جامعة زيان عاشور -الجلفة-
Zian Achour University of Djelfa
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

قسم الحقوق

المسؤولية المدنية والجزائية للمرافق الصحية الناتجة عن الأخطاء الطبية

مذكرة ضمن متطلبات
نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الجنائي و العلوم الجنائية

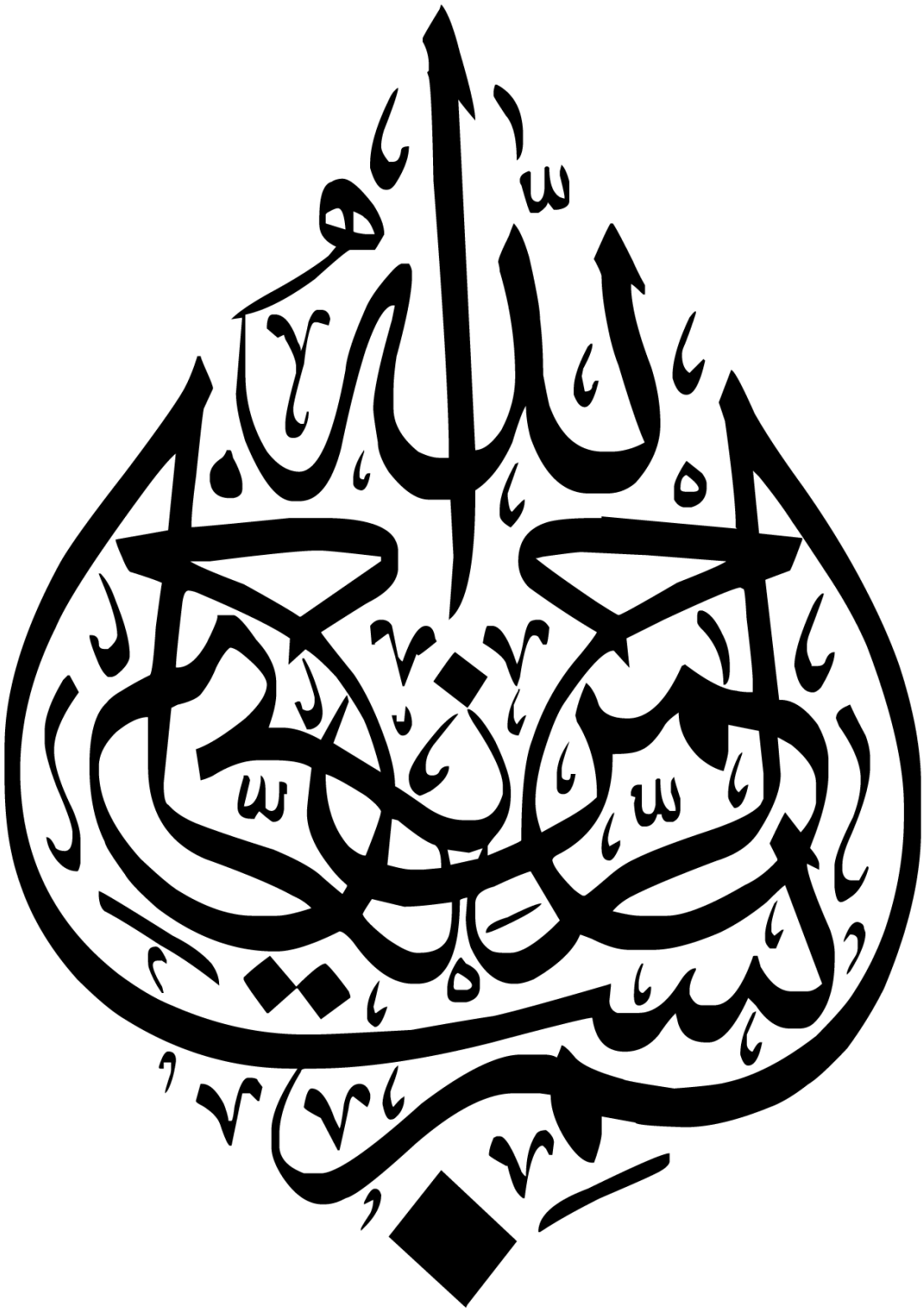
إعداد الطالب :
- درفلو نسيمة

إشراف الأستاذ:
-د. بن مصطفى عيسى

لجنة المناقشة

-د/أ. لدغش سليمة	رئيسا
-د/أ. بن مصطفى عيسى	مقررا
-د/أ. درماش بن عزوز	ممتحنا

الموسم الجامعي 2021/2020



إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

" وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب "

(سورة هود/ آية88)

إلى الذين اشترط الله مرضاته برضاهما وأودع الرحمة والحب فيهما والديّ الكريمين، أعز ما أملك في الوجود، الذين كان لهما الفضل وكل الفضل في تربيتي وتعليمي إلى أجمل هدية قدماها لي إخوتي الأعزاء

إلى الينبوع الذي لا يمل العطاء، وإلى من حاكت سعادتي بخيوط منسوجة من قلبها، ولم تدخر جهدا في سبيل خدمتي، والدتي العزيزة **"مختاري تركية"**

إلى الذي لم يبخل علي بشيء من أجل دفعي إلى طريق النجاح، والذي علمني أن أرتقي سلم الحياة بحكمة وصبر، أبي الغالي **"درفلو مول حدبة"**

إلى إخوتي وسندي فالحياة **رابح، إيمان، جهينة، إكرام، بلال نور الإسلام، محمد لمين**

إلى من سرنا سويا ونحن نشق الطريق معا نحو النجاح والإبداع،

صديقتي الغالية **سعيدة صحارة،**

إلى روح جدي الطاهرة **"مختاري الزين"** رحمه الله وغفر له وطيب ثراه وأكرم نزله

وإلى روح معلمي بشيري زروق رحمه الله

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي

إلى كل فاه وقلب دعا لي دعوة نجاح.

نسيمة

شكر وعرفان

الحمد لله الذي من علينا بالنجاح وهدانا لهذا الدرب ... خالقنا

عملا بقوله تعالى: ﴿ فَاذْكُرُونِي أَذْكُرْكُمْ وَاشْكُرُوا لِي وَلَا تَكْفُرُونِ﴾ [سورة البقرة، الآية 152]

وقوله:﴿ وَمَنْ شَكَرَ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ رَبِّي غَنِيٌّ كَرِيمٌ ﴾ [سورة النمل، الآية 40]

نشكر الله على نعمه التي لا تعد ولا تحصى ومنها توفيقه تعالى على إتمام هذا العمل

وعملا بقوله صل الله عليه وسلم:"من لم يشكر الناس لم يشكر الله"

ثم الشكر الخالص إلى الأستاذ المشرف الدكتور "**بن مصطفى عيسى**" حفظه ورعاه وسدد خطاه على نصائحه وتوجيهاته السديدة ودعمه لي بكل ما يحتاجه البحث من آراء علمية وموضوعية تخص خطته والمراجع التي تدعمه.

كما أتقدم بجميل عرفاني وعميق تقديري لكل من مد لي يد العون والنصيحة من أساتذة.

إلى هؤلاء جميعا خالص شكر وتقدير وامتنان

مقدمة

مقدمة:

تعتبر مهنة الطب من المهن النبيلة نظرا للجهود التي يبدلها أصحاب المهنة من أجل الحفاظ على سلامة المرضى، فالفضل الأول في الشفاء يرجع إلى الله سبحانه وتعالى لقوله: "وإذا مرضت فهو يشفين" ثم إلى المجهودات الجبارة التي يقوم بها الأطباء من أجل شفاء مرضاهم.

ومهنة الطب من أهم المهن الإنسانية التي يتوجب على من يمارسها احترام جسم الإنسان وحرمته في جميع الأحوال، حيث يتحتم على الطبيب أن يحافظ على أرواح الناس وسلامتهم حين يقوم بواجبه اتجاههم، باعتبار أن مهنة الطب تفرض عليه واجب أخلاقي وقانوني وذلك ببذل أقصي مجهود عند معالجة مرضاه، ولإعطاء الطبيب المجال الكافي للمعالجة مرضاه في جو من الراحة والثقة فقد كان في الماضي لا يتحمل الطبيب أية مسؤولية بصفته تابع للمستشفي والذي يعتبر هذا الأخير مرفق عام تابع للدولة، والدولة آن ذالك كانت لا تتحمل أية مسؤولية بصفتها ملك والملك معصوم من الخطاء يسمي بمرحلة عدم مسؤولية الدولة.

وبتطور الدولة واتساعه مجالاتها أصبح من غير الممكن التغاضي عن أخطائها ووجب على الدولة أن تكون مسؤولة لأنها بمثابة قدوة للأفراد الذين يعيشون على إقليمها فلا يمكن للدولة أن تحمل الأفراد وتفرض عليهم مسؤوليات وهي الأولى بتحملها.

ومع مرور الوقت وتزايد الاهتمام بالمستشفيات والأطباء وتفرع اختصاصات عديدة للطب ومع التطور التكنولوجي الحاصل في مجال الطب أدي إلى اقتراب أجهزة الفحص الطبي من جسم الإنسان أكثر فأكثر، وإن هذه الوسائل ليست فيها تلك القوة الذاتية الهائلة فالطبيب يتحكم فيها كما يتحكم في يده، لهذا فإن التطور العلمي والطبي تسبب نفس الوقت في العديد من المشاكل القانونية والإنسانية التي لم تكن معروفة من قبل، بل وقد وصلت سرعة التطور في عالم الطب إلى حد أنه لا يمر عام دون أن تحدث مفاجآت جديدة، تصل

إلى حد المساس بمشاعر الأشخاص وإثارة العديد من المشاكل القانونية بل وحتى المشكلات الأخلاقية. فبدءا من زراعة الكلى مرورا بزراعة القلوب، وبأطفال الأنابيب، وصولا إلى مستجدات الجراحة التجميلية في استعمال جلد الشخص المتوفي لإجراء تصحيحات على تشوهات يعاني منها أشخاص أحياء بسبب حوادث تعرضوا لها.

وفي كل هذا يبدأ الحديث عن مبدأ حماية جسد الإنسان على الحياة ذاتها، لذلك تقر التشريعات بأن أي اعتداء أو مساس بجسد الإنسان يهدد الحد الأدنى اللازم لاستمرار الحياة يقع تحت طائلة القوانين الجنائية والمدنية. كما أن أي اعتداء يعرقل الوظائف المادية أو العقلية أو النفسية للإنسان يتعين حظره، وهذا يسمح بضمان حقوق أساسية يتمتع بها الأفراد، وهي الحق في الحياة والحق في الصحة. غير أنه يجوز المساس بجسم الإنسان لاعتبارات صحية، وهذا ما يفتح الباب أمام أوجه العلاج المتعددة سواء تجسدت في إعطاء العقاقير الطبية المختلفة، أو تبلورت في إجراء عمليات جراحية متنوعة ومتفاوتة الخطورة .

وفي هذا الإطار من الطبيعي أن يعجز الفرد عن تلبية حاجاته ومتطلباته الصحية بنفسه، إذ يحتاج في ذلك لمساهمة الدولة مما أدى لضرورة ازدياد وتطوير وظائف المؤسسات الإستشفائية.

ويعد المستشفى الجهاز الوحيد الذي بواسطته تقوم الدولة بتقديم الخدمات الصحية لأفراد المجتمع، فهو يعتبر العمود الفقري لأي نظام صحي، وذلك لقدرته على توفير كافة أنواع الرعاية الصحية.

- **أهمية البحث:**

ذلك أن أهمية دور الصحة العمومية في ترقية وتنمية المجتمع في شتي المجالات كانت الدولة الجزائرية مواكبة لهذا التطور الحاصل في مجال الصحة العمومية، بحيث أصدرت عدة مراسيم من أجل هذا الغرض نجد مثلا المرسوم التنفيذي رقم 97-465 الذي

يحدد قواعد إنشاء المؤسسات الإستشفائية المتخصصة وتنظيمها وسيرها، إضافتا إلى المرسوم التنفيذي 97-466 الذي يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية وتنظيمها وسيرها، والمرسوم التنفيذي 97-467 الذي يحدد قواعد إنشاء المراكز الإستشفائية الجامعية وتنظيمها وسيرها.

كما جاء كذلك المرسوم التنفيذي 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب وذلك لتنظيم القواعد ومعرفة العلاقة بين الأطباء وباقي أعضاء فروع الصحة.

لكن ما تجدر الإشارة إليه، أن المستشفى باعتباره شخصا معنويا ليس بمقدوره أن يؤدي الغرض الذي أنشئ من أجله إلا من خلال شخص طبيعي، ذلك الجهاز البشري الذي تستعين به إدارة المستشفى للقيام بكل هذه النشاطات، والذي يعتبر الشرط الأهم الذي على هذه الأخيرة أن توفره. فتخسر الدولة أموالا طائلة من أجل طاقم كفؤ ومتخصص يضم أطباء من مختلف التخصصات الطبية، ووفقا لما توصل إليه الطب الحديث في هذا المجال. وتبعا للدور الحساس الذي يلعبه الطبيب في المستشفى لم يأب المشرع إلا أن يحيط فئة الأطباء ببعض الالتزامات التي يجب عليهم احترامها.

وفي ظل هذا التقدم السريع في مجال الطب جعل المريض يضع ثقته بالطبيب ولكن هذا التقدم صاحبه ارتفاع وازدياد المخاطر واتساع درجة وقوع الأخطاء وكثرة الأضرار اللاحقة بالمستفيدين من الخدمة الصحية، ونظرا لجسامة الخطورة التي تهدد جسم الإنسان والتي تنقص من منفعته، ومن هذا المنطلق يكمن أهمية دراستنا لهذا الموضوع، بتوضيح كيفية قيام المسؤولية المدنية والجزائية للمؤسسات الطبية وكذا ضمانات قانونية المحيطة بها وهي ترتيب مسؤولية على كل العاملين بالقطاع الصحي اللذين يلحقون أضرارا بالشخص المريض .

- **أسباب اختيار الموضوع:**

نظرا لتعقيدات المجال الطبي وتطوره السريع يصعب تحديد مسؤولية كل من المستشفى والطبيب التابع له.

- **إشكالية الدراسة:**

سوف نحاول الحصول على إجابة لخدمة المهتمين بشأن مسؤولية المؤسسات الصحية لاسيما منها المدنية والجزائية. لذلك سنقوم بطرح التساؤلات التالية محاولتا منا الإجابة عليها.

– ما هي الأخطاء الطبية التي ترتب قيام المسؤولية الطبية ؟

– ما هي أنواع المسؤوليات المختلفة الناتجة عن هذه الأخطاء المرتكبة في المجال الطبي ؟

– متى تقوم مسؤولية المستشفيات؟

- **المنهج المتبع:**

إن دراسة النقاط القانونية المختلفة التي يثيرها هذا الموضوع تتطلب إتباع المنهج التحليلي الوصفي اللازم في تحليل النصوص القانونية خاصة الحديثة منها، وكذا تحليل بعض القرارات القضائية وما ورد منها كاجتهادات قضائية .

ويعود سبب اختيارنا لهذا الموضوع إلى اهتمامنا بموضوع المسؤولية الطبية في المرافق الصحية، ومجال حماية المتضرر (المريض) والمسؤول (الطبيب) من هذه الأخطاء بالإضافة إلى تخصصنا وهو القانون والقانون الجنائي.

<u>خطة البحث :</u>

وللإجابة على الإشكاليات المطروحةّ ارتأينا تقسيم المذكرة إلى فصلين فضلا عن المقدمة والخاتمة :

الفصل الأول : تناولنا فيه مفهوم مسؤولية المرافق الصحية في مجال الخطأ الطبي حيث تكلمنا عن الخطأ الطبي في المرافق الصحية و صور مسؤولية المرافق الصحية في مجال الخطأ الطبي .

الفصل الثاني : الدعوى الناشئة على مسؤولية المرافق الصحية والذي تناولنا فيه تحديد الدعوة الناشئة عن مسؤولية المرافق الصحية كما تكلمنا أيضا عن طرق اثبات مسؤولية المرافق الصحية ، والاثار المترتبة عن ذلك .

الفصل الأول

مفهوم مسؤولية المرافق الصحية في مجال الخطاء الطبي

إن مسؤولية المؤسسة العمومية الصحي، باعتبار صبغتها تعويضية تعتبر ذات صبغة خاصة وأوسع من المسؤولية المدنية للأطباء، فهي تشمل كل ما يصدر من الأطباء أو الإطار شبه طبي أو الإداري للمستشفيات العمومية من أخطاء، كما يمكن أن تترتب هذه المسؤولية عن الإخلال في التصرف في المرفق العام الصحي، أو في صلاحية الأجهزة أو الأدوية المستخدمة لعلاج المرضى، وهي مسؤولية تقصيرية وليست تعاقدية[1].

لا تختلف المسؤولية الطبية من حيث أركانها عن المسؤولية بوجه عام، فلا تقوم إلا إذا توفرت أركان ثلاثة من خطأ، ضرر وعلاقة سببية، غير أن الركن الأول له أهمية بالغة عن باقي الركنين الآخرين، لكونه هو مصب قيام المسؤولية الطبية ويحدد على من تقع هذه الأخيرة فلقيام هذه المسؤولية يجب أن يقع الخطأ من الطبيب أو الإطار الشبه الطبي، الذي يكون في علاقة تبعية للمستشفى، أي أن المسؤولية هي تحمل التابع لأخطاء تابعيه.

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

[1] معتز القرقوري، مسؤولية المرفق العام الإستشفائي اتجاه المرضى، مداخلة في أشغال الملتقى الوطني حول موضوع مسؤولية الأطباء، بصفاقس، سنة 2011.

[2] حابت أمال، المسائلة التأديبية وفقا لمدونة أخلاقيات المهنة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، 2008، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمرين، تيزي وزو، ص183.

المبحث الأول: الخطاء الطبي في المرافق الصحية.

يكتسي الخطأ الطبي أهمية بالغة في إطار المسؤولية الطبية، فهو أساس قيامها ونشوئها ولا مجال لاعتبار الطبيب مسؤولا ما لم يوصف عمله بأنه خطأ، وبما أن الخطأ الطبي الذي يصدر من الطبيب أثناء ممارسة المهنة يختلف عن الخطأ الذي يرتكبه الإنسان العادي، نظرا للطبيعة الفنية والعلمية التي تتصف بها الأعمال الطبية، سَنت التشريعات نصوصا تحدد أحكامه، وظهرت بخصوص هذا الشأن عدة اجتهادات قضائية باعتبار أن الخطأ الطبي هو إخلال الطبيب بأحد التزاماته المهنية[1].

ولأهميته سنحاول تبيانه بشيء من التفصيل من خلال الإحاطة بكافة الجوانب المحيطة به.

المطلب الأول: مفهوم الخطاء الطبي.

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

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

[2] طلال عجاج، المسؤولية المدنية لطبيب، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة لمكتاب، لبنان، 2004 ، ص 183.

الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي.

أولا: التعريف الفقهي.

يعرف الفقيهان "**مازو**" الخطأ – عمْديا كان أم تقصيريا – بأنه تقصير في مسلك الإنسان لا يقع من شخص يقظ، وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول[1]، وطبقا لهذا التعريف، يكون الخطأ الطبي هو "تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ، وجد في نفس الظروف الخارجية، التي أحاطت بالطبيب المسؤول". ونرى أنه من المفيد أن ندرج بعض التعريفات الفقهية للخطأ الطبي، فيعرفه الدكتور – منذر الفضل" أنه إخلال من الطبيب بواجبه في بذل العناية الوجدانية اليقظة، الموافقة للحقائق العلمية المستقرة[2]"، ويعرفه الأستاذ عبد الحميد الشواربي بأنه" ذلك الخطأ الذي ينجم عند عدم قيام الطبيب بالتازماته الخاصة التي تفرضها عليه مهنته والذي يحوي في طياته تلك الالتزامات، والتي منشؤها ذلك الواجب القانوني بعدم الإضرار بالغير، بل المرجع فيها إلى قواعد المهنية التي تحددها وتبين مداها[3]".

أما الأستاذ محمود القبلاوي فيرى أن الخطأ الطبي هو" تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول، أو هو كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم الطبي أو المتعارف عليها نظريا وعمليا وقت تنفيذه للعمل الطبي أو إخلاله بواجبات

[1] المستشار منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، ريم للنشر والتوزيع، سنة 2011، ص، 638.

[2] دويدي وهيبة، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، جامعة مستغانم، سنة 2013–2014، ص 23.

[3] شرقي أسماء، مذكرة نهاية التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 2009–2010، عن عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص85.

الحيطة واليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة، في حين كان في قدرته وواجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالمريض[1]"

ثانيا: التعريف القضائي.

يجب على الطبيب المحافظة على صحة الإنسان الجسدية والنفسية وقائيا وعلاجيا، والتخفيف من الألم، ورفع المستوى الصحي العام، وأن يحيط بالمريض العناية والاهتمام.

كما انه في حالة ما إذا قبل معالجة المريض أن يستمر في ذلك سوءا بنفسه أو بالتعاون مع شخص مؤهل، ولكن بدقة ووفقا للمعطيات العلمية التي ينبغي أن يتابع تطورها[2]، فعلى الطبيب الالتزام ببذل الجهود الصادقة واليقظة التي تتفق مع الأصول العملية الثابتة، والتي تتفق مع الظروف القائمة من أجل تحسين حالة المريض الصحية.

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

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

---

[1] دويدي وهيبة، نفس المرجع ، 78.

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

[3] عيساني رفيقة، مسؤولية الأطباء في المرافق إستشفائية العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بوبكر بالقايد، تلمسان، سنة 2015- 2016. ص 122.

[4] عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008 ، ص 157.

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

ثالثا: التعريف القانوني.

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا للخطأ الطبي سواء في القانون المدني أو في مدونة أخلاقيات مهنة الطب، أو في قانون حماية الصحة وترقيتها، كذا المرسوم المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين العامين والمتخصصين في الصحة العمومية، بل اكتفي فقط على ذكر التزامات الطبيب[1] حيث نجد أن المشرع أخذ بالمفهوم التقليدي لركن الخطأ ذلك في القانون المدني، من خلال الكتاب الثاني تحت عنوان الالتزامات والعقود، في الفصل الثالث تحت عنوان العمل المستحق لتعويض، من القسم الأول تحت عنوان المسؤولية عن الأفعال الشخصية، وذلك بنصه في **المادة 124** منه"**كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض**"، حيث جعل من الخطأ الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية.

كما أضافت **المادة 125 ق.م.ج** التي تنص"**: لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو بامتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا**"[2].

حتى المشرع الفرنسي لم يعرف الخطأ الطبي إنما أشار إلى ركن الخطأ **في المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي**[3].

[1] محمد رايس، المسؤولية المدنية في ضوء القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 149.

[2] أمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

[3] WWW.droitmedical.fr 24/05/2021, 13:31.

من خلال هذا نفهم أنه في حالة ارتكاب الطبيب أي فعل، وسبب بخطئه ضررا فيكون ملزما بتعويض المتضرر، فالصبي والمجنون والمعتوه ومن في حكمهم لا تتقرر مسؤوليتهم عن أفعالهم الشخصية لأنهم غير مدركين لها.

كما ورد في **قانون حماية الصحة و ترقيتيها من خلال المادة 239 "يتابع أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي، على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه"**[1] فمن خلال هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري أقام مسؤولية كل من الطبيب وجراح أسنان أو صيدلي على كل خطأ طبي.

كما تنصت **المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري"كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من 06 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة مالية من 1000 إلي 20.000 دينار.**

أما **المادة 289 منه": إذا نتج عن الرعونة أو عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تجاوز 3 أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 15000 دينار أو بإحدى العقوبتين"**[2].

فمن خلال هذه المادتين يتضح لنا أنه يقام على الطبيب وجراح الأسنان واجب الوقاية من الأمراض ذلك بخدمة الفرد والصحة العمومية، ويمارسان مهامهما ضمن احترام حياة الفرد وشخصه.

أضافت **المادة 45 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب التي تنص": يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالحرص**

[1] قانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، جريدة رسمية عدد 08، الصادرة بتاريخ 17 فبراير1985، المعدل والمتمم.

[2] أمر رقم 66-155، المؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 49ن صادرة بتاريخ 11 يونيو 1966ن المعدل والمتمم.

والتفاني ومطابقة معطيات العمل الحديث والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين"[1].

الفرع الثاني: أنواع الخطأ الطبي.

أولا: الخطأ المدني والخطأ الجنائي: يعرف الخطأ الجنائي بأنه مخالفة واجب قانوني، تكفله قوانين العقوبات بنص، ويعرف الخطأ المدني بأنه إخلال بأي واجب قانوني ولو لم يكن مما تكفله قوانين العقوبات[2].

ثانيا: الخطأ الطبي العمدي والخطأ الطبي غير العمدي: الخطأ العمدي هو الإخلال بواجب قانوني مقترن بقصد الإضرار بالغير، فلا بد فيه من فعل أو امتناع يعد خطأ أي إخلال بواجب قانوني، ويجب أن يكون ذلك الخطأ مصحوبا بقصد الإضرار بالغير[3]، أما عن الخطأ غير العمدي أو ما يعرف بخطأ الإهمال فهو الإخلال بواجب قانوني سابق مقترن بإدراك المخل هذا الإخلال ودون قصد الإضرار بالغير[4].

ثالثا:الخطأ الجسيم والخطأ اليسير: لقد جرى البحث فيما إذا كان الطبيب يسأل عن الخطأ بجميع درجاته جسيمها ويسيرها، أو أنه يجب لإمكان مساءلته أن يقع منه نوع من الخطأ الجسيم، فإذا كان الخطأ الذي يقع منه يسيرا فإنه لا يسأل عنه .

وقد ثار الخلاف حول نوع الخطأ الطبي، بين من يراه على نوعين عادي وفني، وقد عرف الخطأ العادي بأنه الخطأ الخارج عن مهنة الطب، أو الخطأ الذي لا شأن له بفن الطب في ذاته، بمعنى آخر هو تقصير الطبيب ببذل العناية اللازمة بالمريض والإخلال بواجب الحيطة والحذر المفروض على كل شخص.

---

[1] مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 06 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، جريدة رسمية عدد 52 الصادر بتاريخ 08 يوليو 1992.

[2] المستشار منير رياض حنا، مرجع سابق، ص384.

[3] نفس المرجع، ص 390.

[4] نفس المرجع، ص 391.

أما الخطأ الفني فهو الذي يتعلق بالمهنة، وهو الخطأ الذي يقع من طبيب خالف القواعد التي توجبها عليه مهنة الطب، أي الخروج عن الأصول الفنية للمهنة .

إذن فالطبيب مثله مثل أي شخص عادي، يسأل بمجرد انحرافه عن سلوك الرجل العادي بغض النظر عن خطئه يسيرا كان أم جسيما، أما بالنسبة للخطأ المهني أو الفني فالطبيب لا يسأل إلا عن خطئه الجسيم، فلو تم مساءلة الطبيب عن أخطائه غير الجسيمة التي يرتكبها خلال مزاولته لمهنته، لأدى إلى تقييد حريته اللازمة في العمل وشل حركته والقضاء على روح المبادرة عنده وإضعاف الثقة والاطمئنان لديه مما ينعكس أثره على مصلحة المرض نفسه، إلا أن التطبيق الفعلي لهذا الاتجاه، يجد صعوبة كبيرة ولا يوجد مبرر كبير يسند هذا الرأي، لذا فإن القضاء الحديث عدل عن التفرقة بين الخطأ الفني وغير الفني، والخطأ الجسيم أو اليسير، وأصبح الطبيب مسئولا عن كل أخطائه[1].

