جامعة عبد الراحمن ميرة -بجاية –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

مفهوم الخطأ الطبي في تقدير المسؤولية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: المهن القانونية والقضائية

من إعداد الطالبان:

-خاصة فوزي

- سقلاب أنيس

تحت إشراف الأستاذ:

-أوسيدهوم يوسف

أعضاء لجنة المناقشة:

-الأستاذ: بودة محند وعمر.....جامعة بجاية.....(رئيسا)

-الأستاذ: أوسيدهم يوسف.....جامعة بجاية..... (مشرفا ومقرر)

-الأستاذ: تغربيث رزيقة.....جامعة بجاية.....(ممتحنا)

السنة الجامعية :2022-2023

شكر وتقدير وعرفان

من مكارم الأخلاق الاعتراف بالجميل والشكر:

أولا أتقدم بالحمد والثناء الشكر لله عز وجل، الذي وفقنا لإنجاز هذه المذكرة، كما نتوجه بخالص عبارات الشكر وعظيم الامتنان للأستاذ المشرف

_ أوسيدهوم يوسف_ على إرشاداته ونصائحه القيمة، جزاه الله عنا خير الجزاء.

كما لا يفوتنا أن نتقدم بالشكر الخالص والاحترام الكبير إلى أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم لتحكيم وتقييم هذه المذكرة.

وأخيرا نتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى كل من أعاننا وقدم لنا يد المساعدة من الزملاء والأصدقاء.

فوزي وأنيس

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى:

من أنار درب العلم والمعرفة واجتهدا في تربيتي والاعتناء بي

والدي الكريمين أطال الله في عمرهما

إلى إخوتي وأخواتي

إلى صديقتي الغالية التي وقفت لجانبي

والى أصدقائي المقيمين معي في الإقامة الجامعة

فوزي

الإهداء

إلى الإنسان الذي علمني كيف يكون الصبر طريقا للنجاح وكان سندا لي والدي الحبيب أطال الله في عمره وإلى من رضاها غايتي وطموحي وسهرت ليال طويلة من اجل راحتي ومن استيقظت فجرا من اجل الدعاء لي أمي الغالية أطال الله في عمرها وإلى شقيقاتي وأخي الغالي وأصدقائي وكل من قدم لي يد العون والمساعدة في إنجاز هذه المذكرة.

أنيس

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

ق.م.ج: قانون مدني جزائري

ق.ع: قانون العقوبات

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

ق.ح.ص.ت: قانون حماية الصحة ترقيتها

ج.ر: جريدة رسمية

ص : صفحة

ص ص: من صفحة الى صفحة

ع: العدد

ثانيا: باللغة الفرنسية

P : page

Ed : édition

مقدمة

الطب مهنة إنسانية وأخلاقية وعلمية، تمتد جذورها إلى القدم ثم تطورت عبر العصور، وهذا ما يشير إليه التاريخ الإنساني عبر مراحله وصفحاته المتعددة، ففي الحضارات القديمة في بلاد الرافدين ومصر والإغريق، كان الطبيب في حالة ارتكابه لخطأ أثناء ممارسته لمهنته بسبب تقصيره أو جهله يسأل عن ذلك إلى درجة المساءلة الجزائية.

وقد شمل التقدم العلمي الهائل المجال الطبي، الذي واكبه تطور الآلات والأجهزة الطبية، وزيادة خطورتها، إضافة إلى تمييز النشاط الطبي بجوانبه المختلفة والمعقدة، والتي يحتمل أن تسبب أضرارا مختلفة ومأساوية في بعض الحالات. وقد أصبحت الأخطاء الطبية من الظواهر المعتادة خاصة في الدول غير المتقدمة، وأصبحت كنقطة حديث ساخنة على صفحات الجرائد والوسائل الإلكترونية، لا سيما في نطاق المستشفيات العمومية التي لا تزال في الجزائر تشكل المركز الأساسي لتقديم العلاج والرعاية الصحية بشكل عام.

وقد حرصت الدولة الجزائرية كبقية الدول، على حماية صحة مواطنيها من خلال تنظيمها في قوانين ومراسيم وغيرها من القواعد الأخرى التي تهدف إلى تجسيد المبدأ العام الذي جاء به الدستور الذي كرس الرعاية الصحية كحق للمواطن تتكفل به الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية ومكافحتها.

إلا أن التشريع الجزائري، على غرار التشريعات الأخرى، لم يعرف الخطأ سواء في القانون المدني أو القوانين المتعلقة بالصحة ومهنة الطب بل اقتصر على تحديد التزامات الطبيب، تاركا هذا الأمر لاجتهاد فقهاء القانون والقضاء.

وتكتسي مسألة الأخطاء الطبية ومسؤولية الأطباء أهمية قصوى، إذ يمكن أن يكون للأخطاء الطبية عواقب وخيمة على المرضى (تعقد الحالة الصحية، الإصابة بالعاهات الدائمة، الوفاة) وعائلاتهم (الضرر المادي والمعنوي) قد تصل بهم إلى حد التحدي وفقدان الثقة في الأطباء والمنظومة الصحية ككل.

وعندما يحدث خطأ طبي يكون من الضروري فهم نوع الخطأ لمعرفة نوع المسؤولية التي تنشأ عنه (مدنية أو جنائية أو مهنية) وكذا الطرف الذي يمكن مساءلته.

يمكن أن تتخذ الأخطاء الطبية أشكالًا عديدة، من أخطاء في التشخيص والعلاج إلى أخطاء في الأدوية وأخطاء الاتصال والأخطاء المتعلقة بالإجراءات الطبية، ويمكن أن تكون هذه الأخطاء ناتجة عن مجموعة متنوعة من العوامل مثل عدم كفاية المهارات أو الخطأ البشري أو نقص النظام الصحي أو مشاكل الاتصال، مما ينجر عنه اختلاف في نوع المسؤولية الطبية.

فهناك ثلاثة أنواع رئيسية من المسؤولية: المدنية والجنائية والمهنية. وتشير المسؤولية المدنية إلى التعويض عن الضرر الذي لحق بالمرضى نتيجة الخطأ طبي، يمكن للمرضى اتخاذ إجراءات قانونية للمطالبة بتعويض عن الأضرار، مثل النفقات الطبية الإضافية وفقدان الدخل والألم والمعاناة. ومن ناحية أخرى، تتمثل المسؤولية الجنائية في مقاضاة الأطباء بسبب الإهمال الجسيم أو السلوك الإجرامي المتصل بالخطأ الطبي، وأخيراً تنطوي المسؤولية المهنية على التزام الأطباء بالامتثال للمعايير الأخلاقية والمهنية لممارستهم الطبية، وتحمل المسؤولية عن أفعالهم.

ومن المهم أن نفهم أن المسؤوليات المختلفة لا تستبعد بعضها بعضا وقد تتداخل في بعض الحالات على سبيل المثال، يمكن أن يؤدي الخطأ الطبي الذي يسبب ضررًا جسيمًا ويرجع إلى الإهمال الجسيم إلى إجراءات مدنية وجنائية، بالإضافة إلى المسؤولية المهنية.

تجدر الإشارة إلى أنه في السابق كانت الدعاوى المرفوعة ضد الأطباء بسبب أخطاءهم نادرة جدا أما في الوقت الحالي وعندما تجردت العلاقة بين الأطباء والمرضى من الصفة الشخصية والإنسانية وأمام سعي الأطباء إلى جعلها ذات طبيعة تجارية خاصة مع ظهور العيادات الخاصة والأطباء الخواص، تزايدت وتنوعت معها دعاوى المسؤولية الطبية.

ويرجع سبب اختيارنا لموضوع الخطأ الطبي في المسؤولية الطبية لكونه موضوع هام لإرتباط مهنة الطب بحياة الإنسان وسلامة أعضاء جسده لتفشي الأخطاء الطبية التي غالبا ما تؤدي إلى وفاة المريض ولانعدام تقريبا لأي مساءلة للطواقم الطبية سواء في المستشفيات العامة أو في العيادات الخاصة، نظرا لصعوبة إثبات الخطأ من طرف المريض ولفقدانه في غالب الأحيان للوسائل المالية لخوض غمار التقاضي ضد المنظومة الصحية التي تكون دائما متضامنة مع الطبيب الذي يعتبر عنصر منها.

لذلك يطرح موضوع بحثنا الإشكالية التالية: **ما هي طبيعة مسؤولية الطبيب عن الخطأ الطبي في حالة مخالفته لالتزاماته؟**

للإجابة عن هذه الإشكالية، اتبعنا المنهج التحليلي والاستدلالي في هذه الدراسة حيث قمنا بتحليل بعض النصوص القانونية والأحكام القضائية، وقد ارتأينا لدراسة موضوع البحث، إلى الاعتماد على خطة تقوم على التقسيم الثنائي:

فقد عالجنا موضوع دراستنا من خلال فصلين اثنين، بحيث خصصنا **الفصل الأول** لدراسة **مفهوم الخطأ الطبي** بشكل عام وذلك في مبحثين، فخصصنا **المبحث الأول** لتعريف **الخطأ الطبي وبيان معاييره وأنواعه** وفي **المبحث الثاني** تطرقنا إلى **صور الخطأ الطبي وكيفية إثباته.**

أما **الفصل الثاني** تطرقنا فيه لتحديد **أنواع المسؤولية الناجمة عن الخطأ الطبي**، فخصصنا **المبحث الأول** لدراسة **ركن الضرر والعلاقة السببية الخطأ الطبي**، وفي **المبحث الثاني** تطرقنا فيه إلى تحديد **مختلف المسؤوليات** بما فيها المدنية والجزائية والتأديبية التي تقع على عاتق الطبيب.

.

الفصل الأول

مفهوم الخطأ الطبي

يعتبر الخطأ الطبي الركيزة الأساسية للمسؤولية الطبية وذلك عند خروج الطبيب عن قواعد وأصول الطب في تنفيذ عمله وتسبب ذلك بضرر للمريض. هذا هو الأساس في نشوء المسؤولية الطبية، لأن الطبيب ملزم باللوائح والتشريعات الطبية التي تنظم مهنته. فكمبدأ عام تقوم المسؤولية الطبية على أساس الخطأ، إلا أنه في بعض الحالات الاستثنائية يمكن أن تقوم دون خطأ.

قبل الخوض في مسؤولية الطبيب، يجب أولا تعريف الخطأ الطبي وبيان أنواعه (المبحث الأول) ثم التطرق إلى صور الخطأ الطبي بعد ذلك (المبحث الثاني).

المبحث الأول

تعريف الخطأ الطبي وبيان أنواعه

إن الخطأ بوجه عام هو الانحراف عن السلوك الواجب اتباعه من طرف الشخص، أي خروج هذا الأخير عن الحيطة التي تفتضيها الحياة الاجتماعية، والخطأ الطبي على وجه الخصوص هو عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة بمهنته، والإغفال عن الأصول العلمية التي ينبغي الإحاطة بها تجعله مخطئا.[1]

يمكن للطبيب أن يرتكب خطأ عند قيامه بعلاج المرضى، كما يمكنه أن يرتكب خطأ كأي شخص عادي ومتى تسبب ذلك بضرر للغير يجب تحديد ما إذا كان خطأ الطبيب مهنيا أم عاديا. ولتحقيق ذلك يجب تحديد نوع الخطأ المرتكب وتحديد درجته.

[1] اسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى, الأردن، 2009، ص 172.

المطلب الأول

تعريفات الخطأ الطبي

إن تعريف الخطأ الطبي بكونه عدم قيام الطبيب بالالتزامات التي تفرضها عليه مهنته لكونه ملزم بالإحاطة بالأصول العلمية والإغفال عنها[2]لا يكفي. فقد تعددت التعريفات الفقهية (الفرع الأول)، التشريعية (الفرع الثاني) والقضائية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

التعريف الفقهي للخطأ الطبي

إن موضوع المسؤولية الطبية ليس بالحديث، بل تم الاهتمام به منذ القدم إلا أن التشريعات المدنية الغربية لم تتطرق إلى مفهوم الخطأ بشكل مباشر وإنما تركت الاجتهاد للفقه والقضاء.[3]

وتأسيسا على ذلك، فإن الفقيه مازو عرف الخطأ الطبي بأنه "*انحراف في السلوك على نحو لا يرتكبه الشخص اليقظ لو أنه وجد في ذات الظروف الخارجية التي وجد فيها مرتكب الفعل*"

وعرفه الأستاذ بلانيول بأنه" *الإخلال بالتزام من سابق* "وحصر الالتزامات في أربع أصناف وهي: الامتناع عن استعمال القوة ضد الأشخاص وضد الأشياء، الامتناع عن الغش، وكل عمل يستلزم القوة أو المهارة لا تتوفر في القائم بالفعل.[4]

أما الفقيه ستافيه فعرفه بأنه "*الإخلال بواجب سابق، كان بالإمكان معرفته ومراعاته*."

---

[2] اسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق 172.

[3] محمود موسى دودين، مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن أعماله المهنية، «دراسة مقارنة"، رسالة ماجيستر، تخصص القانون، جامعة بيروت، لبنان، ص 100.

[4] دايمي سمير، العطري آية، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة, 2021_2022، ص 9.

رغم اختلاف هذه التعريفات، فإنها تؤدي إلى معنى واحد وهو أن الخطأ هو الإخلال بالالتزامات التي يجب أن يتقيد بها الشخص ومراعاتها.[5]وأن العنصر النفسي هو الذي يحدد طبيعة الخطأ لأن العلاقة الموجودة بين الفاعل والنتيجة تتحدد بها. ففي الجرائم العمدية، يتخذ العنصر النفسي شكل معرفة أركان الجريمة والإرادة الموجهة لهذه العناصر، بينما في الجرائم غير المقصودة ليست كذلك.

فاتجاه الإرادة إلى النتيجة هو الفاصل بين الجرائم المقصودة والجرائم غير المقصودة، في الجرائم المقصودة، يتم توجيه الإرادة في شكل تحديد النتيجة وقبولها، بينما في الجرائم غير المقصودة لا تكون الإرادة موجهة نحو النتيجة الجنائية ولا ترغب في حدوثها، كما تبين أن جوهر الخطأ هو الإخلال بواجبات الحيطة والحذر والاهتمام بالحقوق والمصالح التي يحميها القانون فالخطأ إذن في الجرائم غير المقصودة لا يوجد قانونا إذا لم تتوفر العناصر التالية: الإخلال بواجبات الحيطة والحذر، ووجود صلة نفسية بين إرادة الجاني والنتيجة الجنائية.[6]

الفرع الثاني

التعريف القانوني للخطأ الطبي

لم يعرف المشرع الخطأ الطبي في القانون المدني ولا حتى في القانون المتعلق بالصحة ومهنة الطب، بل قام بتحديد كل من واجبات والتزامات الطبيب والقوانين المنظمة للمجال الطبي. فمعظم النصوص القانونية تناولت كل ما يقع على الطبيب ومساعديه من التزامات وواجبات دون التعرض للمسؤولية جراء الحاق الضرر بالمريض.[7]

---

[5] سايكي وزنة، إثبات الخطأ أمام القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، تخصص قانون خاص المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو, 2010_2011، ص 14.

[6] ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي (دراسة مقارنة)، الطبيعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 81.

[7] قاسي محمد أمين، الخطأ الطبي في إطار المسؤولية المدنية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية، أدرار, 2019_2020، ص 60_61

تنص المادة 125 من القانون المدني مثلا على انه " *لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه وعدم حيطته ألا إذا كان مميزا*"[8]. فبتطبيق هذا النص على الطبيب الذي يسبب ضررا لمريض، نستنتج بأن خطأ الطبيب يمكن أن يكون بالفعل، أو عدم الفعل، أو الإهمال، أو عدم الحيطة. لكن يبقى السؤال مطروحا حول معرفة معنى الخطأ الطبي. لذلك يجب الاستعانة باجتهاد القضاء للتعمق في معرفة هذا المفهوم.

الفرع الثالث

التعريف القضائي للخطأ الطبي

ذهب القضاء كنقطة أولى إلى التفرقة بين الخطأ العادي والخطأ الفني، لصعوبة التمييز بين الخطأين ولكون القانون لم يميز بينهما. فبالنسبة للخطأ المهني، لا يجوز للقاضي أن يتدخل في فحص النظريات والأساليب الطبية، وإنما تقتصر مهمته في الكشف عما إذا كان الخطأ صادر من الطبيب أم لا.

وعليه، فإن القضاء يشترط أن يكون الخطأ واضحا أو مستخلصا من وقائع ظاهرة، أو أن يكون ثابتا ثبوتا كافيا لدى القاضي، أي يتحمل المناقشة بصفة قاطعة. فسلطة القاضي تتمثل في استخلاص الخطأ من القرائن والأدلة التي تبين وقوعه بغض النظر ما إذا كان عاديا أو فنيا.[9]

فالخطأ الطبي كما عرفته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 20-5-1936 هو "*العناية الوجدانية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المكتسبة*"، بمعنى أن الطبيب يكون مخطئا في حالة عدم بذل العناية اللازمة أو عدم القيام بواجباته تجاه المريض.[10]

---

[8] أمر رقم 75_58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78، الصادرة في 30/ 1975/09 معدل ومتمم.

[9] رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر،2010، ص 151.

[10] سنوسي صفية، الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة،2005_2006، ص 9_10.

المطلب الثاني

معايير تقدير الخطأ الطبي

نظرا لكون الطبيب شخصا عاديا قبل كل شيء، فالمعيار المتبع في تقدير الخطأ الذي يرتكبه والذي يسبب ضررا للغير يختلف من حالة إلى أخرى. فالمسؤولية تختلف حسب ما إذا كنا بصدد تصرف صادر من شخص عادي أو من مهني خبير في مجال الطب.

فهناك من الفقه من يأخذ بالمعيار الشخصي أو (الذاتي)، وهناك من يستعين بالمعيار الموضوعي (المجرد)، وهناك من حاول التوفيق بين المعيارين (المختلط).

