جامعة عبد الرحمان ميرة _بجاية_
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم القانون الخاص

الخطأ الطبي

مذكرة لنيل شهاد الماستر في الحقوق
تخصص: القانون الخاص الشامل

من إعداد الطالبين:
مسعودي حورية
مسعودين عبد السلام

إشراف الأستاذ
خلفي أمين

لجنة المناقشة

-الأستاذ كركدان فريد..... رئيسا
-الأستاذ خلفي أمين .....مشرفا
-الأستاذ أوسيدهم يوسف.....ممتحنا

السنة الجامعية 2014 -2015

كلمة شكر و تقدير

الحمد لله الذي أعاننا على القصد، و رزقنا من العلم ما لم نكن نعلم و أمدنا بالعزيمة و الإرادة و انجاز هذا العمل عملا بقول الرسول صلي الله عليه و سلم" من لم يشكر الناس لم يشكر الله".

و لا يسعنا في هذا المقام إلا أن نتقدم بخالص الشكر و التقدير إلى الأستاذ المشرف خلفي أمين على خير عطائه و إرشاداته و توجيهاته القيمة، وكذا على إشرافه علينا، جزاه الله عنا خير جزاء أملين أن تجد في كلامنا هذا الامتنان و العرفان.

كما لا يفوتنا أن نتقدم بالعرفان و الشكر لجميع أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم لتحكيم هذه المذكرة، و عما كلفتهم من وقت في دراستها و قبولها للمناقشة.

و دون أن ننسى كل موظفي الجامعة و أعوان كلية الحقوق.

أطال الله في أعمارهم جميعا و أمدهم بالصحة و العافية، و أدام علمهم و جزاهم عنا أعظم جزاء.

عبد السلام و حورية

إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى أمي العزيزة على قلبي أطال الله في عمرها و إلى روح أبي الغالي رحمه الله، اللذان غرسا فيا حب العلم و السعي وراءه بكل تفان وصدق. فلهما مني أفضل الشكر و العرفان، فلا فضل لأحد عليا غيرهما بعد الله عز وجل.

بسم الله الرحمن الرحيم

(وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا)

دون أن انسي جميع إخواني و أخواتي و الأصدقاء و الزملاء وكل من مدلي يد المساعدة طيلة مشواري الدراسي و إلي كل الأساتذة جزاهم الله عني خير جزاء.

أمد الله الجميع بالصحة و العافية

عبد السلام

إهداء

إلاهي لا يطيب الليل إلّا بشكرك و لا يطيب النهار إلّا بطاعتك، و لا تطيب اللحظات إلّا بشكرك و لا تطيب الأخوة إلّا بعفوك، و لا تطيب الجنة إلّا برؤيتك.

أهدي هذا البحث إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله، إلى من كلل العرق جبينه و علمني إن الأعمال الكبيرة لا تتم إلّا بالصبر و العزيمة و الإصرار إلى والدي أطال الله بقاءه، والبسه ثوب الصحة و العافية و متعني ببره و رد جميله.

إلى ملاكي في الحياة، إلى معنى الحب و التفاني و الحنان، إلى بسمة الحياة وسر الوجود، إلى من كان دعاءها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي أمي.

إلى أخي ، و أخواتي، بالأخص ملاك، زهرة ، ماجدة، نسيم، إلى أهلي و أقاربي، و الأصدقاء الأعزاء بدون استثناء، إلى أساتذتي الكرام و كل رفقاء الدراسة.

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي المتواضع.

حورية

قـــائمـــة المختصرات

قائمة المختصرات:

1-باللغة العربية

-ج.ر : الجريدة الرسمية

-ق.م.ج.: القانون المدني الجزائري

-ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري

-ق.ا.م.ا: قانون الاجراءات المدنية و الادارية

-م.أ.ط.ج: مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائري

-ق.ح.ص.ت: قانون حماية الصحة وترقيتها

-ت.م.ف: القانون المدني الفرنسي

-د.ت.ن: دون تاريخ النشر

-د.د.ن: دون دار النشر

-د.ب.ن: دون بلد النشر

-ص: صفحة

-ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

2-باللغة الفرنسية

-Art : Article.

-Cass: Cour de cassation.

-Civ:civil

قائمة المختصرات

-D : décret.

-J.O:Journal Officiel de la République Française

-N° : numéro.

-Op.cit : Ouvrage Précédent Cité.

-P : Page

المقدمـــــــة

مقدمة

يعتبر الطب من أنبل المهن الإنسانية، و أكثرها إحساسا لكونها تمس بحياة الإنسان، و هو يهدف إلى معالجة المريض و تخفيف ألامه، إذ يتعين على الطبيب أثناء ممارسته لواجباته المهنية احترام سلامة جسم الإنسان و حرمته و المحافظة عليه، فحالة المريض الصحية و ما يحيط بها من مشاكل تقتضي منه اللجوء إلى من يخفف عليه ألامه.

عرفت جذور مهنة الطب منذ القدم و تطورت عبر العصور، هذا ما يشير إليه التاريخ الإنساني عبر مراحله ، و صفحاته المتعددة، ففي الحضارات القديمة في بلاد الرافدين و مصر و الإغريق كان الطبيب إذا أخطأ أثناء ممارسته لمهنته بسبب تقصيره أو جهله يسأل عن ذلك إلى درجة المساءلة الجزائية.

أما في أوروبا رغم التخلف والتأخر في عهودها المظلمة، كان خطأ الطبيب الذي سببه عدم العناية أو جهله يستوجب قتل الطبيب أو جعله رقا أو استرجاع الأتعاب التي أعطيت له هذا ما نجده عند القوط.

إلا أنه بمجيء الإسلام وضع ضوابط و قوانين لمهنة الطب، إعتبر الطبيب المثالي ذو الأخلاق الكريمة الذي يلتزم بعدل و مساواة في معالجة المرضى دون تفريق وتمييز، فمن خلال هذه اللمحة التاريخية نلاحظ أن الخطأ الطبي معترف به و معاقب عليه منذ قدم العصور .

غير أن الطب حديثا عرف تطورا وتقدما ملحوظا خاصة فيما يتعلق بالأجهزة و التقنيات الجديدة لممارسة مهنة الطب، و ذلك من أجل القيام بفحوص متقنة للحصول على نتائج دقيقة، مما يلزم من كل طبيب القيام بمهمته على أحسن وجه و تقدير ببذل العناية المطلوبة لتحسين حالة المريض و شفائه، منه يبقي الطب ككل علم لا يخلو من الآثار السلبية رغم التطور الحاصل إذ أنه أصبح من لوازم هذا التطور الخطورة و التعقيد هذا ما أدى إلى كثرة الأخطاء الطبية .

مقدمة:

فالطبيب أثناء قيامه بمهامه، قد يرتكب خطأ مهني و هو ما يسمي بالخطأ الطبي الذي يعرف بأنه عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة و التي فرضتها مهنة الطب، ففي هذا التعريف يتبين لنا أن الطب لديه علاقة متينة بالقيم الأخلاقية و الأصول العلمية، كما قد يكون هذا الخطأ ناتج عن عدم الحيطة و الحذر المفروض على الطبيب أثناء نشاطه المهني، و ما استقر عليه الفقه و القضاء هو مسألة الأطباء عن أخطائهم إذ توفرت شروط مسؤوليتهم.

فبالرغم من هذا المبدأ فان المريض المضرور، و هو بصدد مقاضاة الأطباء بهدف الحصول على تعويض عن الأضرار اللاحقة به، يجد نفسه غير قادر على مواجهتهم نظرا لعدة عوامل من بينها عامل الإحساس بالضعف لدى المريض في مواجهة الطبيب، كما إن صعوبة إثبات الخطأ الطبي من شأنها أن تعيق المريض في مباشرة أي إجراء قضائي بسبب جهله لخبايا الفن الطبي هذا من جهة، و من جهة أخرى هناك مرضى لا يمكن لهم معرفة حتى الضرر الذي لحق بهم.

بالتالي أهم مشكلة قد تصادف المريض أثناء مواجهة الأطباء أمام العدالة هي مشكلة الإثبات، مما يؤدى إلى صعوبة حصول الضحايا على التعويضات المستحقة لهم.

فنظرا لأهمية وصعوبة هذا الموضوع لارتباطه بأعلى قيمة في هذا الوجود، و هي قيمة الإنسان و سلامة جسده، و في غياب نصوص صريحة تختص و تهتم بموضوع الخطأ الطبي، و أمام كثرة و تنوع الأخطاء الناجمة عن ممارسة مهنة الطب فتح لنا باب الاجتهاد و البحث لدراسة موضوع الخطأ الطبي، محاولين إظهار النقاط و الأحكام المختلفة للخطأ الطبي، و هذا ما يستوجب علينا طرح الإشكالية التالية:

ما مدى تطويع القضاء لأحكام الخطأ الطبي؟

للإجابة على هذه الإشكالية قسمنا بحثنا إلى فصلين: الفصل الأول تناولنا فيه مفهوم الخطأ الطبي، و في لفصل الثاني تناولنا تطبيقات الخطأ الطبي و إثباته.

الفصـــل الأول

مفهوم الخطأ الطبي

تقوم المسؤولية بوجه عام، و المسؤولية الطبية بوجه خاص، على أساس الخطأ، الذي يعرف على أنه وقوع الشيء على خلاف ما يجب أن يكون، أو وقوع الفعل أو القول على خلاف ما يريده الفاعل[1].

يعد الخطأ أحد أركان المسؤولية المدنية، ففي المسؤولية التقصيرية هو إخلال بالتزام قانوني، أما في المسؤولية العقدية فهو إخلال بالتزام عقدي، فيكون الالتزام هنا إما التزام ببذل العناية إما بتحقيق نتيجة، عكس المسؤولية التقصيرية الذي يكون دائما التزام ببذل العناية[2]. الأصل أن الطبيب يقع على عاتقه التزام ببذل العناية، فهو ملزم باحترام اختصاصه العلمي، مع مراعاة واجب الحذر اليقظة حتى لا يضر بالغير، و كل طبيب يمارس عمله بإهمال و عدم احترام القوانين و اللوائح يكون قد ارتكب خطئا طبيا يستوجب قيام المسؤولية الطبية.

فيبدو من ذلك، أن للخطأ الطبي بعض السيمات الخاصة به، التي سنتطرق إليها من خلال هذا الفصل، ففي المبحث الأول سنتناول تعريف الخطأ الطبي و معاييره، أما في المبحث الثاني سنتناول تقسيمات الخطأ الطبي و نطاقه.

المبحث الأول

تعريف الخطأ الطبي ومعاييره

يعتبر الخطأ في المسؤولية المدنية من أدق المسائل خاصة في المجال الطبي، إذ أنه في حالة تقصير الطبيب و عدم احترامه للالتزامات التي فرضتها عليه مهنته، يجعله محلا للمساءلة نتيجة لإضراره بالمريض من جراء أخطائه، و التي يتم تقديرها حسب المعيار الشخصي، الموضوعي، أو المعيار المختلط.

---

[1]–ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص17.

[2]–طلال عجاج، المسؤولية المدنية لطبيب، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004، ص183.

هذا ما يقودنا إلى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين ففي المطلب الأول سنتطرق إلى تعريف الخطأ الطبي و عناصره، أما في المطلب الثاني سنتطرق إلى دراسة معايير الخطأ الطبي.

المطلب الأول

تعريف الخطأ الطبي وعناصره

يعتبر الخطأ الطبي بوجه عام كل مخالفة أو خروج الطبيب في سلوكه على القواعد و الأصول، باعتبار أنه ليس له تعريف ثابت، إذ تناوله كل من الفقه و القضاء و التشريع، كما أن للخطأ الطبي عناصر تستوجب على الطبيب إتباعها و مراعاتها المتمثلة في: العنصر المادي، العنصر المعنوي.

لهذا سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الخطأ الطبي في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني سنتطرق إلى عناصر الخطأ الطبي.

الفرع الأول

تعريف الخطأ الطبي

يعد الخطأ الطبي ركن من أركان المسؤولية المدنية لطبيب، الذي شغل العديد من الفقهاء، و كرّس في العديد من القضايا، لهذا سنقوم من خلال هذا الفرع بتحديد التعريف الفقهي و القضائي، كذا التعريف القانوني للخطأ الطبي.

أولا: التعريف الفقهي للخطأ الطبي

يجد الخطأ الطبي تعريفه من الخطأ بوجه عام[1]، فيجب التطرق إلى فكرة الخطأ عامة كأساس للمسؤولية المدنية قبل التعريف بفكرة الخطأ الطبي.

[1]–بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص31، 32.

فهناك العديد من الفقهاء حاولوا وضع تعاريف للخطأ، من بينها الفقيه "**بلانيول**" فعرفه على أنه: "**إخلال بالتزام سابق**"[1]، لكن بالرّغم من ذلك التعريف إلاّ أنه تعرض إلى انتقاد، حيث عدد أنواع الالتزام و لم يقم بتعريف الخطأ[2].

قام كلا من الفقيهين "**ريبير**" و "**سافاتي**" بتعريف الخطأ من خلال تعريف "**بلانيول**" فعرفه الأول على أنه:" **إخلال بالتزام سابق ينشأ من العقد أو القانون أو قواعد الأخلاق**"، أما الثاني على أنه:" **الإخلال بواجب كان بالإمكان معرفته و مراعاته**"[3].

أمّا **الفقيه** "**مازو**" فعرفه على أنه:" **انحراف في السلوك على نحو لا يرتكبه الشخص اليقظ لو أنه وجد في ذات الظروف الخارجية التي وجد فيها مرتكب الفعل**"[4].

أما الفقيه "**إيمانويل ليفي**" قد عرفه بأنه:" **الإخلال بالثقة المشروعة**"، فحسب رأيه لتحديد الخطأ يجب التوفيق بين أمرين:

-مقدار معقول من الثقة توليه الناس لشخص فمن حقهم عليه أن يحجم عن الأعمال التي تضر بهم.

-مقدار معقول من الثقة يوليه الشخص لنفسه، أي مبدأ الإخلال بالثقة هو الذي يحدد الخطأ[5].

بعد تحليلنا لفكرة الخطأ بوجه عام، تبين لنا أنه يقترب على درجة كبيرة من تعريف الخطأ الطبي، فلهما معنى واحد هو أن **الخطأ إخلال بالتزامات الواجبة احترامها**، فالطبيب عند ممارسته لمهنته يجب أن يكون على دراية خاصة بأصول فنه.

---

(1) -Patrice Jourdin, les principes de la responsabilité civil, 5 édition, Dalloz,Paris, 2000, p48.
L'auteur défini la faut:" La transgression d'un devoir préexistant."

(2)-منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزامات وأحكامها دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية، دار الثقافة لنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 255.

(3)-بوخرس بلعيد، المرجع السابق، ص31.

(4)-طلال عجاج، المرجع السابق، ص 183، 186.

(5)-منذر الفضل، المرجع السابق، ص255.

فيعرفه أ."**أسامة عبد الله قايد**" على أنه:" **كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم، أو المتعارف عليها نظريا و علميا وقت تنفيذ العمل الطبي، أو إخلاله بواجبات الحيطة و الحذر واليقظة التي فرضها القانون متى ترتب عن فعله نتائج جسيمة، في حين كان في قدرته وواجب عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالمريض**"[1].

قدم تعريف أ."**عبد الحميد الشواربي**" بأنه:" **ذلك الخطأ الذي ينجم عند عدم قيام الطبيب بالتزاماته الخاصة التي تفرضها عليه مهنته والذي يحوي في طياته تلك الالتزامات، و التي منشأها ذلك الواجب القانوني بعدم الإضرار بالغير، بل المرجع فيها إلى قواعد المهنية التي تحددها وتبين مداها**"[2].

كما عرفه **د.** "**عبد اللطيف الحسيني**" على أنه:" **الخطأ الذي يرتكبه الطبيب أثناء مزاولته مهنته إخلالا بموجب بذل العناية، و لا يراعي فيها الأصول العلمية المستقرة، مع الأخذ بعين الاعتبار كل الظروف الاستثنائية في الزمان والمكان، و عدم الأخذ بالضرورة بنتيجة عمله دائما التي قد تقترن أحيانا بالفشل نتيجة للمخاطر المحتملة التي تكتشف معظم الأعمال الطبية، وهو بالنتيجة كل خطأ يرتكبه الطبيب أثناء مزاولته لفنه إذا كان السبب في الإضرار بمريضه**"[3].

ففي الأخير نجد الفقيه "**Jean Penneau**" عرف الخطأ الطبي بأنه:" **إخلال بالتزام سابق لا يرتكب من طرف طبيب يقظ**"[4]، فمن خلال هذا التعريف نفهم أن الخطأ الطبي هو تقصير الطبيب لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني.

---

[1]–أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية لطبيب، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص 224.

[2]–عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 85.

[3]–عبد اللّطيف الحسيني، المسؤولية المهنية عن الأخطاء الطبية، الشركة العالمية للكتاب، لبنان، 1987، ص 73.

[4] -Jean penneau, La responsabilité du médecin, 3ème Edition, Dalloz, 2004, P 14.

ثانيا: التعريف القضائي للخطأ الطبي

يجب على الطبيب المحافظة على صحة الإنسان الجسدية والنفسية وقائيا وعلاجيا، والتخفيف من ألامه، ورفع المستوى الصحي العام، و أن يحيط بالمريض العناية و الاهتمام .

كما أنه في حالة ما إذا قبل معالجة المريض أن يستمر في ذلك سوآءا بنفسه أو بالتعاون مع شخص مؤهل، و لكن بدقة و وفقا للمعطيات العلمية التي ينبغي أن يتابع تطورها[1]، فعلى الطبيب الالتزام ببذل الجهود الصادقة و اليقظة التي تتفق مع الأصول العلمية الثابتة، و التي تتفق مع الظروف القائمة من أجل تحسين حالة المريض الصحية[2].

هذا ما عبر عليه قرار **محكمة النقض المصرية** المعروف بقرار "**مرسي**" الصادر في **20 ماي 1936** على أنه:" **العناية الوجدانية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المكتسبة**"[3]، فالطبيب يكون مخطئا إذا لم يبذل العناية أو إذا كانت العناية التي بذلها مخالفة، بسبب عدم علمه بالحقائق المستقرة حاليا بين الأطباء.

عرفت **المحكمة الإدارية العليا المصرية** الخطأ الطبي على أنه:" **الالتزام ببذل العناية الصادقة في سبيل شفائه، وواجبه في بذل العناية مناطه ما يقدمه طبيب يقظ في مستواه المهني علما ودراية في مثل الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب أثناء ممارسته لعمله**" [4].

فمن خلال هذا نفهم أن الخطأ الطبي هو إخلال الطبيب بالأصول العلمية الثابتة المعترف بها، و التي يتحتم على كل طبيب الإلمام بها، و سبب هذا الإخلال يرجع إلى تسرع الطبيب، أو إهماله أو عدم أخذه للحيطة و الحذر اللاّزمين أثناء التشخيص، و عدم استعماله للوسائل التي يضعها العلم تحت تصرفه، و هو ما يجعله موجبا للمسؤولية.

---

[1]–مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني: المسؤولية المدنية، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص279.

[2]–أحمد ناصر مهدي، مسؤولية الطبيب المدنية عن خطئه الطبي، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2007، 2010، ص4.

[3] -Cass. 1ére civ, 20 MAIS 1936. Voir sur : www.Droit.univ-Paris5.fr, **le 10-05-2015/15 :37**

[4]–عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص157.

ثالثا: التعريف القانوني للخطأ الطبي

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا للخطأ الطبي سواءا في القانون المدني أو في مدونة أخلاقيات مهنة الطب، أو في قانون حماية الصحة و ترقيتها، كذا المرسوم المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين العامين و المتخصصين في الصحة العمومية، بل اكتفى فقط على ذكر التزامات الطبيب[1].

حيث نجد أن المشرع أخذ بالمفهوم التقليدي لركن الخطأ ذلك في القانون المدني، من خلال الكتاب الثاني تحت عنوان الالتزامات و العقود، في الفصل الثالث تحت عنوان العمل المستحق لتعويض، من القسم الأول تحت عنوان المسؤولية عن الأفعال الشخصية، وذلك بنصه في **المادة 124** منه :" **كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض**"، حيث جعل من الخطأ الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية، حتى المشرع الفرنسي لم يعرف الخطأ الطبي إنما أشار إلى ركن الخطأ **في المادة 1382 من ق.م.ف**[2].

كما أضافت **المادة 125 ق.م.ج** التي تنص:" **لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو بامتناعه أو بإهماله و عدم حيطته إلا إذا كان مميزا**"[3].