رابعا: الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي: يعود مصدر نظرية الخطأ المرفقي إلى القضاء الإداري، خاصة بعد القضية الشهيرة في نظام المسؤولية الإدارية وهي قضية بلانكو.[2]

الخطأ الشخصي هو ذلك الخطأ الذي يرتكبه الموظف العام(الطبيب)إخلال بالتزاماته وواجباته القانونية، فتثور المسؤولية الشخصية للموظف، الذي يخل بالتزام نص عليه القانون المدني فيكون الخطأ مدنيا، وتثور المسؤولية أيضا إن أخل بواجبات وظيفته التي ينظمها القانون الإداري فيكون الخطأ تأديبيا[3].

أما الخطأ المرفقي هو في حقيقته خطأ شخصي من الناحية العضوية طالما أن مصدره هو الموظف لكن نظرا لاتصاله بالوظيفة العامة اتصالا ماديا أو معنويا يأخذ صفة الخطأ المرفقي.

الفرع الثالث: معيار الخطأ الطبي.

---

[1] دويدي وهيبة، مرجع السابق، ص32.

[2] أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، طبعة 5، الجزائر، سنة 2003، ص، 214.

[3] فريد عيسوس، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر كلية الحقوق، بن عكنون، سنة 2002-2003،ص 23.

معيار الخطأ هو معيار شخصي ومعيار موضوعي، والمستقر عليه العمل في الفقه والقضاء هو الأخذ بالمعيار الموضوعي أي معيار الشخص العادي من نفس الفئة التي ينتمي إليها المتهم، أي سلوك الطبيب العادي متوسط القدرة والحذر.

كما يجب أن يأخذ في الاعتبار عند تقدير الخطأ خطورة الحالة وما تستلزم من إسعافات سريعة غير مواتية، أي أن يؤخذ في الاعتبار بظروف الزمان والمكان التي يجري فيه العلاج، فلا يؤاخذ الطبيب الذي يجري علاجه في قرية نائية أو منطقة صحراوية ينقصها الكثير لا يوجد بها مستشفيات أو عيادات خاصة وليس بها زملاء أطباء آخرين، أو عدم وجود أي معدات مساعدة خاصة بالفحص والتحاليل والأشعة نفس مؤاخذة طبيب الذي يوجد تحت يده كافة المعدات والمستلزمات الطبية المساعدة سواء التقنية أو البشرية للاستعانة بها.[1]

أولا: موقف المشرع الجزائري من المعايير.

لقد أخذ المشرع الجزائري بالمعيار الموضوعي ذلك من خلال المادة 2/172 من القانون المدني الجزائري التي تنص "في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإرادته، وأن يتوخى الحيطة في تنفيذ الالتزامات فإن المدين يكون قد وفي بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولم يتحقق الغرض المقصود هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك[2].

المطلب الثاني: نطاق الخطأ الطبي.

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

---

[1] أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية، المكتب الجامعي الحديث، سنة 2007، ص15.

[2] أمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

الفرع الأول: الخطأ الطبي في المستشفى العام.

إن الأطباء العاملين في القطاع العام معرضون لارتكاب أخطاء أثناء مزاولتهم لوظيفتهم، مما يستوجب مساءلتهم عنها، في إطار العالقات التي تنشأ بين المريض والمستشفى العام وبين الطبيب والمستشفى العام، وفيما بين الطبيب والمريض، أين تعتبر المستشفيات العامة مؤسسات عمومية ذات طابع إداري تخضع للقانون الإداري في تنظيمها وتسييرها[1]، وهذا ما تؤكده المادة **02** من مرسوم تنفيذي رقم **07-140** بقولها: "مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.[2]

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

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

أولا: علاقة المريض بالمستشفى العام.

المعروف أن أي مواطن قصد العلاج يلجأ إلى المستشفيات العامة التي تسعى بدورها لتقديم خدماتها للجمهور، وقد يحدث أن يتعرض هذا المريض لضرر ناتج عن إهمال أو تقصير من الطبيب الذي يمارس نشاطه في هذا القطاع، فهنا لا يسأل كلا من الطبيب والمستشفى العام إلا على أساس المسؤولية التقصيرية، فأساس ذلك هو أن المريض لم يختار

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

[2] مرسوم تنفيذي رقم 07-140 المؤرخ في 19 ماي 2007، يتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الإستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها وتسييرها، جريدة رسمية عدد 33، الصادرة بتاريخ 20 ماي 2007، المعدل والمتمم.

[3] قانون رقم 85-05 ، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، مرجع سابق.

الطبيب الذي يعالجه. فمن ثمة فإن العلاقة التي تحكم بين المريض والمستشفى العام هي علاقة قانونية، وبالتالي تنتفي العلاقة التعاقدية فيما بينهم، لكن ما يترتب عن هذه العلاقة القانونية هو أنه يبقى للمريض حق الرجوع على كل من وزارة الصحة وهنا بقولنا وزارة الصحة أي الممثل لها على مستوي الولاية أي مديرية الصحة والطبيب، حيث يشترط التضامن لدفع كامل التعويض للمضرور وفقا لقواعد مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعيه[1].

فمتى كان الرجوع على المستشفى العام على أساس المسؤولية الإدارية وجب على المريض رفع دعواه الإدارية أمام المحاكم الإدارية التي يؤول إليها الاختصاص طبقا لنص المادة **800** قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص:" المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل...إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها"[2].

ثانيا: علاقة الطبيب بالمستشفى العام.

تعتبر هذه العلاقة ذات طبيعة تنظيمية بحتة تنظمها اللوائح والأنظمة، وأن العلاقة القائمة بينهما ليست عقدية، بل يمكن تطبيق بشأنها قواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه وقيام علاقة تبعية يقف على وجود سلطة فعلية للمتبوع عن أعمال تابعه التي تظهر من خلال التوجيه والرقابة ولو كانت هذه الرقابة قاصرة على الرقابة الإدارية[3].

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

---

[1] محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة لنشر، مصر، 2001 ، ص 119.

[2] القانون08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

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

كما قضت محكمة مصر الأهلية في هذا الصدد على أن "الطبيب لا يعتبر تابعا للمستشفي أو الجهة التي يعمل فيها إلا إذا كان مدير تلك الجهة طبيبا مثله حتى يمكنه من رقابة عمله"[1].

إلا أن الراجح أن الطبيب يعتبر تابعا للمستشفي الذي يعمل فيه، وأن العلاقة التبعية القائمة بينهما تترتب عنها نتائج هامة في مجالات عبء الإثبات والتقادم والجهة القضائية المختصة، ووجود علاقة التبعية بين الطبيب وإدارة المستشفى العام الذي يعمل فيه ولو كانت تبعية أدبية كاف لتحمل المستشفى العام مسؤولية خطأ الطبيب، والطبيب خاضع لنوعين من المسؤولية التأديبية منها ما هو أمام المجلس الوطني لأخلاقيات الطب والثانية أمام إدارة المستشفى العام[2].

فالمشرع الجزائري وضع لنا شرطين لتحقق مسؤولية المتبوع وبالتالي تحمله لخطأ تابعه من خلال المادة 136 من قانون المدني الجزائري: "يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بمناسبتها أو بسببها تتحقق العلاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع[3].

إذ قضت المحكمة العليا في القرار رقم 157555 الصادر في 20 أكتوبر 1998" على مسؤولية المتهميين بالتضامن وتحت ضمان المركز ألاستشفائي الجامعي بوهران بسبب التبعية المتعلقة بالمسؤولية المدنية لهذا المركز باعتباره مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية"، الذي حول الأضرار الناتجة عن الجرح الخطأ اثر ارتكاب

[1] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص116.

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

[3] أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

الطبيبان الأخطاء المهنية خلال عملية جراحية أقيمت على أحد المرضى المقيمين في المستشفي[1].

كما قضى مجلس الدولة في قرار رقم 004166 الصادر في 03 جوان 2003 "على مسؤولية المستشفى الأم لاسترجاع المبالغ المالية لضحية نتيجة خطأ طبي"، أين كانت السيدة تعاني من دوال مما اضطرت إلى إجراء عملية جراحية لبتر دواليها بمستشفى بولوغين، لكن في نفس الوقت نقلت إلى مستشفى مصطفى باشا لإجراء عملية مستعجلة جراء إقفار حاد في العضو السفلي ومعاينة رباط على الفخذ السفلي، فاضطر مجلس الدولة إلى تعيين خبير[2].

ثالثا: علاقة الطبيب بالمريض.

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

الفرع الثاني: الخطأ الطبي في العيادات الخاصة.

[1] قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، رقم 157555، المؤرخ في 20 أكتوبر 1998، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1998، ص146.

[2] قرار مجلس الدولة، الغرفة الإدارية، رقم 004166 ، المؤرخ في 03 جوان 2003 ، مجلة مجلس الدولة، العدد الرابع، 2003، ص99.

[3] جيدور نعيمة، مرجع السابق، ص 33.

[4] طلال عجاج، مرجع السابق، ص 323.

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

أولا :علاقة المريض بالعيادة الخاصة.

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

للعيادة الخاصة العديد من الالتزامات سواء قبل التدخل العلاجي أو خلاله أو بعده، حسب ما تتضمنه حالة المريض الصحية، ومن بين هذه الالتزامات نجد تقديم الرعاية الطبية الأزمة داخل العيادة، كذلك القيام بتوفير التجهيزات الضرورية والتأكد من صلاحيتها، كما تقوم بتأمين الطاقم الطبي المدرب بشكل كافي حتى يؤمن المتطلبات الصحية من أطباء وممرضين، كما تقوم أيضا بسلامة المريض وهو التزام بتحقيق نتيجة، لأن المريض أثناء تواجده في المستشفى يعتبر كائن ضعيف بحاجة إلى العناية والحماية من الأخطار التي يمكن أن تهدده، وحتى تتمكن إدارة العيادة من تنفيذ التزامها العقدي غالبا ما تكون علاقة تعاقدية ويكون للإدارة حق التوجيه والإشراف وفقا لأنظمته ولوائحه[2].

ثانيا: العلاقة بين الطبيب والمريض.

تقوم هذه العلاقة على علاقة تعاقدية بين المريض والطبيب المعالجة أي ما يعرف بالعقد الطبي، هذا ما نجده لدى المشرع الجزائري في نص المادة 54 قانون المدني الجزائري

[1] Jean penneau, La responsabilité du médecin, 3ème Edition, Dalloz, 2004،p70.

[2] علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2006 ، ص 94.

[1] بحيث هو اتفاق بين الطبيب مع مريضه على أن يقوم الطبيب المعالج بعلاج المريض مقابل أجر، و يتعين احترام حق المريض في حرية اختيار الطبيب أم جراح الأسنان[2] يقع على عاتق كل منهما التزامات، فالطبيب ما عليه إلا الالتزام بفحص المريض ومعالجاته طبقا لكفاءته المهنية وتطبيق أصول مهنة الطب، وبذل العناية اللازمة، ومن جهة أخرى على المريض الالتزام بتبليغ الطبيب بكل المعلومات المتعلقة بمرضه ودفع أتعاب الطبيب.[3]

الفرع الثالث: مدى اعتبار الطبيب تابع للمؤسسة العمومية الصحية بالجزائر.

من خلال دراسة القوانين الأساسية المنظمة لمختلف أسلاك مهنة الطب، نجد أنها تعتبر الطبيب العامل بالقطاع العام موظفا عموميا، حيث تنص المادة 03 مثلا من المرسوم التنفيذي رقم09-393[4]: على ما يلي: "**يخضع الموظفون الذين يحكمهم هذا القانون الأساسي الخاص للحقوق والواجبات المنصوص عليها في الأمر رقم : 06-03 المؤرخ في جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006 والمذكور أعلاه. كما يخضعون زيادة على ذلك للنظام الداخلي الخاص بالمؤسسة التي يعملون بها**" إلا أن الآراء الفقهية قد تعددت حول مدى اعتبار الموظف وخاصة الطبيب تابعا للإدارة، وهو ما ذهب إلى القول به الأستاذين: **مازو** و**تنك** اللذان يعتبران أن موظف الإدارة يجب النظر إليه وكأنه عضو فيها، وبسبب اعتباره عضوا فلا يجب اعتباره بنفس الوقت تابعا لها[5]. إلا أن الأستاذ **فالين** يقول بأن أشخاص القانون العام تكون مسئولة عن السلطات الإدارية من

---

[1] أمر رقم 75-58 ، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

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

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

[4] المرسوم التنفيذي رقم 09-393 المؤرخ في 07 ذي الحجة عام 1430 الموافق ل 24 نوفمبر سنة 2009 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك الممارسين الطبيين العامين في الصحة العمومية.

[5] مصطفى جمال كامل، مرجع سابق، ص133.

جانب وعن أفعال كل الأشخاص الذين يمكن اعتبارهم تابعين لها من جانب آخر، وأن الفعل الضار يمكن إسناده إلى الشخص العام عندما يمكن اعتبار الفرد الذي ارتكبه تابعا للشخص العام، ويستنتج فقيه Guyonot عدم صحة التمييز في اعتبار العاملين لدى الإدارة بموجب عقد تابعين لها، وعدم اعتبار الموظف كذلك[1].

وقد ذهب العديد من الفقهاء إلى أن المرفق الصحي يمارس سلطة على الطبيب عن طريق اللوائح والتنظيمات المنظمة لمهنة الطب، ولو لم تكن هذه السلطة فنية، بل تنظيمية وهي كافية لقيام علاقة التبعية، ولا يكفي أن يقع الخطأ من الطبيب باعتباره تابع للمؤسسة العمومية الصحية لقيام مسؤولية هذه الأخيرة، بل يجب أن يرتبط هذا الخطأ بالوظيفة التي يشغلها، وإلا فإنه يتحمل مسؤولية شخصية عن أخطائه، وإن انعدام الصلة بين الخطأ وممارسة الوظيفة يبعد مسؤولية المؤسسة العمومية الصحية عن ذلك العمل.

- هل يرتكب الموظف عملا ضارا بالغير؟
- هل توجد صلة بين عمل الموظف ووظيفته؟

فالخطأ المنفصل عن نشاط المرفق العمومي، كما لو أخطأ الطبيب أثناء علاجه لجاره، أو أثناء علاجه لشخص تعرض لحادث مرور بالطريق العمومي، وإلا فإن العلاقة التي تربط بين الطبيب والمريض الذي يتلقى العلاج من خلال الخدمات الصحية التي يقدمها هذا المستشفى هي علاقة شخص مكلف بأداء خدمة عمومية طبقا للوائح والتنظيمات المعمول بها في هذا الميدان، وليست علاقة عقدية لأن المريض لا يتعامل مع الطبيب بصفته الشخصية، وإنما بصفته موظفا مكلفا من قبل المرفق العمومي الذي يعمل له بمعالجة الجمهور[2]، وهنا نتحدث عن فكرة ارتباط الخطأ بالوظيفة، فالمؤسسة العمومية الصحية ليست مسئولة عن نشاط الموظف كله، فلا يجوز إطلاق مسؤوليتها عن كل ما

[1] مصطفى جمال كامل، مرجع سابق، ص134.

[2] محمد رايس، مرجع سابق، ص273.

يرتكبه الموظف من أفعال ضارة حتى تلك التي تجمعها مع الوظيفة رابطة معينة، ما عدا تلك التي يؤديها الموظف تنفيذا لتوجيهات المخدوم أو للوصول إلى الغايات التي كلفه بها.

المطلب الثالث: معايير تقدير الخطأ الطبي في المرافق الصحية.

إن عملية تقدير الخطأ الطبي- كما سبقت الإشارة إلى ذلك- لم تكن مستقرة على معايير محددة، وإنما عرفت تغيرات وتطورات مرت عبر مرحلتين أساسيتين. فلقد عرفت المرحلة الأولى (الفرع الأول) التفرقة بين العمل الطبي والعمل العلاجي (معيار الخطأ البسيط والخطأ الجسيم) أما المرحلة الثانية (الفرع الثاني) فلقد عرفت بمرحلة التخلي عن نظرية الخطأ الجسيم (معيارالخطأ البسيط) ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أن الوضع في الجزائر مازال على ما كان عليه الوضع في فرنسا خلال المرحلة الأولى.

الفرع الأول: مرحلة التفرقة بين العمل الطبي والعمل العلاجي.

إن هذه التفرقة تمكننا من إعطاء تعريفات لكلا النوعين من الأعمال، وذلك عن طريق تبيان مميزات وخصوصيات كل من الصنفين. فلقد جرى لدى القضاء[1] الأخذ بهذه التفرقة بموجب قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية Rouzet بتاريخ 1959/06/26[2] بعدما تم إقرارها بموجب قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية Philipinneau بتاريخ 1935/11/8 واستمر العمل بها إلي غاية 1992. فخلال هذه الفترة اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن مبادئ المسؤولية الطبية لا تقوم على أساس صفة الفاعل، وإنما على أساس طبيعة العمل موضوع المسؤولية. وهذا ما يع رف بالمعيار الموضوعي في تحديد خصائص العمل الطبي، الذي يأخذ بعين الاعتبار المعارف الخاصة، والمكتسبات العلمية للطبيب[3] على أن عملية التمييز بين العمل الطبي، والعمل العلاجي في هذه الفترة الزمنية تأخذ بعين الاعتبار ما

[1] بودالي محمد، المسؤولية الطبية بين الاجتهاد القضائي الإداري والعادي، المجلة القضائية، العدد الأول، 2004، ص21.

[2] عبد القادر خضير، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، دار هومه، 2014، ص 102.

[3] Jean Jaques THOUROUDE, Pratique de la responsabilité hospitalière publique, l'harmattan 2000, p 172.

يسمى بالمعيار العضوي[1] ومفاد هذا المعيار الأخير، أن العمل يكون طبيا إذا تولى القيام به أشخاص محددون وهم: الطبيب، أو الجراح أو أي تقني آخر لكن تحت إشراف الطبيب، أو المختص. أما العمل العلاجي، فينسب إلى تقنيين آخ رين غير الذين تمت الإشارة إليهم الآن. وبالتالي تكون العبرة وفقا للمعيار العضوي، بصفة القائم بالعمل إن كان يدخل في إطار لائحة محددة من الأشخاص أم لا. ولكن سرعان ما تم التخلي عن هذا المعيار، نظرا للانتقادات الموجهة إليه باعتباره غير صالح للضحية هذا وتجدر الإشارة إلى أن هناك من الفقه[2] من يستخدم مصطلحات أخرى، وهي التفرقة بين الخطأ العادي للطبيب، والخطأ المهني. فالخطأ العادي، هو ما يصدر من الطبيب كغيره من الناس. أي كفعل مادي يكون ارتكابه مخالفة لواجب الحرص المفروض على كافة الناس. وذلك كإجراء عملية جراحية في حالة سكر.

أما الخطأ المهني، فهو يشمل العلم بالأصول الفنية، ويقاس فيه السلوك المهني لمرتكب الفعل الضار، بالسلوك الفني المألوف من شخص وسط من نفس المهنة. أي حسب ما يتمتع به من علم، وكفاءة. ومن خلال ما سبق يتضح إذن أن هناك فرق بين العمل الطبي (أولا) والعمل العلاجي (ثانيا).

أولا: العمل الطبي.

إن العمل الطبي حسب مجلس الدولة الفرنسي هو ذلك النشاط الذي لا يمكن أن يتم إلا من طرف الطبيب، أو الجراح، أو أي تقني آخر، تحت المسؤولية، والرقابة المباشرة لهذا الطبيب، في ظروف لابد وأن تسمح لهذا الأخير بمراقبة التنفيذ، والتدخل في أي وقت. وهذا التعريفأخذ به القضاء الجزائري في قرار صادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في

[1] عيساني رفيقة، مرجع سابق، ص 153.

[2] طاهري حسين ، مرجع سابق ص17 .

1992/07/27[1]، وكذا المشرع الجزائري في المادة 222 من قانون حماية الصحة وترقيتها[2].

إن السبب في اعتبار أن العمل الطبي لا يستطيع القيام به إلا أشخاص معينين، هو أن هذا العمل يتطلب استعمال معلومات بيولوجية مصاحبة لتقنيات علاج، تحتاج إلى دراسات مكتسبة، وطويلة، في مجال التخصصات الطبية. ولكن تبقى الإشكالية قائمة في تحديد ما يدخل ضمن النشاطات الطبية، والعلاجية. ومن أجل مواجهة هذه الإشكالية في فرنسا، تم تحديد قائمة الأعمال الطبية على سبيل الحصر[3].

أما بالنسبة لطبيعة الخطأ المترتب عن العمل الطبي، فقد اشترط القضاء الإداري التقليدي، الخطأ الجسيم[4] لقيام مسؤولية المؤسسة الصحية العمومية. وهكذا فإنه في حالة وجود خطأ بسيط، فإن مسؤولية المرفق الصحي العمومي لا تقوم. إن السبب في ذلك هو أنه كانت في تلك الفترة فكرة سائدة، تقضي بإبعاد مسؤولية الإدارة عن الأخطاء البسيطة، على اعتبار أن المرافق العمومية التي تعمل في ظروف صعبة، يجب ألا تعامل بنفس الطريقة التي تعامل فيها المرافق التي لا تعمل في نفس الظروف. ومن جهة أخرى، فإن الأخذ بالأخطاء البسيطة، يؤدي إلى عرقلة نشاط الإدارة. وهذا ما ينطبق تماما على طبيعة نشاط المؤسسات الصحية العمومية. وعليه فإن القضاء الإداري الفرنسي كان مستقرا إلى غاية سنة 1992، على الأخذ بالخطأ الجسيم في مجال المسؤولية عن الأعمال الطبية، وذلك كان نتاج الاجتهاد القضائي، بموجب قرار DameVion,Dame Phillipineau بتاريخ 1935/11/08 والذي توصل إلى معادلة بسيطة مظهريا، ولكن صعبة من حيث إعمالها واقعيا.

---

[1] عيساني رفيقة، مرجع سابق، ص 155.

[2] قانون رقم 85-05 ، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها،مرجع سابق..

[3] Wodie FRANCIS, Les responsabilités en matière hospitalière en droit administratif français, R.A.S.J.E.P, n°1, 1/3/1972, p.58.

[4] مصطفى جمال كامل، مرجع سابق، ص. 96

إن هذه المعادلة تتمثل في:

عمل طبي = خطأ جسيم.

عمل علاجي = خطأ بسيط [1]

وتأكيدا لهذا المبدأ، جاء قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية Rouzet بتاريخ 1959/06/26، لإعطاء توضيحات أكثر في التفرقة بين الأعمال الطبية، والعلاجية، وطبيعة الأخطاء المشكلة لها، سواء بسيطة، أو جسيمة، مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار الظروف الزمنية، والمكانية التي ارتكبت فيها. فمثلا لو تعلق الأمر بخطأ جسيم، تحول إلى خطأ بسيط بفعل هذه الظروف، فإن ذلك لا يمنع من قيام مسؤولية المرافق الصحية العمومية، حتى ولو تعلق الأمر بعمل طبي. ومن أمثلة هذه الأخطاء الجسيمة:

– عمليات تشخيص الأمراض بناء على ملاحظات غير كافية، أو تشخيص متأخر.

– قيام طالب في الطب بإجراء عملية جراحية.

– إجراء تدخل جراحي دون الرضا الحر والمتبصر للمريض.

– نسيان طبيب لأداة جراحية في الجسم مثل نسيان إبرة في بطن المريضة، أو نسيان كمادة في جسم المريض. أو تقديم علاج بأصول طبية مهجورة[2].

ثانيا: العمل العلاجي.

انطلاقا من مفهوم العمل الطبي، يمكن القول بأن العمل العلاجي، هو عمل تطبيقي روتيني لا يتطلب معلومات نظرية كبيرة. إن هذا العمل هو من إنجاز تقني منفذ، يتميز عموما بكونه عادي وبسيط، لا يحتاج إلى اكتساب معارف علمية دقيقة وتخصصات، وإنما التدريب على مزاولته كاف لاكتساب المعلومات المتعلقة بهذا النوع من الأعمال. وطالما أن تحديد الأعمال الطبية لا يقوم على أساس صفة القائم بها وإنما على أساس موضوعي يتمثل في طبيعة العمل بذاته، فإن النتيجة المترتبة على ذلك هي أن العمل العلاجي يمكن أن

[1] عيساني رفيقة، مرجع سابق، ص 161.

[2] موريس نخلة، مسؤولية السلطة العامة، الطبعة الأولى، دار المنشورات الحقوقية، مصر، 1974، ص156 .

يتولى القيام به كل من الأطباء، و كذلك الأشخاص المساعدين لهم، كالممرضين، أي السلك شبه الطبي[1].

وبصفة عامة إن العمل العلاجي، يتطلب من القائم به، ما يطلب من أي شخص عاد، أي توخي الحذر، والحيطة، في سلوكه وبذل عناية الرجل العادي. لذلك اكتفى القاضي الإداري بوقوع بالخطأ البسيط، لتقرير مسؤولية المؤسسات الصحية العمومية[2]. على خلاف الأعمال تتم دون صعوبة في (Courante) الطبية، وذلك لكون الأعمال العلاجية هي أعمال بسيطة تنفيذها. ومن أمثلتها:

- استعمال دواء خاطئ أو دون تجريب مسبق.
- عمليات الحقن(injection ,perfusion).
- استعمال شخص غير مؤهل لضمادات ساخنة لفائدة مريض أدت إلى حروق.
- إفراغ الممرضة لسائل كمياوي على يد المريض.

إن ما يلاحظ على الفقه والقضاء الجزائري، هو أنه مازال وفيا للتفرقة القديمة بين العمل العلاجي، والعمل الطبي، وبين الأخطاء البسيطة، والأخطاء الجسيمة. فهو لم ينتقل إلى مرحلة الخطأ البسيط كأساس لجميع أعمال النشاط الطبي. ولكن حتى في هذا المجال، فإن القضاء الجزائري يقع في نفس المشكل الذي كان عليه القضاء الفرنسي قبل 1992، وهو صعوبة استخلاص والكشف عن الخطأ الجسيم في العمل الطبي، مما يترتب عليه من إجحاف كبير في حق المرضى المتضررين[2].

وتأكيدا لما سبق ذكره، هناك من القرارات القضائية التي يوضح فيها القاضي الإداري صراحة مجال الخطأ الجسيم. فقد جاء في حيثيات قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المؤرخ في 1972/07/29 أن الشاب(ب) تم استقباله في المركز الإستشفائي الجامعي

[1] سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم مدنيا وجنائيا وتأديبيا، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص58.

[2] Abdelhamid ZEROUAL , L'abandon de la notion de faute lourde dans la responsabilité hospitalière, EL WATAN , 24/10/2000

مصطفي باشا يوم 1972/07/29 بسبب كسر في الكوع الأيسر، وعلى مستوى الخصر وعلى إثر ذلك قدمت له بعض الإسعافات الخفيفة. ولكن دون أي تدخل طبي جاد. وبقي هذا الشاب على حاله دون مراقبة ولمدة أربعة أيام، مما أدى إلى ظهور تعفن على مستوى منطقة الكسر أثر كثيرا على مرفق المريض. فتطلب الأمر بتر يد المريض. إن هذا التقصير الظاهر من خلال ظروف القضية، يشكل **خطأ جسيما**، من شأنه أن يؤدي إلى قيام مسؤولية المرفق الصحي العمومي..."هذا وتجدر الإشارة إلى أن الخطأ الجسيم الذي يرتكبه الطبيب قد يظهر في شكل جرم جزائي، يصل إلى درجة القتل الخطأ، أو الجرح الخطأ.[1]

الفرع الثاني: مرحلة التخلي عن نظرية الخطأ الجسيم.