الفرع الأول

المعيار الشخصي

ينظر هذا المعيار إلى ذات الطبيب الذي صدر عنه الخطأ وإلى مكانته الذاتية ودرجة حرصه فالطبيب ملزم ببذل ما اعتاد عليه، فيكون الطبيب الحريص مسؤولا عن فعله إذا ما سبب للمريض ضررا وقصر في العناية المطلوبة. فإذا تبين أنه بإمكانه تفادي الفعل الضار المنسوب إليه يعتبر مخطئا.[11] ويعتبر الفقيه مازو أول من تبنى هذا المعيار، فهو ينظر إلى سلوك الطبيب، فإذا لم ينحرف في سلوكه عن المألوف، فهو لا يعتبر مخطئا وتنتفي مسؤوليته. أما إذا تبين العكس فإن الخطأ يثبت ويتحمل مسؤوليته.[12] ولكن هذا المعيار لم يسلم من النقد نظرا لصعوبة تطبيقه، إذا يقضي البحث في شخصية كل طبيب حتى نتمكن من معرفة ما إذا كان سلوكه يشكل خطأ أم لا، وهذا يعتبر صعب على أساس أن الأمر خفي لا يمكن كشفه، وانه يؤدي إلى نتائج غير مقبولة. ويؤخذ على هذا المعيار أنه لا يتطلب من الإنسان أن يبذل جهدا كبيرا حتى يرتفع إلى

[11] أرجيلوس رحاب، "عبء اثبت الخطأ في المجال الطبي"، دفاتر السياسة والقانون، جامعة أدرار، 2018، ص 819.

[12] بوزيان نور الهدى، إثبات لخطأ طبي أمام القاضي المدني، الطبعة الأولى، دار المثقف للنشر والتوزيع، باتنة،2021، ص 18_19.

مستوى الشخص العادي، ومثال هذا المعيار قيام طبيب بعملية جراحية ويده مصابة مما يعجزه عن إجرائها على أكمل وجه، أو إجراء عملية دون أن يجري الفحوصات التمهيدية اللازمة لذلك.[13]

الفرع الثاني

المعيار الموضوعي

يعتبر هذا المعيار الأساس في قياس الانحراف على سلوك الشخص، وهذا الشخص المجرد هو الشخص العادي، فلا هو شديد اليقظة ولا هو محدود اليقظة. وقد استقر على هذا المعيار كل من الفقه والقضاء. فبالنسبة للخطأ المهني، فإن سلوك المهني لمرتكب الفعل الضار يقاس بالسلوك الفني المألوف من شخص وسط من نفس المهنة والمستوى، يمكن القول إن الطبيب الوسط هو الذي لا يهمل في بذل العناية اللازمة للمريض.[14]

فالخطأ وفقا للمعيار الموضوعي، معناه مقارنته بنموذج آخر مجرد، أي المقارنة بين سلوك معين وسلوك آخر يتمثل في سلوك الرجل العادي، والأخذ بالمعيار الموضوعي يعني عدم الاقتداء بالظروف الذاتية والداخلية للشخص محل المسؤولية، وهذه الظروف هي تلك المتعلقة بالحالة النفسية، والصحية والاجتماعية، وسنه وجنسه. فإذا كان القاضي في تقديره لسلوك الطبيب موضوع المسائلة يأخذ في حسبانه سلوك الطبيب الوسط، فهذا التقدير الموضوعي يراعي الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب عند قيامه بالعمل الطبي.[15]

ومثال ذلك إذا استقدم أخصائيا كبيرا ومشهورا من دولة متقدمة لإجراء عملية جراحة غاية في الدقة، فللمريض الحق في الحصول على العناية الكافية والممتازة مقابل، ولن يقبل من هذا الطبيب الأخصائي أن يتذرع لدفع مسؤوليته بأنه غير ملزم بأكثر من عناية الطبيب العادي.

---

[13] صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2011، ص 212.

[14] سنوسي صفية، المرجع السابق، ص 17_18

[15] قاسي محمد أمين، المرجع السابق، ص121_122.

وبالتالي، فإننا نرى بأن الأخذ بالمعيار الموضوعي لا يمنع الأخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية التي وجد فيها الطبيب.[16]

الفرع الثالث

المعيار المختلط

أخذ هذا المعيار بكل من المعيارين الموضوعي والشخصي، فهو يقوم على المعيار الموضوعي مع مراعاة الظروف التي يعيشها الطبيب المؤثرة في سلوكه.[17]فبالنسبة للمعيار الموضوعي ينضبط الخطأ في حق المتهم بمطابقة سلوكه بالسلوك المألوف للشخص المتوسط الذكاء ودرجة العناية التي يتخذها الشخص العادي. فإذا كان سلوك الطبيب قريبا من سلوك الشخص المتوسط في نفس الفئة وتحققت النتيجة غير المشروعة، فإنه لا يسأل عنها. أما بالنسبة للعنصر الشخصي فيجب أن تتوفر الإمكانيات الشخصية لدى الطبيب التي يستطيع بها أن يتوقع أن فعله يمكن أن يحقق نتيجة غير مشروعة، وهي تختلف من شخص إلى آخر. [18]

وعليه، فللقاضي أن يقدر خطأ الطبيب وفقا للوسائل الواجب توافرها وقت تنفيذ العمل الطبي لأن الإمكانيات تختلف كما أن الاختصاص الطبي يختلف، فبالتالي يجب مراعاة هذه الاختلافات.[19]

من خلال التطرق للمعايير السابقة نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بالمعيار الموضوعي مستبعدا بذلك المعيارين الآخرين (الشخصي والمختلط). هذا ما يمكن استخلاصه من نص المادة 172 الفقرة 01 من القانون المدني التي تنص على أنه " *في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ*

[16] صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص 213_216.

[17] بوزيان نور الهدى، المرجع السابق، ص 19.

[18] صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص 216_217.

[19] بوزيان نور الهدى، المرجع السابق، ص 19.

التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك".[20]

المطلب الثالث

أنواع الخطأ الطبي

إن الخطأ الطبي المنشئ للمسؤولية المدنية والذي يثبت من جانب الطبيب يمكن تقسيمه إلى أربعة أصناف: من حيث طبيعة الخطأ الطبي والذي يتضمن الخطأ العادي والخطأ الفني (الفرع الأول)، من حيث درجة الخطأ والذي يتضمن الخطأ الجسيم والخطأ اليسير (الفرع الثاني) من حيث مرتكبه ويتضمن الخطأ الفردي والخطأ الجماعي (الفرع الثالث) وأخيرا من حيث نوعه والذي ينقسم إلى الخطأ الإيجابي والخطأ السلبي (الفرع الرابع).

الفرع الأول

الخطأ الطبي من حيث طبيعته

الخطأ العادي هو خطأ خارج مجال المهنة التي يمارسها الشخص المنسوب اليه الخطأ، وهو خرق للالتزام المفروض على جميع الأشخاص بأخذ الحيطة والحذر اللازمين عند القيام بسلوك معين لتفادي وقوع الخطأ، وهذا السلوك يؤدي إلى نتائج ضارة وغير قانونية. وعليه فالأخطاء العادية هي الصادرة من أي شخص ليس له علاقة بصفة الطبيب، وتسمى الأخطاء المادية ومن أمثلة هذه الأخطاء التي يقع فيها الطبيب، أن ينسى إبرة في جوف المريض أثناء العملية الجراحية أو أن يقوم بعملية جراحية في حالة سكر أو ألا يراعي قواعد النظافة أثناء عمله.[21]

[20] سعودي حورية، مسعودين عبد السلام، الخطأ الطبي، مذكر لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الخاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، 2014_ 2015، ص 17.

[21] مولاي محمد لمين، " أنواع الخطأ الطبي وصوره في المسؤولية الطبية للممارس في القطاع الخاص"، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 1جانفي 2018، ص 3.

أما الخطأ الفني أو(المهني) الذي يقع فيه الطبيب نظرا لمخالفته القواعد الفنية الواجب عليه احترامها في مهنته فتتمثل مثلا في الخطأ في التشخيص أو الخطأ في العلاج.

لا يستطيع القاضي تحديد الخطأ الفني دون الاستعانة بخبراء مهنة الطب، وذلك لدخوله مجال المهنة التي يمارسها الطبيب، وعدم تساهل أهل العلم في الأصول الثابتة التي يعرفونها، فالقاضي في مثل هذا الخطأ، ملزم باستدعاء الخبراء لمعرفة ما إذا كان زميلهم قد ارتكب خطأ أم لا فبعض الحالات التي يعد فيها الطبيب مرتكبا لخطأ مهني يوجب مسائلته[22]، هي أن يقوم الطبيب غير مختص في الجراحة بإجراء عملية جراحية لمريضه أو أن لا يقوم الطبيب بأمر المريض عن قواعد يجب القيام بها.[23]

الفرع الثاني

الخطأ الطبي من حيث درجة خطورته

يتمثل الخطأ الجسيم في عدم قيام الطبيب ببذل العناية الواجبة. وقد يقع فيه الأطباء خاصة أثناء التدخلات الطبية.[24]وقد اتجه فقهاء القانون لتقسيم الخطأ الطبي إلى خطأ جسيم وخطأ يسير حيث اعتبر الخطأ اليسير أنه خطأ لا يقترفه شخص عادي، أما الخطأ الطبي الجسيم فمعناه عدم بذل العناية بشؤون المريض، أي عدم توفر العناية اللازمة من الطبيب، وهو خطأ لا يمكن تصوره أو وقوعه إلا من مستهتر. ومن صور الخطأ الجسيم مثلا قيام الطبيب باستئصال كلية سليمة بدلا من الكلية المريضة.[25]

أما الخطأ اليسير في غالب الأحيان يكون في المسؤولية التقصيرية، وذلك لأنه في حالة الخطأ اليسير يجب أن يكون ثابتا وليس مجرد شك. وقد أقر المشرع، من خلال نص المادة 172 من القانون المدني، إعفاء أخطاء المدنيين اليسيرة عن المسؤولية، إلا أ ن هذا لا ينطبق على الأضرار

---

[22] المرجع نفسه، ص 3،4.

[23] لطرش أحلام، الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم ،2019_2020، ص 18.

[24] نور الهدى بوعيشة، المسؤولية عن الخطأ الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بالمهيدي، أم البواقي،2013 2014، ص 14.

[25]هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، مطابع الولاء الحديثة، الطبعة الأولى، القاهرة، 2007، ص 111.

الجسمانية المصاحبة للخطأ الطبي، بل أن القضاء قام بتشديد المسؤولية، سواء كان الخطأ يسيرا أو جسيما.[26]

الفرع الثالث.

الخطأ الطبي من حيث مرتكبه

إن تعدد الاختصاصات الطبية قد يدفع الأطباء إلى الاجتماع لتكوين مجموعة تتدخل إلى جانب الطبيب الرئيسي، كل في مجال تخصصه، لإجراء العمليات المعقدة التي تستوجب تدخل عدة أخصائيين. فاستعانة الطبيب الرئيسي بمجموعة من الأطباء المساعدين له هو الذي يصعب من تحديد دائرة الخطأ نتيجة هذا العمل الجماعي، لكون الفريق يقوم على وحدة الهدف والمصلحة المشتركة، هذا من جهة، من جهة أخرى يصعب نسب الخطأ إلى فرد من أفراد هذه الجماعة فالطبيب الرئيسي هو الذي يتمسك بالمسؤولية إما بناء على خطئه الشخصي أو فعله الفردي وفي حال تعذر ذلك نلجأ إلى المسؤولية التضامنية، وعليه فالخطأ الطبي من حيث مرتكبه ينقسم إلى نوعين، خطأ الفريق الطبي والخطأ الفردي.[27]

فالخطأ الفردي، طبقا للقواعد العامة في القانون المدني، هو أن الشخص متى ارتكب خطأ سواء بإخلاله بالتزام قانوني أو عقدي يسأل عنه بمفرده. وعليه فمتى لحق الطبيب ضررا بالمريض نتيجة إخلال الطبيب بالتزاماته، اعتبر خطأ عقديا يسأل الطبيب عن أفعاله الشخصية. [28]

بالنسبة لخطأ الفريق الطبي، لكون الطبيب الرئيسي يجب عليه الاستعانة بالأطباء المساعدين ففي حالة ارتكاب الخطأ من أحد أفراد الفريق الطبي، يصعب تحديد دائرة الخطأ وإلى من ينتسب ذلك الخطأ، لكونه عمل جماعي. هذا ما دفع البعض إلى اعتماد الحل التقليدي المتمثل في جعل المسؤولية تقع على الطبيب الرئيسي. لكن هناك من الفقه من ينادي بمسؤولية الفريق الطبي بعد ثبوت الشخصية المعنوية له لكون الأطباء يتضامنون من أجل مصلحة واحدة، ولثبوت الشخصية

---

[26] محمد رايس، المرجع السابق، ص 189.

[27] نفس المرجع، ص ص 192-193.

[28] بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ضل قواعد المسؤولية المدنية، (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان ،2010_2011، ص 112_113.

المعنوية للفريق الطبي، يجب اجتماع عدة عناصر منها: وجود مصلحة مشروعة يهدف لتحقيقها كون التجمع دائما وليس عرضا، وجود ذمة مالية للجماعة تكون مستقلة عن ذمة كل عضو من أعضائها.

يتبين إذن أن خطأ الفريق الطبي تنجر عنه المسؤولية التضامنية لأعضائه.[29] فحسب المادة 73 من م.أ.ط.ج على " *عندما يتعاون عدد من الزملاء على فحص مريض بعينه أو معالجته، فإن كل منهم يتحمل مسؤوليته الشخصية* "[30]

الفرع الرابع

الخطأ الإيجابي والخطأ السلبي

قد يكون الانحراف عن السلوك العادي والمنشئ للضرر إما فعل إيجابي أو فعل سلبي، ويترتب على ذلك قيام المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية.

إن الخطأ الإيجابي ينشأ عند قيام الشخص بأي عمل ينهى عنه القانون، فإذا نشأ الخطأ الإيجابي في إطار عمل من الأعمال التي توجب على القائم بها ببذل عناية خاصة، فإن مضمون الالتزام سيكون له معنى آخر، مثال ذلك قيام الطبيب بنقل دم ملوث للمريض، فهنا يترتب ضرر للمريض وهذا لا يعتبر التزاما ببذل عناية، وإنما التزاما بتحقيق نتيجة معينة، وهي سلامة المريض وعليه يمكن القول إن الإثبات في الخطأ الإيجابي يتغير من خلال نوع الالتزام ذاته، سواء ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة، فإذا كان ببذل عناية، فالأمر يتعلق بالواجب العام أما إذا كان بتحقيق نتيجة أي يتعلق بأمر ينهى عنه القانون، فالإخلال بهذا الالتزام يعتبر خطأ إيجابي.[31]

---

[29] عزاوي عبد القادر، برانيص محمد، الخطأ الطبي المنشئ للمسؤولية المدنية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، 2015_ 2016. ص 17_18.

[30] المرسوم التنفيذي 92-276 مؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق لـ 06 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر عدد 52 الصادرة في 08 يوليو 1992.

[31] قاسي محمد أمين، المرجع السابق، ص 110_111.

أما بالنسبة للخطأ السلبي، أو كما يطلق عليه بعض الفقهاء بخطأ الامتناع أو الترك أو الإهمال فهناك فرق بين الخطأ المتمثل في الامتناع عن القيام بعمل قانوني مشروع، وبين خطأ الامتناع المجرد.

فبالنسبة للأول، هنا تقوم المسؤولية بناء على التزام عقدي، أما الخطأ الذي يتمثل في الامتناع عن الالتزام بواجب عام، فهذا يختلف عن الصورة الأولى، لأن الالتزام بهذا غير مرتبط بعقد سابق أو قانوني. وعليه فالسلوك السلبي هو امتناع إرادي عن قيام بحركة عضوية يوجب القانون القيام بها في وقت معين، فتقع مسؤولية الممتنع عن عمل مجرد عندما يكون الخطأ المنسوب إليه متاحا، ويتجدد هذا الخطأ سلبي بالمعيار الأساسي في تحديد الخطأ بشكل عام وهو معيار الشخص المعتاد، فقد يظهر الخطأ السلبي في شكل جريمة رفض تقديم مساعدة لشخص ما، خاصة في حالة خطر، فالأطباء هنا معرضين إلى متابعات على هذا الأساس.[32]

المبحث الثاني

الخطأ الطبي وكيفية إثباته

يتطلب على الطبيب، عند لجوء المريض إليه لتلقي العلاج، أن يأخذ العناية اللازمة أثناء التدخل الطبي، وذلك من خلال التجربة التي يكتسبونها والكفاءات المهنية التي يملكونها، مع الالتزام بالمبادئ الراسخة للمهنة في عملهم الطبي. وعدم مراعاة ذلك قد يؤدي إلى ارتكاب أخطاء طبية تلحق ضررا بالمريض. وهذه الأخطاء قد تأخذ صور مختلفة (المطلب الأول) سيسعى المريض إلى إثباتها (المطلب الثاني) للحصول على التعويض.

المطلب الأول

صور الخطأ الطبي

يتميز الخطأ الطبي بتنوع وكثرة صوره، ومحاولة تحديدها وحصرها أمر صعب، حيث تختلف حالات الخطأ الطبي باختلاف المراحل التي يمر بها المريض أثناء فترة العلاج، فهناك الأخطاء

[32] المرجع نفسه، ص ص. 111_112.

الفنية الناجمة عن الإخلال بالأصول المهنية (الفرع الأول)، وهناك الأخطاء المتعلقة بالإنسانية الطبية وهي ناجمة عن إخلال الطبيب بواجباته الأخلاقية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الأخطاء الطبية الفنية

تحدث الأخطاء الطبية الفنية في مختلف مراحل العمل الطبي، فقد يرتكب الطبيب أخطاء عند تشخيص المرض(أولا)، أو عند العلاج (ثانيا) وقد يرتكب إهمالا في مراقبة المريض (ثالثا).