من خلال هذا نفهم أنه في حالة ارتكاب الطبيب أي فعل، و سبب بخطئه ضررا فيكون ملزما بتعويض المتضرر، فالصبي و المجنون والمعتوه و من في حكمهم لا تتقرر مسؤوليتهم عن أفعالهم الشخصية لأنهم غير مدركين لها[4].

---

[1]–محمد رايس، المسؤولية المدنية في ضوء القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007، ص149.

[2] -LUGAS André, Code civil français, 24 eme Edition, Litec, Paris, 2005.
Art 1382 :" Tout fait quelconque, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le répare".

[3]–أمر رقم75–58 مؤرخ في 26 سبتمبر1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر1975، معدل ومتمم.

[4]–منذر الفضل، المرجع السابق، ص268.

كما ورد في **قانون حماية الصحة و ترقيتها من خلال المادة 239: "يتابع...أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي، على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه..."**[1].

فمن خلال هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري أقام مسؤولية كل من الطبيب و جراح أسنان أو صيدلي على كل خطأ طبي.

نصت **المادة 288 ق.ع.ج:" كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من06 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من 1000 إلى 20000"**.

أما **المادة 289 منه:" إذا نتج عن الرعونة أو عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تجاوز 3 اشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 500 إلى15000 دينار أو بإحدى العقوبتين"**[2].

فمن خلال هذه المادتين يتضح لنا أنه على الطبيب و جراح الأسنان واجب الوقاية من الأمراض ذلك بخدمة الفرد و الصحة العمومية، و يمارسان مهامهما ضمن احترام حياة الفرد و شخصه البشري[3].

أضافت **المادة45 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب(م.أ.م.ط) التي تنص:" يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلال و التفاني و مطابقة معطيات العلم الحديث و الاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين و المؤهلين"**[4].

---

[1] –قانون رقم85–05 المؤرخ في 16 فبراير 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر عدد 08، الصادر بتاريخ17 فبراير1985، معدل ومتمم.

[2] –أمر رقم66–156 مؤرخ في08 يونيو1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد49، الصادر بتاريخ 11 يونيو1966، معدل ومتمم.

[3] –المادة 06 من م.أ.م.ط التي تنص:" يكون الطبيب وجراح الأسنان في خدمة الفرد والصحة العمومية، يمارسان مهامهما ضمن احترام حياة الفرد وشخصه البشري".

[4] –مرسوم تنفيذي رقم 92–276 مؤرخ في 06 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، ج.ر عدد52، الصادر بتاريخ 08 يوليو1992.

الفرع الثاني

أركان الخطأ الطبي

من خلال ما تقدم يتبين لنا أن خطأ الطبيب ينطوي على عناصر بدونها لا يترتب أي أثر، المتمثلة في الركن المادي و الركن المعنوي، و أكدت التشريعات الحديثة أن خروج الطبيب عن القواعد و الأصول العلمية الطبية تعد أهم عناصر لقيام الخطأ الطبي، هذا ما سنتعرض إليه من خلال هذا الفرع.

أولا: الركن المادي للخطأ الطبي

قوام الركن المادي هو الانحراف أو التعدي[1]، الذي يؤدي إلى إخلال الطبيب بأصول مهنته، كالطبيب الذي يجري عملية جراحية للمريض دون القيام بأصول مهنته، أو الجراح الذي ينسى أدواته في تجاويف بطن المريض، إذ تجدر الإشارة أن انحراف الطبيب تأخذ إحدى الصورتين:

1-الانحراف السلبي

يكون في حالة ترك الطبيب ما يجب فعله، أي عدم التحلي بما يفرضه الواجب عليه ، كإجراء جراحة بآلة غير معقم نتج عنه اصابته بمرض التهاب الكبد الفيروسي[2].

كما يمكن أن يكون على شكل حالة امتناع الطبيب إنقاذ مريض، هذا ما **قضت به المحكمة العليا** في قرارها الصادر في تاريخ **30 أوت1995:" بالمسؤولية الجزائية لطبيب ذلك نتيجة انحرافه لعدم أخذه بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية، و أمر بتجريع دواء غير لائق في مثل هده الحالة المرضية مما أدى إلى معاقبته"[3].**

---

[1]-طلال عجاج، المرجع السابق، ص 183.

[2]-عبد الوهاب عرفه، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، وطبيب التخدير والمستشفى العام والخاص...، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2006، ص 18، 19.

[3]-قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، رقم118720، الصادر بتاريخ 30 ماي 1995، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1996، ص179، 180.

قضت **المحكمة العليا** بموجب **القرار** الصادر **26 ديسمبر 1995**:" **أن عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر من شأنه أن يؤدي إلى قيام المسؤولية الطبية**"[1].

2-الانحراف الإيجابي

يكون في حالة ما إذا تصرف الطبيب بفعل ما وجب تركه، و الذي يتحقق في حالة ارتكابه لفعل خطير، و يكون مدركا لخطورته إلا أنه لم يتخذ الاحتياطات اللازمة، كإجراء عملية جراحية خطيرة ترتب عليها قطع شريان السبائي في الحلق مما يؤدي إلى الوفاة ذلك لأنه لجأ إلى عملية لا لزوم لها في منطقة تؤدي أقل حركة خاطئة فيها إلى موت المريض[2]. كما قضت **محكمة النقض المصرية بتاريخ 11 فيفري 1973** على أن:" **الطاعن و هو أخصائي أخطأ بإجراء الجراحة في العينين معا، و في وقت واحد مع عدم الحاجة أو الإسراع في إجراء الجراحة، و في كل الظروف و الملابسات المشار إليها في التقارير الفنية دون اتخاذ الاحتياطات التامة الكافية لتأمين نتيجتها، و التزام الحيطة الواجبة التي تتناسب معا ففي وقت واحد، الأمر الذي انتهى بالمريض إلى فقدان بصره بصفة كلية، فإذا فرط في اتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسؤولية الجنائية...**"[3].

ثانيا: الركن المعنوي للخطأ الطبي

يقوم هذا الركن على أساس الإدراك أو التمييز[4]، فلا مسؤولية دون تمييز، فمن فقد رشده بسبب عارض كالغيبوبة، المرض، المنوم تنويما مغناطيسيا كل هؤلاء لا يمكن أن ينسب إليهم

---

[1]-قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، رقم128892، الصادر بتاريخ 26 ديسمبر1995، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1996، ص 182.

[2]-شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص32.

[3]-سنوسي صافية، الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2005،2006، ص15، 16.

[4]-قاضي طلال عجاج، المرجع السابق، ص183.

خطأ لأنهم غير مدركين لأعمالهم [1]، و أن الخطأ لا يمكن أن يصدر إلا عن شخص مدرك للموجبات المفروضة عليه و للأفعال الصادرة عنه[2].

فبالتالي فلا خطأ بغير إدراك، و الإدراك مرتبط بأهلية الطبيب و تمييزه، هذا ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال **المادة 125 ق.م.ج** السالفة الذكر.

المطلب الثاني

معايير تقدير الخطأ الطبي

بمجرد قيام الطبيب بتنفيذ التزاماته المتمثلة في بذل العناية أو تحقيق نتيجة، يجب البحث عن المعيار الواجب اتباعه بهدف تقدير خطئه أثناء ممارسته لمهنته، مع ضرورة النظر إلى ميزات العمل الطبي، فيما يخص إتباع الأصول العلمية والفنية الثابتة في الطب، و لهذا الأساس سعى الفقهاء إلى اعتماد معايير المتمثلة في المعيار الشخصي، و المعيار الموضوعي، و أخيرا المعيار المختلط ، و التي سنتناولها في هذا المطلب .

الفرع الأول

المعيار الشخصي

من خلال هذا الفرع سوف نتطرق إلى دراسة المقصود بالمعيار الشخصي ونقده.

أولا :المقصود بالمعيار الشخصي

يقصد بالمعيار الشخصي التزام الطبيب ببذل ما اعتاد على بذله من يقظة وتبصر، فيجب البحث عن حالة الطبيب الذي ارتكب الخطأ نفسه[3]، أي النظر إلى الشخص المعتدي لا إلى

---

[1]–عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2002، ص903.

[2]–مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص263.

[3]–محمد رايس، المرجع السابق، ص 156.

التعدي بحد ذاته، مع الأخذ بإمكانياته الذاتية و درجة حرصه[1]، ففي حالة انحرافه لالتزاماته تتم مسائلته[2].

فلتقدير خطأ الطبيب يتعين مراعات تقسيم الأطباء إلى فئات هي: فئة الطبيب العام، فئة الطبيب الأخصائي الحاصل على المؤهل الخاص و الفحص اللازم لممارسة مهنة الطب في اختصاص معين، وفئة الأطباء المستشارين، فهذا التقسيم يتماشى بالتقدير الشخصي، فلا يلتزم أحدا بأن يبذل من العناية أكثر مما تحمله طبيعته و ثقافته و خبرته الشخصية[3].

ثانيا: انتقاد المعيار الشخصي

يعاب على هذا المعيار أنه يستلزم البحث في ظروف و أحوال كل طبيب على حدى، مع مراقبة تصرفاته و أحواله، حتى نتمكن من معرفة ما إذا كان سلوكه يشكل خطأ أم لا، بالمقارنة مع سلوكه العادي، إلاّ أنه أمر خفي يتعذر كشفه في الحياة العملية، ولا يمكن الكشف عنها إلا بلجوء القاضي إلى الخبرة القضائية[4].

الفرع الثاني

المعيار الموضوعي

سنقوم هنا بدراسة أو تحديد المقصود من المعيار الموضوعي و نقده.

أولا: المقصود بالمعيار الموضوعي

يقصد به المعيار العام الذي يقاس الفعل على أساس سلوك معين لا يختلف من حالة إلى أخرى، و الذي قوامه الشخص المعتاد، الذي يلتزم في تصرفاته جانب من الحيطة والانتباه والحذر

---

[1]–ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص35.

[2]–محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة لنشر، مصر، 2001، ص17.

[3]–أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دار الثقافة والنشر، الأردن، 2009، ص180، 181.

[4]–عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص884.

في معالجة المريض[1]، و هو الذي لا يخرج في عمله عن أصول المهنة و قواعدها الثابتة، ففي حالة ارتكاب الطبيب خطأ في علاج مريضه، فعلى القاضي قياس سلوكه مع سلوك طبيب في نفس المستوى سواءا كان طبيبا عاما أم طبيب أخصائي[2]، يجب النظر إلى الظروف الخارجية التي تحيط بالطبيب كحالة المريض، و ما تتطلبه من إسعافات سريعة، قد لا تكون متوفرة لدى طبيب الريف كما هي متوفرة لدى طبيب المدينة، أوكحالة إجراء العملية في مكان أخر كالفحوصات الإشعاعية و المختبرية فيجب مراعات ظروف الزمان و المكان[3].

حيث عرف أ.**عبد الرزاق أحمد السنهوري** المعيار الموضوعي بأنه:" **هو الشخص العادي الذي يمثل جمهور الناس، فلا هو خارق الذكاء شديد اليقظة فيرتفع إلى الذروة و لا هو محدود الفطنة خامل الهمة فينزل إلى الحضيض، و هو الشخص الذي اتخذناه من قبل مقياسا للخطأ العقدي في التزام ببذل العناية، حتى يتطلب من المدين في الأصل أن يبذل عناية الرجل العادي، و هو شخص عرفه القانون الروماني، و سماه برب الأسرة العاقل...**"[4].

ثانيا:انتقاد المعيار الموضوعي

لقد أنتقد هذا المعيار على أساس أنه يؤدي إلى صعوبة تقدير الظروف الخارجية، وأنه لا يمكن تطبيقه على إطلاقه دون مراعاة بعض الظروف الداخلية كالسن، حيث لا يمكن مقارنة سلوك طبيب حديث التخرج مع طبيب له خبرة طويلة[5].

---

[1]–شرقي أسماء، مسؤولية الأطباء داخل المستشفيات العمومية، مذكرة لنيل شهادة تخرج المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2009–2010، ص 4.

[2]–محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص14، 18.

[3]–ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص36.

[4]–عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص884.

[5]–قاضي طلال عجاج، المرجع السابق، ص220.

الفرع الثالث

المعيار المختلط

هو معيار توفيقي أخذ من المعيار الموضوعي و الشخصي[1]، أي يقوم على ضرورة الأخذ بالمعيار الموضوعي مع مراعات بعض الملابسات و الظروف الداخلية المحيطة بالطبيب، التي تؤثر في سلوكه، يقاس هذا الأخير مع سلوك طبيب يقظ وجد في ذات الظروف، لكي يساير التطورات الاجتماعية و التقدم العلمي[2].

على القاضي أن يقدر خطأ الطبيب وفقا لكفاءته، و الوسائل التي من الواجب أن تكون تحت يده وقت تنفيذ العمل، ذلك أنه لا يتطلب من طبيب الريف بإمكانياته المحدودة ما يتطلب من طبيب يعمل في مستشفى خاص، أو جامعي له إمكانيات كعملية نقل الكلى، أو القلب التي يتولاها جراح أخصائي فيها، الذي إعتاد على إجرائها أكثر من مرة يختلف من جراح أخر لا يجري إلا العمليات الصغيرة البسيطة كالزائدة الدودية أو اللوزتين[3].

الفرع الرابع

موقف المشرع الجزائري من المعايير

لقد أخذ المشرع الجزائري بالمعيار الموضوعي، ذلك من خلال **المادة1/172 من ق.م.ج** التي تنص: "**في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإرادته، و أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفّى بالالتزام إذا بذل في**

---

[1]–مصطفى محمد عبد المحسن، الخطأ الطبي والصيدلي المسؤولية الجنائية، ب.د.ن، 2000، ص114.

[2]–محمد رايس، المرجع السابق، ص165.

[3]–أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص231.

تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، و لم يتحقق الغرض المقصود هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك"[1].

المبحث الثاني

تقسيمات الخطأ الطبي ونطاقه

ذهب العديد من الفقهاء إلى تمييز الأخطاء الصادرة عن الأطباء، و التي تنقسم إلى الخطأ الطبي من حيث أنواعه، و الخطأ الطبي من حيث درجته، و الخطأ الطبي من حيث مرتكبيه، الذي سنتناوله في المطلب الأول.

كما أن مجال هذه الأخطاء يظهر من خلال الممارسة الطبية في المستشفيات العامة، و الممارسة الطبية في العيادات الخاصة، و الذي سنتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الأول

تقسيمات الخطأ الطبي

كون الخطأ الطبي إخلال بالتزام سابق، فمتى صدر أثناء التدخل الطبي قامت المسؤولية المدنية لطبيب، إلاّ أن للخطأ الطبي عدة تقسيمات، إذ ينقسم من حيث أنواعه إلى خطأ طبي عادي و خطأ طبي مهني، الذي سنتطرق إليه في الفرع الأول، و من حيث درجته إلى خطأ جسيم و خطأ يسير الذي سنتطرق إليه من خلال الفرع الثاني، أما من حيث مرتكبيه الذي يكمن في كل من الخطأ الفردي و خطأ الفريق الطبي الذي سنتناوله في الفرع الثالث.

[1]–أمر رقم75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر1975، معدل ومتمم.

الفرع الأول

تقسيم الخطأ الطبي من حيث أنواعه

قد يتخذ خطأ الطبيب شكل خطأ عادي و هو خطأ غير مهني، كما قد يتخذ شكل خطأ فني أو مهني، هذا ما استقر عليه غالبية الفقه المعاصر و القضاء، فقد اقترح "**ديمولوب**" هذه التفرقة على أساس نوعين من الأعمال التي قد يأتيها الطبيب، هي أعمال مادية و أعمال فنية، و عليه سوف نتعرض إلى الخطأ العادي ثم الخطأ المهني.

أولا: الخطأ العادي

يقصد بالخطأ الطبي العادي إخلال بالقواعد التي تحكم سلوك جميع الأفراد، و التي تتطلب الحيطة و الحذر في كل سلوك يمارسه الشخص[1] ، و من ثم فهو الخطأ الذي يقع من الطبيب خارج مهنة الطب[2]، أي ذلك الخطأ الذي لا يتعلق بمهنة الطب رغم وقوعه أثناء مزاولتها فلا يتصل بالأصول الفنية لمهنة الطب، و على هذا فإن الخطأ الطبي العادي ناجم عن مخالفة قواعد و أصول الأعمال المادية كنسيان الطبيب آلة من آلات الجراحة داخل جسم المريض[3]، أو اقتلاع سن غير السن المصاب، أو أن يجري عملية جراحية و هو سكران، أو أن يغفل تعقيم الأدوات الجراحية، أو أن يطبق وسيلة علاج جديدة لم يسبق تجربتها، أو أن لا يحترم واجباته، كأن لا يحضر لمستشفى رغم استدعاءه لإجراء حالة ولادة صعبة، فبالتالي نتيجة الخطأ الطبي العادي الذي يرتكبه الطبيب فانه يعامل معاملة أي شخص عادي، فيخضع للقواعد العامة المعمول بها، و يقدر هذا الخطأ دون اعتبار الصفة المهنية التي لم يقم بها، و قد لا يحتاج القاضي في تقدير الخطأ العادي إلى الاستعانة بالخبراء خلافا للخطأ الفني[4].

---

[1]–أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص119.

[2]–منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، 2004، ص47.

[3]–أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2007، ص 18.

[4]–إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص27.

ثانيا: الخطأ الفني.

يعتبر الخطأ الطبي الفني ذلك الخطأ الصادر من قبل الطبيب و هو بصدد قيامه بالأعمال التي تتعلق بفن مهنة الطب، حيث تكون لصيقة بصفة الطبيب فلا يتصور صدورها عن غيره، إذن فهو خروج عن القواعد العلمية و الأصول الفنية العلمية التي تحكم مهنة الطب، التي يستوجب على كل طبيب مراعاتها و الالتزام بها[1].

فمن بين الأخطاء الفنية الخطأ في **تشخيص المرض** كأن يشخص طبيب حالة المريض على أنها قرحة في المعدة في حين أنها في الحقيقة سرطان، إذ يتعين على الطبيب أن يشخص داء المريض بكل حكمة و تبصر و على أساس من العلم و الفن و أصول المهنة، كما يندرج ضمن الخطأ الفني الأخطاء المتعلقة **بالعلاج** أو **التخدير** أو **الجراحة**، كأن يقوم غير متخصص في الجراحة بإجراء عملية جراحية لمريضه[2].

فالقاضي عند تقديره للخطأ الفني، لابد له من الاستعانة بالخبراء لتحديد مدى وقوعها، ودرجتها، كي يبني عليه حكمه.

الفرع الثاني

تقسيم الخطأ الطبي من حيث درجته

اختلف الفقه و القضاء حول درجة الخطأ المثير لقيام المسؤولية الطبية، هذا ما دفع بجانب من الفقه إلى تقسيم الخطأ الطبي على أساس درجته إلى: خطأ طبي جسيم و خطأ طبي يسير، فمن خلال هذا الفرع سنحاول أن نتطرق إلى كل واحد منهم على حدى.

أولا: الخطأ الجسيم

تتعدد نظرة الفقه حول تعريف الخطأ الجسيم، فقد يقصد به "**الخطأ الذي يبلغ حدا من الجسامة**"، و قد يقصد به "**الإهمال أو عدم التبصر الذي يبلغ حدا من الجسامة**"، فغالبية الفقه

---

(1)–صويلح بوجمعة، "المسؤولية الطبية المدنية"، المجلة القضائية، العدد الأول،2001، ص66.

(2)– أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص190.

يعرفه على أنه "**الخطأ الذي لا يصدر من أقل الناس تبصرا**"، أو" **الذي لا يقترفه شخص قليل الذكاء و العناية**"[1].

عرفه الفقيه "**بوتيه**" في تقسيمه الثلاثي للأخطاء بأنه :"**عدم بذل العناية بشؤون الغير بصورة لا تصدر من أقل الناس حرصا و أشدها في شؤونهم الخاصة و هذا الخطأ يتعارض مع حسن النية**[2].

أما **محكمة النقض الفرنسية** فعرفته بأنه:" **إهمال خطير من طرف الدائن، يجعله لا يقوم بالتزاماته العقدية الملقاة على عاتقه**"[3].

فمن بين صور الخطأ الجسيم نذكر مثلا استئصال أو نزع الطرف السليم بدلا من الطرف المريض، أو خلع الضرس السليم بدلا من الضرس المريض، أو تخلي الطبيب بإرادته عن علاج المريض و تركه يعاني مما يؤدي بوفاته[4].

