هي طريقة ذات إثبات محدودة مقارنة بالكتابة و لها نفس حجية الإثبات مع شهادة الشهود، و سنتعرض إلى أهم النقاط المتعلقة بالقرائن فيما يلي:

1-تعريف القرائن

هي استخلاص المشرع أو القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم، و طريق غير مباشر لأن الإثبات لا يقع على الواقعة المراد إثباتها، بل على واقعة أخرى إذا ثبتت يمكن استخلاص الواقعة الأولى منها[2] .

2-تقسيم القرائن

تنقسم القرائن من حيث مصدرها إلى قرائن قانونية و أخرى قضائية.

أ-القرائن القانونية

عرفتها المادة **337** من**ق.م** إلى أنها:" **القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته من أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك**"[3]. و قد تكون قاطعة أي لا تقبل إثبات العكس، و قد تكون بسيطة و يمكن لصاحب المصلحة إثبات عكسها.

[1]- سايكي وزنة، المرجع السابق، ص ص.104 إلى 106.

[2]- المرجع نفسه، ص.107.

[3]- المادة 337 من الأمر رقم 75- 58 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق.

ب-القرائن القضائية

هي التي يستخلصها القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة، و لقد نص المشرع عليها في المادة **340** من **ق.م**[1].

3-حجية القرائن في الإثبات

تعتبر القرائن قوية إذا كانت علاقتها بالواقعة المراد إثباتها قوية تجعل الأمر في حيز اليقين.

رابعا: الخبرة الطبية

إن الخبرة الطبية تعتبر أيضا من وسائل إثبات الخطأ الطبي و هي الوسيلة التي تهمنا أكثر في مجال دراستنا لهذا الموضوع.

1-تعريف الخبرة الطبية

سوف نتطرق إلى تعريف الخبرة الطبية من الناحية اللغوية و أيضا من الناحية القانونية.

أ-تعريف الخبرة لغة

الخبرة لغة هي العلم بالشيء و الخبير هو العالم، و يقال خبرت الأمر أي علمته، وخبرت بالأمر، إذ عرفته على حقيقته[2].

[1]- راجع المادة 340، المرجع نفسه.

[2]- سايكي وزنة، المرجع السابق، ص.135.

ب-تعريف الخبرة قانونا

لقد عرف المشرع الخبرة انطلاقا من الهدف أو الغاية منها، و ذلك من خلال نص المادة **125** ق.إ.م.إ. حيث تنص:" **تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي**"[1] .

تستمد الخبرة أساسا و مصدرها من الشريعة الإسلامية لقوله و تعالى:" **فسئلوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون**"[2].

هذا عن تعريف الخبرة عامة، أما الخبرة الطبية فنجد أن المشرع قد عرفها بمقتضى المادة **95** من م.أ.ط. التي تنص على ان:" **الخبرة الطبية عمل يقوم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان المعين من قبل القاضي أو سلطة قضائية لمساعدته التقنية، لتقدير حالة الشخص الجسدية و العقلية و تقييم المسائل المترتبة على آثار جنائية أو مدنية**"[3].

و يجمع الطبيب الشرعي بين صفتين: صفته كخبير و صفته كموظف عام، و يكون بإمكانه تزويد القاضي بتقرير يجمع فيه ما بين علمه الطبي و خبرته القانونية[4].

تمثل خبرة الطب الشرعي دورا هاما في قضايا المسؤولية الطبية بوصفها جهة فنية معاونة للقضاء و ضمانة أساسية. و أن المشرع أحاط الأطباء الشرعيين بوصفهم موظفين عمومين بنوع من الرقابة القضائية و رقابة من الخصوم أنفسهم[5].

2-أنواع الخبرة

يوجد ثلاث أنواع من الخبرة:

---

[1]- المادة 125 من الأمر رقم 75- 58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[2]- راجع الآية 43 من سورة النحل.

[3]- المادة 95 من المرسوم رقم 92- 276 ،المتضمن مدونة أخلاقية الطب، المرجع السابق.

[4]- سايكي وزنة، المرجع السابق، ص.137.

[5]-المرجع نفسه، ص.137.

أ- **الخبرة القضائية**

أنها تقرر من طرف القضاء إما من طرف محكمة الدرجة الأولى أو المجلس القضائي، و يتم تعيين الخبير بطلب من الخصوم أو من طرف القاضي.

