

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

المسؤولية الإدارية الناجمة عن الأخطاء الطبية

في القانون الجزائري

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي

مسار: الحقوق تخصص: اداري

اشراف:

- الأستاذ الدكتور: كيحول بوزيد

اعداد الطالب:

- لبيع بوحفص

أعضاء لجنة المناقشة

الصفة	المؤسسة	الدرجة العلمية	الإسم واللقب
رئيسا	جامعة غرداية	أستاذ مساعد (أ)	الاستاذ: سيد أعمار محمد
مشرفا ومقررا	جامعة غرداية	أستاذ محاضر (أ)	الأستاذ: الدكتور: كيحول بوزيد
مناقشا	جامعة غرداية	أستاذ مساعد (أ)	الاستاذ: حاج ابراهيم عبد الرحمن

السنة الجامعية: 2015/2014

الفهرس :

	- الفهرسة
	- الاهداء
	- الشكر
	- الملخص
أ-ج	- مقدمة
05	- الفصل الأول: المسؤولية الإدارية بوجود خطأ طبي وعلى أساس المخاطر
05	- المبحث الأول: أركان المسؤولية الإدارية بوجود الخطأ الطبي وعلى أساس المخاطر
05	- المطلب الأول: أركان المسؤولية الإدارية بوجود الخطأ الطبي
05	- الفرع الأول: مفهوم الخطأ الطبي
08	- الفرع الثاني : الضرر وأنواعه
10	- الفرع الثالث : العلاقة السببية
12	- المطلب الثاني: أركان المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر
12	- الفرع الأول : مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة
13	- الفرع الثاني :قيام المسؤولية الإدارية بحوادث ناشئة عن الأشياء
14	- المبحث الثاني: عبء الإثبات
14	- المطلب الأول: بوجود العمل الضار والعلاقة السببية
14	- الفرع الأول: بوجود العمل الضار
15	- الفرع الثاني: بوجود العلاقة السببية
15	- الفرع الثالث: محل الإثبات
22	- المطلب الثاني: الخبرة الطبية
22	- الفرع الأول: الخبرة الطبية
22	- الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للخبرة الطبية
23	- الفرع الثالث: التزامات الخبير الطبي
26	- الفصل الثاني: الآثار القانونية للمسؤولية الإدارية في الخطأ الطبي
26	- المبحث الأول: الدعوى والجهة القضائية المختصة والإجراءات

26	- المطلب الأول: موضوع الدعوى وأطرافها والجهة القضائية المختصة
26	- الفرع الأول: موضوع الدعوى وأطرافها
27	- الفرع الثاني: المتضرر ورفع الدعوى
28	- الفرع الثالث: الجهة القضائية المختصة
28	- المطلب الثاني: ما بين العقوبات التأديبية والتعويض
28	- قواعد العقوبات التأديبية ومبادئها
34	- التعويض
36	- <u>المبحث الثاني</u> : المقارنة ما بين الشرع الإسلامي والقانون الوضعي وآراء فقهية
36	- المطلب الأول : الخطأ الطبي في بعض النظم القانونية
36	- الفرع الأول : الخطأ الطبي في القانون الفرنسي
38	- الفرع الثاني : الخطأ الطبي في القانون الجزائري
38	- الفرع الثالث : الخطأ الطبي في القانون المصري
39	- الفرع الرابع : الخطأ الطبي في الشرع الإسلامي
43	- المطلب الثاني : قرارات قضائية في المسؤولية الطبية
43	- نماذج قضائية حول الخبرة الطبية
43	- الفرع الأول: نماذج قضائية حول المسؤولية المدنية للطبيب
45	- الفرع الثاني : نماذج قضائية حول المسؤولية الجزائية للطبيب
47	- الفرع الثالث: نماذج قضائية حول المسؤولية الإدارية للمشفى
51	- الفرع الرابع: تطبيقات أخرى للقرارات القضائية
62	- المطلب الثالث : آراء فقهية في الخطأ الطبي و المسؤولية الطبية
75	- الخاتمة
	- المراجع

الإهداء:

الحمد لله والصلاة والسلام على خير الانام محمد سيد
الخلق، لقد وجدت أن من يحق له الإهداء والدتي التي زرعت
في حب العلم و العمل، و كابدت من أجلي الكثير.

لا أنسى نصيب الوالد من الإهداء إذ أنه كان كالشمعة
تذوب لتضيء دربي. عذرا إن لم يكن هذا الإهداء يوفي
بحقكما أيها العزيزان أطال الله عمركما. من العدل أن أهدي
هذا العمل و باكورته الى أم الأولاد الغالية و فلذات أكبادي
الأعزاء.

كلمة شكر

قال تعالى: "وتأذن ربك لئن شكرتم لأزيدنكم" صدق الله العظيم

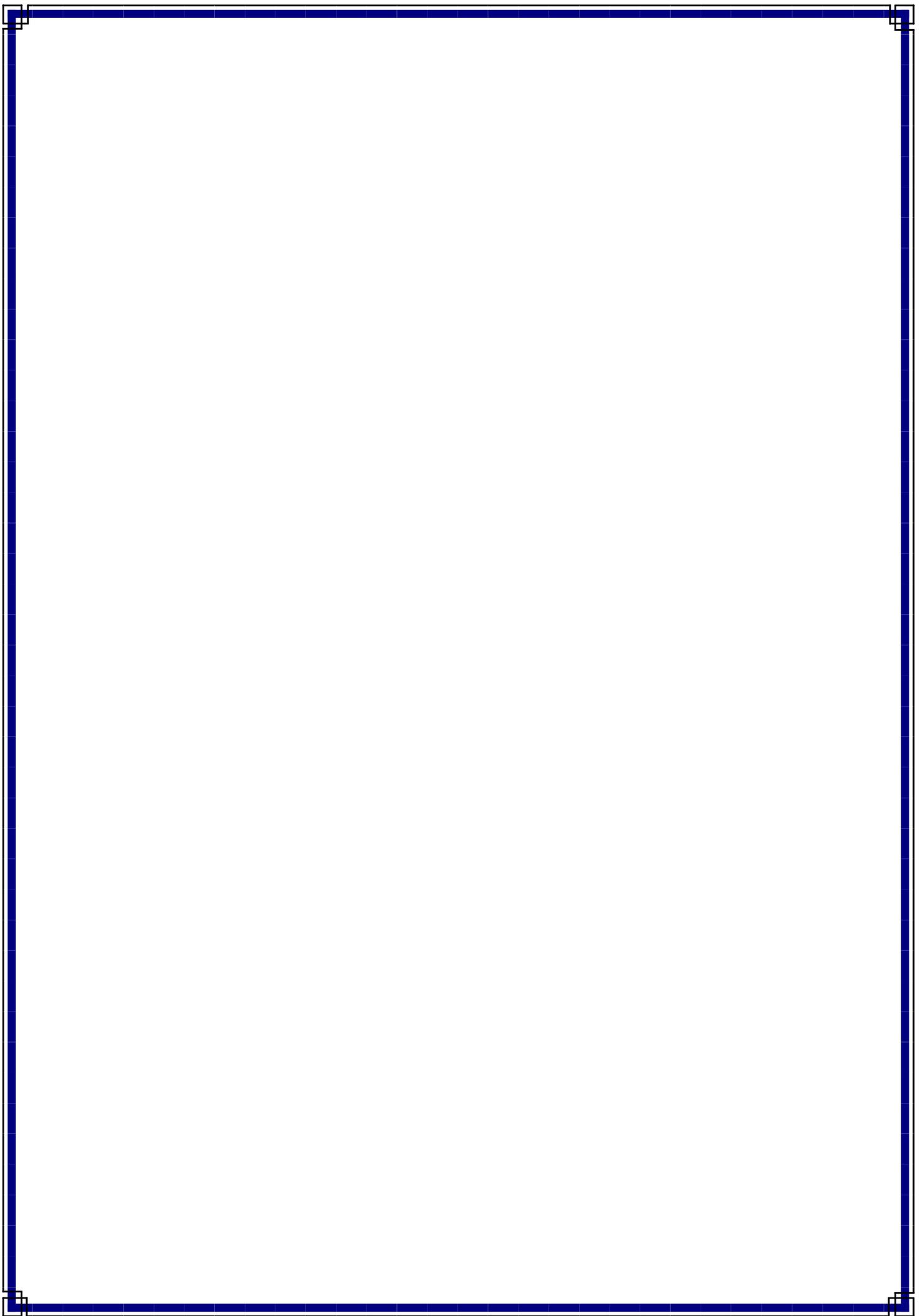
الله الفضل من قبل ومن بعد على ما أنعم وسهل وأرشد فله الحمد والشكر كله
والصلاة والسلام على رسوله الأمين سيدنا محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه ومن
تبعه بإحسان إلى يوم الدين وبعد،،

فإنه يسعدنا و نحن بهذا المقام أن نتقدم بكل معاني الشكر والاحترام والتقدير إلى
الأستاذ الدكتور "كيحول بوزيد" الذي تفضل بالموافقة على الإشراف على هذه المذكرة
وعلى ما قدمه من إرشادات و توجيهات ونصائح كان لها بالغ الأثر في إنجاز هذا
العمل ، كما أحيي فيه روح التواضع والمعاملة الطيبة فجازاه الله عنا كل خير .
كما أتقدم بكل الشكر والتقدير والإحترام إلى الأساتذة أعضاء اللجنة الموقرة الذين
وافقوا على مناقشة هذه المذكرة: الاستاذ سيد أمير محمد رئيسا و الأستاذ حاج
ابراهيم عبد الرحمن مناقشا.

كل الشكر والتقدير والامتنان للأساتذة الأفاضل : الاخضري نصر الدين، فروحات
السعيد، الراعي العيد، خطوي عبد المجيد، لشقر مبروك، زرباني مصطفى، سليمي
الهادي، بوحميده عبد الكريم.

وإلى كل أعضاء الطاقم الإداري وعلى رأسهم الدكتور "عجيلة محمد"

وإلى كل من ساهم من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل



الملخص:

لا تنهض المسؤولية الطبية الا اذا توفر لها اركان ثلاثة و هي: الخطأ والضرر و العلاقة السببية بينهما، و لا شك ان ثمة أهمية كبيرة لعنصر الضرر في المسؤولية عموماً فهي تدور معه و جودا و عدما تخفيفا و تشديدا ، و يتجلى ذلك في المسؤولية المدنية ، فهي التزام بالتعويض ، و التعويض يقدر بقدر الضرر و شقها الذي يطلق عليه اسم المسؤولية التقصيرية انما تمثل سنده في التزام قانوني هو عدم الإضرار بالغير و لا يختلف اثنان فيما لحق المسؤولية التقصيرية من تطورات ترجمت اهتماما متزايدا بعنصر الضرر و استبعادا لعنصر الخطأ وقد تجسدت هذه التطورات في أفكار شتى منها إقامتها على خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس و منها اقامتها على عنصر الخطر دون الخطأ حيث يستحق التعويض عن الضرر الذي يسببه الخطر (و هو مبدأ تحمل التبعة) ثم منها تأسيس المسؤولية على الضمان و هنا لا يعتد لقيام المسؤولية الا بعنصر الضرر وحده.

على الرغم من صعوبة تحديد معنى الخطأ الطبي فانه لا بد من الاعتراف بأهميته بغية حل الإشكالات في المسؤولية التي تقام على أساس هذا الخطأ و ينجم الخطأ الطبي عن إخلال الطبيب بالالتزامات الخاصة التي تفرضها عليه أصول مهنته و من هنا إذا أردنا قياس مسلك الطبيب للتحقق من ارتكابه الخطأ فان علينا قياسه بمسلك الطبيب المعتاد الذي يوجد في نفس الظروف التي أحاطت بالطبيب المسؤول

ان التزام الطبيب يوجب عليه سلامة المريض و ليس المقصود بهذا و لا شك ان يلتزم الطبيب التزاما محددا بتحقيق نتيجة هي شفاء المريض و الواقع ان التزام الطبيب في الأصل هو التزام ببذل عناية و مع ذلك فان الفقه يجيز ان يتحول هذا الالتزام الى التزام بنتيجة اذا انصرفت ارادتا الطبيب و المريض الى ذلك.

ان الضرر و علاقة السببية لها أهمية كبيرة فهي قد تنهض بهذين الركنين دون وقوع خطأ من الطبيب المسؤول كما هو الحال في المسؤولية التي تقوم على مبدأ تحمل التبعة و مبدأ الضمان المسؤولية المادية او الموضوعية بوجه عام ففي هذه الأحوال يكون ركن الضرر هو الركن الأساسي لقيامها فاذا لم يوجد ضرر فلا مسؤولية و كذلك علاقة السببية بحيث يكون الضرر

ناتجا عن الخطأ كنتيجة طبيعية لعلاقة السببية ، و قد يحاسب الطبيب و لو لم تثبت علاقة السببية بين الخطأ الذي نسب اليه و الضرر الذي لحق بالمريض و ذلك من خلال فكرة تفويت الفرصة في الشفاء .

إن لإثبات الخطأ الطبي أهمية بالغة تنبع من توقف نتيجة الدعوى عليه فإثبات الخطأ الطبي يعني اثبات ركن مهم و أساسي في المسؤولية المدنية بوجه عام و المسؤولية الطبية بوجه خاص

ان المسؤولية المدنية بنوعها العقدية والتقصيري يكون محلها التعويض أي انها تفيد التعويض بقصد تغطية الضرر الناشئ عن الاخلال بالعقد في حالة المسؤولية العقدية وعن الفعل الضار في المسؤولية التقصيرية

وبعد كل هذا يجوز لنا تناول الخطأ الطبي في النظام الفرنسي، المصري والجزائري ومقارنة كل ذلك بالخطأ الطبي في الشرع الإسلامي ثم الختام بجملة من الآراء الفقهية معاستنتاجات واقتراحات وتوصيات لما يجب ان يكون عليه النظام الصحي في الجزائر بغية الإقلال من الخطأ الطبي في الميدان الصحي.

Résumé

La faute médicale

La faute est l'élément fondamental de la responsabilité médicale, elle doit être séparé de l'acte médicale ayant entraîné un dommage qui ne peut être dissociée de l'acte thérapeutique, ainsi par exemple, l'ablation d'un rein malade n'est pas une faute médicale, sauf si l'expertise médicale prouve le contraire.

La faute en droit civile est un manquement à une obligation préexistante.

En médecine, la faute est une maladresse, une négligence ou une inattention (ablation du rein sain, oubli d'une compresse ou d'un matériel dans le champ opératoire ...)

L'erreur médicale

Le concept de l'erreur médicale n'a été encadré que par l'article 144 du C.D.M relatif au contrôle à posteriori du pharmacien de la prescription médicale dans le but d'éliminer toute erreur éventuelle de posologie, de contre-indication ou d'interférence médicamenteuse passée inaperçu par le prescripteur qui doit être avisé par le pharmacien pour une éventuelle modification.

La jurisprudence algérienne en la matière, ne différencie pas dans ses énonciations entre l'erreur et la faute et, elle les emploie simultanément sans distinction.

Le préjudice et son lien avec la faute

Le préjudice est la résultante dommageable de l'acte médicale ou chirurgical cela peut être une infirmité une incapacité ou un décès

Comme il peut résulter d'un défaut d'information qui s'analyse comme la perte d'une chance de se soustraire à un risque qui s'est réalisé.

Le lien causal entre le préjudice et la faute

Pour établir la responsabilité du médecin d'un acte médical ou chirurgical, il faut qu'il y ait un lien entre la faute médicale et le préjudice subi.

En l'absence de faute, le médecin ne peut être tenu responsable du dommage subi par le malade au cours d'une intervention chirurgicale.

De même qu'une faute, même établie, peut ne jouer aucun rôle dans la survenance d'un décès.

La nature juridique du contrat médical

Lorsqu'il exerce à titre privé (libéral) le médecin jouit d'une indépendance absolue, il peut exercer sa profession s'il le juge bon ou l'abandonner s'il l'estime nécessaire

- Le contrat médical est un contrat innommé.
- Le contrat médical est un contact oral.
- Le contrat médical est un contrat personnel.
- Le contrat médical est un contrat synallagmatique et onéreux.
- Le contrat médical est un contrat civil.
- Le contrat médical est un contact résiliable.

Fondement de la responsabilité civile délictuelle

Elle est basée sur la faute : vous avez commis une faute, vous être tenu de réparer le préjudice causé .mais cette responsabilité peut être aussi fondée sur le risque : vous êtes responsable du risque créé par votre activité alors même qu'il n'y aurait rien de fautif à vous reprocher.

Il est interdit de faire courir au malade un risque injustifié.

L'expertise médicale.

L'expertise médicale est une mesure d'instruction confiée. Soit par une juridiction. Soit par une institution administrative ou par un organisme privé, à un praticien médicale qui reçoit une mission précise de l'ordre de la technique médicale afin de rendre un avis destiné à éclairer la personne commettante

Elle a pour but d'utiliser les connaissances d'un technicien pour tirer au clair une question dont la solution demande une compétence technique dont le juge est dépourvu

Elle occupe une place centrale au sein de la procédure judiciaire en responsabilité médicale, puisque son rôle est de présenter au juge l'ensemble du dossier technique et de lui intime conviction

Même si l'expert n'est qu'un technicien au service de la justice, on ne peut laisser croire que son rôle n'est que subalterne ou secondaire, tant la manière d'analyser les fait et le poids respectif données aux différents arguments sont capables d'influencer le cours de la procédure.

مقدمة

يثير موضوع مسؤولية الطبيب الكثير من التساؤلات ولاسيما في العصر الحالي رغم أن المسؤولية على العاملين بمهنة الطب موجودة منذ وجود الطب وتقررت في جميع المراحل التي مرت بها مهنة الطب فعرّفها أفرانعة من خلال إلزام الأطباء باتباع ما جاء في السفر السادس¹ ومساءلة كل من يخالف تلك القواعد وقد تصل العقوبة إلى الإعدام حين المخالفة لها. وكذلك نجد في قانون حمو رابي في بابل العراق نصوصاً تدل على تنظيم الأعمال الطبية والتشدد في معاملة الشخص القائم بالعمل الطبي إذا حدث منه أي خطأ يتعلق بالمهنة.

أما عند الإغريق فقد جاء أبو قراط ونظم مهنة الطب حيث جعل الطب علماً قائماً على البحث والتجربة والاستقصاء ووضع القسم الطبي وضمه واجبات على من يخالف ذلك الدستور الطبي أما في الإسلام فقد جاءت أحكام المسؤولية الطبية في الإسلام حيث سن قانون المنع عن مزاوله المهنة عند حدوث الضرر للمريض ولعل أوضح الصور للمسؤولية الطبية في الإسلام قوله صلى الله عليه وسلم "من تطب ولم يعرف الطب فهو ضامن." أي ملزم بالتعويض أما في العصر الحديث فإن أبرز معالم المسؤولية المدنية تجد مرجعها في صدور العديد من القوانين المدنية في البلاد العربية متأثرة تارة بالقانون الفرنسي وأخرى بأحكام الشريعة الإسلامية. وكان لزاماً أن تستمد مسؤولية الأطباء أهميتها وأحكامها من القواعد المهنية وقد وقع القضاء بين تحديين هما:

- حماية المرضى مما قد يصدر من الأطباء من أخطاء.
- توفير الحرية اللازمة للأطباء في معالجة مرضاهم.

وللحد من هذا الجدل تدخل رجال القضاء لكسر جمود القواعد القانونية بهدف إيجاد توازن عادل وخلق جو من الطمأنينة للطبيب أثناء أداء مهامه النبيلة وتوفير قدر كبير من الحماية للمريض حيث أقر القضاء بمسؤولية مؤسسات الصحة العمومية بالتعويض عن الأضرار المترتبة عن نشاطها الطبي

ومن اجل هذا ارتأيت تقديم هذا البحث لتحديد نظام المسؤولية الإدارية للطبيب والمرفق العام الطبي على أساس الخطأ وهذا رغبة في تبصير ذوي الحقوق المدنية بحقوقهم التعويضية وكذا تنبيه زملاء المهنة مما سيلاحقهم أن هم تهاونوا أو تقاعسوا عن أداء مهامهم وبذل العناية للمريض كعدم إسعاف مريض في حال

¹ السفر السادس يمثل القواعد التي دونت لكبار أطباء أفرانعة القدامى.

" الخطر ". وأيضاً من أجل توضيح كيفية اتصال الخطأ الطبي بالمرفق الصحي في إطار المسؤولية الإدارية.

ومن الأسباب الخاصة أي الذاتية لاختياري هذا البحث كوني معني به بالدرجة الأولى لأنني طبيب فوددت البحث أكثر في الجانب القانوني واستغلال خبرتي المهنية لإثراء هذا الدراسة. وهناك أسباب موضوعية منها كثرة الأخطاء الطبية الصادمة وحاجة المتضرر لمعرفة حقوقه المدنية في مجال التعويض والقضاء لمختلف التطورات الحاصلة في المجال الطبي.

ورغم أهمية البحث نجد الإسهام فيه مقارنة بالأخطاء الطبية الحاصلة يوميا والمتسببة في كوارث تمس بكرامة ألفرد الجزائري , بحوثاً قليلة سارت في هذا النهج وبشكل عام وشامل . من صعوبات هذا البحث:

- صعوبة حصر موضوع الدراسة وخاصة في مجال الخطأ الطبي وتقدير الأسباب.
- ضيق الوقت مقارنة بالمادة الدسمة للموضوع خاصة و أن التطور سريع لا يسمح بمحاصرتها من جميع المناحي (المنحي العلمي - الجانب القانوني)
- واعتمدت على المنهج العلمي الوصفي تناسباً مع موضوع البحث.
- وكذا على المنهج التحليلي في دراسة بعض ما جاء من مواد قانونية
- إضافة للمنهج المقارن ما بين القانون الجزائري و المصري و الفرنسي و كل هذا مع الشرع الإسلامي

وللإجابة على الإشكالية المطروحة والإشكاليات الفرعية سأقوم بمعالجة الموضوع وفق خطة بحث تقتضي فصلين خصصت الفصل الأول لدراسة المسؤولية الإدارية بوجود خطأ طبي وعلى أساس المخاطر حيث أتناول في المبحث الأول أركان المسؤولية الإدارية بوجود الخطأ الطبي وعلى أساس المخاطر فأبين في فرعه (أ): مفهوم الخطأ الطبي و افرق بين الخطأ و أنواعه , أما الفرع (ب) أتطرق فيها إلى الضرر و أنواعه و شروط الضرر ثم أعرج على العلاقة السببية بتعريفها في وجودها و انتفائها وكذا التنظيم الفقهي للعلاقة السببية ثم أتناول موقف المشرع الجزائري منها و مدى أخذه بتلك النظريات الفقهية و قابلية تطبيقها.