تم الأخذ بفكرة الخطأ الجسيم لتقرير مسؤولية الطبيب الذي يظهر من خلال ما قضت به محكمة "**ماتز**" في حكمها **الصادر في 21 مارس 1867 :" إذا كان الأطباء يسألون عن الأخطاء التي تقع منهم عند ممارستهم لمهنتهم، إلاّ أنه يلزم التفرقة بين التصرفات التي تصدر من الأطباء كأشخاص عاديين، و تلك التي تكون ذات طابع طبي خالص حيث يلزم في هذه الحالة حدوث خطأ جسيم من الطبيب**"[5].

إلا أن القضاء تراجع في الأخذ بالخطأ الجسيم وحده لقيام المسؤولية المدنية لطبيب حيث أنه "**يكفي مجرد خطأ يسير حتى تقوم مسؤوليته**"، و يظهر هذا إثر صدور **حكم محكمة النقض الفرنسية** الصادر في **04 أكتوبر1946:" الطبيب مسؤول عن الأخطاء التي تقع منه في أثناء**

---

[1]–قاضي طلال عجاج، المرجع السابق، ص 200.

[2]–أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص180.

[3]–فريحة كمال، المسؤولية المدنية لطبيب، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري مولود معمري، تيزي وزوو، 2001، ص 189.

[4]–هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص111، 112.

[5]–فريد عيسوس، الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003، ص09.

ممارسته مهنته، كذلك عن الضرر المتسبب عن اهماله و عدم احتياطه في تشخيص الداء، ووصف الدواء، و إجراء العمليات، و لا يلزم لقيام هذه المسؤولية أن يرتكب الطبيب خطئا جسيما، إذ لا يوجد نص القانون الذي يعفي الطبيب من المسؤولية عن الخطأ اليسير متى كان هذا الخطأ واضحا، و لا يقع من الطبيب المعتاد من أوسط رجال هذه المهنة، و مثل الظروف الخارجية للمدعى عليه"[1].

ثانيا: الخطأ اليسير

يقصد به الخطأ الذي لا يرتكبه الشخص المعتاد من الناس[2]، أو الخطأ الذي لا يقترفه شخص عادي في عناية و حرصه[3].

إذ قضت **محكمة استئناف مصر** في **02 جانفي 1936** على أنّ:" **مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود الخطأ مهما كان نوعه، خطأ فني أو غير فني، خطأ جسيم أو يسير، لهذا فانه يصح الحكم على الطبيب الذي ارتكب خطأ يسيرا و لو أن هذا الخطأ له مسحة طبية ظاهرة، و لا يتمتع الطبيب بأي استثناء"[4].**

الفرع الثالث

تقسيم الخطأ الطبي من حيث مرتكبه

سوف نتطرق في هذا التقسيم إلى الخطأ الفردي للطبيب الذي ينسب إلى عضو بذاته، فبالتالي يكون مسؤولا وحده في مواجهة المضرور، بالإضافة إلى خطأ الفريق الطبي الذي ينسب إلى فريق أو مجموع من الأطباء، و لا ينسب إلى عضو بحد ذاته.

---

(1)–علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص 44.

(2)–حسام الدين الأحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص47.

(3)–عبد الحميد فرج، المرجع السابق، ص111.

(4) -CASS, 1er civ 20 mai 1936.voir sur: www.droit.univ-paris5.fr.le 10-05-2015/15 :37.

أولا :الخطأ الفردي لطبيب

الأصل أن الطبيب يكون مسؤولا عن خطئه الفردي المرتكب أثناء التدخل الطبي، هذا ما تقضي به القواعد العامة[1]، فالحقيقة أن الطبيب أثناء قيامه بالعمل أو التدخل الطبي يبرم عقد مع المريض يسمى "**بالعقد الطبي**"، الذي يعتبر عقد مدني وهو حق لكلا من الطبيب والمريض، فعلى هذا الأساس فإن كان بينهما عقد إجراء علاج أو عملية جراحية أو أي تدخل طبي كانت مسؤولية الطبيب عقدية بناءا على العقد الذي يجمعهما، فبالتالي أي اخلال من الطبيب لالتزاماته الناشئة عن العقد يستوجب الأخذ بأحكام هذا العقد على أساس العقد شريعة المتعاقدين[2].

ثانيا: خطأ الفريق الطبي

إن العمل الطبي لا يقتصر عن الجهد الفردي الذي يبذله الطبيب[3]، بل يمكن أن يكون عن طريق الفريق الطبي الذي يستوجبه التدخل الطبي الجراحي الذي يتكون من الطبيب مع مجموعة منظمة من المساعدين الطبيين ذو المؤهلات، والأطباء الأخصائيين كطبيب التخدير و الإنعاش، بالتالي داخل هذه المجموعة تتوزع الأدوار فالطبيب الجراح لا يستطيع القيام بكل الأمور لوحده[4].

لقد ذهب **القضاء المصري** إلى أن:" **تعدد الأخطاء المؤدية إلى وقوع الحادث تستوجب كلها مساءلة كل من أسهم فيها مهما كان قدر الخطأ المنسوب إليه ويستوي أن يكون الخطأ مشتركا بين شخصين أو أكثر**"[5].

---

[1]–إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص130.

[2]–المادة 106 ق.م.ج تنص:" العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله الاّ باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون".

[3]–محمد رايس، المرجع السابق، ص192.

[4]–محمد سامي الشوا، الخطأ أمام القضاء الجنائي، دار النهضة العربية، مصر، 1993، ص131، 135.

[5]–صويلح بوجمعة، "المسؤولية الطبية المدنية"، المجلة القضائية، العدد الأول، 2001، ص67.

المطلب الثاني

نطاق الخطأ الطبي

يتحدد نطاق الخطأ الطبي حسب نوعية الممارسة الطبية التي يقوم بها الأطباء، حيث سنتطرق في هذا الشأن إلى كل من الخطأ الطبي في المستشفيات العامة في الفرع الأول، والخطأ الطبي في العيادات الخاصة في الفرع الثاني.

الفرع الأول

الخطأ الطبي في المستشفى العام

إن الأطباء العاملين في القطاع العام معرضون لارتكاب أخطاء أثناء مزاولتهم لوظيفتهم، مما يستوجب مساءلتهم عنها، في إطار العلاقات التي تنشأ بين المريض و المستشفى العام و بين الطبيب و المستشفى العام، و فيما بين الطبيب و المريض، أين تعتبر المستشفيات العامة مؤسسات عمومية ذات طابع إداري تخضع للقانون الإداري في تنظيمها و تسييرها[1]، هذا ما تؤكده **المادة 02 من مرسوم تنفيذي رقم 07-140** بأنها :" **مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي**"[2].

كما أن هذه الهيئات تخضع لوصاية الوزير المكلف بالصحة أو الوقاية، وفقا لنص **المادة 10 من ق.ح.ص.ت:" تخضع جميع الهياكل الصحية أو ذات الطابع الصحي للوصاية التقنية للوزير المكلف بالصحة أو الوقاية، طبقا لتنظيم الجاري به العمل"[3].**

---

[1]-طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة، الجزائر-فرنسا، دار هومة، الجزائر، 2002، ص33.

[2]-مرسوم تنفيذي رقم 07-140مؤرخ في 19 ماي 2007، يتضمن انشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية لصحة الجوارية وتنظيمها وسيرها، ج.ر عدد 33، الصادر بتاريخ 20 ماي 2007، معدل ومتمم.

[3]-قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فيفري 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر عدد08، الصادر بتاريخ 17 فيفري 1985، معدل ومتمم.

كما أنه يجب أن تكون الهياكل الصحية في خدمة المجتمع، بتقديم خدماتها بكل إخلاص مع احترام كرامة الإنسان[1].

أولا: علاقة المريض بالمستشفى العام

المعروف أن أي مواطن قصد العلاج يلجأ الى المستشفيات العامة التي تسعى بدورها لتقديم خدماتها للجمهور، و قد يحدث أن يتعرض هذا المريض لضرر ناتج عن إهمال أو تقصير من الطبيب الذي يمارس نشاطه في هذا القطاع، فهنا لا يسأل كلا من الطبيب و المستشفى العام إلاّ على أساس المسؤولية التقصيرية، فأساس ذلك هو أن المريض لم يختار الطبيب الذي يعالجه. فمن ثمة فإن العلاقة التي تحكم بين المريض و المستشفى العام هي **علاقة قانونية**، و بالتالي تنتفي العلاقة التعاقدية فيما بينهم، لكن ما يترتب عن هذه العلاقة القانونية هو أنه يبقى للمريض حق الرجوع على كل من وزارة الصحة والطبيب، حيث يشترط التضامن لدفع كامل التعويض للمضرور وفقا لقواعد مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه[2].

فمتى كان الرجوع على المستشفى العام على أساس المسؤولية الإدارية وجب على المريض دفع دعواه الإدارية أمام المحاكم الإدارية التي يؤول إليها الاختصاص طبقا لنص **المادة 800 ق.إ.م.إ التي تنص:**" **المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل...إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها**"[3].

ثانيا: علاقة الطبيب بالمستشفى العام

تعتبر هذه العلاقة ذات طبيعة تنظيمية بحتة تنظمها اللوائح والأنظمة، و أن العلاقة القائمة بينهما ليست عقدية، بل يمكن تطبيق بشأنها **قواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه**، و قيام

---

[1]–المادة 11 ق.ح.ص.ت تنص:" يجب أن تكون الهياكل الصحية في متناول جميع السكان، مع توفير أكبر درجة من الفعالية والسهولة واحترام كرامة الإنسان".

[2]–محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 119.

[3]–قانون 08–09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21، الصادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

علاقة تبعية يقف على وجود سلطة فعلية للمتبوع عن أعمال تابعه التي تظهر من خلال التوجيه و الرقابة ولو كانت هذه الرقابة قاصرة على الرقابة الإدارية[1].

فقد ذهب جانب إلى أن استقلال الطبيب في أداء عمله من الناحية الفنية يمنع من كونه تابعا لشخص أخر ان لم يكن طبيبا مثله يمكن مراقبته في مثل هذا العمل.

كما قضت **محكمة مصر الأهلية** في هذا الصدد على أن:" **الطبيب لا يعتبر تابعا للمستشفى أو الجهة التي يعمل فيها إلاّ إذا كان مدير تلك الجهة طبيبا مثله حتى يمكنه من رقابة عمله**"[2].

إلاّ أن الراجح أن الطبيب يعتبر تابعا للمستشفى الذي يعمل فيه، وأن العلاقة التبعية القائمة بينهما تترتب عنها نتائج هامة في مجالات عبء الإثبات و التقادم و الجهة القضائية المختصة، ووجود علاقة التبعية بين الطبيب و إدارة المستشفى العام الذي يعمل فيه و لو كانت تبعية أدبية كاف لتحمل المستشفى العام مسؤولية خطأ الطبيب، و الطبيب خاضع لنوعين من المسؤولية التأديبية منها ما هي أمام المجلس الوطني لأخلاقيات الطب و الثانية أمام إدارة المستشفى العام[3].

فالمشرع الجزائري وضع لنا شرطين لتحقق مسؤولية المتبوع و بالتالي تحمله لخطأ تابعه من خلال **المادة 136 من ق.م.ج:" يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بمناسبتها أو بسببها.**

تتحقق علاقة التبعية و لو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع"[4].

---

[1]–مصطفى جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2005، ص 159.

[2]–محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 116.

[3]–جيدور نعيمة، مسؤولية المستشفى العام في النظام القضائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة تخرج المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2007–2010، ص 29.

[4]–أمر رقم75–78مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

إذ قضت **المحكمة العليا** في **القرار رقم 157555 الصادر في 20 أكتوبر1998:" على مسؤولية المتهمين بالتضامن و تحت ضمان المركز الاستشفائي الجامعي بوهران بسبب التبعية المتعلقة بالمسؤولية المدنية لهذا المركز باعتباره مؤسسة عمومية ذات طابع اداري تتمتع بالشخصية المعنوية**"، الذي حول الأضرار الناتجة عن الجرح الخطأ اثر ارتكب الطبيبان الأخطاء المهنية خلال عملية جراحية اقيمت على أحد المرضى[1].

كما قضى **مجلس الدولة في 03 جوان 2003:" على مسؤولية المستشفى الأم لاسترجاع المبالغ المالية لضحية نتيجة خطأ طبي**"، أين كانت السيدة تعاني من دوال مما اضطرت إلى اجراء عملية جراحية لبتر دولبها بمستشفى بولوغين، لكن في نفس الوقت نقلت إلى مستشفى مصطفى باشا لإجراء عملية مستعجلة جراء إقفار حاد في العضو السفلي و معاينة رباط على الفخذ السفلي، فاضطر مجلس الدولة إلى تعيين خبير[2].

ثالثا: علاقة الطبيب بالمريض

يبقى الطبيب الذي يمارس نشاطه المهني في مستشفى عام تابعا لهذا الأخير، بالتالي فإن طبيعة العلاقة التي تربط المريض بالطبيب هي علاقة **شخص مكلف بأداء خدمة عامة،** وفقا للقوانين و اللوائح المنظمة لنشاط المرفق الصحي العام الذي يسيره المستشفى[3]، فعند ارتكاب الطبيب خطئا طبيا يسأل على أساس المسؤولية التقصيرية باعتبار العقد الموجود بينهما، و ليس على أساس المسؤولية العقدية لكون هذه العلاقة من طبيعة إدارية وقائية[4].

---

[1]–قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، رقم157555، المؤرخ في20 أكتوبر1998، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1998، ص 146.

[2]–قرار مجلس الدولة، الغرفة الإدارية، رقم 004166، المؤرخ في 03 جوان 2003، مجلة مجلس الدولة، العدد الرابع، 2003، ص 99.

[3]–جيدور نعيمة، المرجع السابق، ص 33.

[4]–قاضي طلال عجاج، المرجع السابق، ص323.

الفرع الثاني

الخطأ الطبي في العيادات الخاصة

لا تقتصر الممارسة الطبية في المستشفيات العامة فقط، بل بإمكان الأطباء انشاء عيادات خاصة أين يزاولون نشاطهم الطبي، مع توفير كل الوسائل و المعدات اللازمة فيها التي تمكنهم من استقبال المرضى و رعايتهم، هذا ما يدخل المريض في علاقة سواءا مع العيادة أو مع الطبيب نفسه.

أولا :علاقة المريض بالعيادة الخاصة

عادة ما يكون دخول شخص إلى أحد العيادات الخاصة قصد المعالجة بموجب عقد يبرم بينهما، المسمى **بعقد العلاج**، الذي يتم بشكل صريح أو ضمني، هذا ما يفسر الطبيعة العقدية للعلاقة التي تربط المريض بهذا القطاع الخاص[1].

للعيادة الخاصة العديد من الالتزامات سواءا قبل التدخل العلاجي أو خلاله أو بعده، حسب ما تتطلبه حالة المريض الصحية، و من بين هذه الالتزامات نجد تقديم الرعاية الطبية اللازمة داخل العيادة، كذلك القيام بتوفير التجهيزات الضرورية و التأكد من صلاحيتها، كما يلتزم بتأمين الطاقم الطبي المدرب بشكل كافي حتى يؤمن المتطلبات الصحية من أطباء وممرضين، كما يلتزم أيضا بسلامة المريض و هو التزام بتحقيق نتيجة، لأن المريض أثناء تواجده في المستشفى يعتبر كائن ضعيف بحاجة إلى العناية و الحماية من الأخطار التي يمكن أن تهدده، و حتى تتمكن إدارة العيادة من تنفيذ التزامها العقدي غالبا ما تكون علاقة تعاقدية و يكون لإدارة حق التوجيه و الإشراف وفقا لأنظمته و لوائحه[2].

---

[1]–Jean Peanneau, Op–cit, P 70.

[2]–علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2006، ص94.

ثانيا: العلاقة بين الطبيب و المريض

تقوم هذه العلاقة على **علاقة تعاقدية** بين المريض و الطبيب المعالجة أي ما يعرف **بالعقد الطبي**، هذا ما نجده لدى المشرع الجزائري في نص **المادة 54 ق.ح.ص.ت**[1]، و هو اتفاق بين الطبيب مع مريضه على أن يقوم الطبيب المعالج بعلاج المريض مقابل أجر، و يتعين احترام حق المريض في حرية اختيار الطبيب أم جراح الأسنان[2]، إذ يقع على عاتق كل منهما التزامات، فالطبيب ما عليه إلا الالتزام بفحص المريض ومعالجته طبقا لكفاءته المهنية و تطبيق أصول مهنة الطب، و بذل العناية اللازمة، و من جهة أخرى على المريض الالتزام بتبليغ الطبيب بكل المعلومات المتعلقة بمرضه و دفع أتعاب الطبيب[3].

---

[1]–أمر رقم 75–58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، متضمن القانون المدني، ج.ر عدد78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر1985، معدل ومتمم.

[2]–عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص 18.

[3]–صحراوي فريدة، الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004،2005، ص35.

الفصـل الثانـي

تطبيقات الخطأ الطبي و إثباته

إن لجوء المريض إلى الطبيب من أجل معالجته يستلزم منه بذل العناية اللازمة أثناء التدخل العلاجي، بما اكتسبه من علم و ما لديه من كفاءات، مع الالتزام بأصول المهنة الثابتة في علم الطب، و أن عدم مراعاة كل هذا يؤدي بالضرورة إلى ارتكاب أخطاء طبية عديدة تؤدي بالإضرار بالمريض، الذي يسعى بدوره للحصول على تعويض من جراء ما أصابه الذي لا يمكن بلوغه إلا من خلال إثبات الخطأ، لذا سنحاول تفصيل ذلك بدراسة تطبيقات الخطأ الطبي في المبحث الأول، و إثبات الخطأ الطبي في المطلب الثاني.

المبحث الأول

تطبيقات الخطأ الطبي

انطلاقا من الالتزامات التي تقع على عاتق الطبيب، نستخلص أنه بإمكانه أن يأتي بأفعال يمكن وصفها على أنها أخطاء لأنها تشكل إخلالا بالالتزامات الواجبة عليه استنادا إلى طبيعة عمله، وما يتصف به من أبعاد إنسانية، فتكيف على أنها أخطاء متصلة بالأخلاقيات الطبية ومنها: الخطأ في عدم الإعلام، عدم الحصول على رضا المريض وإفشاء السر الطبي، أما انطلاقا من المراحل المختلفة للعمل الطبي، التي يصعب في حقيقة الأمر حصرها وتحديدها سنتطرق إلى تطبيقات أخطاء الفن الطبي.

المطلب الأول

الأخطاء المتصلة بالأخلاقيات الطبية

إن الممارسة الطبية تستوجب من الطبيب قبل إجراء أي تدخل طبي أن يلتزم بإعلام المريض بمقتضيات التدخل الطبي، و أن يحصل على رضاه، هذا ما كرسته النصوص القانونية المتعلقة بمزاولة مهنة الطب، كما أنه عليه أن يلتزم بحفظ أسرار مريضه.

فالملاحظ أن هذه الواجبات تلتصق بعمله و لا علاقة لها بالممارسة الطبية، فمن ثم فإن الإخلال بهذه الواجبات يندرج ضمن الأخطاء الطبية التي تمس بالأخلاقيات الطبية[1]، إذ أنها لا تكون ذو طابع فني فهي مستقلة عن الممارسة التقنية، فمن المفروض على الطبيب و هو بصدد ممارسته لمهنة الطب سواءا في إطار المستشفى العام، أو في العيادات الخاصة[2]، أن يتحلى بالإنسانية الطبية التي بدورها يعد التزاما عقديا يربط فيما بين الطبيب و المريض.

فمن هذا المنطلق سوف نتطرق إلى الأخطاء الطبية المتصلة بالأخلاقيات الطبية، وهي: خطأ في عدم إعلام المريض في الفرع الأول، عدم الحصول على رضى المريض في الفرع الثاني ثم افشاء السر الطبي في الفرع الثالث.

الفرع الأول

عدم إعلام المريض

يقع على عاتق الطبيب التزام بإعلام المريض بوضعيته الصحية، و تقديم له كافة المعلومات المتعلقة بالتدخل الطبي و مخاطره، كل هذا من شأنه أن يساعده في اتخاذ القرار المناسب سواء في قبول أو رفض العمل الطبي، أين أكد عليه المشرع الجزائري في مدونة أخلاقيات مهنة الطب من خلال **المادة 43 التي تنص:" يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة و صادقة بشأن أسباب كل عمل طبي"**[3].

---

[1]–عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، ضمن المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص150.

[2]–محمد بودالي، "المسؤولية الطبية بين اجتهاد القضاء الإداري والقضاء العادي"، المجلة القضائية، العدد الأول، 2004، ص 27.