أولا: الخطأ في التشخيص

إن التشخيص هي أول وأهم مرحلة يقوم بها الطبيب عند معالجة المريض، حيث يحاول خلالها الطبيب التعرف على طبيعة المرض ودرجة خطورته وتاريخه، وكل ما يؤثر على حالة المريض،ثم يقابله بعد ذلك تبصر نوع المرض الذي يشكو منه المريض ودرجة تقدمه. وعليه فتقدير الخطأ الصادر من الطبيب في التشخيص يكون بالنظر إلى مستواه من جهة، وإلى جسامة الخطأ في تشخيصه من جهة أخرى، لأنه من الواضح أن الطبيب المختص مثلا أكثر

دقة في التشخيص من الطبيب العام. لذلك فالطبيب يسأل عن أخطاء التشخيص إذا كانت خطيرة خاصة إذا كانت الأعراض وعلامات المرض تظهر في المريض.[33]

أما في الوقت الحاضر، مع التطور العلمي والتكنولوجي، فخطأ الطبيب في التشخيص نادر، ولا يوجد أي عذر لبعض الأخطاء لكون جسد الإنسان بمثابة كتاب مفتوح أمام الطبيب. وكمثال عن خطأ الطبيب في التشخيص عدم استخدامه لبعض وسائل التشخيص كالسماعة والأشعة.[34] وأخيرا على الطبيب عدم تجاوز اختصاصه في التشخيص إلا في الحالات الاستثنائية، حسب ما نصت عليه المادة 16 من م.أ.ط.ج.[35]

---

[33] طاهري الحسن، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، (دراسة مقارنة)، دار هومة، الجزائر، 2008، ص ص. 26-27.

[34] هشام عبد الحمد فرج، المرجع السابق، ص 117.

[35] تنص المادة 16 "*يخول الطبيب وجراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج، ولا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم علاجا أو يواصله أو يقدم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصاته أو إمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية.*"

ثانيا: الخطأ في العلاج

عند انتهاء الطبيب من تشخيص المرض وتحديد طبيعته ودرجة تقدمه، يبدأ الطبيب في وصف الدواء وتحديد طريقة العلاج المناسبة من أجل الوصول إلى الشفاء أو تحسين حالة المريض قدر الإمكان. فالأسس العلمية للعلاج تقتضي مطابقة طريقة العلاج مع حالة الشخص الطبية والصحية العامة (العمر، البنية الجسدية، مدى قدرة المريض على تحمل الجرعات). فمن المعلوم أن الطبيب حر في اختيار العلاج المناسب، لكن يجب أن يمتثل في ذلك إلى ما تفتضيه القوانين والأنظمة المنظمة لمهنة الطب، وكل إهمال أو رعونة ولو بنسبة ضئيلة يشكل خطأ من طرف الطبيب يسأل عليه قضائيا.[36]

ثالثا: الخطأ في الرقابة

تعتبر الرقابة في المجال الطبي من أهم المراحل التي تؤدي إلى تحقيق سليم للوصول إلى شفاء المريض. وبالتالي يتوقف حسن أو فشل العمل الطبي على معيار الرقابة. فعلى الطبيب المراقب إعلام المريض بأنه يقوم بفحصه بصفته مراقبا (المادة 90 من م.أ.ط.ج)، وألا يكون الطبيب مراقبا ومعالجا لنفس المريض (المادة 93 من م.أ.ط.ج).

ولا يتوقف العمل الطبي هنا، بل يمتد إلى تقديم الوصفة الطبية الملائمة وضرورة مراقبة النتائج المتوصل إليها، حتى بعد العلاج، أي يجب أن تكون هناك رقابة مستمرة من طرف الطبيب المعالج. وبالتالي يعد الطبيب مسؤولا عن جميع الأضرار الناتجة عن مخالفة المريض لهذه التعليمات، وذلك لعدم تأكده بنفسه عن متابعة العلاج ومراقبة تنفيذ ما أصدره. ومثال عن إهمال الطبيب في مراقبة مريضه ما قضت به إحدى المحاكم بعقاب طبيب أخصائي في الأنف والحنجرة والأذن. فقد اتهم بجريمة القتل الخطأ نتيجة غياب الإشراف الطبي الفعال في الساعات التالية لعملية استئصال اللوزتين، حيث نتج عنها نزيف تسبب في وفاة المريض.[37]

[36] هشام عبد الحمد فرج، المرجع السابق، ص 119.

[37] المرجع نفسه، ص ص121_122.

الفرع الثاني

الأخطاء المتعلقة بالإنسانية الطبية

تتطلب أخلاقيات الممارسة الطبية أن يقوم الطبيب، قبل قيامه بأي تدخل، بإعلام المريض عن حالته الصحية والحصول على موافقته لإجراء أي فعل طبي يتطلبه الحال، كما يلتزم أيضا بحفظ أسرار مرضاه. هذا ما كرسته النصوص القانونية لممارسة مهنة الطب والإخلال بهذه الواجبات يدخل ضمن الأخطاء التي تمس بالأخلاقيات الطبية.

أولا: خطأ الطبيب لعدم إعلام المريض

إعمالا بمبدأ *"الحصانة الجسدية للإنسان"* يجب على الطبيب إبلاغ المريض بطبيعة العلاج الذي تستجوبه حالته الصحية. وبمقتضى هذا الالتزام يجب على الطبيب احترام إرادة المريض وعدم المساس بجسده إلا بعد الحصول على رضاه الصريح. ويقع هذا الالتزام على عاتق الطبيب سواء كانت علاقته بالمريض عقدية في حالة الممارسة الحرة لهذه المهنة، أو علاقة تنظيمية في إطار مستشفى عام[38]. فلا يمكن للطبيب القيام بأي عمل طبي دون موافقة المريض حسب ما نصت عليه المادة 343 من قانون الصحة 11/18، وفي حالة رفض المريض للعلاج، يجب أن يقوم هو أو ممثله الشرعي بتصريح كتابي على ذلك، حسب ما نصت عليه المادة 344 من نفس القانون. [39]

هذا وقد قام الاجتهاد القضائي بالتفرقة بين المخاطر المتوقعة والمخاطر غير المتوقعة قبل إجراء العمل الطبي. فالأولى هي التي يلتزم الطبيب بإعلام المريض بها، أما الثانية فعدم إخطار الطبيب للمريض بها لا يعتبر خطأ.[40]

---

[38] محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، الطبيعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص 157.

[39] قانون رقم 18_11 الصادر بتاريخ 18 شوال 1439 الموافق 2 يوليو 2018، المتضمن حماية الصحة، الجريدة الرسمية 46، لسنة 55 معتدل بموجب الأمر 20_02 المؤرخ في 11 محرم 1442 الموافق 30 عشت 2020، الجريدة الرسمية 50، لسنة 57.

[40] محمد حسن قاسم، المرجع نفسه، ص 162.

ثانيا: رفض علاج المريض

إن العلاقة بين الطبيب والمريض هي علاقة تعاقدية يلزم فيها رضاء كل من الطرفين، فرغم عدم وجود نص يلزم الطبيب بتقديم العلاج، إلا أن هذا الأخير، سواء يعمل في مستشفى عام أو في مصحة خاصة، ليس له أن يرفض علاج المرضى. فرفض الطبيب للعلاج يثير مسؤوليته التعاقدية، كما تثيرها أيضا الحالات التي يرفض فيها العلاج في وقت غير لائق، أو التأخر في الحضور. وعليه، فطبقا للقواعد العامة لا يفلت الطبيب من المسؤولية إلا في حالة وجود سبب أجنبي لرفضه للعلاج كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي.[41]

كما نصت المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن أخلاقيات الطب على حق الطبيب في رفض تقديم العلاج لشخص معين لأسباب شخصية (كأن يكون المريض فردا من أسرة الطبيب)، مع عدم المساس بأحكام المادة 9 من نفس المرسوم التي تتعلق بضرورة الإسعاف في حالة الخطر الوشيك.[42]

ثالثا: تخلف رضا المريض

إن رضا المريض بالعمل الطبي هو الشرط الذي يسمح للطبيب بمباشرة عمله على جسم المريض فالرضا بالعمل الطبي أيا كانت طبيعته هو في الواقع مجرد الرضا لإبرام العقد بين المريض والطبيب، وهذا الرضا لا يكمن فقط في مرحلة إبرام العقد، بل يشمل أيضا مرحلة التنفيذ بالنسبة لكل عمل علاجي يشكل مساسا بالسلامة الجسدية للمريض.[43] وعدم الحصول على هذه الموافقة يجعل الطبيب مخطأ ويحمله على قيمة المخاطر الناشئة عن العلاج، حتى ولو لم يرتكب أدنى خطأ في سلوكه. وهذه الموافقة معتمدة قانونا، فإذا كانت حالة المريض لا تسمح له بالتعبير عن رضاه وتستدعي التدخل الفوري، يعتمد في ذلك على رضا ممثليه القانوني. ومثال عن هذا الخطأ أن يقوم الجراح، أثناء عملية استئصال الزائدة الدودية،

---

[41] محمد حسين منصوري، المسؤولية الطبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص ص. 26-28

[42] المادة 42 من المرسوم التنفيذي 92-276 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب

[43] محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 170_171.

بإزالة ورم بسيط، ثم تبين له أنه سرطاني ويستدعى إجراء عملية جراحية فقام بها. فهذه العملية يستدعى الحال إجراؤها ولا تحتمل الانتظار لذا فعدم الحصول على موافقة الممثل القانوني للمريض لا يشكل هنا خطأ.[44]

رابعا: إفشاء السر المهني

إن الحفاظ على السير المهني من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق الطبيب، فهو واجب مهني وأخلاقي. فالمريض المتعامل مع الطبيب إذا شعر بأن سره في خطر، سوف يحجم عن التعامل معه، وبذلك يفقد الطبيب مصداقيته وتفقد مهنة الطب من هيبتها، وعليه فالطبيب ملزم بحفظ كل ما يسمعه ويراه من المريض لكون هذه الأسرار ملكا للمريض.[45]

وقد أكدت على ذلك المادة 168 فقرة 1 من ق.ح.ص.ت بنصها أنه " *يمارس معني الصحة مهنته بصفة شخصية، ويجب أن يلتزم بالسر الطبي و/أو المهني.* "[46]

فحسب هذه المادة يمنع على الطبيب كشف أسرار مريضه، وتخلفه عن ذلك يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون، هذا كأصل، أما استثناء فأجاز القانون إفشاء السر الطبي حفاظا وحماية للمصلحة العامة بواسطة الجهة القضائية المختصة، وكذا التبليغ عن حالات الولادات والوفيات للسلطات الصحية الإدارية، والإبلاغ عن الجرائم في الحالات المشتبه فيها لسلطات التحقيق.[47]

المطلب الثاني

إثبات الخطأ الطبي.

لكي يحصل المريض على تعويض كاف عن الضرر الذي قد يلحق به نتيجة لعمل طبي، يجب أن يثبت بأدلة قاطعة أن الطبيب قد ارتكب خطأ وأخل بالالتزامات التي تفرضها عليه مهنته، كما يجب عليه أن يثبت بأن الضرر الذي لحق به هو نتيجة لهذا الخطأ، أي أنه

[44] طاهري الحسين، المرجع السابق، ص 24_25.

[45] المرجع نفسه، ص 153.

[46] قانون رقم 85-05 مؤرخ في 26 جمادى الأول عام 1405 الموافق لـ 16 فبراير سنة 1952، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر عدد 8 الصادرة في 17 فبراير سنة 1985، معدل ومتمم.

[47] هشام عبد الحميد فرج، المرجع السابق، ص 155.

يجب أن يثبت بأن هناك علاقة سببية بين خطا الطبيب والضرر الذي لحق به. فعدم إثبات هذه العناصر قد يكلف المدعي المريض فقدان قضيته، وتحمل تبعات ذلك.

للتخفيف من عبء الإثبات على المريض، تدخل الفقه والقضاء لإيجاد حلول تضمن له الحصول على حقه في حال تعرضه للخطأ. فميز بين إثبات الخطأ الطبي في الالتزام ببذل عناية، (الفرع الأول) وإثبات الخطأ في الالتزام بتحقيق النتيجة (الفرع الثاني) كما حدد دور القاضي والخبرة القضائية في الإثبات (الفرع الثالث) والصعوبات المرتبطة بعبء الإثبات (الفرع الرابع) والتخفيف من عبء الإثبات (الفرع الخامس).

الفرع الأول

إثبات الخطأ في الالتزام ببذل عناية

إن الالتزام ببذل عناية معناه بذل عناية الرجل المعتاد، حتى وإن لم تتحقق الحالة المرجوة من الالتزام، وذلك حسب المادة 172 قانون مدني الجزائري.[48] فعلى الطبيب ألا يلتزم التزاما محددا بتحقيق نتيجة، أي شفاء المريض، فكل ما على الطبيب الالتزام به هو بذل كل ما بوسعه لتحسين الحالة الصحية للمريض.[49]

قد تكون المسؤولية هنا تعاقدية أو تقصيرية، حيث يقع عبء الإثبات على المريض الذي يجب عليه أن يثبت أن الطبيب لم يقم بالرعاية المطلوبة. فإذا كان الخطأ عاديا وليس مهنيا، يقع عبء الإثبات على الطبيب ولا يحتاج القاضي إلى خبراء لإثبات هذا الخطأ لأن الوقائع هنا واضحة لا لبس فيها، كأن يجرى الطبيب عملية جراحية وهو في حالة سكر ويرتكب خطأ بسبب سكره يؤدي إلى الإضرار بالمريض أو في حالة التهاون في تخدير المريض قبل العملية. فسواء كان الخطأ عاديا أو مهنيا، يقع عبء إثباته على عاتق المريض بشكل عام، فهنا طبيعة مسؤولية الطبيب ليس لها تأثير على عبء إثبات خطأه، لذا فهي متساوية سواء كانت مسؤوليته عقدية أو تقصيرية

[48] المادة 279 من القانون المدني، المرجع سابق.

[49] لطروش أحلام، المرجع السابق، ص 52.

فالتأثير يكون فقط بالنسبة للالتزام الطبيب. لذلك إذا كان الالتزام ببذل العناية، يجب على المريض إثبات أن الطبيب لم يمارس العناية الواجبة. [50]

الفرع الثاني

إثبات الخطأ الطبي في الالتزام بتحقيق النتيجة

يكمن التزام الطبيب في تقديم العلاج الكافي للمريض، إلا أن هذا لا يمنع في بعض الأحيان من إجباره بتحقيق نتيجة معينة. فمثلا على الطبيب ضمان سلامة المريض في حالات استعماله للأدوات الطبية ومختلف أدوية العلاج، مثل نقل الدم، واستعمال مختلف السوائل فالطبيب هنا مسؤول عن الأضرار التي قد تلحق بالمريض.

فالحالة التي يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة نجدها كذلك في حالة تركيب الأسنان من طرف جراح الأسنان، حيث يلتزم فيها هذا الأخير ببذل العناية اللازمة لتهيئة الفم، أما تحقيق النتيجة فتكمن في تقديم الأسنان حسب الشكل المطلوب من المريض.

فنظرا لكون عبء الإثبات يقع في الأصل على عاتق المدعي، فاستثناء لذلك عندما يكون التزام الطبيب هو تحقيق النتيجة، فإن الأمر يتطلب تخفيف عبء الإثبات الملقى على المريض المدعي فما على هذا الأخير إلا ادعاء تضرره من عمل الطبيب وإثبات وجود التزام بتحقيق نتيجة على عاتق الطبيب.[51]

بالإضافة إلى الحالة السابقة التي أكد فيها القضاء على التزام الطبيب بتحقيق نتيجة، هناك صور لأعمال طبية أخرى (طب التجميل مثلا)، نظراً لكون الغرض منها هو التزام الطبيب الذي يقوم بها بتحقيق نتيجة معينة، يجب عليه الامتناع عن القيام بها ما لم يكن واثقًا من تحقيق النتيجة المرجوة، لأن في مثل هذه الحالات يكفي عدم تحقيق النتيجة لتحمل الطبيب المسؤولية عن الأضرار التي تلحق بالمريض نتيجة القيام بذلك.[52]

---

[50] إبراهيم على حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، (دراسة قانونية مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، ص 219_220.

[51] عبد القادر عزاوي، محمد برانيص، المرجع السابق، ص27.

[52] محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 111.

الفرع الثالث

دور القاضي والخبرة القضائية في الإثبات

أولا: دور القاضي في الإثبات

إن المسؤولية الطبية تخضع للقواعد العامة ولا تقوم إلا بتوفر الخطأ و الضرر والعلاقة السببية بينهما، والخطأ بوجه عام هو الإخلال بالتزام فقد يكون إخلالا بالتزام في المسؤولية التعاقدية أما التزاما ببذل عناية أو تحقيق نتيجة، أما في المسؤولية التقصيرية والتزام ببذل عناية أي اتخاذ الحيطة اللازمة لتجنب الضرر بالغير، وقد يتمثل هذا الخطأ إما في عمل إيجابي أو امتناع عن عمل، فعلى القاضي البحث عن وجود خطأ من جانب الطبيب والتحقق من ذلك ، وبشرط أن يكون الخطأ واضحا وثابتا ، أما في حالة استحالة معرفة الخطأ من قبل القاضي فعليه الاستعانة بأهل الخبرة ، فمثلا العمليات الجراحية يصعب فيها إثبات أو وجود عنصر الخطأ أو عدمه وتأسيسا على ذلك فعلى القاضي أن يتحرى الأدلة المتاحة بين يديه للتوصل إلى خطأ الطبيب الثابت ، فاذا تساوت عنده أدلة البراءة والإدانة حكم بالبراءة .[53]

إن التمييز بين أنواع الأخطاء التي يرتكبها الطبيب في إطار ممارسته لمهنته من ناحية تقدير هذه الأخطاء واستخلاص القاضي لها ، وذلك في ضوء النصوص المنظمة لها فان استخلاص الأخطاء الفنية يتم تقديرها من خلال الاستعانة بأهل الخبرة،[54] فمثل هذه المسائل الفنية لا يستطيع القاضي أن يفصل بها دون اللجوء إلى الخبير، أي بمعنى أن القاضي يستقل بتكييف سلوك الطبيب والخبير يقوم بمساعدته فقط في استنباط الخطأ،[55] إلا أنه من جهة أخرى يستطيع القاضي بنفسه تقدير الخطأ عندما يكون الإثبات متعلق ببعض الأعمال الطبية الظاهرة ، كحالة عدم تعقيم الأدوات الجراحية ، لأن هذه الحالات تخرج عن المسائل الفنية .[56]

---

[53] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص 192_193_194.

[54] محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 144.

[55] علي عصام غصن، الخطأ الطبي، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2006، ص 158.

[56] صديقي عبد القادر، الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015_2016، ص 86.