ب- **الخبرة الاستشارية**

تتم عن طريق القضاء، تتمثل في اللجوء إلى أهل الفن من أجل الحصول على النصح في موضوع فني، و غالبا ما تكون بهدف الحصول على دليل قوي لتدعيم موقف الطرف الذي يلجأ إليه.

ج-الخبرة الاتفاقية

تتم نتيجة لاتفاق الأطراف قبل و بعد نشوء النزاع بينهم و يلجؤون إلى خبير ليعطي رأيه حول مسألة معينة دون تدخل القضاء[1].

3-كيفية تعيين خبير

يعين الطبيب باعتباره صاحب المهنة من قبل السلطة القضائية بوصفه خبيرا فنيا طبقا للمادة **43** ق.إ.م.إ.[2]. فيقوم الخبير بإنجاز خبرته و يقدم تقريرا إلى الجهة القضائية التي عينته و حددت مهامه، و قد يكون هذا التقرير شفويا كما قد يكون كتابيا، و إن كانت هذه الحالة الأخيرة هي الأكثر شيوعا في الميدان العلمي[3].

يقوم القاضي بتعيين أطباء أو جراحي أسنان أو صيادلة مختصين في مسائل الطب الشرعي للقيام بمهمة الخبرة ، غير أنه استثناءا في حالة عدم وجود الطبيب الشرعي يلجأ

[1]- المرجع نفسه، ص. 138.

[2]- المادة 43 من قانون 08- 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

[3]- رايس محمد، المرجع السابق، ص.239.

القاضي إلى تعيين خبير طبي من بين الخبراء الواردة أسماءهم في الجدول المعد سنويا من طرف المجلس الوطني الطبية.

4-تقرير الخبرة

يتوجب على الخبير بعد الانتهاء من مهمته المتمثلة في الأعمال التي أداها و النتيجة التي توصل إليها تقديمها للفصل و يستوجب أن يكون التقرير واضحا، فإن القاضي يكون حرا في الأخذ به أو عدم الأخذ به، و رغم ذلك فإن تقرير الخبير تكون له قوة السند الرسمي [1].

المطلب الثاني

آثار قيام مسؤولية المستشفيات في مجال الخطأ الطبي

في المجال الطبي تعرفنا على المسؤولية المدنية للطبيب بغض النظر عن كونها مسؤولية عقدية أو تقصيرية، و يكون الطبيب بها مجبرا على تعويض المضرور نتيجة الخطأ المرتكب منه (الفرع الأول) إذا وصف الخطأ جريمة طبق على المسؤول العقوبات الجزائية (الفرع الثاني)

الفرع الأول

التعويض

إذا ما ثبتت مسؤولية المدعى عليه عما لحق المدعى من ضرر فإنه يتعين على القاضي الزام تعوض المضرور و جبر الضرر الذي لحق به، و هذا هو المعنى الذي ذهبت إليه المادة **124** من **ق.م**[2]، حيث طبيعة التعويض تكمن في اصلاح و اعادة الحال الى ما كان عليه[3].

---

[1]- المرجع نفسه، ص.146.

[2]- راجع المادة 124 من الأمر رقم 75- 58، المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق.

[3]- محمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص ص.160-161.

أولا: تعريف التعويض و طرقه

سوف نتعرض بالتخصيص إلى تعريف التعويض و تبيان طرق تحديده.

1-تعريف التعويض

إن التعويض هو جبر الضرر الذي لحق بالمصاب، و هو على خلاف العقوبة التي يقصد بها مجازاة الجاني و في نفس الوقت ردع غيره، و يقدر التعويض في المسؤولية المدنية بقدر الضرر. بينما في العقوبة يتم التقدير بخطأ الجاني و درجة خطورته[1] .

2-طرق التعويض

إن التعويض عن الضرر إما أن يكون عينيا أو يكون نقديا.

أ- التعويض العيني

هو اعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار، و يزيل الضرر الناشئ عنه و يعتبر أفضل طرق الضمان و القاضي ملزم بالحكم بالتعويض العيني إذا كان ذلك ممكنا وطبقا للمادة **180** و **181** من ق.م[2]، فإن التنفيذ يكون عينيا متى كان ذلك ممكننا في التشريع، فلا يجوز للقاضي طلب التنفيذ بمقابل إذا كان المدين مستعدا للتنفيذ العيني، بغض النظر عما يطلبه الدائن، و لا يعتبر ذلك حكما يغير ما طلبه الخصوم و لا يعد طلبا جديدا.