إن دراسة المرحلة الأولى التي كان ساريا عليها القضاء الإداري الفرنسي قبل 1992، تبين لنا استقرار الوضع القضائي في تلك الفترة على ضرورة التفرقة بين العمل الطبي، الذي يحتاج إلى توافر خطأ جسيم لتقرير مسؤولية المؤسسة الصحية العامة، والعمل العلاجي، الذي يتطلب إقامة تلك المسؤولية توافر الخطأ البسيط فقط. إلا أن هذه التفرقة تم العدول عنها. على أن هذا العدول لم يكن وليد الصدفة، وإنما لوجود عدة دوافع وأسباب (أولا) تبلورت في الأخير في شكل قرار قضائي مبدئي ، وفي الأخير لا يمكن أن تكتمل الدراسة هذه بدون الوقوف عند موقف القضاء والفقه الجزائري من مختلف التطورات التي عرفتها نظرية الخطأ الطبي(ثانيا).

أولا: دوافع تخلي القاضي الإداري الفرنسي عن نظرية الخطأ الجسيم.

إن التفرقة السابقة بين الخطأ البسيط والخطأ الجسيم في مجال المسؤولية الطبية، تعرضت لنقد مرير ابتداء في مجال القانون الإداري وانتهاء إلى مجال القانون الطبي. إن السبب في ذلك، هو صعوبة تحديد مفهوم الخطأ الجسيم. فلا توجد أية معايير دقيقة، لاستخراج المميزات التي يجب أن ينفرد بها كلا النوعين من الخطأين، خصوصا و أنه توجد

[1] M.M.HANOUZ et H.R.HAKEM, Précis de Droit médical àl'usage des praticiens de la médecine et du Droit, O.P.U., 2000.p 146.

أخطاء متفاوتة الخطورة. هذا بالإضافة إلى الصعوبة التي يجدها المضرور في إثبات الخطأ الجسيم.[1]

أنه كذلك من الدوافع الرئيسية لتغير القاضي الإداري لموقفه في سنة 1992 هو المطالبة بالمساواة بين المضرورين الذين يمارسون دعواهم للمطالبة بالتعويضات أمام القضاء ين الإداري و المدني في فرنسا. ذلك أن بقاء القضاء الإداري على تحفظه السابق، يجعل ضحايا الأعمال الطبية أقل حظا في الحصول على الحماية، والتعويض، مقارنة مع أقرانهم في القطاع الخاص. وهذا غير منطقي لكونه قد يشجع الأطباء العموميين على الإهمال، وقلة اليقظة، فهم بطبيعة الحال لا يسألون عن أخطائهم البسيطة[2].

ويزداد الأمر صعوبة في هذا النطاق، حينما يلقى على عاتق المضرور، وجوب إثبات الخطأ في المجال الطبي الجراحي. فالمريض الواقع غالبا تحت التخدير لحظة تحقق الوقائع المؤدية للضرر، لا يستطيع أن يقدم دليلا على خطأ من تعاملوا مع جسده الضعيف.

وبالإضافة إلى ذلك فإن الفريق الطبي الذي شارك في علاجه، يبقى متضامنا في الغالب الأعم، وينطق بصوت واحد، ولا يساعده الخبراء في ذلك. فهم أطباء أنفسهم، وإن يتهمون عن صواب أو عن خطأ بمحاباة زملاء مهنتهم. وهذا ما يؤثر سلبيا على تقديرهم للوقائع[3].

ففي ظل كل هذه الدوافع، ذهب فريق آخر من الفقهاء 2 إلى القول بأن نظام المسؤولية الطبية على أساس الخطأ الجسيم، هو بمثابة عدم مسؤولية مفترضة للمؤسسات

[1] بودالي محمد، مرجع سابق، ص25 .

[2] عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول لمسؤولية الطبية) أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت، منشورات حلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، 2004، ص 215.

[3] عدنان إبراهيم سرحان، مرجع سابق، ص 218.

الصحية العمومية، ومن هنا قام مجلس الدولة الفرنسي بوضع حد لهذا النظام سنة 1992، تماما مثلما وضع حدا لعدم مسؤولية الدولة في قرار بلانكو الشهير[1].

ثانيا- موقف القضاء والفقه الإداري الجزائري من نظرية الخطأ الجسيم و الخطأ البسيط.

تجدر الإشارة إلى أنه إذا كان بعض الفقه الجزائري يعتبر أن القضاء الإداري الجزائري لم يعد يأخذ بالتفرقة السابقة بين الأخطاء الجسيمة والأخطاء البسيطة، إلا أن هذا الطرح لا يظهر بوضوح من خلال القرارات القضائية المختلفة. والسبب في ذلك، هو أن الأساس المعتمد لم يستقر عليه القضاء الإداري بصفة نهائية وموحدة.

وفي هذا الصدد يمكن الإشارة إلى الأعمال العلاجية التي سبق وأن ذكرنا من بين أمثلتها عمليات الحقن ففي قرار مجلس الدولة الجزائري 2003/12/2[2] لم يحدد بمصطلح دقيق أن الخطأ البسيط كاف لقيام المسؤولية الطبية في مثل هذه الحالات وإنما اكتفى فقط بمصطلح "الخطأ الطبي" حيث جاء في حيثياته.. : "وحيث أن تقرير الخبرة يبين أن نسبة العجز الدائم تقدر بـ 85% وأن هذا كان بسبب انعدام المراقبة الطبية بعد حقنه بحقنة أدت إلى تصلب بيده اليسرى... ويستنتج أن مسؤولية المستشفى ثابتة وأن العجز... كان ناتجا عن الخطأ الطبي المتمثل في انعدام المراقبة...".

وعليه فإن القرارات القضائية التي استعمل فيها القاضي الإداري مجرد مصطلح الخطأ الطبي دون تبيان كيفية تقديره، هي التي أدت ببعض الفقه الجزائري إلى القول بأن القضاء الإداري أصبح يأخذ بنظرية الخطأ البسيط في جميع أعمال النشاط الطبي[3].

ولكن هناك قرارات قضائية أخرى، وحديثة في نفس الوقت، أين يبرز فيها القاضي الإداري بصراحة مدى خطورة الخطأ المترتب عن العمل الطبي، وعلى أساس ذلك يقر

---

[1] عيساني رفيقة، مرجع سابق، ص 163.

[2] مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، القرار رقم 667، المؤرخ في 2003/12/02. قضية السيد (ش) ضد المركز الإستشفائي الجامعي، القرار غير منشور.

[3] لحسن بن شيخ ايث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية الكتاب الثاني، المسؤولية على أساس المخاطر، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ،القبة القديمة، الجزائر، الطبعة الأولي 2007، ص 246.

بمسؤولية المرفق الصحي العمومي ففي قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2003/06/3 جاء في حيثياته: "حيث أنه من الثابت بالنسبة للجراح المكلف بإجراء العملية للسيدة (ع.ل) على الدوالي لربط الشريان الفخذي الذي يصب في الطرف السفلي بدل الشرايين، يمثل **خطأ طبيا خطيرا**، وواضحا من شأنه إقامة مسؤولية المستشفى.."[1]

المبحث الثاني: صور مسؤولية المرافق الصحية في مجال الخطأ الطبي.

بسبب إهمال تأدية مهامها بالشكل الذي نص عليه القانون أو في حالة تخطيها للحدود التي رسمها لها القانون، مما يرتب على ذلك تحمل مسؤولية الأفعال الضارة التي تسببت فيها للغير[2]، وتختلف نوع المسؤولية بحسب الشخص الذي تسبب بالضرر، فإذا كان الشخص طبيعي نتجت عنه مسؤولية مدنية أو مسؤولية الجزائية، وإذا تسبب به مرفق عام اعتبرت مسؤولية إدارية.

المطلب الأول: المسؤولية المدنية للطبيب في المرافق الصحية.

المسؤولية هي أهلية الإنسان لتحمل التعويض المترتب عن الضرر الذي ألحقه بالغير،نتيجة الإخلال بالتزام قانوني أو عقدي، والمسؤولية المدنية بوجه عام، هو ارتكاب خطأ يوجب مساءلة فاعله وتعويض الضرر الواقع للغير[3]. فالمسؤولية إما أن تكون مدنية عقدية أو مدنية تقصيرية.

الفرع الأول: أنواع المسؤولية المدنية.

[1] مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، فرار رقم 004166، المؤرخ في 2003/6/3، قضية القطاع الصحي لبولوغين، ضد (ع.ل) ووزارة الصحة، مجلة مجلس الدولة، 2003، العدد الرابع، ص99.

[2] إبراهيم سيد أحمد، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي فقها وقضاء، المكتب الجامعي الحديث، ط 1، مصر، 2003، ص 5.

[3] إبراهيم سيد أحمد، نفس المرجع، ص 6.

تنقسم المسؤولية المدنية إلى نوعين:

أولا: المسؤولية العقدية.

تقوم على الإخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما تضمنه العقد في فحواه من شروط والتزامات، وفي حالة الإخلال بأحد الشروط تقوم المسؤولية المدنية[1].

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

وأكد الفقه الفرنسي أن علاقة الطبيب بالمريض عقدية نظرا لأنها عقد ملزم لجانبين فالطبيب ملزم بتقديم العلاج والرعاية للمريض والمريض يدفع مقابل هذه الخدمة ونصت على هذا المادة 54 قانون المدني: "**العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص،أو عدة أشخاص آخرين،بمنح،أو فعل،أو عدم فعل شيء ما**" وتعتبر أيضا من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي والتي ترجع للإرادة المنفردة للمريض وبذلك هي أيضا عقد مدني[2].

ثانيا: المسؤولية التقصيرية.

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

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

[1] أمير فرج يوسف، ص293.

[2] شرقي أسماء، مرجع سابق، ص 23.

[3] أمير فرج يوسف، مرجع سابق، ص 297.

- الحالات التي يكون فيها العلاج باتفاق كأن يتفق رب العمل مع طبيب لعلاج عماله فهنا بينهم عقد أما بين الطبيب والعمال فليس هناك عقد وهنا نكون أمام الاشتراط لمصلحة الغير.

- حالة إهمال الطبيب للمريض وأدى ذلك إلى إلحاق المريض ضررا بالغير مثل المريض المختل عقليا وكذلك إصابة الغير بعدوى عن طريق المريض مثالها (فيروس كرونا).

- حالة امتناع الطبيب عن علاج أو إنقاذ المريض بدون مبرر شرعي[1] وقد أخذ القضاء المصري بالمسؤولية التقصيرية حيث أصدرت محكمة النقض المصرية حكمها بتاريخ 22 يونيو 1936 قررت فيه المبادئ التالية:

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

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

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

وعليه يسأل الطبيب على أساس المسؤولية التقصيرية أي إخلاله بالتزام قانوني تجاه المريض وليس على أساس عقدي.

الفرع الثاني: نطاق المسؤولية المدنية.

[1] سنوسي صفية، الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ص87 .

يتعدى مجال مسؤولية الطبيب عن أفعاله الشخصية إلى الأفعال التي يرتكبها غيره كالمساعدين الطبيين والممرضين العاملين لديه، كما تتعدى إلى مختلف التجهيزات الموجودة في المستشفى والأدوية المستعملة، وهذا يمكن تناوله فيما يلي[1]:

أولا: المسؤولية المدنية للطبيب عن أفعاله الشخصية.

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

أ- ممارسة الطبيب للعمل الطبي بصفة منفردة:

تقوم المسؤولية المدنية للطبيب إذا ارتكب خطأ مهني أثناء عمله ويتمثل هذا الخطأ في حالة عدم بذله العناية تجاه مريضه، وتستمد مسؤولية الطبيب المدنية عن فعله الشخصي أساسها من القواعد العامة للمسؤولية المدنية ومن مجموع المبادئ والأعراف التي تشكل أخلاقيات مهنة الطب والتي أوكلت للطبيب رسالة الدفاع عن صحة الإنسان البدنية والعقلية والتخفيف من معاناته ضمن احترام حياة الفرد وكرامته الإنسانية دون تمييز بين الجنس والسن والعرف والجنسية والوضع الاجتماعي والعقيدة السياسية أو أي سبب آخر في السلم أو الحرب وهذا طبقا للمادة 7 من مدونة أخلاقيات الطب، وتظهر مسؤولية الطبيب كلما انحرف عن أخلاقيات وسلوكيات مهنته[2].

ب-ممارسة العمل الطبي ضمن فريق طبي:

أحيانا هناك ظروف تستلزم من الطبيب الاستعانة بأطباء آخرين خاصة في مجال الجراحة وإذا تضرر المريض من خطأ الطبيب فيعود عليه وحده بالمسؤولية العقدية ولكن أحيانا يصدر الخطأ من أحد الأطباء من الفريق الطبي حيث نصت المادة 73 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه "**عندما يتعاون عدد من الزملاء على فحص مريض بعينه أو معالجته، فإن كلا منهم يتحمل مسؤولياته الشخصية.**"[3] وعليه أخذت هذه المادة باستقلالية

---

[1] **سنوسي صفية، الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ص87 .**

[2] هني سعاد، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، 2003-2006، ص32.

[3] مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 06 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، مرجع سابق.

المسؤولية، فكل طبيب مسؤول عن اختصاصه وعن العمل الذي أداه ضمن الفريق الطبي والعلاقة بين المريض والفريق الطبي المساعد للطبيب تقصيرية وتكون عقدية في حالة اختيار لكل طبيب في الفريق الطبي .

وفي حالة عدم معرفة مرتكب الخطأ فيبقى كل طبيب مساهم في العملية مسؤول مسؤولية عقدية وبصفة فردية أمام المريض، وللمريض الرجوع عليهم بصفة تضامنية، وطبقا للقواعد العامة فالطبيب الذي دفع التعويض الرجوع على الأطباء الآخرين كل حسب نصيبه في التعويض. أما في حالة اختيار الطبيب بنفسه الفريق الطبي فيكون وحده المسؤول أمام المريض مسؤولية عقدية والفريق الطبي تكون مسؤولية تقصيرية حسب المادة 124 من القانون المدني[1] إن الأخذ بالمسؤولية الفردية داخل الفريق الطبي، ولو كانت مسؤولية تضامنية قد يلجأ فيه إلى الحيلة والتهرب من المسؤولية وذلك بالفصل بين اختصاصات أعضاء الفريق الطبي وقد نصت المادة 126 من القانون المدني: "**إن تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض**[2]".

ثانيا: المسؤولية المدنية للطبيب عن فعل الغير وعن الأشياء.

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

أ- المسؤولية المدنية للطبيب عن فعل الغير:

وتشمل المسؤولية المدنية للطبيب عن كل من فعل الغير ومسؤوليته وعن الأشياء أيضا.

1- مسؤولية الطبيب عن أفعال معاونيه:

في حالة استعانة الطبيب بمساعدين وممرضين يكون مسؤولا عليهم إذا تسببوا بضر حيث نصت المادة 73 من مدونة أخلاقيات الطب فقرة 2 على أنه: "**أما المساعدون الذين يختارهم الطبيب أو جراح الأسنان، فإنهم يعملون تحت مراقبتهما وتحت مسؤوليتهما**".

[1] الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[2] الأمر رقم 75-58، المرجع نفسه.

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

أما في حالة الطبيب العامل بمستشفى عمومي أو خاص فالمساعدون يلتزمون بتنفيذ أوامر الطبيب وإدارة المستشفي تجاه المريض طبقا لنص المادة 2/73 من مدونة أخلاقيات الطب[1]، فالطبيب يكون مسؤولا في حالة اختياره للمساعدين أما في حالة عدم اختيارهم لا يكون مسؤولا عن أخطائهم، فيكون المستشفى مسؤولا عنهم بصفتهم تابعين له لما للمستشفى من سلطة إشراف إداري عليهم طبقا للمادة 36 ق.م التي تنص على أنه "**يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفة أو بسببها أو بمناسبتها وتتحقق علاقة التبعية وإن لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع**[2]"

2-المسؤولية المدنية للطبيب عن الأضرار التي يحدثها المريض بالآخرين:

ونقصد بهم الأشخاص الذين يعانون من اختلال في العقل مما يجعل حياتهم صعبة لما يلحقونه من أضرار بالأشخاص المحيطين به ولذلك وجبت لهم رعاية خاصة بحكم حالتهم والتي تكون في مستشفيات عامة أو عيادات خاصة بالأمراض العقلية، وينص القانون على الإجراءات والاحتياطات والعناية اللازمة والمتمثلة في أن يشرف عليهم طبيب مختص في المجال، يشخص الطبيب حالة المريض وإيداعه المستشفى المختص واختيار العلاج الأنسب للمريض والتعليمات المقدمة لإدارة المستشفى لرعاية المريض وضمان

[1] مرسوم تنفيذي رقم 92-276، متضمن مدونة أخلاقيات الطب، مرجع سابق.

[2] لأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

سلامته طيلة مدة مكوثه بالمستشفى وفي حالة عدم بذل الاحتياطات والعناية التي نص عليها القانون يسأل الطبيب قانونا عن مريضه وعن الأضرار التي ألحقها بالآخرين[1].

ب- المسؤولية المدنية للطبيب عن الأشياء:

1- مسؤولية الطبيب عن الآلات والأجهزة الطبية:

يلزم القانون الطبيب أن يمارس عمله الطبي في مكان ملائم يسمح له بذلك وضرورة توفر الأجهزة الملائمة تساعده على علاج المريض وليس التسبيب له بالضرر ولا يقصد بالضرر الضرر الناتج عن ندبات شق بطن المريض أو الآثار التي يتركها المشرط، فالضرر يجب أن يكون ناتج عن عيب في الأجهزة المستعملة فهنا من المؤكد أننا نكون أمام مسؤولية عقدية لأننا أمام حالة كان فيها تدخل الآلة سببا في عدم تنفيذ الالتزام بتحقيق نتيجة ثابت بالعقد المبرم بين الطبيب والمريض هو الالتزام بسلامة المريض وفي هذه الحالة تطبق أحكام المسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي للطبيب[2].

أما في حالة عدم وجود عقد بين الطبيب مستخدم الأجهزة والمريض فإن مسؤولية الطبيب تكون تقصيرية (مسؤولية حارس الشيء) وتخضع لـ أحكام المادة 138 من القانون المدني "كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الإستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء..."[3]

2- مسؤولية الطبيب عن الأدوية:

يضمن الطبيب سلامة مريضه من الضرر فيما يتعلق بالأدوية المقدمة له أثناء العلاج، ويلتزم الطبيب في وصف الدواء بالدقة والحيطة والإرشاد وتنبيهه من الآثار الجانبية لهذا الدواء التي تظهر من جراء تناوله، والتزام الطبيب بضمان الأدوية التي يصنعها أو يقدمها لمريضه يكمن في عدم تقديم أو وصف دواء فاسد أو ضار لا يتناسب وحالته

[1] هني سعاد، مرجع سابق،ص 39.

[2] هني سعاد، المرجع نفسه.،ص 40.

[3] لأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

الصحية وأن يأخذ بعين الاعتبار سن المريض والجرعات الملائمة ففي حالة الإخلال بالالتزامات السابقة تنعقد مسؤولية الطبيب[1].

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية لطبيب المرفق الإستشفائي العمومي.

تعد المسؤولية الجزائية إحدى صور المسؤولية القانونية التي يتعرض لها الطبيب أثناء القيام بنشاطه الطبي، وذلك في حدود مهامه واختصاصاته الطبية الموكلة له داخل المستشفى.

فالطبيب بحكم مهنته هذه يرتكب أخطاء كغيره من البشر، ولكن إذا ما حدث وأن وصل خطؤه هذا حد الجسامة، شكل في هذه الحالة خطأ جزائي قد يعرضه لمتابعة جزائية. وهذه المسؤولية لا تبرر ولا تؤسس إلا عند إلحاق الضرر بالمريض ويكون حدوثه هذا ناتجا عن ذلك الخطأ الجزائي الذي ارتكبه الطبيب، حيث يمارس الطبيب كما هو معلوم أفعالا تعتبر جرائم إذا مارسها أو أتاها شخص غيره. فهو يتعرض لجسم المريض ويسبب له آلاما ويصيبه بجروح نتيجة للعمليات الجراحية التي يجريها له، والتي تصل إلى حد استئصال بعض الأعضاء من جسمه، إضافة إلى أنه على اتصال بالمواد المخدرة التي يصفها للمريض لضرورات العلاج.

غير أن الطبيب المرتكب لخطأ جزائي يكون تحت طائلة العقاب الجزائي الذي حدد ماهية الأفعال والتصرفات التي تعتبر جريمة ورتب عليها القانون عقابا. وعليه، فانه لكي يتحمل الطبيب المسؤولية الجزائية، لابد أن يكون قد ارتكب أفعالا يعتبرها القانون جريمة أو الامتناع عن القيام بأعمال أوجب القانون القيام بها، ورتب عن تركها المساءلة الجزائية.[2]

[1] هني سعاد، مرجع سابق، ص 41.

[2] قمراوي عز الدين، الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012-2013، ص 102.

ومهما يكن من أمر، فإن المسؤولية الجزائية محددة بنص القانون وتخضع لمبدأ الشرعية التي يجسدها المشرع الجزائري في قانون العقوبات": **لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون.**"

الفرع الأول: علاقة العمل الطبي بالحق في السلامة الجسدية.

إن الأطباء على اختلاف تخصصاتهم قد يرتكبون أخطاء جزائية أثناء ممارستهم لعملهم. وبما أن الخطأ الجزائي يختلف عن العادي، فإن الأول لا يجوز افتراضه بل حدده المشرع بدقة تطبيقا لمبدأ الشرعية في الجزاء وهو إما أن يكون عمديا أو غير عمدي، هذا وإذا كان المساس بجسم الإنسان قد يدخل ضمن جرائم الاعتداء على الأشخاص[1]، إلا انه خولت التشريعات إمكانية ارتكاب هذا الاعتداء –إن صح التعبير– من طرف أشخاص معينين دون سواهم وهم الأطباء.

أولا: جواز مساس الطبيب بالسلامة الجسدية للإنسان.

تتطلب ممارسة الأعمال الطبية والجراحة المساس بسلامة جسم الإنسان. ولما كان المشرع يجرم المساس بالجسم[2]، فإن الأعمال الطبية تتطابق مع ذلك. ورغم هذا لا يعاقب الطبيب إذا اضطر وهو يزاول مهنته إلى التعرض لجسام المرضى بالإيذاء، ولا يعتد بحسن نيته وانتفاء القصد الجنائي، لأنه يعلم أن فعله من شأنه المساس بجسم المريض ولا يستند على رضا المريض لأن القانون لا يعتد برضاء المجني عليه في جرائم الاعتداء على الجسم أو الحياة. فلا يقبل من الجاني أن يدفع بأنه ارتكب الفعل تلبية لطلب المصاب أو القتيل، ولكن السند في كل ذلك هو إباحة الأعمال الطبية التي يباشرها على جسم المريض فهي

[1] Murielle BENEJAT, La responsabilité pénale du médecin, Revue générale de Droit médical n°44 septembre 2012, p107

[2] مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، الديوان للأشغال التربوي، 2003، ص175.

ليست من قبيل الاعتداء على الجسم الأمر الذي جعل الاجتهاد القضائي يعتبرها مبررة بسبب حالة الضرورة [1].

ثانيا: حالة الضرورة.

يعتبر الفقه والقضاء حالة الضرورة سببا من أسباب الإباحة أو مانعا من موانع المسؤولية[2].

على أن حالة الضرورة لا يمكن الأخذ بها كفعل مبرر إلا عند وجود شخص أمام خطر حال، وهو مجبر على ارتكاب جريمة مضحيا بمبدأ من أجل الحفاظ على آخر له أهمية أكثر، بشرط أن يكون هو من تسبب في حالة الضرورة. ويشترط لقيام هذه الحالة أن يكون الخطر جسميا كما هو الحال في المادة 308 من قانون العقوبات[3] التي اعتبرت أنه لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية. فرغم أن الفعل يشكل جريمة وفقا للمادة 304 من نفس القانون، إلا أن المشرع أباحه عندما تكون حياة الأم في خطر فضل مصلحتها على مصلحة الجنين.

وخلاصة القول أن الفعل يقدر بغرض الفاعل منه وهل كان هذا الغرض أولى من الفعل أو بمعنى آخر هل أن المصلحة التي أراد حمايتها تبرر ما قام به؟

الفرع الثاني: الأخطاء الطبية المرتبطة عموما بالأخطاء الجزائية.

يفرض القانون التزامات على الشخص حتى لا يضر بغيره، وهذه الالتزامات تفرض عليه أن يحتاط في تصرفاته ولو بحسن نية من المساس بجسم الإنسان أو روحه، فلا يجوز

[1] عيساني رفيقة، مرجع سابق، ص 201.

[2] سيدهم مختار، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص المسؤولية الجزائية للطبيبة، 2011، ص 21.

[3] الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/7/8، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 47، سنة، 1966.

له أن يتصرف كيفما شاء رعونة، أو إهمال، أو عدم الاحتياط ثم يدفع عند وقوع الضرر بأنه لم يكن يقصد ذلك[1].

إن أكثر المجلات التي تقع فيها هذه الأخطاء هي مجال الطب، ومخالفات قانون حركة المرور. وما يعنينا في هذه الدراسة هو الحالة الأولى. فقد يقع الخطأ الطبي في التشخيص أو في وصف العلاج أو تنفيذه.

وتنص المادة 13 من مدونة أخلاقيات الطب، على أن الطبيب أو جراح أسنان مسؤول عن كل عمل مهني يقوم به كما تنص المادة 17 من نفس المرسوم، على أنه يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يمتنع عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو العلاجية.

ويتمثل خطأ الطبيب في الإخلال بالتزام قانوني ببذل عناية اليقظة والتبصر والحذر حتى لا يضر الغير. فإذا انحرف عن هذا السلوك، ونتج عنه ضرر وجبت مساءلته جزئيا سواء في إطار تنفيذ التزاماته العقدية أو القانونية وسواء وافق المريض مسبقا على العمل الطبي أو لم يوافق.

إن معيار خطأ الطبيب هو معيار موضوعي 3 يقيس الفعل على أساس سلوك معين يختلف من حالة إلى أخرى وهو سلوك الشخص العادي. أي أن القاضي يقيس سلوكه بسلوك الطبيب في نفس المستوى التأهيلي ونفس الظروف [2].

إن أنواع الأخطاء الطبية التي قد تشكل جرائم هي كثيرة الوقوع في مراحل محددة من العمل الطبي من ذلك في مرحلة التشخيص والتخدير عندما يتعلق الأمر بوجود عمل جراحي وكذلك قد ترتبط بأخطاء علمية كما أن نوع الأخطاء الأكثر شيوعا هو عند مباشرة العمل الجراحي.

أولا: الخطأ في التشخيص وفي التخدير.

[1] سيدهم مختار، مرجع سابق، ص47.

[2] عيساني رفيقة، مرجع سابق، ص 202.

إن ارتكاب الأخطاء المكونة لفعل الجرائم قد تحدث في مرحلة التشخيص ومرحلة التخدير، ويمكن تحليلها بالشكل التالي:

أ/ الخطأ في التشخيص.