[3]–مرسوم تنفيذي رقم 92–276 مؤرخ في 06 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، ج.ر عدد52، الصادرة في 08 يوليو1992.

أما المادة 47 منه قد ألزمت الطبيب تحرير وصفاته بوضوح و تمكين المريض في فهم الوصفة من حيث تناولها و أوقاتها[1].

كما تنص **المادة 154 ق.ح.ص.ت:" يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك...إذا رفض العلاج الطبي فيشترط تقديم تصريح كتابي لهذا الغرض، و على الطبيب أن يخبر المريض أو الشخص الذي خول إعطاء الموافقة بعواقب رفض العلاج"**[2].

من خلال هذا يتبين لنا أنه يجب على الطبيب أن يقدم لمريضه معلومات صادقة و واضحة إزاء وضعيته أو حالته الصحية، و بشأن العمل الطبي الذي تستوجبه، فلابد له أن يبذل جهدا في هذا الشأن.

أولا: نطاق الالتزام بالإعلام

رغم وقوع هذا الالتزام على عاتق الطبيب إلا أنه يؤخذ في حدود التحفظات الأتية :

1-إذا كان على الطبيب أن يحيط المريض علما بكل النتائج الطارئة التي يمكن أن تنشأ من جراء تدخله، إلاّ أنّ هذا لا يشمل النتائج التي يكون وقوعها قليل الاحتمال، و التي من النادر وقوعها في العمل، و التي يصعب توقعها طبقا للمعطيات العلمية القائمة[3].

2- يجب على الطبيب و هو بصدد إعلام المريض أن يراعى الحالة النفسية للمريض، و قد ذهب القضاء إلى إعفاء الطبيب من المسؤولية في حالة الكذب العمدي طالما أن ذلك يؤثر في حالته

---

[1]-المادة 47 م.أ.م.ط:" يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يحرر وصفاته بكل وضوح، وأن يحرص على تمكين المريض أو محيطه من فهم وصفاته فهما جيدا، كما يتعين عليه أن يجتهد للحصول على أحسن تنفيذ للعلاج".

[2]-قانون رقم85-05 مؤرخ في 16 فبراير 1985، متضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، ج.ر عدد8، الصادر بتاريخ 17 فبراير 1985، معدل ومتمم.

[3]-أحمد دغيش، عبد الرزاق بولنوار، التزام الطبيب بإعلام المريض، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المنظم بكلية الحقوق مولود معمري، جامعة تيزي وزو، ص77.

النفسية بشكل سلبي و من ثم الجسدية[1].

3- الطبيب غير ملزم بتقديم كافة التفاصيل الفنية للمريض الذي لا يستطيع استيعابها علميا سواءا فيما يتعلق بنتائج المرض أو طرق العلاج، طالما أن تلك الطرق من المتعارف استخدامها علميا، أما إذا كان لهذه الوسائل تأثير سلبي على المريض وجب على الطبيب إحاطته بكافة المعلومات، و إلا أصبح مسؤولا عن تلك النتائج رغم بذله العناية المعهودة و المطلوبة[2].

4- يعفى الطبيب من هذا الالتزام في حالة الضرورة، حيث يكون المريض في حالة لا تسمح بإخباره بالعلاج و طريقته، فالطبيب أثناء قيامه بعملية جراحية يتبين له أنه لابد من إجراء جراحة أخرى تستدعيها حالته، فهنا لا يمكن له إعلام المريض، و بالتالي لا يمكن إثارة مسؤوليته[3].

ثانيا: كيفية القيام بالإعلام

يجب على الطبيب قبل مباشرته لالتزامه بإعلام المريض أن يأخذ بعين الاعتبار أهلية المريض، و حالته النفسية إذا كانتا تسمحان له باستيعاب الحقيقة، و أن تكون المعلومات المدلى بها من الطبيب فيجب أن تكون متسلسلة وبسيطة و مفهومة، بمعنى ألا تكون علمية بحتة، إضافة إلى كونها صادقة و تقريبية[4] .

حيث **أقرت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 21 فيفري 1961** على أنه:" **يجب أن يكون الإعلام بسيطا و تقريبيا و مفهوما و صادقا**"[5].

إلا أنه بصدور **قرار 14 أكتوبر 1997**، غيرت **محكمة النقض الفرنسية** بموجب أوصاف الالتزام بالإعلام على أنه:" **يجب أن يكون الإعلام صادقا و واضحا و ملائما**"[6].

---

(1)-أحمد دغيش، عبد الرزاق بولنوار، المرجع السابق، ص 77.

(2)-محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص45.

(3)-المرجع نفسه، ص46.

(4)-عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 150.

(5) -Cass, 1er Civ, 9octobre 2001, http:// www.legifrance.gouv.fr

(6) -Cass.1er civ, 14 octobre 1997. Pourvoi N° :95-19609.

"Une information Loyal, Claire et approprié sur les risques des investigations ou soin qu' il lui propose."

أضافت **محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 07 أكتوبر1998** أين قضت:" **أن الأخطار الاستثنائية تكون محلا للإعلام**"[1].

الفرع الثاني

عدم الحصول على رضى المريض

لمباشرة العمل أو التدخل الطبي، لابد من الحصول على رضى المريض، فهو الشرط الذي يسمح لطبيب بمباشرة العمل الطبي لما يتطلبه هذا الأخير من خصوصية، و ما يترتب عليه من نتائج تقوم عليها مسؤولية الطبيب، إذ أن التدخل الطبي لا يتوقف على الإعلام وحده، فأي تدخل بدون موافقة المريض يعتبر خطأ يستوجب المسؤولية على أساس أنه أخل بالتزامه[2]

فرضا المريض مطلوب، و ضروري في التدخلات الطبية، فهو الإرادة أو الرغبة الصادرة من قبل المريض تعبيرا عن قبوله أو رفضه لتدخل الطبي سواء كان علاجيا أو جراحيا، و الرضا يخضع للقواعد العامة[3].

غالبا ما يرتبط رضى الطبيب بالمريض، هذا لا يعني أن عدم وجود عقد بينهما يعفيه من الحصول على رضا المريض، إذ يجب أن يكون هذا الرضا صادر من شخص عاقل، مدرك، قادر على الإفصاح عن رأيه في قبول أو رفض التدخل الطبي، و قد نص عليه المشرع الجزائري من خلال **المواد 154 من ق.ح.ص.ت:" يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك**"[4]، أما **المادة 44 من م.أ.م.ط** التي تنص:" **يخضع كل عمل طبي، يكون فيه خطر جدي على المريض، لموافقة المريض موافقة حرة و متبصرة أو لموافقة**

---

(1) -Cass, 1er civ,07 Octobre 1998. Pourvoi N° :97-10267.

(2)–علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2006، ص 37.

(3)–المادة 60 ق.م.ج:" التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه، ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا".

(4)–قانون رقم 85–05 مؤرخ في 16 فبراير1985، متضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، ج.ر عدد8، الصادر بتاريخ 17 فبراير 1985، معدل ومتمم.

الأشخاص المخولين منه أو من القانون، و على الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقة"[1].

فكل شخص له الحق بإعلامه عن حالته المرضية[2].

تزداد أهمية الحصول على رضا المريض كلما كانت نتائج الأعمال الطبية تنطوي على مخاطر جدية، و الحقيقة أن الموافقة أمر ضروري في كل الحالات مهما كانت درجة الخطورة[3].

أولا: مصدر الرضا

لم يحدد المشرع الجزائري سنا معينا لتعبير عن الرضا، بل اكتفى بالقواعد العامة المتعلقة بأهلية التصرف[4]، فعلى المريض أن يعلن عن موافقته لتدخل الطبي، طالما أن حالته تسمح له بالتعبير عن إرادته، ففي حالة عدم تمتعه بأهلية كاملة كالمريض القاصر أو البالغ العاجز، فإنه يعتد برضا الغير المخولين منه أو من القانون، هذا ما أكدته المادة **44 من م.أ.م.ط** المذكورة آنفا، فيلزم الطبيب بإخطار ممثليه القانوني قبل التدخل الطبي[5]، و في حالة الاستعجال، كتقديم علاج استعجالي لقاصر[6].

---

(1)–مرسوم تنفيذي رقم92–276 مؤرخ في06 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، ج.ر عدد52، الصادرة في 08 يوليو 1992، ما يقابلها في القانون الفرنسي:

La loi n°2002-03 du 04 mars2002 relative aux des malades et la qualité du système de santé, J.O du 05 mars 2002.

Art 1111/4 déclare:" tout personne prend, avec le professionnel de santé et compte tenu des informations qu'il lui fournit, les décision concernant la santé."

(2) -Jean Peanneau, op. cit, p 18.

"Toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé."

(3)–فيلالي علي، "رضا المريض بالعمل الطبي"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، الجزء 36، جامعة الجزائر، 1998، ص44.

(4)–المادة 40 ق.م.ج:" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه....وسن الرشد 19 سنة".

(5)–المادة 52 من م.أ.م.ط:" يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان المطلوب منه العلاج لقاصر أو لعلاج بالغ أن يسعى جاهدا لإخطار الأولياء أو الممثل الشرعي ويحصل على موافقتهم".

(6)–المادة 2/154 من م.أ.م.ط:"...يقدم الطبيب العلاج الطبي تحت مسؤوليته الخاصة، إذا تطلب الأمر تقديم علاج مستعجل لإنقاذ أحد القصر...ويتعذر الحصول على رضا الأشخاص أو موافقتهم في الوقت المناسب".

ثالثا: شروط صحة رضا المريض

بالرجوع إلى نص **المادة 44 من م.أ.م.ط**، يمكن استخلاص شروط رضا المريض التي تجعله صحيحا، وهي:

1-رضا حر: يظهر هذا من خلال قبول المريض أو رفضه للعمل الطبي، فالطبيب لا يمكن له إرغام مريضه عن علاج معين أو القيام بتدخل طبي دون موافقته[1]، و لكي يكون الرضا حرا يجب توافر شرطين:

أ-حرية المريض في قبول أو رفض العمل الطبي، أو أن له الأخذ بالعلاج أو العدول عنه حسب ما تقتضيه مصلحته.

ب-أن يكون الرضا صادر عن إرادة سليمة لا يشوبها أي عيب من عيوب الرضا كالإكراه أو الغبن أو الغلط[2].

2-**رضا متبصر**: نصت عليه المادتين **43 و44 من م.أ.م.ط**، على الطبيب تقديم معلومات واضحة و صادقة عن وضعية مريضه، و لابد له ان يبذل جهدا في ذلك، فمن شأن هذه المعلومات أن تمكنه من اتخاذ القرار الصواب[3].

3-رضا مشروع: لابد أن يكون الرضا غير مخالف لنظام العام و الآداب العامة، إذ أن موافقة المريض على العمل الطبي هو علاجه و تخفيف ألامه، ليس موافقة تخالف القانون، كما لو يوافق المريض على القتل بدافع الرحمة أو التغيير من جنسه، فهي أعمال غير مشروعة[4].

---

[1]-بوخرس بلعيد، المرجع السابق، ص70.

[2]-ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة لنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص182.

[3]-محمد رايس، المرجع السابق، ص 135.

[4]-محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص67.

4-رضا مكتوب: الأصل أن الرضا غير شكلي، إلاّ أنه كاستثناء من خلال **المادة 1/162 من ق.ح.ص.ت** ذكرت بعض الحالات أين تأخذ شكل الموافقة الكتابية و هي: حالة انتزاع الأنسجة، و مجال زرع أو غرس أو نقل الأعضاء و الأجزاء البشرية[1].

ثالثا: الحالات التي لا يلزم فيها رضا المريض

1-يمكن الاستغناء عن رضا المريض في الحالات التي لا يمكن له التعبير عن إرادته، سواءا كان في غيبوبة او ناقص الأهلية أو عديمها، ففي هذه الحالات يلزم رضا ممثليه القانونيين أو أحد من أفراد عائلته المقربين وفقا **للمادة 44 من م.أ.م.ط**[2].

2-لا يلزم رضا المريض في الحالات التي يكون فيها المريض في وضع يستدعي التدخل السريع، لأخذ موافقته أو من يخوله القانون ذلك، كما هو الحال في التدخل الاستعجالي الناجم عن حوادث المرور، و التدخلات الإجبارية التي تقتضيها المصلحة العامة كالتطعيمات والفحوصات والعلاجات الإجبارية أو الأمراض المعدية[3].

الفرع الثالث

إفشاء السر المهني

من بين الالتزامات الملقاة على عاتق الطبيب، الالتزام بالحفاظ على السر الطبي، الذي هو حق للمريض و مصدر الثقة بينه و بين الطبيب، و أحد الركائز الأساسية في المجتمعات، فهو واجب مهني و أخلاقي، يتعلق بكرامة الإنسان و لصيق بشخصيته[4]، كرس في **ميثاق جنيف لعام**

---

[1]-المادة 1/162 ق.ح.ص.ت تنص:" لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء، إلاّ إذا لم تعرض هذه العملية حياة التبرع للخطر، وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين...".

[2]-مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 06 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، ج.ر عدد52، الصادرة بتاريخ 08 يوليو 1992.

[3]-محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص39.

[4]-حفيظ نقادى، أصول السر المهني، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، العدد الثالث، 2005، ص73.

1948 في القسم الطبي على ما يلي:" **أنني سوف أحترم الأسرار التي ائتمن عليها أو حتى بعد وفاة المريض**"[1].

بالرغم من عدم وجود تعريف واضح لسر المهني إلا أننا نجد في نص **المادة 1/206 من ق.ح.ص.ت التي تنص:" يجب على الأطباء و جراحي الأسنان و الصيادلة أن يلتزموا بالسر المهني إلاّ إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية**"[2].

كما نصت **المادة 1/206 من قانون رقم 17/90**السالف الذكر على أنّ:" **احترام شرف المريض و حماية شخصيته بكتمان السر المهني الذي يلزم به كافة الأطباء و جراحو الأسنان و الصيادلة**"[3].

هذا ما أكدته **المادة 36 من م.أ.م.ط:" يشترط في كل طبيب أو جراح اسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض و المجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك**"[4].

يتضح من خلال هذه المواد أنه يمنع على الطبيب أن يكشف عن أسرار مريضه، و يشمل هذا المنع كل أنواع المرض و المعلومات المتعلقة به و العمل الطبي، و أن إفشاء السر في غير الحالات القانونية يعتبر جريمة يعاقب عليه قانون العقوبات[5].

أجاز القانون إباحة السر الطبي، و الذي يكون إما لمصلحة الأشخاص و إما للمصلحة العامة.

---

[1]–محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية لطبيب، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005، ص58.

[2]–قانون رقم 85–05 مؤرخ في 16 فبراير1985، يتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، ج.ر عدد08، الصادرة في 17 فيفري 1985، معدل ومتمم.

[3]–المادة 1/206 أضيفت بالمادة 4 من القانون رقم 90–17 المؤرّخ في 31 يوليو1990، المعدّل والمتمم للقانون رقم 85–05، يتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، ج.ر عدد35، الصادر في15 أوت 1990.

[4]–مرسوم تنفيذي رقم 92–276 المؤرخ في06 يوليو 1992، يتضمن مدونة اخلاقيات مهنة الطب، ج.ر عدد52، الصادرة في 08 يوليو 1992.

[5]–المادة 1/301 ق.ع.ج: "يعاقب بالحبس من ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات...على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون...".

أولا: إفشاء السر الطبي لمصلحة الأشخاص

إذ نجد لها عدة حالات منها:

1-حق الطبيب في كشف السر لدفاع عن نفسه: اتفق الفقه و القضاء على أن الطبيب غير ملزم بالسكوت للحفاظ على السر الطبي، إذا كان متهم بجناية الإجهاض، و الاغتصاب، إذ خول له الدستور الحق في الدفاع عن نفسه من خلال **المادة 33 من مرسوم رئاسي 96-438**[1].

2-رغبة صاحب السر في إفشاءه: لكون السر الطبي حق للمريض، بالتالي هو ملك له، فله حق التصرف فيه سواءا بكشفه أو كتمانه **وفقا للمادة 36 من م.أ.م.ط**[2].

ثانيا: إفشاء السر الطبي للمصلحة العامة

تظهر هذه الحالة من خلال الأسباب الأتية:

1-حالة الإبلاغ عن مرض معد: ففي حالة وجود مرض معد فإن الطبيب غير ملزم بكتمان السر، إذ لابد من الأطباء أن يخبروا المصالح أو السلطات الصحية، هذا ما تنص عليه **المادة 54 من قانون85-05 من ق.ح.ص.ت**[3]، و في حالة سكوتهم تفرض عليهم عقوبات.

2-حالة أداء الشهادة أمام القضاء: متى استدعى الطبيب للإدلاء بشهادته أمام القاضي يتعين عليه عدم السكوت لأن في ذلك مصلحة للمجتمع، فالمصلحة العامة أولى من المصلحة

---

[1]-مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المتعلق بإصدار تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر1996، المعدل والمتمم، ج.ر عدد76، الصادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996.

[2]-مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ رقم 06 يوليو1992، يتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، ج.ر عدد52، الصادر في 08 فيفري 1992.

[3]-قانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985، يتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، ج.ر عدد08، الصادر بتاريخ 17 فيفري 1985.

الخاصة[1]، هذا ما تنص عليه **المادة 4/206 و المادة 5/206 من ق.ح.ص.ت**[2].

3-حالة أداء خبرة طبية: قد يكون الطبيب مكلف بإجراء خبرة من قبل المحكمة إذ أنه بصدد هذه الوظيفة المنوطة له يتحلل من الالتزام بالحفاظ على السر الطبي، إذ لا يتضمن تقريره جميع الوقائع بحرية.

4-حالة الإبلاغ عن الجريمة: كل مواطن ملزم بالإبلاغ عن أي جريمة علم بها أو وصلت إلى علمه، و هو واجب إنساني وأخلاقي يقع على عاتق الأطباء، فبعلمهم للجرائم التي وقعت أثناء قيامهم بمهنتهم وجب عليهم التبليغ، و في حالة سكوتهم عن هذه الجرائم يعاقب عليه القانون، لكن هناك حالة لا يعاقب الأطباء، و هي حالة الضرورة المتمثلة في الإجهاض لإنقاذ حياة الأم[3].

من التطبيقات القضائية المتعلقة بإفشاء السر الطبي نجد **قضية "كتاب السر الكبير"** قضية الرئيس الفرنسي "**فرانسوا ميتران**"، أين قام الدكتور "**جوبلير**" بمساهمة "**جونو**" بتأليف هذا الكتاب حول مرض الرئيس **فرانسوا ميتران** المتوفى في **08 يناير 1996**، أين أدانت محكمة الجنح في **05 جويليا 1996** الطبيب "**جو بلير**" لانتهاكه لسر المهني بالحبس أربعة أشهر موقوفة النفاذ و غرامة ب30000 فرنك فرنسي، كما أدانت الصحفي مساعد المؤلف و الرئيس المدير العام لشركة "**بلون**" بالاشتراك في نفس الجنحة و المنع بصفة نهائية نشر المؤلف و دفع تعويض لورثة الرئيس قدره 80000 فرنك فرنسي لأولاده الثلاث، و مبلغ 10000 فرنك فرنسي لزوجة الرئيس[4].

---

[1]-حسين سليمة بن سليمة، "المسؤولية الجنائية لطبيب"، مجلة المحكمة العليا، الجزائر، 2011، ص155.

[2]-المادة 4/206 والمادة 5/206 من ق.ح.ص.ت، أضافتهما المادة 4 من القانون 17/90 المؤرخ في 31 يوليو 1990، المعدل والمتمم للقانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر عدد35، الصادر بتاريخ 15 أوت1990.

[3]-المادة 1/308 من ق.ع.ج:" لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة انقاذ حياة الأم متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد ابلاغه السلطة الإدارية".

[4] -Cass, 1er civ, 16 Décembre 1997. Pourvoi N° :96-12762, 96-12876.

المطلب الثاني

الأخطاء المتصلة بالفن الطبي

يبقى العمل الطبي ذلك النشاط الذي يمارسه الطبيب، ويكون وفقا للأصول العلمية الحديثة و القواعد الفنية المعترف بها، المتفق عليها نظريا و علميا، فالعمل الطبي يمر بعدة مراحل: من تشخيص و علاج و تخدير و تدخل جراحي ثم الرقابة.

فالطبيب الذي يمارس مهنة الطب دون أن يتقيد بأصول و قواعد المهنة، يعد إخلالا يستوجب قيام المسؤولية، لكن هذا الإخلال قد يظهر في مرحلة التشخيص الذي سنتناوله في الفرع الأول، كما يمكن أن يكون في مرحلة العلاج في الفرع الثاني، أو في مرحلة التخدير في الفرع الثالث، أو في مرحلة التدخل الجراحي في الفرع الرابع، حتى في مرحلة الرقابة.