كما أتطرق في المطلب الثاني إلى أركان المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر و كذا الالتزام بسلامة المريض و حمايته من المخاطر، وفي الفرع (ب) أحدد وجود المسؤولية الإدارية و قيامها بحوادث

ناشئة عن الأشياء و كذا في ظل وجود نشاط طبي زد على ذلك قيام المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر أما البحث الثاني فهو مخصص لعبء الإثبات و تعريفه و العمل الضار و وجوده و تحديد العلاقة السببية بين العمل الضار و الضرر أما عن المطلب الثاني فيتناول مفهوم الخبرة الطبية و ضرورتها في ملف القرارات القضائية و مدى الأخذ بها كدعامة و صياغتها من حيث الدقة و الترتيب , أما فيما يخص الفصل الثاني فقد أخذ بعدا عمليا إجرائيا حيث حددنا الجهة المختصة قضائيا في هكذا قضايا (الخطأ و التعويض عنه) و شروط الصفة و المصلحة عند المدعي و الصفة عند المدعي عليه و أطراف الدعوى القضائية و عريضة الدعوى و مراحل مرورها عبر القضاء و خطوات أخرى لا بد منها عند تحريك الدعوى القضائية بغرض التعويض عن الضرر الناجم عن الخطأ الطبي ثم تبين مبادئ التعويض و أنواعه المادي و العيني و الرمزي و صور التعويض المؤقت أو التعويض مع دفع مستحقات التأخير و إمكانية فرض غرامة مالية تهديدية على المدعى عليه في حال التأخر غير الطبيعي في تسديد المستحقات الخاصة بالمدعي أما المبحث الثاني يتناول المقارنة الواقعية لما هو معمول به من قوانين شرعية و أخرى وضعية آخذين على سبيل المثال لا الحصر مجموعة قوانين و مواد قانونية من قضايا متنوعة أبرزها القضاء الفرنسي / الجزائري / المصري فيما يخص الخطأ الطبي . أما عن الخطأ الطبي من منظور الشرع الإسلامي خالص إلى أن كل القوانين تصب في مصلحة المضرور و احترام آدميته و حقوقه و في هذا البحث تطرقنا إلى الخطأ الطبي و الضرر و العلاقة السببية و دور كل هذا في تحديد المسؤولية المدنية للطبيب و أخيرا ارتأينا أن نترك المطلب الثاني لآراء فقهاء ثم رأينا الشخصي و تصوراتي حول الموضوع و أبعاده تم خالصنا إلى خاتمة بها حوصلة إضافة للاستنتاجات والتوصيات والاقتراحات.

الفصل الأول:

المسؤولية الإدارية بوجود خطأ طبي

وعلى أساس المخاطر

الفصل الأول: المسؤولية الإدارية بوجود خطأ طبي وعلى أساس المخاطر

المبحث الأول: أركان المسؤولية الإدارية بوجود الخطأ الطبي وعلى أساس المخاطر

المطلب الأول: أركان المسؤولية الإدارية بوجود الخطأ الطبي

الفرع الأول: مفهوم الخطأ الطبي:

تعريف الخطأ:

يعد الخطأ أهم أركان قيام المسؤولية الإدارية وفق القاعدة العامة المعمول بها في القانون المدني و لقد اختلف الفقهاء في إعطاء تعريف له مرد ذلك للتأثر بالمفاهيم الاجتماعية و الدينية و الاقتصادية السائدة و مع كثرة هذه التعاريف التي تعرضت للانتقاد نذكر مثالا لتعريف الخطأ و هو تعريف بلانيول (Planiol) و الذي اعتبر الخطأ بأنه " عدم الوفاء بالتزام مسبق"¹ و لو نسقط هذا التعريف في المجال الطبي نقول أن الطبيب يعتبر مخطئاً في حال إخلاله بالالتزامات الواردة و المدونة في ميثاق أخلاقيات الطب و كل قانون منظم له.

هذا التعريف أقرب إلى الصواب من غيره لكن نجده لم يميز بين الخطأ و مشروعيته (مخالفة القانون) حيث كل مخالفة للقانون تعتبر خطأ لكن ليس كل خطأ يعتبر مخالفة للقانون و مثال ذلك عدم مهارة الطبيب المعالج الذي يسبب ضرراً خطأً لعدم المهارة أو محدوديتها و التي ليست مخالفة للقانون و أدى بذلك إلى غلط في التشخيص و بعيداً عن هذه الاختلافات يمكننا تعريف الخطأ في المجال الطبي على أنه :

" ذلك الانحراف في السلوك الذي لا يقع فيه الشخص العادي المتمثل في الطبيب المحترف الحريص و المثابر فيما لو كان في نفس الظروف التي وجد فيها الطبيب المرتكب للخطأ."²

هذا فيما يتعلق بخطأ الطبيب ،

هل يمكن تطبيقه على المرفق العام الطبي؟ في الحقيقة معيار الخطأ ليس قائماً على السلوك المؤلف أو العادي مثل ما هو في القانون المدني ، بل يقوم على مدى أنجاز المرفق للالتزامات المفروضة عليه قانوناً

¹ احمد عيسى ،"مسؤولية المستشفيات الحكومية" دراسة مقارنة ، ط1، منشورات الحلبي ، لبنان، 2008، ص 209.

² المرجع نفسه، ص 45.

بالإضافة إلى المعايير التي تبدو مألوفة كالوسائل المتوافرة لدى المرفق وظروف الزمان و المكان و حالة الاستعجال وموقف المضرور لكي نعتبره خطأً من عدمه¹

الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي:

تكمن أهمية التفرقة بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي في تحديد مسؤولية كل من الطبيب و المرفق الطبي . حيث أن الخطأ المرفقي يرتب مسؤولية المرفق العام الطبي و قد عمد القضاء إلى وضع حالات كل منهما للتمييز بينهما.

حالات الخطأ الشخصي: وهي ثلاث حالات :

1-الحالة الأولى : الأخطاء المرتكبة خارج نطاق المرفق و منقطعة الصلة به تماما

مثال : الأخطاء التي يرتكبها خلال اشتغاله لحسابه الخاص.

2-الحالة الثانية : الأخطاء المرتكبة خارج نطاق الوظيفة لكن مرتبط بها أو بمناسبتها

مثال : عندما يرتكب الطبيب خطأ طبيًا باستخدام أدوات المرفق العام الطبي دون علم المرفق بها في عمل لا يتصل بواجباته الوظيفية.²

3-الحالة الثالثة : الأخطاء المرتكبة التي تكون ضمن نطاق الوظيفة و لكن منقطعا عنها كما لو قام

الطبيب بأخطاء جسيمة غير عادية و عمدية تثبت سوء نيته و في حالة انتفاء سوء النية اعتبر الخطأ مرفقيًا و تتخذ هذه الحالات الثلاث بدورها ثلاث صور

الصورة الأولى: أن يكون الخطأ خطأً وظيفيًا جسيماً مثال: قيام أحد الأطباء بالتطعيم للمريض ضد مرض ما دون اتخاذ الإجراءات اللازمة مما يؤدي إلى إصابته بالشلل.

الصورة الثانية: تأخذ مظهر تجاوز السلطة والاختصاص المسند له بصورة صارخة مثال: طبيب عام يتدخل في عمل جراحي معقد يتسبب في وفاة المريض أو تعقيدات صحية.

¹ احمد محمد صبحي اغدير، المسؤولية الإدارية عن أضرار المرفق العام دراسة مقارنة .

<http://www.alnodom.com>

² احمد عيسى، المرجع نفسه، ص 48

الصورة الثالثة : وهي أن يأخذ عمل الموظف صورة عمل أو فعل مجرم قانوناً أي خاضع لقانون العقوبات مثل: تجريمه لإفشائه السر المهني أو جريمة الخيانة أو تزوير شهادة طبية انتقاماً من خصم ما¹.

حالات الخطأ المرفقي:

يسأل المرفق العام الطبي عن كل خطأ يقع في تنظيم و تسير العمل الإداري و في تقديم العناية و الرعاية اللازمة للمريض بصفة عامة إلى جانب حسن تسيير الأجهزة و كذا نظافة و صحة الأغذية المقدّمة للمرضى فكل خطأ في هذا النوع يقرر مسؤولية المرفق العام الطبي و يلزمه جبر الضرر الناتج عنه . و قد اجتهد ألقه في تصنيفه إلى ثلاث أصناف:

1. سوء تنظيم المرفق العام: تتحقق هذه الصورة في حالة كون الأضرار الناتجة واللاحقة بالضحية ناتجة عن التنظيم السيئ بالضحية
2. سوء سير المرفق العام: في حال عدم الكفاءة و التهاون في تسير المرفق.
3. عدم سير المرفق العام: تتجسد هذه الصورة في حال جمود المرفق وعدم قيامه بأعماله وأدى ذلك إلى إلحاق ضرر.

ورغم هذا التمييز إلا أنه قد يلتقي الخطأ الشخصي بالخطأ المرفقي و هو ما يعبر عنه بالجمع بين الخطأ المرفقي و الخطأ الشخصي حيث ينتج عن ذلك الجمع الجمع بين المسؤوليتين لاشتراكهما في إحداث الضرر المرتب للمسؤولية. مثال : إحداث ضرر بسبب سوء استعمال الأجهزة الطبية من طرف الطبيب المعالج من جهة و رداءة و قدم الأجهزة الطبية من جهة أخرى. وقد ينتج عن ذلك دفع تعويض للمضرور.

و تبقى مسؤولية التعويض على عاتق الإدارة أو الموظف أو بالتضامن فيما بينهما فقضية الجمع بين الخطأين أو المسؤوليتين يستحيل أن يقابلها الجمع بين التعويضين

لكن في الجانب العملي يصعب التفريق بينهما فرأى القضاء أنه لا ضرورة للتفريق بينهما حيث أصبح يقر بمسؤولية الإدارة حتى عن الخطأ الشخصي الذي يرتكبه الموظف أثناء ممارسة وظيفته² وقد خص الخطأ

¹مولود معمري، مرجع سابق الذكر، ص 32.

²عميري فريدة، "مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي"، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون المسؤولية المهنية جامعة مولود معمري

بتيزي وزو، الجزائر، 2011، ص34.

ذلك الخطأ ذو الطبيعة المدنية للطبيب كالخطأ في التشخيص / الخطأ في اختيار العلاج الملائم للمريض / الخطأ في تنفيذ العلاج / الأخطاء اللاحقة به / خطأ الإدارة في تنظيم و تسيير المرفق العام الطبي.

الفرع الثاني : الضرر و أنواعه

- تعريف الضرر:

يعرف الضرر و بشكل عام على أنه " ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعته له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو ماله أو عاطفته أو حريته أو شرفه أو غير ذلك ¹،

- أنواع الضرر:

الضرر في المجال الطبي قد يصيب المريض نفسه كما يصيب ذويه و ينقسم بدوره إلى قسمين أو نوعين

● الضرر المادي:

هو في الأصل ضرر جسدي يصيب المريض في سلامته البدنية و ما يتبعه ذلك من خسارة مادية كعدم القدرة على الكسب أو انعدامها و كذا نفقات العلاج و الشفاء و قد يصيب الضرر المادي ذوي المريض بحيث لو أصاب شخصا هذا الضرر و كان معيلا لشخص آخر فهذا المضرور يمكن أن يطالب بالتعويض بعد أن يثبت أن المريض المجني عليه كان يعوله قبل وفاته أو عجزه الدائم ².

● الضرر المعنوي (الأدبي):

و كذلك الضرر المعنوي يصيب المريض أو حتى ذويه و هو ضرر يخص العاطفة و يمس الشعور و يلحق الآلام و يؤثر على النفس و يصيب المريض بالأوجاع النفسية و الأحزان و هو كل ما يصيب في جسمه من أضرار دون أن تنقص من قدرته على العمل كالآلام و الجروح و الأوجاع و كذا الضرر الجمالي الذي يمس بخلقه و جمالية المريض و ما ينجر عن ذلك من تشوه يعد ضررا معنويا و تختلف أهميتها البالغة من شخص لآخر و من ذكر و أنثى و من مهنة تتطلب جمالا إلى مهنة لا تتطلب جمالا مثل الممثلين و

¹ محمد ريس، "المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري"، ط ، دار هومة ، الجزائر، 2010، ص 269.

² طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة دراسة نقدية، دار هوما الجزائر، 2005، ص 44.

المغنيين و عارضي الأزياءالخ¹ و قد يكون الضرر المعنوي مصيبا لذوي المريض و في هذه الحالة يجب التفريق بين نوعين من الضرر المعنوي

- الضرر الذي أصاب المتوفى نفسه: وقع الاختلاف في آراء الفقهاء و المشرعون حول هذه المسألة في عدم إمكانية انتقال الحق في التعويض لذوي المريض المتوفى عن ضرر معنوي إلا أنه و حسب رأيي ينبغي حصول التعويض للورثة في حال أن لم يكن بوسع الحصول على التعويض للمريض قبل وفاته لظروف معينة لأن في ذلك صون لكرامة و إنسانية المريض المتوفى حتى لا تهان آدمية المريض بين أيدي الأطباء والمرافق الطبية.
- الضرر الذي أصاب ذوي المريض أنفسهم هنا لا يعوض إلا الأشخاص الذين أصابهم ألم حقيقي من وفاة مريض على الرغم من أن المشرع الجزائري لم يحددهم.

شروط الضرر: لكي يكون الضرر قابلا للتعويض لابد من توفير شروط معينة وهي

➤ أن يكون محققا:

أي قد حصل حالا إذ قد يكون مستقبلا حيث أن الضرر قامت أسبابه و تراخت و تأخرت آثار بعضها أو جملها إلى المستقبل مثال : تعرض مريض لحروق ناجمة عن تعريض جسمه للأشعة مما يؤدي إلى تعرضه لضرر في المستقبل بصفة أكيدة مما يقتضي تعويضه و لو بصفة مؤقتة طبقا للمادة 131 في القانون المدني و قد يكون الضرر محتملا في المستقبل و هذا لا يوجب التعويض لأنه متروك لرهن الاحتمالات و هذا ما يتعارض مع الشرط كونه محققا مثال : المرأة الحامل التي وقعت من الكرسي في انتظار فحص في مرفق عام صحي و لا يجب التعويض عن ضرر محتمل حصوله أو عدم حصوله مستقبلا و هو الإجهاض ما دام لم يقع.

➤ أن يكون الضرر خاصا:

ويقصد به أن يلحق الخطأ ضررا بفرد معين أو أفراد معينين بذواتهم متميزين بذلك عن باقي الأفراد²

➤ أن يكون الضرر مباشرا:

¹فاطمة الزهرة منار، "مسؤولية طبيب التخدير" (دراسة مقارنة)، ط1، دار الثقافة الأردن 2012.

²عميري فريدة، مرجع سابق الذكر، ص35.

أي أن يكون الضرر أصليا و عرفه الدكتور عبد الرزاق السنهوري بأنه " ما كان نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدثه و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول " ¹ بمعنى أن الضرر الذي ينتج عن خطأ مرفقي و وقع دون تدخل أي عنصر آخر , أي يعتد بالسبب المألوف المحادث للضرر في العادة.

الفرع الثالث: العلاقة السببية

تعريفها: الرابطة السببية هي مجموعة من العوامل الايجابية و السلبية التي تساهم في إحداث النتيجة أو الضرر ² وهي بهذا التعريف في المجال الطبي أكثر صعوبة و تعقيدا نظرا لتعدد جسم الإنسان و تغير حالاته و خصائصه و عدم وضوح الأسباب التي أدت إلى المضاعفات الظاهرة فالقاضي يكون أمام مهمة صعبة للحكم بوجود مسؤولية من عدمها و خاصة إذا تعددت الأسباب , تكون مختلفة و متفاوتة من حيث الأثر و كلها تكون قد ساهمت في إحداث الضرر

انتفاؤها: الحقيقة أن الرابطة السببية بين خطأ الطبيب في المرفق العام و الضرر لا تكون قائمة لو وجدت إحدى أسباب أو حالات الإعفاء من المسؤولية و المشمولة في السبب الأجنبي المنصوص عليه في المادة 127 من القانون المدني 05/07 و هي خطأ المضرور، القوة القاهرة ، عمل أو خطأ الغير و هي حالات أوردتها على سبيل المثال لا على الحصر و قد يكون السبب الأجنبي مثلا مرضا استثنائيا للمريض بمعنى ليس له أصول علمية ثابتة.

*خطأ المضرور: كما لو كان المريض كذب على الطبيب من حيث وضعه الصحي مما أدى إلى خطأ في التشخيص

*القوة القاهرة: (الحادث المفاجئ) يشترط فيه عدم إمكانية توقعه أو استحالة دفعه مثال: تعطل عمل آلات و أجهزة طبية نتيجة انقطاع التيار الكهربائي .

*عمل أو خطأ الغير: يقصد بالغير هو الأجنبي عن المدعي عليه فإذا كان خطأ الغير هو السبب الوحيد للضرر و بالتالي انتفاء الرابطة السببية ³.

¹ عياشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، ماجستير، جامعة مولود معمري، 2014، ص 20.

² محمد رايس، المرجع السابق، ص 292.

³ أنظر محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية ومسؤوليات المستشفيات والأطباء، ص 159.

التنظيم الفقهي للعلاقة السببية :

تعددت الآراء الفقهية حول الرابطة السببية أهمها:

- نظرية تعادل الأسباب:

مفادها أن كل العوامل و الأسباب المؤثرة في إحداث الضرر لها قيمة متساوية بدءا بالسبب السابق مرورا بالسبب الأصلي وصولا إلى السبب اللاحق حتى حصول النتيجة و هي الضرر¹ و تساوي الأسباب ينتج عنه تساوي في توزيع التعويض. فمن الناحية النظرية هذا الأمر سهل و بسيط و من الناحية العملية فأن هذا المعيار أمام القضاء يحتاج إلى الدقة العلمية في تقدير كل خطأ ساهم في إحداث الضرر من اجل تقدير التعويض المناسب و كانتقاد ثان اعتماد جسامة الأخطاء كمعيار لتقدير التعويض أمر مناف لخاصية المسؤولية الإدارية المدنية التي هدفها التعويض لإعادة التوازن بين الذمم و ليس العقاب كما هو في المسؤولية الجزائية و التأديبية

- نظرية السبب المباشر أو القريب:

قامت هذه النظرية على أساس أنه في حالة تعدد الأسباب و تتابعها فإنه يعتد بالتسبب الأخير الذي جاء مباشرة بعده الضرر و الذي يكون مسؤولا عن الضرر مسؤولية حقيقية ما دام كانت فرصة أخيرة لمنعه و لم يفعل ذلك وهذه النظرية كانت تعتمد في القضاء الانجليزي رغم بعده عن المنطق.

- نظرية السبب المنتج (الملائم):

مفادها أنه يجب الأخذ بالسبب الذي لولاه لما وقع الضرر و هذا ما يسمى بالسبب المنتج للضرر و معيارهم في تحديده هو احتمال الحدوث منه الضرر وفقا للمجرى العادي و الطبيعي للأمور. فهذه النظرية اثبت وجودها و تربعت على النظريات السابقة حيث لاقت تأييدا من ألقه و القضاء الفرنسي و من معظم الدول حتى العربية

¹ احمد عيسى، المرجع السابق، ص 52.

موقف المشرع الجزائري منها:

موقف القضاء الجزائري في الأصل حول العلاقة السببية يستشف من الأحكام القضائية الصادرة عنه في مجال الرابطة السببية لكن و بعد الاطلاع عليها نجدها لا تعلن صراحة عن الرأي الفقهي الذي اقتدت به و لهذا يرى رجال القانون أن القضاء الجزائري يأخذ بنظرية تعادل الأسباب أحيانا في حين يرى البعض الآخر بأنه يأخذ بنظرية السبب أفعال. و هذا ما يصعب كذلك من معرفة دور القاضي بدقة حتى اليوم فالحلول التي يصل إليها مختلفة عن بعضها البعض بحسب ظروف كل قضية على حدة و في حالة اشتراك أكثر من شخص في إحداث الضرر فإن الحل الذي يلجأ إليه القاضي غالبا ما يكون متفقا مع نظرية تعادل الأسباب و نتيجة لما هو حاصل في مجال الصحة في بلادنا أنا اشدد على مسؤولية الأطباء باعتماد نظرية تكافؤ الأسباب لأن الطبيب المخطئ لا يمكن أن يفلت من تحمل المسؤولية فبذلك يسعى جاهدا لأخذ الحيطة و الحذر في أعماله الطبية.

المطلب الثاني: أركان المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر

الفرع الأول: مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

هو مبدأ من مبادئ القانون الإداري و مبدأ دستوري مدرج ضمن مبدأ المساواة أمام القانون¹ حيث يحق لكل المواطنين الانتفاع من المرافق العامة على قدم المساواة لكونهم مساهمون في نفقات هذه المرافق و من بينها المرفق الطبي. و اعتمادا لهذا المبدأ في المسؤولية بدون خطأ على المرفق العام الطبي على وجه التحديد يختم رفع الضرر عن المضرور مهما كان مصدره².

الالتزام بسلامة المريض:

يعتبر المريض خلال تواجده في المرفق الطبي العام طرفا ضعيفا مسلما جسده كله للقائمين عليها واضعا ثقته فيهم و الهدف هو تقديم الرعاية و الحماية من الأخطار التي قد تلحق به و من هناك يتحمل المرفق العام الطبي مسؤولية سلامة و حماية المريض في غذائه و دوائه المقدم له.

¹ المادة 29 من الدستور الجزائري، 1996.

² محمد فؤاد عبد الباسط، فكرة الخطأ أساسا لمسؤولية المدني الطبي، نشأة المعارف، مصر، 2003، ص 8.7.

المخاطر:

من خلال نشاطات المرفق الطبي العام يهدف إلى تحقيق الصالح العام و قد تحمل هذه النشاطات مخاطر تستوجب على هذا المرفق الطبي تحمل مسؤوليته اتجاهها مثل استعمال أشياء خطيرة¹.

الفرع الثاني: قيام المسؤولية الإدارية بحوادث ناشئة عن الأشياء

تقام المسؤولية الإدارية للمرفق الطبي نتيجة حصول ضرر للمريض بسبب حوادث ناشئة داخل المرفق العام الطبي.

قيام المسؤولية الإدارية في ظل النشاط الطبي:

تنجر هذه الحوادث عن النشاطات التي يقوم بها الطبيب أو الموظفون الآخرون و التي تسبب أضرارا بالمرضى كالأعمال التي تقوم بها المستشفيات أو الترميمات الداخلية و التي تشكل خطرا على سلامة المرضى بشكل أو بآخر و كذلك النشاطات التي يقوم بها الأطباء أثناء عملهم الطبي.

قيام المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر:

تقام المسؤولية الإدارية على المرفق العام الطبي على أساس المخاطر في حالات عديدة منها :

● الحوادث الناتجة عن المواد و الأجهزة الطبية المستخدمة

حيث تكون الآلة الطبية المتسبب في حدوث الضرر للمريض عند استخدامها من طرف الطبيب المعالج بسبب وجود عيب أو عطل في تلك الآلة أو الجهاز الطبي و هذا ما يحمل المرفق العام الطبي المسؤولية

مثال : وفاة مريض نتيجة غاز متسرب من جهاز التخدير .

● الحوادث الناتجة عن الأوضاع الخطرة

الأوضاع التي تعرض المريض إلى الضرر متعددة و التي تكون في المرفق الطبي العام تكون كافية لتحميله المسؤولية الإدارية منها

¹ محمد عميري، مرجع سابق الذكر، ص 44.