التشخيص مرحلة تسبق مراحل العلاج، وهي أدق وأهم من المراحل الأخرى، فيها يحاول الطبيب معرفة ماهية المرض ودرجة خطورته وتطوره وبناء على ذلك تتكون لديه معطيات يقرر على ضوئها ما يجب القيام به وهذا لا يتوفر لديه إلا بعد القيام بإجراءات من شأنها إبعاد الخطأ كالتحاليل وتصوير الأشعة والاستعانة بالأطباء الآخرين ذوي الاختصاص.

فإذا ثبت أنه تسرع في وصف المرض وفحص المريض بصورة سطحية، كان مسؤولا عما يحدث عن ذلك من عواقب وخيمة ولا يعفى من المسؤولية إلا إذا كانت الأعراض متداخلة ومعقدة بحيث يخطئ في تحديد أسبابها أي طبيب من نفس المستوى.

ب/ الخطأ في التخدير.

حتى يكون العلاج جراحيا، لا بد من استعمال التحذير كوسيلة للتقليل من آلام المريض. والتخدير عملية لا تخلو من الخطورة مما يوجب معه عناية فائقة من حيث قدرة المريض على تحملها. وقد أصبح هذا الفرع من الطب تخصصا قائما بذاته وعلى الطبيب القائم به أن يراعي أصول الفن في ذلك تحت طائلة مساءلته جزائيا[1].

إن وقع تقصير من طرفه أثناء وبعد العملية. ومن أمثلة ذلك: أن طبيبا خدر المريضة ثم انصرف وتركها تحت رعاية شخص آخر ليس أهلا لذلك، وبعد عودته وجد أنبوب الأكسجين ملتويا فماتت بسبب هذا وتمت إدانته مع تبرئة الجراح وفي نفس السياق أدين طبيب مخدر لعدم إخضاع المريضة إلى التنفس الاصطناعي رغم شعورها بالاختناق بعد العملية ولم يحقنها بالدواء المساعد على إزالة التخدير مما أدى إلى وفاتها.

[1] Charlotte CLAVERIE ROUSSET, La responsabilité pénale du médecin en cas d'accident médical, Revue générale de Droit médicale n° 44, septembre 2012, p116

ثانيا: الخطأ العلمي في العلاج.

لا يجوز للطبيب أن يطبق إلا الأصول العلمية الثابتة، ويمنع عليه تطبيق نظرية كتجربة على جسم المريض لا زالت الآراء مختلفة حولها، الأمر الذي يشكل مغامرة في تطبيقها قد يدفع المريض ثمنها كما يتعين عليه عدم تطبيق وسائل مهجورة تجاوزها الزمن وأصبحت غير معترف بها علميا.

وبعد التشخيص تأتي مرحلة العلاج وكيفيته، فالطبيب في هذه المرحلة غير مجبر بتحقيق نتيجة، ولكنه ملزم ببذل عناية الطبيب اليقظ الذي يحرص على مصلحة المريض، فيبعد عنه ما يضره قدر الإمكان وفقا للأصول العلمية الثابتة وما توصل إليه العلم، فيختار ما يراه مناسبا فإذا وصف دواء غير مناسب للمريض أو أخطأ في تقدير جرعته وترتبت عن ذلك أضرار كان مسؤولا عنها. وله أن يوازن بين أخطار العلاج وأخطار المرض، ويمنع عليه العلاج بقصد التجارب العلمية فلا تجوز المغامرة في جسم المريض وقد منع هذا قديما على أجسام المحكوم عليهم بالإعدام لأن كرامة الإنسان تمنع ذلك كما أن رضا المريض غير مبرر لإجرائها باعتبار أن ذلك يمس بالنظام العام[1].

هذا وقد منعت المادة 18 من مدونة الأخلاقيات الطب استعمال العلاج الجديد للمريض إلا بعد دراسات بيولوجية ملائمة تحت رقابة صارمة كما تنص المادة 193 مكرر من قانون الصحة على أن تخضع المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري إلى مراقبة النوعية والمطابقة وفقا للتشريع المعمول به، وكل استيراد أو تصدير أو صنع لها خلافا لهذه يعاقب عليه القانون (المادتين 265 مكرر 2 مكرر 3 من قانون حماية الصحة وترقيتها)[2].

ثالثا: الخطأ الجراحي.

[1] عيساني رفيقة، مرجع سابق، ص213.

[2] قانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، مرجع سابق.

إن الجراحة تنطوي على جانب كبير من الأهمية والخطورة، وهي تتطلب حذرا وحيطة تتجاوز غيرها لأنها غير مضمونة النتائج، ويسأل الجراح عن نسيان أشياء في بطن المريض كما يسأل عن تأخير في إجراء العملية وعن عدم المتابعة بعد ذلك وهو مسؤول عن المستخدمين معه والذين يعملون تحت إشرافه فهو مقيد بالتزام عام حول اليقظة والانتباه ومسؤول أيضا عن المساس بأعضاء أخرى غير تلك التي كانت م برمجة جراحتها[1].

غير أن مسؤولية الطبيب في هذه الحالة قد لا تثار حينما يتعلق الأمر بتحديد معالم التزامه ببذل العناية وذلك في حالتين:

– فقد يكون في شكل فشل طبي، وهو أن إجراء طبي معينا لم يتحقق الهدف المرجو منه إذا لم تتحسن حالة المريض بل تكون قد زادت خطورة. فالفشل الطبي في حد ذاته لا يشكل خطأ لأن الطبيب ملزم ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة ما لم يكن هناك تقصير من طرفه أدى إلى هذا الفشل[2].

– كما أنه قد يكون في شكل خطر طبي، وهو خطر محتمل وقوعه من وجهة النظر الطبية وحادث غير مرغوب فيه ومعروف إحصائيا ومن شانه أن يشكل ضررا أي أن نسبة الخطر مبنية على إحصائيات مسبقة. فكل عمل طبي جراحي في الحقيقة ينطوي على خطورة وأن المريض له أن يقبل أو لا يقبل ذلك الخطر خصوصا حينما يتعلق الأمر بالعمليات الجراحية الدقيقة مثل الجراحة حول الدماغ ولو أن هذا الخطر لا يعفى الطبيب من اخذ الحيطة في تجنبه[3].

الفرع الثالث: الأساس القانوني لمسؤولية الطبيب الجزائية عن الأخطاء والجرائم العمدية.

[1] عيساني رفيقة، مرجع سابق، ص 225.

[2] سيدهم مختار، مرجع سابق، ص25.

[3] سيدهم مختار، المرجع نفسه.، ص26.

إن هذه الدراسة تسمح لنا بمعرفة كيف قام المشرع بتأطير الأخطاء التي يرتكبها الأطباء والتي تشكل جرائم في حق المرضى المتضررين منها، وذلك من خلال نصوص ردعية، ومع ذلك إن هذه الأعمال قد تقع خطأ أي بدون قصد أو تكون عبارة عن جرائم عمدية قصد الطبيب ارتكابها.

أولا: مسؤولية الطبيب الجزائية عن الأخطاء الطبية غير المقصودة.

نصت المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري على أنه" :كل من قتل خطا أو تسبب في ذلك برعونة أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1000 إلى 20.000 دج." ونصت المادة 289 من نفس القانون على أنه: "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 15000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين وتطبق المادة 2/442 من نفس القانون إذا كانت مدة العجز تقل عن ثلاثة أشهر".

كما أن المشرع قد نص من خلال المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها إلى هذه المواد الجزائية حيث أشار فيها إلى متابعة أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي عن كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه ويلحق ضررا بالسلامة الجسدية للأشخاص أو يعرضها للخطر أو يتسبب في الوفاة.

ومن خلال هذه النصوص، يتبين أن المشرع جرم بعض الأفعال المضرة بالسلامة الجسدية للإنسان أو بروحه[1] ولو لم تكن لدى الفاعل نية إحداث النتيجة لكن بسبب عدم تبصره وعدم احتياطه وعدم انتباهه حدث ما لم يكن متوقعا. وأن هذه القاعدة وإن كانت

[1] يحي عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص المسؤولية الجزائية للطبيبة، 2011، ص48.

عامة فإنها تطبق أيضا على الأطباء في ممارستهم لمهنتهم لكن ذلك يحتاج إلى تفصيل لأن هناك أفعالا مبررة. ولكي تعتبر مجرمة يجب أن يتوفر عنصر واحد على الأقل من العناصر التالية:

أ- **صور الأخطاء الطبية غير المقصودة:** وتتمثل هذه الصور فيما يلي:

1-الإهمال:

الإهمال هو موقف سلبي من الجاني الذي لم يقم بواجب كان بتعين عليه القيام به لمنع الخطر، أو ما يعرف كذلك بالتفريط في ترك أمر واجب أو الامتناع عن فعل كان من الواجب أن يتم فعلا، وكثيرا ما يتداخل هذا العنصر مع عدم الاحتياط[1] ومن ذلك ترك ضمادة في جسم المريض أثناء الجراحة أو عدم متابعة بعد العملية والتأخير في إسعاف المريض وإبعاد الخطر عنه ... إلخ.

وفي قضية عرضت أمام القضاء الجزائري تتمثل وقائعها في أن سيدة أدخلت إلى المستشفي من أجل إجراء فحص طبي، فقام الطبيب بتجريعها دواء "البنيسيلين" عن طرق الحقنة، مما أدى إلى وفاتها دون أن يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه. وتوصلت الخبرة التي أمر بها قضاة الدرجة الأولى إلى أن تجريع ذلك الدواء لم يكن لائق في مثل هذه الحالة المرضية وبالتالي يكون الطبيب في هذه الحالة قد ارتكب جريمة القتل الخطأ بسبب الإهمال الفعل المعاقب عليه بموجب المادة 288 من قانون العقوبات. وبعد الطعن بالنقض أكدت المحكمة العليا "توجد علاقة سببية بين فعل المتهم ووفاة الضحية، اعتمادا على تصريحات المتهم على أساس أنه اعترف بقيامه بتجريع الدواء للسيدة ... وقد كان ذلك دون الأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه وهو دواء غير لائق..

[1] سيدهم مختار، مرجع سابق، ص 26.

وهذا ما يعتبر إهمالا في أداءه لمهامه".. هذا ما أدى بإدانة الطبيب بعقوبة 6 أشهر غير نافذة، و2000 دج غرامة نافذة[1].

ومن جهة أخرى فإن الإهمال قد يكون من طرف المساعدين الطبيين مثال ذلك أن ممرضة لم تقم بربط الجبل السري جيدا لمولود مما نتج عنه نزيف أدى إلى وفاته وقد حاولت الدفع بأن الأم لم ترجع المولود إلى المستشفى بعد خروجه لكن القضاء رفض هذا الدفع[2].

2- الرعونة:

ويقصد بها سوء التقدير ونقص المهارة والمعرفة والجهل بالمبادئ التي يتعين العلم للقيام بالعمل سواء كان هذا العمل الذي قام بها ماديا أو أدبيا. وحالات الرعونة تقع عادة في الجراحة والتوليد وهي تعني قيام الطبيب أو القابلة بأفعال تتسم بالخشونة في التعامل مع جسم المريض أو المريضة خاصة عملية التوليد. فهناك إعاقات تلحق المولود كحالة امرأة عرضت نفسها على طبيب قصد توليدها قبل التاريخ المحدد فتبين أن وضعية الجنين غير عادية وبتاريخ الولادة لم يأمر بتحويلها على المستشفى بل قام بنفسه بتوليدها وطلب من أمها مساعدته في جذب الوليد من رجليه لكن رأسه انفصل عن جسده وبقي بالداخل وبعد أن تم نقل الأم إلى المستشفى توفيت قبل وصولها وبناء على هذه الوقائع أدانت المحكمة الطبيب مستخلصة الأخطاء التالية:

- عدم إتحاد الحيطة لمنع الخطر في بادئ الأمر بخصوص حالة المتوفاة قبل الولادة بعدة أيام .
- عندما باشر الولادة فعلا وجد أن الحالة صعبة ولم يطلب مساعدة طبيب آخر في الوقت المناسب قبل أن يستفحل الأمر إلى أن حصل نزيف شديد وأغمي على الأم.

[1] المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 118720، مؤرخ في 1995/5/30، منشور في المجلة القضائية، العدد02 لسنة 1992،ص 179.

[2] Charlotte CLAVERIE ROUSSET, op.cit, p 123.

– أن جذب الجنين مدة من الزمن واستعمال العنف في الجذب رغم أن ذلك لم يكن له جدوى بالنظر إلى حجم رأس الوليد و كل دقيقة تمر تشكل خطرا على الأم وعلى وليدها معا.

حاول الطبيب إلقاء المسؤولية على أم المتوفاة بأنها هي التي جذبت الوليد لكن ذلك لا يبرؤه لأنه هو من طلب منها ذلك وكان عليه طلب مساعدة أخصائي أو إرسال المريضة إلى المستشفى قبل استفحال وضعيتها[1].

3-عدم الاحتياط وقلة الاحتراز:

جهلا أو نسيانا فأحدث بذلك ضررا للمريض.

وفي هذا الإطار إن الجاني مدرك جيدا لخطورة النتيجة التي يؤدي إليها الفعل ومع ذلك لا يتخذ الاحتياطات اللازمة لتفادي وقوع الجريمة[2] .

إن حالات عدم الاحتياط كثيرة لا يمكن حصرها ومنها على سبيل المثال ملف قضائي تمت فيه متابعة طبيب كان يتابع امرأة حاملا لم يقم بالاحتياط اللازم لصحة الجنين فأصيبت بمرض Toxoplasmose نتج عنه فقدان بصره وولد كفيفا لكن قاضي التحقيق أصدر أمرا بانتقاء وجه الدعوى أيدته غرفة الاتهام في ذلك وبعد الطعن بالنقض ضد قرار هذه الأخيرة تم نقضه لارتكازه على مبدأ أن الطبيب ملزم ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة. لكن وقائع القضية بينت *أنه* لم يبذل هذه العناية. ومن هذه القضايا أيضا حقن مريضة بمادة الأنسولين دون تحليل سابق حول مدى قابلية المريضة لذلك ووضع مولودة بمحضنة درجة حرارتها مرتفعة جدا، وكذا نقل دم دون التأكد من فصيلته الأمر الذي أدى إلى وفاة الضحايا، وإدانة الأطباء والممرضين المتسببين في ذلك[3] .

ثانيا: الآثار المترتبة عن المساءلة الجزائية للطبيب نتيجة الأخطاء غير المقصودة.

وتتمثل هذه الآثار فيما يلي:

---

[1] يحي عبد القادر، مرجع سابق، ص 49.

[2] يحي عبد القادر، المرجع نفسه.، ص50.

[3] سيدهم مختار، مرجع سابق، ص27.

أ- المسؤولية الشخصية للطبيب:

مادام أن الأمر يتعلق دائما بطبيب المرفق الصحي العمومي، فانه في حالة ارتكابه لفعل من شأنه أن يؤدي قيام مسؤوليته الجزائية فان هذه المسؤولية تكون على أساس شخصي دون سواه رغم أن هذا الطبيب هو موظف لدى المرفق العمومي، وذلك على أساس فكرة الخطأ المنفصل عن المرفق العمومي المعروفة في القانون الإداري.

كما انه من جهة أخرى، إن قانون العقوبات لا يعرف المسؤولية الجماعية، فالخطأ الجزائي شخصي لا يحاسب عليه إلا المعني به. وقد كان الاجتهاد القضائي في البداية يحمل المسؤولية للجراح وحده، لكنه تراجع وصار يبحث عنها بالنسبة لكل عضو في المجموعة خصوصا بعد أن أصبح التخدير تخصصا قائما بذاته .

ويقع عبء الإثبات على المريض أو النيابة العامة، بأن الطبيب قد خالف أصول المهنة وارتكب أحد الأخطاء التي أشرنا إليها. وعليه هو أن يثبت عكس ذلك، ويبقى تقدير الخطأ للقاضي المختص مراعيا سلوك الطبيب ومقارنته بأمثاله من الأطباء في نفس المستوى ونفس الظروف. وقد يلجأ إلى خبرة محايدة توضح وجود أو عدم وجود الخطأ.

ويختص الطبيب بالعمل الطبي الفني، أما أعمال المعالجة والتمريض فهي منوطة بالممرضين الذين يساعدونه لكنهم يعملون تحت إشرافه فهم لا يقومون بأية مبادرة شخصية بل يتقيدون بتعليماته. فإذا ما خالفوها سقطت مسؤوليته لكن تنفيذ تعليماته المبنية على خطأ يجعله مسؤولا عنها.[1]

كما أن تلميذ الطبيب المساعد لا يتمتع بحرية ممارسة العمل الطبي فلا يسعه ذلك إلا تحت مسؤولية الطبيب المسؤول الذي يعطيه التعليمات ومخالفتها تجعله مسؤولا وحده عن تصرفاته.

ب- مسؤولية المستشفى:

[1] عيساني رفيقة، مرجع سابق، ص 266..

إن المستشفى كشخص معنوي يمكن مساءلته جزائيا وفقا للتشريع الجزائري ما لم يكن عموميا وفقا لنص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات[1].

إن الطبيب يمارس عمله في معالجة المريض أو تدخله الجراحي وهو غير خاضع لأحد. وبالتالي يتحمل مسؤولية أخطائه الجزائية وإن مارس مهنته كموظف لدى هيئة إستشفائية، لأن هذه ليست لها سلطة إصدار التعليمات والأوامر للطبيب عن كيفية العلاج أو التدخل الجراحي.[2]

وهناك من يخالف هذا الرأي ويحمل المستشفى كامل المسؤولية عن خطأ العلاج والتشخيص وعلى أي حال فإن هذا يتعلق بالمسؤولية المدنية. أما المسؤولية الجزائية فلا تقوم تجاه المستشفى إلا إذا كان هناك إهمال من طرفه كما في حالة انتقال العدوى بسبب عدم فصل المرضى عن بعضهم حسب نوعية مرضهم أو انقطاع التيار الكهربائي، وتوقف الأجهزة بقاعة الإنعاش دون أن يكون هناك بديل أي أن الخطأ ناتج من التسيير ذاته.

أما بالنسبة للوضع في القانون الفرنسي، فانه يعتبر المستشفيات العمومية قابلة لأن تكون مسؤولة جزائيا متى قامت أركان مسؤوليتها الجزائية، وذلك منذ تعديلات قانون العقوبات الفرنسي في سنة. 1994 بل وأن العقوبات الجزائية كذلك تطبق عليها فقط مع تمتعها بنوع من السلاسة في التطبيق، على اعتبار أنه من الناحية المبدئية والقانونية لا يمكن تطبيق بعض العقوبات الخاصة بالمرافق الخاصة على المرافق العمومية مثل: مثل حل المرفق العمومي، أو وضعه تحت الرقابة القضائية.[3]

ج- رضا المريض:

[1] الأمر 66-155، المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

[2] Charlotte CLAVERIE ROUSSET, op.cit, p 126.

[3] Murielle BENEJAT, op.cit, p196.

يتعين على الطبيب عند قيامه بإجراء يشكل خطورة على المريض أن يطلب موافقته في ذلك أو من الأشخاص المخولين منه، وعليه أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته فإذا رفض العلاج تعين عليه أن يقدم تصريحا كتابيا في هذا الشأن وفي نفس السياق، تم إدخال مريض إلى المستشفى مصابا بمغص حاد مصحوبا بأعراض الزائدة الدودية. وعندما فتح الطبيب بطنه وجد كليته ملتهبة وتالفة وفي غير موضعها الطبيعي قام باستئصالها حرصا على حياة المريض ولم يكن هنا مجال لأخذ موافقته لكنه اتهم الطبيب بعد شفائه بسرقة كليته إذا ادعى المريض أنه لم يوافق على التدخل الجراحي فعلى الطبيب تقع عملية إثبات العكس وإذا كان قد رفض مسبقا قامت مسؤوليته بشقيها الجزائي والمدني[1].

فمن المبادئ المكرسة، حرمة جسم الإنسان وعدم المساس بسلامة دون موافقته الصريحة والواضحة فالمريض له حق مطلق على جسده ولا يجوز إرغامه بالقوة على قبول العلاج، كما يجب أن يكون على بينة بحالته المريضة وسبل علاجها ومدى خطورة ذلك.

كما يتعين إخباره بكل النتائج الضارة التي تنشأ من جراء التدخل الجراحي، لكن ذلك قد يؤثر على نفسيته ويمتد هذا إلى جسده لذا فقد استقر القضاء على الاكتفاء بالعموميات دون التفاصيل، ويقدر القاضي ذلك كما أن البعض أجاز الكذب على المريض للرفع من معنويات بالتقليل من الخطورة[2]، ووفقا للقانون الجزائري فإنه يجوز إخفاء مرض خطير عنه لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب بكل صدق وإخلاص ويجب إخبار الأسرة بها (المادة 51 من مدونة الأخلاقيات الطب).

د- العلاقة السببية بين الخطأ والضرر:

[1] حمليل صالح، المسؤولية الجزائية الطبية، أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2008/01/24، ص 118.

[2] مرسوم تنفيذي رقم 92-276، يتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، مرجع سابق.

حتى تكتمل أركان المسؤولية الجزائية لا بد من فعل وضرر وعلاقة سببي بينهما.[1]

وكان للقاضي الجزائي الجزائري عدة مناسبات ابرز من خلالها ضرورة البحث عن العلاقة السببية بين الخطأ غير المقصود والضرر من اجل القول بمساءلة الطبيب جزائيا على أساس المادة 288 من قانون العقوبات، كما هو في قضية سيد حيث توفيت زوجته وهي حامل وقد تعرضت إلى أزمة قلبية حينما نقلت إلى العيادة، وقد كانت ظروف هذه الوفاة غامضة ومتضاربة بين ما أن زوجها قد أمدها بمحلول طبي حينما قد شعرت بسوء حالتها الصحية، أو السيدة المرحومة كانت من قبل مصابة بداء البوسفير. ومن تم اقر القضاء في هذه القضية بأنه في غياب أي تشريح للجثة للوقوف على حقيقة القضية، وإن نظرية القتل الخطأ بسبب الرعونة وعدم الاحتياط والإهمال لا يمكن تطبيقها في هذه الحالة على طبيب العيادة، هذا ما يؤدي إلى انعدام العلاقة السببية بن وفاة الضحية وما قام به الطبيب[2].

الفرع الثاني: الجرائم العمدية.

تقوم مسؤولية الطبيب عن الجرائم العمدية إذا اتجهت إرادته للفعل المكون للجريمة، فإن كان فعل الطبيب يهدف من ورائه إلحاق أذى بالمريض توفر في هذه الحالة القصد الجنائي ويسأل الطبيب بالتالي جزائيا.

والقصد الجنائي للطبيب قد يكون بإتيانه لفعل، كما قد يكون امتناعا عن إتيان فعل مثل الامتناع عن مساعدة شخص في خطر. وبذلك فإن المسؤولية الجزائية العمدية هي أهم صورة للمسؤولية الجنائية والشخص الطبيعي هو وحده الذي يمكن أن يكون مرتكبا للجريمة،

[1] حسين بن سليمة، مسؤولية الطبيب الجزائية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص المسؤولية الجزائية للطبيبة، 2011، ص 151.

[2] مجلس قضاء وهران، الغرفة الجزائية، قرار مؤرخ في 2008/11/25، قرار غير منشور.

لأنه هو الإنسان ذو الأهلية، إذ تتوافر فيه الإرادة العاملة والواعية التي هي مناط الشخصية، كما تتوافر لديه مكنته التمييز بين الخير والشر، أي الإدراك والتمييز[1].

وعلى هذا الأساس فانه حينما يتعلق الأمر بطبيب المرفق الصحي العمومي سوف يكون هو وحده متحملا لهذه المسؤولية الجزائية الشخصية دون المرفق. وفي هذا الإطار يمكن دراسة مختلف أنواع الجرائم التي يرتكبها ا لطبيب بالشكل التالي:

أولا:كشف السر الطبي.

إن السر الطبي المقصود في هذا الإطار الملقى كواجب على عاتق الطبيب يتمثل في كل ما وصل إلى علمه من خلال نشاطه. والسر لا يقتصر على ما أبداه المريض إلى الطبيب بل يشمل كل ما توصل إليه الطبيب عن طريق الأجهزة الحديثة[2].

ثانيا: تزوير التقارير أو الشهادات الطبية.

هناك حالتين في هذا المجال يمكن تناولها بالشكل التالي:

الحالة الأولى: منصوص عليها في المادة 226 من قانون العقوبات وتعاقب الطبيب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات ما لم تكن الأفعال تشكل جريمة عندما يقرر كذبا في الشهادات التي يحررها بوجود مرض، أو عاهة، أو حمل، أو أعطى بيانات كاذبة عن مصدر مرض أو عاهة أو عن سبب وفاة و ذلك أثناء تأدية الوظيفة وبغرض محاباة أحد الأشخاص.

الحالة الثانية: منصوص عليها بالمادة 238 من قانون العقوبات وتتعلق بالخبرات القضائية وهي أشد .

بحيث يمكن تحديد مضمون جريمة التزوير في الشهادات الطبية على أنها تلك الواقعة المتمثلة في تحرير الطبيب شهادة تثبت واقعة غير صحيحة على أن يكون موضوع هذه

[1] سيدهم مختار، مرجع سابق، ص 48.

[2] يحي عبد القادر، مرجع سابق، ص53.

الشهادة الطبية إثبات أو نفي حمل أو مرض أو عاهة أو وفاة على خلاف الحقيقة وأن يكون للطبيب القصد الجنائي في الإشهاد بما يخالف الحقيقة[1].

ثالثا: جريمة الرشوة.

في هذا الإطار قد ترتبط جريمة الرشوة بجريمة التزوير في الشهادات الطبية وذلك إذا كان الهدف من تزوير الشهادة الطبية هو الحصول على عطية أو وعد أو تلقي هدية أو أية منافع أخرى تجعل الطبيب خاضعا لنص المادة 25 من قانون مكافحة الفساد[2].

رابعا: المساعدة على الانتحار والموت الرحيم.

تعاقب المادة 273 من قانون العقوبات كل من يساعد شخصا على الانتحار أو يسهله له بأية وسيلة من سنة إلى 5 سنوات حبسا. فرضا المجني عليه لا يؤثر في الجرائم الماسة بالحياة والصحة وسلامة الجسم كالقتل والضرب والجرح العمد[3] لكن بعض التشريعات بدأت تتجه نحو الأخذ برضا المجني عليه كسبب من أسباب الإباحة على وجه الخصوص في حالة مساعدة مريض ميئوس من شفائه حين يطلب إنهاء حياته.

وقد نص المشرع الفرنسي بموجب المادتين 37 و38 من المرسوم 95-1000 المؤرخ في 6-9-1995 المتعلق بالأخلاقيات الطبية على أن الطبيب يمنع عليه القتل عمدا مهما كانت الظروف ويرفض أي طلب كان من المريض أو محيطه.[4]

أما في القانون الجزائري فلا يوجد ما يسمح بذلك فإذا وقع فهو يشكل قتلا مع سبق الإصرار.

خامسا: الإجهاض.

إن الإجهاض قد يكون لضرورة شرعية، وقد يكون تلقائيا دون تدخل من الأسباب وما يهمنا في هذا هو الحالتان الأولى والثانية، حيث تنص المادة 304 من قانون العقوبات

[1] الأمر 66-155 ،المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

[2] يحي عبد القادر، مرجع سابق، ص58.