ثانيا: دور الخبرة القضائية في الإثبات

إن الخبرة القضائية هي إجراء للتحقيق يعهد به القاضي إلى شخص متخصص وهو الخبير ويقع تكليفه بمهمة محددة تتعلق بحقيقة أو حقائق مادية يتطلب بحثها من قبل هذا الأخير وإبداء رأيه فيه علما وفنا، لأن القاضي لا يستطيع الوصول إليها بمفرده. فللخبير دور فعال وأساسي في معرفة الأفعال التي سببت الضرر، وهو مكلف بشرح القواعد الفنية التي يجب مراعاتها في تحليل الواقعة محل النزاع. فالمادة 95 من القانون 92-276 الذي يتضمن مدونة أخلاقيات الطب التي تنص على أنه "*تعد الخبرة الطبية عملا يقدم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان الذي يعينه القاض أو سلطة أو هيئة أخرى مساعدته التقنية لتقدير حالة شخص ما الجسدية أو العقلية، ثم القيام عموما بتقييم التبعات التي تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية* ".[57]

كما يقوم بتطبيق البيانات الفنية المناسبة للحالة المعنية، إلا أن القاضي لا يلتزم برأي الخبير الذي عينه وإنما دور الخبير هي مساعدة القاضي في استنتاج الخطأ في المجال الطبي، وخاصة في المسائل الفنية،[58] وذلك حسب ما نصت عليه المادة 144 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[59] فالحصول على تقرير موضوعي وفني من الخبير تعترضه في الواقع عقبتان الموضوعية والشخصية، فمن الناحية الموضوعية، مهمة الخبير مهمة خطيرة ودقيقة يتعين عليه احترام أصول التحقيق العلمي المحايد الذي يؤدي إلى كشف سبب الواقعة، فالصعوبة هنا تتمثل في اختلاف المعطيات المجردة والحقيقية، ليس بمقدوره معرفة الموقف الذي وجد فيه الطبيب على نحو دقيق.

أما من الناحية الشخصية، إن وجود تضامن مهني بين زملاء المهنة الواحدة يمكن أن يترتب عنه نوع من التسامح، مما يجعل النتيجة المتوصل إليها من قبل الخبير في نهاية تقريره ضعيفة الثقة.

---

[57] المادة 95 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، المرجع سابق.

[58] صديقي عبد القادر، المرجع السابق، ص ص. 87_88.

[59] قانون رقم 08-09 مؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. ج عدد 21، صادر بتاريخ 2008/04/23، معدّل ومتمّم بموجب قانون رقم 22-13 مؤرخ في 2022/07/12، ج. ر. ج. ج عدد 48، صادر بتاريخ 2022/07/17.

وتجاه هذا الموقف، يكون على القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار هذا التضامن المهني المحتمل بين الطبيب والخبير، وهذا ما يجعله غير ملزم برأي الخبير.[60]

الفرع الرابع

الصعوبات المرتبطة بعبء الإثبات

إن كون العلاقة بين الطبيب والمريض علاقة غير متكافئة، تخلق استحالة معنوية تمنع المريض من طلب دليل يمكنه من إثبات خطأ الطبيب، فهذه هي الصعوبة التي قد يواجها المدعي المريض من قبل الطبيب المخطئ، إضافة إلى صعوبات رئيسية تتمثل في صعوبة إثبات الخطأ الطبي نفسه، هذا يعني أن المريض يعاني من صمت جراء ذلك، ولا يمكن كسر هذا الصمت بالخبرة القضائية، لكون الخبير زميل الطبيب المخطئ،[61] وأن تحمل المدعي بعبء الإثبات يعني تحمله تبعة هذا الإثبات ومخاطره، فإذا تعذر عليه تقديم دليل يسند ادعائه، أو كان هذا الدليل غير كاف وظل الشك قائما لدى القاضي، فإن ذلك يعني رفض دعواه، ليستفيد الطبيب المدعي عليه بالتالي من بقاء الشك قائما حول خطئه.[62]

وعليه، فإن هذه الصعوبات التي هي عبارة عن إثبات واقعة سلبية، تزداد خاصة في إثبات قيام المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، فتقع تبعات الإثبات ومخاطره على المريض وذويه.[63]

الفرع الخامس

التخفيف من عبء الإثبات

يتحمل المدعي عبء الإثبات إذا نجح المدعي في إثبات ما يدعيه، ثم ينتقل عبء الإثبات إلى الطرف الآخر في التقاضي، والذي يمكنه بدوره رفض ادعاءات خصمه ،إن وضع عبء الإثبات على المريض المصاب يعرضه لفقدان قضيته إذا لم يتمكن من تقديم دليل يثبت وجود

---

[60] علي عصام غصن، المرجع السابق، ص ص. 160_161،

[61] المرجع نفسه، ص 113.

[62] محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 235.

[63] قيرع محمد، التعويض عن الضرر الجسماني للخطأ الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2014_2015، ص ص.114_115.

الخطأ الذي يدعيه، وهذا يشكل عبئًا حقيقيًا عليه ، خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار الظروف المحيطة بهذا الخطأ ، لأن هناك علاقة غير متكافئة بين الطبيب ومريضه ، حيث أن هذا الأخير يجهل الاعتبارات الطبية ، على عكس طبيبه الذي يمتلك معرفة فنية متخصصة ، وغالبًا ما يكون المريض في لحظة الخطأ فاقدًا للوعي, وفشل المريض في إثبات الخطأ يترتب عليه فقدان الأمل في الحصول على تعويض ، مما يجعل معاناته مزدوجة : معاناة من الضرر الناتج عن العلاج من جهة، ومعاناة من عدم الحصول على تعويض مالي لجبر الضرر الذي سبب له الأذى.[64]

أدرك القضاء الصعوبات التي يواجهها المريض في تحمل عبء الإثبات وتحمل عواقب عدم قيامه بذلك. وفي محاولة لمواجهة اختلال التوازن بين طرفي العلاقة ووضع حدود لذلك العبء الواقع على أكتاف المريض المصاب، المدعي في الدعوى المرفوعة من قبله ضد الطبيب أو المستشفى الذي تلقى منه العلاج، فحاول إيجاد حلولا تهدف إلى تخفيف عبء الإثبات أو إعفاء المريض من عبء إثبات الخطأ الطبي، وأول ما لجأ إليه القضاء في ذلك هو نقل عبء إثبات الخطأ الطبي في مجال الالتزام بالإبلاغ، بتكليف الطبيب بذلك الإثبات، وتوسيع نطاق الالتزام بالنتيجة وتحديد مسؤولية الطبيب على أساس الخطأ المحتمل وكمرحلة نهائية، وتحديد المسؤولية دون خطأ.[65]

[64] صديقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 76.

[65] المرجع نفسه، ص 77.

الفصل الثاني

المسؤوليات الناتجة عن

الأخطاء الطبية

استنادا إلى الالتزام القانوني العام الذي يقضي بعدم الإضرار بالغير وبوجوب جبر الضرر الذي يرتكبه الشخص، يجبر الطبيب على التعويض كلما قامت مسؤوليته. ولقيام المسؤولية الطبية لا بد من توافر ثلاثة عناصر أو شروط: الخطأ الطبي، الضرر، والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر **(المبحث الأول)**. ولزوم وجودها يقع على كافة أشكال العمل الطبي وكافة المهن الطبية. وتتنوع المسؤولية الطبية وتختلف باختلاف الالتزامات المفروضة على الطبيب ونوع الخطأ الصادر منه ومدى خطورته، وبالتالي يمكن أن تكون المسؤولية الطبية إما مسؤولية مدنية (عقدية أو تقصيرية) أو مسؤولية جزائية، وقد تكون مسؤولية تأديبية **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

شروط قيام المسؤولية الطبية

وفقا للقواعد العامة، تقوم المسؤولية الطبية متى أخل الطبيب بالتزاماته ونتج عن ذلك ضرر للغير وعليه فلقيام هذه المسؤولية لا يكفي وقوع الخطأ من الطبيب، بل لابد أن يكون هذا الخطأ قد أحدث ضررا عند المريض، فلا يمكن مساءلة الطبيب عن الخطأ الذي لا ينتج عنه أي ضرر للمريض **(المطلب الأول)**. ويجب على المريض أن يثبت بأن ما لحقه من ضرر هو نتيجة لخطأ الطبيب أي أن هناك علاقة سببية بين خطأ الطبيب وضرر المريض **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

الضرر الطبي

تعد إصابة المريض أثناء عملية العلاج هي نقطة البداية لإثارة المسؤولية الطبية، وقد يلحق الضرر المريض في سلامته الجسمية نتيجة الخطأ الطبي وتنتج عنه خسارة مالية تتمثل في نفقات الأدوية والاستشفاء، أو يكون سببا في إضعاف القدرة على الكسب أو انعدامها تماما، ويعد الضرر ركنا من أركان المسؤولية وثبوته شرطا لازما لإثارة هذه المسؤولية، ويمتد هذا الضرر عند وقوعه حتى إلى ذوي المريض، فيمكن أن يكون ضرراً ماديا متمثلاً في المساس بمصلحة مالية، أو يكون ضررا معنويا يصيب المضرور في قيمه غير المالية كشعوره أو عاطفته أو كرامته.[67]

[67] طاهري الحسين، المرجع السابق، ص50.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الضرر في القانون المدني واكتفى فقط بالإشارة اليه في المادتين 124 و176 وما يليها والمخصصة لتنفيذ الالتزام بالمقابل.[68] ففي هاتين المادتين نلاحظ أن المشرع أعطى توضيحات عن الضرر القابل للتعويض دون تعريفه، وبالتالي نستنتج ضرورة وجود الضرر ولا مسؤولية بدونه.[69]

إلا انه يمكن تعريف الضرر الطبي بأنه مساس بحقوق الإنسان أو مصلحة مشروعة له سواء متعلقة بسلامة جسمه وحقه في الحياة أو متعلقة بذمته المالية، أو في عواطفه أو معنوياته أي بمعنى آخر هو الأذى الذي يلحق المريض نتيجة نشاط طبي سببه الإخلال بمصلحة مشروعة.[70]

بعد التطرق إلى تقسيمات الضرر الطبي **(الفرع الأول)** سنتطرق إلى شروط الضرر الطبي المستحق للتعويض **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تقسيمات الضرر الطبي

يمكن تقسيم الضرر الطبي إلى ثلاثة أنواع: الضرر المادي **(أولا)** الضرر المعنوي **(ثانياً)** وتفويت الفرصة **(ثالثا)**.

---

[68] تنص المادة 124 من القانون المدني على " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض "

ونصت المادة 176 من القانون المدني على " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه "

[69] مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1985،ص 40.

[70] عباس شفيقة، لعراشي حورية، دعوى التعويض عن الأخطاء الطبية المرتكبة في المستشفيات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة مالية عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند أولحاج، البويرة، 2014_2015، ص 37.

أولاً: الضرر المادي

هو الضرر الذي يمثل إخلالاً بحق المتضرر، ويتمثل هذا الحق في حياته وسلامة جسمه كإزهاق الروح أو إحداث عاهة مستدامة أو إنقاص لقوى الجسم أو العقل. ويمكن أن يكون الضرر المادي جسديا أو ماليا، فيشمل الضرر الجسدي الاعتداء المتمثل في الإصابة الجسدية وما ينتج عنها من عجز جسماني كإتلاف عضو من أعضاء الجسم أو الانتقاص منه أو إحداث جرح أو التسبب بعطل الدائم. أما الضرر المالي فيكمن في الخسارة التي لحقت بمصالح المضرور ذات قيمة مالية أو اقتصادية، وهذا الضرر لا يصيب فقط أموال المعتدى عليه مباشرة وإنما تمتد أيضا لخسارة تحصيل المصاريف، ومثال ذلك: الكسب الذي فات المريض بسبب التعطيل عن العمل والنفقات العلاجية فعلى المريض المتضرر في هذه الحالة الاحتفاظ بالفواتير الطبية من أجل تقديمها إلى المحكمة كدليل على المصاريف التي تكبدها جراء هذا الخطأ الطبي.[71] ومن جهة أخرى قد يصيب الضرر المادي ذوي المريض المضرور أيضا، فإذا أصاب الضرر شخصا بالتبعية عن طريق ضرر أصاب شخصا آخر، فلا بد من توفر حق لهذا الغير بسبب الضرر الذي أصابه [72]

والضرر المادي عموماً يسهل إثباته وتقييمه، وذلك بالجمع بين الخسارة اللاحقة والربح الفائت ويضاف إليه الضرر البدني الذي يشمل الإعاقات التي تصيب الجسد، ومثال ذلك أن يصاب إنسان في حادث مرور، فيعجز عن الكسب لمدة محدودة، فالخسارة تشمل ما فاته من مداخيل كان يحصل عليها وتشمل ما دفعه مقابل الكشف والعلاج على الإصابات التي لحقته.[73]

ثانياً: الضرر المعنوي

إن الضرر المعنوي هو ضرر غير ملموس، فتشويه السمعة والشرف يؤديان إلى خدش العاطفة الشخصية،[74] وهذا الضرر يلحق بما يسمى في الجانب الاجتماعي بالذمة المعنوية للشخص، فيكون عادة مصحوباً بأضرار مادية فيلحق بالعاطفة الشعور بالآلام التي يحدثها في النفس والأحزان، أو يقوم وحده غير مصحوباً بأضرار مادية، فيكون قد تضمن أمورًا أخرى ليست ذات طبيعة مالية كالعقيدة الدينية أو الأفكار الخلقية، وعليه فالضرر المعنوي في جميع حالاته هو كالضرر المادي

---

[71] علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 177،178.

[72] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 109.

[73] سامي الجربى، شروط المسؤولية المدنية، الطبعة الأولى، مطبعة التسفير الفني، تونس، 2011، ص 462.

[74] المرجع نفسه، ص 463.

يجب تعويضه عند توافر شروطه،[وقد] نصت عليه المادة 182 مكرر من القانون المدني بنصها على انه «يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة».[75]

ويختلف الضرر المعنوي من شخص إلى آخر، فالشاب ليس كالمسن، والفتاة ليست كالولد، فالأمر يقدر على ضوء الآثار التي تتركها الإصابة أو العجز على حالة المريض وذلك نظرا إلى عمله أو ظروفه الاجتماعية والجسمانية.[76]

للضرر المعنوي أنواع كثيرة لا يمكن حصرها، فمن بينها الضرر في الألم فهو كل من يصاب في بدنه ويشعر بالألآم ، وأيضا ضرر الموت وهو شعور الإنسان باقتراب ساعته إلا أن هنا المضرور يكون واعيًا بما يجري حوله ، إضافة إلى الضرر الجمالي الناتج عن تشوه في الجسم ويكون ظاهرا للعيان، وهناك أيضا ضرر التمتع بالحياة أي الحرمان من نكهة الحياة ، وضرر الاكتئاب وذلك عند وجود ضغط نفسي ناجم عن أعراض مرض وشيك مثل السيدا نتيجة نقل دم ملوث، وأيضًا ضرر خدش العواطف و المعتقدات الذي يقوم بسبب الاعتداء على العقيدة والتطاول عليها والتسبب في جرح الإنسان في كرامته وبسب التمييز العنصري .[77]

ثالثا: تفويت الفرصة

يعتبر تفويت الفرصة في الطب تلك الأضرار التي تلحق بالمريض نتيجة للخطأ التي تجعل هذا الشخص أو المريض تضيع عليه فرصة الشفاء كان من المحتمل أن يسلم من هذا الضرر الناتج فالحق في الاستفادة من هذه الفرصة يمثل في حدها ذاته ضررًا يتطلب تعويضاً.[78]

فإذا كانت الفرصة أمر محتملاً، فإن تفويتها أمر محقق يجب التعويض عليه، وهذه الفرصة لها عدة وجوه بالنسبة للمريض سواء فرص للكسب أو النجاح التي تتعلق بسعادته وتوازنه أو فرصة الشفاء لو لم يكن الخطأ الطبي.[79] ويشترط في مثل هذه الحالات وجود دليل على أن المريض كان في حالة غير ميؤوس منها أو أنها في سبيل التحسن، لأن القاضي يعتمد على القرائن القوية والمحددة، وهذا ما جعل القضاء، في مسألة التعويض عن تفويت الفرصة، في تشدد متزايد ومستمر في المسؤولية

[75] أنظر المادة 182 مكرر قانون مدني، المرجع سابق.

[76] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 111.

[77] سامي الجربى، المرجع السابق، ص 466-474.

[78] قاسي محمد أمين، المرجع السابق، ص 173.

[79] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 111.

الطبية. وفي حالة عدم ثبوت العلاقة السببية بين الخطأ المنسوب إلى الطبيب والضرر الذي لحق المريض، يحكم رغم ذلك بتعويض جزئي استنادا إلى أن الخطأ الطبي هو الذي قد فوت على المريض فرصة الشفاء والوصول إلى نتائج أفضل،[80] وأن الدافع الأساسي الذي أدى بالقضاء إلى تطبيق فكرة فوات الفرصة في الشفاء أو البقاء هي الصعوبات التي تنطوي عليها عملية الإثبات ذاتها في إطار الخطأ الطبي، لأن المريض يتعرض لأخطاء كبيرة وغير عادية عند خضوعه للتدخل الطبي لكون العملية تجري سرا ولا يشاهدها إلا الطبيب ومساعديه.[81]

الفرع الثاني

شروط الضرر الطبي المستحق للتعويض

إن الضرر سواء كان ماديًا أو معنوياً لا يكون قابلاً للتعويض إلا إذا توافرت فيه شروط معينة: أن يكون ضرراً مباشراً **(أولا)** ومحققاً **(ثانيا)** وشخصيا**(ثالثا)** وأن يمس بحق ثابت ومصلحة مالية مشروعة **(رابعا)**.

أولا: أن يكون الضرر مباشراً

قد يكون الضرر مباشراً أو غير مباشر، والضرر المباشر إما أن يكون متوقعا أو غير متوقعا. فالقاعدة في المسؤولية المدنية (العقدية أو التقصيرية) أنه لا تعويض على الضرر غير المباشر، وإنما يقتصر على الضرر المباشر فقط، لأنه في المسؤولية التقصيرية يعوض عن الضرر المباشر المتوقع والغير المتوقع أما في المسؤولية العقدية فيقتصر فقط التعويض عن الضرر المباشر المتوقع وحده. ومعنى الضرر المباشر هو ذلك الذي ينشأ عن الفعل الضار أي الناتج عن فعل الطبيب مباشرة، ووقوع هذا الفعل يكون كافيا لحدوثه وهذا ما نصت عليه المادة 182من ق م ج،[82] فيكفي

---

[80] المرجع نفسه، ص 112.