- أ- الأمراض المعدية: حيث يكون الضرر هو انتقال العدوى سواء للمريض أو العامل من عمال المرفق العام الطبي (طبيب - ممرض - عامل نظافة - ...) و فيما يخص القانون فإن المادة (1) تقول: " يؤتمن تعويض شهري على خطر العدوى لفائدة المستخدمين التابعين لهياكل الصحة العمومية الذين يمارسون بصفة دائمة أنشطة تعرض إلى خطر العدوى"¹
- ب- الأضرار الجسيمة الناشئة عن أعمال العلاج مثل الضرر الناجم عن عملية نقل الدم نتيجة عدم استعمال دم سليم أو أدوات معقمة أو في حالات التطعيمات الإجبارية
- ت- الحوادث الناجمة عن استخدام علامة حديثة غير معلومة النتائج و ذلك بسبب استخدام تقنيات علاجية جديدة و حديثة تنطوي على مخاطر استثنائية مثل آثار ضارة غير متوقعة على جسم الإنسان
- ث- مستشفيات الأمراض العقلية: يقوم على أساس المخاطر في حال ما إذا كان العلاج الممنوح للمريض يشكل خطرا استثنائيا لطبيعته, الخطرة يمكن اعتباره نشاطا خطرا للجوار بالنسبة للغير

المبحث الثاني: عبء الإثبات

نتناول عبء الإثبات الواقع على طرفي الدعوى حيث نتطرق إلى عبء الإثبات الواقع على المريض المضرور ثم نتعرض على عبء الإثبات الواقع على المرفق العام الطبي و مدى تطبيقه في القضاء الإداري

أ- عبء الإثبات الواقع على المريض:

أن ادعاء المريض خطأ المرفق العام الطبي الذي عولج فيه يجعله مدعيا حسب القواعد العامة يقع عليه عبء إثبات ما يدعيه² حيث على الضحية إثبات الخطأ و ذلك بمراعاة المبدأ العام القاضي بأن التزام الطبيب في هذه الحال هو التزام ببذل عناية و ليس بتحقيق نتيجة و عليه فإن المريض المضرور ملزم بإقامة الدليل على الإهمال و الانحراف عن الأصول المتعارف عليها في مهنة الطب

¹ حسين الشيخ آتملوي، صص 50-51 .

² محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، الجامعة الجديدة، مصر، 2004، ص 42.

ب- عبء الإثبات الواقع على المرفق العام الطبي

إذا ما تم إثبات عناصر المسؤولية من قبل المتضرر جراء النشاط الطبي في المؤسسات الصحية العمومية يكون على القاضي الإداري القضاء بمسؤولية تلك المؤسسة (المرفق العام الطبي) في التعويض للمتضرر.

المطلب الأول: بوجود العمل الضار و العلاقة السببية

الفرع الأول: بوجود العمل الضار

لكي يحصل المريض على التعويض لا بد عليه من إثبات العمل الضار الذي يكون مصدره خطأ الطبيب أو أي مستخدم في المرفق الطبي أو خطأ من الأجهزة الطبية و أن يكون في الغالب الخطأ مصدر الضرر و لهذا يجب على المريض المتضرر أو ذويه أو من يمثله قانونا (محامي) أن يقدم دليلا على إهمال أو تهاون الطبيب في بدل العناية أو إثبات خطأ المرفق العام الطبي مكان تلقيه العلاج , أما في حالة الخطورة فعليه إثبات نشاط هو سبب الضرر دون حاجة إلى إثبات وجود خطأ من عدمه. و للقاضي في المحكمة الإدارية سلطة تقدير هذه الأدلة حيث لا رقابة عليه من قبل مجلس الدولة فيما يثبت الوقائع المادية المقدمة من قبل المدعي و ذلك لإثبات ركن العمل الضار أو نفيه¹.

الفرع الثاني: بوجود العلاقة السببية

مجالاتها محدود حيث أن ثبوت العمل الضار و الضرر يفترض أن هذا الضرر قد نشأ عن الخطأ أو نشاط المرفق العام الطبي و ما على هذا الأخير إثبات أن هذا الخطأ نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه و استخلاص العلاقة السببية بين العمل الضار و الضرر يعد من الوسائل الوقعة التي يستغل فيها قاضي المحكمة الإدارية عن رقابة مجلس الدولة أما التكييف القانوني لهذه العلاقة السببية كحكم تعدد الأسباب و كذا تحديد السبب الأجنبي فجميعها خاضعة لرقابة مجلس الدولة و على المجمل يمكن قوله في هذا العنصر أن عبء الإثبات يقع على المريض المضرور بناء على مبدأ "البينة على من ادعى" حيث يجب إثبات الواقعة المحدثة عليه بكافة طرق الإثبات و نتيجة لجهل المريض بتلك الطرق الإثباتية أو عدم وعيه

¹ عياشي كريمة، المرجع السابق، ص 101.

لما يحصل له (فاقد الوعي لحظة وقوع الخطأ) فأن القضاء سهل على المضرور وسائل منها الخبرة الطبية التي يقدمها طبيب آخر بحكم اختصاصه في المسائل الصحية الفنية.

الفرع الثالث: محل الإثبات في مجال الممارسة الطبية

إن الأخطاء الطبية ذات الطبيعة الفنية هي أخطاء تتصل بالممارسة الطبية كفن أو تقنية ، هذه الأخطاء يمكن في الواقع التميز بشأنها بين نوعين :الأخطاء المتصلة بالأعمال الطبية ،بالمعنى الدقيق أي تلك التي يختص بالقيام بها الأطباء دون غيرهم من أشخاص الجهاز الطبي ،ومنها أعمال التشخيص ووصف العلاج وإجراء العمليات والجراحية والتخدير ،والأخطاء المتصلة بأعمال العناية والعلاج الأخرى التي يقوم بها غير الأطباء من معاونين المؤهلين كسحب الدم وتضميد الجراح¹ .

هذه الأخطاء بأنواعها المختلفة تشكل في مجال إثبات الخطأ الطبي ذات الطبيعة الفنية ، بصفة عامة ،محل هذا الإثبات وبخصوص دعوى معينة فلا شك أن هذا المحل يصبح واحداً أو أكثر من هذه الأخطاء لذلك أتينا على دراستها هنا باعتبارها محلاً للإثبات في المجال الذي يعيننا في هذا البحث .

الخطأ المنتمي إلى نوع من نوعي الأعمال السابقة قد يكون خطأ مدنياً وقد يشكل كذلك خطأ جنائياً .

ونعرض في ما يلي لمحل الإثبات في مجال الممارسة الطبية من زاوية ما قد يشكله هذا المحل من خطأ مدني أو خطأ جنائي .

أولاً: الخطأ المدني

الخطأ الطبي ذات الطبيعة الفنية الذي يمكن أن يؤدي إلى إنعقاد المسؤولية المدنية للطبيب تتعدد مجالاته ،فقد يكون خطأ في التشخيص ،أو في إختيار العلاج ،أو في تنفيذ العلاج أو التدخل الجراحي أو خطأ في الرقابة .

(1)الخطأ في التشخيص :

¹ محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي ،دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006،ص 221.

إذا كان الهدف الأساسي للعمل الطبي هو علاج المريض ، أو على الأقل التخفيف من آلامه ، فلا شك أن ذلك لا يمكن تحقيقه إلا من خلال العمل أولاً على معرفة حالة المريض ومدى الخطورة فيها ، وسوابقه المرضية ، وما يمكن أن تؤول إليه هذه الحالة .

وهذا في الواقع مالا يمكن التوصل إلى معرفته إلا من خلال التشخيص لذلك يعرف الفقه التشخيص بأنه "ذلك الجزئ من الفن الطبي الذي يهدف إلى طبيعة المرض ، ووضعه في الإطار المحدد له"

وقد رأينا فيما تقدم أن مجرد الغلط في التشخيص لا يشكل في ذاته خطأ تقوم به مسؤولية الطبيب . فكما يرى البعض فإن الخطأ الطبي في هذا المجال لا يظهر إلا إذا تبين أن الوسائل ، وبصفة عامة الحرص الضروري لوضع تشخيص دقيق لم توضع موضع التطبيق . فالقضاء لم يشأ أن يؤاخذ الطبيب على مجرد الغلط الذي هو من الطبيعة الإنسانية ، ويمكن أن يقع فيه أفضل الأطباء ، إنما يريد الوقوف بوجه كل إهمال أو تقصير من جانب الطبيب في لجوئه إلى كافة الوسائل الحديثة للبحث والتحري التي توفرها له المعطيات العلمية في المجال الطبي¹ .

وفي هذا المعنى فقد نصت المادة 33 من تقنين أخلاقيات المهنة في فرنسا على أنه على الطبيب دائماً إعداد تشخيصه بأكبر قدر من العناية ، وان يكرس له الوقت الضروري ، مستعينا بقدر الإمكان بكل الطرق العلمية وعليه ، إذا إقتضى الامر اللجوء إلى المعاونة الملائمة .

فالتشخيص مثلاً يقتضي من الطبيب أن يستعلم عن حالة المريض الصحية وسوابقه المرضية لذلك يكون مسؤولاً إذا تم إبلاغه بحادث طراً بعد إجراء العملية لكنه لم يقم بالإستعلام عن ذلك مما ترتب عليه عدم تمكنه من وضع تشخيص دقيق للحالة التي سببت أضرار بالغة للمريض

وإذا وجد الطبيب نفسه إزاء وضع لا يمكن تفسيره في ضوء المعطيات العلمية فهو يرتكب خطأ تقوم به مسؤولية إذا لم يأخذ هذا الوضع في الإعتبار عند قيامه بالتشخيص .

إثبات الخطأ في التشخيص تحيطه في الواقع صعوبتان ، الأولى تأتي من ناحية انه وفقاً للقواعد السائدة يقع على المريض عبء هذا الإثبات والثانية أنه لا يتصور أن يثير الطبيب المخطئ مسألة إرتكابه خطأ في التشخيص . لذلك عادة ما يندب القاضي خبيراً في هذا الشأن نظراً للطبيعة الفنية لهذا العمل .

¹ محمد حسن قاسم ، مرجع سابق ، ص 222 .

(2) الخطأ في إختيار العلاج

الخطأ الفني للطبيب قد يتمثل أيضا في العلاج الذي إقترحه للمريض .لاشك أن المبدأ في المجال الطبي هو حرية الطبيب في وصف العلاج الذي يراه مناسباً للمريض ،مادام أن ماوصفه من علاج يدخل ضمن الأصول العلمية المسلمة .في هذه الحدود فإن إختيار علاج دون آخر لايعتبر خطأ من قبيل الطبيب ،غير أن الأمر يكون على خلاف ذلك إذا كان الطبيب بإختياره علاجاً معيناً قد عرض المريض لمخاطر غير مبررة خلافاً لما تفضي به قاعدة التناسب ،السابق تناولها ،بين مخاطر العلاج والغاية المرجو تحقيقها .

وعلى ذلك فإن مسؤولية الطبيب يمكن أن تحقق في مجال وصفه لعلاج دون آخر حينما يتبين أنه وصف علاجاً غير مطابق للمعطيات العلمية المكتسبة ،أو المعاصرة بطبيعة الحال يكون على الخبير في مثل هذه الحالات أن يوضح حقيقة الأمر للقاضي بأن يبين له ماإذا كان الطبيب قد أخطأ بإستخدامه علاجاً قديماً مهجوراً أو لجأ إلى أسلوب علاجي جديد غير معروف وغير مأمون العواقب أو على العكس لم يخطئ لأن إختياره كان مبرراً بحسب ظروف الحال .

غير أن ماتقدم لا يعني خطأ الطبيب في حالة وصفه للعلاج لم يصل بعد إلى مرحلة التأكد المطلق والإنتشار الواسع فإذا كان العلاج أو الأسلوب العلاجي قد تجاوز مرحلة التجريب وأصبح معروفاً على نحو كاف فإنه يمكن للطبيب أن يصفه حتى ولو كان هناك بغض الخلاف بشأنه بشرط أن يراعى في هذه الحالة الحرص المشدد خاصتها فيما يتعلق بمراقبة المريض ومتابعته¹ .

إذا كان على الطبيب واجب إختيار العلاج أو الأسلوب العلاجي المناسب لحالة المريض والمتفق مع المعطيات العلمية المكتسبة أو الحالية فلاشك أن ذلك يفترض قيام إمكانية هذا الإختيار فإذا ماتبين من ظروف حالة المريض أنه لاسبيل لمواجهتها إلا بأسلوب طبي واحد فإن حرية الطبيب هنا تنعدم ويكون ملزماً بإتباع هذا الحل .

في جميع الأحوال يتعين على الطبيب أن يختار لمريضه العلاج الملائم لحالته أي أن يتعد عن وصف العلاجات النمطية المعدة مسبقاً دون تناسب مع الحالة المعروضه عليه بداتها .

¹ محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص224.

(3) الخطأ في تنفيذ العلاج أو الخطأ الجراحي:

بعد قيامه بالتشخيص وإختياره العلاج المناسب لمريضه يبدأ الطبيب في تنفيذ هذا العلاج والواقع أنه إذا كان الطبيب لايسأل عن الآثار السيئة التي تحدث نتيجة لهذا العلاج أو الأسلوب العلاجي، مادام قد تقيّد في ذلك بالأصول العلمية فإن الطبيب يمكن مساءلته عن التنفيذ السيئ للعلاج، أو الطريقة العلاجية التي أخطارها، وذلك متى ثبت خطأه في هذا التنفيذ .

ويؤكد الفقه الفرنسي على دقة القول بوجود خلل في تنفيذ العلاج وذلك بسبب هامش الإحتمال الملازم لتنفيذ كل عمل علاجي أو جراحي ويرى هذا الفقه أن القضاء الفرنسي يعي هذا الوضع إلى حد كبير ويقبل فكرة المخاطرة الضرورية "risque necessaire" إلا أنه، مع ذلك، يقرر بشكل صارم أن كل إهمال، أو عدم إحتراز أو رعونة ولو كان ضئيلاً يشكل خطأً من جانب الطبيب يقيم مسؤوليته، ودون أن يعتد في هذا المجال بالغلط "l'erreur" المرتبط بالطبيعة الإنسانية والذي لايمكن لأطباء تجنبه¹.

هذا وتتعدد التطبيقات القضائية لصور الخطأ الطبي في مجال تنفيذ العلاج سواءاً أكان العلاج غير جراحي أم كان علاجاً جراحياً.

ففي مجال العلاج عن طريق الأدوية أقر القضاء بمسؤولية الطبيب عن كتابة التذكرة الطبية بطريقة غير واضحة مما أدى إلى أن يصرف دواءً غير مطابق لحالة المريض أدى بتناوله له بوفاته . كما أقر القضاء بوجود الخطأ في وصف الدواء دون الأخذ بعين الإعتبار مضادات إستعمال هكذا دواء في حالة عدم ذكر الطبيب للمريض ضرورة أخذ جرعة فورية من الدواء الذي وصفه.

كما أقر القضاء أيضاً بخطأ الطبيب لو وصفه جرعة من الدواء زائدة عن الحد المسموح.

وفي مجال العلاج الجراحي تتعدد أيضاً التطبيقات التي أخذ فيها القضاء بخطأ الطبيب في تنفيذ هذا العلاج . من ذلك مثلاً خطأ الجراح، المتمثل في عدم إتخاذ الإحتياطات اللازمة التي كانت تفتضيها حالة المريض .

كما أقر القضاء بخطأ الجراح لإجرائه عملية لطفل حديث الولادة، تحت مخدر عام وعميق، دون مراعاة الوقت المناسب بين تهيئته للجراحة والشروع في تنفيذها .

¹ محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 225.

ومن ذلك أيضا إقرار القضاء لمسؤولية الجراح لقيامه بتخدير المريض دون الإستعانة في ذلك بأخصائي تخدير وإنعاش.

كما يعتبر خطأ من قبل الجراح أيضا إغفاله بعض الأجسام الغريبة بجسم المريض. ويلاحظ في هذا الصدد أن القضاء الفرنسي كان يميز في بادئ الأمر بين العمليات الجراحية البسيطة والتي تتم في ظروف عادية، وبين تلك الدقيقة التي تفرضها حالة مستعجلة، وإعتبر أن إغفال جسم غريب في بطن المريض لا يعد من قبيل الخطأ الطبي في هذه الحالة الأخيرة¹.

غير أن السائد الآن هو إعتبار نسيان الجراح جسم غريب في جسم المريض خطأ من قبله موجب لمسؤوليته بغض النظر عن الظروف التي تم فيها التدخل الجراحي .

وفي مجال عمليات الولادة أيضا يقدم القضاء الكثير من الأمثلة على الأخطاء التي يمكن إرتكابها أثناء هذه العملية. من ذلك مثلاً التعجيل الإصطناعي للولادة قبل الوقت الذي يمكن فيه إجراء مثل هذه العملية.

وكذلك إهمال الطبيب في إعطاء التعليمات الدقيقة والضرورية للقبالة بالنظر إلى الحالة المعروضة عليه.

(4) الخطأ في المراقبة:

علاقة الطبيب بالمريض لا تنتهي بمباشرة الأول للعلاج أو التدخل الجراحي، فعلى الطبيب واجب مراقبة مريضه بعد ذلك للتأكد من آثار العلاج الذي باشره ومدى تأثيره على المريض .

لاشك أن واجب مراقبة المريض تظهر أهميته بصفة خاصة عقب إنتهاء العمليات الجراحية، غير أن ذلك لاينفي أهميته في حالات العلاج غير الجراحي سيما إذا كان العلاج عن طريق إستخدام أدوية، وهذا في الواقع ما أكدته بعض أحكام القضاء.

فقضى مثلاً بإعتبار الطبيب مسؤولاً عن وفاة مريضة كان قد وصف لها علاجاً للتخسيس ينطوي على قدر من الخطورة دون متابعة لآثار هذا العلاج.

كما إعتبر القضاء الطبيب مسؤولاً عن عدم مراقبة تنفيذ تعليماته، وكانت الدعوى في هذه الحالة الاخيرة تتعلق بشخص أصيب في حادث، فأعطى الطبيب الذي تولى الكشف عليه تعليمات بإعطائه حقنة مضادة

¹ محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 227.

للتيتانوس، غير أن المريض لم يأخذ هذه الحقنة فأصيب بالمرض، ولكنه تمت معالجته منه، ورغم ذلك فقد تخلفت عن هذه الإصابة أضرار جسيمة، فرفع هذا المريض دعوى على الطبيب نسب إليه فيها عدم مباشرته بنفسه الحقن ضد المرض الذي أصيب به، فاستجابة المحكمة له وألزمت الطبيب بالتعويض، طبقاً لجسامة الحالة، أن يراقب أخذ الحقنة، وإذا ما رفض المريض تنفيذ العلاج فكان من المتعين على الطبيب أن يحصل منه على إقرار مكتوب بذلك.

واجب الطبيب في المراقبة يبدو أكثر إلحاحاً في الفترة التي تعقب إنتهاء العملية الجراحية. هذا الواجب يقع أولاً على عاتق طبيب التخدير والذي يقع عليه بحكم تخصصه واجب إخراج المريض من حالة التخدير وأن يعيد إليه وعيه، وعليه وبالتالي مراقبته لتجنب كل ما يمكن أن ينتاب المريض من مشاكل نفسية أو قلبية وإلا قامت مسؤوليته¹.

غير أن واجب المراقبة لا يقتصر على طبيب التخدير، فالجراح الذي أجرى العملية عليه كذلك واجب مراقبة المريض ومتابعته بعد إنتهاء العملية.

فقد إعتبر الجراح مسؤولاً عما أصاب المريض من حروق أثناء غيبوبته عقب إجراء العملية الجراحية بسبب عمليات التدفئة التي قام بها الممرضون، إذا كان على الجراح أن يراقب بنفسه درجة الحرارة اللازمة. كما أقر القضاء بخطأ الجراح لعدم لفت نظر المريض إلى ضرورة وضع سيقانه بطريقة معينة عقب الجراحة التي أجراها له رغم ما في ذلك من أهمية في نجاح العملية أو فشلها... ومن ذلك أيضاً اعتبار الجراح مخطئاً لتكره المريض يعود إلى منزله عقب إجراء جراحة له في عينه دون أية مساعدة أو احتياطات، رغم علمه بأن المريض سيصعد للطابق الثالث وإمكان تأثر الجرح بذلك وحدوث مضاعفات خطيرة له.

ثانياً: الخطأ الطبي

كما يؤدي الخطأ الفني للطبيب إلى قيام المسؤولية المدنية فإنه قد يعتبر أيضاً خطأً جنائياً يؤدي إلى تحقق مسؤولية الجنائية.

السلوك الخاطيء من الناحية الفنية لأحد أعضاء الجهاز الطبي، والذي يؤدي إلى مسؤوليته جنائياً، قد يكون عن طريق فعل إيجابي وقد يتحقق من خلال إمتناع عن فعل كان يجب عليه إتيانه.

¹ محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 228.

فالرعونة "la maladresse" وعدم الإحتراز "L'imprudence" من الأفعال الإيجابية، غير الإرادية التي يمكن أن يتحقق بها الخطأ الجنائي في جانب الطبيب. ومن ذلك مثلاً ما قضت به محكمة النقض الفرنسية من إدانة لجراح على أساس ما بدر منه من رعونة تمثلت في سرعة أدائه للعمل الجراحي الذي قام به على خلاف ما تقضي به أصول الصنعة.

وعدم الإحتراز أيضاً يعتبر فعلاً إيجابياً، وعلى أساسه تم إدانة طبيبالتخدير الذي ترك المريض وغادر المستشفى فور إتمام العملية الجراحية التي خضع لها المريض دون إنتظار لإتخاذ الإجراءات اللازمة لإفاقته.

أما الأخطاء التي تقع عن طريق الإمتناع، والتي تسمى بجرائم الإهمال، فيعاقب عليها القانون الفرنسي بمقتضى المواد ل 221. ول 222-19 من تقنين العقوبات .

إثارة مثل هذه الأخطاء في مواجهة الطبيب إنما تعني إمتناعه عن إتخاذ سلوك معين كان يجب عليه إتخاذه فيوصف مسلكه بالتالي بالإهمال.

وغالبا ما يوصف مسلك الطبيب بذلك في الحالات التي يتأخر فيها عن تلبية طلب الإستعانة به، أو في حالة عدم إستجابته أصلاً لهذا الطلب .

ومن التطبيقات القضائية على ذلك ما قضى به من إدانة ثمانية أطباء قاموا بالكشف على دات المريض، بصفة متعاقبة لعدم إتخاذهم، في الوقت المناسب قراراً بنقله إلى غرفة العناية المركزة بالنظر للحالة الصحية التي كان يمر بها هذا المريض .

وتتعدد التطبيقات القضائية على الأخطاء من هذا النوع في مجال النساء والولادة بسبب الإهمال الذي يمكن أن يرتكب من قبل الطبيب أو كلاهما .

فقد حكم بإدانة طبيب النساء والولادة الذي، رغم حالة الإستعجال الواضحة التي كانت تقتضي تدخله على وجه السرعة، ورغم إستدعائه عدة مرات بمعرفة القابلة للكشف على امرأة حامل، لم يستجب لذلك إلا متأخراً.

وفي واقعة مماثلة قضى بإدانة القابلة لتأخرها في إبلاغ الطبيب بحالة الولادة مما ترتب على ذلك إصابة الجهاز العصبي للطفل على نحو غير قابل للشفاء¹.

ومن ذلك أيضاً معاقبة طبيب النساء والولادة بعقوبة القتل الخطأ لرفضه الانتقال للكشف على امرأة في حالة ولادة مكثفياً بوصفه لها دواء لتأجيل عملية الولادة.