[3] الأمر 66-155، المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

[4] Sarah PERRET VIGNAU, La responsabilité pénale du médecin en matière de bioéthique, Revue générale de Droit médical, n° 44 septembre 2012, p 167

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 5 سنوات وبغرامة من 20 ألف إلى 200 ألف دج وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت، فتكون عقوبة السجن المؤقت من 10 إلي 20 سنة. "

كما تعاقب المادة 306 من نفس القانون كل من يريد على طرق الإجهاض ولو دون التدخل الفعلي لكن المادة 308 جاءت باستثناء أنه إذا كان ذلك لضرورة مثل انقاد حياة الأم فإن القانون لا يعاقب عليه شرط ألا يقع الإجهاض في خفاء وبعد إبلاغ السلطة الإدارية.

إن عدم إخبار السلطة الإدارية مسبقا بما اعتزم عليه الطبيب يشكل جريمة سواء وافقت المرأة المجهضة على ذلك أو لم توافق[1].

سادسا:عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر.

إن التكافل الاجتماعي يفرض على كل شخص أن يقدم خدماته عند الضرورة لإنقاذ شخص في حالة خطر وفي هذا الإطار جاءت المادة 182 من قانون العقوبات لتجعل من الامتناع عن تقديم هذه المساعدة جريمة يعاقب عليها من 3 أشهر إلى 5 سنوات، ومن 20 ألف إلى 100 ألف دج أو بإحدى هاتين العقوبتين على كل من يستطيع بفعل مباشر منه وبغير خطورة عليه أو الغير أن يمنع وقوع فعل موصوف بأنه جناية أو وقوع جنحة ضد سلامة جسم الإنسان وامتنع عن القيام بذلك دون الإخلال بتوقيع عقوبات أشد تنص عليها القوانين الخاصة[2].

وفي هذا الإطار كان للقضاء الجزائري عدة مناسبات ابرز فيها حرصه على معاقبة الطبيب الذي يرفض تقديم المساعدة مهما كانت الأسباب، وفي قضية عرضت أمام القضاء الجزائي إذ يتعلق الأمر، بقيام الطبيب برفض معالجة فتاة كانت تعاني من مرض وقد

[1] الأمر 66-155 ،المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

[2] محند أكرام، المسؤولية الجنائية للطبيب من خلال التجربة المغربية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، المسؤولية الجزائية الطبية، 2011، ص12.

تدهورت حالتها الصحية فنقلها والدها على جناح السرعة إلى المستشفى. وكان رفض الطبيب تقديم المساعدة لها بحجة أنها كانت تتابع وضعيتها الصحية عند طبيب آخر وهذا الأخير كان غائبا في ذلك اليوم. وأمام هذا الرفض زادت حالتها الصحية سوءا مما أدى ذلك إلى بتر يدها، وعلى هذا الأساس تمت إحالة الطبيب على القضاء الجزائي بتهمة امتناع عمدي عن تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر، تطبيقا لنص المادة 182 من قانون العقوبات[1].

كما أنه الطبيب المناوب الذي لا يتواجد بمكان عمله يرتكب جريمة عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر إذا ما وقع لهذا الشخص ضرر من جراء غياب الطبيب وأكثر من هذا كان حاضرا ورفض تقديم المساعدة للمريض. غير أن القضاء الجزائري في مثل هذه الحالة اعتبر عدم تنقل الطبيب إلى المستشفى لا يشكل جنحة عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر، مادام أن هذا الأخير قدم التعليمات اللازمة للطبيب المداوم في المستشفى عبر الهاتف،على اعتبار المرسوم 90-380 المؤرخ في 1990/11/24 في مادته الرابعة يسمح بالمداومة بالمنزل مع البقاء تحت تصرف المستشفى[2].

سابعا: تقديم وصفة طبية للحصول على مهلوسات مجاملة.

تنص المادة 16 من قانون الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية على عقاب الطبيب الذي يقدم عن قصد وصفة طبية صورية على سبيل المحاباة تحتوي على مؤثرات عقلية بالحبس من 5 إلى 10 سنوات وبغرامة 500.000 إلى 1.000.000 دج.

ولقد شدد المشرع في هذا القانون في العقاب ضد كل من يتعامل بصورة غير شرعية في مجال المخدرات ومن ذلك تقديم وصفات صورية أو عن طريق المجاملة للحصول على تلك المواد.

---

[1] المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار مؤرخ في 2009/03/25، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، ص374.

[2] مرسوم تنفيذي رقم 90-386، مؤرخ في 1990/11/24، يتضمن التعويض عن الحراسة لمستخدمي الهياكل الصحية، جريدة رسمية عدد 51 سنة 1990.

ويبقى الإشكال قائما 2 حول إثبات صورية الوصفة وهل هي فعلا كذلك أم هناك ضرورة لتحريرها كما يبقى تقدير هذا للقاضي يستخلصه من ظروف وملابسات القضية[1].

ثامنا: انتزاع الأعضاء البشرية والاتجار بها.

إن للطبيب والجراح الجزائري أحكاما تناولها قانون الصحة العمومية في المادة 355 حيث نصت "لا يجوز انتزاع أعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها إلا للأغراض العلاجية أو تشخيصية وضمن الشروط المنصوص عليها في القانون[2]".

وبالإضافة إلى ذلك فبعد ما كان المشرع يعاقب فقط على الاتجار بالدم البشري أو بمصله أو بمشتقاته جرم أفعالا أخرى في نفس السياق بموجب قانون العقوبات منها انتزاع الأعضاء البشرية من أحياء أو أموات دون مراعاة الإجراءات القانونية في ذلك كما جرم هذا الانتزاع بمقابل ولو بموافقة المعني لان ذلك يشكل استغلالا لحاجته المادية القصوى التي ألزمته على قبول هذا التصرف وهو مكره[3].

المطلب الثالث: المسؤولية التأديبية الناتجة عن الخطأ الطبي.

"فضلا عن تعرض الطبيب في حالة الخطأ الطبي للمسؤولية الجنائية والمدنية، فإنه يتعرض أيضا للمسؤولية التأديبية بوصفه موظف عام، إذ يجوز للجهة الإدارية التابع لها أن توقع عليه الجزاء[4] (التأديبي، كما يكون لنقابة الأطباء أيضا الحق في مجازاته تأدي "بيا. كما يعرفها "الفقيه"Guerin jean" بأن المسؤولية التأديبية هي عندما يقف الطبيب أمام المجلس[5] التأديبي، بسبب نقص في قواعد قانون أخلاقيات مهنة الطب."

وهناك نوعين من المسؤولية التأديبية سنتعرض إليهما فيما يلي:

---

[1] سيدهم مختار، مرجع سابق، ص 57.

[2] قانون رقم 18-11، مؤرخ في 2 يوليو سنة 2018، يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية عدد 446 سنة 2018، المعدل والمتمم.

[3] سيدهم مختار، مرجع سابق، ص58.

[4] جمال كامل رمضان، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، الطبعة الأولى، 2005، ص 160.

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

الفرع الأول: المسؤولية التأديبية الإدارية.

ويتعرض لها الطبيب الذي يعمل في المستشفى العام، حيث يمكن للسلطات التأديبية المنصوص عليها قانونا، النظر في تأديب الأطباء الخاضعين لهذه القوانين بالنسبة للأخطاء المرتكبة بمناسبة الوظيفة، أو خارج نطاقها متى كان الخطأ له تأثير على الوظيفة. ويتم توقيع الجزاءات التأديبية المنصوص عليها في القانون الأساسي للوظيفة العمومية، والتي تتناسق مع مراكزهم القانونية الوظيفية. وتوقع الجزاءات التأديبية المنصوص عليها في قانون الوظيفة العمومية على الطبيب محل التأديب،[1] (دون الإخلال بحق نقابة الأطباء في النظر في أمره، كما سيتم توضيحه فيما يلي.

الفرع الثاني: المسؤولية التأديبية النقابية.

المرسوم التنفيذي رقم /92 276 المؤرخ في 6 يوليو 1992 المتضمن أخلاقيات مهنة الطب، والذي بموجبه يخضع جميع الأطباء الممارسين لمهنة الطب إلى مجموعة من الالتزامات يسألون عنها في حالة الإخلال بها، ويكون الطبيب المخطئ كضمانة له فرصة الدفاع عن نفسه، ويتخذ المجلس الجهوي لنقابة الأطباء عقوبات تأديبية حسب المادة 217 من المرسوم وهي الإنذار، والتوبيخ كما يمكن أن يقترح على السلطات الإدارية منع الطبيب المخطئ من ممارسة المهنة طبقا للمادة 17 من القانون رقم 05 85/ السابق الذكر[2]. ومما تقدم نستنتج أن الطبيب هو شخص شأنه شأن أي شخص عادي في المجتمع ، فإنه يمارس نشاط يتميز بالمخاطر في إطار مهنة منظمة، وبالتالي يسأل عن أخطاءه المهنية مما يرتب له قيام عدة مسؤوليات، فتقوم مسؤوليته المدنية التي تستوجب الحكم بالتعويض، أو تقوم

[1] محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2006، ص 14.

[2] حسين طاهري، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة الجزائر– فرنسا)، دار هومه، الجزائر، سنة 2004، 35.

مسؤوليته الجزائية التي تستتبع توقيع العقاب الجنائي، كما تقوم مسؤوليته التأديبية التي ترتب الجزاء التأديبي من نقابة الأطباء.

الفصل الثاني

الدعوى الناشئة عن مسؤولية المرافق الصحية

إن الطلبات المتضمنة الحصول على التعويض أو تسليط العقاب من جراء الأخطاء الواقعة في المرافق الصحية العمومية، سواء كان سببها أخطاء طبية، أو أخطاء تتعلق بسوء تنظيم المرافق، تعتبر نتيجة أساسية في مجال المسؤولية الطبية أمام القضاء.

بحيث إن هذه الأخطاء ألحقت أضرارا بالمرضى المقيمين في هذه المرافق. وعليه، فإن الوسيلة الوحيدة لجبر الضرر هي المطالبة بالتعويض، أو توقيع العقاب على من تعمد ذلك.

ويعد المضرور هو المدعي على اعتبار أن التدخل الطبي أثر عليه سلبا بضرر على حياته وسلامة جسده فيؤدي إلى إزهاق روحه، أو إصابته بعجز جسماني، ويعتبر هذا مساسا بكيانه الجسدي وقد يصاحب المساس بالكيان الجسدي للمريض إنقاص في ذمته المالي، ويمكن أن يمس أيضا شعوره وعاطفته.

وفي حالة قيام المسؤولية بتوفر جميع أركانها يترتب آثار والمتمثلة في حتى اللجوء إلى الطريق القضائي ويعني اللجوء إلى القضاء للمطالبة بجبر الضرر اللاحق بالضحية ولا تكتمل الدعوى القضائية إلا بتوافر شروطها وأطرافها وضرورة توفر الإثبات الذي يعتبر المحرك الذي يدفع بالدعوى إلى الاستمرار، والإثبات يكون بكل الطرق التي يجيزها القانون، وفي حالة استيفاء الدعوى شروطها تفصل الجهة القضائية المختصة في الدعوى بحكم أو قرار قضائي والغرض منه هو جبر الضرر اللاحق بالضحية، إلا أن هذا الحق ليس حقا أبديا بل هو حق مؤقت يختلف التقادم فيه حسب كل نوع من الدعوى.

المبحث الأول: تحديد الدعوى الناشئة عن مسؤولية المرافق الصحية.

عند تحقق أركان المسؤولية الطبية يستطيع عندئذ كل ذي مصلحة مطالبة بجبر الضرر اللاحق عنها، وللتوصل إلى هذا الجبر شرع القانون وسيلة للمطالبة بهذا الجبر أمام القضاء، وذلك لحماية حق المضرور وذويه وردع المتعدين على حرمة جسم الإنسان والإنقاص منفعته، بحيث سنتطرق في هذا المبحث إلى الدعوى المدنية (المطلب الأول) والدعوى الجزائية (المطلب الثاني) وأخير الدعوى الإدارية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الدعوى المدنية.

تعتبر المسؤولية المدنية الوسيلة التي يلجأ إليها المضرور لاسترجاع حقه والتعويض عما لحقه من ضرر من جراء الخطأ الطبي وعلى المضرور إثبات قيام جميع عناصر المسؤولية.

الدعوى المدنية هدفها حماية الحق الشخصي للمضرور، وكما يمكن لخطأ الطبيب أن يكون جزائيا ومدنيا في نفس الوقت، فمحل الدعوى المدنية إذن هو تقديم طلب بغرض التعويض[1].

الفرع الأول: أطراف الدعوى المدنية.

المسؤولية المدنية كغيرها من الدعاوي لها أطرافها والمتمثلين في:

أولا: المدعي.

وهو كل من لحقه ضرر مباشر جراء الخطأ الطبي سواء أكان ضررا ماديا أو معنويا، والمدعي في دعوى المسؤولية المدنية للطبيب قد يكون هو المريض في حد ذاته وذلك في حال الخطأ الطبي المؤدي إلى العجز وقد يكون هو أهل الضحية وأقاربه وذووه[2]

[1] عميري فريدة، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص115.

[2] فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011، ص 307.

في حال إذا ما كانت الوفاة هي النتيجة التي أدى إليها الخطأ المرتكب أو حال عجز الضحية دون مباشرته لدعواه بنفسه وقد قصر القانون الإجراءات المدنية والإدارية شروط قبول الدعوى على شرطي الصفة والمصلحة وهو ما يتبين لنا من الرجوع إلى نص المادة 13 من القانون 08-09المؤرخ في 23-02-2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث جاء فيها "**لا يجوز للأشخاص التقاضي ما لم تكن له صفة و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون**"[1].

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون.

أ- **شرط المصلحة:** وهي المنفعة التي يبتغيها رافع الدعوى من رفع دعواه وهي تتمثل في التعويض عن الضرر أو العجز الذي لحقه نتيجة للخطأ الطبي.

ب- شرط الصفة: وهي الحق في المطالبة أمام القضاء وهنا ينبغي الإشارة إلى انه قد يستحيل على صاحب الصفة الأصلية في الدعوى مباشرتها شخصيا كما إذا كان المتضرر قاصرا أو مصابا بآفة عقلية فهنا يسمح القانون لشخص آخر بتمثيله في الإجراءات كالولي أو الوصي أو النائب ومما ينبغي الإشارة إليه أن تعويض ذوي الحقوق لا يعتبر إرثا لأن الإرث هو ما خلفه المورث من أموال كان قد جمعها حال حياته أما التعويض عن الأضرار فهو يعطى لكل من تضرر من الحادث ولو كان غير وارث وحتى في الحالة التي يوجد فيها جميع ورثة المريض المتوفي فلا يحكم بالتعويض للمذكورين جميعا، بل لمن أصابه ألم حقيقي بوفاة المريض ومما تجدر الإشارة إليه أن الملحق الخاص بالقانون 88-31[2] المؤرخ في 19-07-1981 المعدل والمتمم للأمر 74-15 والمؤرخ في 30-01-1974 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض

[1] المادة 13 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[2] الجريدة الرسمية – عدد 29 – سنة 1988.

عن الأضرار[1] في الفقرتين السادسة والثامنة قد حدد ذوي الحقوق اللذين لهم الحق في التعويض في حال وفاة ضحية حادث مرور جسماني وميز بين حالتين:

- **الضحية البالغة** : الزوج أو الأزواج، الأب والأم، سواء ترك الضحية زوج و ولد أم لم يترك، الأشخاص الآخرون تحت الكفالة، بمفهوم الضمان الاجتماعي.
- **الضحية القاصرة** : الأب والأم .

ثانيا: المدعى عليه.

من المبادئ المتعارف عليها أن الدعوى لا تصح إلا إذا رفعت من ذي صفة على ذي صفة فكما يشترط توفر الصفة لدى المدعي وإلا رفضت دعواه يشترط كذلك قيام شرط الصفة لدى المدعى عليه وإن تعددوا.

وفي المسؤولية الطبية يكون الطبيب هو المسؤول المباشر ولكون الطبيب تابع للمستشفى فهذا الأخير يعتبر المسؤول الوحيد عن الضرر الذي تسبب فيه الطبيب ويسأل المستشفى باعتباره متبوعا عن أعمال تابعيه[2] حسب المادة **136 قانون المدني**[3].

بحيث يكون المستشفى مسؤولا عن كل أخطاء الأطباء العاملين فيه وكل ضرر يلحق المرضى أثناء تواجدهم في المستشفى حتى وإن لم يكن الخطأ صادر من الطبيب نفسه.

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

- المدعى عليه في حالة تعدد المسؤولية الواحدة: أن يتسبب بالخطأ طبيب بفعله الشخصي أو الأخطاء الصادرة من مساعديه.
- المدعى عليه في حالة تعدد المسؤوليين عن الأضرار وكانت مسؤوليتهم عقدية ترفع الدعوى على كل مسؤول بصفة فردية وهذا في حالة معرفة خطأ كل مسؤول، أما إذا

[1] الجريدة الرسمية – عدد 15 – سنة 1974.

[2] فريحة كمال، مرجع سابق، ص 308.

[3] المادة 136 من الأمر رقم 75–58، متضمن قانون المدني، مرجع سابق.

كانت مسؤولية تقصيرية طبقا للمادة 126 **قانون المدني**[1]، إذا اشترك عدة مسؤولين في إحداث الضرر كانوا متضامنين فيما بينهم والمسؤولية تكون بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم[2].

الفرع الثاني: القضاء المختص للنظر في دعوى المسؤولية المدنية وتقادمها.

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

أولا: القضاء المختص بالنظر في دعوى المسؤولية المدنية.

يعرف الاختصاص بأنه صلاحية هيئة قضائية للفصل في نزاع أو دعوى ويكون الاختصاص محليا ونوعيا.[3]

أ- الاختصاص المحلي:

حسب المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، في حالة تعددهم تطبق المادة 38 منه، وحدد المشرع الاختصاص الإقليمي وهو ليس من النظام العام فيجوز الاتفاق على مخالفته إلا في حالات استثنائية ذكرت على سبيل الحصر في المادة 40 من قانون سالف الذكر فلا يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه.

ونصت المادة 5/40 من نفس القانون بقولها "وفي المواد المتعلقة بالخدمات الطبية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم العلاج "، ومنه أن القسم المدني في المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها تقديم العلاج له الاختصاص بالمواد المتعلقة بالخدمات الطبية.[4]

---

[1] المادة 126 من الأمر رقم 75-58، نفس المرجع.

[2] هني سعاد، مرجع سابق، ص. 45

[3] إبتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر، (د س ن)، ص56 .

[4] فريحة كمال، مرجع سابق ، ص313 .

ب- **الاختصاص النوعي:**

المحكمة هي المختصة بالفصل في دعاوي المسؤولية الطبية، سواء رفعت أمام القسم المدني أو كدعوى مدنية تبعية للدعوى الجزائية متى اقترن خطأ الطبيب بجريمة يعاقب عليها القانون وذلك طبقا المادة **3 من قانون الإجراءات الجزائية**[1].

1- القسم المدني (الدعوى المدنية):

اعتبرت المادة 36 من **قانون الإجراءات المدنية والإدارية**[2] أن الاختصاص النوعي للمحاكم من النظام العام فيمكن للجهة القضائية إثارته تلقائيا وفي أية مرحلة كانت فيها الدعوى، وحسب ما جاء في المادتين 32 و33 من قانون سالف الذكر وبما أن دعوى المدعي متعلقة بالتعويض فإن القسم المختص هو القسم المدني ويرفعها المتضرر ضد الطبيب الذي تسبب بالضرر.

2- قسم الجنح أو المخالفات (الدعوى المدنية التبعية):

تنص المادة 1/3 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "**يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت أمام الجهة القضائية نفسها، وتكون مقبولة أيا** كان **الشخص المدني أو المعنوي المعتبر مسؤولا مدنيا عن الضرر**".

والدعوى المدنية بالتبعية تتبع الدعوى العمومية في الإجراءات الخاضعة أي أن الدعوى المدنية التبعية تخضع لقانون الإجراءات الجزائية وليس لقانون **الإجراءات المدنية** وتتبع أيضا من حيث مصيرها حيث أن القضاء الجزائي ملزم بالفصل في الدعوى العمومية والدعوى المدنية التبعية بحكم واحد[3].

أما إذا رفع المدعي الدعوى العمومية وفي نفس الوقت يرفع الدعوى المدنية فالقاضي المدني ملزم بوقف الفصل في الدعوى المدنية إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية نسبة

[1] المادة 3 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 يتضمن قانون إجراءات الجزائية، جريدة رسمية عدد 48، مؤرخ في 10 جوان 1966، معدل ومتمم.

[2] المادة 36 من القانون رقم 08-09 ، متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[3] فريحة كمال ، مرجع سابق ، ص319 .

لقاعدة "**جزائي يوقف المدني**" ويلزم القاضي المدني بحجية الحكم الجزائي على المدني طبقا للمادة 4 **من قانون الإجراءات الجزائية**[1] لتفادي صدور حكمين متناقضين ولكن هذا الارتباط ليس مطلقا بل له قيود:

– عدم تقيد القاضي المدني بتكييف القاضي الجزائي للوقائع.

– ولا يتقيد بالحكم الجنائي إلا في الوقائع الضرورية لصدور الحكم واستبعاد كل الوقائع غير الضرورية.

ثانيا: تقادم الدعوى المدنية.

جعل المشرع مدة التقادم في كل من المسؤولية التقصيرية والعقدية 15 سنة طبقا للمادة **133** من **قانون المدني الجزائري** التي تنص: "**تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمسة عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار**" ذلك سواء رفعت الدعوى على الأطباء أو على المستشفى أكانت عامة أو خاصة وتبدأ سريان مدة التقادم من تاريخ وقوع الفعل الضار أو العلم به[2].

والمشرع سوى بين المسؤوليتين في التقادم أما المشرع الفرنسي فتقادم المسؤولية التقصيرية قصير وهو 3 سنوات من يوم علم المضرور بحدوث الضرر، أما المسؤولية العقدية للتقادم العادي 15 سنة وتبدأ من يوم العلم بوقوع الضرر وليس من وقت وقوع خطأ الطبيب[3].

المطلب الثاني: الدعوى الجزائية.

من أبجديات قانون العقوبات أن الشخص تنعقد مسؤوليته بصفة عامة نتيجة إخلاله أو عدم امتثاله لأوامر القانون الوضعي وذلك بإتيانه لعمل مجرم أو الامتناع عن فعل أمر به القانون، فالمسؤولية الجنائية تشكل العنصر الأساسي للنظام الجنائي العقابي لكونها ترمي

[1] المادة 4 من الأمر رقم 66–155 متضمن قانون إجراءات الجزائية، مرجع سابق.

[2] فريحة كمال، مرجع سابق، ص. 314–315.

[3] هني سعاد، مرجع سابق، ص. 48

إلى تحميل الشخص الجزاء نتيجة اقترافه فعل مجرم أو الامتناع عن فعل يشكل مخالفة للقواعد و الأحكام التي قررتها التشريعات[1].

من ثم تقوم المسؤولية الجنائية للطبيب في حالة ارتكابه فعل عمدي سواء إيجابا أو سلبا أو عند الخطأ ويجد نفسه معرضا للعقوبة الجنائية التي تتناسب مع الجرم المرتكب، كما أن النيابة العامة هي التي تتولى حسب الأصل تحريك الدعوى ضده وتقديمه للمحاكمة وطلب توقيع العقوبة المقررة له[2]، ذلك أن المسؤولية الجنائية تأخذ بمبدأ الشرعية والمتمثل في تحديد الأفعال المجرمة والعقوبات المتعلقة بها. والحكم الذي يصدر في حقه يؤثر على حياته المهنية ومزاولتها.

الفرع الأول: أطراف الدعوي الجزائية.

أولا: النيابة العامة.

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

ثانيا: الطبيب.

هو المسؤول عن الضرر اللاحق بالضحية، والمادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها "يتابع، طبقا لأحكام المادتين 288 و289 قانون لعقوبات، أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسته

[1] عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 58.

[2] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 11.

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[1]" نصت المادة **301 ق. ع أنه "يعاقب الأطباء والجراحين والصيادلة والقابلات ...**"[2] هذه المواد لم تفرق بين الأطباء سواء حسب تخصصهم أو مجال عملهم عام أو خاص.

إذا كانت مسؤولية الطبيب منفردة فيسأل وحده أما إذا تعدد الأطباء في إحداث الضرر فيصعب تحديد من تقع عليه المسؤولية، أما إذا حددت الخبرة الطبية المسؤول فيتحمل وحده المسؤولية عن الضرر. الذي أحدثته، أما إذا عجزت الخبرة الطبية عن الإثبات فيكونون جميعا مسؤولون بقوة القانون عن الضرر[3].

ثالثا: المضرور.

يعتبر المريض أو أقاربه في حالة وفاته طرف في الإدعاء فمجرد تبليغ النيابة العامة بالخطأ الذي ارتكبه الطبيب وتقديم الشكوى تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المضرور أو أحد أقاربه.

الفرع الثاني: الاختصاص القضائي في الدعوى الجزائية.

وتعد جنح تلك الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالحبس من مدة تزيد على شهرين إلى 05 سنوات أو بغرامة أكثر من 2000 ألفي دينار وذلك فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في قوانين خاصة .

وتعد مخالفات تلك الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالحبس شهرين فأقل أو بغرامة 2000 ألفي دينار فأقل" فالدعاوي الجزائية ضد الطبيب موضوعها كل فعل أو خطأ طبي يشكل جنحة أو مخالفة ترفع أمام المحاكم مكان إقامة الطبيب أو مكان ارتكاب ذلك الخطأ

[1] المادة 239 من قانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، مرجع سابق.

[2] المادة 301 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق.

[3] عميري فريدة، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 108-109.

أو المخالفة. أما الأفعال التي وصلت إلى حد الجناية تحرك الدعوى أمام محكمة الجنايات المتواجدة على مستوى المجلس القضائي، بعد النظر فيها أمام غرفة الاتهام.

الفرع الثالث: تقادم الدعوي الجزائية.

طبقا للمواد 7،8،9، من قانون إجراءات الجزائية الجزائري، يحدد مبدأ سريان مدة التقادم كأصل عام من يوم وقوع الجريمة ولا فرق بين جناية جنحة ومخالفة، في تحديد مبدأ سريان ميعاد التقادم سواء حصل التبليغ عن الجريمة أم لم يحصل، كذالك تسري المدة من تاريخ آخر إجراء انقطعت به.

فإذا كانت قد اتخذت إجراءات في تلك الفترة فلا يسري التقادم إلا بعد مرور تاريخ آخر إجراء أي بعد انقضاء 10 سنوات في الجنايات وبـ 3 سنوات في الجنح وسنتين في المخالفات.[1]

المطلب الثالث: الدعوى الإدارية.

قد يصادف أحيانا أثناء تأدية المستشفى لمهامه وتقديم خدماته أن يتضرر شخص من إجراء ذلك، فيتجه الشخص المتضرر مباشرة إلى القضاء للتعويض عن الضرر الذي أصابه عن طريق رفع دعوى، وباعتبار المستشفى مرفق عام وهيئة إدارية فالدعوى تكون دعوى إدارية ولا يتم المطالبة بالتعويض إلا إذا أثبت المدعي كافة عناصر المسؤولية وعلى المدعي إذا أراد الدفاع عن نفسه إثبات العكس وتكون الدعوى وفق إجراءات محددة في القانون.

الفرع الأول: شروط رفع الدعوى الإدارية.

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

[1] المواد من 7 إلى 9 من الأمر رقم 66-155 متضمن قانون إجراءات الجزائية، مرجع سابق.