[81] اسعد عبد الجميلي، المرجع السابق، ص 416.

[82] تنص المادة 182 من القانون المدني على" *إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول. غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد* ".

أن يكون الضرر متوقعا في سببه ونوعه، بل أن يكون متوفقا أيضا في مقداره ومداه،[83] ما يعنى أن المريض المضرور إثر التدخل الطبي يحق له فقط أن يطلب التعويض عن الأضرار المتوقعة دون تلك التي لم يتوقعها الطرفان عند التعاقد.[84]

ثانيا: أن يكون الضرر محققاً

الضرر المحقق هو ما كان حالاً أو مستقبلا، فمثال عن الضرر الحال كأن يموت المضرور أو يصاب في أحد أعضاء جسمه أو ما يصيب ذمته المالية، أما الضرر المستقبل كأن يصاب شخص عامل، فالتعويض هنا يشمل الضرر الذي وقع له فعلا نتيجة عجزه عن العمل في الحال، وعن الضرر الذي سيقع حتمًا من جراء عجزه عن العمل مستقبلاً. وعلى هذا الأساس قضت المحكمة العليا بضرورة تحقق الضرر كشرط لقيام المسؤولية وإلا كان احتماليا وافتراضيا.[85]

ويعتبر الضرر مستقبلي إذا قام سببه وتراخت آثاره كلها أو بعضها في المستقبل مثلاً تعرض جسم المريض إلى حروق ناجمة عن الأشعة التي تبدو في بادئ الأمر هينة ثم يظهر أنها أحدثت ضررًا جسيم في المستقبل،[86] أما الضرر الاحتمالي لا يمكن تعويضه لأن وقوعه مبني على احتمالات ووقوعه في المستقبل غير أكيد.[87]

ثالثا: أن يكون الضرر شخصياً

سواء كان الضرر ماديًا أو معنوياً يتعين فيه أن يكون شخصيا، أي أن المطالبة بالتعويض حق للمضرور لارتباط ذلك بمصلحته. ولا يشترط في هذا المضرور أن يكون شخصا طبيعيًا وإنما يمكن أن يكون شخصا اعتباريًا كالشركات والجمعيات. فطبقا للقواعد العامة في التعويض على الشخص المضرور ليس هناك ما يمنع هذا التعويض بأن يمتد إلى أشخاص آخرين يرتبطون بالمصاب

---

[83] فريحة كمال، المسؤولية المدنية لطبيب، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، كمية الحقوق والعموم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 288، 289.

[84] شعبان أرزقي، جبر الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019 – 2020، ص.39، 40.

[85] صديقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 34،35.

[86] قاسي محمد أمين، المرجع السابق، ص 147.

[87] صديقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 35.

المباشر بعلاقة قانونية، كالمصاهرة أو القرابة.[88] فلا يقبل التعويض إلا إذا قدم من المريض المضرور نفسه أومن له علاقة أو صفة قانونية من الصفات التي تم ذكرها سابقا، كمن ينوب عن المريض الغير مؤهل قانونا كالمريض القاصر، وفي هذه الحالة تكون أمام الضرر المرتد والضرر المرتد هو الذي يترتب عنه أضرار أخرى تصيب الغير في حالة وفاة المريض كالورثة، وهذا الضرر قد يتمثل في الخسارة المالية وهو الضرر المادي، وقد يكون ضررًا معنويا كالضرر الناتج مثلا عن وفاة الزوج.[89]

رابعا: أن يصيب الضرر حقا أو مصلحة مالية مشروعة

لحصول المضرور على تعويض نتيجة الضرر المادي الذي لحق به يجب أن تكون له مصلحة مشروعة وهذه المصلحة غير متعارضة مع مفهوم النظام العام والآداب العامة' بمعنى أن كل ضرر يلحق بحق من حقوق الإنسان المحمية قانوناً يستوجب طلب التعويض ما لم يوجد نص قانوني يخالف ذلك مثلاً كحق الزوجة بالنفقة على زوجها حق مكرس قانوناً وشرعا، فعند موت زوجها إثر خطأ طبي يحق لها اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتعويضها عن الضرر الذي أصابها ألا وهو انقطاع الإنفاق عليها، وأيضا بتعويض الضرر اللاحق بأولادها القصر، أما إذا كانت المصلحة غير مشروعة ومخالفة للنظام العام فلا تعويض عن المساس بها، ومثال ذلك المرأة التي تطلب الطبيب إجهاضها في غير حالات الإجهاض العلاجي،[90] وذلك ما نصت عليه المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على أن " كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دينار.

وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة. وفي جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة "

[88] عبد القادر العرعاري، الكتاب الثاني في المسؤولية المدنية، الطبعة الثالثة، مكتبة دار الأمان، الرباط، 2011، ص 109.

[89] بخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 121.

[90] عباشة كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص 44-46.

فلا يحق لها المطالبة بالتعويض إذا فشلت هذه العملية لأنها مخالفة للنظام العام ولآداب العامة.[91]

المطلب الثاني

العلاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر

لا يكفي مجرد وقوع الضرر للمريض وثبوت خطأ الطبيب أو المستشفى لكي تقوم المسؤولية الطبية وإنما لا بد من توفر الرابطة السببية بين الخطأ والضرر، وتحديد الرابطة السببية في المجال الطبي يعد من الأمور الشاقة والعسيرة نظرا لتعقد الجسم الإنساني وتغير حالاته وعدم وضوح الأسباب.[92]

ويمكن تعريف الرابطة السببية أنها مجموعة من العوامل الإيجابية أو السلبية التي تساهم في إحداث الضرر للمريض، إلا انه توجد صعوبات في تحديد هذه العلاقة بين الخطأ والضرر المتحقق ،[93] فلا مسؤولية عن الضرر الذي لا تربطه علاقة سببية بالنتيجة ، فالرابطة السببية ركن مستقل عن الخطأ وفي الوقع اذا توفر ركن الخطأ و الضرر فلا محالة من أن يكون هذا الضرر ناشئ عن الخطأ نفسه، واستقلالية الرابطة السببية تتجلى في إمكانية وجودها حتى في حالة انعدم الخطأ و العكس خاصة في حالة الخطأ المفترض ، عكس الخطأ الواجب الإثبات الذي تختفي فيها الرابطة السببية دون أن تظهر كركن مستقل بذاته .[94]

فالرابطة السببية قد يصعب إثباتها في حالة تعدد الأسباب **(الفرع الأول)** كما يصعب إثبات مسؤولية الطبيب في حالة انتفاء الرابطة السببية **(الفرع الثاني)**.

---

[91] أمر 66-156مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 49، الصادر في 11يونيو 1966، معدل ومتمم.

[92] حسين طاهري، المرجع السابق، ص 51.

[93] نجاح خورشيد شكور البياتي، المسؤولية لطبيب التخدير، (دراسة مقارنة) رسالة الحصول على درجة ماجيستر، كلية تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، حزيران ،2020، ص 61،62.

[94] قاسي محمد أمين، المرجع السابق، ص 158،159.

الفرع الأول

إثبات العلاقة السببية

إن تحديد العلاقة السببية بين الخطأ والضرر هو أمر في بالغ الصعوبة والتعقيد، وعليه وجب على القاضي القيام بتحديد هذه العلاقة قبل الحكم على الطبيب بالتعويض، فإثباتها يكون أسهل في الخطأ العادي لأن الوقائع تأتي ناطقة لا لبس فيها مثل نسيان أدوات جراحية في بطن المريض، ففي هذه الحالة يستطيع القاضي تحديدها وإثباتها بسهولة، عكس الخطأ الفني الذي لا يستطيع القاضي أن يبين وجود علاقة سببية بينه وبين ضرر المريض إلا إذا استعان بأهل الخبرة من الأطباء.[95] ويكون الإثبات عسيرا في حالة تعدد أسباب الضرر، لذلك نشأ خلاف فقهي وتعددت النظريات في هذا الموضوع.

أولاً: نظرية تكافؤ الأسباب

لقد أتى بهذه النظرية الفقيه فون بيري ومفادها البحث عن الأسباب التي لولا وقوعها لما أحدثت ضررا للمريض، ففي حالة ما إذا ساهمت أسباب عديدة في إحداث الضرر فإنها تعتبر جميعًا متساوية ومتكافئة بحيث يتحمل مرتكبوها المسؤولية، ولا يجوز التخفيف من المسؤولية بحجة تعدد الأسباب، إلا في حالة واحدة والتي يكون فيها خطأ المضرور أحد هذه الأسباب.[96]

ثانيا: نظرية السبب المنتج (الفعال)

إن صاحب هذه النظرية هو الفقيه فون كريس ومفادها هو جمع كل الأسباب التي لها دخل في إحداث الضرر والتمييز بين السبب المنتج والسبب العارض، فاعتماد السبب المنتج وحده سببا للضرر، لأنه هو السبب المألوف لإحداث الضرر. وبالتالي فإذا أخطأ الطبيب في إصداره للتعليمات للمريض وقام بإحداث ضررا لهذا الأخير، وهذا الضرر مقترن بخطأ المريض، فيعتبر الطبيب هنا مسؤولا لكون خطئه مستغرقا لخطأ المريض حسب هذه النظرية.[97]

---

[95] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص 75،76.

[96] المرجع نفسه، ص 78.

[97] فريحة كمال، المرجع السابق، ص 294.

ويمكن التميز بين هذه الأسباب لأن بعضها لا يرقى إلى مرتبة السبب، والبعض الآخر لا تكون مرتبطة بالضرر بعلاقة سببية بالمعنى الدقيق سواء كان سببه مباشر أو ملائم، فهذه النظرية اعتمدت على الأسباب الكافية والفعالة وحدها لإقامة المسؤولية دون الأسباب العرضية (الثانوية).[98]

ثالثا: نظرية السبب الأقوى:

لقد أسس هذه النظرية الفقيه الألماني كارل بيركير ومضمونها أن سبب النتيجة هو العامل الأقوى فعالية والأكثر إسهاما في حدوث الضرر، أما الأسباب الأخرى فهي مجرد ظروف ساعدت السبب الأقوى، وذلك لكون قيام العلاقة السببية تستلزم نوعا من الاتصال المادي المباشر بين الخطأ والنتيجة الضارة، أما العوامل الأخرى الخارجية فتعد عوامل ثانوية أو مساعدة فحسب.[99]

رابعًا: موقف المشرع الجزائري من العلاقة السببية

لقد أخذ المشرع الجزائري لقيام المسؤولية المدنية بالخطأ المباشر في إحداث الضرر، فإذا غاب هذا الأخير انعدمت رابطة السببية. كما اشترط ضرورة وجود ركن العلاقة السببية بين الضرر والخطأ وفي هذا الصدد أخذت المحكمة العليا بنظرية السبب المنتج حيث جاء في قرارها الصادر في 1996/11/17 أنه يجب اعتبار أحد العوامل سببا في حدوث الضرر، بأن يكون سبباً فعالاً فيما يترتب عليه ولا يكفي لهذا الاعتبار ما قد يكون مجرد تدخل في إحداث الضرر، لاستبعاد الخطأ الثابت ونوعه كسبب للضرر. [100]

فرع ثاني

انتفاء العلاقة السببية

تنتفي العلاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر الذي لحق بالمريض وعليه يتم التخلص من المسؤولية، وذلك في حالة وجود سبب أجنبي ليس صادرا من المدعي عليه وهو الطبيب أو أحد مساعديه في العمل الطبي، وذلك إما أن يكون هذا السبب خاضع لقوة قاهرة أو خطأ من الغير أو

---

[98] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص 79،80.

[99] وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب، (دراسة مقارنة)، أطروحة استكمال لدرجة الماجيستر، تخصص قانون خاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008، ص ص.107-108.

[100] نسيمة بن دشاش، المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند أولحاج، البويرة، 2012-2013، ص 74.

من المضرور نفسه.[101] وفي هذا الصدد نصت المادة 127 من القانون المدني على أنه "*إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك*"[102].

أولا: القوة القاهرة

يشترط لاعتبار خطأ الطبيب ناتج عن قوة قاهرة أو حادث فجائي، عدم إمكانية توقعه واستحالة دفعه أو التحرز منه، فتنتفي الرابطة السببية بين هذا الخطأ والضرر ولا يكون هناك محل للتعويض ومثال ذلك موت المريض إثر سكتة قلبية بسبب رعد مفاجئ أو زلزال،[103] لأنه كثيرا ما تكون القوة القاهرة والحادث الفجائي سببا للإعفاء من المسؤولية.[104]وعليه فتكون القوة القاهرة وحالة الضرورة من الأسباب التي تنتفي معها مسؤولية الطبيب، ولكن هذا لا يعني الإخلال وعدم التقيد بواجبات الحيطة والحذر التي تمليها قواعد مهنة الطب، أما إذا اشترك في حادثة القوة القاهرة خطأ الطبيب، فمسؤولية هذا الأخير تتحقق بقدر اشتراك القوة القاهرة.[105]

ثانيا: خطأ الغير

إن وقوع الخطأ بفعل الغير يؤدي أيضا إلى انتفاء العلاقة السببية، ويقصد بالغير كل شخص أجنبي عن الطبيب المسؤول في علاج المريض، لكن المساعدين لا يعتبرون من الغير (الممرضة والمعاون الطبي)،[106]ومثال ذلك أن تكون تصرفات أقارب المريض و أصدقائه هو ما تسبب بالضرر لهذا المريض كإعطائهم كميات من الأدوية بغير أمر من الطبيب ، وهذا السبب يجعل الطبيب معفيا من

---

[101] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص 72.

[102] أنظر المادة 127 من القانون المدني، مرجع سابق.

[103]محمد حسين منصور، المرجع السابق، 116.

[104] قاسي محمد أمين، مرجع، ص 161.

[105] بوسماحة أمينة، " انعدام رابطة السببية في جريمتي القتل والجرح الخطأ في المجال الطبي "، محلة البحوث القانونية والسياسية، العدد الرابع، جامعة سعيدة، 2015، ص 162،163.

[106] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص 84.

المسؤولية ، لكون الأقارب و الأصدقاء يعدون من الغير وهذا الخطأ ينتسب اليهم.[107]إلا أن فعل الغير لا يرفع المسؤولية عن الأعمال الشخصية إلا إذا اعتبر هذا الفعل محدث للضر وحده.[108]

ثالثا: خطأ المريض

إن إحداث الضرر من المريض وحده ينفي العلاقة السببية ويسقط حقه في المطالبة بالتعويض، لكن مسؤولية الطبيب تبقى قائمة، لأن رضا المريض بالضرر لا يرتفع إلى حد أنه يريده ،والحصول على قبوله قبل التدخل الطبي لا يعفي الطبيب إذا ارتكب خطأ تجاه المريض، ولا يقطع العلاقة السببية لكن في حالة قيام المريض بمخالفة تعليمات الطبيب وتحذيراته، ويرتكب خطأ جراء ذلك فهنا تنتفي العلاقة السببية ،والمريض هو المسؤول عن الضرر ولا دخل الطبيب فيها،[109] أما إذا كان قد ساهم خطأ المريض مع خطأ طبيب، فهنا يؤدي إلى انتقاص التعويض المحكوم به على الطبيب بقدر نسبة خطأ المريض. ومن أمثلة الحالات التي يعد فيها خطأ المريض وحده قاطعا للرابطة السببية هو تناول هذا الأخير وتعاطيه لأشياء منعها الطبيب عليه، لكونه لم يمتثل لأوامر الطبيب.[110] وفي هذا الصدد نصت المادة 177 من القانون المدني على أنه " *يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض، أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه*".[111]

[107] بوسماحة أمينة، المرجع السابق، ص 170.

[108] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 117،118.

[109] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص 84،85.

[110] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 116.

[111] أنظر المادة 177 من القانون المدني الجزائري، المرجع سابق.

المبحث الثاني

أنواع المسؤولية الناتجة عن الخطأ الطبي

إن الطبيب المخطئ يجد نفسه أمام العديد من المسؤوليات جراء ما يرتكبه من هفوات تصيب جسم المريض، فتقوم بذلك المسؤولية المدينة إذا أصاب المريض بأضرار مادية أو معنوية يستوجب التعويض عنها، وأيضا كما يخل بالالتزامات الناشئة عن العقد الذي يربطه بالمريض فيكون مسؤولاً مسؤولية عقدية، وتنجم في بعض الأحيان المسؤولية الجزائية سوءا عن أفعاله العمدية والغير العمدية، وزيادة على هذا تقوم مسؤوليته التأديبية في حالة مخالفته لواجب من واجباته المفروضة عليه في القانون المنظم لمهنة الطب.

وعلى هذا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين سنتطرق إلى المسؤوليات الناتجة عن الخطأ الطبي المستحقة للتعويض وهي المسؤولية المدنية بما فيها من عقدية وتقصيرية وذلك في (المطلب الأول) وأيضا إلى المسؤوليات الناتجة عن الخطأ الطبي المستحقة للعقاب بما فيها المسؤولية الجزائية والتأديبية وذلك في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المسؤولية المدنية للخطأ الطبي (العنصر العلاجي)

تنقسم المسؤولية المدنية إلى مسؤولية عقدية وأخرى تقصيرية، وذلك لوجود اختلافات واضحة وجوهرية بينهما، فالمسؤولية العقدية تقوم في حالة ما إذا وقع إخلال بالتزام لعقد ناشئ عن عقد صحيح أبرمه الطرفين، وهذه المسؤولية لا تعتبر مصدرا للالتزام وإنما هي آثر الالتزام نشأ عندما تم إبرام العقد، أما بالنسبة للمسؤولية التقصيرية فإنها تنشأ ابتداء من العمل الضار إذا لم تكن بين الطبيب والمريض أي رابطة خاصة من قبل وهي تعتبر مصدراً للالتزام وليس أثر للإخلال بالتزام سابق أي عكس المسؤولية العقدية.[114]

[114] حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، الخطأ، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2006، ص ص.74-75.