إذا كان الخطأ الفني للطبيب يمكن أن يشكل جريمة جنائية على نحو ما بينا من خلال بعض التطبيقات القضائية فيمكن للمريض في هذه الحالة اللجوء الى القاضي الجنائي مستفيداً فيما يتعلق بإثبات الخطأ من السلطة الواسعة التي يتمتع بها هذا الأخير في تحري الحقيقة مقارنة بالقاضي المدني.

و يبقى أن نشير في هذا الصدد الى مبدأ وحدة الخطأين المدني و الجنائي و بحسب ما هو مستقر عليه الآن قضائياً يستتبع أنه اذا ما قضى ببراءة المتهم في الدعوى المدنية التي تقوم على هذا الخطأ.

المطلب الثاني : الخبرة الطبية

الفرع الأول :تعريف الخبرة الطبية:

هي عمل يقدم من خلاله الطبيب الخبير مساعدته التقنية لتقدير الحالة الجسدية أو العقلية للشخص المعني و تقييم التبعات التي يترتب عليها آثار جنائية مدنية² و بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أولى عناية بالغة بالخبرة الطبية حيث افرد لها بندا خاصا في مدونة أخلاقيات الطب تحت عنوان ممارسة الطب وجراحة الأسنان

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للخبرة الطبية:

تنتهي مهمة الخبير الطبي بتقديم تقرير يتضمن جميع المعلومات و الآراء و الفرضيات و الاستنتاجات المتعلقة بالقضية حيث يعتبر هذا التقرير وثيقة تهدف إلى تنوير رأي القاضي مما يمكنه من الفصل في النزاع المعروض عليه و قد ترك المشرع الجزائري الحرية للغير في كيفية تحرير التقرير الطبي مراعي الترتيب و الدقة و الوضوح و الصياغة الحسنة و عرض النتائج ليصل في الأخير إلى إبداء الرأي الشخصي في المسألة الفنية محل الخبرة الطبية و فيما يخص طبيعتها القانونية يرى البعض أن الخبرة شهادة فنية

¹ محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 232.

² يحيى بن لعلي، الخبرة في الطب الشرعي، باتنة الجزائر، ص 10.

على اعتبار أنها صورة من صور الشهادة و اعتبر المشرع عمل الخبير مجرد إجراء توضيحي لواقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي لا يلزم المحكمة في أي شيء وقت النظر في موضوع الدعوى.

الفرع الثالث: التزامات الخبير الطبي:

يجب على الطبيب الخبير احترام الواجبات العامة المشتركة بين جميع الخبراء التي تتعلق بأداء مهمته بكل وعي و موضوعية و حياد كما يجب عليه احترام القواعد الخاصة بالمنظمة بقانون أخلاقيات مهنة الطب (بند الخبرة الطبية) و قبل البدء بأي عمل خبرة إخطار الشخص المعني بهذه المهمة و لا يمكن أن يكون الطبيب الخبير هو نفسه الطبيب المعالج للمريض المتضرر و يلزم الطبيب الخبير بالإجابة عن الأسئلة الملائمة لغرض الخبرة الطبية فقط و عليه أن يحتفظ بجميع أسرار المعلومات التي اطلع عليها أثناء ممارسته لمهامه.

- تحديد إشكالات إعداد الخبرة الطبية

تواجه صعوبات جمة خبراء الطب الشرعي و مصدر ذلك تباعد واضح بين المجال الطبي و المجال القانوني و بعض المشاكل المتعلقة بالجانب العملي و التنظيمي للقضاة و يمكن حصر بعض منها فيما يلي:

- ✓ عدم امتلاك الطبيب الخبير لثقافة طبية شرعية
- ✓ عدم اطلاع القضاة على التقنيات الحديثة للطب الحديث
- ✓ غياب الإجماع حول التقنيات المستعملة
- ✓ كون معظم الخبرات تجري بعد مرور عدة سنوات عن الحادث حيث تكون المعطيات العلمية تغيرت
- ✓ التقرير و طريقة إعداده من حيث الوضوح و الدقة و الترتيب و الصياغة
- ✓ بعض العراقيين تخصص الخبير نفسه
- ✓ اختلافات كبيرة بين المعطيات النظرية المجردة و الواقعية الملموسة
- ✓ مدى حياد الخبير تجاه زميله الطبيب محل المساءلة أو بما يسمى " التضامن المهني "
- ✓ عدم معرفة الخبير بدقة للحالة الصحية السابقة للضحية مما يؤدي إلى صعوبة تقدير إذا ما كان الحادث سبب في تفاقم الضرر أو عاملاً ساعداً في ظهوره فقط

- ✓ عدم إلمام الخبير الطبي بكل معطيات القضية لعدم حصوله على جميع الوثائق الطبية ذات الحجّة (الكشوف - التحاليل -...) مما يؤدي إلى طلب تأجيل تسليم الخبرة الطبية
- ✓ مشكل الترجمة بين القاضي و الخبير (اللغة الفرنسية)
- ✓ الأسئلة المطروحة من قبل القاضي غير مطابقة للإشكال المطروح فيكون الخبير حينها مجبرا على الجواب دون إبداء خارج إطاره

الفصل الثاني:

الآثار القانونية للمسؤولية الإدارية في
الخطأ الطبي

الفصل الثاني: الآثار القانونية للمسؤولية الإدارية في الخطأ الطبي

المبحث الأول : الدعوى و الجهة القضائية المختصة و الإجراءات

المطلب الأول: موضوع الدعوى و أطرافها و الجهة القضائية المختصة

الفرع الأول: موضوع الدعوى وأطرافها

يعتبر اللجوء إلى القضاء الطريقة التي يمكن من خلالها حصول المريض المتضرر على التعويض من المتسبب في إحداث الضرر الذي لحق به و يكون الموضوع المدرج في الدعوى هو المطالبة بالتعويض و تسمى دعوى التعويض عما لحقه من أضرار و السبب في رفع هذا النوع من الدعاوى هو شعور المتضرر بأن المرفق العام الطبي قد مس عما لحق به من ضرر¹

أطراف الدعوى و هما طرفان:

المدعي في دعوى تعويض المريض المتضرر مع وجوب توافر شروط فيه وردت في نص المادة 13² من قانون الإجراءات الإدارية و هذه الشروط هي الصفة و المصلحة و الأهلية

– الصفة:

الصفة عموما هي لصاحب المركز القانوني الذاتي أو الحق الشخصي و لكن أن نعتبره المعتدي عليه و في الحالة الطبية هو المريض المتضرر و في حال وفاته تنتقل هذه الصفة إلى أصحاب الحق من ذويه أو نائبه أو وكيله .

¹ حروزي عزالدين، المسؤولية المدنية الطبية أخطاء الجراحة في القانون الجزائري، 2008، صص 199-200.

² نبيل صقر الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار هوما، الجزائر، 125، صص 2009.

- المصلحة:

من المسلم به أنه لا دعوى بلا مصلحة فالمصلحة هي جوهر أي دعوى قضائية و كذلك المعيار الذي يعتمد عليه القاضي أساسا لقبول أو رفض الدعوى أصلا. فهي الفائدة التي يسعى من خلالها المدعي إلى رفع دعوى قضائية لتحقيقها وذلك بالحصول على تعويض

_الأهلية:

لم يعد شرط الأهلية معمولا به والواجب توافرها في المدعي بل أصبح شرطا لصحة إجراءات التقاضي فقط وهذا ما تؤكدته النصوص القانونية الثلاثة الواردة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (64-65-66) حيث أن له الحق في رفع دعوى قد يثبت لعدم الأهلية لكن لا يستطيع مباشرة الدعوى بنفسه بل يحتاج إلى وصي أو ولي أو القيم

- المدعي عليه:

هو الشخص المسؤول عن الفعل الضار سواء كان مسؤولا عن فعله أو مسؤولا عن فعل غيره أو مسؤولا عن الشيء الذي في حراسته و رغم هذا فإن المرفق العام الطبي هو المسؤول الوحيد عن تبعات الأفعال الضارة التي تصدر عن الموظفين أثناء مزاوله أعمالهم و ذلك عملا بنص المادة 136 و يكون ممثلا في مديره أثناء إجراءات التقاضي¹

شروط الصفة بالمدعي عليه

أن المادة 02/13 من (ق.ا.م.ا) اشترطت توافر الصفة في المدعي عليه أي أن القضية ترفع من ذي صفة على من ذي صفة لأن الصفة شرط من النظام العام لا يجوز مخالفته

الفرع الثاني: المتضرر و رفع الدعوى

على المتضرر الراغب في تعويض عما لحقه من ضرر مادي أو أدى أن يرفع دعوى قضائية للتعويض حيث يجب أن تكون العريضة مستوفاة لشروطها وفق الشكل المحدد قانونا من كتابة و توقيع المحامي و أن

¹ عميري فريدة، مرجع سابق، ص 117.

تشمل البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من القانون 09/08 وكذلك شرط القرار السابق و نقصد به شرطا شكليا لقبول الدعوى بالتعويض و هو قيام الشخص المتضرر بفعل النشاط الإداري الضار باستشارة السلطات الإدارية المختصة بواسطة تقديم شكوى و تظلم إداري وفقا للشكليات و الإجراءات القانونية المعمول بها و مطالبة هذه السلطات الإدارية بالتعويض الكامل و العادل و إصلاح الضرر التي سببتها الوقائع المادية أو الفنية للأعمال الإدارية الضارة و ذلك بهدف استصدار قرار إداري صريح أو ضمني من هذه السلطات الإدارية بخصوص المطالبة بالتعويض و لهذا لا يجوز للمتضرر أن يخاصم الإدارة أمام القضاء إلا بعد أن يطلب التصريح عن نيتها في الدخول معه في نزاع قضائي و أن تبدي موقفها من النزاع المستقبلي و في حالة الرفض الصريح أو الضمني لطلبات المتضرر له أن يرفع دعوى قضائية على شكل احتجاج ضد القرار السابق الراض للتعويض

الفرع الثالث: الجهة القضائية المختصة

نبدأ بمرحلة تحضير ملف الدعوى ولكي يقبل دعوى التعويض من طرف الجهة المختصة (الجهة القضائية المختصة) ينبغي أن تقدم وفقا لعريضة متضمنة للشروط الشكلية والموضوعية في الميعاد المقرر لها أمام المحاكم الإدارية و تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون فيها إحدى المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية طرفا فيها من المرافق الطبية العامة حيث يحيل الاختصاص للغرف الإدارية بالمجلس القضائي

ترفع الدعوى أمام المحاكم الإدارية المختصة إقليميا يحيل القاضي المقرر وجوبا ملف القضية بتقريرها و وثائقها إلى محافظ الدولة لتقديم تقريره في اجل شهر واحد من تاريخ استلامه الملف و يتضمن تقريره الوقائع و القانون و الأوجه المثارة و رأيه حول كل مسألة مطروحة و الحلول المقترحة للفصل في النزاع و يختتمه بطلبات محددة عندما يصدر الحكم لصالح المدعي ينفذ الحكم و إذا تمنع الوعي عليه من تنفيذ الحكم صادر في وضع مخالف للقانون مما يجيز تغريمه عن تأخره كل يوم في تنفيذ الحكم القضائي و هذا ما يسمى الغرامة التهديدية

المطلب الثاني: مابين العقوبات التأديبية والتعويض.

1- قواعد العقوبات التأديبية ومبادئها

تهدف العقوبات التأديبية الى المؤاخذة و التأنيب على التقصير و المخالفة للسلوك السليم، حيث أن عدم مراعاة أحد الواجبات المهنية هو الشيء الذي يجعل من توقيع العقوبات امرا ممكنا، للإشارة، فإن العقوبة التأديبية مستقلة عن العقوبات المدنية و الجزائية، حيث ان هذه العقوبة التأديبية لا تقع تحت حصر، و لا تخضع لمبدأ شرعية الجرائم، فعلى العكس من ذلك فان العقوبة التأديبية تخضع لمبدأ الشرعية، و هي محددة على سبيل الحصر، كل ذلك و غيره نتناوله فيما يلي:

اولا: قواعد العقوبات التأديبية

ثانيا: مبادئ العقوبات التأديبية

أولا- قواعد العقوبات التأديبية:

على خلاف قواعد قانون العقوبات، فان قواعد آداب الطب لا تخضع لمبدأ الشرعية، فالقاضي الجزائر مقيد بعدم تقرير عقوبة، إلا اذا كانت مقررة بنص جنائي¹، بينما القاضي المهني **le juge professionnel** ليس مقيدا في تقديره بالصياغة الواردة في النصوص لان الخطأ التأديبي ذو مفهوم متغير، حيث أن شرطه الوحيد هو أن يمت بصلة الى المهنة، كما اننا نرى بأن النص التأديبي يمكن التوسع في تفسيره و اعمال اسلوب القياس فيه، على خلاف النص الجنائي، فقد يشكل سلوك ما خطأ تأديبيا، لكنه ليس في الوقت نفسه خطأ جنائيا كالنص الذي يحظر على الطبيب من أن يعلن في الاوساط الطبية عن طريقة جديدة للتشخيص أو العلاج غير مؤكدة دون أن يتحفظ على ذلك².

و قد يحصل الخطأ الواحد الوصفين التأديبي و الجنائي كما هو الحال في خرق واجب الالتزام بالسر الطبي³ مما يسمح بقيام الدعويين كل واحدة بصفة مستقلة عن الأخرى و تكون أمام إدانتين تأديبية و جنائية من هيئتين قضائيتين مختلفتين (القضاء الجنائي و القضاء التأديبي). و هو ما أكدته المادة 221 من مدونة أخلاقيات الطب التي نشيد بالصياغة الدقيقة التي حررت بها، حيث أنها تؤكد على أن المتابعة التأديبية لا تحول دون قيام الدعاوى الجنائية و المدنية، و كذلك لا تحول دون التدابير التأديبية التي قد

¹ م.1، قانون العقوبات.

² م.30، مدونة أخلاقيات الطب.

³ م.36 الى غاية 41، مدونة أخلاقيات الطب، و كذا م.301، قانون العقوبات.

تباشرها المستشفيات أو الوزارة الوصية¹ كما تؤكد كذلك على عدم جواز جمع العقوبات من نفس الطبيعة الواحدة و لنفس الخطأ الواحد.

و اذا كانت القاعدة في القانون الجنائي هي انه لا عقوبة و لا جريمة و لا تدبير أمن بقانون² فان مثل هذه القاعدة في المجال التأديبي يعمل بها فقط في مجال العقاب، بينما في مجال التجريم، فإن القاضي التأديبي له سلطة تقديرية لأن يجرم سلوكا ما إذا ما قدر بأن ما قام به الطبيب من شأنه ان يفقد المهنة اعتبارها³، و في مجال العقاب ليس القاضي التأديبي أن ينطق بعقوبة تأديبية غير منصوص عليها صراحة في القانون، كما نوضح ذلك في ما يلي:

أ- تحديد العقوبات التأديبية على سبيل الحصر:

لقد ورد بالمادة 217 من مدونة اخلاقيات الطب بأنه يمكن للمجلس الجهوي أن يتخذ عقوباتي الإنذار أو التوبيخ كما يمكنه أن يقترح على السلطات الإدارية المختصة منع ممارسة المهنة و/أو غلق المؤسسة طبقا للمادة 17 من قانون حماية الصحة و ترقيتها. و بالإطلاع على هذه المادة نجدها تقرر أن إنشاء الهياكل الصحة أو توسيعها أو تغييرها تخصيصها، أو إغلاقها المؤقت أو النهائي يخضع لرخصة مسبقة لوزير الصحة، و ما يمكن فهمه من هذا النص هو أن قانون أخلاقيات الطب تخاطب أحكامه الأطباء كأشخاص طبيعية⁴ و بالتالي قد تطبق بشأنهم عقوبة المنع من ممارسة المهنة كجزاء تأديبي، بينما غلق المؤسسة هو جزاء إداري يوقع على الشخص المعنوي كغلق عيادة طبية أو صيدلانية لا تتوافر على المواصفات القانونية المفروضة بمقتضى المادة 14 من مدونة أخلاقيات الطب.

كما تسلط عقوبة الحرمان من حق الانتخاب الخاص بتعيين أعضاء مجالس الطب لمدة ثلاث سنوات على من تعرض لعقوباتي الإنذار و التوبيخ، و لمدة خمس سنوات⁵ بالنسبة لمن منع مؤقتا من ممارسة المهنة⁶. إن عقوبة المنع من ممارسة المهنة قد تكون بصفة مؤقتة لمدة ثلاث سنوات أو نهائية متمثلة في

¹ م.32 و 23 مرسوم تنفيذي رقم 2008-129 مذكورة سابقا.

² م.1، قانون العقوبات.

³ م.19، مدونة أخلاقيات الطب.

⁴ م.1 و 2، مدونة أخلاقيات الطب.

⁵ م.218، مدونة أخلاقيات الطب.

⁶ تشير الى أن القانون المقارن يقرر المنع من أن يكون المعني عضوا في المحكمة التأديبية لمدة 3 سنوات (نقلا عن Annick

CORSNER-DOLIVET, op.cit.p.455)

الشطب من القائمة و في القانون الفرنسي ، فان الطبيب المدان مطالب بدفع مصاريف الدعوى طبقا للمادة 3-4126 L من قانون الصحة العمومية مما يؤسس عن هذه العقوبة.

ب- آثار العقوبات التأديبية

حيث نتعرض لكل من آثار المنع من ممارسة المهنة و مدى امكانية رد الاعتبار.

1. آثار المنع من ممارسة المهنة:

لقد نصت المادة 209 بند 3 من مدونة أخلاقيات الطب بأنه يسقط من قائمة الاعتماد الأطباء الذين تعرضوا لعقوبات تقضي بمنعهم من الممارسة، فان استمروا في الممارسة برغم المنع، فانهم يكونون بذلك قد ارتكبوا خطأ تأديبيا يستوجب العقاب بموجب المادة 204 من المدونة، بل و كيف فعلهم هذا على أنه جريمة الممارسة غير الشرعية للمهن الطبية¹ و يتعرضون للعقوبات الجزائية طبقا للمادة 243 من قانون العقوبات²

2. مديامكانية رد الاعتبار:

مع التمعن في قراءة المادتين 209 و 218 من مدونة أخلاقيات الطب نستكشف بأن هناك امكانية لرد الاعتبار للأطباء الذين كانوا محل ادانة تأديبية، فالمادة 209 تقرر أنه من بين من يسقط من القائمة الأطباء الذين تعرضوا لعقوبات تقضي بمنعهم من ممارسة المهنة، و انه ينتهي مفعول الاسقاط من القائمة بقوة القانون بانتهاء مسبباته و تقرر المادة 218 بأنه يترتب على عقوبتي الانذار و التوبيخ الحرمان من حق انتخاب أعضاء المجالس الطبية لمدة ثلاث سنوات، أما المنع المؤقت من ممارسة المهنة فيترتب عنه فقدان حق الانتخاب لمدة خمس سنوات، فالمنطق يقضي أنه بعد هذه المدة يمكن رد الاعتبار للطبيب المعني

وفي فرنسا، فان مجلس الاطباء قد أنشأ امكانية رد الاعتبار، و مع ذلك، فان مجلس الدولة الفرنسي يرى بأن تدابير رد الاعتبار لا تقوم مقام اعادة التسجيل التلقائي، و أن على المعني أن يلتمس طلبا جديدا للتسجيل في الجدول. ان هذين الاجراءين من طبيعة مختلفة لأن التسجيل اجراء اداري، و أن الاجراء التأديبي هو من طبيعة قضائية، حيث أن مجلس آداب الطب يمكنه رفض اعادة التسجيل على أساس

¹ م.214، قانون حماية الصحة و ترفيتها.

² م.234، قانون حماية الصحة و ترفيتها.

الوقائع التي أدت الى اقصاء المعني من ممارسة المهنة¹. ان هذا الحل يقترب من ذلك الذي هو معمول به في حالة طلب اعادة التسجيل لمن استفاد من العفو². حيث ان ذلك يؤدي الى نتيجة عمليا قابلة للتنازع لان رد الاعتبار المعلن عنه من المجلس الجهوي يمكن ان يعيقه رفض التسجيل من طرف المجلس الولائي³

ثانيا: مبادئ العقوبات التأديبية

ان العقوبات التأديبية تشترك مع العقوبات الجزائية في بعض المبادئ، و تختلف عنها في البعض الاخر، و اذن فالعقوبات التأديبية تخضع للمبادئ الآتية:

أ- مبدأ شرعية العقوبات:

ان الهيئات التأديبية لا يمكنها ان توقع إلا العقوبات المقررة بموجب النصوص التشريعية و التنظيمية⁴ حيث أن مسؤولية مجالس أخلاقيات الطب يمكن أن تقوم بسبب العقوبات غير المشروعة التي يسلطونها ظلما ضد الأطباء و تسبب لهؤلاء الأطباء الضحايا اضرارا

ب- مبدأ عدم جمع العقوبات:

ان قاعدة جب العقوبات التي تقرها المادة 35 من قانون العقوبات لا تطبق اذا كانت العقوبات الصادرة ناشئة عن ادانة جنائية و أخرى تأديبية⁵، إلا أن مبدأ عدم جمع العقوبات لا يحول من أن تتمسك الهيئة التأديبية بمخالفتين لقانون آداب الطب من أجل توقيع عقوبة واحدة.

ج- عدم جواز توقيع عقوبتين لنفس المخالفة:

ان سلطة الشيء المقضي فيه مطبقة كذلك في المجال التأديبي، اذ لا يجوز ان يعاقب الطبيب على الفعل الواحد مرتين

¹-CE, SECTION, 08 Juillet 1988 , N° 162912 ; <http://www.légifrance.gouv.fr>

²-CE, 03 Mai 1957 ,Nemegyen RFDA, 1957, n°211. In Annick DORSNER-DOLIVET ,op.cit.p.457

³-Ibidem

⁴- CE, 1/4 SSR, 21 Mars1984 , N° 36303 ; <http://www.légifrance.gouv.fr>

⁵-CE, 2/6 SSR, 07 Décembre 1984 , N° 41743 ; <http://www.légifrance.gouv.fr>

د - مبدأ عدم تطبيق القانون الأصح للمتهم:

في مجال تطبيق القانون من حيث الزمان، و من بين القواعد المعروفة في القانون الجنائي يوجد مبدأ تطبيق القانون الأقل شدة، أي الأصح للمتهم، بحيث يسمح بتطبيق القانون الجديد اذا كان أقل شدة على وقائع سابقة

لإصداره، ان مثل هذه القاعدة غير معمول بها في المجال التأديبي، حيث أن تطبيق الرجعي للقانون مستبعد¹

هـ - مبدأ عدم رجعية القوانين:

ان القضاء التأديبي - ما لم يقض القانون بغير ذلك - لا يمكنه تسليط عقوبات تطبق بأثر رجعي، كما أن الشطب من جدول الأطباء لا يمكن أن يطبق بأثر رجعي، حيث أن مثل هذه القاعدة نابعة من مبدأ شرعية العقوبات التأديبية، و هو نفس المبدأ المعروف في القانون الجنائي²

ان ما تجدر اليه الاشارة في نهاية المطب ما ورد في المواد 197 - 198 و 199 من قانون حماية الصحة و ترقيتها من شروط الحصول على الرخصة الوزارية لمزاولة مهنة الطب، كشرط الشهادة الجامعية و اللياقة البدنية، و عدم تعرض المعني لعقوبة مخلة بالشرف، و شرط الجنسية الجزائرية، بالإضافة الى القيد لدى المجلس الجهوي لأخلاقيات الطب، و أداء الطبيب لليمين أمام زملائه أعضاء هذا المجلس، حيث يستثنى من شرطي الدبلوم و القيد الطلبة في الطب في السنة الاخيرة من تكوينهم³، و يستثنى من شرط الجنسية الأطباء الذين يمارسون بالجزائر في اطار معاهدة ثنائية بين بلدهم و الجزائر⁴ و يستثنى من شرط القيد في مجلس أخلاقيات الطب و اليمين أطباء الصحة العسكرية⁵، فإذا كانت الرخصة الوزارية المذكورة هي قرار التعيين في الوظيفة الذي تصدره وزارة الصحة بعد قبول طلب التوظيف عند توافر الشروط المذكور في المادة 197 من قانون حماية الصحة و ترقيتها المعدل و المتمم من خلال فحص ملف الطبيب المترشح لوظيفة دائمة، فان السؤال الذي يبقى مطروحا هو أنه عملا نجد أن أطباء المستشفيات العمومية لا يقيدون في جدول المجلس الجهوي لأخلاقيات

¹ - CE, 5/3 SSR, 08 Novembre 1999 , N° 191630 ; <http://www.légifrance.gouv.fr>

² - Annick DORSNER-DOLIVET0, op.cit.p.458.