إن حرية القاضي في الحكم بالتعويض، مقيدة في المجال الطبي مثلا في حالات الضرر الجسماني و الأدبي كالاعتداء على الشرف و السمعة، حيث أن التعويض هنا يكون

[1]-منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين في ضوء القضاء و الفقه الفرنسي و المصري، ط1، دار القلم الجامعي، مصر، 2008، ص.613.

[2]- راجع المادتين 180و181 من الأمر رقم 58- 58 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق.

بمقابل، يجب أن يكون التعويض العيني ممكنا فإذا استحال هنا وجب التعويض بمقابل إذا كان التعويض فيه ارهاق للمدين[1].

ب- التعويض بمقابل

بما أن في المسؤولية الطبية التعويض العيني عسير في الغالب، يكون التعويض بمقابل أو بصفة خاصة على شكل مبلغ مالي يقدره القاضي لجبر الضرر و يكون حتى عن الضرر الأدبي، و الأصل أنه يدفع دفعة واحدة إلا أنه يجوز في شكل أقساط و يجب أن يكون التعويض هنا ليس على ضرر[2] .

ثانيا-شروط تحقق التعويض

كما سبق الإشارة أن التعويض يكون بقدر و حجم الضرر، و لكي يتحقق التعويض لابد من وجود ضرر لحق بطالب التعويض. و هذا وفقا للمادة **124ق.م**[3]، و سوف سنتعرض على الشروط الواجبة الذي يستحق التعويض.

1-الشروط العامة

لا يكون الضرر قابلا للتعويض إلا إذا توافرت فيه شروط ثلاثة:

- أن يوجد ضرر و منه يجب على المدعى أن يثبت أنه تضرر فعلا، و إلا انتفت المسؤولية عن المتسبب في الضرر سواء كان طبيبا أو مستشفى.
- أن يكون الضرر أكيدا أي ثابتا، واقعا و حالا، إلا أنه يجوز التعويض عن الضرر المستقبلي و ذلك إن كان حدوثه أكيدا على أن يكون ممكننا تقديره بالمال.

[1]- أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص ص.161- 164.
[2]-المرجع نفسه، ص.165.
[3]- راجع المادة 124 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

- أن يكون الضرر نتيجة لخطأ الطبيب أو نشاط المرفق أي وجود رابطة سببية مباشرة بين الفعل و الضرر[1].

2-الشروط الخاصة

حتى يقبل التعويض عن الضرر، لابد أن يكون هذا الأخير قابلا للتقدير بالمال، أما فيما يخص الضرر المعنوي يتم التعويض عنه حتى و إن كان لا يقدر بالمال. اضافة إلى أنه إذا كان المتضرر من وضع شخصي أو اجتماعي يحرمه من حقه في المطالبة بالتعويض، أو إذا كانت الضحية عند الضرر في وضع غير مشروع، أو غير محمي قانونيا فلا يحق له المطالبة بأي تعويض[2].

ثالثا: تقدير التعويض

إن الطريقة الطبيعية للتقدير هي حساب ما كان من الضرر، و يشمل التعويض ما لحق المريض من خسارة ، و ما فاته من كسب، و كذلك الأضرار الأدبية التي لحقته[3]، و يراعى في تقدير التعويض الظروف و الملابسات للمضرور كحالته الجسمية و ظروفه العائلية و المهنية و حالته المالية[4].

1-مصادر تقدير التعويض

لقد أجاز المشرع أن يكون التعويض باتفاق الأطراف على مبلغ التعويض بنص في العقد أو في وقت لاحق، و هذا يكون بكثرة في المسؤولية العقدية، و يقل في المسؤولية التقصيرية بشرط مراعاة أحكام المادتين **176**و **181** من **ق.م**[5]. و قد يكون هناك نص قانوني يحدد مبلغ

[1]- شريف الطباخ، المرجع السابق، ص.230.
[2]- المرجع نفسه، ص.313.
[3]- منير رياض حنا، المرجع السابق، ص ص. 615-616.
[4]- أحمد حسن عباس الحيارى، المرجع السابق، ص ص.166 -187.
[5]- راجع المادتين 176 و 181 من الأمر رقم 75- 58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

التعويض سلفا، كما يجوز للقاضي تقدير التعويض لكن لم يترك المشرع له الحرية بل حدد له معايير يسير عليها، يراعي ظروف و ملابسات المضرور، و حالته الجسمية و الصحية[1] .