سوف نتناول طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب في (الفرع الأول) ونتطرق إلى الشروط الآزمة لقيام مسؤولية الطبيب في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب

إن الطبيب كبقية أفراد المجتمع يكون محلاً للمساءلة المدنية وهذه المسؤولية يمكن أن تكون عقدية عندما ينشأ الخطأ نتيجة الإخلال بالالتزام الناتج عن العقد الطبي المبرم بيني الطبيب والمريض، كما يمكن أن تكون مسؤولية تقصيرية عند إخلال الطبيب بإلتزامه القانوني المتمثل في الحاق الضرر للمريض.

وفي سبيل تحديد طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب سوف نتطرق إلى المسؤولية التعاقدية للطبيب كمبدأ(أولاً) وإلى حالات المسؤولية التقصيرية للطبيب كإستثناء (ثانياً).

أولاً: المسؤولية التعاقدية للطبيب

إن العلاقة التي تربط الطبيب بالمريض هي علاقة ذات طبيعة عقدية تسمح بتعويض المريض في حالة وقوع خطأ طبي وألحق به الضرر، فعلى الطبيب أن يقدم العناية الآزمة للمريض التي تفتضيها أصول المهنة، ومقتضيات التطور العلمي، فالإخلال بهذا الالتزام تترتب على الطبيب مسؤولية عقدية باعتباره إخلال بالتزام عقدي،[115] وذلك حسب ما نصت علية المادة 54 من القانون المدني على: " *العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما.*"[116]

أ-طبيعة الالتزام التعاقدي

لكون الأصل العام للإلتزامات الطبيب هو الالتزام ببذل عناية، إلا أن هناك حالات إستثنائية يكون فيها التزام الطبيب هو تحقيق نتيجة معينة، فهناك التزامات عديدة بعيدة من فكرة الاحتمال ويكون الالتزام فيها إلتزاما بتحقيق نتيجة كما هو الحال في عمليات نقل الدم والتحاليل الطبية وعمل

---

[115] كراودة إيمان، النظام القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون طبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019-2020، ص 8.

[116] أنظر المادة 54 من القانون المدني، المرجع السابق.

تركيبات الطبية وكذلك الالتزام بضمان سلامة المريض،[117] وفي هذا الصدد نذكر قرار المحكمة العليا ملف رقم 828 399 الصادر بتاريخ 2008/01/23 قضية (ع.ع.ق) ضد(ع. ب) الذي ينص على " *يعني الالتزام ببذل عناية الواقعة على عاتق الطبيب بذل الجهود الصادقة المتفقة والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة.*"،[118] وأيضا كما قضت محكمة النقض المصرية على أن التزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق نتيجة وإنما هو التزام ببذل عناية ، إلا أن العناية المطلوبة منه تنقضي أن يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظه تتفق مع الأصول المستقرة في الطب.[119]

وأيضا كما أكد القضاء الجزائري كذلك في أحد قراراته الصادرة عن مجلس الدولة بتاريخ 03 جوان 2003 الذي جاء في نصه ما يلي: " *حيث أن الضحية كان تحت مسؤولية المستشفى وقت وفاته، ومن ذلك... فإن الخطأ المرتكب من طرف المستأنف يتمثل في إخلاله بواجب القيام بالتزام الرعاية والحماية، وهذا ما يجعله يتحمل تعويض الضرر الناجم عن وفاة المرحوم...*"[120]

ب-: نطاق المسؤولية التعاقدية

لقيام مسؤولية مرتكب الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية العقدية يجب أن تكون على أساس الإخلال بالتزام نشأ عن عقد بين المريض والطبيب، وإن تحديد الأساس القانوني للمسؤولية هي مسألة حتمية نظرا لمدى خطورتها بالنسبة للمسؤولية عموما، وبالنسبة للمسؤولة الطبية خاصة، وفي هذه المسؤولية العقدية لا يكون التعويض إلا على الضرر المتوقع وقت التعاقد، مادام عدم تنفيذ الالتزام لم يؤسس على الغش والخطأ الصادر من المدين.[121]

---

[117] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص 54.

[118] عبد القادر خيضر، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 27.

[119] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 151.

[120] نجيم عامر، العقد الطبي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013-2014، ص ص. 103-104.

[121] نقار موسى، كيحل كمال، " المسؤولية العقدية للطبيب"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 6، العدد 2، جامعة أم البواقي، ديسمبر 2019، ص ص. 143-144.

ثانيا: حالات قيام المسؤولية التقصيرية للطبيب (الاستثناءات)

في المسؤولية التقصيرية يسأل الفاعل عن الضرر المباشر الذي أحدثه سوآءا كان هذا الضرر ماديا أو معنويا، وسوآءا كان متوقعا أو غير متوقع بغض النظر عن جسامة الخطأ.[122]

وتتمثل حالات قيام المسؤولية التقصيرية للطبيب في حالة غياب العقد الطبي (أ) وحالة بطلان العقد الطبي (ب) وحالة إصابة الغير بضرر(ج) وأخيرًا حالة اقتران الخطأ المدني بالخطأ الجنائي(د).

أ-: حالة غياب العقد الطبي

و تتمثل أهم حالات غياب العقد بين الطبيب والمريض في حالة كون الطبيب موظف في المستشفى لكونه في مركز نظامي وليس تعاقدي ولا يسأل الطيب إلى على أساس المسؤولية التقصيرية،[123] وأيضا في حالة تدخل الطبيب من تلقاء نفسه في علاج المريض بدون دعوى في هذا الأخير أي لا يستند إلى عقد مبرم بينهما، مثال ذلك لو قام الطبيب بتدخل في إسعاف مريض لا يستطيع التعبيرعن إرادته لكونه عاجز أو فاقد للوعي،[124] ولإضافة إلى حالة تقديم الطبيب لخدماته مجانا حيث في هذه الحالة ذهب رأي الفقه الفرنسي إلى نفي الطبيعة العقدية على الخدمات المجانية، لكون الواعد بالخدمة المجانية لم يقصد ترتيب التزام في ذمته، والموعود له لم يعلم بهذه النية فلا يترتب عليها سوى المسؤولية تقصيرية إذا ما وقع خطأ.[125]

ب-: حالة بطلان العقد الطبي

وهي التي يتم فيها مباشرة العمل الطبي دون الحصول على موافقة المريض، أو التدخل الطبي لتحقيق غرض غير مشروع، وهو تدخل لا تترتب عليه منفعة علاجية للمريض،[126] كما أيضا لو تخلف أحد أركان العقد أو شرط من شروط صحة محله أو سببه، ومن أمثلة ذلك كإجراء تجارب

---

[122] حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص 78.

[123] بوشربي مريم، "المسؤولية المدنية للطبيب"، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، العدد الرابع، جامعة خنشلة، 2015، ص 161.

[124] بوخرس بلعيد، المرجع السابق، ص 147.

[125] المرجع نفسه، ص 148.

[126] صديقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 105.

طبية على الإنسان بهدف البحث العلمي، أو كنقل الأعضاء البشرية دون موافقة المريض، فهذا العمل يعتبر غير مشروع، وتثور بذلك أحكام المسؤولية التقصيرية.[127]

ج-: إصابة الغير بضرر

هناك حالات تقوم فيها مسؤولية الطبيب أيضا، وهي الحالات التي ينجم فيها تدخل المريض ويصيب ضرر للغير، وذلك كإهمال الطبيب في مراعاة وعلاج شخص مختل عقليا فيصيب الغير بضر،[128] وكذلك الحال بالنسبة للعدوى التي تنتقل من أحد المرضى الذين يعالجهم الطبيب، فتصيب الغير بضرر، أو تحرير شهادة طبية غير مطابقة للحقيقة فتؤدي إلى إصابة الغير بضرر نتيجة إصدار مثل هذه الشهادة.[129]

د-: إقتران الخطأ المدني بالخطأ الجنائي

قد يأخذ إخلال الطبيب بإلتزامه المتمثل في بذل العناية طابعا جزائيا، وعليه فيكون للقاضي الجزائي القيام بالنظر في الدعوتين الجزائية والمدنية معا،[130] أي يصبح فعل الطيب منطوياً تحت طائلة التجريم، فيكون سبب المسؤولية الطبية هو الفعل المكون للجريمة وقد طبق القضاء الفرنسي هذا المبدأ على الممرضة التي تسببت في إهمال جسيم أدى إلى وفاة طفل حديث الولادة.[131]

وعليه فالمسؤولية المدنية لا تقبل أمام القضاء الجزائي، إلا إذا كان الضرر ناتجا عن مخالفة جزائية مباشرة، ولذلك فعلى المريض أن يتنازل عن دعواه على أساس المسؤولية العقدية ليقيمها على أساس المسؤولية تقصيرية.[132]

---

[127] منصوري جواد، توجهات المسؤولية المدنية الطبية، (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، تخصص قانون طبي، كلسة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017، ص 53.

[128] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 140.

[129] منصوري جواد، المرجع السابق، ص 54.

[130] صديقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 105.

[131] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 138.

[132] بوخرس بلعيد، المرجع السابق، ص 150.

الفرع الثاني

الشروط الآزمة لقيام المسؤولية الطبيب

لا تقوم مسؤولية الطيب، إلا إذا إنحرف في سلوكه عن تصرف طبيب من نفس مستواه المهني أو عند مخالفته للأصول العلمية والفنية المستقرة في علم الطب، مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب المسؤول، ومن أهم شروط قيام مسؤولية الطبيب كنقطة أولى هو إحداث الضرر إما عن فعله الشخصي أو عن فعل الغير أو عن فعل الأشياء (أولا) وأن يكون هذا الضرر مستحقا للتعويض (ثانياً) ووجود علاقة سببية بين الضرر والخطأ الصادر منه (ثالثا).

أولا: الحدث المنشئ للضرر

إن الضرر يمكن أن يكون ناشئاً من قبل الفعل الشخصي للطيب (أ) أو من قبل فعل الأشياء بما فيها من أجهزة طبية نتيجة نقص الرقابة (ب) أو عن فعل الغير من مساعدي الطبيب (ج).

أ-: الفعل الشخصي (خطأ الطبيب)

قد تثور مسؤولية الطبيب عن عمله الشخصي سوآءا مارس عمله بصفة منفردة أو ضمن فريق طبي، ففي حالة ممارسته لعمله بصفة منفردة تقوم مسؤوليته إذا لم يبذل العناية اليقظة إتجاه مريضه، وهي مستمدة من القواعد العامة للمسؤولية المدنية، فمسؤولية الطبيب الشخصية تبرز كلما كان فعله خارجا عن هذه القواعد، أما في حالة ممارسته لعمل ضمن فريق طبي ،فإذا أصيب المريض بضرر ناتج عن التدخل الجراحي من أحد مساعديه فإن المسؤولية تعود على الطبيب الرئيسي،[133] كما نصت عليها المادة 73 من مدونة أخلاقيات الطب،[134] و من خلال نص المادة يتبين أن المشرع أخذ بمبدأ استقلال المسؤوليات في وسط الفريق الطبي على أساس الإستقلال الفني لكل طبيب منهم، فالطبيب الجراح مثلاً يختلف عن طبيب التخدير، وأيضا حسب ما نصت عليه المادة 124 ق.م.ج.[135]

---

[133] بوشربي مريم، المرجع السابق، ص ص 165-166.

[134] نصت المادة 73 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: " *عندما يتعاون عدد من الزملاء على فحص مريض بعينه أو معالجته فإن كلا منهما يتحمل مسؤولياته الشخصية*".

[135] نصت المادة 124 ق.م.ج على: "*كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض.*".

ب-: فعل الأشياء

لقد أدى التطور العلمي والطبي إلى إختراع الكثير من الأجهزة والألات لإستخدامها في أغراض التدخلات العلاجية والجراحية، والملاحظ أن الآلة قد أدخلت بشكل ملحوظ و ظاهر في عمل و فن الأطباء سواءا في التشخيص أوالعلاج، وعليه يؤدي إستعمال هذه الآلات والأجهزة إلى إحداث أضرار مختلفة ومتعددة للمريض وقد تصل في بعض الأحيان إلى القضاء على حياته، لكون هذه الأجهزة تتطلب حراستها عناية خاصة، فيسأل الطبيب عن هذا الخطأ،[136] وهذا ما نصت عليه المادة 138الفقرة 1 ق.م.ج،[137] لاكن سوف نفرق بين حالتين لقيام مسؤولية الطبيب عن فعل الأشياء، ففي حالة غياب عقد العلاج الطبي بين المريض والطبيب، كحالة التدخل التلقائي للطبيب ، فهنا تكون المسؤولية الطبيب عن الأشياء المستعملة هي مسؤولية تقصيرية أما في حالة وجود عقد بين الطبيب والمريض، فهنا سوف نرجع إلى أصل التزام الطبيب في المسؤولية العقدية وهو التزام يبذل عناية، لكن هذا يسعف المريض لكون عبء الإثبات سيقع على عاتقه في إقامة دليل على خطأ الطبيب، ولكن القضاء مع ذلك أخذ بإتجاه آخر وهو النظر إلى إلتزام الطبيب بتحقيق نتيجة.[138]

ج-: فعل الغير

كثيراً ما يلجأ الأطباء حين ممارستهم للعمل الطبي الإستعانة بالمعاونين والمساعدين الذين يباشرون عملهم تحت إشراف الطبيب الرئيسي، فهذا الأخير يكون مسؤولاً عن الأخطاء التي يرتكبونها في الفترة التي يكون فيها المساعدين تحت سلطته الفعلية، لكن مسؤولية الطيب الرئيسي تنتفي في بعض الأحيان لعدم وجود الرابطة السببية بين الخطأ والضرر.[139]

وعليه سوف نتطرق إلى بيان مسؤولية الطبيب من أفعال معاونيه (1) وعن مسؤولية الطيب حول الأضرار التي يحدثها المريض بالآخرين (2) وأيضا مسؤولية الطبيب عن فعل طبيب آخر(3).

---

[136] أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص ص.385-386.

[137]نصت المادة 138الفقرة 1 ق.م.ج على: "*كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير، والرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء.*"

[138] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص ص. 171-172.

[139] صديقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 147.

1-: مسؤولية الطبيب عن أفعال معاونيه

عند قيام الطبيب بالإستعانة بمساعدين وممرضين يكون بذلك مسؤولا عليهم إذا تسببوا بضرر حسب ما نصت عليه المادة 73 (م.أ.ط.ج) الفقرة 2:[140]

فعلى الطبيب إعطاء التعليمات الواضحة لهؤلاء المساعدين الذي إستعان بهم ولا فرق أن يكون هو الذي إختارهم أو أن تكون إدارة المستشفى هي التي عينتهم، والطبيب له سلطة مراقبة المساعدين على أعمالهم ولا سيما إن كان العمل الموكل إليهم متسما بالخطورة.[141]

أما في حالة الطبيب العامل في مستشفى عمومي أو خاص فالمساعدون يلتزمون بتنفيذ أوامر الطبيب وإدارة المستشفى إتجاه المريض، فالطبيب يكون مسؤولا في حالة إلى اختياره لمساعديه، أما في حالة عدم اختيارهم لا يكون مسؤولاً عن أخطائهم فالمستشفى هي المسؤولة عنهم بصفتهم تابعين له، حسب ما نصت عليه المادة 136 ق.م.ج.[142]

2-مسؤولية الطبيب حول الأضرار التي يحدثها المريض

نقصد بهم الأشخاص ذات الأمراض العقلية نظرا لما يلحقونه من أضرار للأشخاص، بهم فلذلك يجب لهم رعاية خاصه سواء في المستشفيات العامة أو العيادات الخاصة بالأمراض العقلية، فالقانون نص على الإجراءات والاحتياطات اللازمة المخولة للطبيب المختص في هذا المجال من الإشراف عليهم ومراقبتهم والقيام باختيار العلاج المناسب لهم طيلة مكوثهم في المستشفى، فعدم بذل الاحتياطات والعناية اللازمة التي نص عليها القانون فانه بذلك يسال طبيب عن أخطاء مريضه وعن الأضرار التي الحقها بالآخرين.[143]

---

[140] نصت عليه المادة 73 (م.أ.ط.ج) الفقرة 2 على أنه *"اما مساعدون الذي يختاره الطبيب أو جراح الأسنان، فإنهم يعملون تحت مراقبتهما وتحت مسؤوليتهما."*

[141] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص162.

[142] ما نصت عليه المادة 136 ق.م.ج على: *" يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها.*

وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في إختيار تابعه متى كان هذا يعمل لحساب المتبوع."

[143] هني سعاد، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، 2003-2006، ص 39.

3-مسؤولية الطبيب عن فعل طبيب أخر

إن الطبيب أحيانا يسال عن فعل طبيب أخر في حاله ارتكابه لخطا تسبب عنه ضرر للمريض، ويتجلى ذلك إذا أحال الطبيب المعالج مريضه إلى طبيب اختصاصي ليشير عليه ما هو غامض، وعليه فالطبيب المعالج هو المسؤول وذلك لأنه يتمتع بحرية كاملة في رفض استشارة الطبيب الأخصائي الذي استشاره أو قبولها، وكذلك يسال الطبيب في نطاق العقد عن فعل الطبيب الذي ادخله لتنفيذ التزامه العقدي اتجاه المريض، وعليه تقوم المسؤولية العقدية عن فعل الغير حتى ولو لم يكن له سلطة عليه وذلك لكونه هو من اختاره لتنفيذ جزء من العقد الذي التزم به.[144]

ثانيا: الضرر القابل للتعويض

إن الأضرار التي تمس المريض أو ذويه تكون مختلفة في طبيعتها، وتتعدد تصنيفات هذا الضرر وطريقة تعويضه بحسب جسامته وتفاوت درجاته، ويمكن التمييز بين ثلاث أصناف من الأضرار الموجبة للتعويض منها الضرر الجسدي(أ) والضرر المعنوي(ب) وأيضا الضرر الاقتصادي أو المالي(ج).[145]

أ-الضرر الجسدي

يتمثل في المعاناة الجسدية التي يتحملها المريض نتيجة الضرر الذي أدى به إلى تعطيل كلي أو جزئي في بعض وظائف الجسم، بمعنى أدق هو الضرر الذي يفضي إلى حدوث عاهة مستديمة لدى المريض، ومثال ذلك إتلاف عين أو رحم المرأة بخطأ في المعالجة.[146]

ويظهر الضرر الجسدي بمظهرين، أحدهما يتمثل في أثر العطل في قوى الجسم وهو الضرر الجسدي البحت، والأخر يمتد بأثره إلى المصلحة المالية أو الاقتصادية.[147]

---

[144] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص161.