³ م.200 و 220، قانون حماية الصحة و ترقيتها.

⁴ م.197 ب 4، قانون حماية الصحة و ترقيتها.

⁵ م.204 ف 2، مدونة أخلاقيات الطب.

الطب، و بالتالي لا يؤدون اليمين أمام زملائهم أعضاء هذا المجلس¹، بل أن هذه اليمين المشار إليها في المادة 199 من نفس القانون و الذي أحالت هذه المادة الى التنظيم اعداده لم يصدر هذا التنظيم الى غاية هذه السطور، و عليه، تبقى ممارسة الطب في الجزائر تتم دون قسم²

فكيف يعقل أن يعهد للطبيب بالمنتفعين من خدمات المرفق العام الاستشفائي دون أن يؤدي القسم الخاص بالطبيب - الذي يرجع مصدره تاريخيا الى ما قبل الميلاد³ - و الذي يحيل قانون الصحة الى التنظيم اعداده⁴، وجعله لازما لممارسة المهنة كما سبق ذكره.

و لقد ذكر الاستاذ رايس محمد في رسالته للدكتوراه بأنه " يلاحظ في الواقع عدم تطبيق هذا النص القانون، اذ أن الأطباء لا يؤدون اليمين، بل يكتفون بالإمضاء على وثيقة تفيد أنهم اطلعوا على قواعد مدونة أخلاقيات مهنة الطب و يلتزمون بها، و أن المجلس الوطني قد راسل وزارة الصحة في هذا الشأن و من أجل البداية الفعلية في أداء اليمين، إلا أن الوزارة التزمت الصمت و لم ترد الى غاية اليوم"⁵.

2- التعويض

○ ماهية التعويض

إذا ما تبثت مسؤولية المدعي عليه عما لحق المدعي من ضرر فإنه يتعين على القاضي إلزام المسؤول بما يعوض المضرور ويجبر الضرر الذي لحق به حيث تنص المادة 124 أن كل فعل أيا كان يرتكبه المرء بخطئه و سبب ضرر للغير يلزم من كان سببا للغير في حدوثه بالتعويض و تشير المادة 131 - 132 إلى طريقة التعويض و يكون عينيا أو نقديا .

¹ و يطرح نفس السؤال، بالنسبة للأطباء، الذين يمارسون في المستشفيات العمومية، في اطار عقود ما قبل التشغيل، (contrat de pré emploi)

² تشير الى ان هذا القسم يختلف عن ذلك الذي يؤديه الأطباء المقيدون في جدول الخبراء القضائيين شأنهم في ذلك شأن باقي الخبراء القضائيين سواء أكانوا أطباء أو مهندسين أو محاسبين أو غيرهم (م.145، قانون الاجراءات الجزائية و م.9 المرسوم التنفيذي رقم 95-310 المؤرخ في 10 أكتوبر 1995 ، يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين و كفاءاتهم، كما يحدد حقوقهم وواجباتهم الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ع. 60، 1995) و يختلف ايضا عن القسم الذي يؤديه الصيادلة المفتشون الذين أوجب عليهم قانون أداء اليمين القانونية أمام الجهة القضائية المختصة قبل مزاوله مهام التفتيش الموكلة اليهم (م.294-2، قانون حماية الصحة و ترقيتها).

³ انظر قسم أبقراط في الملحق.

⁴ م.199 قانون حماية الصحة و ترقيتها المعدلة بموجب القانون رقم 17/90 المؤرخ في 31 جويلية 1990 يعدل و تم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 و المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ع. 35، 1990.

⁵ رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري. دار هومة، الجزائر، 2007، ص 105.

○ التعويض العيني:

هو إلزام المسؤول عن الضرر بإعادة الحال كما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار و يتعين على القاضي أن يحكم بذلك.

التعويض النقدي:

هو إلزام المسؤول بتعويض بمقابل و هو الأعم و يتمثل في المبلغ المالي على دفعة واحدة أو دفعات لمدة معينة أو مدى الحياة و يتعين على القاضي أن يمنح التعويض وفق قاعدة التعويض التام حيث يغطي التعويض الممنوح لكل الضرر الذي لحق بالضحية

○ التعويض في وجود المسؤولية الإدارية

عند إثبات الضرر يحق للمضرور طلب التعويض على المدعي عليه و هنا المدعي عليه هو المرفق العام الطبي الذي يتحمل المسؤولية الإدارية للخطأ الطبي و هو حق مستمد من حق أساسي في الصحة و الدفاع عنه في مواجهة أعمال المرافق العامة الطبية غير المشروعة و الضارة لذلك تعتبر دعوى تعويض عن المسؤولية الإدارية وسيلة دفاعية وحيدة و أصلية و فعالة ليجسد من خلالها المريض الهدف الذي يسعى لأجل تحقيقه و هو جبر الضرر الحاصل له و لدراسة أحكام الدعوى في نطاق المسؤولية الإدارية عن أضرار ناجمة عن المرافق العامة الطبية يستوجب التطرق إلى موضوع و أطراف الدعوى و الجهة القضائية مرورا إلى تبيان إجراءاتها الضرورية وصولا إلى كيفية إثبات أركانها.

— مبادئ التعويض و تقديراته و صورته

ضوابط تقدير التعويض

المشروع الجزائري لم يترك للقاضي حرية التقدير بل حدد له معايير يسيّر عليها و تقدير القضاء لمعيار التعويض يعد الأصل في المسؤولية التقصيرية و في الغالب المسؤولية العقدية و يشمل التعويض في المسؤولية التقصيرية الضرر المباشر فقط (ضرر مادي / معنوي) متوقع أو غير متوقع و قد حددت المادة 01/182 تقدير التعويض.

ما أصاب الدائن من خسارة و ما فاته من كسب

فالمريض المصاب بضرر نتيجة خطأ يوجب تطبيق نص المادة 182 لتعويض المريض المتضرر عن ما أصابه من ضرر جسمي أو نفسي و يقيم القاضي الإداري الضرر حسب الوثائق المقدمة من طرف الضحية و في حالات معينة يكون التعويض رمزياً.

وقت تقدير التعويض

أن الغرض من التعويض هو إعادة المضرور إلى الوضع الذي كان عليه قبل الضرر أي أن التعويض يبين على جسامته الضرر وقت وقوعه¹ و يمثل وقت تقدير التعويض للخبراء صعوبات كبيرة خاصة فيما يتعلق بالوقت بالذي يتم فيه هذا التقدير و يقيم دائما التعويض بالعملة الوطنية.

صوره

يتخذ التعويض صورة التعويض المادي و التعويض العيني كما اشرنا إليه سابقا و قد يكون التعويض مؤقتا و قد يترتب عنه فوائد التأخير إذا كان التأخير من الإدارة المعوضة بصفة غير طبيعية.

المادة 1382
من القانون المدني الفرنسي
المادة 1383

قررنا قاعدة عامة إلى قاعدة ضرورة إسناد الخطأ " لا يمكن إلزامه بتعويض الضرر الذي ينشأ عن فعله حتى عن مجرد إهماله و عدم تبصر و أن هذه القاعدة تسري على جمع الناس مهما كانت مراكزهم و صناعتهم دون استثناء إلا في الحالات التي نص عليها القانون بصفة خاصة و أنه لا يوجد أي استثناء من هذا القليل بالنسبة للأطباء و أنه مما لا شك فيه أن المحكمة تتطلب من القاضي ألا يؤجل في فحص النظريات و الأساليب الطبية و أنه توجد قواعد عامة يميلها حسن التبصر و سلامة الذوق و يجب مراعاتها في كل مهنة و أن الأطباء فيما يتعلق بذلك خاضعون للقانون العام كغيرهم من الناس" و قد اجمع

¹ إبراهيم على حمادة الجلوسي، مرجع سابق، ص 240.

القضاء الفرنسي على أن الإنسان هو الوحيد الذي له حق التصرف في جسمه و في تقدير ما عليه من مخاطر و لهذا اقر بأنه " على الطبيب أن يطلع المريض بما يترتب على علاجه بنوع من الأدوية أو ما قد يحدث له جراء عملية جراحية فيها أي قدر من الخطورة "

المبحث الثاني: المقارنة بين الشرع الإسلامي و القانون الوضعي

أن صحة البدن و سلامته من أفضل النعم التي وهبها الله للإنسان و هي من أهم ما يتمتع به الفرد و مصلحة محمية بمقتضى الشرع و القانون و لا تعارض بينهما في ذلك المبدأ و من خلال حديث النبي صلي الله و عليه وسلم " من تطب و لم يعلم منه طب فهو ضامن " ما يدل على توجيه المسؤولية للطبيب المعالج في خطأ صادر منه في ألفقه الإسلامي فالأصل هو التزام الطبيب أن يقوم ببذل عناية وفق المعايير و أصول المهنة المتعارف عليها و إذا حصل أن اخطأ و لو بدون قصد أو أهمل أو تجنب الحيلة و الحذر في ذلك حتى إذا بدا جاهلا بالحقائق العلمية المستقرة و الأصول الفنية المطلوبة تجب مساءلته عن الضرر الذي تسببه للغير و تركز المسؤولية الطبية على الخطأ الضرر و العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر و اعتبر ألفقه و القضاء أن مجرد امتناع الطبيب تأدية دوره اللازم يشكل خطأ يستوجب المسؤولية و تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية.

المطلب الأول : الخطأ الطبي في بعض النظم القانونية

الفرع الأول: الخطأ الطبي في القانون الفرنسي

أن الخطأ كما يقول Savatier بمثابة إخلال بواجب قانوني كان في وسع المخل أن يتبينه و أن يلتزم به و هذا الواجب إما أن يكون منصوصا عليه في القانون أو ناشئا عن عقد أو واجبا أدبيا أو عاما يفرض على كل شخص عدم الأضرار بالغير و تبنى إيمانويل ليفي (E.Levy) معيارا نفسيا للخطأ التقصيري حيث يرى ضرورة التوفيق أمرين هما :

- مقدار المعقول من الثقة التي يوليها الناس للشخص
- مقدار معقول من الثقة التي يوليها الشخص لنفسه

مثال: عن خطأ طبي من منظور القانون الفرنسي

قيام الجراح بعملية جراحية دون التأكد من خلو معدة المريض من الطعام قبل تخديره و بهذا الشأن أدان القضاء الفرنسي الطبيب الجراح و طبيب التخدير لعدم اتخاذهما الاحتياطات اللازمة التي تستدعيها حالة المريض خلال المرحلة السابقة للتدخل الطبي الجراحي

مثال(2): أدان القضاء الفرنسي طبيبا جراحا تسبب أثناء قيامه بتوليد امرأة في إصابة مولودها بكسر في رأسه بسبب استعماله جفت الولادة بطريقة خاطئة مما تسبب في موت الجنين

الحكم : جنحة القتل الخطأ

و قد ظل القضاء الفرنسي يطبق على المسؤولية المدنية للطبيب المسؤولية التقصيرية إلى أن تضح الأمر في القرار الصادر عن الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1936/05/20 و المعروف بقرار مرسى **mercier** حيث جاء فيه " يتكون بين الطبيب و المريض عقد حقيقي يرتب التزاما على الطبيب و الإخلال بهذا الالتزام التعاقدى تنشأ عنه مسؤولية تعاقدية

و مثال على المسؤولية التقصيرية للمريض : " عدم إسعاف مريض في حالة خطر.... " و تنتفي المسؤولية المدنية أن تخلف احد أركانها (الخطأ - الضرر - العلاقة السببية) أو وجد السبب الأجنبي الذي يقطع الرابطة بين الطبيب و الضرر و يعتمد القضاء الفرنسي على السببية في بناء المسؤولية المدنية للطبيب حيث يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم قيام الطبيب بتنفيذ التزامه العقدي في المسؤولية العقدية و أن يكون نتيجة مباشرة للإخلال بواجبه القانوني في المسؤولية التقصيرية. وفي المجال الطبي تعني السببية وجود علاقة مباشرة ما بين الخطأ الذي ارتكبه الطبيب المعالج و الضرر الذي أصاب المريض أي يكون الخطأ هو السبب في حصول الضرر فأن رجع السبب إلى سبب أجنبي انعدمت السببية و في هذا الصدد برأ القضاء الفرنسي طبيبا من تهمة القتل الخطأ مستعينا في ذلك ما جاء في تقرير الخبرة الطبية و تعتبر المحاكم الفرنسية " الطبيب منحطاً إذا أمر بعلاج لم يراع فيه بنية المريض و سنه و قوة مقاومته و درجة احتمال له للمواد السامة التي تقدم إليه".

الفرع الثاني : الخطأ الطبي في القانون الجزائري:

أقر الطيب بلعيز وزير العدل حافظ الأختام بصفته قاضيا بأن القانون الجزائري لم يعرف الخطأ الطبي وأنواعه و أكد بأن أكبر صعوبة تواجه القضاة هي العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر بسبب التطور الطبي و استعمال التكنولوجيا الحديثة و تحدث عن السلطة التقديرية للقاضي باعتبارها غير موجودة لأنه

مضطر لاحتكام الخبرة كونه لا يفقه هذه المسائل. و قد أكد قدور براجع رئيس المحكمة العليا بأن الأخطاء الطبية و المسؤولية الجزائية أضحت من المواضيع التي تهتم جميع الناس لتنامي الوعي و تنامي ظاهرة الأخطاء الطبية و التي صارت تلحق أضرار بالغة بالمريض تصل إلى الوفاة تجعل الطبيب مسؤولاً مسؤولية جزائية و ينص قانون العقوبات في المادتين 289/288 على المسؤولية الجماعية مثلما هو الشأن في العمليات الجراحية و إلى السلطة التقديرية في تحديد الخطأ و نوعه لكن في واقع الأمر يقوم الحكم على الخبرة الطبية و ليس على السلطة التقديرية للقاضي لأنه لا يفقه في المسائل الطبية .

الفرع الثالث: الخطأ الطبي في القانون المصري

الخطأ الطبي هو الخطأ الذي يرجع إلى الجهل بأمر فنية في حدود تخصصه يفترض الإلمام بها لمن يمارسها (مهنة الطب).

إشترط القضاء المصري صراحة تبوُّث الخطأ الجسيم لانعقاد مسؤولية الأطباء و بات الاتجاه في القضاء المصري واضحاً حيث قضت محكمة إستئناف مصر بأن "مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود خطأ مهما كان نوعه سواء خطأ فني أو غير فني جسيم أو يبسر لهذا فإنه يصح الحكم على الطبيب الذي يرتكب الخطأ اليسير ولو ان هذا الخطأ له مسحة طبية ظاهرة ولا يتمتع طبيب بأي استثناء و يجب على القاضي فقط أن يتثبت من وجود هذا الخطأ وأن يكون هذا الخطأ ثابتاً تبوُّثاً كفاية لديه"¹ وقضت محكمة النقض المصرية "بأن الطبيب يسأل عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول كما يسأل عن خطئه العادي أيا كانت جسامته".

وحسب القانون المصري فما يخص الخطأ الطبي وتحمل المسؤولية فقد أقر قانون المسؤولية الطبية في مواد قانونية عددها 27 مادة و ذلك بعد تعديله داخل اللجان المختصة مفوضاً وزير الصحة في وضع اللائحة التنفيذية للقانون .

المادة (1): تعالج تعريف الخطأ الطبي من خلال 3 بنود على أن يراعي الطبيب القواعد والنظم والإجراءات الخاصة بممارسة المهنة.

المادة (4): يحضر على الطبيب معالجة المريض دون رضاه إلا في الحالات الإستعجالية .

¹<http://www.startimes.com/f.aspx?t=32048809>

المادة (8) :يحضر إجراء عمليات إستنساخ الكائنات البشرية أو الأبحاث أو التجارب على الحيوان.

المادة (21):عدم جواز القبض على الأطباء أو حبسهم إحتياطياً أثناء التحقيق في الوقائع المتعلقة بالخطأ الطبي.

وفي الفصل(5) :حددت نوع العقوبات التي يعاقب بها الطبيب المخطئ ومنها مدة الحبس لاتقل عن سنتين ولا تزيد عن خمسة سنوات بالإضافة إلى غرامة مالية لاتقل عن خمس آلاف جنيه لكل من يخالف أحكام المادة 1/9 و10 ولا تحصل المسؤولية في الحالات الآتية :

-إذا حصل الضرر بفعل المريض نفسه أو رفضه للعلاج وعدم إتباعه للتعليمات الطبية الصادرة إليه من المسؤولين عن علاجه.

-إذا حصل الضرر بسبب خارجي (أجنبي)

-إذا حدثت الآثار والمضاعفات الطبية المعروفة في مجال الممارسة الطبية وغير الناجمة عن الخطأ الطبي

المادة(7)يعتبر خطأ طبي ,إخراج المريض من المنشأة الصحية التي يتلقى فيها العلاج دون إستكمال علاجه.

وهكذا نجد المشروع المصري حرص على سلامة المريض وحافظ على حقوقه المشروعة وبالمقابل إحترم عمل الطبيب الذي يحمل طابعاً إنسانياً بالدرجة الأولى أي أن تعمدته للخطأ غير وارد إلا تقصيراً في بدل العناية أو الإهمال وقليلاً ما يكون إنحرافاً عن المعهود من أطباء مثله في زمن ومكان حصول الخطأ الطبي.

الفرع الثالث: الخطأ الطبي في الشرع الإسلامي

إذا فعل الطبيب مالا يفعله طبيب مثله وجد في موضعه وكان عالماً به "والتعدي يحصل نتيجة إهمال محقق.

ويعرف الإهمال الطبي ب"إخلال الطبيب بواجبه نحو المريض في بدل القدر المعقول من العناية والمهارة مما يسبب للمريض ضرراً جسدياً أو نفسياً أو مالياً"¹.

ف نجد أن الفقه الإسلامي تعدم مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية وبناء على هذه المسؤولية تنشأ المسؤولية العقدية عن أخطائه المهنية وهذا ما يستفاد من قول بن عابدين "ويشترط لعدم ضمان الإذن وعدم التجاوز فإن عدم أحدهما أو كلاهما يجب الضمان".

ويشترط الفقهاء لإنتفاء المسؤولية عدم تجاوز الموضوع وأن يكون علاج الطبيب للمريض بإذنه أو إذن وليه أو وصيه وأن يكون هذا الإذن صريحاً دون إكراه وأن يكون الخطأ الصادر من الطبيب غير فاحش عند من يرى ذلك .

ويرى الإمام مالك ابن أنس أن الطبيب ومثله الخاتن والحجام والبيطار يكون مسؤولاً عن عمله العلاجي أو الجراحي في حال عدم وجود إذن الحاكم ولو لم يقع منه خطأ في عمله .

ولذلك إشتراط بعض الفقهاء في الأطباء الحدق² والبصارة³, كما منع الفقهاء الطبيب الجاهل من ممارسة هذه المهمة ومن ثم الحجر عليه لأنه يتسبب بعمله بإفساد الأبدان .

وكما يتضح أن المشرع الجزائري حدا حدو الإمام مالك ولم يخالفه عندما إشتراط ضرورة حصول الرخصة لممارسة العمل الطبي وفي هذا تتفق مبادئ الشريعة الإسلامية مع قواعد القانون الوضعي .

من صور الخطأ الطبي في القانون الجزائري

¹http://212.138.117.22/events/conference/reseashe/res54/Pages/1_58.aspx

²الحدق: يقصد به معرفة في علاج الأبدان/ابن القيم الجوزية - دار إحياء الكتب القاهرة 1377هـ/ص133.

³ البصارة: يقصد بها المؤهل الطبي - المرجع السابق (الطب النبوي)

1. رفض علاج المريض

تقول المادة 09 من المرسوم التنفيذي 276/29 " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضاً يواجه خطراً وشيكاً أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له "

2. تخلف رضا المريض

تقول المادة 44 من المرسوم التنفيذي 276/92 " أنه يلزم لقيام الطبيب بالعلاج أو العمليات الجراحية الحصول على رضا المريض وعدم الرضا يجعل الطبيب مخطئاً و يحمله قيمة المخاطر الناشئة عن العلاج حتى و لو يرتكب أدنى خطأ في مباشرته

3. رفض المريض للعلاج

المادة 49 من المرسوم التنفيذي 276/92 يعفى الطبيب من المسؤولية إذا رفض المريض التدخل الطبي و يكون الرفض كتابياً محرراً يستعمل كوثيقة تبرئة و إخلاء مسؤولية الطبيب

4. التزام الطبيب بإعلام المريض

يقع على عاتق الطبيب التزام بإعلام المريض بطبيعة العلاج ومخاطر العملية الجراحية ونتائجها المحتملة

5. الخطأ في التشخيص

يسأل الطبيب عن أخطائه التشخيصية إذا كانت جسيمة وينطوي عن جهل بالعلوم الطبية وكان الغلط غير مغتفر كما لو كانت علامات وأعراض المريض من الظهور بحيث لا يفوت على الطبيب مثل الذي قام بالتشخيص

6. الخطأ العلاجي

يتولد الخطأ العلاجي عادة على العمل الذي يقوم به مساعدا الأطباء من تقنيين و ممرضين و يكفي الخطأ البسيط لمساءلة المتسبب في الخطأ و يعد الإهمال في المراقبة أو إعطاء أدوية بطريقة سيئة... خطأ علاجيا.

7. خطأ المستشفى

أي خطأ المرفق العام الصحي الذي يحمل نشاطه طابع الإداري بالإضافة إلى نشاطه الطبي و أن كل خطأ يقع في المستشفى أثناء تأدية هذا المرفق لمهامه المحددة قانونا يترتب عليه مسؤولية و قد يكون الخطأ الحاصل داخل هذا المرفق ناتج عن نشاط طبي مثل الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي أو نشاط إداري مرتبط بهذا المرفق و كل هذا حدده القانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها.

ومن واجبات المستشفى التي يملئها عليها القانون الجزائري

- القيام بالخدمات العادية
- توفير التجهيزات اللازمة لاستقبال المرضى وعلاجهم
- توفير الوسائل الأخرى مثل أدوات الجراحة والأدوية وغيرها
- انضباط والتزام العاملين بواجبات المهنة
- التزام المستشفى بسلامة المريض وهو التزام بتحقيق نتيجة خلافا لالتزامه بشفاء المريض الذي يعد التزاما ببذل العناية.