2- وقت تقدير التعويض و الظروف المؤثرة فيه

لاشك أن وقت تقدير التعويض يختلف باختلاف قسم الأشياء، و تدهور القيمة الشرائية من وقت لآخر و أن مبدأ التعويض الكامل بجبر الضرر و يقتضي التعويض وفقا لما وصل إليه الضرر، يتعين على القاضي عند تقرير التعويض، مراعاة الظروف الملابسة للمضرور، لأن الظروف الشخصية المحيطة بهذا الأخير، تدخل في تقدير التعويض، لأنه يقاس على أساس ذاتي. و الأصل أنه لا ينظر إلى جسامة الخطأ بل إلى جسامة الضرر[2].

إن الضرر الذي يصيب المريض، قد يكون متغيرا، و هنا تكمن الصعوبة في تعيين التعويض نهائيا وقت النطق بالحكم، و تعتبر قيمة الضرر هي العامل الأساسي في تحديد مبلغ التعويض المستحق، و العبرة في تقويم الضرر بوقت صدور الحكم، فقد يتغير الضرر من يوم تحققه إما بالزيادة أو النقصان[3].

ليس هناك رقابة على القاضي من طرف المحكمة العليا إلا فيما يتعلق ببيان الوسائل المعتمدة منه لتقدير التعويض الممنوح للمريض أو ذويه،و تراقب المحكمة العليا فقط العناصر التي إعتمد عليها القاضي لتحديد مقدار التعويض عن الضرر الذي أصاب المريض فهذه العناصر من المسائل القانونية الخاضعة لرقابة المحكمة العليا و تدخل في إيطار التكييف القانوني للوقائع، وتستبعد المحكمة العليا من التعويض الذي قضى به قاضي الموضوع أنه لا يدخل في نطاق العناصر التي يحكم بمقتضاها بالتعويض، وعدم مراعاة قاضي الموضوع الظروف المحيطة بالمضرور و تحديده للضرر يجعل حكمه غير سليم ،رغم خضوع التعويض للسلطة التقديرية للقاضي[4].

---

[1]- أحمد حسن عباس الحيارى، المرجع السابق، ص ص.168.173.

[2]- منير رضا حنا، المرجع السابق، ص ص.615. 616.

[3]- محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص.190.

[4]- هني سعاد ،المرجع السابق ،ص.70.

الفرع الثاني

العقوبات الجزائية

تختلف هذه العقوبات بإختلاف الجريمة المرتكبة، و منها نذكر :

أولا : عقوبة إفشاء السر المهني

تنص المادة 301 من قانون العقوبات على أنه :"يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة من 500 إلى 5000 د.ج الأطباء و الجراحون و الصيادلة و القابلات و جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليه و أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاؤها و يصرح لهم بذلك .

و مع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه ، رغم عدم إلتزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم ، بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم أبلغوا بها، فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني "[1].

ثانيا :عقوبة الإجهاض

نصت المادة 304من قانون العقوبات " على أنهمن أجهض إمرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية بإستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 إلى 10.000 دينار .

وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى 20 سنة و في جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة .

[1] - المادة 301 من الأمر 66-156 ،المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات ، المرجع السابق.

ونصت المادة 305 من قانون العقوبات " إذا ثبت أن الجاني يمارس عادة الأفعال المشار إليها ، في المادة 304 فتضاعف عقوبة الحبس في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى و ترفع عقوبة السجن المؤقت إلى الحد الأقصى" [1].

[1] - المادة 304 ، من المرجع نفسه.
راجع المواد 306 إلى المادة 311 ، المرجع نفسه.