[145] – J. CARBONNIER, Droit civil : les obligations, Tome IV, PUF, coll. Thémis Droit privé, 21ème éd., 1998, p.361 à 371.

[146] منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004، ص 59.

[147] عميري فريدة، مسؤولية المستشفيات العمومية عن الأخطاء الطبية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021، ص261.

ب –الضرر المعنوي

هو الضرر الذي يصيب الإنسان في عواطفه وأحاسيسه ومشاعره، وسبب له ألما نفسيا، وجسديا، وتتجلى مظاهر الضرر المعنوي ومثلا كقيام الطبيب بإفشاء سر أحد مرضاه، فهذا يسبب للمريض ضررا في سمعته أو كيانه الاجتماعي، بإعتبار أن الالتزام بالسر المهني من الالتزامات القانونية والأخلاقية، التي يتقيد بها الطبيب حسب ما نص عليه قانون حماية الصحة وترقيته،[148] أو مدونة أخلاقيات الطب.[149]

ج–الضرر الاقتصادي

يقصد به الضرر المالي وهي الخسارة التي تصيب الذمة المالية للشخص المضرور (كمصاريف العلاج والأدوية والإقامة في المستشفى، ونفقات إصلاح الخطأ)، وزيادة عن ذلك فقدان الدخل الناجم عن العجز المؤقت أو الدائم عن العمل وهذا راجع إلى الإصابات البدنية الأمر الذي يستوجب تعويضه مثل التشوهات والحروق.[150]

ثالثا: العلاقة السببية

على المدعي إثبات قيام العلاقة السببية في إدعائه أمام القضاء، إلا أن إثبات هذه العلاقة بين الضرر والخطأ ليس من السهل خاصة بالنسبة للمضرور، الذي وقع عليه عبد الإثبات، وذلك لكون إثبات العلاقة السببية في غالب الأحيان تتطلب الخبرة في المجال الطبي وذلك هو اختصاص القضاء،[151] يمكن الإشارة إلى أنه وإن كان المدعي هو المكلف بإقامة الدليل على الرابطة السببية فإنه على قاضي الموضوع البحث عن قيامها عند الحكم بالتعويض.[152]

---

[148] قانون رقم 90–17 مؤرخ في 9 محرم 1411هـ الموافق لـ 31 يوليو1990، يعدل ويتمم القانون رقم 05–85 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر عدد 35 الصادرة في 15غشت لسنة 1990.

[149] مرسوم تنفيذي رقم 92–276، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، المرجع سابق.

[150] بوخرس بلعيد، المرجع السابق، ص 107.

[151] عميري فريدة، المرجع السابق، ص 250.

[152] قاسي محمد أمين، المرجع السابق، ص 159.

المطلب الثاني

المسؤولية المدينة المتوافقة مع المسؤولية العقابية

إن أول ما يبين المسؤولية الطبية بما فيها المدنية والجزائية وأخرى تأديبية فتتحقق الأول عند إرتكاب الطبيب لأعمال مجرمة يعاقب عليها القانون، سواء كانت عمدية أو غير عمدية فإن الطبيب المخطئ يكون أمام مسؤولية جزائية بالإضافة إلى ذلك قد ينتج على خطأه أضرار مادية تصيب المريض فتثور مسؤوليته المدنية المتمثلة في تعويض المضرور، إلا أنه قد يترتب على الطبيب نوع أخر من المسؤولية لا تقوم على إعتبارات قانونية، بل توزن وتقاس على أساس وتقاليد أخلاقيات مهنة مستقلة قصد المحافظة على شرف المهنة ويطلق على هذه المسؤولية تسمية المسائلة التأديبية، وتكون هذه المتابعة التأديبية وفقا على الإجراءات المنصوص عليها في قانون الصحة ومدونة أخلاقيات الطب والتي تنتهي على توقيع عقوبات تأديبية على الطبيب المخالف.

وسوف نتناول في هذا المطلب المعاقبة على السلوك المخالف للمصلحة الاجتماعية المتمثل في المسؤولية الجزائية وذلك في (الفرع الأول) وذلك وأيضا المعاقبة على السلوك المخالف لقواعد المهنة المتمثل في المسؤولية وذلك في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المعاقبة على السلوك المخالف للمصلحة الاجتماعية (المسؤولية الجزائية)

تقوم المسؤولية الجزائية للطبيب في حالة إرتكابه لفعل عمدي سوآءا إيجابيا أو سلبيا أو عند الخطأ يجد نفسه معرضا للعقوبة الجنائية التي تتناسب مع الجرم المرتكب فالنيابة العامة هي التي تتولى تحريك الدعوى ضده وتقديمه للمحاكمة و تطلب توقيع المحاكمة المقررة له، وعلى ذلك فإن الطبيب لا يكون مسؤولاً من جريمة معينة إلا اذا كان قد تسبب ماديا في حدوثها أو وجود علاقة سببية، ففي هذه المسؤولية لا يتطلب القانون في ذلك أن يكون ضرر للمريض برضائه أو بدونه ، بل حتى بدون ضرر وأحيانا بدون اكتمال الجريمة كجريمة الإجهاض والممارسة الغير الشرعية للطب.[153]

[153] خريسي صارة، " قيام المسؤولية الجزائية للطبيب وانتفاءها "، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد التاسع، جامعة علي لونيسي، البليدة 2، ص 116.

سوف نتطرق إلى تعريف المسؤولية الجزائية (أولا) وإلى حالات قيام المسؤولية الجزائية للطبيب (ثانياً).

أولا: تعريف المسؤولية الجزائية للطبيب

تقوم المسؤولية الجزائية للطبيب إرتكابه لفعل إجرامي، وهذا السلوك الإجرامي يمكن أن يكون عمديا كما يمكن أن يكون عن غير قصده أي بخطئه،[154] وقد نظم المشرع حالة المسؤولية الجزائية في قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 85 –05، ومثال ذلك التزام الطبيب بمراعاة السر المهني في المادة 235 منه، وأيضا معاقبة الطبيب على كل تقصير يرتكبه خلال ممارسة مهامه وهذا ما أكدت عليه المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها التي تنص على: "*يتابع ، طبقا لأحكام المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي ، على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه ، خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها ، ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته ، أو يحدث له عجزا مستديما ، أو يعرض حياته للخطر ، أو يتسبب في وفاته.*"[155]

ثانياً: حالات قيام المسؤولة الجزائية للطبيب

لقيام المسؤولية الجزائية يجب توافر ثلاثة أركان، الركن المادي ولا بد من توفر ركن ثالث وهو الركن المعنوي (القصد الجنائي)

وعليه فلا يكفي لقيام المسؤولية الجزائية أن يصدر من الجاني السلوك الإجرامي وإن تحققت النتيجة وقيام العلاقة السببية بينهما، وإنما لا بد من توافر الركن المعنوي أي النية الإجرامية والذي يتخذ صورتين، القصد الجنائي، أو خطأ غير عمدي، وعلى هذا سوف نتطرق وإلى حالة توفر القصد الجنائي (أ) وإلى حالة الخطأ الغير العمدي (ب).

---

[154] عديلة مختار، المسؤولية عن الخطأ الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون طبي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2020–2021، ص 59.

[155] نصت لمادة 235 من قانون رقم 85–05 على:"*تطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات على من لا يراعي الزامية السر المهني، المنصوص عليها في المادتين 206،226 من هذا القانون*"
– أنظر المادة 239 من قانون رقم 85–05، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المرجع السابق.

أ-: قيام المسؤولية الجزائية للطبيب في حالة توفر القصد الجنائي

إن القصد الجنائي هو إنصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل المجرم وإلى تحقيق النتيجة الإجرامية معا، لان القصد الجنائي هو المحفز على إرتكاب المخالفة أو الجريمة ولابد من توفره لتجريم الفعل المادي،[156] فالمشرع في قانون العقوبات لم يضع تعريفاً للقصد الجنائي، وإنما اشترط في كثير من النصوص على توفر القصد الجنائي لقيام المسؤولية الجنائية منها المادة 254 ق .ع التي تنص على "*القتل هو إزهاق روح الإنسان عمداً*"، وأيضا المادة 264 من نفس القانون التي تنص على "*كل من أحدث عمدًا جروحا للغير أو ضربه أو ارتكب أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي..*".[157]

ب-: قيام المسؤولية الجزائية للطبيب في حالة الخطأ

إن الخطأ في الجرائم الغير عمدية قد يصدر بفعل إيجابي، وعليه فمن يقتضي يقضى سلوكه إلى نتيجة إجرامية يكون مسؤولة عنها، إذا ثبت أن سلوكه دفعه إلى تجاوز واجبات الحيطة والحذر حتى لولم يتوقع النتيجة الإجرامية أو ما يميز حالة الخطأ عن القصد الجنائي في المسؤولية الجزائية هي كون أن القصد الجنائي تكون الإرادة في إتيان السلوك الإجرامي مسيطرة أي رغبة الجاني في إرتكاب الجريمة، وهو العكس في حالة الخطأ الغير عمدي التي تكون فيها إرادة الجاني مسيطرة على ماديات السلوك فحسب دون النتيجة التي لا يمكن أن تنتسب إلى نشاط الإرادة.[158]

والخطأ الغير العمدي يكون سببه عدم إحترام قواعد المحيط الحيطة والحذر وبسبب الاهمال وهذا ما نصت عليه المادة 288 من قانون العقوبات، وأيضا المادة 289 من نفس القانون.[159]

---

[156] لرزق مباركة، المسؤولية الجزائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماستر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2013-2014، ص 40.

[157] أنظر المادتين 254 و264 من أمر 66-156، يتضمن قانون العقوبات، المرجع سابق.

[158] خريسي سارة، المرجع السابق، ص 119.

[159] تنص المادة 288 من قانون العقوبات على: "*كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1.000 إلى 20.000 دينار.*".

الفرع الثاني

المعاقبة على السلوك المخالف لقواعد المهنة (المسؤولية التأديبية)

تثور المسؤولية التأديبية كنتيجة في مخالفة الطبيب للالتزامات القانونية المفروضة عليه حتى لم يترتب في هذا الخطأ أي ضرر، هذا الخطأ التأديبي يترتب بمجرد مخالفة القواعد القانونية الذي التي تضمنها في قانون الصحة ومدونة أخلاقيات مهنة الطب.

سوف نتناول تعريف الخطأ التأديبي (أولا) ثم نتطرق إلى حالات قيام المسؤولية التأديبية للطبيب (ثانيا) وأيضا إلى صور الخطأ التأديبي للطبيب (ثالثا).

أولاً: تعريف الخطأ التأديبي

الخطأ التأديبي هو كل تصرف من العامل أثناء أداء وظيفته أو خارجها، بسببها أو بمناسبتها، الذي يؤدي إلى مخالفة قوانين المهنة وأخلاقها، سواء وقع هذا الفعل أو امتناع أثناء أداء الخدمة مما يؤثر على سمعة المهنة وأهلها،[160] فهذا الخطأ التأديبي نصت عليه المادة 267 الفقرة واحد من القانون رقم 90-17المتعلقة بحماية الصحة وترقيتها.[161]

وأيضا تثور المسؤولية التأديبية حتى في حالة لم يسبب الخطأ أي ضرر للمريض يستوجب عقوبة جنائية وتعويضا مدنيا، فإن ذلك لا يعني براءة الطبيب من العقوبة وإنما تقع عليه المسؤولية

تنص المادة 289 من قانون العقوبات على: " *إذا نتج عن الرعونة أو عن عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 15.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين.*".

[160]عبد القادر حباس، عدة شايب، " الخطأ التأديبي للطبيب وعقوبته في التشريع الجزائري"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد8، العدد2، جامعة غرداية، 2023، ص 460.

[161] نصت عليه المادة 267 الفقرة واحد من القانون رقم 90-17، المتعلقة بحماية الصحة وترقيتها التي تنص على:" *دون الإخلال بالملاحقات المدنية والجزائية، كل تقصير في الواجبات المحددة في القانون وعدم الامتثال لآداب المهنة يعرض صاحب لعقوبات تأديبية.*"

التأديبية نظراً لمخالفته لقواعد المهنة وأخلاقياتها حسب ما نصت عليه المادة 239 من نفس القانون.[162]

ثانيا: حالات قيام المسؤولية التأديبية للطبيب

إن المسؤولية التأديبية للطبيب تقوم في حالة الإخلال بواجب مهني أثناء ممارسة الطبيب لمهامه، ومساسه بالمبادئ والقيم المعنوية التي يفرضها العمل الطبي وأخلاقيات مهنة الطب ، وهذه الواجبات والمبادئ يمكن استنباطها من مدونة أخلاقيات الطب، إلا أن هذه الأخيرة لم تحدد هذه الأخطاء،[163] بل نصت فقط على إمكانية إحالة أي طبيب أمام الفرع النظامي الجهوي المختص عند إرتكابه الأخطاء خلال ممارسة مهامه وذلك ما نصت عليه المادة التاسعة من قانون 90-17 المعدل للمادة 267 قانون حماية الصحة وترقيتها ، وذلك بتعريض الطبيب لعقوبات تأديبية في حالة وجود تقصير في الواجبات و عدم الامتثال لأداب المهنة.[164]

ثالثا: صور الخطأ التأديبي للطبيب

تتمثل الأخطاء تأديبية للطبيب في:

كل تقصير في الواجبات التي نص عليها القانون أي تنفيذ الواجبات لكن ليس على تكمل وجه.

عدم الامتثال أصلاً للواجبات أي مخالفة قواعد آداب المهنة.

وقد يترتب عن هذه الأخطاء مسؤوليات أخرى كالمسؤولية الجزائية في حالة ارتكاب الطبيب للجريمة، ومدنية إذا ترتب عن هذا الخطأ ضرر.[165]

ومن بين صور الأخطاء المهنية التي ترتب مسؤولية تأديبية نجد:

- مخالفة التزامات الطبيب

---

[162] نصت المادة 239 من نفس القانون على: " *إذا لم يتسبب الخطأ المهني في أي ضرر، يكتفي بتطبيق العقوبات التأديبية*".

[163] عشوش كريم، " المسؤولية التأديبية للطبيب العامل في القطاع الخاص"، مجلة المعارف قسم العلوم القانونية، السنة الحادية عشر، العدد21، جامعة الجزائر، 2016، ص ص. 112-113.

[164] المادة التاسعة من قانون رقم 90-17 يعدل ويتمم القانون رقم 05-85 ، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المرجع سابق.

[165] حابت أمال، " المساءلة التأديبية للطبيب وفقا لمدونة أخلاقيات الطب الجزائرية "، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد لأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 185.

– مخالفة قواعد النظافة والوقاية العامة حسب ما نصت عليه المادة 266 من قانون 85 – 05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.[166]

–الخطأ في العلاج، أو نقص المتابعة.

–العمل بأمور فنية يفترض فيمن كان في مثل تخصصه الإلمام بها.

–إجراء العمليات الجراحية التجريبية وغير المسبوقة على الإنسان بالمخالفة للقواعد المنظمة لذلك.

– إجراء التجارب، أو البحوث العلمية الغير المعتمدة على المريض.

– إعطاء دواء للمريض على سبيل الاختيار.

–استعمال للآلات أو الأجهزة الطبية، دون علم كاف بطريقة إستعمالها، أو دون إتخاذ الاحتياطات الكفيلة بمنع حدوث ضرر من جراء هذا الاستعمال.

– التقصير في الرقابة أو الإشراف

–عدم إستشارة من تستدعى حالة المريض الإستعانة به.[167]

[166] تنص المادة 266 من قانون رقم 85–05 على: " يتعرض مخالفو قواعد النقاوة والنظافة والوقاية العامة ومقاييسها، مع مراعاة العقوبات التأديبية والإدارية، إلى عقوبات جزائية طبقا للتشريع الجاري به العمل ولا سيما المواد 441مكرر و442 مكرر و443مكرر من قانون العقوبات. " .

[167] حابت أمال، المرجع السابق، ص 186.

الخاتمة

إن مفهوم الخطأ الطبي في تقييم المسؤولية هو موضوع معقد وحساس وله آثار مهمة على كل من المهنيين الصحيين والمرضى، في ممارسة الطب، الأخطاء أمر لا مفر منه، ولكن من الضروري فهم كيفية التعرف عليها وتقييمها وتحديد المسؤول عنها.

يمكن تعريف الخطأ الطبي على أنه عمل أو إغفال لا يفي بمعايير الرعاية المتوقعة ويؤدي إلى إلحاق الأذى بالمريض. ومع ذلك، فإن تحديد المسؤولية عن الخطأ الطبي ليس واضحًا دائمًا ويمكن أن يؤدي إلى جدل قانوني وأخلاقي.

وتختلف النظم القانونية من بلد إلى آخر في تقييم المسؤولية عن الأخطاء الطبية. تتبع بعض البلدان نهجًا قائمًا على الخطأ، حيث يتعين عليك إثبات الإهمال أو انتهاك معايير الرعاية لإثبات المساءلة وتعتمد بلدان أخرى نهجا قائما على المخاطر، حيث ينصب التركيز على النتائج والعواقب بدلا من التركيز على سلوك الأخصائيين الصحيين.

من الضروري النظر في الظروف المحيطة بالخطأ الطبي قبل تحديد المسؤولية. يجب مراعاة عوامل مثل المعلومات المتاحة وقت اتخاذ القرار، والموارد المتاحة، ومهارات وخبرة المهنيين الصحيين، من المهم عدم الحكم بأثر رجعي على تصرفات الطبيب باستخدام المعرفة أو المعايير التي لم تكن متاحة وقت حدوث الخطأ.

من المهم أيضًا التأكيد على أن المسؤولية عن الخطأ الطبي يجب ألا تكون فردية فحسب، بل يجب أن تكون مؤسسية أيضًا، تقع على عاتق النظم الصحية مسؤولية توفير بيئات عمل آمنة وتعزيز ثقافة السلامة حيث يمكن للمهنيين الصحيين التعرف على الأخطاء والإبلاغ عنها ومنعها في المستقبل.