المطلب الثاني : قرارات قضائية في المسؤولية الطبية

– نماذج قضائية حول الخبرة الطبية:

تطبيقات للقرارات القضائية الصادرة في الخطأ الطبي

الفرع الأول :المسؤولية المدنية للطبيب

ملف رقم 399828 قرار بتاريخ 2008/01/23 قضية (ع.ع.ق) ضد (ع.ب)¹

يعني الالتزام ببذل عناية الواقع على عاتق الطبيب بذل الجهود الصادقة المتفكرة و الظروف القائمة و الأصول العلمية الثابتة.

إن المحكمة العليا

وبعد الاستماع إلى السيد المستشار المقرر و إلى السيد المحامي العام في طلباته إلزامية إلى رفض الطعن..... حيث طلب المسمى (ع.ع.ق) الطبيب الجراح بواسطة محامية..... نقض قرار صادر عن مجلس قضاء تبسة في 2005/04/04 الذي قضى بتأييد الحكم المستأنف مبدئيا و تعديله باعتماد الخبرة المنجزة من الطبيب و تخفيض المبلغ المحكوم به إلى سبعمائة ألف (700.000 دج) مع تحميل المستأنف فرعيا المصاريف القضائية حيث أن المطعون ضده لم يجب رغم صحة الاستدعاء..... حيث يستند الطاعن في طلبه إلى ثلاثة أوجه للطعن

الوجه الأول المأخوذ من تناقض الأسباب

المادة 4/233 من قانون الإجراءات المدنية كون القرار لم يجب عن طلب خبرة أخرى و أشار إلى أن هذا الطلب لا يأتي بالجديد ثم عكس ذلك فأن الدكتور(ع.ل) في تقريره المؤرخ في 2004/11/22 أكد أن الطبيب الجراح هو الذي له صلاحيات في استئصال الكلية و كذا القرار من جهة يؤكد أن الخبرة غير جدية و من جهة يقرر أن القاضي الأول عند استبعاد الخبرة و منح التعويض إجراء غير سليم و بالتالي هناك تناقض بالقرار .

¹عبد القادر خضير،قرارات قضائية في المسؤولية الطبية ،ط1،الجزئ الأول،دار هومة،الجزائر ،2014،ص25.

الوجه الثاني مأخوذ من مخالفة القانون

كون القرار ناقش الخبرة و توصل إلى حفظ التعويض و هذا لم يطلب منه احد في ذلك و بالتالي حكم بأكثر مما طلب.

الوجه الثالث مأخوذ من انعدام الأساس القانوني للحكم

كون الطاعن قام بكل الإجراءات التي يملها عليه ضميره و أخلاقيات المهنة إذ كشف أن الكلية اليمنى متعفنة و طبقاً لأعراف المهنة و أخلاقياتها يستوجب استئصالها و بالتالي ليس هناك خطأ مهني و ليس هناك سوء نية و بالتالي القرار غير مؤسس تأسيساً قانونياً

و عليه فإن المحكمة العليا

الرد: عن الأول والثالث لتطابقها

حيث الثابت في الملف أن المطعون ضده اتفق مع الطاعن الذي هو طبيب جراح على نزع حصاه من إحدى كليته لكن الجراح نزع له الحصاة و الكلية مع الأمر الذي جعل المطعون ضده يطالب بالتعويض نتيجة خطأ الطبيب حيث المقرر فقها و قضاء أن الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب كأصل عام هو بذل عناية مثل قضية الحال ماعدا الحالات الخاصة التي يقع فيها على عاتق الطبيب تحقيق نتيجة. حيث يعين الالتزام بذل عناية هو بذل الجهود الصادقة التي تتفق و الظروف القائمة و الأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض و تحسين حالته الصحية. حيث الإخلال بهذا الالتزام يشكل خطأ طبيًا يثير مسؤولية الطبيب و بالتالي الخطأ الطبي من جهة ثابتة هو تقصير في مسلك الطبيب. حيث بهذا الصدد قضاء الموضوع ركنوا لخبرة الأستاذ (ق) الذي توصل إلى أن نزع الكلية مبالغ فيه و لم يكن هناك داع لذلك و أن الطبيب الجراح خالف أصول وقواعد و أخلاقيات المهنة و أن المسؤولية قائمة في حقه حيث أن قضاء الموضوع ناقشوا هذه الخبرة طبقاً لسلطاتهم التقديرية التي لا رقابة للمحكمة العليا عليهم و توصلوا أن الطاعن اخطأ و هذا الخطأ تسبب ضرر للمطعون ضده و أن هناك علاقة سببية بينهما و عليه فإن الوجهين غير مؤسسين و يتعين رفضهما.

عن الوجه الثاني

حيث خلافا لمزاعم الطاعن فإن التعويض الممنوح للمطعون ضده كان طبقا للأضرار اللاحقة به و أن قضاة الموضوع قدروا تلك التعويضات طبقا للأضرار اللاحقة بالضحية و حددوا العناصر لذلك التعويض و بالتالي هذا الوجه غير مؤسس و يتعين رفضه و من ثمة رفض الطعن فهذه الأسباب قررت المحكمة العليا قبول الطعن شكلا و يرفضه موضوعا

- بوزياني نذير رئيس الغرفة رئيسا
- سعد عزام محمد مستشارا قانونيا

الفرع الثاني: نماذج قضائية حول المسؤولية الجزائية للطبيب

المسؤولية الجزائية للطبيب :

❖ ملف رقم 118720 قرار بتاريخ 1995/05/30 قضية (ك.خ) ضد (ب.أ)¹

متى أفضى الإهمال أو عدم الانتباه أو عدم مراعاة الأنظمة إلى القتل الخطأ قامت المسؤولية الجزائية للطبيب

أن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيدة المستشارة المقررة و إلى السيد المحامي العام في طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.... فصلا في الطعن بالنقض المؤرخ في 1993/03/09 الذي قدمه (ك.خ) منهم ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء بسكرة بتاريخ 1993/03/02 القاضي ضده بسنة (06) أشهر حبسا غير نافذة و ألفين (2000.00 دج) غرامة نافذة من اجل القتل الخطأ. أفعال المنصوص و المعاقب

¹ صادر عن غرفة الجنب والمخالفات القسم (4) منشور بالمجلة القضائية عدد قم 1996.02، ص 179 و ما بعدها.

عليه بالمادة 288 من قانون العقوبات حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبولا شكلا حيث أود الأستاذ... مذكرة في حق الطاعنة آثار فيها ثلاثة أوجه للنقض.

عن الوجه الأول المأخوذ من مخالفة القواعد الجوهرية للإجراءات بدعوى:
أن القرار المطعون فيه اغفل استدعاء و سماع الشهود حيث أن الإغفال لم يثر أمام المجلس قبل الفصل في الموضوع مما يجعل الوجه المشار جديد أمام المحكمة العليا و لذا يتعين رفضه
عن الوجه الثاني مأخوذ من قلة و انعدام الأسباب بدعوى:

أن القرار المطعون فيه لم يعط العناصر التي تسبب العلاقة السببية بين فعل المتهم و وفاة الضحية
عن الوجه الثالث المأخوذ من الخطأ في تطبيق المادة 288 من قانون العقوبات بدعوى أنه لم توجد علاقة سببية بين فعل المتهم و وفاة الضحية كون المتهم بصفته طبيب ملزم شرعا بالالتزام بوسيلة و ليس ملزما بالالتزام بنتيجة و لم يرتكب أي خطأ حيث الإجابة عن الوجهين الثاني و الثالث معا يعني القول أن القرار المطعون فيه بين العلاقة السببية بين فعل المتهم و وفاة الضحية اعتمادا على تصريحات المتهم الذي اعترف بأنه أمر بتجريع دواء "البنسيلين" عن طريق الحقن و اعتمادا على تقرير الخبير حيث أن المدعي لم يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل و أمر بتجريع دواء غير لائق في مثل هذه الحالات المرضية مما يجعل إهماله خطأ منصوصا و معاقبا عليه بالمادة 288 من قانون العقوبات حيث أن القرار المطعون فيه متسبب تسببا كافيا بمفهوم المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية و تكيفه للوقائع مطابق للقانون حيث أن الوجهين غير مؤسسين و لذا يتعين رفضهما لهذه الأسباب . تقضي المحكمة العليا بقبول الطعن بالنقض شكلا و برفضه موضوعا

• بوخلخال علي رئيس القسم

• بن يخو ليلي المستشارة المقررة

❖ ملف رقم 128892 قرار بتاريخ 1995/12/26 قضية (ح.ث) ضد (ب.ب)¹

لقيام مسؤولية الطبيب عن عدم مساعدة شخص في حال خطر يجب اكتمال عناصر الجريمة

أن المحكمة العليا

¹ صادر عن غرفة الجنب والمخالفات قسم (4) منشور بالمجلة القضائية عدد رقم 1996.02، ص 182 و ما بعدها.

بعد الاستماع إلى السيدة المستشارة المقررة و إلى السيد المحامي العام في طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.... فصلا في الطعن بالنقض المؤرخ في 1994/01/08 الذي تقدمت به (ح.ث) متهممة ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء تلمسان بتاريخ 1994/01/03 القاضي ضدها بستة (06) أشهر حبسا غير نافذة و ألفين دينار جزائري (2000.00 دج) غرامة نافذة من اجل عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر

ألفعل المنصوص و المعاقب و المعاقب عليه بالمادة 182 من قانون العقوبات حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا حيث أودع الأستاذ... مذكرة في حق الطاعنة أثار فيها وجهين اثنين للنقض

عن الوجه الثاني المؤدي للنقض و المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون و انعدام الأساس القانوني بدعوى أن القرار المطعون فيه اعتبر أن عدم تنقل الطاعنة إلى المستشفى يشكل جنحة عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر حيث أن العنصر المعنوي للمادة 2/182 من قانون العقوبات غير متوفر كون الطاعنة بتوجيهاتها للطبيب (ع.ل) و وصفها للدواء الواجب إتباعه مع إلزامية إدخال المريضة للمستشفى و وضعها تحت تصرف المراقبة الطبية كون الطاعنة لم ترتكب أي خطأ مهني إذ أن المرسوم رقم 386/90 المؤرخ في 1990/11/24 ينص في مادته الرابعة على المداومة بالمنزل مع البقاء تحت تصرف المستشفى حيث لا يعاقب عن عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر إلا إذا كان الفعل المرتكب عمديا كليا، حيث يتبين من وثائق الملف و خاصة تقرير الخبرة أن الطاعنة تعمل كطبيبة برتبة أستاذة مساعدة بالمستشفى الجامعي بتلمسان اختصاص أمراض العيون و حتى و أن كانت تقوم بالمداومة بمنزلها كما يسمح لها بذلك القانون إلا أنها أعطت التعليمات الهاتفية للطبيب المداوم بالمستشفى الرامية إلى إدخال المريضة إلى المصلحة و وضعها تحت المراقبة و بداية العلاج في شكل مضادات للجراثيم و مضادات للالتهاب حيث أن الخبرة تبين أيضا الأسباب التي أدت إلى فقدان عين الضحية و هي رفض أب الضحية إدخال ابنته حينها إلى المستشفى و تعفن الإبرة المتسببة في الوخز، حيث يستخلص أن الطاعنة حتى و أن لم تنقل إلى المستشفى قدمت المساعدة الطبية المطلوبة منها وقت الوقائع مع الإشارة إلى منعها من دخول المصلحة من طرف رئيس المصلحة بسب خلاف مهني مما أدى إلى عدم متابعة الحالة الطبية خلال الأيام الموالية حيث أن العنصرين المادي و المعنوي لجنحة عدم تقديم

المساعدة لشخص في حالة خطر غير متوفرة حيث بإدانة المتهمه يكون القرار المطعون فيه قد خالف المادة 182 من قانون العقوبات مما يجعل الوجه مؤسسا و ينبغي الاستجابة إليه لهذه الأسباب تقضي المحكمة العليا بقبول الطعن بالنقض شكلا و موضوعا و بنقض و إبطال القرار المطعون فيه مع إحالة القضية و الأطراف إلى نفس المجلس مشكلا تشكيلا آخر ليفصل فيها طبقا للقانون

- بوخلخال علي رئيس القسم
- بن يخو ليلي المستشارة المقررة

الفرع الثالث: نماذج قضائية حول المسؤولية الإدارية للمشفى

المسؤولية الإدارية للمشفى:

❖ ملف رقم 52862 قرار بتاريخ 1988/07/16¹ قضية مدير مشفى "بودنس" ضد فريق (فريق

(ب)

متولي الرقابة مسؤول عن الأضرار التي يلحقها للغير الأشخاص الموضوعون تحت رقابته وفاة الضحية نتيجة اعتداء وقع عليها من طرف احد المرضى المصابين عقليا إخلال بواجب الرقابة الواقع على عاتق المستشفى و يشكل خطأ مرفقيا

أن المجلس الأعلى

¹ منشور بالمجلة القضائية، عدد رقم 01، 1991، ص 120 و ما بعدها.

بعد الاستماع إلى السيد المستشار المقرر و السيدة المحامية العامة في طلباتها حيث أنه بموجب عريضة بتاريخ 1986/07/17 استأنف مدير مشفى بودنس القرار الصادر عن مجلس قضاء وهران بتاريخ 1986/01/18 عند فصله في القضايا الإدارية

- في الشكل :

عن الدفع بعد قبول المشار من طرف المستأنف عليهم حيث أن محامي المستأنف عليهم يثير دفعا بعدم القبول من حيث أن الاستئناف مودع بعد فوات الميعاد القانوني لكن حيث يستخلص من الملف أن القرار المطعون فيه بلغ المحامي المستأنف بواسطة كتابة ضبط الغرفة الإدارية طبقا للقانون و أن العريضة المؤرخة بالتالي يوم 1986/07/17 مقبولة فالدفع غير مؤسس عن الدفع بعدم قبول العريضة الافتتاحية للدعوى حيث أن المستأنف يذهب إلى أن العريضة الافتتاحية للدعوى كانت غير مقبولة لأن الطعن الإداري المرفوع إلى مدير المستشفى جاء بصورة مخالفة للمادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية ذلك أن وزير الصحة هو وحده المخول بتلقي مثل هذا الطعن، و لكن حيث أن مدير المستشفى "بودنس" يعتبر هيئة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية وبالذمة المالية المستقلة ، وأن الطعن الولائي كان بالتالي مطابقا للمادة المذكورة و أن قضاة الموضوع طبقوا القانون التطبيق السليم عندما صرحوا بقبول العريضة الافتتاحية للدعوى

في الموضوع:

حيث أنه بموجب عريضة افتتاحية للدعوى مسجلة في 1984/03/12 طلب فريق (ب) الحكم على مشفى "بودنس" بتعويض مدني عن الضرر اللاحق بهم من جراء وفاة ابنهم و أخيهم (م) اثر حادث وقع بالمستشفى يوم 1980/01/17 عقب أعمال عنف خطيرة قام بها في حق الضحية احد المصابين بمرض عقلي الذي ادخل المستشفى و وضع بنفس غرفة المرحوم، حيث أن مجلس قضاء وهران وهدأن حال فصله في القضايا الإدارية أسس قراره على المادة 134 من القانون المدني و قرر النطق بالمسؤولية الكاملة للمشفى و بناء على ذلك الحكم عليه بدفع مبلغ مائة و أربعون ألف (140.000) دج للطاعنتين حيث أن ما سبق عرضه هو فحوى القرار المستأنف حيث أن مدير المستشفى ينتقد القرار المطعون فيه على نطقه بمسؤوليه و أنه يصرح بأن المرضى المصابين بأمراض عقلية يتبعون عادة مشفى سدي الشحمي بوهران و أن دخول الجاني (ه.م) إلى مشفى بودنس لا يجعل منه مصابا بمرض عقلي في نظر عاملي المستشفى ولكن حيث لا يمكن قبول هذا التغيير حيث أن إدارة المستشفى تقرر بعلم عمالها و كذا

المرضى بأن المدعو (ه.م) مصاب بمرض عقلي و أنه كان يتعين بالتالي حراسته خاصة باعتباره بشكل خطر محققا على نزلاء المستشفى و أن الأعوان الذين قرروا وضع هذا المريض في نفس غرفة الضحية خلقوا خطرا تتحمل الإدارة تبعاته و أنه يوجد بالفعل خطأ مرفقي في هذه القضية و أنه ليتعين بالتالي تأييد القرار المستأنف في جميع نواحيه ذلك لأن مبلغ التعويض منصف لهذه الأسباب يقضي المجلس الأعلى بقبول الاستئناف شكلا و رفضه موضوعا

- جنادي عبد الحميد رئيسا
- مختاري عبد الحفيظ المستشار المقرر

الخطأ المرفقي و الخطأ الشخصي

❖ مجلس الدولة قرار بتاريخ 2000/01/17¹ قضية المستشفى الجامعي ضرباني بعناية ضد (س.م)

الوقائع والإجراءات

¹صادر عن الغرفة الإدارية الأولى، منشور بالمشفى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثالث، لحسين بن الشيخ آت ملويا، الطبعة الثالثة، دار هوما الجزائر، 2008، ص 149 و ما بعدها .

حيث أنه بموجب عريضة مسجلة بكتابة الضبط للمحكمة العليا في 28/01/1997 استأنف المدير العام للمستشفى الجامعي ضرباني بعناية القرار الصادر في 11/11/1996 عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء عنابة القاضي بإلزام المستشفى ضرباني بأن يدفع مبلغ ستين ألف (60.000) دج عن الضرر المعنوي من جراء وفاة والدتها، حيث يضيف المستأنف بأن المستشفى لم يتدخل عن مسؤولية التعاقدية و قد نفذ التزاماته و أن الواقعة لم تكن تهاونا و لكن تصرفا شخصيا للضحية التي كانت مهددة بمرض خطير إذ رمت بنفسها من نافذة الطابق الأول و أن تشريع المستشفيات ينص على حراسة مكثفة في بعض المصالح مثل مصلحة الإنعاش و مصالح الأمراض الخطيرة مثل الأمراض العقلية حيث أن المتوفية التي أدخلت المستشفى بعد أن اثبت الكشف حالة "الكوليرا" لديها لم تكن بحاجة إلى رعاية مكثفة بالرغم من أنه أمام حالتها المترتبة، اتخذت التدابير اللازمة كربطها بسريرها و إعطائها للمهدئات، حيث يلتبس إلغاء القرار و الفصل من جديد برفض الدعوى حيث أن المستأنف عليها لم تجب عليه

من حيث الشكل

حيث أن القرار مبلغ في 04/04/1997 و بالتالي الاستئناف المرفوع في 28/01/1997 جاء ضمن الأجل المنصوص عليه في المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية يتعين التصريح بقبوله شكلا

من حيث الموضوع

حيث أن قضية الحال ما هي إلا جزء تابع للقضية التي طرحت على الغرفة الإدارية بمجلس عنابة و صدر فيها القرار في 17/02/1992 يقضي بإلزام المستشفى بأن يدفع لزوج الهالكة و أبنائها التعويض الناتج عن مسؤولية المستشفى في وفاة (ت.ق)، حيث أن طلب الزوج أي أب المستأنف عليها و التي كانت بالغة قد رفض بسبب أنه ليس له وكالة عليها و أن هذه الأخيرة أعادت القضية من جديد أمام الغرفة الإدارية التي أصدرت فيها القرار المستأنف فيه حاليا و الذي منح لها ستون ألف (60.000) دج تعويضا عن الضرر المعنوي جراء وفاة أمها حيث أن القرار الأول الصادر في 17/02/1992 قد اقر مسؤولية المستشفى في وفاة (ت.ق) التي أدخلت المستشفى للعلاج من مرض خطير "الكوليرا" و لم يتخذوا كل الإجراءات الطبية مما أدى إلى رميها بنفسها من نافذة الطابق الأول، حيث أثبتت مسؤولية المستشفى عن الموظفين التابعين له خاصة و أن المريضة تعاني من مرض خطير يرفع لها درجة الحمى و يؤثر على حالتها النفسية الأمر الذي جعل الطبيب يعطي تعليمات يربطها و لكن بدون جدوى و بالتالي ما توصل إليه قاضي الدرجة الأولى في منحهم التعويض على أساس المسؤولية المقررة على صواب و عليه

ينبغي المصادقة لهذه الأسباب ، يقضي مجلس الدولة بقبول الاستئناف شكلا و بالمصادقة على القرار المطعون فيه

- كروغلي مقداد الرئيس
- فيش كمال المستشار المقرر
- درار دليمة محافظ الدولة.

الفرع الرابع: تطبيقات أخرى للقرارات القضائية في الخبرة الطبية و المسؤولية المدنية و الجزائية و مسؤولية المرفق الطبي

أهمية الخبرة الطبية: رقم (2)

03-ملف رقم 254258 قرار بتاريخ 2001/12/25م¹:

قضية النائب العام لدى مجلس قضاء قالمة ضد (ش.ك):

إن اعتبار غرفة الاتهام الطحال جهازا و ليس عضوا و إعادة تكييف الوقائع من جناية إلى جنحة الضرب و الجرح العمدي دون الاستعانة بخبير مختص لمعرفة ما إذا كان استئصال الطحال يؤدي إلى عاهة مستديمة أم لا لإمكانية تحديد الوصف القانوني الصحيح المتابع به يعد تسييبا ناقصا ينجر عنه النقض.

إن المحكمة العليا:

بعد الاستماع إلى السيد المستشار المقرر و الى السيد المحامي العام في طلباته المكتوبة...

فضلا في الطعن بالنقض المقدم من طرف النائب العام لدى مجلس قضاء قالمة بتاريخ 1999/11/09م ضد القرار الصادر بتاريخ 1999/11/07م عن مجلس قضاء قالمة (غرفة الاتهام) القاضي بتأييد أمر القاضي التحقيق الرامي الى اعادة تكييف الوقائع من ارتكاب جناية الضرب و الجرح العمدي المؤدي إلى فقدان أحد الأعضاء الفعل المنصوص و المعاقب عليه بالمادة 3/264 من قانون العقوبات الى جنحة الضرب و الجرح العمدي المنصوص و المعاقب عليه بالمادة 264 من قانون العقوبات و الإحالة على محكمة الجرح موضوعا.

¹صادر عن غرفة الجرح والمخالفات، القسم الرابع، ومنشور بالمجلة القضائية، عدد رقم 2، 2002. ص.546 وما بعدها.

حيث أن الطعن استوفى اوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

حيث أنه بتاريخ 1999/12/29م اودع النائب العام لدى مجلس قضاء قالمة تقريراً مكتوباً أثار فيه وجهاً واحداً (01) للنقض.

عن الوجه الوحيد المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون :

بحيث انه يستنتج من احكام المادة 3/264 من قانون العقوبات ان كل جزء من الجسم هو عضو منه و في قضية الحال ف "البنكرياس" هو عضو من الجسم وفقدانه يؤدي الى فقدان التوازن في التركيبة الجسمية.

دالك ان غرفة الاتهام للمجلس عندما اعتبرت "البنكرياس" جهازاً و ليس عضواً قد اخطأت في تقدير الوقائع.