الفرع الأول

الخطأ في التشخيص

إن التشخيص هو **التعرف على طبيعة المرض وصفاته وأسبابه، أو تقدير الطبيب لحالة المريض اعتمادا على الأعراض التي ظهرت عليه**[1]، فالتشخيص أهمية كبيرة إذ أن العلاج يقترن به، فإن كان الشخص صحيحا تمكن الطبيب من وصف علاج صحيح للمريض، أما إذا كان فاشلا كان بدوره العلاج فاشلا، و مسؤولية الطبيب في التشخيص تخضع للقواعد العامة، و ما استقر عليه القضاء هو "**أن الخطأ في التشخيص لا يرتب المسؤولية على الطبيب إلا إذا كان الخطأ منطويا على جهل أو مخالفة للأصول العلمية الثابتة، إضافة إلى كون الطبيب قد يبذل الجهد المطلوب الذي يبذله الطبيب المماثل في الظروف القائمة**"[2].

---

[1]–منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص68.

[2]–أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية لطبيب، في ضوء نظام القانون الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة لنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص119.

أولا: الأخطاء التي لا يسأل عليها الطبيب أثناء التشخيص

لا تقوم مسؤولية الطبيب أثناء التشخيص في هذه الحالات:

1-إذا كانت الأعراض الظاهرة لا تساعد عن كشف حقيقة الحالة، كوجود التهابات التي تخفي طبيعة العلاج.

2-إذا تعلق التشخيص بحالة من الحالات التي يصعب تشخيصها، كصعوبة اكتشاف مرض السل من بدايته في الوقت الذي يكون فيه المصاب بحالة صحية جيدة.

3-لا يسأل الطبيب عن خطئه في التشخيص إذا كان سببه ترجيح رأي علمي على أخر أو طريقة في التشخيص على أخرى، و هما مازالتا في طور البحث والتطور العلمي[1].

ثانيا: الأخطاء التي يسأل عليها الطبيب أثناء التشخيص

من بين الأخطاء التي يسأل عليها الطبيب أثناء التشخيص نجد:

1-إذا كان الخطأ يشكل جهل واضحا بالأصول العلمية الثابتة، و القواعد المتفق عليها علميا و نظريا و المبادئ الأولية لمهنة الطب، حيث أنه إذا كانت هذه الأخطاء جسيمة و تنطوي على جهل مطبق في العلوم الطبية، فإن ذلك يستوجب قيام مسؤولية الأطباء عن هذا الخطأ[2].

2-إذا كان التشخيص ينطوي على إهمال واضح من قبل الطبيب يتفق مع ما هو معمول به، كعدم استعمال الوسائل العلمية، التي أقرها علم الطب كالسماعة، الأشعة، و الفحص الميكروسكوبي، خاصة إذا كانت حالة المريض تستدعي ذلك، أو أنه قد استعمل وسائل لم يعد الطب يعترف بها خاصة إذا كانت قديمة من شأنها الإضرار بالمريض[3].

3-إذا كان الخطأ راجع إلى عدم استشارة زملائه الأكثر خبرة و تخصصا، و يكون مخطئا إذا أصر على رأيه رغم تبينه من خلال أراء زملاءه لخطئه، فقد خول المشرع الجزائري لطبيب القيام

---

[1]-منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص69.

[2]-شريف الطباخ، المرجع السابق، ص 39.

[3]-شريف الطباخ، المرجع السابق، ص39.

بكل أعمال التشخيص و الوقاية و العلاج، بشرط أن لا يتجاوز اختصاصه أو امكانياته، إلاّ في الحالات الاستثنائية، كالحالات الاستعجالية كحوادث المرور، و الزلازل، و الفيضانات...الخ[1].

كما أضاف أيضا أنه على الطبيب أن لا يلجئ إلى طرق جديدة لتشخيص أو للعلاج غير مؤكدة، و غير مثبتة علميا[2].

فمن التطبيقات القضائية المتعلقة بالخطأ في التشخيص نجد ما قضت به محكمة "**بواتيه**" الفرنسية في **23 أكتوبر1984**:" **على الطبيب واجب انتزاع المعلومات المرضية من المريض و لا يكتفي بما يدليه المريض، لأنه قد يكون لديه حياء أو قدراته العقلية محدودة أو يعتقد أن بعض المعلومات غير هامة...**"[3].

الفرع الثاني

الخطأ في العلاج

تأتي مرحلة العلاج بعد مرحلة التشخيص، فهي تهدف إلى دراسة الطرق و الوسائل من أجل الوصول إلى شفاء المريض، فتمثل هذه المرحلة التزام فني يقع على عاتق الطبيب، فلابد عليه أن يبذل العناية اللازمة و الكافية في اختيار العلاج الملائم لحالة المريض بغية التوصل إلى شفائه أو تخفيف ألامه، و هذا باستخدام الوسائل المؤكدة بين أهل علم الطب[4]، يتمثل الخطأ الطبي في:

1-امتناع الطبيب عن العلاج و انقاض المريض دون مبرر: فالأصل أن الطبيب له الحرية الكاملة في ممارسة مهنته في استقلالية تامة، إلا أن هذه الحرية تكون في حدود الدفاع عن صحة

---

(1)-المادة 16 من م.أ.م.ط:" يخول الطبيب وجراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج، ولا يجوز لطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصه أو امكانياته، إلاّ في الحالات الاستثنائية".

(2)-المادة 30 من م.أ.م.ط:" يجب أن لا يفشي الطبيب أو جراح الأسنان في الأوساط الطبية طريقة جديدة لتشخيص أو للعلاج غير مؤكدة دون أن يرفق عروضه بالتحفظات اللاّزمة ويجب أن لا يذيع ذلك في الأوساط غير الطبية".

(3) -Tribunal de Poitier 23 octobre 1984.

(4)-شريف الطباخ، المرجع السابق، ص49.

الإنسان، و هو ما نصت عليه **المادة 9 من م.أ.م.ط التي تنص:" لا يجوز لطبيب تطبيق طريقة جديدة لتشخيص أو العلاج إذا لم يكن قد اكتمل اختيارها بالأسلوب العلمي و الأخلاقي السليم..."**[1]، بالتالي فإن هذه الحرية تقضي قيام المسؤولية في حالة ما تعمد الطبيب عدم العلاج و إسعاف المريض الذي في حالة خطر، ففي هذا **الصدد قررت المحكمة العليا في 26 ديسمبر 1995:" بإدانة طبيبة مختصة في طب العيون بتهمة عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر**" وهي فتاة كانت مصابة بالتهاب في عينها، و لم تقدم لها المساعدة اللازمة مما تسبب في فقدانها البصر[2].

2-إعطاء وصفة العلاج غير المناسبة: فالوصفة الطبية تعتبر عملا طبيا لغرض العلاج، إذ أنها دليل على وجود علاقة بين الطبيب و المريض، فلابد على الطبيب عند تحريرها أن يتأكد من الأدوية التي يضعها، و التي يجب أن تكون مناسبة مع حالته، باتخاذ الحذر و أن يصف الأدوية التي هي مناسبة لشفاء المريض، فلابد له توضيح كل المعلومات و النصائح الضرورية للمريض، أين أكد المشرع الجزائري في **المواد 77و79 من م.أ.م.ط** على البيانات التي يستوجب تواجدها في الورقة المخصصة للوصفة الطبية، لذلك يعد الطبيب مسؤولا عندما لا يحرر وصفة العلاج بما يتفق مع المسلمات المؤكدة و الثابتة في علم الطب[3].

فمن بين التطبيقات القضائية في هذا الشأن ما قضت به **المحكمة العليا** في حكمها الصادر في**30 ماي1995** بأنه:" **ينبغي على القرار المطعون فيه بين العلاقة السببية بين فعل المتهم الذي اعترف بأنه قام بتجريع دواء البنسيلين عن طريق حقن، و اعتمادا على تقرير الخبير**

---

[1]-مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 06 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، ج.ر عدد 52، الصادرة في تاريخ 08 يوليو1992.

[2]-قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، رقم 128892، الصادر في 12 ديسمبر 1995، المجلة القضائية 1996، العدد الثاني، ص 182.

[3]-أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص121.

حيث أن الطاعن لم يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل، و أمر بتجريع دواء غير الأوفق في مثل هذه الحالة المرضية، مما جعل اهماله خطأ"[1].

الفرع الثالث

الخطأ في التخدير

يعد التخدير من أهم مراحل العمل الطبي سواءا في العلاج أو في التدخل الجراحي[2]، فيتعين على طبيب التخدير أن يتبع كافة الأصول الفنية والعلمية في تخدير المريض، أما إذا لم يلتزم بالاحتياطات اللازمة فإن طبيب التخدير يسأل، سواءا بصفة منفردة، أو بصفة مشتركة.

أولا: الأخطاء التي يسأل عليها بصفة منفردة

1-يسأل طبيب التخدير انفراديا إذا لم يقم بالتأكد من حالة المريض.

2-يكون مسؤولا في حالة عدم مراقبة تسلسل حوادث عملية التخدير و استمرارها، و عدم مراقبة أثار التخدير على المريض، و عدم إعداد المريض على منضدات العمليات الجراحية، و يبقى مسؤولا حتى بعد إجرائها، حيث أن دوره لا ينحصر في التخدير فقط، بل عليه مساعدة و متابعة المريض إلى أن يستعيد كامل وعيه[3].

ففي هذا الصدد نجد حكم **محكمة النقض الفرنسية** على مسؤولية طبيب التخدير بصفة منفردة في قضية أين تم إجراء عملية جراحية استمرت لأكثر من ساعة إذ أن المريض لم يستعد وعيه رغم مرور ستة ساعات، و بعد أربع ساعات وقع المريض في غيبوبة، كان سببه عدم قيام طبيب التخدير برعاية المريض بنفسه، و عدم قيامه بأي زيارة له عقب العملية[4].

---

[1]-قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، رقم 118720،الصادر في30 ماي1995، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1995، ص 179.

[2]-عبد الوهاب عرفه، المرجع السابق، ص37.

[3]-محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص78.

[4]-محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 78.

ثانيا: الأخطاء التي يسأل عليها بصفة مشتركة

في حالة ارتكاب كل من الجراح و طبيب التخدير لخطأ مشترك فإن مسؤوليتهما تكون تضامنية[1]، أو وفقا للمبدأ المعمول فيه في فرنسا :" **يكون التخدير في حالات عديدة تحت تبعية الجراح**"، كما يجب أن يكون بينهما تعاون صادق في اجراء العمليات الجراحية، لقد أخذت **محكمة الاستئناف الفرنسية:" بالمسؤولية المشتركة للجراح وطبيب التخدير، يسأل عن الأخطاء التي تصدر سواءا قبل العملية، أثناءها أو بعدها"**[2].

فمن التطبيقات القضائية نجد ما قضت به **محكمة النقض الفرنسي** في قضية الكاتبة "**سارازيم**" التي توفيت بعد استئصال كليتيها إثر توقف جهازها التنفسي الذي تبعه توقف قلبها، كان هذا بعد تغير وضعها بعد العملية الجراحية، فقضت بالمسؤولية المشتركة لكلا من الجراح و طبيب التخدير[3].

إن المسؤولية التضامنية لأعضاء الفريق الطبي يحقق للمتضرر ميزة مهمة حيث تتعدد أمامه فرص التعويض عما أصابه من ضرر، خاصة عند عدم تحديد عضو الفريق الذي تسبب بالضرر، فيصبح من الظلم تحميل عضو واحد نتيجة ما وقع.

الفرع الرابع

الخطأ في العمليات الجراحية

تعد الجراحة فرع من فروع الطب، و جزء لا يتجزأ من الفن الطبي، حيث قدمت الكثير للإنسانية بمعالجتها أمراض لا يقتصر شفاءها على الأدوية، رغم متخاطرها العديدة.

ما يفرض على الأطباء الجراحين بذل العناية الكافية و الدقيقة أثناء إجرائها، و التي تنقسم إلى نوعين الجراحة العلاجية و الجراحة العلاجية.

---

(1)–المادة 126 ق.م.ج:" إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانو متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر...".

(2)–علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 105.

(3)–طلال عجاج، المرجع السابق، ص 362.

أولا: الجراحة العلاجية

يعتبر **العلاج الوسيلة التي يختارها الطبيب، و التي تؤدي إلى الشفاء من المرض أو الحد من أخطاره أو التخفيف من ألامه الناتجة عنه، سواءا بتسكينها أو بالقضاء عليها**[1].

فمن المتفق عليه أن العمل الجراحي العلاجي يمر بمراحل، هي مرحلة الفحص، و التحضير للعمل الجراحي، و مرحلة تنفيذ العمل الجراحي، و أخيرا مرحلة الإشراف و المتابعة[2].

فمن خلال هذه المراحل تظهر مسؤولية الطبيب الجراح انطلاقا من الأخطاء التي يمكن ارتكابها، فمن بين الأخطاء الشائعة نجد:

1-عدم إجراء فحص مسبق قبل العملية الجراحية: فهو ضروري، فلابد من فحص طبي شامل يبين حالة المريض، و ما يمكن أن يرتب من نتائج جانبية عن العملية الجراحية، فالجراح يسأل عن إهماله لهذا الفحص و عن الأضرار المترتبة عنه[3].

2-إهمال تثبيت المريض فوق طاولة الجراحة: يعد هذا إخلال بواجب الحيطة و الحذر، فإغفال الجراح و بواسطة مساعديه تثبيت المريض على طاولة الجراحة، مما تؤدي إلى قيام مسؤولية الطبيب الذي أخل بالتزامه[4].

3-نسيان شيء خارجي داخل جسم المريض: تعتبر من الأخطاء الأكثر شيوعا، كترك قطعة من القطن أو الشاش أو أي جسم غريب، فعلى الجراح التأكد من عدم ترك أي شيء يؤدي بحياة المريض، و إلا تحمل مسؤولية إهماله[5].

---

(1)-منذر الفضل، المسؤولية في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، الأردن، 1995، ص7.

(2)-منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص79.

(3)-محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص277، 278.

(4)-عز الدين حروزي، المسؤولية المدنية لطبيب أخصائي الجراحة في القانون المدني الجزائري والمقارن، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر، 2003، ص 138.

(5)-محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص87.

4-الاستعمال الخطأ للآلات عند مباشرة الجراحة: يستوجب عند إجراء العمليات الجراحية، ضرورة استعمال مختلف الأجهزة والمعدات المترتبة عن التقنيات الحديثة، ما يؤكد ازدياد لجوء الأطباء إلى مثل هذه الآلات في العمليات الجراحية الحديثة، إلا أنه نتيجة استخدامها بشكل خاطئ يمكن أن يصيب المريض بضرر، وهذا راجع للاستعمال الخطأ، وعدم فحصها قبل إجراء العملية الجراحية، فلابد على الجراح أن يبذل العناية الكافية في ذلك[1].

ثانيا: الجراحة التجميلية

تعتبر الجراحة التجميلية نوع من أنواع الجراحات، وعلم متخصص من العلوم الطبية المستجدة، ظهرت في **أوروبا** و**أمريكا** لتنتشر الأن في العديد من البلدان، فهي تقوم بتصحيح البنية الإنسانية، بهدف تحسين المظهر الخارجي لشخص، أي تغير الشكل الطبيعي للوجه أو الجسد، بهدف التحسين والتجميل والحفاظ على الشباب، إذ اشترط القضاء مجموعة من الشروط لإجراء العمل الجراحي التجميلي[2]، وهي:

1-الحصول المسبق على رضا المريض.

2-التزام الطبيب بشرح كل ما يتعلق بالعملية الجراحية من مخاطر.

3-إجراء جميع الفحوصات الطبية اللازمة قبل إجراء العملية.

4-إجراء العملية وفقا للأصول والثوابت العلمية المتفق عليها ومن قبل طبيب متخصص وكفئ.

5-مراعات التناسب بين الغاية المرجوة وبين المخاطر المحتملة[3].

يتضح لنا أن أي مخالفة لهذه الشروط يعد خطأ طبي، إذ أن الأخطاء الطبية في الجراحة التجميلية عديدة ومتنوعة، وحصرها أمر مستحيل يتناقض مع ظروف الواقع المتغيرة والمتطورة[4]،

---

[1]-المرجع نفسه، ص87.

[2]-عز الدين حروزي، المرجع السابق، ص 139.

[3]-منذر الفضل، المرجع السابق، ص18.

[4]-منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص82.

لعل أهم هذه الأخطاء الشائعة في الجراحة التجميلية، هي:

1-الإهمال وعدم الحيطة: من المؤكد أن الالتزام بالحيطة والحذر يتخذ أهمية بالغة في الجراحة التجميلية مقارنة بالجراحة العامة، فهو يمس جميع الجوانب، لهذا أدانت **محكمة مرسيليا** في**25 نوفمبر1698** أخصائي في الجلود قام بإجراء عملية ترطيب البشرة بطريقة كيميائية، ونتيجة لعدم تحذير المريضة لعدم التعرض لأشعة الشمس فأصيبت بجروح، ومرد هذه الإدانة هو قيام الخطأ من جانب الجراح لامتناعه عن تقديم النصح وهذا يشكل إهمالا[1].

2-عدم التحكم في التقنية: من العناصر الإضافية المطلوبة من الجراح نجد التحكم في تقنية الجراحة التجميلية، فقد أكدت **محكمة استئناف "ليون"** في قرارها الشهير الصادر في **08 جانفي1981** على ما يلي:" **على الجراح التجميلي التحكم الكامل في التقنية الجراحية التجميلية خاصة و أن تدخله لا تفرضه الضرورة و لا الحالة الاستعجالية"[2].**

3-عدم التناسب بين مخاطر العملية وفوائدها: يكتسي هذا الشرط أهمية خاصة في الجراحة التجميلية، انطلاقا من أن هذه العمليات تجري في ظروف متأنية، أين يكون المريض في حالة تامة من اليقظة والتبصر، لذا ينبغي على جراح التجميل أن يراعي قدر من التناسب من الغاية المرجوة والمخاطر المحتملة من وراء الجراحة، وهذا من خلال إظهار حرصا زائدا ودقة بالغة في ذلك[3].

الفرع الخامس

الخطأ في الرقابة الطبية

من بين أهم المراحل التي يقوم عليها التدخل الطبي الرقابة، التي تعد واجب يقع على عاتق الطبيب لتأكد من مدى فعالية العلاج الطبي وتأثيره.

---

(1) -Daniel Rouge, Louis Arbus, Michel Costagliola, Responsabilité médical de la chirurgie l'esthétique, Arnette, Paris, 1992, p92.

(2) -Michel Harichaux Ramu, La responsabilité du médecin, Juris classeur civil, 430-3, article 1382 à1386, édition technique, Paris, 1993, p7,8.

(3)-علي عصام غصن، المرجع السابق، ص75.

أولا: الرقابة الطبية بعد العلاج

إن ما يترتب عن مرحلة العلاج من مخاطر يستلزم وعي و حرص من الطبيب، خاصة إذا كانت الأدوية المقدمة أكثر خطورة وخارجة عن المألوف، وفي هذا الصدد أدانت **محكمة الابتدائية** "**تولوز**" بقرارها الصادر في**24 جوان 1970:**" **يعد الطبيب بعدم تؤكده بنفسه من متابعة العلاج، ومراقبة تنفيذ ما أصدره من تعليمات للمريض، مسؤولا عن جميع الأضرار الناجمة عن مخالفة المريض لهذه التعليمات بعد أن قام بحقنه، وكان ينبغي على الطبيب طبقا لجسامة الحالة مراقبة أخذ الحقنة، وأخذ مراقبة خطية من المريض إذا رفض العلاج، ويترتب عن مخالفة الالتزامات الواقعة على عاتق الطبيب المعالج قيام مسؤوليته**"[1].

ثانيا: الرقابة الطبية بعد العمليات الجراحية

يقع على عاتق الأطباء بعد الانتهاء من العمليات الجراحية واجب مراقبة المرضى، وأول من يقع عليه هذا الالتزام هو طبيب التخدير، لمعرفة كيف يخرجه ويعيده إلى وعيه وحيويته.

غير أن هذا الالتزام لا يقتصر على طبيب التخدير، فالطبيب الجراح الذي يجري العملية عليه أن يتبع الحيطة والحذر في متابعة المريض بعد انتهاء العملية، فقضت **محكمة النقض الفرنسية** في قرارها:" **أن مرحلة الإشراف والمراقبة بعد العمل الجراحي تستمر إلى غاية استعادة المريض كامل وعيه، وكامل وظائف جسمه الحيوية على الخصوص الأمعاء**"[2].