بالبطلان في المادة **65 ق إ م إ** "**يثير القاضي تلقائيا انعدام الأهلية، ويجوز له أن يثير تلقائيا انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي**[1]".

الفرع الثاني: الاختصاص القضائي في الدعوى الإدارية.

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

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

وباعتبار المستشفى مؤسسة عمومية فدعوى التعويض عن الأضرار التي يتسبب فيها الموظفون أثناء تأدية مهامهم ترفع أمام المحاكم الإدارية طبقا المادة **800 و801 ق إ م إ**[3] فالقضاء الإداري هو الذي يفصل في كل الدعاوي التي يكون المستشفى طرفا فيها[4].

أما فيما يخص لاختصاص الإقليمي فالرجوع إلى ما هو منصوص عليه في المادة **5.7/804 ق.ا.م.ا** نجد أن الاختصاص الإقليمي يكون للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمة الطبية والتي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار، يؤول الاختصاص الإقليمي لكل الدعاوي المتعلقة بالمستشفى إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمة الطبية الخدمة الطبية والتي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار، يؤول الاختصاص الإقليمي لكل الدعاوي المتعلقة بالمستشفى إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمة الطبية، في المواد الإدارية يعتبر كل من

[1] باعة سعاد، مرجع سابق، ص90 .

[2] باعة سعاد ، المرجع نفسه، ص81 .

[3] المادة 800 و801 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق،

[4] باعة سعاد، مرجع سابق، ص 81 إلى 84.

الاختصاص النوعي والإقليمي من النظام العام طبقا للمادة 807 ق إ م إ "الاختصاص النوعي والاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام".[1] على أن يكون قرار المحكمة قابلا للاستئناف أمام مجلس الدولة، طبقا للمادة 2 من القانون العضوي 98-01[2] التي تنص على ما يلي "... هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية وهو تابع للسلطة القضائية الإدارية يضمن توحيد الاجتهاد القضائي ويسهر على احترام القانون..."

[1] المادة 807 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق،

[2] القانون العضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 مايو 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وعمله، ج.ر عدد 37، مؤرخ في 01 يونيو 1998، المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 11-13، مؤرخ في 26 يوليو 2011، ج.ر عدد 43 المؤرخ في 03 أوت 2011.

المبحث الثاني: طرق إثبات مسؤولية المرافق الصحية والآثار المترتبة عن ذلك.

يعتبر إثبات الخطأ الطبي أساسيا في تحديد من هو مرتكب الخطأ في المسؤولية الطبية، لأنه بدون إثباته لا يمكن أن نصل إليها رغم توافر أركانها الثلاثة سالفة الذكر وهي الخطاء الضرر والعلاقة السببية، وبما أننا نقيم المسؤولية على أساس الخطأ، أوجب علينا الحديث عن إثبات الخطأ الطبي وهذا ما سوف نتناوله في (المطلب الأول) وبعد إثبات من يقع على عاتقه تحمل المسؤولية نتجه إلى رفع دعوي التعويض (المطلب الثاني) ونتطرق في المطلب الثالث عن الآثار المترتبة عند إثبات قيام المسؤولية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: إثبات مسؤولية المرافق الصحية في الخطاء الطبي.

تلعب عملية الإثبات دورا أساسيا في تحديد مسؤولية مرتكب الفعل المشكل للخطأ لما له من أهمية بالغة تتبع من توقع نتيجة الدعوى عليه، فالقاضي لا يستجيب لطلب من يدعي في حق له إلا إذا ثبت لديه وجود هذا الحق، على ذلك يعتبر الإثبات الأداة الضرورية لتي يعول عليها القاضي في التحقق من الوقائع القانونية، والوسيلة العملية التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة وحماية حقوقهم[1].

ومن ناحية أخرى فإن عدم القدرة على إثبات الواقعة مصدر البحث يؤدي إلى عدم إمكان الاعتراف بها، أمام القاضي وبالتالي فعلى المريض قبل مباشرة دعواه أن يفكر في الطريقة أو الوسيلة التي تمكنه من إثبات أركان المسؤولية التي تنشأ عن الفعل الذي أضر به، وللقاضي في هذا المجال كل السلطة التقديرية والمخولة له قانونيا في تقدير ما توصل إليه المدعي من أدلة وبراهين ونظرا لكون القاضي ليس من أهل المهنة والاختصاص في المجال الطبي من جهة وصعوبة الإثبات في هذا المجال، من جهة أخرى فإن له أن يستعين بأهل الخبرة، هم أعلم في المهنة الطبية لإبداء الرأي الفني في سلك الأطباء والعاملين في المرفق الصحي.

[1] هني سعاد، مرجع سابق، ص112.

الفرع الأول: تحديد عبء الإثبات.

إن عبء إثبات الخطأ الطبي يستلزم تحديد من يقع على عاتقه عبء الإثبات وفقا لطبيعة الالتزام وكيفية إثبات الخطاء الطبي في المسؤولية الطبية والصعوبات التي يواجهها المكلف بالإثبات وضرورة تخفيف هذه الصعوبات.

أولا: تحديد المكلف بالإثبات.

يقع عبء الإثبات تطبيقا للقواعد العامة في المسؤولية على المدعي الذي يتعين عليه إقامة البينة على ما يدعيه عملا بالمادة 101 من ق م ج والتي تنص: "**على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين التخلص منه** ".

بحيث يقع على عاتق المريض في المسؤولية الطبية فضلا عن إثبات الطبيب بعلاجه طبقا للوائح إثبات أن الطبيب لو ينفذ التزامه ببذل العناية المطلوبة، بأن يقيم الدليل على إهماله أو انحرافه عن أصول الفن الطبي المستقرة فخطأ الطبيب لا يجوز افتراضه لمجرد إصابة المريض بضرر ولكنه واجب الإثبات وبذلك فإن عبئ الإثبات يقع على عاتق المريض المتضرر، وباعتبار المدعى فعليه يكون عبء إقامة الدليل على ما يدعيه.

ويتجه القضاء الإداري والمدني بصفة عامة إلى إلقاء عبء الإثبات على عاتق المريض، فعليه إثبات أن الطبيب هو الذي تسبب له بالضرر، سواء كان الخطأ المدعي به من الأخطاء المتصلة بالإنسانية الطبية (L'humanisme médical) أو من الأخطاء المتصلة بالأصول الفنية (Faute de technique médical) فواجب إقامة الدليل على المدعى رغم أنها مهمة شاقة وصعبة، لمن يقع على عاتق، ما يجعل المكلف بهذا العبء في مركز خصمه[1].

ويتم إثبات الخطأ وفقا لطبيعة الالتزام، فقد استقر الفقه على تقسيم الالتزامات القانونية بوجه عام إلى نوعين من الالتزامات، الأول الالتزام محدد وهو الالتزام بتحقيق نتيجة أو غاية، والثاني الالتزام عام يتطلب مراعاة جانب الحيطة والحذر وهو ما اصطلح على تسمية

[1] علي عصام غصن، الخطأ الطبي، الطبعة 2، منشورات زين الحقوقية، 2010، ص 114 .

الالتزام ببذل عناية كما أن قواعد إثبات الخطأ العقدي تنطبق على قواعد إثبات الخطأ التقصيري، إذ أن العبرة تكمن فقط في مضمون الالتزام ولا عبرة بنوع المسؤولية[1].

وعليه يكون الإثبات كما يلي:

أ- عبء الإثبات في الالتزام ببذل عناية:

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

وعليه يجب على المريض أن يقيم الدليل على إثبات أن الطبيب لم يقم ببذل العناية المطلوبة منه، والمتمثلة في إهمال أو انحرافه في الأصول المستقرة في المهنة، ويمكن إثبات ذلك من خلال مقارنة سلوك الطبيب المدعى عليه بسلوك طبيب مماثل له من نفس المستوى المهني مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب وقت العلاج.

وبذلك لا يكفي المريض، لإثبات خطا الذي لم يلتزم ببذل عناية، أن يقيم الدليل على وجود هذا الالتزامات وإصابته بالضرر أثناء تنفيذه، بل يجب عليه فضلا على ذلك أن يثبت أن عدم التنفيذ بعد خطا في حق الطبيب، وعلى هذا الأساس فخطأ الطبيب لا يجوز افتراضه لمجرد إصابة المريض بالضرر، بل بإثبات ويستطيع الطبيب أن ينفيه بإثبات العكس.

ب-عبء إثبات الالتزام بتحقيق نتيجة

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

[1] أحمد حسن عباس الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والجزائري، دار النشر، الثقافة والتوزيع، الأردن، 2004، ص 111.

[2] أحمد حسن عباس الحياري، المرجع نفسه، ص 112.

تحتمل أية صعوبة بالنسبة للطبيب العادي، ولا يتضمن عنصر الاحتمال اللصيق بغيرها من الأعمال الطبية ومن أمثلة هذه العمليات نقل الدم وتحليله[1].

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

ثانيا: كيفية إثبات الخطأ الطبي.

ينبغي أثناء الخطأ مراعاة **الالتزام** الطبيب أو المؤسسة العمومية الصحية الالتزام ببذل عناية ويترتب عن ذلك أنه ينبغي على المريض في هذه الحالة إثبات الطبيب أو المؤسسة الصحية عن الوفاء بالالتزام، وذلك بإقامة الدليل سواء عن إهمال الطبيب أم انحرافه عن الأصول المستقرة في المهنة أو أن سلوك الطبيب لم يكن مطابقا لسلوك طبيب مماثل في نفس المستوى وذلك مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية المحيطة به، أما عن الحالات أو الأعمال التي قد اكتسبت معطيات علمية بعيدة عن الاحتمال وتمكن من الوصول إلى نتائج مؤكدة لأن التقنيات فيها أصبحت في متناول اليد، في هذه الأعمال أصبح **الالتزام** الطبيب أو الجهاز الذي يعمل معه هو التزام بتحقيق نتيجة، وإن عدم تحقيق

[1] طاهري حسين، مرجع سابق، ص 57.

[2] طلال عجاج، مرجع سابق، ص236 .

[3] عميري فريدة، مرجع سابق، ص61 .

هذه النتيجة يعتبر بحد ذاته خطأ مفترض، لذلك لا يكون المريض ملزما بإثبات خطأ المؤسسة العمومية الصحية للتخلص من المسؤولية إلا إثبات السبب الأجنبي[1].

ثالثا: كيفية إثبات علاقة السببية.

تقضي القاعدة العامة في المسؤولية، على أن كل من يدعي أن ما أصابه يعود لسبب ضار سبب أو ساهم في حدوثه، أن يثبت ذلك، فعلى المضرور أن يثبت الفعل الضار والضرر وعلاقة السببية بينهما، ما عدا في الحالات الاستثنائية التي يفترض فيها الخطأ، هذا المسؤولية عن الأفعال الشخصية، أما في مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، فمتى قامت مسؤولية التابع قامت مسؤولية المتبوع[2].

في كل الأحوال فإن على المريض إثبات خطأ الطبيب هو السبب المباشر لإحداث الضرر، فمتى أثبت في هذه الحالة المضرور الضرر والفعل الذي سبب في إحداثه وكان من شأن ذلك الفعل أن يحدث عادة هذا الضرر، فإن القرينة على توفر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور، وهنا يظهر التشدد المتزايد لقضاة الموضوع في أحكام المسؤولية الطبية، ففي القواعد العامة للمسؤولية المدنية يكون في كثير من الأحيان المضرور مجبر على إثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي لحقه، ولصعوبة إثبات الخطأ الطبي من جهة، وإطغاء حالات الخطأ المفترض خاصة في المستشفيات من جهة أخرى.

يظهر على ذلك في هذا المجال تغيرا إلى حد ما للقواعد المألوفة في مبادل المسؤولية المدنية، فالشك حول قيام رابطة السببية يفسر دائما لمصلحة المدعي عليه، أما في المسؤولية الطبية فإن القضاء عن طريق التعويض عن ضياع الفرصة، يقيم قرينة شبه دائمة عند ثبوت خطأ الطبيب لمصلحة المريض عل قيام علاقة السببية بين هذا الخطأ وبين فوات

[1] بولغنام خالد، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية بالجزائر، مذكرة تخرج لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي في الحقوق تخصص قانون عام معمق، جامعة مستغانم، كلية الحقوق، سنة 2013-2014، ص 51.

[2] بولغنام خالد، نفس المرجع، ص 52.

الفرصة في الشفاء والتحسن أو الحياة، ويترتب على هذا الأمر أمام مرونة فكرة ضياع الفرصة قيام قرينة على مسؤولية الأطباء[1].

رابعا: الصعوبات التي يواجهها المكلف بالإثبات.

استقر الفقه والقضاء على تحمل المريض لعبء إثبات الخطأ الطبي في غالبية الأحيان، إلا أن الصعوبات التي يمكن أن يواجهها أثناء القيام بذلك لم ينكرها أحد، فإذا كان عبء الإثبات يشكل ثقلا على من يتحمله فهو من المؤكد يشكل مشقة زائدة إذا تعلق بالخطأ الطبي، وذلك نظرا لخصوصية العلاقة بين المريض والطبيب من ناحية، ولظروف الممارسة الطبية من ناحية أخرى[2].

المريض أثناء قيامه بالإثبات تصادفه العديد من الصعوبات منها:

أ- الصعوبة المتعلقة في المجال الممارسة الطبية:

نميز في هذا الشأن بين عدة صعوبات منها، ما يتعلق بطبيعة العلاقة بين الطبيب والمريض، فهي علاقة غير متساوية يضع الأول ثقته وأمله في الثاني لمعاونته على مواجهة ما يعاني منه، بل ويطمح إلى نجاحه في تخليصه منه، مثل هذه العلاقة لا يتصور قيامها إلا على الثقة المتبادلة بين طرفيها[3] .

فالمريض وبحكم مركزه الضعيف في العلاقة الطبية بوصفه جاهلا لخبايا الفن الطبي من جهة، وبسبب الم رض الذي يعانيه من جهة أخرى، كل هذا من شانه أن يزيد من مشقته في النهوض بالإثبات.

[1] بولغنام خالد، نفس المرجع، ص 55-56.

[2] علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 116.

[3] علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 116-117.

وقد تتضاعف صعوبة الإثبات بسب بصمت الطبيب المخطئ أو معاونيه، ولا يمكن كسر هذا الصمت بالخبرة القضائية، فالخبير هو في النهاية زميل للطبيب المخطئ، وقد يقوم بتغطية أخطاءه.[1]

ب- الصعوبات المتعلقة بالخطأ الطبي:

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

إضافة إلى ذلك من الصعب إثبات خطا الطبيب أو إهماله وتقصيره، والسبب في ذلك هو إن إقامة الدليل على خطا الطبيب بواسطة الشهود طريق مسدود في اغلب القضايا إن لم يكن فيها جميعا، بسبب عدم خبرة هؤلاء الشهود ومعرفتهم بالمسائل والفنون الطبيعية، فلا يكون إلا بالاستعانة بأهل الخبرة من الأطباء أنفسهم، ولكن ليس بإمكان المدعي والقضاء العثور على خبير مستعد لاتهام زميل له، مما يزيد وبدون شك من مصاعب المريض أو ذويه (المدعي)[2].

الفرع الثاني: وسائل إثبات مسؤولية المستشفيات.

الأصل أن إثبات الخطأ الطبي جائز بكافة الطرق، ولقد نص عليها المشرع في المواد 323 وما يليها من **ق.م**[3] غير أن طرق إثبات الأخطاء الطبية تختلف باختلاف طبيعتها من حيث كونها أخطاء ذات طابع فني، أو أخطاء متعلقة بالإنسانية الطبية، فبنسبة لهذه الأخيرة فمن الممكن الاعتماد على جميع وسائل الإثبات الممكنة لإثباتها، بما في ذلك الكتابة (أولا)، شهادة الشهود(ثانيا) والقرائن (ثالثا) وللقاضي دور إيجابي في إثبات هذه الأخطاء، وبقياس

[1] علي عصام غصن، المرجع نفسه، 117.

[2] محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص 66.

[3] المادة 323 من الأمر رقم 75-58، متضمن قانون المدني، مرجع سابق.

سلوك الطبيب مع التزاماته المنصوص عليها في القانون، كما جاز الإقرار أمام القضاء بالخطاء الطبي (رابعا) أما الأخطاء الطبية ذات الطابع الفني فالقاضي ملزم بالاعتماد على الخبرة الطبية (خامسا) باعتبارها الوسيلة الوحيدة الهادفة لحل المسائل الفنية المطروحة أمامه[1].

أولا: الكتابة.

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

تنقسم المحررات باعتبارها دليل إثبات إلى محررات رسمية ومحررات عرفية[2]

أ- المحررات الرسمية:

عرفت المادة **324** من**ق.م.ج.** الورقة الرسمية بأنها "**العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته و اختصاصه**"[3].

وحتى تكون للكتابة هذا الوزن في الإثبات يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط:

1- شروط الورقة الرسمية:

انطلاقا من نص المادة يتبين لنا ثلاث شروط لصحة الورقة الرسمية، إذ يجب أن تحرر الورقة من موظف عام أو مكلف بخدمة عامة، ولا يشترط أن تكتب بخط يده بل يكفي أن تكون باسمه وإمضائه، وتشترط أيضا المادة صدور المحرر في حدود سلطة الموظف أي أن يكون قائما بعمله وقت تحريرها، ويجب أن يكون الموظف مختصا نوعا حتى تعتبر الورقة الرسمية صحيحة، وآخر شرط هو مراعاة الأشكال القانونية التي وضعها المشرع عند تحرير الورقة الرسمية والتقيد بها وإلا اعتبرت الورقة باطلة.

---

[1] سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 93.

[2] سايكي وزنة، نفس المرجع، ص 95.

[3] المادة 324 من الأمر رقم 75-58 ، متضمن قانون المدني، مرجع سابق.

2- حجية الورقة الرسمية:

إذا توافرت هذه الشروط، كانت للورقة صفة الرسمية وأصبح لها حجيتها في الإثبات، بالتالي فمن يحتج بالورقة الرسمية لا يلتزم بإثبات صحة هذه الورقة، وعلى من ينكرها أن يثبت عدم صحتها ولا يكون ذلك إلا بالدفع بالتزوير[1]، وهذا ما يستنتج من نص المادة **324** مكرر **5** من **ق.م**[2] ومثال عن المحررات الرسمية نجد التقارير الطبية التي يصدرها الطبيب المحلف وتؤيده اللجنة الطبية.

ب- المحررات العرفية:

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

1- الأوراق المعدة الإثبات:

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

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

2- الأوراق غير المعدة للإثبات:

هناك أوراق عرفية لا تعد وسيلة للإثبات ومع ذلك يجعل لها القانون بنص خاص حجية معينة، حيث تصلح للإثبات كأدلة عارضة[4] ولقد أورد القانون المدني هذه الأوراق العرفية، ومنها الرسائل والبرقيات والدفاتر التجارية، والتأشير على سند ببراءة ذمة المدين، وذلك في المواد **323** إلى **332** ق.م.ج[5].

---

[1] سايكي وزنة، نفس المرجع، ص 96-98.

[2] المادة 324 مكرر5 من الأمر 75-58، متضمن قانون المدني، مرجع سابق.

[3] المادة 334 من الأمر 75-58، متضمن قانون المدني، مرجع سابق.

[4] سايكي وزنة، مرجع سابق، ص 100.

[5] المادة من 323 إلى المادة 332 من الأمر 75-58، متضمن قانون المدني، مرجع سابق.

ففي إطار المسؤولية الطبية فالرسائل والبرقيات من بين الوثائق التي يمكن تقديمها للإثبات فيما يخص الرسائل فهي خطاب يرسل من شخص إلى آخر بشأن مسألة تهم الطرفين، فقد يقوم البريد بإيصالها أو عن طريق الرسول مباشرة إلى صاحبه[1] وطبقا لنص المادة1/323 ق.م[2]، فإن الرسائل الموقع عليها لها أهمية مثل الأوراق العرفية من حيث الإثبات، أما فيما يخص البرقيات فهي رسالة مختصرة يوجهها شخص إلى آخر عن طريق مركز البريد الذي يحتفظ بأصلها، وقوة البرقية في الإثبات كقوة الرسالة الموقعة بشرط أن يكون أصل البرقية المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من المرسل طبقا لنص المادة **329 ق.م.**[3]

ثانيا: شهادة الشهود.

الشهادة هي وسيلة من وسائل الإثبات القانونية، ولقد نص عليها المشرع في المواد **150** إلى **153** من قانون **ق.إ.م.إ**[4]، وسنتطرق إليها فيما يلي:

أ- **تعريف شهادة الشهود:** هي إثبات واقعة معينة من خلال ما يقوله أحد الأشخاص عما شاهده أو سمعه أو أدركه بحواسه من هذه الواقعة بطريقة مباشرة[5]، وعليه شهادة أنواع:

1- **الشهادة المباشرة:** هو تحدث شخص عن وقائع تحت سمعه وبصره وعادة ما تكون أمام القضاء.

2- **الشهادة السماعية:** هو أن يُشهد شخص بما سمعه رواية عن الغير، وهي أقل قيمة من الشهادة المباشرة، وتخضع لتقدير قاضي الموضوع.

---

[1] سايكي وزنة، مرجع سابق، ص 100-101.

[2] المادة 323 /1 من الأمر 75-58، متضمن قانون المدني، مرجع سابق.

[3] المادة 329 من الأمر 75-58، متضمن قانون المدني، المرجع نفسه.

[4] المادة من 150 إلى 153 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[5] السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص. 688.

3-**الشهادة بالتسامع:** هي شهادة بما تتسامعه الناس، أي أنها لا تنصب على الواقعة المراد إثباتها إنما على الرأي الشائع بين أغلبية الناس، إلا أنها ليس لها قيمة كبيرة في القضاء.

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

ثالثا: القرائن.

والقرائن تنقسم إلى نوعين: قرائن قانونية وقرائن قضائية.

أ- القرائن القانونية:

هي ما يستنبطه المشرع تيسيراً للمتقاضين في الأحوال التي يصعب عليهم الإثبات أما القرائن القضائية فهي ما يستنبطه القاضي من ظروف الدعوى المعروضة عليه والقرائن على هذا النحو ليست أدلة مباشرة في الإثبات، إذ هي تقوم على استنتاج وقائع من وقائع أخرى ولا يثبت الخصم الواقعة القانونية ذاتها مصدر الحق وإنما يثبت واقعة أخرى ليستخلص منها الواقعة المراد إثباتها، أي ما هو منصوص عليه قانونا.

ب-**القرائن القضائية:**

القرائن القضائية هي القرائن التي لم ينص عليها القانون ويستخلصها القاضي من ظروف الدعوى ويقتنع بأن لها دلالة معينة ويترك لتقدير القاضي استنباط هذه القرائن، لا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة[2].

فالقرينة القضائية هي ما يستنبطه القاضي من ظروف الدعوى المعروضة عليه وملابساتها، فهو يختار واقعة معلومة ثابتة من بين وقائع الدعوى ويستدل بها على الواقعة المراد إثباتها ويقتضي وجود القرينة القانونية إذن توافر أمرين : الأول قيام واقعة ثابتة في الدعوى، والثاني استنباط الواقعة المراد إثباتها من هذه الواقعة الثابتة.

---

[1] سايكي وزنة، مرجع سابق، ص 104-106.

[2] السنهوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 690-691.

ج- الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالقرائن القضائية:

لا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة وعلى ذلك لا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية في التصرفات القانونية المدنية التي تتجاوز قيمتها عشرة دنانير كما لا يجوز الإثبات بها في التصرفات غير المحددة القيمة، ولا في إثبات ما يخالف الثابت بالكتابة أو ما يجاوزها بينما يجوز الإثبات بالقرائن القضائية في التصرفات القانونية المدنية التي لا تزيد قيمتها على عشرة دنانير، كما تقبل القرائن القضائية في إثبات الوقائع المادية والتصرفات التجارية[1].

رابعا: الإقرار.

الإقرار هو إخبار الإنسان عن حق عليه لآخر، فالإقرار تصرف قانوني يتم بالإرادة المنفردة فيجب إذن أن تتوافر فيه شروط التصرف القانوني ومنها اتجاه إرادة المقر إلى إحداث أثر قانوني، أي يلزم في الإقرار أن يكون صادراً منن المقر عن قصد الاعتراف بالحق المدعى به في صيغة تفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل الحزم واليقين وأن يكون تعبير المقر تعبيراً عن إرادة جدية حقيقة فلا يعد من قبيل الإقرار الملزم ما يصدر عن الشخص من عبارات بقصد التودد أو المجاملة طالما أنه لم يقصد منه الإدلاء بها أن يتخذها من وجهت إليه دليلا عليه كذلك فإن إبداء الخصم رغبته في تسوية النزاع لا يفيد حتما بطريقة اللزوم استمرار هذه الرغبة في كل الأوقات كما لا يفيد إقراره بحق خصمه, وكذلك لا يعتبر إقراراً ما يسلم به الخصم اضطراراً واحتياطا لما عسى أن تتجه إليه المحكمة من إجابة خصمه إلى بعض طلباته ويلزم أن يكون المقر أهلا للتصرف أما المقر له فلا يشترط فيه أهلية ما فيجوز الإقرار للصغير غير المميز والمجنون ويشترط أن تكون إرادة المقر خالية من أي عيب من عيوب الرضا ومن ثم فإذا شاب الإقرار تدليس أو غلط كان باطلا وحقه للمقر الرجوع فيه[2].

[1] السنهوري أحمد عبد الرزاق، نفس المرجع، ص 691.

[2] سايكي وزنة، مرجع سابق، ص 122.

وإقرار النائب لا يصح إلا في الحدود المرسومة للنيابة، فإذا كان المقر نائبا قانونيا يجب أن يحصل على إذن من المحكمة وأن يتم الإقرار في حدود هذا الإذن وإذا كان نائبا اتفاقيا كالوكيل فلا يحتج به على الموكل إلا إذا صدر بتوكيل خاص والإقرار يصدر أمام القضاء أثناء سير الدعوى التي تتعلق بموضوع الإقرار، وهذا يسمى بالإقرار القضائي وقد يصدر أمام القضاء في دعوى لا تتعلق بموضوع الإقرار أو يصدر خارج مجلس القضاء وهذا ما يطلق عليه الإقرار غير القضائي وسنتناول فيما يلي نوعي الإقرار:

أ- **الإقرار القضائي:** هو اعتراف الخصم أو من ينوب عنه إذا كان مأذونا له بالإقرار بواقعة أدعى بها عليه وذلك أمام القضاء أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة ويتضح من هذا النص أنه يلزم في الإقرار القضائي توافر شرطين وهما: أن يكون صادراً أمام القضاء وأن يكون صادراً أثناء سير الدعوى المتعلقة بموضوعه.[1]

1- حجية الإقرار القضائي:

الإقرار حجة قاصرة على المقر فالإقرار يعتبر حجة بذاته على المقر، فلا يجوز له الرجوع فيه أو تعديله ما دام قد صدر عنه مستوفيا لشروط التصرف القانوني الصحيح ومثال ذلك:

متى كانت عبارات الإقرار صريحة وقاطعة في الدلالة على أن التنازل الذي تضمنه هو تنازل نهائي عن الأجرة المطالب بها في الدعوى وليس مقصورا على الحق في السير فيها فإن مقتضى هذا التنازل سقوط حق المقر نهائيا في المطالبة بتلك الأجرة بأي طريقة وبالتالي فكل دعوى يرفعها بالمطالبة بهذه الأجرة تكون خليقة بالرفض إذ لا يجوز له أن يعود فيما أسقط حقه فيه، ولا يصح الرجوع عن الإقرار إلا لخطأ في الواقع على أن يثبت المقر ذلك.