ملخص الفصل الثاني

تقوم مسؤولية المستشفى بمجرد إكتمال أركانها من خطأ و ضرر و علاقة سببية وللمضرور في هذه الحالة الرجوع على المسؤول عن الضرر بإستفائه حقه منه عن طريق الدعوى القضائية، و على المضرور إثبات الخطأ الطبي بكافة الوسائل المنصوص عليها في القانون، و ينتج عن ممارسة الدعوى القضائية في المجال الطبي آثار و المتمثلة في الجزاء المدني المتمثل في التعويض و الجزاء العقابي المتمثل في الغرامة و الحبس.

خاتمة

إن هدف المستشفيات هوتقديم الخدمات الطبية للمرضى، و لايتحقق هذا الغرض إلا في ظل طاقم طبي و عتاد طبي حديث و متطور، ولا يكونالسير حسنا لهذا إلا إذا التزم كل عامل فيه بالتزاماته و احترام النصوص القانونية الخاصة في هذا المجال كقانون حماية الصحة وترقيتها ومدونة أخلاقيات الطب، و المشرع حين نص على القواعد المنظمة لمهنة الطب لم يميز بين الطبيب العامل الممارس في مستشفى خاص و الممارس في مستشفى عام.

وتقوم مسؤولية المستشفى بمجرد حدوث ضرر للمريض بسبب أخطاء الأطباء إلا أن المستشفى لا يتحمل مسؤولية أعمال الطبيب الشخصية أو الجسيمة رغم خضوع الطبيب لعلاقة التبعية مع المستشفى.

بالرغم من أن القانون قام بحماية مصلحة المضرور (المريض) عن طريق منحه التعويض، إلا أن هذا التعويض لا يرد للمريض مصلحته أو حقه الضائع ولا يمحو أثر تلك الأضرار جسديا ومعنويا كفقدانه عضو من اعضائه أو وفاته.

والقاضي في مثل هذه القضايا تعيين الخبير الطبي لتقدير التعويض.

وبعد هذه الدراسة توصلت إلى مجموعة من الاقتراحات تتمثل فيما يلي:

– نشر ثقافة مسؤولية المستشفيات لتنظيم الملتقيات والأيام الدراسية بصفة دورية في المستشفيات حول مسؤولية الأطباء.

– ضرورة تعيين قضاة متخصصين في المجال الطبي بدل تعيين خبير .

– وجب على المشرع أن يورد تعريفا خاصا بالخطأ الطبي و للضرر الطبي فليس الضرر العادي كالضرر الطبي الذي يمس كيان الإنسان.

– إنشاء صندوق خاص لتعويض ضحايا الأضرار الطبية غير الناجمة عن الخطأ، و ذلك بفتح حساب تخصيص خاص في كتابات الخزينة بعنوان" صندوق تعويض ضحايا الحوادث الطبية".

– وجب على المشرع وضع قانون خاص بالمسؤولية الطبية مبينا فيه طبيعة التزام الطبيب، وواجبات و حقوق المرضى لتسهيل معرفة كل طرف حقوقه و التزاماته.

مراجع

I-باللغة العربية

أولا: القرآن الكريم

ثانيا:الكتب

1- إبراهيم سيد أحمد، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي فقهاوقضا، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2003.

2- أحمد حسن عباس الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء القانون الجزائري والأردني، دار النشر للثقافة والتوزيع، الأردن، 2004.

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

4- السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني؛ نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2000.

5- الشواربي عبد الحميد، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفى، المدنية و الجنائية والتأديبية، منشأة المعارف، مصر، 2000.

6- العوجي مصطفى، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

7- القرام ابتسام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر، (د.س.ن).

8- أمير فرج يوسف، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية، المكتب العربي الحديث، (د.ب.ن)، (د.س.ن).

9- رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء و إثباتها، دار هومه، الجزائر،2012.

10- رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، (د.س.ن).

11- شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005.

12- طاهري حسين، الخطأ الطبي و العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة بين الجزائر و فرنسا، دار هومه، الجزائر، 2002.

13- طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004.

14- علي عصام غصن، الخطأ الطبي، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، (د.ب.ن)، 2010.

15-علي عصام غصن، المسؤولية الجزائية للطبيب، الطبعة الأولى، لبنان،(د.د.ن). 2012.

16- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديد، مصر،2006.

17-محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية للطبيب ، الجراح ، طبيب الأسنان ،الصيدلي،التمريض ،العيادة و المستشفى،و الأجهزة، دار الجامعة الجديدة للنشر ،مصر،2001 ص.20-

18- محمد هشام القاسم، العمل غير مشروع باعتباره مصدر للإلتزام، القواعد العامة و القواعد الخاصة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د.س.ن).