[1]–أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص125.

[2]–عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص316.

المبحث الثاني

إثبات الخطأ الطبي

يعتبر الإثبات إقامة الدليل أمام القضاء على واقعة أو عمل قانوني، فالأصل أنه على المريض إثبات أخطاء الطبيب المخالفة للأصول العلمية لمهنة الطب.

فمن خلال هذا المبحث سنقوم بتقسيمه إلى مطلبين، فالأول سنخصصه لتحديد المكلف بعبء إثبات الخطأ الطبي، أما الثاني يكون حول كيفية الإثبات.

المطلب الأول

تحديد المكلف بعبء الإثبات

يقع عبء الإثبات على المريض نتيجة الأضرار التي أصابته من قبل الطبيب، لكن عند قيامه بالإثبات يجد الكثير من المصاعب، هذا ما أدى بالعديد من التشريعات إلى تخفيف المريض منها، ولهذا سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى تحديد المكلف بعبء الإثبات وفق طبيعة الالتزام في الفرع الأول، والصعوبات المتعلقة بعبء الإثبات في الفرع الثاني، وأخيرا تخفيف عبء الإثبات في الفرع الثالث.

الفرع الأول

تحديد المكلف بعبء الإثبات وفق طبيعة الالتزام

تنقسم الالتزامات القانونية إلى نوعين، الالتزام ببذل العناية كأصل عام، والالتزام بتحقيق نتيجة كاستثناء، فالقاعدة العامة على الطبيب أن يبذل جهود صادقة يقظة، مع مراعات جانب الحيطة في نشاطه الطبي.

فقد أجمع الفقه الحديث على أن عبء إثبات خطأ الطبيب يتعلق بذات طبيعة الالتزام الذي أخل به الطبيب، فلا فرق أن يكون مصدر الالتزام علاقة عقدية أو فعل تقصيري، فإثبات خطأ الطبيب يتوقف بحسب ما إذا كان التزام ببذل عناية أو تحقيق نتيجة، هذا ما سنتطرق إليه من

خلال هذا الفرع، سنقوم بدراسة عبء الإثبات في الالتزام ببذل العناية، ثم عبء الإثبات بتحقيق نتيجة.

أولا: عبء الإثبات في الالتزام ببذل العناية

الأصل أن الطبيب و هو بصدد ممارسة مهنة الطب، أن يبذل العناية المطلوبة التي تقتضيها الأصول و الثوابت العلمية المتفق عليها في علم الطب، إلا أن هذا الأمر يستوجب من المريض الذي ادعى تعرضه لضرر ناتج عن خطأ الطبيب، واجب إثبات انحراف سلوك الطبيب عن سلوك طبيب وسط من نفس مستواه المهني، وإثبات إهماله[1]، كإجراء الطبيب عملية لمريض في ساقه، وفي حالة ما إذا اشتد عليه المرض، يقع على عاتق الطبيب واجب الزيارة، ففي حالة مخالفته لذلك مما يستدعى الأمر ببتر ساقه، فهنا يقع عبء إثبات إهمال الطبيب على المريض للحكم له بالتعويض[2]، لكن رغم إمكانية المريض إثبات خطأ الطبيب، إلا أنه يمكن لهذا الأخير، أن يدفع بإثبات السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المريض نفسه[3]، فتطبيقا لذلك قضت **المحكمة الابتدائية لمصر في 13 أكتوبر1944:" على الطبيب الالتزام ببذل العناية او إتباع ما يأمر إليه علم الطب، إذ يتطلب عليه أن لا يقصر في حقه، وبالمقابل يتعين على المريض أن لا يقصر في حق نفسه، فاذا طلب الطبيب منه أن يعرض نفسه عليه في أوقات محددة للقيام بفحوصات فخالف ذلك، فأحدث الدواء مضاعفات لم تكن لتحدث لو عرض نفسه، فهنا لا مسؤولية على الطبيب"[4].**

ثانيا: عبء الإثبات في الالتزام بتحقيق نتيجة

يقع على عاتق الطبيب التزام بتحقيق نتيجة كاستثناء عن الأصل العام، المتمثل بتحقيق سلامة المريض و ليس شفاءه، دون أن يتعرض إلى أي أذى ناتج عن استعمال الأدوات، الأجهزة،

---

[1]–قاضي طلال عجاج، المرجع السابق، ص230.

[2]–عبد الحميد شواربي، المرجع السابق، ص66،67 .

[3]–قرار المحكمة العليا رقم 53010، الصادر بتاريخ 25 أوت 1988، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1992، ص11.

[4]–سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثاني الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الطبعة الخامسة، كلية الحقوق، القاهرة، 1998، ص 405 ،406، 407.

الأدوية كمرض القصور الكلوي عند عملية الغسل أو التصفية بسبب فيروس التهاب الكبد، أو الالتهابات أو الوفاة الناتج عن زيادة التعرض للأشعة[5].

إذ يتعين على المريض إثبات وجود التزام بينه وبين الطبيب على تحقيق نتيجة، وفي حالة عدم تحقيقها يكون الطبيب مسؤولا، إلاّ أنه رغم ذلك يمكن له دفع المسؤولية بإثبات وجود سبب أجنبي، كالقوة القاهرة، أو خطأ المضرور[1]، أما في حالة عجزه إثبات ذلك فيتحمل نتائج عدم التنفيذ، إذا كان سببها مجهولا غير معروف[2].

الفرع الثاني

الصعوبات المتعلقة بعبء الإثبات

بمجرد قيام المريض بإثبات خطأ الطبيب الناتج عن انحراف سلوكه أو إهماله، يتصادف مع العديد من الصعوبات، ومن بينها الصعوبات المتعلقة بالممارسة الطبية، والصعوبات المتعلقة بعبء اثبات الواقعة السلبية، ومخاطر الإثبات، وكل هذا سنتطرق إليه من خلال هذا الفرع.

أولا: الصعوبات المتعلقة بالممارسة الطبية

تعد الممارسة الطبية بذل العناية الضرورية التي يقدمها طبيب يقظ، لكن بشرط عدم مخالفتها للأصول العلمية، ففي حالة القيام بإثبات العناية يجب أن نراعي الظروف الخاصة بالمريض وحالته المرضية التي يعاني منه[3]، إلاّ أن هذا الأخير يجد مشقة كبيرة لإثبات مدى العناية التي بذلها الطبيب، فلا يمكن للمريض الاستعانة بأي دليل لإثبات خطأ الطبيب، لعدم علمه بما يحتويه الفن الطبي، هذا ما يؤدي به إلى صعوبة الإثبات أو إقامة الدليل تجاه ما يعانيه المريض من صمت الطبيب المخطئ أو معاونيه، ذلك بمنحه المعلومات التي تساعده في الإثبات

---

[5]– محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص212، 213.

[1]–أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص113.

[2]–مصطفى الجمال، نبيل إبراهيم سعد، رمضان محمد أبو السعود، مصادر وأحكام الالتزام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 206.

[3]–هشام عبد الحميد فرج، المرجع السابق، ص114.

أمام القضاء، كما لا يمكن الاعتماد على الخبرة القضائية، لأن الخبير زميل لطبيب المخطئ، حيث يقوم بمحاولات لتغطية خطأ زميله[4].

ففي الحقيقة أن الخبير ملزم بواجب أسمى وأكبر أثرا في النفس من واجبه نحو زملائه، فهو ملزم تجاه العدالة، ليبين أخطاء زملائه في المهنة أو التخصص[1].

ثانيا: الصعوبات المتعلقة بعبء إثبات الواقعة السلبية

تعتبر الواقعة السلبية من الصعوبات الأساسية التي نصادفها عند إثبات الخطأ الطبي، وتعني **الشيء الغير الموجود أصلا أو إثبات عدم حدوث واقعة**، فالطبيب يمكن له أن يثبت قيامه بواجب العلاج، بينما المريض لا يمكن له ذلك، كونه يقوم بإثبات واقعة سلبية وهي في غاية الصعوبة[2].

هذا ما تعرض له **القضاء الفرنسي** بعد **قرار** "**مرسي**" الصادر عن **محكمة التمييز الفرنسية في 1936**[3]، حول طبيعة العلاقة التي تجمع بين الطبيب لأن العلاقة تعاقدية، إذ أن مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية، وأنه ملزم بمقتضى العقد، بالعناية الواعية، فهو لا يلتزم بشفاء المريض، فعلى هذا الأخير إثبات عدم حصوله على العناية المطلوبة ، وإثبات تخلف الطبيب عن القيام ببذل العناية، ذلك بإقامة الدليل على اهمال الطبيب وانحرافه عن أصول الفن، لكن لإثبات هذا التخلف يكون من خلال واقعة سلبية، لهذا يلجأ القاضي إلى الخبرة الطبية لمعرفة الحقيقة[4].

ثالثا: مخاطر الإثبات

يكون في حالة عدم اقتناع القاضي بالأدلة التي قدمها المريض لإثبات ما يدعيه، لذا يبقى الشك قائما، فما على القاضي إلاّ رد الدعوى لعدم كفاية الأدلة، أما المريض ما عليه إلاّ تحمل

---

(4)–علي عصام غصن، المرجع السابق، ص116، 117.

(1)–مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص117.

(2)–علي عصام غصن، المرجع السابق، ص116، 117.

(3) -Cass, 1er civ ,20 mai 1936,www.Droit univ-Paris5.fr

(4)–علي عصام غصن، المرجع السابق، ص117.

نتيجة فشله في إثبات ادعاءه، فإلقاء عبء إثبات الخطأ الطبي على المريض يؤدي به إلى خسارة دعواه في حالة عدم تمكنه من تقديم دليل قاطع يثبت قيام الخطأ الطبي[5].

الفرع الثالث

تخفيف عبء الإثبات

نظرا لما يعانيه المريض من صعوبات في تحديد عبء الإثبات، نظرا لما يعانيه أقر القضاء أقر التخفيف منها ذلك من خلال الخطأ الاحتمالي، عبء إثبات الالتزام بالإعلام، والتوسع في مجال الالتزام بتحقيق نتيجة، وأخيرا المسؤولية بدون خطأ، والتي سنتعرض إليها من خلال هذا الفرع.

أولا: الخطأ الاحتمالي

تقوم هذه الفكرة على أساس **استنتاج خطأ الطبيب بمجرد وقوع الضرر**، هذا خلافا للقواعد العامة التي تتطلب من المدعى إقامة الدليل على خطأ المدعى عليه، أي أن الضرر لم يكن ليحدث لولا وقوع خطأ من الطبيب، بالرغم من عدم حدوث الإهمال بشكل قاطع من جانب الطبيب[1].

فمن خلال هذه الفكرة وما تضمنته من افتراض الخطأ من جانب الطبيب، إذ أصبح عبء الإثبات على عاتق الطبيب، هدفها تخفيف عبء الإثبات على المريض من خلال إقامة الأدلة على وجود الخطأ، ففي هذا الصدد نجد قرار **محكمة استئناف قسنطينة الصادر في06 مارس1958**، بشأن خطأ الطبيب الذي استخدم الأشعة لعلاج مريض، لكن وفقا لتقرير الخبراء أين كان سببه انفكاك أحد مسامير جهاز الأشعة نتيجة اهتزازاته، إذ احتملوا أن طبيب الأشعة ارتكب خطأ، إما لعدم احكامه لربط الجهاز، أو لعدم انتباهه لمخاطر الجهاز فمن خلال هذا الحكم أجاز القاضي أن " **الخطأ من واقعة ليس من الثابت على نحو قاطع مصدر الضرر**"[2].

---

[5]–علي عصام غصن، المرجع السابق، ص118.

[1]–المرجع نفسه، ص123.

[2] -La Cour d'appel de Constantine, le 06 mars1958.

ثانيا: عبء إثبات الالتزام بالإعلام

فوفقا للقواعد التقليدية يقع عبء الإثبات على عاتق المدعى، أي إلزام المريض بإثبات عدم قيام الطبيب بإعلامه، و بعد ذلك ألقت **محكمة النقض الفرنسية** عبء إثبات عدم إعلام المريض على عاتق الطبيب بموجب **قرارها الصادر في 25 فيفري1997 "الذي يعد مخالفا لموقف القضاء لقرارها الصادر في29 ماي1951"**[1]، من خلال قضية "**هيد رول**" **سنة 1997**، أين كان شخص يدعى "**هيد رول**" يعاني من ألام في المعدة، فقدر الطبيب ضرورة إجراء عملية جراحية باستخدام المنظار، لكن نتج عنه إصابة المريض بثقب في الأمعاء، هذا ما أثبته الخبراء على أنه:" **خطر احتمال حدوثه في هذا النوع من العمليات**"، ثم رفع المريض دعواه على أساس أن الطبيب لم يبصر بالمخاطر المحتملة لهذه الجراحة، إلاّ أن **محكمة الاستئناف** رفضت ذلك، لأن عبء إثبات عدم الإعلام يقع على عاتق المريض لعدم تقديمه دليلا على ما يدعيه، فقضت **محكمة التمييز:**" **أنه من يقع على عاتقه موجب الإعلام يقع على عاتقه إثبات حصوله**"، فرغم ذلك إلاّ أنه لم يعد يأخذ بقرار قضية "**هيدرول**" ، إنما يقع على عاتق الطبيب الالتزام بإعلام المريض[2].

ثالثا: التوسع في مجال الالتزام بتحقيق نتيجة

يعتبر التزام الطبيب كأصل عام التزام ببذل عناية صادقة تتفق مع الأصول العلمية، إلاّ أن هناك استثناءا يكون فيها التزام الطبيب بتحقيق نتيجة، إذ حصر الفقه والقضاء فكرة التزام الطبيب ببذل العناية الموجودة في فكرة العلاج بمفهومه التقليدي، أمّا الأعمال الأخرى تعدّ التزام الطبيب

---

(1) -Jean Peanneau, op-cit, p79.
La cour de Cass, 25 février 1997, lequel-rompant avec jurisprudence constante depuis un arrêt du 29 février 1951, à decidé: "c'est au médecin comme à toute personne tenue légalement ou contractuellement d'une obligation particulièrement d'information".

(2)-علي عصام غصن، المرجع السابق، ص120.

بتحقيق نتيجة، ذلك من أجل تخفيف عبء الإثبات الملقى على عاتق المريض[3]، و يشمل التوسع على:

1-الالتزامات المتعلقة بالإنسانية الطبية: تشمل كل من التزام الطبيب بإعلام المريض، الحصول على رضاه، و عدم إفشاء السّر المهني، فكلها تعد التزامات بتحقيق نتيجة، لا تتضمن فكرة الاحتمال، عكس الالتزامات الطبية في مجال الأعمال الفنية، أين يكون فيها عنصر الاحتمال على درجة معتبرة[1].

2- الالتزامات المتعلقة بالأعمال الطبية الفنية: من بينها التحاليل المخبرية، التركيبات الصناعية، استعمال الأدوات، الأجهزة الطبية، وعمليات التجميل، فكل هذه الأعمال تجعل الأطباء يلتزمون بتحقيق نتيجة معينة ويكون مسؤولا عند عدم الوصول إليها[2].

رابعا: المسؤولية بدون خطأ

يستلزم التعويض عن الأضرار الناجمة عن عمل المستخدمين في المرافق الصحية العامة توافر الخطأ، فاتجه القضاء إلى إقامة مسؤولية غير مستمدة من الخطأ، ذلك عن طريق إقرار حق المتضرر في التعويض عن الضرر الذي أصابه دون الحاجة إلى البحث عن الخطأ الطبي، كذا إعفاء القاضي من مشقة البحث في الوقائع لاستخلاص الخطأ[3].

لهذا تمسك القضاء الإداري الفرنسي بمسؤولية المرافق الطبية العامة القائمة على أساس الخطأ حتى سنة **1990**، كان ذلك بصدور **قرار** "**جومز**"، الصادر عن **محكمة استئناف** "**ليون**" أنّ ولدا يدعى "**سيرج**" أدخل إلى المستشفى لإجراء عملية جراحية في العمود الفقري، و خلالها ظهرت له مضاعفات جسيمة، دامت 36 ساعة، أين أصيب بالشلل نتيجة استعماله لطريقة "**لوك**"، لكن المحكمة رفضت طلب التعويض عن الضرر الذي ألحق بالطفل، ثم استأنفت عائلة "**جومز**"

---

[3]-سايكي وزنة، اثبات الخطأ الطبي امام القاضي المدني، مذكرة الماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص79.

[1]-سايكي وزنة، المرجع السابق، ص 79.

[2]-محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص109- 116.

[3]-محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص132.

الحكم، أين أصدرت **محكمة الاستئناف** قرارها بمسؤولية المستشفى مع طلب التعويض للمصاب، وأن استعمال هذه الطريقة تسبب خطرا للمرضى، فهذا يعد أوّل قرار أصدره القضاء الإداري لمسؤولية المستشفى دون خطأ[1].

كما أصدر **مجلس الدولة الفرنسي** قرارا في**1993** يسمى بقرار "**بيونشي**"، إذ أن السيد "**بيونشي**" أدخل إلى مركز طبي، كان يعاني من نوبات أعصاب في القسم الأيمن من وجهه، فبعد إجراء عمليات الأشعة و السكائر له، وفي الأخير تبين أنه أصيب بالشلل نتيجة استخدام أدوات الفحص، فقضى المجلس بالتعويض، أين أقر:" **عندما يكون العمل الطبي ضروريا لتشخيص أو علاج المريض و يشكل خطرا....فإن مسؤولية المرفق العام الاستشفائي تنعقد، إذا كان هذا العمل هو السبب المباشر للأضرار وبصرف النظر عن الحالة الأولية للمريض و التطور المتوقع بها، و أن يمثل أقصى درجات الجسامة لها**"[2].

ففي 1997، أصدر **مجلس الدولة** قرار **hopital Joseph Imbert d'Arles**، أن ولدا صغيرا يسمى "**جمال محرز**" عمره خمس سنوات أدخل إلى المستشفى بناءا على رأي الطبيب العائلة، لإجراء عملية ختان، و أثناء العملية دخل لمدة عام بالنوم السباتي العميق، قبل أن يتوقف قلبه، ثم توفي، إلاّ أنه كان لا يعاني من أي مرض، لهذا اعتبر مجلس الدولة هذا القرار هو نفسه مع **قراري** "**جومز**" و "**بيونشي**" من حيث المبادئ يؤدي إلى مسؤولية المستشفى.

لقد أيد القضاء المدني الفرنسي فكرة القضاء الإداري، على مسؤولية المرفق العام من خلال الوسائل القانونية المتوافقة مع مبادئ القانون المدني، المتمثلة في ظهور مبدأ الالتزام بضمان السلامة، هي أداة يمكن للمضرور الحصول على تعويض عن الأضرار دون البحث عن الخطأ الطبي سواءا من الطبيب أو المؤسسات الصحية الخاصة[3].

---

[1]–علي عصام غصن، المرجع السابق، ص133، 134.

[2]–بوجمعة عفاف، الخطر الطبي في الجراحة التجميلية، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006–2009، ص 11.

[3]–علي عصام غصن، المرجع السابق، ص137، 138.

المطلب الثاني

كيفية الإثبات

عند ممارسة الطبيب مهنته يرتكب العديد من الأخطاء، وهذه الأخطاء ليست من طبيعة واحدة، فهناك ما يتعلق بالعمل الطبي العلاجي، ومنها ما تكون مستقلة عن العلاج، إلاّ أنه لها صلة وثيقة بالعمل الطبي.

من خلال هذا يمكن التمييز ما بين أنواع الأخطاء الطبية التي هي الأخطاء الطبية المتصلة بالإنسانية والأخطاء التقنية الفنية التي لها أهمية كبيرة في مجال الإثبات، لكن عند قيام القاضي بتقدير الخطأ المدعى به من جانب الطبيب و المريض، يقوم بالتحقق في مدى انطباق وصف الخطأ على الوقائع التي أثبتها المريض.

لهذا سنقوم بدراسة كيفية إثبات الأخطاء الطبية ذات الطبيعة الإنسانية في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني سندرس كيفية إثبات الأخطاء الطبية ذات الطبيعة الفنية.

الفرع الأول

كيفية إثبات الأخطاء ذات الطبيعة الإنسانية

سنتناول في هذا الفرع كيفية إثبات الأخطاء الطبية ذات الطبيعة الإنسانية والمتمثلة في: كيفية الإثبات بموجب الإعلام، كيفية إثبات رضا المريض، وأخيرا كيفية إثبات رفض الطبيب معالجة المريض.