[1] السنهوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 692.

ب- الإقرار غير القضائي: الإقرار غير القضائي هو الذي يقع في غير مجلس الحكم أو يقع في مجلس الحكم في غير الدعوى التي أقيمت بالواقعة المقر بها.[1]

خامسا: الخبرة الطبية.

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

أ- تعريف الخبرة الطبية

سوف نتطرق إلى تعريف الخبرة الطبية من الناحية اللغوية وأيضا من الناحية القانونية.

1- تعريف الخبرة لغة:

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

2- تعريف الخبرة قانونا:

لقد عرف المشرع الخبرة انطلاقا من الهدف أو الغاية منها، وذلك من خلال نص المادة **125**إ.م.إ. حيث تنص: "**تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي**[3]"

تستمد الخبرة أساسا ومصدرها من الشريعة الإسلامية لقوله وتعالى": **فسئلوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون**[4]" هذا عن تعريف الخبرة عامة، أما الخبرة الطبية فنجد أن المشرع قد عرفها بمقتضى المادة **95** من م.أ.ط. التي تنص على أن": **الخبرة الطبية عمل يقوم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان المعين من قبل القاضي أو سلطة قضائية لمساعدته**

[1] السنهوري أحمد عبد الرزاق، نفس المرجع، ص 692.

[2] سايكي وزنة، مرجع سابق، ص 135.

[3] المادة 125 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[4] الآية 43 من سورة النحل.

التقنية، لتقدير حالة الشخص الجسدية والعقلية وتقييم المسائل المترتبة على آثار جنائية أو مدنية"[1].

ويجمع الطبيب الشرعي بين صفتين: صفته كخبير وصفته كموظف عام، ويكون بإمكانه تزويد القاضي بتقرير يجمع فيه ما بين علمه الطبي وخبرته القانونية[2].

تمثل خبرة الطب الشرعي دورا هاما في قضايا المسؤولية الطبية بوصفها جهة فنية معاونة للقضاء وضمانة أساسية. وأن المشرع أحاط الأطباء الشرعيين بوصفهم موظفين عموميون بنوع من الرقابة القضائية ورقابة من الخصوم أنفسهم.[3]

وفي النهاية يتم إعداد الخبرة المطلوبة من الخبير المعين يتوجب عليهم تقديم تقرير عن الخبرة يوضح فيه النتيجة المتوصل لها ويستوجب أن يكون التقرير واضحا، فإن القاضي يكون حرا في الأخذ به أو عدم الأخذ به، ورغم ذلك فإن تقرير الخبير تكون له قوة السند الرسمي.

المطلب الثاني: شروط رفع دعوى التعويض عن الأخطاء الطبية.

إن دعوى التعويض تتطلب مراعاة الشروط العامة لرفعها، وكذا مراعاة الشروط الخاصة التي تتجاوب مع خصوصية وطبيعة الأخطاء الطبية. على العموم إن هذه الشروط يمكن التفرقة فيها بين شرط الاختصاص القضائي (الفرع الأول) وشروط أخرى تتعلق بدعوى التعويض (الفرع الثاني)

الفرع الأول: شرط الاختصاص القضائي.

إن الاختصاص القضائي ينعقد كأصل عام للقاضي الإداري (أولا) ومع ذلك قد ينعقد هذا الاختصاص كاستثناء للقاضي العادي (ثانيا).

---

[1] المادة 95 من المرسوم رقم 92-276، المتضمن مدونة أخلاقية الطب، مرجع سابق.

[2] سايكي وزنة، مرجع سابق، ص 137.

[3] سايكي وزنة، نفس المرجع، ص137.

أولا: الاختصاص الأصيل للقاضي الإداري.

يعتبر الاختصاص القضائي، من أهم شروط قبول الدعوى الإدارية، لأنه من النظام العام[1] فالقاضي الإداري في حد ذاته لا ينظر في الشروط الأخرى، ولا في موضوع النزاع، إلا بعد تحديد اختصاصه النوعي والإقليمي.

والأمر نفسه ينطبق على المرافق الصحية العمومية التي تعتبر مرافق ذات طابع إداري. فالمنازعات المتعلقة بالأخطاء الطبية المرتكبة على مستواها، يرجع الاختصاص بنظرها كأصل عام إلى القاضي الإداري طبقا للمعيار العضوي إن القول باختصاص القاضي الإداري بنظر دعاوى مسؤولية المؤسسات الصحية العمومية عن الأخطاء الطبية، يجد أساسه في كون أن المريض المستعمل للمرفق الصحي العمومي، والذي هو في نفس الوقت المتضرر من النشاط الطبي، لا يمكنه الحصول على تعويض إلا على أساس الخطأ المرفقي[2]. وبالإضافة إلى ذلك، فإن الطبيب على مستوى هذا المرفق ينفذ خدمة عامة بصفته موظفا، لا يربطه أي عقد مع المريض الذي هو بصدد معالجته. وما يؤكد ذلك أن المريض في حد ذاته، لم يختر من يكون طبيبه المعالج، فهو يوجد إذن في وضعية تنظيمية[3].

إن الذمة المالية للمرفق الصحي العمومي، هنا هي المعنية بالتعويض عن أخطاء الأطباء التي ارتكبوها، مادام أن الأمر لا يتعلق بوجود أخطاء شخصية منفصلة عن الوظيفة لهؤلاء، أو أخطاء جزائية عمدية.

لذلك يرى بعض الفقه، بأنه يمكن تصور المؤسسة الصحية العمومية، بمثابة فريق كبير من الموظفين، كلهم مسؤولين دفعة واحدة عن التعويض[4].

---

[1] رشيد خلوفي، شروط قبول الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص15.

[2] A.FRIHA, La responsabilité médicale en santé publique, Journée d'information sur la responsabilité médicale hospitalière, secteur sanitaire de MOSTAGANEM, 14-15/3/2001.

[3] عيساني رفيقة، مرجع سابق، ص286.

[4] Patrick FAUGEROLAS, La responsabilité juridique des personnels médicaux, journée d'information sur la responsabilité médicale hospitalière, secteur sanitaire de MOSTAGANEM, 14-15/3/2001.

وبالتالي، فإذا كان الاختصاص الأصيل يرجع للقاضي الإداري، سواء عن طريق استعمال مفاهيم المعيار العضوي أو المادي، فإن الوضع في القانون الجزائري أكثر سهولة وذلك لاعتماده في توزيع الاختصاص على المعيار العضوي كقاعدة عامة، والذي أشارت إليه المادتين 800 و801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. فالمحاكم الإدارية هي المختصة بنظر المنازعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية للدولة، والولاية، والبلدية، والمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، والرامية إلى طلب التعويض عن الأضرار المادية. على أن أحكامها تكون قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة.[1]

فالمرافق الصحية العمومية، تدخل في نطاق المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري حسب القوانين المنظمة لها أما عن الاختصاص الإقليمي للقاضي الإداري، فيرجع وفقا لنص المادة 804 فقرة 5 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بالنسبة للخدمات الطبية إلى الجهة القضائية التي يوجد بها مكان تقديم العلاج[2].

ثانيا: الاختصاص الاستثنائي للقاضي العادي.

يظهر اختصاص القضاء العادي في حالات التالية[3]:

أ- حالة المتابعة الجزائية للطبيب الموظف في المرفق الصحي العمومي:

من خلال تطبيق القواعد العامة، يبقى القاضي الجزائي مختصا بنظر الأخطاء الطبية التي تشكل جرائم. كما يستعيد القاضي المدني اختصاصه أيضا عندما يتعلق الأمر بخطأ شخصي للطبيب أو عندما يتم اجراء العمل الطبي في عيادات صحية خاصة أو،

(clinique privé)

[1] المادة 01 من القانون رقم 92-02 المؤرخ في 1998/05/30 متضمن قانون المحاكم الادارية، الجريد الرسمية العدد 37، سنة 1998.

[2] المادة 804 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق،

[3] Jean PENNEAU, La responsabilité du médecin, op.cit., p.50.

ونظرا لأن طبيب المرفق الصحي العمومي، لا يتمتع بأية حصانة ضد الخضوع للقضاء الجزائي، مثله في ذلك مثل باقي موظفي الدولة، فإن تحريك الدعوى الجزائية ضده أمام المحاكم الجزائية، قد يكون مثلا لتسببه في الجرح أو القتل الخطأ[1].

ولا بد من الإشارة هنا إلى أنه فيما يخص الإثبات فإن القاضي الجزائي يتمتع بحرية أكبر وسلطات أوسع في سبيل الإدانة الجزائية للطبيب محدث الضرر.

ب- حالة الخطأ الشخصي للطبيب:

أما عن الخطأ الشخصي للطبيب، فهو يمثل حالة في غاية الخصوصية، بحيث يستعيد ها القاضي المدني اختصاصه كاستثناء.

إن هذا الخطأ يمكن أن يتجسد في فرضين: أما الفرض الأول، فيتحقق عندما يكون خطأ الطبيب منبت الصلة بالخدمة العامة التي يشارك في تقديمها [2]، أي عندما يقع ذلك الخطأ خارج الخدمة، وبمعزل عن أية علاقة بالعمل.إن هذا الخطأ يسمى كذلك " الخطأ المنفصل عن الوظيفة "(La faute détachable) أما الفرض الثاني للخطأ الشخصي للطبيب، فيتمثل في الخطأ الذي لا تنقطع صلته بالخدمة، لأنه يقع أثناء أداء الطبيب لعمله في المرفق الصحي العمومي. إن هذا الخطأ رغم ذلك، ينفصل عن عمل الطبيب، والخدمة العامة التي يقدمها المرفق العام الذي يمارس عمله فيه، ليعود مرتبطا شخصيا به، حيث يتحقق ذلك إذا ما بلغ هذا الخطأ درجة استثنائية من الجسامة. فهو يتحول من خطأ جسيم (Faute lourde) إلى خطأ غير مغتفر (Faute inexcusable) ومن أمثلة ذلك، إجراء الطبيب تجربة طبية على مريضه دون دواع علاجية أو فعل الفريق الطبي الذي ترك المريض مخدرا في غرفة العمليات التي اشتعلت فيها النيران.

[1] Patrick FAUGEROLAS, op.cit.

[2] عيساني رفيقة، مرجع سابق، ص 291.

وفي حالة الخطأ الشخصي، فإن المريض يستطيع أن يطالب الطبيب مباشرة بالتعويض عن الضرر الذي نتج عن خطئه، وذلك أمام القضاء العادي، وبموجب القواعد العامة للمسؤولية المدنية[1].

ج- الاستشفاء في المنزل:

أما فيما يتعلق بالاستشفاء المنزلي (hospitalisation à domicile)[2] فإن له وضعا أكثر خصوصية. فالمريض يتلقى بموجبه العلاج الذي يصفه له طبيبه الخاص باتفاق مع طبيب المرفق الصحي العمومي، ويزوده بهذا العلاج مساعدون طبيون في هذا المرفق العام أحيانا ومن جمعيات القانون الخاص غالبا. وبسبب قلة النصوص القانونية التي تحكم هذا الموضوع، فإن الفقه يرى أن تكون دعوى المسؤولية من اختصاص القضاء العادي بالنسبة للأعمال الطبية المقدمة من الأطباء الخواص، وجمعيات القانون الخاص، وأن تكون من اختصاص القضاء الإداري، إذا قدمت الخدمات الطبية من الأطباء والمساعدين الطبيين المنتمين إلى القطاع العام[3].

الفرع الثاني: الشروط الشكلية والموضوعية لرفع دعوى التعويض.

لقبول دعوى الشخص المتضرر من الأخطاء الطبية، لابد أن تتوفر مجموعة من الشروط في دعواه والتي نلخصها كالتالي:

أولا : شروط شكلية تخص رافع الدعوى.

لقد وضع قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قاعدة عامة تسري على مختلف الدعاوى المدنية والإدارية.

أ- **الصفة:** لابد وأن تكون لرافع الدعوى صفة المريض، أي صفة شخص مستفيد من خدمات المرفق. ومن جهة أخرى صفة مضرور من هذه الخدمات الطبية.

---

[1] Jean PENNEAU, La responsabilité du médecin, op.cit, p.52.

[2] عيساني رفيقة، مرجع سابق، ص 293.

[3] Jean PENNEAU, La responsabilité du médecin, op.cit, p.p.57-59.

فيقصد بتوافر الصفة لدى المدعي في المجال الطبي أن يكون المريض هو المضرور شخصيا نتيجة خطأ الطبيب أو نشاط المستشفى، فيرفع دعوى ضد مرتكب الفعل الضار لمطالبته بالتعويض.

ب- الأهلية: تعتبر الأهلية بمفهوم المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية صلاحية الشخص لمباشرة إجراءات التقاضي وكافة العق ود غير القضائية الأخرى ذات الصلة بالدعوى القضائية، فيقصد بها قدرة الشخص رافع الدعوى على مباشرة تصرفاته وبالرجوع إلى المادة 65 من نفس القانون تنص على الأهلية واعتبرها من شروط قبول الدعوى وهي من النظام العام، إذ جاءت هذه المادة تحت قسم الدفع بالبطلان: "يثير القاضي تلقائيا انعدام الأهلية"[1].

ج-المصلحة: يقصد بالمصلحة الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلباته مادية كانت أو معنوية.

كما يجب أن يكون للمدعي حاجة مشروعة إلى الحماية القضائية شرط المصلحة ليس من النظام العام، وهذا ما نستشفه من خلال نص المادة 13 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ أقر بأن الصفة والإذن من النظام العام، بمعنى أن المصلحة غير متعلقة بالنظام العام، لأنها لو كانت كذلك لنص عليها صراحة، ففي حالة ما إذا رفع المريض الدعوى ضد الطبيب على أساس أن هناك ضرر محتمل قد يصاب به في المستقبل، يثير الطبيب الدفع بانعدام المصلحة لديه لأنه لم يعتد عليه ولم يلحقه أي ضرر خاصة وأن الضرر المحتمل لا يعوض عنه، فهنا يعود للقاضي سلطة تقدير جدية الدفع من عدمه. لكن إذا لم يثره الطبيب المسؤول، فلا يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه لأنه شرط المصلحة ليس من النظام العام[2].

[1] المادة 64 و65 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق،

[2] محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع،2010، ص 128.

ثانيا: شرط المواعيد في رفع دعوى التعويض.

إن شرط الآجال يعتبر شرطا شكليا. وبالرجوع إلى نص المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الخاصة بالمواد الإدارية، والتي تحدد ميعاد رفع الدعوى بأربعة أشهر التابعة لتاريخ تبليغ القرار المطعون فيه أو نشره، فإنه تثير إشكالية بالنسبة لنقطة انطلاق حساب مدة أربعة أشهر[1].

وعليه فمادام الأمر يتعلق بأخطاء النشاط الطبي، فإنه لا توجد عملية نشر أو تبليغ القرارات.

كما أن هذا النص القانوني يتعلق-كما سبق ذكره- بجميع الدعاوى المعروفة في المادة الإدارية ومنه اعتبر القضاء الجزائري أنه في مجال قضايا التعويض فهي غير مقيدة بأجل مادام أن الدعوى لم تتقادم.[2]

ثالثا: الشروط الموضوعية لرفع دعوى التعويض.

إن هذه الدراسة تتطلب منا التعرف على سبب وموضوع الدعوى (أ)، وكيفية إثبات الخطأ الطبي (ب)، ثم إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر (ج).

أ- سبب وموضوع الدعوى:

يتمثل سبب دعوى المدعي في إخلال المدعى عليه بمصلحة مشروعة له ولا يختلف السبب باختلاف الوسيلة التي يستند إليها المدعي في سبيل حصوله على حقه في التعويض لذا لا بد أن يتمتع المضرور في المجال الطبي بحرية الاستناد، كما لا يجوز للقاضي الاستناد إلى خطأ معين لم يستند إليه المضرور، وفي هذا كله حماية للمريض المضرور من جهة، وجعل الأطباء يمارسون عملهم بمنتهى الدقة والحذر من جهة أخرى، ويتمثل موضوع

[1] المادة 829 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[2] المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 75670، المؤرخ في 1991/01/13، قضية المستشفي الجامعي سطيف.

دعوى المضرور في مطالبته بتعويض الضرر اللاحق به نتيجة العمل غير المشروع الصادر من المسؤول[1].

ب- إثبات الخطأ الطبي:

إن إثبات الخطأ الطبي يعتبر شرطا أساسيا في رفع دعوى التعويض.

إن هذا الشرط يتطرق إليه القاضي، بعد تأكده من توافر الشروط الشكلية الأخرى كما سبق بيانه.

ج –إثبات العلاقة السببية.

إن القضاء يتجه عموما إلى إلقاء عبء الإثبات على عاتق المريض المضرور. فعلى هذا الأخير إثبات أن خطأ طبيب المرفق الصحي العمومي، هو الذي تسبب في إحداث الضرر.

فبمجرد نسيان الضمادة مثلا في جسم المريض، لا يكفي للقول بأنه السبب في كل الأضرار الناجمة للمريض، ما لم يثبت أن ذلك قد أدى إلى التهاب الجرح، أو سوء حالته.[2]

المطلب الثالث: آثار قيام مسؤولية المرافق الصحية في الخطاء الطبي.

تعرفنا على المسؤولية المدنية للطبيب بغض النظر عن كونها مسؤولية عقدية أو تقصيرية، بحيث يكون الطبيب بها مجبرا على تعويض المضرور نتيجة الخطأ المرتكب منه وفقا لما يحدده قاضي الموضوع.

كما أنه إذا وصف الخطأ المرتكب في المجال الطبي جريمة طبق على المسؤول العقوبات الجزائية، وهذا ما سوف نتطرق إليه في هذا المطلب.

---

[1] وليد غمرة، مراحل تطور المسؤولية الطبية في القانون الفرنسي، مائتي عام على إصدار التقنين المدني الفرنسي 1804-2004، أعمال. الندوة التي عقدتها كلية الحقوق، جامعة بيروت، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 256.

[2] الياس أبو العيد، (المسؤولية إدارية، مدنية، تجارية، مصرفية، جزائية)، تعليق على أحكام وقرارات، دار النهضة العربية، الجزء الأول، 1993، ص128.

الفرع الأول: التعويض.

إذا ما ثبتت مسؤولية المدعى عليه عما لحق المدعى من ضرر فإنه يتعين على القاضي إلزام تعوض المضرور وجبر الضرر الذي لحق به، وهذا هو المعنى الذي ذهبت إليه المادة **124** .من **ق.م**[1]، حيث طبيعة التعويض تكمن في إصلاح وإعادة الحال إلى ما كان عليه.

أولا: تعريف التعويض وطرقه.

سوف نتعرض بالتخصيص إلى تعريف التعويض وتبيان طرق تحديده.

أ- تعريف التعويض:

إن التعويض هو جبر الضرر الذي لحق بالمصاب، وهو على خلاف العقوبة التي يقصد بها معاقبة الجاني وفي نفس الوقت ردع غيره، ويقدر التعويض في المسؤولية المدنية بقدر الضرر بينما في العقوبة يتم التقدير بخطأ الجاني ودرجة خطورته.[2]

ب- طرق التعويض:

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

1- التعويض العيني:

هو إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار، ويزيل الضرر الناشئ عنه ويعتبر أفضل طرق الضمان والقاضي ملزم بالحكم بالتعويض العيني إذا كان ذلك ممكنا وطبقا للمادة **180** و**181** من ق.م[3]، فإن التنفيذ يكون عينيا متى كان ذلك ممكننا في التشريع، فلا يجوز للقاضي طلب التنفيذ بمقابل إذا كان المدين مستعدا للتنفيذ العيني، بغض النظر عما يطلبه الدائن، ولا يعتبر ذلك حكما يغير ما طلبه الخصوم ولا يعد طلبا جديدا.

[1] المادة 124 من الأمر 75-58، متضمن قانون المدني، مرجع سابق.

[2] منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، ط 1، دار القلم الجامعي، مصر، 2008، ص613 .

[3] المادة 180 و181 من الأمر 75-58، متضمن قانون المدني، مرجع سابق.

إن حرية القاضي في الحكم بالتعويض، مقيدة في المجال الطبي مثلا في حالات الضرر الجسماني والأدبي كالاعتداء على الشرف والسمعة، حيث أن التعويض هنا يكون بمقابل، يجب أن يكون التعويض العيني ممكنا فإذا استحال هنا وجب التعويض بمقابل إذا كان التعويض فيه إرهاق للمدين[1].

2- التعويض بمقابل:

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

ثانيا: شروط تحقق التعويض.

كما سبق الإشارة أن التعويض يكون بقدر وحجم الضرر، ولكي يتحقق التعويض لابد من وجود ضرر لحق بطالب التعويض. وهذا وفقا للمادة **124 ق.م**[3]، وسوف سنتعرض على الشروط الواجبة الذي يستحق التعويض.

أ- الشروط العامة:

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

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

[1] أحمد حسن الحياري، مرجع سابق، ص 161-164.

[2] أحمد حسن الحياري، نفس المرجع، ص 165.

[3] المادة 124 من الأمر 75-58، متضمن قانون المدني، مرجع سابق.

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

ب- الشروط الخاصة:

حتى يقبل التعويض عن الضرر، لابد أن يكون هذا الأخير قابلا للتقدير بالمال، أما فيما يخص الضرر المعنوي يتم التعويض عنه حتى و إن كان لا يقدر بالمال.

إضافة إلى أنه إذا كان المتضرر من وضع شخصي أو اجتماعي يحرمه من حقه في المطالبة بالتعويض، أو إذا كانت الضحية عند الضرر في وضع غير مشروع، أو غير محمي قانونيا فلا يحق له المطالبة بأي تعويض[2].

ثالثا: تقدير التعويض.

المريض من خسارة، وما فاته من كسب، وكذلك الأضرار الأدبية التي لحقته، ويراعى في تقدير التعويض الظروف والملابسات للمضرور كحالته الجسمية وظروفه العائلية والمهنية وحالته المالية[3].

أ- مصادر تقدير التعويض:

لقد أجاز المشرع أن يكون التعويض باتفاق الأطراف على مبلغ التعويض بنص في العقد أو في وقت لاحق، وهذا يكون بكثرة في المسؤولية العقدية، ويقل في المسؤولية التقصيرية بشرط مراعاة أحكام المادتين **176** و**181** من **ق.م**[4].

وقد يكون هناك نص قانوني يحدد مبلغ التعويض سلفا، كما يجوز للقاضي تقدير التعويض لكن لم يترك المشرع له الحرية بل حدد له معايير يسير عليها، في مراعاة ظروف وملابسات المضرور، وحالته الجسمية والصحية[5].

---

[1] شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دار الفكر الجامعي، مصر، ص 230.

[2] شريف الطباخ، نفس المرجع، ص 313.

[3] أحمد حسن الحياري، مرجع سابق، ص 166-187.

[4] المادة 176 و181 من الأمر 75-58، متضمن قانون المدني، مرجع سابق.

[5] أحمد حسن الحياري، مرجع سابق، ص 168-173.

ب- وقت تقدير التعويض والظروف المؤثرة فيه:

إن الضرر الذي يصيب المريض، قد يكون متغيرا، وهنا تكمن الصعوبة في تعيين التعويض نهائيا وقت النطق بالحكم، وتعتبر قيمة الضرر هي العامل الأساسي في تحديد مبلغ التعويض المستحق، والعبرة في تقويم الضرر بوقت صدور الحكم، فقد يتغير الضرر من يوم تحققه إما بالزيادة أو النقصان[1].

ليس هناك رقابة على القاضي من طرف المحكمة العليا إلا فيما يتعلق ببيان الوسائل المعتمدة منه لتقدير التعويض الممنوح للمريض أو ذويه، وتراقب المحكمة العليا فقط العناصر التي اعتمد عليها القاضي لتحديد مقدار التعويض عن الضرر الذي أصاب المريض فهذه العناصر من المسائل القانونية الخاضعة لرقابة المحكمة العليا وتدخل في إطار التكييف القانوني للوقائع، وتستبعد المحكمة العليا من التعويض الذي قضى به قاضي الموضوع أنه لا يدخل في نطاق العناصر التي يحكم بمقتضاها بالتعويض، وعدم مراعاة قاضي الموضوع الظروف المحيطة بالمضرور وتحديده للضرر يجعل حكمه غير سليم، رغم خضوع التعويض للسلطة التقديرية للقاضي[2].

الفرع الثاني: العقوبات الجزائية.

تختلف هذه العقوبات باختلاف الجريمة المرتكبة، ومنها نذكر:

أولا : عقوبة إفشاء السر المهني.

تنص المادة 301 من قانون العقوبات على أنه: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر بغرامة من 500 إلى 5000 د.ج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليه وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاؤها ويصرح لهم بذلك.

[1] محمد حسن منصور، مرجع سابق، ص190 .

[2] هني سعاد ،مرجع سابق ،ص. 70.

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

ثانيا: عقوبة الإجهاض.

نصت المادة 304 من قانون العقوبات "على أنهمن أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية 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 20 سنة وفي جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة ونصت المادة 305 من قانون العقوبات "إذا ثبت أن الجاني يمارس عادة الأفعال المشار إليها، في المادة 304 فتضاعف عقوبة الحبس في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى و ترفع عقوبة السجن المؤقت إلى الحد الأقصى"[2].

ثالثا: عقوبة جريمة الممارسة غير شرعية لمهنة الطب.

نصت على ذلك المادة 234 من قانون15/85 بقولها: "تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 243 من قانون العقوبات على الممارسة غير الشرعية للطب وجراحة الأسنان والصيدلة ومهن المساعد الطبي كما هو محدد في المادتين 214 و219 من هذا القانون."حيث أحالت هذه المادة العقوبة إلى القواعد العامة حسب المادة 243 من قانون العقوبات[3] وهي:

[1] المادة 301 مكن الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

[2] المادة 304 و305 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

[3] الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون العقوبات، نفس المرجع.

- الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين.
- غرامة من 20000 إلى 100000 دج.
- أو بإحدى هاتين العقوبتين.

رابعا: عقوبة جريمة انتحال ألقاب طبية.

نصت المادة 237 من قانون 05/85 على هذا بقولها "تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادتين 243 و247 من قانون العقوبات على من يخالف أحكام المادتين 207 و211 من هذا القانون ."

نلاحظ[1] أن هذه المادة أخضعت العقوبة إلى القواعد العامة لقانون العقوبات، أي أن عند قيام أي طبيب أو جراح الأسنان بمزاولة مهنته تحت هوية أو صفة أخرى غير المرخص له بها يعاقب بنص المادة 243 من قانون العقوبات التي تنص: "كل من استعمل لقبا متصلا بمهمة منظمة قانونا أو شهادة رسمية أو صفة حددت السلطة العمومية شروط منحها أو ادعى لنفسه شيئا من ذلك بغير أن يستوفي الشروط المفروضة لحملها يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20000 إلى 100000 أو بإحدى هاتين العقوبتين".

خامسا: عقوبة جريمة تزوير الشهادات الطبية.

حدد المشرع عقوبة تزوير الشهادات الطبية في نص المادة[2] 226 من قانون العقوبات الجزائري: "كل طبيب أو جراح أو طبيب أسنان أو ملاحظ صحي أو قابلة قرر كذبا بوجود أو بإخفاء مرض أو عاهة أو حمل أو أعطى بيانات كاذبة عن مصدر مرض أو عاهة أو عن سبب الوفاة وذلك أثناء تأدية أعمال وظيفته وبغرض محاباة أحد الأشخاص يعاقب بالحبس لمدة من سنة إلى ثلاث سنوات ما لم يكون الفعل إحدى الجرائم الأشد المنصوص عليها في المواد 126 إلى 134.