حيث بالاطلاع على أوراق الملف يتبين أن المتهم (ش.ك) متابع من طرف نيابة محكمة قالمة بتهمة ارتكاب جناية الضرب و الجرح العمدي المؤدي إلى فقدان احد الأعضاء المتمثل في استئصال عضو "البنكرياس" للضحية (ب.م) الفعل المنصوص و المعاقب عليه بالمادة 3/264 من قانون العقوبات.

حيث أن حال نظرها في الاستئناف المرفوع من طرف النيابة العامة قررت غرفة الاتهام لدى مجلس قضاء قالمة المصادقة على أمر قاضي التحقيق و سبب قضاة المجلس قضاءهم بالحيثية التالية :

حيث أن "البنكرياس" أو الطحال يعتبر من الاحشاء الداخلية لجسم الانسان و يعتبر جهازاً و ليس عضواً.

حيث ان المادة 3/264 من قانون العقوبات تنص على ما يلي :وإذا ترتب على أعمال العنف الموضحة أعلاه فقد أو بتر احدى الاعضاء او الحرمان من استعماله او فقد ابصار احدى العينين او اية عاهة مستديمة اخرى.

حيث بالرجوع الى قضية الحال فانه يستخلص من الواقع ان الضحية تعرض لركلة بأسفل الظهر مما ادى الى نقله للمستشفى اين اجريت له عملية جراحية ادت إلى استئصال الطحال.

حيث أن قضاة المجلس بنوا قضائهم لتأييد المر الصادر عن قاضي التحقيق الرامي إلى إعادة تكييف الوقائع الى جنحة الضرب و الجرح العمدي اعتباراً لكون الطحال جهازاً و ليس عضواً في جسم الانسان.

حيث أن هذا التسبب غير كاف بحيث كان يتعين على قضاة المجلس الاستعانة بطبيب مختص ذو خبرة في مسألة علمية لفحص الضحية و القول فيما اذا كان استئصال الطحال يؤدي الى عاهة مستديمة ام لا ليتمكنوا من تحديد الوصف القانوني الصحيح للفعل المتابع به المتهم المدعى عليه في الطعن.

حيث أنه و بقضائهم كما فعلو فان قضاة المجلس لم يسبوا قضائهم تسبباً كافياً مما يتعين نقض و إبطال القرار المطعون فيه.

لهذه الاسباب :

تقضي المحكمة بقبول الطعن شكلاً و موضوعاً و بنقض و إبطال القرار المطعون فيه و إحالة القضية و الأطراف أمام نفس المجلس (غرفة الاتهام) شكلاً تشكيمياً آخر للفصل فيها من جديد طبقاً للقانون.

بن ويس مصطفى الرئيس صنوبر احمد المستشار المقرر....

المسؤولية الجزائية للطبيب رقم (02)

ملف رقم 157555 قرار بتاريخ 1998/10/20م¹:

قضية المستشفى الجامعي بوهرا ن ضد (ب. مومن معه):

إن القضاء بالتعويضات على المستشفى الجامعي في الدعوى المدنية من اختصاص القضاء الإداري

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيد رئيس القسم المقرر وإلى السيد المحامي العام في طلباته ...

فصلاً في الطعن بالنقض الذي طعن المستشفى الجامعي بوهرا ن بتاريخ 1996/01/27م في القرار الصادر عن مجلس قضاء وهران بتاريخ 1996/01/22م القاضي بتأييد القرار المعارض فيه في الدعوى المدنية المؤرخ في 1995/06/26م الذي قضى بإلزام المتهمين الدكتور (ف. ب.) والدكتور (ب. م.) بالتضامن بينهما وتحت ضمان الطاعن بأدائهما مبلغ مليون (1000.000) دج للضحية عن جميع الأضرار مجتمعة من أجل الجروح الخطأ الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 289 من قانون العقوبات حيث

¹صادر عن غرفة الجرح والمخالفات، القسم الرابع، ومنشور بالمجلة القضائية، عدد رقم 1998.2م، ص 146 وما بعدها .

أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً حيث اودع الاستاد...مذكرة في حق الطاعن بتاريخ 15/04/1996م اثار فيها وجهها وحيداً.

عن الوجه الوحيد المأخوذ من مخالفة القانون و الخطأ في تطبيقه:

بدعوى أن القرار المطعون فيه قضى في الدعوة المدنية على الطاعن و هو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري بضمان دفع التعويضات المحكوم بها على المتهمين من اجل الجروح الخطأ مخالفاً بذلك مقتضيات المادة 3 من قانون الاجراءات الجزائية و المادتين 7 و7 مكرر من قانون الإجراءات المدنية التي بموجبها يرجع اختصاص الفصل في الدعوى المدنية إلى الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي باعتبارها الدرجة الأولى للتقاضي.

حيث يستخلص من قراءة القرار المطعون فيه و دراسة ملف الإجراءات أن قضاة الاستئناف النيابة العامة و المتهمين و الضحية قضوا بقرار مؤرخ في 26/05/1995م على المتهم الطبيب (ف.ب) بعقوبة عام حبسا غير نافذ و على المتهم الطبيب (ب.م) بعقوبة ثلاثة أشهر حبسا غير نافذ و في الدعوى المدنية بإلزام المتهمين بالتضامن فيما بينهما و تحت ضمان المستشفى الجامعي بوهراڤ بأدائهما مليون (1000.000) دج للضحية ب.م كتعويض عن جميع الأضرار من أجل الجروح الخطأ الفعل المنصوص و المعاقب عليه بالمادة 289 من قانون العقوبات وهذا اثر عملية جراحية ارتكب الطبيبان فيها اخطاء مهنية.

حيث أن المستشفى الجامعي بوهراڤ الطاعن بالنقض طعن بالمعارضة في القرار الصادر بتاريخ 26/05/1995م غاييا في حقه و فصلا فيها أصدر المجلس القضائي بتاريخ 22/01/1996م القرار المطعون فيه بالنقض القاضي بالمصادقة على القرار المطعون فيه في الدعوى المدنية .حيث ان قضاة الاستئناف قضوا على الطاعن بضمان دفع التعويضات مسببين قرارهم بالحجثيات التالية:

"...حيث أن في قضية الحال دعوى تبعية للدعوى الأصلية التي هي الدعوى العمومية فالقاضي الاصل هو قاضي الفرع كما هو ثابت من قراءة المادة 3 من قانون الاجراءات الجزائية و الاستثناء الوارد بهذه المادة حول الاختصاص في دعوى المسؤولية الرامية الى تعويض عن ضرر سببته مركبة ما هو الا تأكيد على مبدأ الاختصاص الكلي لقاضي الاصل بخصوص الدعوى التبعية و من جهة ثانية اثار دفاع المستشفى ان هذا القطاع مؤمن من الأخطار التي يمكن ان تحدث اثناء قيام الأطباء بمهامهم أمام شركة

التأمين فيمكن للمستشفى في حالة القضاء عليه بدفع التعويضات ادخال الضامن في المساهمة في دفع التعويضات ادن فالقضاء بالتزام المستشفى بضمان المحكوم عليهما جزائيا بالتعويض كان في محله و يتعين إذا الإبقاء على ما قضى به القرار المطعون فيه في شقة المدني.

حيث يجب تذكير قضاة الموضوع بان المراكز الاستشفائية الجامعية تعتبر مؤسسات عمومية ذات طابع إداري مزودة بشخصية معنوية وباستقلال مالي كما نص عليه المرسوم 25_86 المؤرخ في 11/02/1986م. وعليه فإن الدعوة المدنية المتعلقة بالمسؤولية المدنية للمراكز الاستشفائية الجامعية و القضاء عليها بدفع التعويضات أو بضمان دفعها يرجع اختصاص الفصل فيها إلى المجلس القضائي الغرفة الادارية كدرجة أولى وهذا تطبيقا لمقتضيات المادة7 من قانون الإجراءات المدنية.

حيث يجب تفكير القضاة الموضوع من جهة أخرى بأن الاستثناء على هذه القاعدة يتمثل في الدعوى المدنية الرامية إلى تعويض الأضرار الناجمة عن حوادث المرور التي تتسبب فيها سيارات او مركبات تابعة للدولة أو المجموعة المحلية أو المؤسسات ذات الطابع الإداري و التي يرجع في هذه الحالة اختصاص الفصل فيها إلى المحاكم و هذا تطبيقا لمقتضيات المادة7 مكرر من قانون الاجراءات المدنية و المادة3 فقرة 3 من قانون الإجراءات الجزائية. حيث انه و بناء على ذلك فان كلا من محكمة وهران ومجلس قضاء وهران كانا غير مختصين للنظر و الفصل في الدعوى المدنية في القضية الراهنة و كان عليهما التصريح بعدم الاختصاص. حيث إن قضاة الاستئناف لما تمسكوا ب اختصاصهم يكونون بقضائهم هذا قد خرقوا القانون مما يجعل قرارهم يتعرض للنقض. وعلي فان الوجه يعتبر سديدا و يفتح المجال للنقض لهذه الأسباب:

تقضي المحكمة العليا بقبول الطعن بالنقض شكلا و بتأسيسه موضوعا و بنقض و ابطال القرار المطعون فيه في الدعوى المدنية مع احالة القضية و الاطراف الى نفس المجلس مشكلا تشكيلا آخر ليفصل فيها طبقا للقانون.

بن ويس مصطفى رئيس القسم المقرر....

المسؤولية الإدارية للمستشفى رقم (03) :

ملف رقم 65648 قرار بتاريخ 1990/06/30م.¹

قضية المستشفى الجامعي بسطيف ضد (م.ع) من المستقر عليه قضاء انه يمكن الجمع بين تعويضين إذا كانت أسس المسؤولية تختلف.

إن المحكمة العليا:

بعد الاستماع إلى السيد المستشار المقرر و إلى السيدة المحامية العامة في طلباتها المكتوبة...

حيث أنه بموجب عريضة مودعة لدى كتابة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 03/27م 1988م استأنف مدير المستشفى الجامعي بسطيف القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة في 1988/02/30م الذي حكم عليه بدفع تعويضات للسيد (م.ع) بالإضافة للقرارين التحضيرين الصادرين في 1985/01/22م و 1986/11/17م القاضيين بتعيين خبيرين لفحص المستأنف عليه و تحديد الضرر اللاحق به.

و أنه بالفعل و نتيجة لحادث مرور وقع للضحية في 1983/09/01م نقل السيد (م.ع) للمستشفى الجامعي بسطيف أين لوحظ بأنه قد تلقى جروحاً بليغة في رجله اليمنى أدت إلى كسر عظم الفخذ.

و بعد إقامته في المستشفى نقل لمصلحة تقويم الأعضاء للأستاذ... بالمستشفى الجامعي بقسنطينة الذي لاحظ بأن رجل الجريح لا بد أن تبتثر لأن أصيب بالتعفن. وانتهى في 1983/09/06م تم بتر رجله. و انه حكم على المتسبب في حادث مرور أمام محكمة الجرح بعين الكبيرة بستة (06) أشهر حبساً غير منفذة و ألف (1000) دج غرامة منفذة كما قضى للمستأنف عليه (الضحية) بتعويض قدره مائة ألف (1000.000) دج.

و أن هذا الحكم ايد بقرار من مجلس قضاء سطيف في 1984/06/24م و أن مبلغ التعويض دفع له كليا.

و أنه في 1985/05/07م رفع المستأنف عليه دعوى أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة ضد المستشفى الجامعي بسطيف لطلب التعويض عن بتر رجله اليمنى.

¹ صادر عن الغرفة الإدارية، ومنشور بالمجلة القضائية، عدد رقم 1، 1992م، ص 132 وما بعدها.

و أنه بعد إصدار قرارين تحضيريين مؤخرين في 1985/01/22م و 1985/12/17م قضت ذات الجهة القضائية على المستشفى الجامعي بسطيف بأن يدفع مبلغ مائة ألف (1000.000) دج كتعويض بموجب القرار الصادر في 1988/02/03م.

وإن المستأنف قد استأنف هذا القرار متمسكا بأن المستأنف عليه قد تم تعويضه بقرار صادر عن الغرفة الجزائية بمجلس قضاء سطيف و ذلك عن كل الأضرار اللاحقة به و بما أن هذا القرار أصبح نهائي فإنه اكتسب حجية الشيء المقضي فيه.

و إن المستأنف عليه قد تعهد أمام شركة التأمين بعدم مطالبته بتعويضات أخرى. و أن التعويض الذي منح له مناسب و أنه لا يمكنه الجمع بين عدة تعويضات عملا بمقتضيات المادتين 10 و 12 من الأمر رقم

74-15

المؤرخ في 1974م 01/30م المتضمن الزامية التأمين على السيارات. حيث ان المستأنف عليه قد اودع مذكرة جوابية لرفض تبرير المستأنف متمسكا بأن مقتضيات المواد 127, 131, 339 من القانون المدني بالإضافة إلى الأمر رقم 74-15 السالف الذكر لا يمكن تطبيقها على هذه الحالة. و إن تقرير الطبيب بن حركات رئيس مصلحة الطب الشرعي بالمستشفى الجامعي بقسنطينة واضح كفاية اد يبين كسرا في العظم الفخذ اليمنى مفتوح كان من المفروض ان يتطور بصفة ملائمة نحو الالتئام و الشفاء. وأن البتر كان نتيجة اهمالات لوحظت بعد فحص المريض ودراسة الملف. وأنه كان هنا اهمال فيما يتعلق بالدواء المعطى خاصة في مجال مضادات الجراثيم مصحوبا بإهمال في مراقبة المريض. وأن مسؤولية المستشفى صارخة ما دام الخبير يتمسك بان المستأنف عليه لم يتلقى العلاج الكافي والضروري لتفادي التعفن و بتر رجله اليمنى. وأن مسؤولية المستشفى هاته مستقلة تماما عن المسؤولية الواقعة على عاتق مرتكب الحادث و التي قدرت في وقتها من قبل الجهات القضائية المختصة. و انه بناء على استئناف فرعي يلتمس المستأنف عليه بأن يرفع مبلغ التعويض الى ثلاثمائة و ثمانون ألف (380.000) دج كما طلب بذلك في الدعوة الأولى. و انه بمذكرة رد تمسك المستأنف (المستشفى الجامعي بسطيف) بكتابته الأولى مطالبا برفض تقرير الطبيب بن حركات لأنه غير مختص في طب التقويم الأعضاء لكون هذا التقرير حرر عبد فوات (05) سنوات على البتر و لاعتماده على تصريحات المستأنف عليه. وأنه زيادة على ذلك فإن اسم هذا الطبيب غر وارد في قائمة الخبراء المعتمدين على مستوى وزارة العدل مما يجعل تقريره مشبوها بالبطلان ما دام لم يؤد اليمين المقررة بالمادة 50 من قانون الإجراءات المدنية كما انه لم

يعف منها. وأن مسؤولية المستشفى لا يمكن ان تكون ما دام المستأنف عليه لم يتمكن من اثبات خطأ الجراح الذي أجرى العملية و أن هذا الخطأ هو الذي سبب الضرر و ان هناك علاقة سببية بينهما.

و عليه:

في الشكل:

حيث أن القرار المستأنف المؤرخ في 1988/02/03م قد بلغ للمستأنف المستشفى الجامعي بسطيف (ف) في 1988/02/29م. و أن الاستئناف المرفوع في 1988/03/27م هو بالتالي مقبول معلا بأحكام المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية.

في الموضوع :

حيث أنه يستخلص من الوثائق والمستندات المودعة بالملف بالإضافة الى الأوجه المختلفة المثارة من طرف المستأنف بأن مسؤولية المستشفى الجامعي بسطيف ثابتة بصفة كافية بتقرير الطبيب الشرعي المعين كخبير و الذي اظهر خاصة أن البتر كان نتيجة اهمال فيما يتعلق بوضعية العلاج و مراقبة المريض. و أن نفس التقرير يؤكد بأن الأمر متعلق برجل عمره ثلاثون 30 سنة مصاب بكسر مفتوح في عظم الفخذ الأيمن الذي كان يجب و بصورة عادية أن يتطور بصفة ملائمة نحو الشفاء و الالتئام .

وإن المواد 127,131 و339 من القانون المدني لا يمكن تطبيقها في قضية الحال لأن مسؤولية المستشفى المثبتة من طرف الخبير أكثر جسامة وتجسيداو لا يمكن إلغائها وإحلال مسؤولية سائق السيارة التي سببت الحادث محلها .

وإن المادتين 10 و12 من الأمر رقم 15-74 المؤرخ في 1974/01/30م المتضمن إلزامية التأمين على السيارات لا يمكن تطبيقها هنا لأنهما يتعلقان بالجمع بين تعويضين في مجال حوادث المرور المستحقة في مجال حوادث العمل والأمراض المهنية.

وأنه فيما يخص الوجه الرامي إلى رفض تقرير الخبرة لأن محرره لم يرد اسمه في قائمة الخبراء لوزارة العدل ولم يؤد اليمين فإن هذا الوجه لا يمكن الاعتداد به لأن الدكتور بن حركات هو الطبيب الشرعي المعتمد لدى مجلس قضاء قسنطينة حيث أدى اليمين أمامه بصفته رئيس مصلحة الطب الشرعي

بمستشفى قسنطينة فهو بهذا مخول له إعطاء رأيه حول طبيعة العلاج المعطى للمستأنف عليه وحول العملية ذاتها.

وأنه فيما يتعلق بالجمع بين تعويضين , لا شيء يتعارض وهذا المبدأ ما دامت أسس المسؤولية تختلف لأن مسؤولية المستشفى الجامعي بسطيف قائمة بشكل كافي وقاطع .

وأن الاستئناف الفرعي للمستأنف عليه (الضحية) لا يمكن قبوله لتقديمه خارج الآجال المقررة قانونا.

لهذه الأسباب ومن أجلها

تقضي المحكمة العليا , بقبول الاستئناف شكلا وبتأييد القرار المستأنف ...

جنادي عبد الحميد الرئيس , كروغلي مقداد المستشار المقرر...

المسؤولية الإدارية للمستشفى رقم (4):

18-ملف رقم 75670 قرار بتاريخ 13/01/1991م¹

قضية المستشفى الجامعي بسطيف ضد (فريق ك ومن معهم)

قضايا التعويض غير مقيدة بأجل مادامت الدعوى لم تتقدم بعد.

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيد المستشار المقرر وإلى السيدة المحامية العامة في طلباتها المكتوبة....

حيث أنه بموجب عريضة مودعة لدى كتابة ضبط الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 15/06/1989م طعن المركز الجامعي بسطيف بالاستئناف في قرار صادر عن الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء سطيف في 21/01/1989م الذي قضى ضده بتعويض المستأنف عليهم بمبلغ ثلاثمائة وخمسون ألف (350.000) دج عن وفاة مورثهم (ك م) بالمستشفى منتحرا.

حيث جاء في عريضتهم أن (ك م) بمصاب بمرض عقلي وقد أدخل إلى مصلحة الأمراض العقلية للمستشفى الجامعي بسطيف قصد العلاج يوم 08/12/1983م بعد أن اعتدى على زوجته وابنته بالخنجر بمدينة العلة، وقد قدمت له الإسعافات الأولية والأدوية المهدئة، وقد انتحر في اليوم

¹عبد القادر خضير، مرجع سبق ذكره، ص 59.

1983/12/09م فرفعت السيدة (ك ج) بتاريخ 1987/03/31م دعوى قضائية للمطالبة بتعويضها هي وأبنائها بعد أن استلمت وزارة الصحة الطعن التدرجي في 1985/03/09م.

حيث أثار الطاعن:

1- دفعا شكليا بعدم قبول دعوى المدعين لأنهم أشاروا في عريضتهما الافتتاحية أمام مجلس قضاء سطيف إلى الشكوى الموجهة إلى وزير الصحة 1985/03/02م ولم يدكوا الطعن التدرجي الموجه في نفس اليوم، وأن دعواهم القضائية سجلت في 1987/03/13م أي خارج الأجل المحدد بالمادة 169مكرر من قانون الإجراءات المدنية وأنهم لم يدخلوا في الخصومة والي الولاية بل قاضوا المستشفى وممثل الخزينة إلا بتاريخ فيفري 1988م بأمر شفوي من الغرفة الإدارية .

2- في الموضوع: فإن استجابة مجلس قضاء سطيف لطلب التعويض على أساس المادة 124 من القانون المدني خطأ لأنه لم تثبت العناصر الأساسية لهذه المادة، وهي ثبوت عمل ما ارتكب من طرف المرء، وحدوث ضرر وأخيرا وجود علاقة سببية بينهما. لأن العمل والضرر الناتج عنه تسبب فيهما المريض المنتحر، وتطلب عدم قبول الدعوى أساسا لخرقها للإجراءات المنصوص عليها بالمادة 169مكرر من قانون الإجراءات المدنية واحتياطيا إلغاء القرار والتصدي برفض الدعوى.

حيث ان الوكيل القضائي للخزينة طلب بمذكرة في 1989/09/23م إخراجه من الخصام لأنه غير مؤهل لتمثيل الدولة أمام الجهات القضائية طبقا للقانون رقم 63-198.

حيث أن فريق (ك) أجاب بعريضة مؤرخة في 1990/10/70م بمذكرة أن وفاة مورثهم (ك م) في اليوم الموالي لدخوله مستشفى سطيف في 1983/12/09م كان بسبب الإهمال لعدم إنارة الغرفة التي كان بها وأن الممرضة (ش ز) التي خلفت الممرض (ز) للحراسة في تلك الليلة لم تقدم لها أية ملاحظة عن حال المريض، كما أن الممرض (ز) ذكر في التحقيق الذي أجرته الشرطة بأنه لم يرقم بأية مراقبة دورية سيما إلى الغرفة التي كان المريض موجودا بها، ولم يكن لديه المصباح الكهربائي الذي يوجد لديه عادة لمراقبة الضحية من خارج فتحة الغرفة ولم يسجل أية ملاحظة في الدفتر الخاص بالمناوبة أو يعطي تعليمات لمن يخوله في المناوبة وأن الجثة لم تكتشف إلا في اليوم الموالي، وما دام عمال المستشفى لم يقوموا بالعناية اللازمة للمريض فيكونوا قد ارتكبوا خطأ كبير يتحمل المستشفى تبعته ويستوجب التعويض لورثة الهالك.

حيث أن ورثة (ك) ذكروا أخيراً أن عريضة الطاعن (المستشفى الجامعي بسطيف) لم تتر أي وجهة من أوجه الطعن المحددة بالمادة 233 من قانون الإجراءات المدنية وعليه يطلبون الحكم برفض الطعن .

حيث أن الطاعن ذكر بمذكرة إضافية في 12/03/1990 مأن الدفع الذي أثاره ورثة (ك) المتعلق برفض عريضة لمخالفتها نص المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية دفع خاطئ لأنهم يخلطون بين استئناف حكم ونقض حكم.

من حيث الشكل:

حيث أن عريضة الطعن المقدمة أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا من طرف المستشفى الجامعي بسطيف لاستئناف قرار صادر عن مجلس قضاء سطيف في 21/01/1989 م جاءت طبقاً لأحكام المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية فيعد طعنهما صحيحاً ومقبولاً شكلاً.

من حيث الموضوع:

حيث أن الطاعن ينعي على قرار المطعون ضده أنه قبل دعوى المدعين من ناحية الشكل والحال أنها قدمت خارج الأجل المنصوص عليه بالمادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية وهذا الخرق يتفرع حسب الطاعن إلى فرعين:

الأول: أن المدعين قدموا طعناً تدريجياً إلى وزير الصحة والمستشفى الجامعي بسطيف في 02/03/1985 م وكان عليهم رفع الدعوى القضائية في أجل شهر من تاريخ انقضاء الميعاد المنصوص عليه بالمادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية.