أولا: كيفية إثبات موجب الإعلام

يقع هذا الالتزام على عاتق الطبيب بإعلام المريض عن حالته الصحية، وبالعلاج الذي ينوي تطبيقه، وما يتضمنه من مخاطر وأثار جانبية، مقابل الحصول على رضا المريض، الذي يجب أن يصدر عن وعي وإدراك لحالته المرضية وللعلاج، أين يكون اثبات الالتزام بالإعلام

بمختلف وسائل الإثبات: كالكتابة، الإقرار، اليمين، القرائن القانونية والقضائية، الشهادة، المعاينة والخبرة [1].

حيث قضت **محكمة التمييز الفرنسية** في **14 أكتوبر 1997** إلى أن:" **إثبات حصول الإعلام يكون خطيا خاصة في العمليات الجراحية وعمليات زرع الأعضاء وعمليات التجميل، ما عدا هذا يكون بكافة وسائل الإثبات**"[2].

لكن بعد ذلك أصدرت قرارا في **27 ماي 1998**على أنه:" **يكون الإثبات بكل الطرق و بصفة خاصة شهادة الشهود والقرائن**"[3].

فبالرغم من ذلك إلاّ أنه لا يمكن لطبيب الاستعانة بشهادة الشهود لإثبات قيامه بموجب الإعلام، للمحافظة على السر المهني القائم بينه وبين المريض[4].

ثانيا: كيفية اثبات رضى المريض

وفقا لقواعد الإثبات، فإن عبء إثبات رضى المريض يكون من قبل المريض، لإثبات قيام الطبيب بالعلاج أو العمليات الجراحية دون رضائه، و الذي يشكل هذا الأخير خطأ طبي، حسب ما قضت به **محكمة النقض الفرنسية**[5]، أين تدخل المشرع الفرنسي في الحالات المتعلقة "**بالأبحاث الطبية على البشر، وزرع الأعضاء والوقف الإرادي للحمل**" أين يكون الإثبات بإحدى الطرق التي حددها:

1-إما بموجب كتابة خطية.

2-بوضع الموافقة لدى المحكمة أو إعطاءها أمام القاضي.

---

(1)-علي عصام غصن، المرجع السابق، ص145.

(2) -Cass 1er civ , 14 octobre 1997. Pourvoi N° :95-19609.

(3)-محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار هومة، الجزائر، 2009، ص129.

(4)-علي عصام غصن، المرجع السابق، ص147.

(5)-محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص40.

تعد كل هذه التدابير تخفيف تبعة الإثبات الملقى على عاتق المريض على عدم رضائه بالعمل الطبي لتخلف الشكل الذي طلبه المشرع الفرنسي، ففي حالة قيام الطبيب بالعمل الجراحي دون رضى المريض، ما عليه إلاّ تقديم دليل كتابي لإثبات رفض المريض للخضوع للفحوصات الطبية، وفي غير هذه الحالات يقع على عاتق المريض عبء إثبات عدم الحصول على رضائه بكافة طرق الإثبات[1].

ثالثا: إثبات رفض الطبيب معالجة المريض

لطبيب كامل الحرية لرفض معالجة المريض الذي لا يمكن أن يكون إلاّ بفعل سلبي، عن طريق الامتناع، أي امتناع شخص عن اتيان فعل إيجابي معين في ظروف معين، لكن بشروط: أن يوجد واجب قانوني يلزمه بإتيان الفعل، وأن يكون باستطاعة الممتنع إتيانه. يكون هذا في حالة تأخره عن تلبية طلب الاستعانة به، أو امتناعه عن اتخاذ سلوك معين الذي يجب عليه اتخاذه، كل هذا يأخذ صفة الإهمال[2].

لكن رغم كل هذه الحالات إلاّ أنه يمكن أن إتباع تعليمات الطبيب أو تعمد لذلك، أو أن له طبيب أخر يقوم بمعالجته خفية أو امتنع عن دفع أجر لطبيب في ميعاده[3].

الفرع الثاني

كيفية إثبات الأخطاء الطبية ذات الطبيعة الفنية

سنتناول في هذا الفرع كل من دور القاضي في اثبات الخطأ الفني ودور الخبرة في الاثبات، فللقاضي كل السلطات لتقدير الخطأ الطبي أيا كانت طبيعة الخطأ.

أولا: دور القاضي في اثبات الخطأ الفني

يتمتع القاضي بالعديد من السلطات و من بينها نجد:

---

[1]–محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 41.

[2]–علي عصام غصن، المرجع السابق، ص150، 151.

[3]–محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص36.

1-على القاضي التحقق من حصول الوقائع التي اثبت بها المريض على الطبيب، وعدم حصولها وفق ما تمليه عليه سلطته التقديرية دون معقب عليه من المحكمة العليا.

2-يتمتع القاضي بالسلطة المطلقة في استنباط خطأ الطبيب من القرائن القضائية كتلوث الجرح بسبب إهمال الطبيب على اتخاذ إجراءات لمنع التلوث أو يمكن له استنباطه في ملف المريض الطبي وما يوجد فيه من تقارير وفحوصات، وأن يأخذ بما يطمئن إليه[1].

3-على القاضي أن يبين بنفسه خطأ الطبيب فيما يتعلق بأعماله العادية، عكس الأعمال الطبية المتعلقة بالفن الطبي، لأنه يستعين بأهل الخبرة[2]، والخبرة في حدّ ذاتها تهدف إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي وفقا **للمادة125 ق.ا.م.ا**[3]، هذا ما يؤدي به إلى ندب خبير أو أكثر لتحقق الواقع في الدعوى وإبداء أراءهم في المسائل الفنية لتوضيح ما صعب عليه فهمه و اقتناعه في موضوع الدعوى[4].

ثانيا: دور الخبرة القضائية في الإثبات

يعتبر الخبراء مساعدو القضاة في استنباط المسائل الفنية الغامضة من أجل الوصول إلى الحقيقة التي هي ضالة القاضي و مبتغاه، ويعرف على أنه:" **شخص يختاره القاضي، بناءا على مهارته الفنية، يتولى بعد أداء اليمين الفحوص ومعاينات وتقدير الوقائع ويبين نتائجها ضمن التقرير**"[5].

تقرر الخبرة القضائية من قبل القضاء إما من طرف محكمة درجة أولى أو مجلس القضائي، لإجراء معاينة أو لتقديم استشارة فنية أو تحقيق فني، ويتم تعيينه من طرف الخصوم أومن طرف

---

[1]-قرار المحكمة العليا رقم 109568، الصادر بتاريخ 1994/05/24، المجلة القضائية رقم97، عدد أول، ص123.

[2]-محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص190.

[3]- قانون رقم 08-09 مؤرخ في25 فبراير2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد21، الصادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

[4]-محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص191.

[5]-بطاهر تواتي، الخبرة القضائية في الأحوال المدنية والتجارية والإدارية في التشريع الجزائري والمقارن، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص09.

القاضي من تلقاء نفسه[1]، فلابد أن يكون الخبير من نفس اختصاص الطبيب الذي ارتكب الخطأ موضوع المساءلة، ويتمثل ذلك في:

1-فحص الضحية وتحديد الأضرار اللاحقة به بدقة و أسبابها.

2-أن يبين الإهمال والتقصير الذي ارتكبه الطبيب.

3-تبيان الأضرار التي لحقت بالمريض التي هي من فعل الطبيب، ومدى مطابقتها للقواعد الفنية والأخلاقية لمهنة الطب.

4-التحري عن حالة المريض الداخلية، والبحث عن الظروف المحيطة به، والتي ساهمت في تفاقم حالة الضحية.

5-اثبات الخبير بشأن عمل الطبيب عن مدى استقرار القواعد العلمية الطبية[2].

كما نص المشرع الجزائري من خلال مدونة أخلاقيات مهنة الطب، أين وضع بندا خاصا بممارسة الطب و جراحة الأسنان بمقتضى الخبرة، من خلال المواد95 إلى غاية المواد 99 منه.

إذ اعتبر الخبرة الطبية عملا يقوم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان المعين من قبل القاضي أو سلطة قضائية بمساعدته التقنية لتقدير حالة الشخص الجسدية أو العقلية وتقييم المسائل المرتبة على أثار جنائية أو مدنية، فعلى الطبيب الخبير قبل البدء بأي عمل خبرة إخطار الشخص المعني بهذه المهمة، و لا يمكن للخبير أن يكون خبيرا وطبيبا في نفس الوقت، وفقا **للمادة 97 من م.أ.م.ط[3].**

---

[1]-المادة 126 ق.ا.م.ا تنص:" يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم، تعيين خبير أو عدّة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة".

[2]-أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص115، 116.

[3]-مرسوم تنفيذي رقم 96-276 مؤرخ في 06 يوليو1992، المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، ج.ر عدد 52، الصادر بتاريخ 08 يوليو 1992.

الخاتمــة

الخاتمة

من خلال دراستنا لهذا الموضوع استخلصنا بأن الخطأ الطبي لا يمكن أن يكون إلا إخلالا بحق المريض من قبل الطبيب و إخلال بواجب قانوني عام قائم على أصل أخلاقي، وهذا يعني أن الخطأ الطبي هو أحد أوجه الخطأ المهني الذي يرتب قيام مسؤولية الطبيب.

فقد ساهم الخطأ الطبي إلى حد كبير في تطوير المسؤولية الطبية، حيث أصبح الطبيب يسأل عن كل خطأ يصدر منه مهما كان نوعه و درجته و مرتكبه، ويتبن لنا أن للخطأ الطبي عدة صور منها ما يتعلق بأخلاقيات الطب إذ نجد الخطأ في عدم إعلام المريض و عدم الحصول رضا المريض، وأخرى متصلة بالفن الطبي منها الخطأ في التشخيص الخطأ في العلاج الخطأ في التخدير الخطأ في العمليات الجراحية و الخطأ في الرقابة.

فالملاحظ أن القواعد العامة و القوانين الخاصة لم تنظم الجزاءات المترتبة عن هذه الأخطاء، فهذا قصور قانوني من جهة و إجحاف في حق المريض من جهة أخرى، فمن أجل تفادي تهرب الطبيب من مسؤوليته عن خطئه لابد من إثباته، فالقاعدة تقضي بأن المدعي مكلف بإثبات ما يدعيه و هذه القاعدة تطبق مبدئيا بشأن الأخطاء الطبية.

بحيث يكلف المريض بعبء الإثبات بسبب إخلال الطبيب لالتزاماته، إلا أن الصعوبات التي تواجه المريض حالت دون تطبيق هذه القاعدة، إذ يجد نفسه أمام إثبات واقعة سلبية غامضة لا علم له بخباياها، كما يعتبر المريض الطرف الأضعف في العلاقة الطبية، هذا ما جعل القضاء يخفف من هذا العبء الملقي على عاتق المريض، و ذلك من خلال تكليف الطبيب بإثبات عدم ارتكابه لأي خطأ و إثبات قيامه بالتزاماته إضافة إلى ظهور نظرية الخطأ الاحتمالي و آخر حل أتي به القضاء هو إقامة المسؤولية الطبية دون خطأ.

أما فيما يخص كيفية إثبات الخطأ الطبي فانه يعتمد على كافة وسائل الإثبات القانونية من شهادة الشهود الكتابة القرائن و الخبرة الطبية فيما يخص الأخطاء الفنية، إلا أن خصوصيات هذا الخطأ حالت دون نجاعة كافة هذه الوسائل في إثباته حيث نجد بالنسبة لأخطاء المتعلقة بالإنسانية

الطبية من الناحية التطبيقية أن شهادة الشهود لا يمكن الاعتماد عليها على أساس أن الشاهد قد يكون من أقارب المريض أو جهله لأصول مهنة الطب أو قد يكون زميل لطبيب فيحوم الشك حول شهاداته.

كما أن الكتابة بالرغم من الاعتماد عليها في إثبات قيام الطبيب بالتزاماته إلا أنه في أغلب الحالات يكون العقد الطبي عقد شخصي بحيث لا يتم تدوين كل ما تم إجراءه خلال العمل الطبي و يبقي للقاضي السلطة التقديرية في ذلك.

أما الأخطاء المتعلقة بالفن الطبي فلا يمكن للقاضي تقديرها إلا باللجوء إلى الخبراء باعتبارهم أهل العلم في المسائل الفنية، إلا أن هذا من شأنه أن يزيد في صعوبة هذه الأخطاء انطلاقا من شك القاضي في مصداقية و صحة تقارير الخبراء.

فخلاصة القول نرجو من المشرع أن يولي اهتماما بالغا لهذا الموضوع ، هذا من خلال تعديل قانون حماية الصحة و ترقيتها أو وضع نصوص تنظمه و تكون سند للمريض هذا من جهة و من جهة أخرى حد لا يجب على الأطباء تجاوزه.

قـــائمـــة الملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المحكمة العليا
غرفة الجنح و المخالفات
القسم الرابع

باسم الشعب الجزائري

(و)

قـرار

الملف رقم : 128892

الفهرس رقم : 767

أصدرت المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات القسم الرابع في جلستها العلانية المنعقدة بتاريخ السادس و العشرون من شهر ديسمبر سنة خمسة و تسعون و تسعمائة و ألف.

وبعد المداولة القانونية أصدر القرار الأتي نصه: بين/(...)، الساكنة بشارع دالي يحي برقم 23 "تلمسان" الو كيلة عنها الأستاذ/ عبد القادر صلاة المحامي المقبول لدى المحكمة العليا، الكائن مقره ب 05 نهج المفتش بلصي سيدي بلعباس.

قرار بتاريخ 1995/12/26

الطاعنة بالقرار من جهة

وبين(....)، الساكن عين يوسف-تلمسان-

قضية / (.....)

النيابة العامة.

ضــد / (.....)

المطعون ضدهما من جهة أخرى

بعد الاستماع إلي السيدة/ بن يخو ليلى المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب و إلى السيد/ غلو عبد الرحمان المحامي العام في تقديم طلباته الرامية إلى الرفض.

فصلا في الطعن بالنقض للمؤرخ في 1994/01/8 الذي قدمته "ثورية" متهمة ضد القرار الصادر في منفذة من أجل عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر، و هو الفعل المنصوص و المعاقب عليه بالمادة152 من قانون العقوبات.

حيث أن الرسم القضائي قد تم دفعه.

حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

حيث أودع الأستاذ صلاة المحامي المقبول لدى المحكمة العليا مذكرة في حق الطاعنة أثار فيها وجهين للنقض.

عن الوجه الثاني : المؤدي وحده للنقض مأخوذ من خطأ في تطبيق القانون وانعدام الأساس القانوني بدعوى أن القرار المطعون فيه اعتبر إن عدم تنقل الطاعنة إلى المستشفى يشكل جنحة عدم تقديم المساعدة لشخص في خطر حين أن العنصر المعنوي للمادة 2/182 من قانون العقوبات غير متوفرة كون الطاعنة بتوجيهات للطيب علوي العيد ووصفها للدواء الواجب اتباعه مع إلزامية إدخال المريضة تحت المراقبة بالمستشفى و كون أن الطاعنة لم ترتكب أي خطا مهني إذ أن المرسوم رقم 90/386 المؤرخ في 24 نوفمبر 1990 في مادته 4 ينص على مداومة بالمنزل مع البقاء تحت تصرف المستشفى.

حيث يعاقب عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطيرة إذا كان مرتكبا عمديا و كليا عن كل مساعدة.

حيث يتبين من وثائق الملف و خاصة من تقرير الخبرة أن الطاعنة تعمل كطبيبة برتبة مساعدة بمستشفى تلمسان في اختصاص مرض العيون و لو كانت تقوم بالمداومة بمنزلها كما يسمح لها القانون أعطت التعليمات هاتفيا للطبيب المداوم بالمستشفى الرامية إلى إدخال المريضة إلى المصلحة ووضعها تحت المراقبة وبداية العلاج في شكل مضادات الجراثيم و مضادات الالتهاب.

حيث أن الخبرة تبين أيضا الأسباب التي أدت إلى فقدان عين الضحية و هي رفض أب الضحية إدخال ابنته حينا للمستشفى و عدم توفير دواء "روفاميسين" الذي قدم إلا بعد أسبوع و تعفن الإبرة المتسببة في الو غزة.

حيث يستخلص أن الطاعنة قدمت المساعدة الطبية المطلوبة منها وقت الوقائع ولو لم تنتقل إلى المستشفى مع إشارة الفعل التالي و هو فعل منع الطاعنة من دخول المصلحة من طرف رئيسة المصلحة بسبب خلاف مهني مما أدى الفعل إلى عدم متابعة الحالة الطبية للضحية خلال الأيام الموالية.

حيث أن العنصر المادي و المعنوي لجنحة عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطيرة غير متوفرة.

حيث بإدانة المتهمة خالف القرار المطعون فيه المادة 182 من قانون العقوبات مما يجعل الوجه مؤسس ينبغي الاستجابة إليه.

<u>لهـذه الأسـباب</u>

تقضي المحكمة العليا :

و بقبول الطعن شكلا و موضوعا.

و بنقض و إبطال القرار المطعون فيه.

و بإحالة القضية و الأطراف أمام نفس المجلس مشكلا تشكيلا آخر للفصل فيها طبقا للقانون.

و بترك المصاريف القضائية على الخزينة العامة.

و بهذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات القسم الرابع و المتركبة من السادة :

- **بوخلخال علي : رئيس القسم**
- **بن يخو ليلى: المستشارة المقررة**
- **حلوان رابح: المستشار**
- **و بحضور السيد/ غلو عبد الرحمن، المحامي العام و بمساعدة السيد سايح رضوان، كاتب الضبط.**

رئيس القسم المستشارة المقررة كاتب الضبط

ملف رقم 118720 قرار بتاريخ 1995/05/30

قصية (ك.خ) ضد (ب.أ)

المسؤولية الطبية

ثبوت الخطأ و عدم الانتباه –وفاة الضحية – توفر العلاقة السببية

المادة 228 من قانون العقوبات:

من المقرر قانونا أن كل إهمال أو عدم انتباه، أو عدم مراعاة للأنظمة، يقضي إلى القتل الخطأ، يعرّض صاحبه للمسؤولية الجزائية .

ومتى ثبت أن خطأ الطبيب أدّى إلى وفاة الضحية، و توفرت العلاقة السببية بينهما استنادا لتقرير الخبرة ، و اعترافات المتهم، إذ أمر بتجريع دواء غير لائق بصحة المريض.

فان قضاة الموضوع قد أعطوا للوقائع التكييف الصحيح، وسببوا قرارهم بما فيه الكفاية.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المحكمة العليا
غرفة الجنح و المخالفات
القسم الرابع

باسم الشعب الجزائري

قرار

(و) **أصدرت المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات القسم الرابع في جلستها العلانية المنعقدة بتاريخ الثلاثين من شهر ماي سنة خمسة وتسعون و تسعمائة و ألف.**

الملف رقم: **و بعد المداولة القانونية أصدر القرار الأتي نصه:**

118720 **بين /(....)، الساكن حي أول ماي عمارة 21 السلم رقم 10 أولاد يعيش بالبليدة.**

الفهرس رقم: **الوكيل عنه الأستاذ / بوطالب تاج الدين المحامي المقبول لدى المحكمة العليا، الكائن ب 42 شارع دوف ديكار – الجزائر-** **288**

الطاعنة بالقرار من جهة

قرار بتاريخ: **و بين / (....)، السكن بحي مونيب بأولاد جلال (بسكرة).**

95/5/30 **النيابة العامة.**

قضية / **المطعون ضدهما بالنقض من جهة أخرى**

(.....) بعد الاستماع إلى السيدة /بن يخو ليلى المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب و إلى السيد / غلو عبد الرحمان المحامي العام في تقديم طلباته الرامية إلى الرفض.

ضد / فصلا في الطعن بالنقض المؤرخ في 9 مارس 1993

(.....) الذي قدمه "....." متهم ضد القرار الصادر في مارس 1993 عن مجلس بسكرة المقضي على المتهم ب 6 أشهر حبس غير منفذة و بـ2000 دج غرامة منفذة، من أجل قتل خطا و هو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 288 من قانون الإجراءات الجزائية.

حيث أن الرسم القضائي قد تم دفعه.

حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

حيث أودع الأستاذ / بوطالب المحامي المقبول لدى المحكمة العليا، مذكرة في حق الطاعن أثار فيها ثلاثة أوجه للنقض.

عن الوجه الأول : مأخوذ من مخالفة القواعد الجوهرية للإجراءات بدعوى أن القرار المطعون فيه أغفل استدعاء و سماع الشهود و الخبراء.

حيث أن الإغفال لم يثار أمام المجلس قبل الفصل في الموضوع مما يجعل الوجه المثار جديد أمام المحكمة العليا و لدا يتعين رفضه.