لحماية المرضى من الأخطاء الطبية وتسهيل إصلاحهم، من الضروري وضع تدابير ووجهات نظر مناسبة، فيما يلي بعض وجهات النظر المهمة التي يجب مراعاتها:

تحسين التواصل: يعد التواصل الواضح والمفتوح بين المهنيين الصحيين والمرضى وأسرهم أمرًا ضروريًا لمنع الأخطاء الطبية. ويمكن أن يساعد تشجيع التواصل الشفاف وتيسير التفاهم المتبادل على الحد من مخاطر الأخطاء وحل المشاكل بسرعة أكبر عند حدوثها.

تعزيز التدريب والتعليم: يعد التدريب المستمر وتحديث المعارف بانتظام للمهنيين الصحيين أمرين أساسيين للحفاظ على مستويات عالية من الرعاية وتجنب الأخطاء الطبية، من المهم أيضًا تثقيف المرضى وأسرهم حول حقوقهم وإجراءاتهم الطبية والمخاطر المحتملة حتى يتمكنوا من اتخاذ قرارات مستنيرة والمشاركة بنشاط في رعايتهم.

تعزيز ثقافة السلامة: يجب أن تعزز مؤسسات الرعاية الصحية ثقافة السلامة، حيث يُنظر إلى الأخطاء على أنها فرص للتعلم بدلاً من فرص لإلقاء اللوم، وينطوي ذلك على إنشاء نظم للإبلاغ عن الأخطاء تكون سرية وغير انتقامية، فضلا عن آليات متابعة لمنع تكرار أخطاء مماثلة.

تعزيز آليات تسوية المنازعات: من المهم إنشاء آليات لتسوية المنازعات تكون متاحة في الوقت المناسب ومنصفة للمرضى وأسرهم، قد يشمل ذلك الوساطة أو التحكيم أو محاكم التقاضي الطبية مما يسمح للأطراف بحل المنازعات بطريقة فعالة وعادلة.

يجب على الحكومات والهيئات التنظيمية وضع وتنفيذ سياسات وأنظمة لمنع الأخطاء الطبية وحماية المرضى. قد يشمل ذلك معايير سلامة المرضى، والمبادئ التوجيهية للممارسة الطبية، وبرامج المراقبة ومراقبة الجودة.

من خلال تنفيذ هذه وجهات النظر، من الممكن حماية المرضى من الأخطاء الطبية، وتعزيز الشفافية والمساءلة، وتيسير الإنصاف للمرضى وأسرهم في حالة حدوث ضرر، سيساعد هذا في تعزيز رعاية صحية أكثر أمانًا وموثوقية وأفضل للجميع.

قائمة المراجع

باللغة العربية:

أولا: الكتب

1-أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2009.

2-إبراهيم على حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، (دراسة قانونية مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007.

3-بوزيان نور الهدى، إثبات لخطأ طبي أمام القاضي المدني، الطبعة الأولى، دار المثقف للنشر والتوزيع، باتنة،2021.

4-حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، الخطأ، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2006.

5-رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر،2010.

6-سامي الجربى، شروط المسؤولية المدنية، الطبعة الأولى، مطبعة التسفير الفني، تونس، 2011.

7-صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2011.

8-طاهري الحسن، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، (دراسة مقارنة)، دار هومة، الجزائر، 2008.

9-عبد القادر خيضر، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

10-عبد القادر العرعاري، الكتاب الثاني في المسؤولية المدنية، الطبعة الثالثة، مكتبة دار الأمان، الرباط، 2011.

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

12-ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي (دراسة مقارنة)، الطبيعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

13-محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، الطبيعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.

14-محمد حسين منصوري، المسؤولية الطبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.

15-مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1985.

16-منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004.

17-هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، مطابع الولاء الحديثة، الطبعة الأولى، القاهرة، 2007.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ-الرسائل الجامعية

1-بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ضل قواعد المسؤولية المدنية، (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان ،2010_2011.

2-قاسي محمد أمين، الخطأ الطبي في إطار المسؤولية المدنية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية، أدرار, 2019_2020.

3-عميري فريدة، مسؤولية المستشفيات العمومية عن الأخطاء الطبية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021.

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

ب-المذكرات الجامعية

▪ مذكرات الماجيستر

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

2-سايكي وزنة، إثبات الخطأ أمام القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، تخصص قانون خاص المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو, 2010_2011.

3-سنوسي صفية، الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة،2005_2006.

4-صديقي عبد القادر، الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015_2016.

5-عباشة كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011.

6-فريحة كمال، المسؤولية المدنية لطبيب، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، كمية الحقوق والعموم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

7-قيرع محمد، التعويض عن الضرر الجسماني للخطأ الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2014_2015.

8-محمود موسى دودين، مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن أعماله المهنية، «دراسة مقارنة"، رسالة ماجيستر، تخصص القانون، جامعة بيروت، لبنان.

9-منصوري جواد، توجهات المسؤولية المدنية الطبية، (دراسة مقارنة) ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، تخصص قانون طبي، كلسة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017.

10-نجاح خورشيد شكور البياتي، المسؤولية لطبيب التخدير، (دراسة مقارنة) رسالة الحصول على درجة ماجيستر، كلية تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، حزيران ،2020.

11-نجيم عامر، العقد الطبي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013-2014.

12-وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب، (دراسة مقارنة) ، أطروحة استكمال لدرجة الماجيستر، تخصص قانون خاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008.

• مذكرات الماستر

1-بن دشاش نسيمة، المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند أولحاج، البويرة، 2012-2013.

2-بوعيشة نور الهدى، المسؤولية عن الخطأ الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بالمهيدي، أم البواقي،2013 2014.

3-دايمي سمير، العطري آية، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة, 2021_2022.

4-سعودي حورية، مسعودين عبد السلام، الخطأ الطبي، مذكر لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الخاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، 2014_ 2015.

5-شعبان أرزقي، جبر الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019 – 2020.

6-عباس شفيقة، لعراشي حورية، دعوى التعويض عن الأخطاء الطبية المرتكبة في المستشفيات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة مالية عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند أولحاج، البويرة، 2014_2015.

7-عديلة مختار، المسؤولية عن الخطأ الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون طبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2020-2021.

8-عزاوي عبد القادر، برانيص محمد، الخطأ الطبي المنشئ للمسؤولية المدنية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، 2015_ 2016.

9-كراودة إيمان، النظام القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون طبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019-2020.

10-لرزق مباركة، المسؤولية الجزائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماستر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2013-2014.

11-لطرش أحلام، الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم ،2019_2020.

ثالثا: المقالات العلمية

1-أرجيلوس رحاب، "عبء إثبات الخطأ في المجال الطبي"، دفاتر السياسة والقانون، جامعة أدرار، 2018، ص ص.

2-بوسماحة أمينة، " انعدام الرابطة السببية في جريمتي القتل والجرح الخطأ في المجال الطبي "، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد الرابع، جامعة سعيدة، 2015، ص ص. 157_173.

3-بوشربي مريم، "المسؤولية المدنية للطبيب"، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، العدد الرابع، جامعة خنشلة، 2015، ص ص. 152_ 169.

4-حابت أمال، " المساءلة التأديبية للطبيب وفقا لمدونة أخلاقيات الطب الجزائرية "، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد لأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص ص. 177_201.

5-خريسي صارة، " قيام المسؤولية الجزائية للطبيب وانتفاءها "، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد التاسع، جامعة علي لونيسي، البليدة 2، ص ص. 114_125.

6-عدة شايب، عبد القادر حباس، " الخطأ التأديبي للطبيب وعقوبته في التشريع الجزائري"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد8، العدد2، جامعة غرداية، 2023، ص ص. 456_469.

7-عشوش كريم، " المسؤولية التأديبية للطبيب العامل في القطاع الخاص"، مجلة المعارف قسم العلوم القانونية، السنة الحادية عشر، العدد21، جامعة الجزائر، 2016، ص ص.107_122.

8-مولاي محمد لمين، " أنواع الخطأ الطبي وصوره في المسؤولية الطبية للممارس في القطاع الخاص"، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 1جانفي 2018، ص ص. 159_173.

9-نقار موسى، كيحل كمال، " المسؤولية العقدية للطبيب"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 6، العدد 2، جامعة أم البواقي، ديسمبر2019، ص ص. 135_146.

ثالثا: النصوص القانونية

أ: النصوص التشريعية

1-أمر 66-156مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 49، الصادر في 11يونيو 1966، معدل ومتمم.

2-أمر رقم 75_58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78، الصادرة في 30/ 1975/09 معدل ومتمم.

3-قانون رقم 85-05 مؤرخ في 26 جمادى الأول عام 1405 الموافق لـ 16 فبراير سنة 1952، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر عدد 8 الصادرة في 17 فبراير سنة 1985، معدل ومتمم.

4-قانون رقم 90-17 مؤرخ في 9 محرم 1411هـ الموافق لـ 31 يوليو1990، يعدل ويتمم القانون رقم 05-85 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر عدد 35 الصادرة في 15غشت لسنة 1990.

5-قانون رقم 18_11 الصادر بتاريخ 18 شوال 1439 الموافق 2 يوليو 2018، المتضمن حماية الصحة، الجريدة الرسمية 46، لسنة 55 معتدل بموجب الأمر 20_02 المؤرخ في 11 محرم 1442 الموافق 30 عشت 2020، الجريدة الرسمية 50، لسنة 57.

6-قانون رقم 08-09 مؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. ج عدد 21، صادر بتاريخ 2008/04/23، معدّل ومتمّم بموجب قانون رقم 22-13 مؤرخ في 2022/07/12، ج. ر. ج. ج عدد 48، صادر بتاريخ 2022/07/17.

ب: النصوص التنظيمية

1-المرسوم التنفيذي 92-276 مؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق لـ 06 يوليو1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر عدد 52 الصادرة في 08 يوليو1992.

باللغة الفرنسية

1/ouvrages

J. CARBONNIER, Droit civil : les obligations, Tome IV, PUF, coll. Thémis Droit privé, 21ème éd., 1998.

الفهرس

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
مقدمة	02
الفصل الأول: مفهوم الخطأ الطبي	06
المبحث الأول: تعريف الخطأ الطبي وبيان أنواعه	07
المطلب الأول: تعريفات الخطأ الطبي	08
الفرع الأول: التعريف الفقهي للخطأ الطبي	08
الفرع الثاني: التعريف القانوني للخطأ الطبي	09
الفرع الثالث: التعريف القضائي للخطأ الطبي	10
المطلب الثاني: معايير تقدير الخطأ الطبي	11
الفرع الأول: المعيار الشخصي	11
الفرع الثاني: المعيار الموضوعي	12
الفرع الثالث: المعيار المختلط	13
المطلب الثالث: أنواع الخطأ الطبي	14
الفرع الأول: الخطأ الطبي من حيث طبيعته	14
الفرع الثاني: الخطأ الطبي من حيث درجة خطورته	15
الفرع الثالث: الخطأ الطبي من حيث مرتكبه	16
الفرع الرابع: الخطأ الإيجابي والخطأ السلبي	17
المبحث الثاني: الخطأ الطبي وكيفية إثباته	18
المطلب الأول: صور الخطأ الطبي	18
الفرع الأول: الأخطاء الطبية الفنية	19
أولا: الخطأ في التشخيص	19
ثانيا: الخطأ في العلاج	20
ثالثا: الخطأ في الرقابة	20

الفرع الثاني: الأخطاء المتعلقة بالإنسانية الطبية	21
أولا: خطأ الطبيب لعدم إعلام المريض	21
ثانيا: رفض علاج المريض	22
ثالثا: تخلف رضا المريض	22
رابعا: إفشاء السر المهني	23
المطلب الثاني: إثبات الخطأ الطبي	23
الفرع الأول: إثبات الخطأ في الالتزام ببذل عناية	24
الفرع الثاني: إثبات الخطأ الطبي في الالتزام بتحقيق النتيجة	25
الفرع الثالث: دور القاضي والخبرة القضائية في الإثبات	26
أولا: دور القاضي في الإثبات	26
ثانيا: دور الخبرة القضائية في الإثبات	27
الفرع الرابع: الصعوبات المرتبطة بعبء الإثبات	28
الفرع الخامس: التخفيف من عبء الإثبات	29
الفصل الثاني: المسؤوليات الناتجة عن الأخطاء الطبية	30
المبحث الأول: شروط قيام المسؤولية الطبية	31
المطلب الأول: الضرر الطبي	31
الفرع الأول: تقسيمات الضرر الطبي	32
أولاً: الضرر المادي	33
ثانياً: الضرر المعنوي	33
ثالثا: تفويت الفرصة	34
الفرع الثاني: شروط الضرر الطبي المستحق للتعويض	35
أولا: أن يكون الضرر مباشراً	35
ثانيا: أن يكون الضرر محققاً	36
ثالثا: أن يكون الضرر شخصياً	36
رابعا: أن يصيب الضرر حقا أو مصلحة مالية مشروعة	37

المطلب الثاني: العلاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر	38
الفرع الأول: إثبات العلاقة السببية	39
أولاً: نظرية تكافؤ الأسباب	39
ثانيا: نظرية السبب المنتج (الفعال)	39
ثالثا: نظرية السبب الأقوى	40
رابعًا: موقف المشرع الجزائري من العلاقة السببية	40
الفرع الثاني: انتفاء العلاقة السببية	40
أولا: القوة القاهرة	41
ثانيا: خطأ الغير	41
ثالثا: خطأ المريض	42
المبحث الثاني: أنواع المسؤوليات الناتجة عن الخطأ الطبي	43
المطلب الأول: المسؤولية المدنية للخطأ الطبي (العنصر العلاجي)	43
الفرع الأول: طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب	44
أولاً: المسؤولية التعاقدية للطبيب	44
أ-طبيعة الالتزام التعاقدي	44
ب-: نطاق المسؤولية التعاقدية	45
ثانيا: حالات قيام المسؤولية التقصيرية للطبيب (الاستثناءات)	46
أ-: حالة غياب العقد الطبي	46
ب-: حالة بطلان العقد الطبي	46
ج-: إصابة الغير بضرر	47
د-: إقتران الخطأ المدني بالخطأ الجنائي	47
الفرع الثاني: الشروط الآزمة لقيام المسؤولية الطبيب	48
أولا: الحدث المنشئ للضرر	48
أ-: الفعل الشخصي (خطأ الطبيب)	48
ب: فعل الغير	49

1-: مسؤولية الطبيب عن أفعال معاونيه	50
2-مسؤولية الطبيب حول الأضرار التي يحدثها المريض	50
3-مسؤولية الطبيب عن فعل طبيب أخر	51
ثانيا: الضرر القابل للتعويض	51
أ-الضرر الجسدي	51
ب -الضرر المعنوي	52
ج-الضرر الاقتصادي	52
ثالثا: العلاقة السببية	52
المطلب الثاني: المسؤولية المدينة المتوافقة مع المسؤولية العقابية	53
الفرع الأول: المعاقبة على السلوك المخالف للمصلحة الاجتماعية (المسؤولية الجزائية)	53
أولا: تعريف المسؤولية الجزائية للطبيب	54
ثانياً: حالات قيام المسؤولة الجزائية للطبيب	54
أ-: قيام المسؤولية الجزائية للطبيب في حالة توفر القصد الجنائي	55
ب-: قيام المسؤولية الجزائية للطبيب في حالة الخطأ	55
الفرع الثاني: المعاقبة على السلوك المخالف لقواعد المهنة (المسؤولية التأديبية)	56
أولاً: تعريف الخطأ التأديبي	56
ثانيا: حالات قيام المسؤولية التأديبية للطبيب	57
ثالثا: صور الخطأ التأديبي للطبيب	58
خاتمة	59
قائمة المراجع	62
فهرس المحتويات	69

الملخص:

يلعب الخطأ الطبي دورًا حاسمًا في تقييم مسؤولية الطبيب، ويقصد بالخطأ الطبي كل انحراف عن مستوى الرعاية المقبول، مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمريض.
لتحديد المسؤولية، يجب على المرء إثبات العلاقة بين الطبيب والمريض، وإثبات سوء السلوك الطبي وإقامة علاقة سببية وتحديد الضرر، ومع ذلك من المهم التمييز بين الأخطاء الطبية التي يمكن الوقاية منها والمضاعفات غير المتوقعة.
وتقوم المسؤولية المدنية، وهي الأكثر شيوعا على إهمال المهني الصحي في أداء واجباته، هناك أيضًا مسؤولية جنائية تنطوي على سوء سلوك خطير يمكن أن يؤدي إلى عقوبات جنائية، وبالإضافة إلى ذلك يمكن أن تتحمل الهيئات التنظيمية الطبية المسؤولية التأديبية عن انتهاكات المعايير الأخلاقية والمهنية وعند تقييم المسؤولية الطبية، يجب النظر في هذه الأشكال المختلفة في ضوء الظروف والقوانين المنطبقة.

Résumé

L’erreur médicale joue un rôle crucial dans l’évaluation de la responsabilité d’un médecin. Une erreur médicale signifie tout écart par rapport à la norme de soins acceptable, ce qui cause un préjudice au patient.
Pour déterminer la responsabilité, il faut établir la relation entre le médecin et le patient, prouver l’inconduite médicale, établir un lien de causalité et identifier le préjudice. Cependant, il est important de faire la distinction entre les erreurs médicales évitables et les complications imprévues.
La responsabilité civile, qui est la plus courante, est fondée sur la négligence d’un professionnel de la santé dans l’exercice de ses fonctions. Il y a aussi la responsabilité criminelle en cas d’inconduite grave qui peut entraîner des sanctions pénales. De plus, les organismes de réglementation médicale peuvent assumer la responsabilité disciplinaire des infractions aux normes éthiques et professionnelles. Dans l’évaluation de la responsabilité médicale, ces différents formulaires doivent être pris en considération à la lumière des circonstances et des lois applicables.

الكلمات المفتاحية :

الأخطاء الطبية، المسؤولية المدنية، المسؤولية الجزائية، المسؤولية التأديبية.