[1] شريف الطباخ، مرجع سابق، ص 117.

[2] المادة 226 من الأمر رقم 66-155 متضمن قانون العقوبات مرجع سابق.

ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر"، والملاحظ أن المادة 126 تتعلق بالتزوير مقابل رشوة غير أنها ألغيت بموجب قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[1] المؤرخ في 2006/02/20 وتم استبدالها بالمادة 25 من ذات القانون والتي لا تتعلق بالتزوير للشهادات الطبية مقابل الرشوة بل تتعلق بالرشوة للموظفين العموميين.

بذلك نعتقد أن المشرع تدارك المسألة وأيقن أن الأطباء في القطاع الخاص يتقاضون أتعابهم من المرضى وليس من الهيئات العمومية مقابل تسليم الشهادات الطبية سواء الصحيحة أو المزورة ولهذا خفف لهم العقوبة بإلغاء هذه المادة 126 إذ أن الأتعاب تعتبر مقابل أو عطية وهذا من الغير المنطقي أن نعتبرها ظرف مشدد ولهذا ألغاها المشرع واستبدلها بالمادة 25 من القانون 01/06 سالف الذكر.

والتي تخاطب الموظفين العموميين لا المرتشين والمزورين مقابل رشوة ويدخل تحت هذا الأطباء وجراحي الأسنان ومن هم في حكمهم لدى الهيئات العمومية الذين يتقاضون أجورهم من الخزينة العامة للدولة.

حيث تنص هذه الأخيرة على:[2] "يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200000 دج إلى 1000000 دج. كل من وعد موظفا.

كل موظف عمومي طلب أو قبل بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة،...لأداء عمل أو الامتناع عن آداء عمل من واجباته."

[1] القانون رقم 06-01 المؤرخ في 2006/02/20، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم الأمر 66-155 المتعلق بقانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 14، بتاريخ، 2006/03/08.

[2] المادة 25 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، نفس المرجع.

ضف إلى هذا أن المادة 223 فقرة 3[1] من قانون العقوبات تجرم بعض أفعال الموظفين العموميين مقابل رشوة بقولها: "... والموظف الذي يسلم أو يأمر بتسليم أحدى الوثائق المعينة في المادة 222 إلى شخص يعلم أن لاحق له فيها يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج... ويجوز الحكم عليه بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 ...".

سادسا: عقوبة جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة.

إن الطبيب بحكم مهنته ونبل رسالته لا يتصور فيه ترك مريض في حالة خطر لأن ضميره يلزمه بل وبمجانية هذا السلوك بتلبية نداء المريض وعلاجه وتأسيسا على ما تقدم فان الطبيب متى امتنع بمحض إرادته عن تقديم العون لشخص في خطر ولم يكن ذلك ليشكل مخاطرة له أو للغير وكان بإمكانه المساعدة سواء بعمله الشخصي أو بطلب العون وقع تحت طائلة نص التجريم المعاقب على هذا السلوك، فقد نصت المادة 182 من قانون العقوبات[2] في فقرتها الثانية على ما يلي: "يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين...ويعاقب بالعقوبات نفسها كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له وذلك دون أن تك ون هناك خطورة عليه أو على الغير..."

[1] المادة 3/223 من الأمر 66-155 متضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

[2] المادة 2/182 من الأمر 66-155 متضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

خاتمة

تناولنا في هذه الدراسة المتواضعة بحث المسؤولية المدنية الجزئية لمرافق الصحة الناتجة عن الأخطاء الطبية.

ووصلنا إلى أنه موضوع واسع ومتشعب لتنوع الأخطاء الطبية من جهة، وكذا تعدد المسؤوليات الناتجة عن هذا الخطأ من جهة أخرى، فهو جدير بالاهتمام من طرف الأخصائيين سواء منهم القانونيين أو أساتذة الطب باعتبارهم أهل الاختصاص.

فتعرضنا في الفصل الأول من هذا البحث إلى مفهوم مسؤولية المرافق الصحية في مجال الخطأ الطبي من خلال تحديد تعريفيه إذا هو تقصير في مسلك الطبيب، وبيان أنواعه إذ وصلنا إلى أن الخطأ الطبي إما أن يكون خطأ عادي يقوم على الإهمال وعدم الاحتراز الذين يجب على كل شخص تجنبهما، إما أن يكون خطأ مهني يتمثل في مخالفة الأصول الفنية الثابتة للمهنة، وإما أن يكون جسيما لا يغتفر أو بسيطا يسيرا، وأن يكون الخطأ فرديا منسوب إلى الطبيب لوحده أو لمجموعة من المساعدين له، فالطبيب يكون مسؤولا في كل الحالات أينما كانت درجة خطأ، كما لاحظنا أن الأخطاء الطبية وإن تعددت صورها، إلا أنه يمكن حصرها في طائفتين هي الأخطاء ذات الطبيعة الإنسانية التي لا علاقة لها مع العمل الطبي كفن وتقنية مثل، رضا المريض قبل أي تدخل طبي، أما الطائفة الثانية من الأخطاء هي الأخطاء ذات الطبيعة الفنية والمتعلقة بالطب كفن وتقنية كتشخيص المرض مثلا، وخلصنا بأن مختلف هذه الصور من شأنها ترتيب المسؤولية، بعد لتأتي طرق إثبات الخطأ الطبي الذي يختلف باختلاف طبيعة الالتزام، فيكون الالتزام ببذل عناية كأصل عام، والتزام يحقق نتيجة كاستثناء هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الخطأ في إطار المسؤولية الطبية هو خطأ واجب الإثبات وتساعد الخبرة في ضرورة لابد منها في الإثبات.

كما أشرنا من خلال الفصل الثاني من هذا البحث إلى الدعوة الناشئة عن مسؤولية المرافق الصحية ومختلف المسؤوليات التي يجد الطبيب المخطأ أمامها، فبخصوص المسؤولية المدنية، استقر القضاء الفرنسي قبل سنة 1936 أبنها ذات طبيعة تقصيرية، أما بعد سنة 1936 أقر بأنها ذات طبيعة عقدية، كما لاحظنا أن المسؤولية الجزائية الناتجة عن

الخطأ الطبي ينتقي فيها عنصر القصد الجنائي، وذلك لأنها أخطاء عمدية وعلى أساسها تناولنا صور الخطأ غير العمدي، وخلصنا بأن المسؤولية الجزائية تترتب حتى في الأخطاء غير العمدية، كما تقوم المسؤولية التأديبية عند الإخلال بالالتزامات المنصوصة في مدونة أخلاقيات الطب، ولقد وضحنا أيضا في هذا المضمار التمييز بين المسؤولية الناتجة عن الخطأ الطبي الواقعة في المستشفيات العامة والعيادات الخاصة، مبرزين في ذلك مختلف العلاقات القائمة بين الأفراد، وفي الأخير كانت نقطة نهاية البحث تتضمن فكرة نظام التامين، إذ خلصنا بإلزامية اكتتاب عقد التأمين للتخلص من عبء المسؤولية المدنية المترتبة عن إحداث ضرر للغير في المجال الطبي، وذلك لما يوفره هذا النظام من ضمان لحقوق المرضى من جهة، وضمان حرية الأطباء من جهة أخرى.

ومن النتائج المتوصل إليها من خلال هذا البحث، وجود نقص كبير في القضايا المرفوعة ضد المستشفيات العامة أو العيادات الخاصة، حتى على الأطباء في الجزائر مقارنة بدول العالم الأخرى، والسبب ليس مرده قلة أخطاء أطبائنا ومساعديهم، وإنما مرده من جهة أخرى لقلة الوعي لدى أفراد مجتمعنا الذين غالبا ما يسلمون أمرهم إلى القضاء والقدر.

كذلك المشرع الجزائري لم ينص صراحة على نصوص قانونية تهتم بأخطاء الأطباء على غرار التشريعات العربية الأخرى، فقد أغفل الإشارة عنها سواء في القانون المدني والقوانين المتعلقة بالصحة ومهنة الطب، وأن هذه الأخيرة اقتصرت فقط على تحديد واجبات والتزامات الطبيب، مما يجعلها غير مجدية في مجال المسؤولية الطبية.

وبخصوص أحكام المسؤولية الجزائية لاحظنا أن القضاء اقتصر على تطبيق الأحكام العامة، باعتبار أن القوانين الخاصة بمهنة الممارسين الطبيين أحالت تنظيم المسؤولية الجزائية إلى قانون العقوبات.

ومن خلال زيارتنا لبعض المستشفيات وحتى العيادات الخاصة، لاحظنا الفرق الكبير في معاملة المريض على المستويين، ويمتد هذا الفرق إلى الخدمات العمومية التي تقدمها

المستشفيات فهي تكاد أن تكون منعدمة مقارنة لما تقدمة العيادات الخاصة، و هذا يرجع بلا شك إلى توفير الأجهزة التقنية للعلاج.

مما جعلنا نتساءل بصراحة إلى متى يبقى قطاع الصحة في الجزائر على هذا الحال؟

وتتويجا لهذه الدراسة أردنا أن نسدل الستار ببعض التوصيات التي ربما ستساعد على معالجة هذا الإشكال، بالنسبة للمشرع الجزائري عليه أن يساير التكنولوجيا الطبية، وأن يجعل النصوص القانونية تتكيف مع الواقع الجديد، فمثلا اقتراحه لتعديل مدونة أخلاقيات مهنة الطب وقانون الصحة سيؤدي بدهور إلى التقليص من الوقوع في مثل هاته الأخطاء، فهذان القانونان أصبحا جامدين مقارنة مع التطور الذي عرفه مجال الطب.

ويبقى التجديف في هذا البحر الشاسع ملزما تحت الوازع المهني الطبي، للإلمام بما يعزز الممارسة المجدية اتجاه المرضى، والرضوخ للرقابة الطبية من ذوي الخبرة.

وأخيرا وليس آخرا. كما قال خير خلق الله عليه أزكى الصلاة والسلام : "كل ابن ادم خطاء"، والإنسان من النسيان.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر:

أ/ المصادر الشرعية:

القرآن الكريم.

قائمة المراجع:

1- المراجع باللغة العربية:

أولا: الكتب.

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

- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة مقارنة، منشورات الحقوقية، لبنان، 2007.

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

- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، طبعة 5، الجزائر، سنة 2003.

-أحمد حسن عباس الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والجزائري، دار النشر، الثقافة والتوزيع، الأردن، 2004.

- منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، ريم للنشر والتوزيع، سنة 2011.

- أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية، المكتب الجامعي الحديث، سنة 2007.

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

– الياس أبو العيد، (المسؤولية إدارية، مدنية، تجارية، مصرفية، جزائية)، تعليق على أحكام وقرارات، دار النهضة العربية، الجزء الأول، 1993.

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

– جمال كامل رمضان، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، الطبعة الأولى،2005.

– حسين طاهري، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة الجزائر– فرنسا)، دار هومه، الجزائر، سنة 2004.

–حمليل صالح، المسؤولية الجزائية الطبية، أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2008/01/24.

– سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم مدنيا وجنائيا وتأديبيا، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

– شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دار الفكر الجامعي، مصر.

– لحسن بن شيخ ايث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية الكتاب الثاني، المسؤولية على أساس المخاطر، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة القديمة، الجزائر، الطبعة الأولي 2007.

– مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، الديوان للأشغال التربوي، 2003.

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

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

– محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع،2010.

– موريس نخلة، مسؤولية السلطة العامة، الطبعة الأولى، دار المنشورات الحقوقية، مصر، 1974.

– رشيد خلوفي، شروط قبول الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.

– عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري،القسم العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.

– طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة، الجزائر–فرنسا، دار هومة، الجزائر، سنة 2002.

– طلال عجاج، المسؤولية المدنية لطبيب، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة لمكتاب، لبنان، 2004.

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

– عبد القادر خضير، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، دار هومه، 2014.

– عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول لمسؤولية الطبية) أعمال المؤتمر

العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت، منشورات حلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، 2004.

- علي عصام غصن، الخطأ الطبي، الطبعة 2، منشورات زين الحقوقية، 2010.

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

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

- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة لنشر، مصر، 2001.

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

- مصطفى جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2005.

- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، الطبعة الأولى، دار القلم الجامعي، مصر، 2008.

- وليد غمرة، مراحل تطور المسؤولية الطبية في القانون الفرنسي، مائتي عام على إصدار التقنين المدني الفرنسي 1804-2004، أعمال. الندوة التي عقدتها كلية الحقوق، جامعة بيروت، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2005.

ثانيا: المقالات العلمية.

- بودالي محمد، المسؤولية الطبية بين الاجتهاد القضائي الإداري والعادي، المجلة القضائية، العدد الأول، 2004.

- حابت أمال، المسائلة التأدبية وفقا لمدونة أخلاقيات المهنة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية،العدد الأول، 2008، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمرين، تيزي وزو.

– حسين بن سليمة، مسؤولية الطبيب الجزائية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص المسؤولية الجزائية للطبيبة، 2011.

– سيدهم مختار، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص المسؤولية الجزائية للطبيبة، 2011.

– محند أكرام، المسؤولية الجنائية للطبيب من خلال التجربة المغربية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، المسؤولية الجزائية الطبية، 2011.

– معتز القرقوري، مسؤولية المرفق العام الإستشفائي اتجاه المرضى، مداخلة في أشغال الملتقى الوطني حول موضوع مسؤولية الأطباء بصفاقس سنة2011.

– يحي عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص المسؤولية الجزائية للطبيبة،2011.

ثالثا: الرسائل الجامعية.

أ/ أطروحة دكتوراه:

– عيساني رفيقة، مسؤولية الطباء في المرافق إستشفائية العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بوبكر بالقايد، تلمسان، سنة 2015– 2016.

ب/ المذكرات:

– بولغنام خالد، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية بالجزائر، مذكرة تخرج لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي في الحقوق تخصص قانون عام معمق، جامعة مستغانم، كلية الحقوق، سنة 2013–2014.

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

– دويدي وهيبة، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، جامعة مستغانم، سنة 2013–2014.

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

– سنوسي صفية، الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة.

– شرقي أسماء، مذكرة نهاية التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 2009–2010، عن عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.

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

– عميري فريدة، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

– فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011.

– فريد عيسوس، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر كلية الحقوق، بن عكنون، سنة 2002–2003.

– قمراوي عز الدين، الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012–2013.

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

ب/ المصادر القانونية:

1– القوانين:

– القانون العضوي رقم 98–01، مؤرخ في 30 مايو 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وعمله، ج.ر عدد 37، مؤرخ في 01 يونيو 1998، المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 11–13، مؤرخ في 26 يوليو 2011، ج.ر عدد 43 المؤرخ في 03 أوت 2011.

– القانون رقم 06–01 المؤرخ في 2006/02/20، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم الأمر 66–155 المتعلق بقانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 14، بتاريخ، 2006/03/08.

– القانون08–09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

– القانون رقم 92–02 من المادة 01 المؤرخ في 1998/05/30 متضمن قانون المحاكم الإدارية، الجريد الرسمية العدد 37، سنة 1998.

– قانون رقم 18–11، مؤرخ في 2 يوليو سنة 2018، يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية عدد 446 سنة 2018، المعدل والمتمم.

– قانون رقم 85–05 المؤرخ في 16 فبراير 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، جريدة رسمية عدد 08، الصادرة بتاريخ 17 فبراير1985، المعدل والمتمم.

2- الأوامر:

- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/7/8، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 47، سنة، 1966.

- الجريدة الرسمية – عدد 15 – سنة 1974.

- الجريدة الرسمية – عدد 29 – سنة 1988.

- الأمر رقم 66-155 من المادة 3 المؤرخ في 08 يونيو 1966 يتضمن قانون إجراءات الجزائية، جريدة رسمية عدد 48، مؤرخ في 10 جوان 1966، معدل ومتمم.

- أمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

- أمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

- أمر رقم 66-155، المؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 49ن صادرة بتاريخ 11 يونيو 1966ن المعدل والمتمم.

3- القرارات:

- قرار المحكمة العليا رقم 75670، المؤرخ في 1991/01/13، الغرفة الإدارية، قضية المستشفي الجامعي لسطيف.

- قرار المحكمة العليا رقم 118720، مؤرخ في 1995/5/30، غرفة الجنح والمخالفات، منشور في المجلة القضائية، العدد02 لسنة 1992.

- قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، رقم 157555، المؤرخ في 20 أكتوبر 1998، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1998.

- قرار مجلس الدولة، الغرفة الإدارية، رقم 004166 ، المؤرخ في 03 جوان 2003 ، مجلة مجلس الدولة، العدد الرابع، 2003.

– قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، رقم 667، المؤرخ في 2003/12/02. قضية السيد (ش) ضد المركز الإستشفائي الجامعي، القرار غير منشور.

– قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، رقم 004166، المؤرخ في 2003/6/3، قضية القطاع الصحي لبولوغين، ضد (ع.ل) ووزارة الصحة، مجلة مجلس الدولة، 2003، العدد الرابع.

– قرار مجلس قضاء وهران، الغرفة الجزائية، مؤرخ في 2008/11/25، قرار غير منشور.

4- المراسيم:

– المرسوم التنفيذي رقم 09-393 المؤرخ في 07 ذي الحجة عام 1430 الموافق ل 24 نوفمبر سنة 2009 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك الممارسين الطبيين العامين في الصحة العمومية.

– مرسوم تنفيذي رقم 07-140 المؤرخ في 19 ماي 2007، يتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الإستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها وتسييرها، جريدة رسمية عدد 33، الصادرة بتاريخ 20 ماي 2007، المعدل والمتمم.

– مرسوم تنفيذي رقم 90-386، مؤرخ في 1990/11/24، يتضمن التعويض عن الحراسة لمستخدمي الهياكل الصحية، جريدة رسمية عدد 51 سنة 1990.

– مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 06 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، جريدة رسمية عدد 52 الصادر بتاريخ 08 يوليو 1992.

2- المراجع باللغة الأجنبية.

− Patrick FAUGEROLAS, La responsabilité juridique des personnels médicaux, journée d'information sur la responsabilité médicale hospitalière, secteur sanitaire de MOSTAGANEM, 14-15/3/2001.

− A.FRIHA , La responsabilité médicale en santé publique, Journée d'information sur la responsabilité médicale hospitalière, secteur sanitaire de MOSTAGANEM, 14-15/3/2001.

− Abdelhamid ZEROUAL, L'abandon de la notion de faute lourde dans la responsabilité hospitalière, EL WATAN, 24/10/2000

− Charlotte CLAVERIE ROUSSET, La responsabilité pénale du médecin en cas d'accident médical, Revue générale de Droit médicale n° 44, septembre 2012.

− Jean Guérin .Guide pratique de la responsabilité médicale .paris. 1975.

− Jean Jaques THOUROUDE, Pratique de la responsabilité hospitalière publique, l'harmattan 2000.

− Jean penneau, La responsabilité du médecin, 3ème Edition, Dalloz, 2004.

− M.M.HANOUZ et H.R.HAKEM, Précis de Droit médical àl'usage des praticiens de la médecine et du Droit, O.P.U., 2000.

− Murielle BENEJAT, La responsabilité pénale du médecin, Revue générale de Droit médical n°44 septembre 2012.

− Sarah PERRET VIGNAU, La responsabilité pénale du médecin en matière de bioéthique, Revue générale de Droit médical, n° 44 septembre 2012.

− Wodie FRANCIS, Les responsabilités en matière hospitalière en droit administratif français, R.A.S.J.E.P, n°1, 1/3/1972.

3-المواقع الالكترونية:

− wWW.droitmedical.fr 24/05/2021, 13:31.

فهرس المحتويات

إهداء

شكر وعرفان

مقدمة ..... أ

الفصل الأول: مفهوم مسؤولية المرافق الصحية في مجال الخطاء الطبي 05

تمهيد الفصل الأول 06

المبحث الأول: الخطاء الطبي في المرافق الصحية 07

المطلب الأول: مفهوم الخطاء الطبي 07

الفرع الأول : تعريف الخطأ الطبي 08

أولا: التعريف الفقهي 08

ثانيا: التعريف القضائي 09

ثالثا: التعريف القانوني 10

الفرع الثاني: أنواع الخطأ الطبي 12

أولا: الخطأ المدني والخطأ الجنائي 12

ثانيا: الخطأ الطبي العمدي والخطأ الطبي غير العمدي 12

ثالثا:الخطأ الجسيم والخطأ اليسير 12

رابعا: الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي 13

الفرع الثالث: معيار الخطأ الطبي 13

أولا: موقف المشرع الجزائري من المعايير 14

المطلب الثاني: نطاق الخطأ الطبي 14

الفرع الأول: الخطأ الطبي في المستشفى العام 14

أولا: علاقة المريض بالمستشفى العام 15

ثانيا: علاقة الطبيب بالمستشفى العام 16

ثالثا: علاقة الطبيب بالمريض 18
الفرع الثاني: الخطأ الطبي في العيادات الخاصة 18
أولا :علاقة المريض بالعيادة الخاصة 19
ثانيا: العلاقة بين الطبيب والمريض 19
الفرع الثالث: مدى اعتبار الطبيب تابع للمؤسسة العمومية الصحية بالجزائر 20
المطلب الثالث: معايير تقدير الخطأ الطبي في المرافق الصحية 21
الفرع الأول: مرحلة التفرقة بين العمل الطبي والعمل العلاجي 22
أولا: العمل الطبي 23
ثانيا:العمل العلاجي 25
الفرع الثاني: مرحلة التخلي عن نظرية الخطأ الجسيم 27
أولا: دوافع تخلي القاضي الإداري الفرنسي عن نظرية الخطأ الجسيم 27
ثانيا: موقف القضاء والفقه الإداري الجزائري من نظرية الخطأ الجسيم والخطأ البسيط....28
المبحث الثاني: صور مسؤولية المرافق الصحية في مجال الخطأ الطبي 30
المطلب الأول: المسؤولية المدنية للطبيب في المرافق الصحية 30
الفرع الأول: أنواع المسؤولية المدنية 30
أولا: المسؤولية العقدية 30
ثانيا: المسؤولية التقصيرية 31
الفرع الثاني: نطاق المسؤولية المدنية 32
أولا: المسؤولية المدنية للطبيب عن أفعاله الشخصية 32
ثانيا: المسؤولية المدنية للطبيب عن فعل الغير وعن الأشياء 34
المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية لطبيب المرفق الإستشفائي العمومي 36
الفرع الأول: علاقة العمل الطبي بالحق في السلامة الجسدية 37

أولا: جواز مساس الطبيب بالسلامة الجسدية للإنسان 37
ثانيا: حالة الضرورة 38
الفرع الثاني: الأخطاء الطبية المرتبطة عموما بالأخطاء الجزائية 39
أولا: الخطأ في التشخيص وفي التخدير 40
ثانيا: الخطأ العلمي في العلاج 41
ثالثا: الخطأ الجراحي 42
الفرع الثالث: الأساس القانوني لمسؤولية الطبيب الجزائية عن الأخطاء والجرائم العمدية.. 43
أولا: مسؤولية الطبيب الجزائية عن الأخطاء الطبية غير المقصودة 43
ثانيا: الآثار المترتبة عن المساءلة الجزائية للطبيب نتيجة الأخطاء غير المقصودة 47
الفرع الثاني: الجرائم العمدية 50
أولا: كشف السر الطبي 51
ثانيا: تزوير التقارير أو الشهادات الطبية 51
ثالثا: جريمة الرشوة 52
رابعا: المساعدة على الانتحار والموت الرحيم 52
خامسا: الإجهاض 52
سادسا:عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر 53
سابعا: تقديم وصفة طبية للحصول على مهلوسات مجاملة 54
ثامنا: انتزاع الأعضاء البشرية والاتجار بها 55
المطلب الثالث: المسؤولية التأديبية الناتجة عن الخطأ الطبي 50
الفرع الأول: المسؤولية التأديبية الإدارية 56
الفرع الثاني: المسؤولية التأديبية النقابية 56

الفصل الثاني: الدعوى الناشئة عن مسؤولية المرافق الصحية 58

تمهيد الفصل الثاني 59

المبحث الأول: تحديد الدعوى الناشئة عن مسؤولية المرافق الصحية 60

المطلب الأول: الدعوى المدنية 60

الفرع الأول: أطراف الدعوى المدنية 60

أولا: المدعي 60

ثانيا: المدعى عليه 62

الفرع الثاني: القضاء المختص للنظر في دعوى المسؤولية المدنية وتقادمها 63

أولا: القضاء المختص بالنظر في دعوى المسؤولية المدنية 63

ثانيا: تقادم الدعوى المدنية 65

المطلب الثاني: الدعوى الجزائية 65

الفرع الأول: أطراف الدعوي الجزائية 66

أولا: النيابة العامة 66

ثانيا: الطبيب 66

ثالثا: المضرور 67

الفرع الثاني: الاختصاص القضائي في الدعوى الجزائية 67

الفرع الثالث: تقادم الدعوي الجزائية 68

المطلب الثالث: الدعوى الإدارية 68

الفرع الأول: شروط رفع الدعوى الإدارية 68

الفرع الثاني: الاختصاص القضائي في الدعوى الإدارية 69

المبحث الثاني: طرق إثبات مسؤولية المرافق الصحية والآثار المترتبة عن ذلك 71

المطلب الأول: إثبات مسؤولية المرافق الصحية في الخطاء الطبي 71

الفرع الأول: تحديد عبء الإثبات 72
أولا: تحديد المكلف بالإثبات 72
ثانيا: كيفية إثبات الخطأ الطبي 74
ثالثا: كيفية إثبات علاقة السببية 75
رابعا: الصعوبات التي يواجهها المكلف بالإثبات 76
الفرع الثاني: وسائل إثبات مسؤولية المستشفيات 77
أولا: الكتابة 78
ثانيا: شهادة الشهود 80
ثالثا: القرائن 81
رابعا: الإقرار 82
خامسا: الخبرة الطبية 84
المطلب الثاني: شروط رفع دعوى التعويض عن الأخطاء الطبية 85
الفرع الأول: شرط الاختصاص القضائي 85
أولا: الاختصاص الأصيل للقاضي الإداري 86
ثانيا: الاختصاص الاستثنائي للقاضي العادي 87
الفرع الثاني: الشروط الشكلية والموضوعية لرفع دعوى التعويض 89
أولا : شروط شكلية تخص رافع الدعوى 89
ثانيا: شرط المواعيد في رفع دعوى التعويض.....91
ثالثا: الشروط الموضوعية لرفع دعوى التعويض.....91
المطلب الثالث: آثار قيام مسؤولية المرافق الصحية في الخطاء الطبي 92
الفرع الأول: التعويض 93
أولا: تعريف التعويض وطرقه 93

ثانيا: شروط تحقق التعويض 94
ثالثا: تقدير التعويض 95
الفرع الثاني: العقوبات الجزائية 96
أولا : عقوبة إفشاء السر المهني 96
ثانيا: عقوبة الإجهاض 97
ثالثا: عقوبة جريمة الممارسة غير شرعية لمهنة الطب 97
رابعا: عقوبة جريمة انتحال ألقاب طبية 98
خامسا: عقوبة جريمة تزوير الشهادات الطبية 98
سادسا: عقوبة جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة 100
الخاتمة 102
قائمة المصادر والمراجع 106
الفهرس 116