عن الوجه الثاني: مأخوذ من قلة أو انعدام الأسباب بدعوى أن القرار المطعون فيه لم يعطى العناصر التي تثبت العلاقة السببية بين فصل المتهم ووفاة الضحية.

عن الوجه الثالث: مأخوذ من خطأ في تطبيق المادة 288 من قانون العقوبات بدعوى انه لم توجد علاقة سببية بين فعل المتهم ووفاة الضحية كون المتهم بصفته طبيب ملزم شرعا الالتزام بوسيلة و ليس ملزم بالالتزام بنتيجة و لم ترتكب أي خطأ.

حيث إجابة عن الوجه الثاني و الثالث مما ينبغي القول أن القرار المطعون فيه بين العلاقة السببية بين فعل المتهم ووفاة الضحية اعتمادا على تصريحات المتهم، الذي اعترف بأنه بتجريع دواء البليسلين عن طريق حقن و اعتمادا أيضا على تقرير الخبير.

حيث أن الطعن لم يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني به الضحية من قبل و أمر بتجريع دواء غير الأوفق في مثل هده الحالة المرضية مما جعل إهماله خطأ منصوص و معاقب عليه بالمادة 288 من قانون العقوبات.

حيث أن القرار المطعون فيه مسببا تسبيبا كافيا على مفهوم المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية و تكييف الوقائع المطابقة للقانون.

حيث أن الوجهين غير مؤسسين و لدا يتعين رفضهما.

لهده الأسباب

تقضي المحكمة العليا :

- بقبول الطعن شكلا و برفضه موضوعا
- و بترك المصاريف القضائية على المدعي في الطعن
- و بهذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا، عرفة الجنح و المخالفات القسم الرابع و المتركبة من السادة :
  - بوخلخال علي رئيس القسم
  - بن يخو ليلى: المستشارة المقررة
  - حلوان رابح: المستشار
  - بحضور السيد: غلو عبد الرحمن، المحامي العام، و بمساعدة السيد سايح رضوان، كاتب الضبط.
  - رئيس القسم: المستشارة المقررة كاتب الضبط

قـــائمـــة المراجع

قائمة المراجع

- **باللغة العربية**

أولا: الكتب:

1-أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية لطبيب في القطاع الخاص في ظل النظام القانوني الأردني و النظام القانوني الجزائري، دار الثقافة لنشر والتوزيع، الأردن، 2005.

2-أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1987.

3-أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دار الثقافة والنشر، الأردن، 2009.

4-أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية و المدنية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2007.

5-إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني و الخطأ العادي في اطار المسؤولية الطبية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

6-بطاهر تواتي، الخبرة القضائية في الأحوال المدنية والتجارية والإدارية في التشريع الجزائري و المقارن، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003.

7-حسام الدين الأحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.

8-سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثاني في الالتزامات في الفعل الضار، والمسؤولية المدنية، الطبعة الخامسة، كلية الحقوق القاهرة، مصر،1992.

9-شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفكر والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

10-طاهري حسين، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة الجزائر- فرنسا، دار هومة، الجزائر، 2002.

11-طلال عجاج، المسؤولية المدنية لطبيب، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004.

12-عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.

13-عبد اللّطيف الحسيني، المسؤولية المهنية عن الأخطاء الطبية، الشركة العالمية للكتاب، لبنان، 1987، ص 73.

14-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الأول العقود الواردة على العمل، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.

15-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.

16-عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.

17-عبد الوهاب عرفه، الوسيط في المسؤولية المدنية والجنائية لطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.

18-علي عصام غصن، الخطأ الطبي، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2006.

19-فيلالي علي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 1997.

20-ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة لنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

21-محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة لنشر، الإسكندرية، 2006.

22-محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

23-محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007.

24-محمد سامي الشوا، الخطأ أمام القضاء الجنائي، دار النهضة العربية، مصر، 1993.

25-محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار هومة، الجزائر، 2009.

26-محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية لطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

27-مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة و الخبرة في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار النشر الثقافة، عمان، 2008.

28-مصطفى الجمال، نبيل ابراهيم سعد، رمضان محمد أبو السعود، مصادر و أحكام الالتزام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.

29-مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني المسؤولية المدنية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004.

30-مصطفى جمال كامل، مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2005.

31-مصطفى محمد عبد المحسن، الخطأ الطبي والصيدلي، المسؤولية الجنائية، ب.د.ن، 2000.

32-منذر الفضل، المسؤولية في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة، دار الثقافة لنشر و التوزيع، الأردن، 1995.

33-منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزامات و أحكامها، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية، دار الثقافة لنشر و التوزيع، الأردن، 2012.

34-منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية و الجنائية الأخطاء الطبي، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، 2004.

35-هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، مطابع الولاء الحديثة، القاهرة، 2007.

ثانيا: المذكرات

1-أحمد ناصر مهدي، مسؤولية الطبيب المدنية عن خطئه الطبي، مذكرة تخرج، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2007-2010.

2-بوجمعة عفاف، الخطر الطبي في الجراحة التجميلية، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006-2009.

3-بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

4-جيدور نعيمة، مسؤولية المستشفى العام في النظام القضائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة التخرج المدرسة العليا، الجزائر، 2007-2010.

5-داودي صحرى، مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية، مذكرة الماجستير، جامعة مولود قاصدي مرباح، ورقلة، 2006.

6-سايكي وزنة، اثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة الماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

7-سنوسي صافية، الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، **200**5.

8-شرقي أسماء، مسؤولية الأطباء داخل المستشفيات العمومية، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2009-2010.

9-صحراوي فريد، الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004-2005.

10-عز الدين حروزي، المسؤولية المدنية لطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2003.

11-عيساوي زاهية، المسؤولية المدنية لصيدلي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

12-فريحة كمال، المسؤولية المدنية لطبيب، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

13-فريد عيسوس، الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2003.

ثالثا: الأبحاث القانونية

1-جاسم علي سالم الشامسي، مسؤولية الطبيب والصيدلي، بحث ضمن المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

2-عدنان ابراهيم السرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، بحث ضمن المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

رابعا: المقالات

1-أحمد دغيش، عبد الرزاق بولنوار، التزام الطبيب بإعلام المريض، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المنظم بكلية الحقوق مولود معمري، جامعة تيزي وزو، 2008.

2-حسين سليمة بن سليمة، المسؤولية الجنائية لطبيب، مجلة المحكمة العليا، الجزائر، 2011.

3-حفيظ نقادى، أصول السر المهني، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، العدد الثالث، 2005.

5-صويلح بوجمعة، المسؤولية الطبية المدنية ، المجلة القضائية، العدد الأول، 2001.

6-فيلالي علي، رضا المريض بالعمل الطبي، المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية والسياسية، الجزء 36، جامعة الجزائر، 1998.

7- محمد بودالي، المسؤولية الطبية بين اجتهاد القضاء الإداري والقضاء العادي، المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، العدد الأول، 2004.

خامسا: النصوص القانونية

1-الدستور

-مرسوم رئاسي رقم96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1991، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء28 نوفمبر 1996، ج.ر عدد 76، الصادر في 08 ديسمبر 1996.

2-النصوص التشريعية

1-أمر 66-156 مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد49، الصادر في 11 يونيو 1966، معدل ومتمم.

2-أمر رقم 75-58 مؤرخ في26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد78، الصادر في30 سبتمبر1975، معدل ومتمم.

3-أمر رقم 84-11 مؤرخ في 09 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر عدد24، الصادر في 12 جوان 1984، معدل ومتمم.

4-قانون رقم 58-05 مؤرخ في 16 فبراير1958، يتضمن قانون الصحة وترقيتها، ج.ر عدد 08، الصادر في 17 فبراير1958، معدل ومتمم.

5-قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد21، الصادر في 23 أفريل 2008.

3-النصوص التنظيمية

1-مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 06 يونيو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، ج.ر عدد52، الصادر في 08 يونيو 1992.

2-مرسوم تنفيذي رقم 07-140 مؤرخ في 19 ماي 2007، يتضمن انشاء المؤسسات الاستشفائية والمؤسسات الاستشفائية الجوارية وتنظيمها وسيرها، ج.ر عدد33، الصادر في 20 ماي 2007، معدل ومتمم.

سادسا: القرارات القضائية

1-قرار المحكمة العليا رقم 53010، الصادر بتاريخ 25 أوت 1988، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1992.

2-قرار المحكمة العليا رقم 109568، الصادر بتاريخ 24 ماي 1994، المجلة القضائية رقم 97، العدد الأول، 1994.

3-قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، رقم 118720، الصادر بتاريخ 30 ماي 1995، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1996.

4-قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، رقم128892، الصادر بتاريخ 26 ديسمبر 1995، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1996.

5-قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، رقم157555، الصادر بتاريخ 20 أكتوبر 1998، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1998.

6-قرار مجلس الدولة، الغرفة الإدارية، رقم004166، الصادر بتاريخ 03 جوان 2003، المجلة القضائية، العدد الرابع، 2003.

- **المراجع باللغة الأجنبية**

1-LES OUVRAGES :

1-Daniel Rouge, Luis Arbus, Michel Costagliola, Responsabilité médical du chirurgie à l'esthétique, arnette, Paris, 1992.

2-Jean Peanneau, La responsabilité du médecin, 3éme Edition, Dalloz, 2004.

3-Michelle Harrichaux Ramu, La responsabilité du médecin, Juris classeur civil, 430-3, article 1382 à 1386, Edition technique, 1993.

4-Mitz Valdmir, La chirurgie esthétique, ce qu'il faut savoir avant plutôt qu'-après, Edition, Ellipse, Paris, 2000.

5-Patrice JOURDIN, Les principe de la responsabilité civil, 5 Edition, Dalloz, 2000.

2-CODE

1-LUGAS André, code civil français, 24éme édition, Litec, Paris, 2005.

3-LOIS :

1-Lois n°2002-303 du 4 mars 2002, relative au droit des malades et la qualité du système de santé, j.o.r.f du 5 mars 2002, WWW.Legifrance.gov.fr

4-jurisprudence judiciaire française

1-Cass.1er civ, 20 mai 1936, www.Droit univ-Paris5.fr

2-Cass.1er civ, 14 octobre 1997.Pourvoi N° :95-19609.

3-Cass.1er civ,16 décembre 1997.Pourvoi N° :96-12762, 96-12876.

4-Cass.1er civ, 7 octobre 1998.Pourvoi n° :97-10267.

5-Cass.1er civ, 25 décembre 1997, J.C.P.G, n°45, 6 novembre 1997, p 492.

6-Cass.1er civ, 9 octobre 2001 :www.legifrance.gouv.fr

الفهـــرس

فهرس الموضوعات

الموضوع **الصفحة**

مقدمة.....ص3

الفصل الأول: مفهوم الخطأ الطبي.....ص5

المبحث الأول: تعريف الخطأ الطبي و معاييره.....ص5

المطلب الأول: تعريف الخطأ الطبي و عناصره.....ص6

الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي.....ص6

أولا: التعريف الفقهي للخطأ الطبي.....ص6

ثانيا: التعريف القضائي للخطأ الطبي.....ص9

ثالثا: التعريف القانوني للخطأ الطبي.....ص10

الفرع الثاني: أركان الخطأ الطبي.....ص12

أولا: الركن المادي للخطأ الطبي.....ص12

1-الانحراف السلبي.....ص12

2-الانحراف الإيجابي.....ص13

ثانيا: الركن المعنوي للخطأ الطبي.....ص13

المطلب الثاني: معايير تقدير الخطأ الطبي.....ص14

الفرع الأول: المعيار الشخصي.....ص14

أولا: المقصود بالمعيار الشخصي.....ص14

ثانيا: انتقاد المعيار الشخصي.....ص15

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي.....ص15

أولا: المقصود بالمعيار الموضوعي.....ص15

ثانيا: انتقاد المعيار الموضوعي.....ص16

الفرع الثالث: المعيار المختلط.....ص17

الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري من المعايير.....ص17

المبحث الثاني: تقسيمات الخطأ الطبي و نطاقه.....ص18

المطلب الأول: تقسيمات الخطأ الطبي.....ص18

الفرع الأول: تقسيم الخطأ الطبي من حيث أنواعه.....ص19

أولا: الخطأ العادي.....ص19

ثانيا: الخطأ الفني.....ص20

الفرع الثاني: تقسيم الخطأ الطبي من حيث درجته.....ص20

أولا: الخطأ الجسيم.....ص20

ثانيا: الخطأ اليسير.....ص22

الفرع الثالث: تقسيم الخطأ الطبي من حيث مرتكبيه.....ص22

أولا: الخطأ الفردي لطبيب.....ص23

ثانيا: خطأ الفريق الطبي.....ص23

المطلب الثاني: نطاق الخطأ الطبي.....ص24

الفرع الأول: الخطأ الطبي في المستشفيات العامة.....ص24

أولا: علاقة المريض بالمستشفى العام.....ص25

ثانيا: علاقة الطبيب بالمستشفى العام.....ص25

ثالثا: علاقة الطبيب بالمريض.....ص27

الفرع الثاني: الخطأ الطبي في العيادات الخاصة.....ص28

أولا: علاقة المريض بالعيادة الخاصة.....ص28

ثانيا: العلاقة بين الطبيب و المريض.....ص29

الفصل الثاني: تطبيقات الخطأ الطبي و إثباته.....ص30

المبحث الأول: تطبيقات الخطأ الطبي.....ص30

المطلب الأول: الأخطاء المتصلة بأخلاقيات الطبية.....ص30

الفرع الأول: عدم إعلام المريض.....ص31

أولا: نطاق الالتزام بالإعلام.....ص32

ثانيا: كيفية القيام بالإعلام.....ص33

الفرع الثاني: عدم الحصول على رضا المريض.....ص34

أولا: مصدر الرضا.....ص35

ثانيا: شروط صحة رضا المريض.....ص36

1-رضا حر.....ص36

2-رضا متبصر.....ص36

3-رضا مشروع.....ص36

4-رضا مكتوب.....ص37

ثالثا: الحالات التي لا يلزم فيها رضا المريض.....ص37

الفرع الثالث: إفشاء السر الطبي.....ص37

أولا: إفشاء السر الطبي لمصلحة الأشخاص.....ص39

1-حق المريض في كشف السر لدفاع عن نفسه.....ص39

2-رغبة صاحب السر في إفشائه.....ص39

ثانيا: إفشاء السر الطبي للمصلحة العامة.....ص39

1-حالة الإبلاغ عن مرض معد.....ص39

2-حالة أداء الشهادة أمام القضاء.....ص39

3-حالة أداء خبرة طبية.....ص40

4-حالة الإبلاغ عن الجريمة.....ص40

المطلب الثاني: الأخطاء المتصلة بالفن الطبي.....ص41

الفرع الأول: الخطأ في التشخيص.....ص41

أولا: الأخطاء التي لا يسأل عليها الطبيب أثناء التشخيص.....ص42

ثانيا: الأخطاء التي يسأل عليها الطبيب أثناء التشخيص.....ص42

الفرع الثاني: الخطأ في العلاج.....ص43

1-امتناع الطبيب عن العلاج وانقاض المريض دون مبرر.....ص43

2-إعطاء وصفة العلاج غير المناسبة.....ص44

الفرع الثالث: الخطأ في التخدير.....ص45

ثانيا: الأخطاء التي يسأل عليها بصفة منفردة.....ص45

ثالثا: الأخطاء التي يسأل عليها بصفة مشتركة.....ص46

الفرع الرابع: الخطأ في العمليات الجراحية.....ص46

أولا: الجراحة العلاجية.....ص47

1-عدم اجراء فحص مسبق قبل العملية الجراحية.....ص47

2-اهمال تثبيت المريض فوق طاولة الجراحة.....ص47

3-نسيان شيء خارجي داخل جسم المريض.....ص47

4-الإستعمال الخطأ للآلات عند مباشرة الجراحة.....ص48

ثانيا: الجراحة التجميلية.....ص48

1-الإهمال وعدم الحيطة.....ص49

2-عدم التحكم في التقنية.....ص49

3-عدم التحكم بين مخاطر العملية وفوائدها.....ص49

الفرع الخامس: الخطأ في الرقابة.....ص49

أولا: الرقابة الطبية بعد العلاج.....ص50

ثانيا: الرقابة الطبية بعد العمليات الجراحية.....ص50

المبحث الثاني: إثبات الخطأ الطبي.....ص51

المطلب الأول: تحديد المكلف بعبء الإثبات.....ص51

الفرع الأول: تحديد المكلف بعبء الإثبات وفق طبيعة الالتزام.....ص51

أولا: عبء الإثبات في الالتزام ببذل عناية.....ص52

ثانيا: عبء الإثبات بتحقيق نتيجة.....ص52

الفرع الثاني: الصعوبات المتعلقة بعبء الإثبات.....ص53

أولا: الصعوبات المتعلقة بالممارسة الطبية.....ص53

ثانيا: الصعوبات المتعلقة بعبء اثبات الواقعة السلبية.....ص54

ثالثا: مخاطر الإثبات.....ص54

الفرع الثالث: تخفيف عبء الإثبات.....ص55

أولا: الخطأ الاحتمالي.....ص55

ثانيا: عبء إثبات الالتزام بالإعلام.....ص56

ثالثا: التوسع في مجال التزام بتحقيق نتيجة.....ص56

1-الإلتزامات المتعلقة بالانسانية.....ص57

2-الإلتزامات المتعلقة بالأعمال الطبية الفنية.....ص57

رابعا: المسؤولية بدون خطأ.....ص57

المطلب الثاني: كيفية الإثبات.....ص59

الفرع الأول: كيفية الإثبات ذات الطبيعة الإنسانية.....ص59

أولا: كيفية الإثبات بموجب الإعلام.....ص59

ثانيا: كيفية إثبات رضى المريض.....ص60

ثالثا: إثبات رفض الطبيب معالجة المريض.....ص61

الفرع الثاني: كيفية إثبات الأخطاء الطبية ذات الطبيعة الفنية.....ص61

أولا: دور القاضي في إثبات الخطأ الطبي.....ص61

ثانيا: دور الخبرة القضائية في الإثبات.....ص62

خاتمة.....ص63

الملاحق.....ص64

قائمة المراجع.....ص72

الفهرس.....ص80

الملخص

يعد الخطأ أساس المسؤولية المدنية لطبيب كمبدأ عام هذا ما اقر به كل من القضاء و الفقه و القانون حماية له و للمهنة و حماية للمرضى حيث كان في البداية يسال عن الخطأ والعادي والجسيم فقط إلي أن أصبح يسال عن الخطأ الفني و اليسير باستعمال الخطأ الاحتمالي و ذلك باستنتاج الخطأ من وقوع الضرر الذي يتم جبره انطلاقا من مدي قدرة المريض على إتيان دليل قاطع و يقيني باعتباره المكلف يعبئ الإثبات كمبدأ.

غير إن الصعوبات التي تواجهه أثناء مباشرته لهذا العبء دفعت بكل من القضاء و الفقه لوضع حلول تخفف عن المريض.

أما فيما يتعلق بكيفية الإثبات فان الأمر يختلف بالنسبة الأخطاء المتعلقة بالإنسانية الطبية و الأخطاء المتعلقة بالفنية الطبية.

فبالنسبة للأخطاء المتعلقة بالإنسانية الطبية فالأصل انه يمكن إثباتها بمختلف وسائل الإثبات مع العلم أن بعض هذه الوسائل يتميز بالصعوبة من الناحية العملية كالشهادة و بعضها الأخر يتميز بالناجعة في إثبات بعض الأخطاء كالكتابة.

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

Resumé

L’obtention de l’indemnisation,due au préjudice causé par une faute medicale,dépend,dans une large mesure de la capacite du patient d’apporter la preuve concrète que le medecin a faillit à ces obligations.en effet comme principe générale la preuve doit être apporter par le patient.cependant vue les difficultes rencontres pour ce dernier pour s’aquitter de cette charge,la jurisprudance et la doctrine ont tenté d’arborer des solutions en vue d’alléger le fardeau qui pèse sur l’epaule du patient.

Concernant les moyens de preuve ,la situation diffère selon que l’on soit face à des fautes de l’humanisme medical ou face à la technique medicale :

Concernant les fautes due a l’humanisme medical,la règle générale stipule que la faute medicale peut être prouveé par les moyens de preuve,mais dans la pratique il existe quelque moyens de preuves dificille a prendre en compte,comme le temoignage.comme il existe d’autres moyens efficaces pour prouver quelques fautes comme l’écrit ,quand aux fautes liées à la technique medicale ,le seul moyen de preuve reste l’expertise medicale.