19- يوسف جمعة يوسف الحداد، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.

ثالثا: المذكرات

1- أحمد ناصر مهدي، مسؤولية الطبيب المدنية عن خطئه الطبي، مذكرة التخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، 2007-2010.

2- باعة سعاد، المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

3- بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في الحقوق، تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري،تيزي وزو، 2011.

4-سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011.

5-سنوسي صفية، الخطأ الطبي في التشريع و الإجتهاد القضائي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم الإقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2006.

6- شارف رحمة، المسؤولية الإدارية عن الأخطاء الطبية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2004.

7-شرقي أسماء، مسؤولية الأطباء داخل المستشفى العمومية، مذكرة نهاية التخرج لنيل شهاذة المدرسة العليا للقضاة، 2009-2010.

8-صاحب ليدية، فوات الفرصة في ايطار المسؤولية الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

9- عباشي كريمة، الضرر في الجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في الحقوق، تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011.

10-عميري فريدة، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011.

11- غضبان نبيلة، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.

12- فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص، تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2012.

13-هنون فوزية، المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011.

14- هني سعاد، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، 2003-2006.

رابعا: المقالات

1. حابت أمال،« التأديبية وفقا لمدونة أخلاقية المهنة » ، المجلة النقدية للقانون و العلومالسياسية، العدد الأول، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو2008،،ص.183.

2. حمليل صالح، « المسؤولية الجزائية الطبية » ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد الأول، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2008، ص.290.

3. صويلح بوجمعة، « المسؤولية الطبية المدنية » ،المجلة القضائية ،العدد الأول، (د.ب.ن)، 2001،ص.64.

4. مانع جمال عبد الناصر، « المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية » ، مجلة العلوم القانونية، مجلة علمية محكمة، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، العدد 12،2008، ص ص.219-220.

خامسا : النصوص القانونية

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية، صادر بموجب مرسوم رئاسي 96-438، المؤرخ في ديسمبر 1996 ،ج.رعدد 76 مؤرخ في ديسمبر 1996، متمم بقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أفريل 2002، ج.رعدد 25 مؤرخ في 14 أفريل 2002، معدل و متمم، بقانون رقم 08-19،المؤرخ في 15 نوفمبر2008،ج.ر عدد 63 مؤرخ في 16 نوفمبر2008.

2. قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 مايو 1999، يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه وعمله ، ج.رعدد 37 مؤرخ في 11 يونيو1998، معدل و متمم بالقانون العضوي رقم 11-13 مؤرخ في 26 يوليو 2011،ج.رعدد 43 مؤرخ في أوت 2011.

3. أمررقم 66-155 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجرائية الجزائية، ج.رعدد 48 مؤرخ في 8 جوان 1966،معدل ومتمم.

4. أمررقم 66-156 مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات ،ج.ر عدد 49، مؤرخ في 11 جوان 1966،معدل و متمم.

5. أمر رقم 75_58 مؤرخ في 26 سبتمبر1975 يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78 مؤرخ في 30 سبتمبر1975، معدل و متمم.

6. قانون رقم 85_05 مؤرخ في 16 فبراير 1985، يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها،ج.رعدد8 مؤرخ في 17 فبراير1985.

7. أمررقم 95_07 مؤرخ في 25 جانفي 1995، متعلق بالتأمينات،ج.رعدد13 1995.

8. أمررقم06_03 مؤرخ في 15 يوليو2006،يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية ،ج.رعدد 64 مؤرخ في 16يوليو2006.

9. قانون رقم 08_09 مؤرخ في 27 فبراير2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،ج.رعدد 21 مؤرخ في 23 أفريل2008.

10.مرسوم تنفيذي رقم 92_276 مؤرخ في 6 يوليو1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب الجزائري،ج.رعدد52 مؤرخ في 8 يوليو1992.

11.المرسوم التنفيذي رقم 97 –465 المؤرخ في 2 ديسمبر 1997،يحدد قواعد إنشاء المؤسسات الإستشفائية المتخصصة و تنظيمها و سيرها ،ج.ر عدد 81 مؤرخ في 10 ديسمبر 1997.

12.المرسوم التنفيذي رقم 97–466 المؤرخ في 2 ديسمبر 1997، يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية و تنظيمها و سيرها ،ج.ر عدد81 مؤرخ في 10 ديسمبر1997.

13.المرسوم التنفيذي رقم 97–467 مؤرخ في 2ديسمبر 1997، يحدد قواعد إنشاء المراكز الإستشفائية الجامعية و تنظيمها و سيرها،ج.ر عدد 81 مؤرخ في 10 ديسمبر 1997.

II–باللّغة الفرنسية

1 -Ouvrage :

PAILLET Michel ,la responsabilité administrative,Dalloz,Paris, 1996.

2–Mémoire :

Kawtar (BENCHEKROUN),les droits du patient au Maroc :quelle protection?, master en droit médical,faculté des

sciences juridiqueseconomiques et sociales de salé,université Mouhamed 5,Maroc,2009.

فهرس

الفـــــــــهرس

العنوان **الصفحة**

مقدمة 02
الفصل الأول: أركان وصور مسؤولية المستشفيات في مجال الخطأ الطبي 06
المبحث الأول: أركان مسؤولية المستشفيات في مجال الخطأ الطبي 07
المطلب الأول: الخطأ الطبي 07
الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي 07
أولا: تعريف الخطأ الطبي لغةً 07
ثانيا: تعريف الخطأ الطبي فقهًا 08
الفرع الثاني: صور الخطأ الطبي 08
أولا: الأخطاء المتعلقة بأخلاقيات المهنة 08
ثانيا: الأخطاء المتعلقة بالإنسانية الطبية 11
الفرع الثالث: تقدير الخطأ الطبي 13
أولا: معيار الخطأ العادي للطبيب 14
ثانيا: معيار الخطأ الفني للطبيب..... 16
الفرع الرابع: تحديد درجة الخطأ الطبي 16
أولا: الخطأ الجسيم 16
ثانيا:الخطأ البسيط 17
المطلب الثاني: الضرر و العلاقة السببية 19
الفرع الأول: الضرر الطبي..... 19
أولا: تعريف الضرر الطبي..... 19
ثانيا: صور الضرر الطبي 19

ثالثا: الشروط الواجب توافرها في الضرر الطبي 22
الفرع الثاني: العلاقة السببية 24
أولا: تعريف العلاقة السببية..... 24
ثانيا: اثبات العلاقة السببية 24
ثالثا: نفي العلاقة السببية 26
المبحث الثاني: صور مسؤولية المستشفيات في مجال الخطأ الطبي..... 27
المطلب الأول: المسؤولية المدنية للمستشفيات في مجال الخطأ الطبي 28
الفرع الأول: أنواع المسؤولية المدنية 28
أولا: المسؤولية العقدية 28
ثانيا: المسؤولية التقصيرية 29
الفرع الثاني: نطاق المسؤولية المدنية للمستشفيات في مجال الخطأ الطبي..... 30
أولا: المسؤولية المدنية للطبيب عن أفعاله الشخصية 30
ثانيا: المسؤولية المدنية للطبيب عن أفعال الغير والأشياء..... 31
المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية للمستشفيات في مجال الخطأ الطبي 34
الفرع الأول: تعريف المسؤولية الجزائية 34
الفرع الثاني: أنواع المسؤولية الجزائية 35
أولا: المسؤولية الجزائية العمدية..... 36
ثانيا: المسؤولية الجزائية غير العمدية..... 36
المطلب الثالث: المسؤولية التأديبية..... 36
الفرع الأول: تعريف المسؤولية التأديبية..... 36
أولا: تعريف المسؤولية التأديبية لغةً..... 37
ثانيا: تعريف المسؤولية التأديبية اصطلاحًا..... 37

الفرع الثاني: الخطأ الطبي التأديبي 37
أولا: تعريف الخطأ الطبي التأديبي..... 37
ثانيا: صور الخطأ الطبي التأديبي 38
المطلب الرابع: المسؤولية الإدارية 39
الفرع الأول: مفهوم المسؤولية الإدارية..... 39
أولا: تعريف المسؤولية الإدارية 40
ثانيا: تطور المسؤولية الإدارية 40
الفرع الثاني: أساس قيام المسؤولية الإدارية 41
أولا: قيام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ 41
ثانيا: قيام المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر..... 42
الفصل الثاني: الدعاوى الناشئة عن مسؤولية المستشفيات في مجال الخطأ الطبي 45
المبحث الأول: تحديد الدعاوى الناشئة عن مسؤولية المستشفيات في مجال الخطأ الطبي..... 46
المطلب الأول: الدعوى المدنية..... 46
الفرع الأول: أطراف الدعوى المدنية 47
أولا: المدعى 47
ثانيا: المدعى عليه..... 47
الفرع الثاني: القضاء المختص للنظر في دعوى المسؤولية المدنية و تقادمها..... 48
أولا: القضاء المختص للنظر في دعوى المسؤولية المدنية 49
ثانيا: تقادم الدعوى المدنية 51
المطلب الثاني: الدعوى الجزائية 51
الفرع الأول: أطراف الدعوى الجزائية..... 51
أولا: النيابة العامة 52

ثانيا: الطبيب 52
ثالثا: المضرور 53
الفرع الثاني: الاختصاص القضائي في الدعوى الجزائية 53
الفرع الثالث: تقادم الدعوى الجزائية 54
المطلب الثالث: الدعوى الإدارية 54
الفرع الأول: شروط رفع الدعوى الإدارية 54
الفرع الثاني: الاختصاص القضائي في الدعوى الإدارية 55
المبحث الثاني: اثبات مسؤولية المستشفيات و آثاره 56
المطلب الأول: اثبات مسؤولية المستشفيات 56
الفرع الأول: المكلف بالإثبات 57
أولا: تحديد المكلف بالإثبات 57
ثانيا: الصعوبات التي يواجهها المكلف بالإثبات 59
ثالثا: التخفيف من معاناة الإثبات 60
الفرع الثاني: وسائل اثبات مسؤولية المستشفيات 66
أولا: الكتابة 67
ثانيا: شهادة الشهود 70
ثالثا: القرائن 71
رابعا: الخبرة الطبية 72
المطلب الثاني: آثار قيام مسؤولية المستشفيات في مجال الخطأ الطبي75
الفرع الأول: التعويض 75
أولا: تعريف التعويض و طرقه 76
ثانيا: شروط تحقق التعويض 77

ثالثا: تقدير التعويض 78
الفرع الثاني: العقوبات الجزائية 80
أولا: عقوبة إفشاء السر المهني 80
ثانيا: عقوبة الإجهاض 80
خاتمة 84
قائمة المراجع 87
فهرس 94

مـلخـــــص

وضعت المستشفيات لأداء مهمة سامية و خدمة نبيلة تهدف من ورائها إلى خدمة المجتمع و تحقيق غايتها المنشودة و المتمثلة في التخفيف من معاناة المرضى و آلامهم و لا يتحقق هذا الأخير إلا بوجود أطباء و مساعدين مختصين في الميدان فوجب على هؤلاء إحترام أخلاقيات وأصالة مهنتهم و في حالة الإخلال بما نص عليه القانون أو القواعد التي تحكم مهنتة و يحاسب المسؤول و قد يكون هذا الأخير طبيبا فيسأل عن خطئه الشخصي أما إذا كان مستشفى فيسأل عن الأضرار التي تسبب بها العاملين الذين يعملون تحت سلطة رقابتة و توجيهه و كل شخص تضرر من هذه الأخطاء الحق في رفع دعوى قضائية التي وجب إقترانها بالإثبات لتأكيد الضررو الحكم بجبر الضرر في شكل تعويض.

Resumé :

Les hopitaux sont mis pour effectuer une mission importante et un service noble pour la socété et atteindre l’objectif, de soulager la souffrance des patients et leur douleurs. Et cette dernière ne peut se réaliser que par présence de médecins et assistants spécialistes dans le domaine .ils doivent respecter la déonthologie et l’originalité de leur profession. Dans le cas de préjudice des dispositions de la loi ou les règles de sa carrière, ils et tenu responsable. Il se peut que le responsable soit le médecin, il est demandé par son erreur personnel .mais si le responsable est l’hopital , il est demandé pour dommage causés par les employés qui travaillent sous la supervision et l’autorité .toutes personnes effectées par ces erreurs a droit de faire un procès qui sera combiné avec une preuve pour confirmer les dégats et le jugement pour les réparations vient sous forme d’une indemnisation .