الثاني: أن المدعين أسلوا تظلماً ثانياً إلى والي سطيف حول نفس الموضوع في 19/11/1986 م غير أنه لم يرد عليهم وكان عليهم رفع دعواهم القضائية الأخرى في 19/03/1987 م في حين أن المدعين رفعوا دعوى قضائية على المستشفى والوكيل القضائي للخزينة في 31/03/1987. حيث أن هذا الدفع المتأخر من طرف الطاعن حول عدم احترام المدعين أساساً للأجل المنصوص عليه في المادة 169 مكرر الفقرة 4 من قانون الإجراءات المدنية غير سديد مادام موضوع الدعوى هو طلب التعويض.

حيث أنه تماشياً مع اجتهاد المحكمة العليا في مجال قضايا التعويض، أن هذه القضايا غير مقيدة بأجل محدد مادامت الدعوى لم تتقدم هنا.

حول المسؤولية المدنية للمستشفى طبقا للمادة 124 من القانون المدني حيث أن الطاعن يدفع من جهة الموضوع بعدم مسؤولية في وفاة مورث المدعين (ك م) ولا مجال لتطبيق المادة 124 من القانون المدني.

فهذا الدفع غير قانوني إذ أنه كيف يمكن استبعاد مسؤولية المستشفى عن انتحار الضحية مادام قد قبل الضحية في هذه المؤسسة الصحية قصد العلاج , ووضع في حجرة خاصة بالمصابين عقليا , وأن ما أثبتته تحقيق الشرطة هو إهمال الممرض(ز) الذي لم يتم بتفقد هذا المريض ليلة انتحاره ولم يعلم بذلك إلا بعد أن ذهب ليقدم له فطور الصباح فوجده متدليا إلى سقف الغرفة .

حيث أن مسؤولية المستشفى المدنية ثابتة , ولا مجال لقبول الدفع المقدم من الطاعن من أن المريض هو المتسبب في ذلك مادام فاقد لقواه العقلية . إذ المطلوب من عمال المستشفى تفقده باستمرار نظرا لحالته الصحية المتميزة .

حيث أن المسؤولية المترتبة على المستشفى هي تعويض ذوي الضحية طبقا للمادة 124 من القانون المدني كما جاء في القرار المستأنف , مادام يوجد تهاون وتقصير من طرف عمال المستشفى انجر عنه وفاة الضحية . لذا فاستبعاد تطبيق هذه المادة في غير محله .

حيث أن القرار المطعون فيه أصاب فيما توصل إليه وطبق القانون تطبيقا سليما مما يوجب معه المصادقة عليه

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا بقبول الاستئناف شكلا و بتأييد القرار المستأنف

جنادي عبد الحميد الرئيس, عياضات بوداود المستشار المقرر...

المطلب الثالث : آراء فقهية في الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية

طبيعة المسؤولية الطبية:

ان موضوع المسؤولية الطبية و كيفية تحديد مداها لم يكن بالأمر السهل، لتعلق الامر بجسم الانسان و حياته و مشاعره وعواطفه¹ و ان تحديد طبيعة المسؤولية الطبية قد اثار جدلا واسعا لدى فقهاء

¹حمدي عبد الرحمان ، معصومية الجسد ، بحث في مشكلات المسؤولية الطبية وزرع الأعضاء، 1987 ، ص 5.

القانون فمنهم من اعتبر المريض حراً في تعامله و في ابرامه ما شاء من العقود، و كان مما اريد بهذا شمول مسؤولية الطبيب بذلك و اعتبارها مسؤولية عقدية، و منهم من رأى المساس بجسم الانسان و حياته انما هو امر من النظام العام و الادب ليخلص الى ان مسؤولية الطبيب تقصيرية و على العموم فاذا لم يكن ثمة عقد، او اذا حدث الضرر خارج نطاق العمل فان الخطأ بموجب احكام القانون المدني يكون خطأ تقصيرياً اذ ان ضمنا و عندما توجد مسؤولية عقدية لا يمكن إقامة الدعوى على أساس المسؤولية التقصيرية منعا للجمع بين المسؤوليتين¹ و لكن أيا ما كان الامر فان الطبيب في الحالتين يجب ان يسأل، اذا ما وقع منه خطأ تولد عنه ضرر للمريض سواء اكانت مسؤوليته مسؤولية عقدية ام مسؤولية تقصيرية و لكن يتعين على المريض في المسؤوليتين اثبات خطأ الطبيب او عدم بذله العناية المطلوبة في العلاج او في اجراء العملية اذ ان عبء الاثبات يقع عليه، و (ان عبء الاثبات الملقى على كاهن الدائن في دائرة المسؤولية العقدية لهو ايسر من عبء الاثبات الملقى على عاتق المضرور في دائرة المسؤولية التقصيرية و ذلك لان الدائن في المسؤولية العقدية لا يكلف الا بأثبات عدم تنفيذ المدين لالتزاماته العقدية، على ان العبء هنا يتفاوت تبعا لما اذا كان الالتزام العقدي التزاما بتحقيق غاية او التزاما ببذل عناية، هذا في حين ان على الدائن المضرور تقصيرا - و هو هنا المريض - ان يثبت الخطأ الذي صدر م المسؤول الطبيب - و هو يتمثل في التزام قانوني عام أي عدم الاضرار بالغير) و الأصل ان القاعدة القانونية تكون موجهة الى الكافة و ان الناس متساوون في الحقوق و الواجبات ولكن القضاء، كما يبدو ينظر الى بعض ارباب المهن، و بالأخص الأطباء نظرة تتسم بشيء من المراعاة الخاصة (لا جل اجراء موازنة بين ضرورة تعويض المريض وبين عدم وضع الطبيب في قلق دائيم من انه سيتعرض للجزاء او لدفع التعويض عندما يرتكب مثل هذا الخطأ)² وذلك بقصد إشاعة الطمأنينة فيما بينهم تشجيعهم على مواصلة مهنتهم بما يكفل تطويرها و يطرد شبح التخوف و التردد فيها و من هنا فقد اشترطت بعض المحاكم الخطأ الجسيم لمحاسبتهم و لكن الفكرة قد هوجمت و استقبحت فالتصرف بأجسام الناس و سلامتها انما يتطلب وضع مزيد من القيود و التشديد في مسؤولية الطبيب و لدعه من ارتكاب أي عمل متهور او مجرد من الشعور بالمسؤولية³ و ما دامت هذه المسألة قد شغلت بجوانب عديدة منها ، فقهاء القانون و اثارا جدلا ساخنا فيما بينهم كما اوقعت التضارب في قرارات الفقهاء و

¹C.MEMETEAU,Le droit médical – Paris 1985– P 413

²R .Savatier .SecurittNumaine et responsabilité civile des médecin .D.1967.ch 35 et S.spec N°67

³إبراهيم علي حمادي الحليوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، ص93.

لاسيما فيما يتصل بتحديد طبيعة المسؤولية الطبية و هل هي عقدية ام تقصيرية فلا بد لنا من التعرف على ما يفصل بين هاتين المسؤوليتين من فوارق في اطار الخطأ الطبي و هذا ما سنخصص له مطلباً أولاً نعقبه بمطلب ثان للطبيعة العقدية للمسؤولية الطبية فاذا فرغنا من ذلك كله و صلناه بمطلب رابع نفرده لطبيعة عقد العلاج.

الفرق بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في الخطأ الطبي

و نجمل فيما يأتي ابرز ما يهمننا من تلك الفوارق التي تفصل بين المسؤوليتين العقدية على صعيد الخطأ الطبي

1. من حيث مدى التعويض

اذا كانت مسؤولية الطبيب عقدية سئل عن الضرر المباشر المتوقع حين ابرام العقد من حيث مقداره و سببه و لا يسأل عن الضرر غير المتوقع في مقداره و سببه الا اذا نتج الضرر عن غش او خطأ جسيم و هذا على خلاف الامر في المسؤولية التقصيرية حيث يسأل الطبيب عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع حين حصول الفعل الضار فلو ان لاعبا تقدم لإجراء عملية في ساقه و كان الطبيب يجهل انه لاعب و تسبب له بضرر فاذا اعتبرنا مسؤولية الطبي عقدية يسأل الطبيب عن تعويض الضرر له كأى شخص عادي اي انه يعوضه عن الضرر المتوقع من حيث سببه و لكن جهله بان المريض لاعب يجعل الضرر غير متوقع من حيث سببه اما اذا اعتبرنا مسؤولية الطبيب تقصيرية فهنا يسأل عن الضرر المتوقع و غير المتوقع من حيث السبب و المقدار او بمعنى اخر يسأل عن تعويض اللاعب عن الضرر بصفته لاعبا و يكون هذا التعويض اكثر و معيار توقع الضرر يوصف بأنه معيار موضوعي مجرد اي هو معيار الشخص (الطبيب) المعتاد اذا ما وجد في ذات الظروف التي وجد فيها الطبيب المسؤول، فما يعتد به هو توقع الطبيب المعتاد (المتوسط الصفات) و ليس توقع الطبيب الذي وقع منه الخطأ فهذا قد يتوقع الضرر و لا يتوقعه لكن الاستاذ الفرنسي مارتان يذهب الى الزام لطبيب بتعويض الضرر كاملاً في جمع الاحوال بحجة انه يجب ان يلم بأصول مهنته و هذا الرأي يبدو منتقداً و ذلك لما ينطوي من محو للقواعد العامة على صعيد التمييز بين المسؤوليتين العقدية و التقصيرية.

2. من حيث الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية

ان الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية العقدية بل التعديل فيها تشديدا او تخفيفا او اعفاء انما هو امر جائز بشرط ان لا يكون قد صدر عن غش او خطأ جسيم من المدين شخصا¹ و فيما يتعلق بالمسؤولية التقصيرية فيمكن الاتفاق على تشديدها و لكن لا يجوز الاتفاق على الاعفاء او التخفيف منها بل ان هذا الاتفاق يكون باطلا و ذلك لان قواعدها من النظام العام

و يرى الاخوان مازو ان اشتراط الاعفاء من المسؤولية غير جائز في كلا المسؤوليتين اذا كان الضرر ماسا بسلامة الانسان كما هو الحال في الاخطاء الطبية لان الانسان لا يجوز ان يكون محلا للتعاقد و هذا حق فاجسام الانسان او سلامته لا تصح ان تكون محلا للتصرفات بل لا يمكن بحكم طبيعة هذا الجسم ان يكون محلا للتعامل او التعاقد، و الحقيقة ان الشخص لا يملك حق التعاقد على جسمه كمحل فهو ملك لله سبحانه و تعالى، او في الاقل انه محل يجتمع فيه حقان: حق الله و حق الشخص نفسه و حق الله هو الغالب، و من هنا فلا يجوز لهذا الشخص ان يسقط حق الله بالإعفاء، هذا فضلا عن فقدان التكافؤ او التعادل بين طرفي هذا العقد، فهناك طرف يعاني المرض الذي يحدث نوعا من الاختلال في ارادته و يضعه في وضع نفسي يبدو في تصرفاته و قراراته نوعا من الضعف و الخضوع يكاد يكون في بعض الاحيان اذعانا و هناك طرف هو الطبيب الذي يدرك اكثر من اي شخص اخر الحالة النفسية للمريض و ما يشعر به من حاجة الى تدخله الامر الذي قد يجعل هذا الطبيب يتصرف ببرد و عدم اكتراث او يقلل من اهتمامه و حرصه او يضعف عند الشعور بالمسؤولية، و لم نجد علميا ما يشير الى ان المحاكم تؤيد شرط اعفاء الاطباء من المسؤولية، و لو عرض عليها شرط كهذا فليس من المستبعد ان تبطله فالقاضي في المادة يتحرى خطأ الطبيب من خلال مخالفته لأصول مهنته الطبية و لا يتحراه من خلال نصوص العقد ليكشف ما اذا كان الطبيب على خطأ ام لا.

وقد جرى العمل في بعض المستشفيات العراقية على اشتراط عدم المسؤولية فإذا اريد اجراء مداخلة جراحية لمريض ما جيء بورقة تعفي الطبيب والمستشفى من المسؤولية و طلب منه التوقيع عليها قبل ادخاله صالة العمليات بدقاتق. ويغلب في العراق ان تكون مسؤولية الطبيب تقصيرية و يكون مثل هذا الشرط باطلا لمخالفته للنظام العام و الآداب، و لو اخذنا موافقة المريض ينظر الاعتبار و قلنا بان المسؤولية عقدية لما اختلف الامر فهو يعرب عن موافقته بالتوقيع قبل دخول صالة العمليات و موافقته مثل هذه لا يمكن اعتبارها صادرة عن ارادة حرة سليمة و اذا اعتبرنا هذه الموافقة بالمصلحة الاجتماعية

¹ ابراهيم علي حمادي الحليوسي، مرجع سابق، ص 97-102.

اليه (اي الى هذا الرضا) من جهة اضراره بالمصلحة الاجتماعية و من هنا نجد القانونيين الانكليزي و الالماني قد انزلا رضا المضرور بمنزلة شرط الاعفاء من المسؤولية بشرط ان لا يكون في ذلك مخالفة للنظام العامة الآداب العامة و قد تقرر في المانيا ان من يؤدي جسد الغير برضاه لا يعد فعله غير مشروع إلا اذا كان على الرغم من الرضا يتعارض و مقتضيات الآداب الحسنة و ينصرف مدلول الآداب الحسنة الى مصلحة الفرد و المجتمع فإذا كان من شأن الفعل ان يضر بالمصلحة الاجتماعية فلا مناص من مساءلة مرتكبة مساءلة جزائية و مدنية و قد قرر المشرع الالماني عدم الاعتداد برضا المجني عليه فيما يعتبر اعتداء على الحياة و الواقع ان من اهداف المجتمع ان يحافظ على سلامة افراده ليتمكنوا من الاضطلاع بالأعباء التي ينيطها بهم النظام الاجتماعي الامر الذي يحتم عدم الاعتداد بمثل هذه الاشتراطات و من ثم بطلانها و الحقيقة ان الرضا او القبول يعد دفعا لانتفاء المسؤولية و من هنا قد سعت جهود تشريعية و قضائية و بالأخص في بريطانيا لإلغاء اثر رضا المضرور كتصرف قانوني يمنع من قيام المسؤولية

و ايا ما كان الامر فان تعليمات السلوك للأطباء في العراق تنص على (ان رضا المريض لا يبرر قيام الطبيب بعمل غير قانوني او في غير حينه كما في وقائع الاجهاض او في وقائع التدخل الجراحي في غير اوانه

3. من حيث التضامن

اما عن التضامن بين المدنيين فالأصل في دائرة المسؤولية العقدية هو عدم التضامن إلا اذا تم الاتفاق او قضى القانون بذلك فإذا اريد التضامن وجب ان تتجه ارادة المتعاقدين اليه باشرطه¹ اذ ان العقد وليد ارادة الطرفين المتعاقدين و ان ارادتهما هي التي تقرر التضامن من عدمه و فضلا عن الاتفاق فان القانون ينص احيانا على التضامن بين المدنيين و إلا فان التضامن لا يفترض في المسؤولية العقدية فإذا تعدد المسؤولون عقديا فلا تضامن فيما بينهم إلا اذا قضى الاتفاق او نص القانون على ذلك فإذا ارتبط المريض بعقد و اصيب بالضرر على اثر ذلك الارتباط من جهة عدة اشخاص فيجب ان يدفع كل منهم نصيبه من التعويض بقدر ما احدث من ضرر للمريض، اما في دائرة المسؤولية التقصيرية فإذا تعدد المسؤولون تقصيريا التزاموا بالتعويض على وجه التضامن و ذلك لان القانون قد افترض التضامن

¹ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المرجع السابق، فقرة 512 ، ص 753.

فيما بينهم فلو اصاب مريض بالضرر من جهة اكثر من طبيب لكانت مسؤولية كل منهم تضامنية مع غير من المسؤولين الضرر و حق للمريض ان يرجع على اي منهم بالتعويض كله.

4. من حيث القانون الواجب التطبيق

اذا الضرر الحاصل للمريض ناتجا عن اخلال الطبيب بالتزام تعاقدي، فانه (يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطنا فاذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد هذا ما لم يتفق المتعاقدان او يتبين من الظروف ان قانونا اخر يراد تطبيقه)¹ اما اذا كان الضرر الواقع على المريض ناتجا عن اخلال الطبيب بالتزام عام يفرضه القانون (مسؤولية تقصيرية) فان القانون الواجب التطبيق يكون قانون البلد الذي وقع فيه الفعل الضار²

5. من حيث التقادم

لا تسمع دعوى التعويض الناشئة عن المسؤولية العقدية في القانون المدني العراقي بعد مضي 15 سنة و كذلك تسقط في القانون المدني المصري بمضي هذه المدة ذاتها كما تسقط بمضي 30 سنة في القانون المدني الفرنسي

اما في المسؤولية التقصيرية فلا تسمع دعوى التعويض بعد انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ علم المضرور بحدوث الضرر و بالشخص الذي احدثه و لا تسمع في جميع الاحوال بعد انقضاء 15 سنة من يوم الفعل الضار³ و يجدر بالإشارة بعد هذا ان بعض الفوارق الاخرى قد اشرنا اليها في مواضع سابقة بناء على مقتضيات البحث كعبء الاثبات و نطاق المسؤولية.

التكليف الفقهي والقانوني لعلاقة الطبيب الجراح بالمريض

إن علاقة الطبيب الجراح بالمريض تنشأ باتصال هذا الأخير به والاتفاق معه بشأن العلاج الجراحي الذي يرغب فيه. فما هو الوصف القانوني لتلك العلاقة من حيث كونها عقداً وما هو الرضا الواجب توفره فيها والالتزامات المترتبة عنها؟ وهو ما سندرسه في مطالب ثلاثة.

¹ المادة 1/25 من القانون المدني العراقي.

² تنص المادة 1/27 من القانون المدني العراقي (الالتزامات غير التعاقدية يسري عليها قانون الدولة التي حدثت فيها الواقعة المنشئة للالتزام).

³ المادة 322 من القانون المدني العراقي.

التكييف الفقهي والقانوني لعقد العلاج الجراحي

لقد ثار جدل ونقاش فقهي كبير بين مختلف الفقهاء بشأن الوصف القانوني الواجب إعطاؤه لعقد العلاج الطبي الذي يبرمه كل من المريض والطبيب المعالج ومرد ذلك راجع إلى ربط هذا العقد ومشابته بمختلف العقود المعروفة والمسماة في القانون المدني. فاعتبره بعض الفقه أنه عقد وكالة وذهب آخر إلى اعتباره عقد شغل، وأخر إلى اعتباره عقد مقاوله بينما استقر الرأي على اعتباره عقداً غير مسمى. وسوف نتناول دراسة كل مذهب في الفروع الأربعة الموالية.⁽¹⁾

- عقد العلاج الجراحي عقد وكالة

ترجع جذور وأصول اعتبار عقد العلاج عقد وكالة إلى أصل تاريخي في القانون الروماني الذي كان مبنياً على أساس تمييزي في المهن بين الحرة التي يزاولها ويمتونها الشرفاء، وبين المهن اليدوية والحرفية التي لا يزاولها إلا العبيد والأرقاء. فالعقد بالنسبة إلى المهن الحرة الخاصة بالنبلاء والشرفاء هو عقد وكالة، فهؤلاء الأخيرين لا يتصور منهم أن يؤجروا خدماتهم، خلاف أصحاب المهن اليدوية والحرفية فإن العقد بالنسبة إليهم هو عقد إيجار، وتأثراً بذلك اعتبر بعض فقهاء القانون الفرنسي القديم العقد الذي يبرمه الطبيب مع مريضه عقد وكالة وعلى رأسهم الفقيه "بوتيه".

ولقد استمات الفقيه "ترولونج" في الدفاع عن فكرة اعتبار عقد العلاج عقد وكالة وعن المركز الخاص الذي تشغله المهن الحرة وممتنها. وتبريراً لمذهبهم باعتبار عقد العلاج عقد وكالة، ولما لوحظ عليهم أن هذا الأخير أي عقد الوكالة هو من العقود المجانية بينما المريض في عقد العلاج يدفع مقابلاً وثمناً للعلاج الذي يتلقاه إلى الطبيب بل ويعتبر ذلك حقاً من حقوقه يلزم بأدائه المريض إن امتنع عن ذلك، لجؤوا إلى اعتبار ذلك المقابل هبة من المريض إلى طبيبه يخفف بها عن نفسه واجب العرفان بالجميل وهو التبرير الذي قال به الفقيه "بوتيه". واستمراراً في ذلك التبرير قال بعضهم أن الأعمال العقلية لا يمكن أن تكون محلاً لتعاقد ملزم لأي من الطرفين، فلا إلزام على الطبيب أو المحامي بأداء العمل، ولا إلزام على الزبون بدفع الأجرة ذلك أن العمل العقلي لا يستوي مع العمل اليدوي ولا يمكن محلاً للمتاجرة به.

¹ - حروز عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب، أخصائي الجراحة في قانون الجزائري والقارن (دراسة مقارنة)، دار هومة للطباعة، الجزائر 2008، ص 42 وما بعدها.

ولقد تأثر القضاء بهذه النظرية والتي كانت محل انتقادات شديدة يمكن ردها إلى معيارين قانوني وواقعي، فبالنسبة إلى المعيار القانوني فإن عقد الوكالة يقوم أساساً على مفهوم النيابة في التصرفات، فالطرف الموكل ينوب عنه شخص وك يقوم بدلاً عنه ببعض التصرفات يحددها عقد الوكالة ويباشرها الوكيل وفق تعليمات الموكل وهو الأمر المنعدم في عقد العلاج الطبي. فأى تصرف قانوني يعهد به المريض إلى الطبيب الذي يباشر العلاج؟، ثم إن هذا الأخير حر في كيفية مباشرة العلاج ولا إمرة للمريض في ذلك على الطبيب. ولقد جاء نص المادة 571 من القانون المدني عندنا واضحاً في تحديد الوكالة مفهوماً ومضموناً. وأما بالنسبة إلى المعيار الواقعي فإن مبنى هذه النظرية تمييزي بين المهن لا مبرر له في الواقع، فهي تصور مثالي يجد جذوره في ما عرفه القانون الروماني فلا يمكن الإنكار كما قال الأستاذ "الأبراشي" بحق أن الطبيب وإن كان يزاول عملاً نبيلاً بسعيه إلى تخفيف الآلام عن المريض، فإنه يسعى إلى كسب عيشه. ونحن نتفق مع ما وجه من انتقادات لنظرية الوكالة في عقد العلاج لتناقض تلك النظرية والمنطق القانوني السليم، فمن غير المعقول أن يكون الطبيب في مباشرته العلاج على المريض وكيلاً عن هذا الأخير. وإن أحكام الوكالة المفصلة في الفصل الثاني من الباب التاسع المواد: 571 إلى 598 من قانوننا المدني لا علاقة لها البتة بأحكام عقد العلاج الطبي.⁽¹⁾

- عقد العلاج الجراحي عقد عمل أو عقد إيجار الخدمة أو الأشخاص

انطلاقاً من فكرة إنكار أي تمييز بين الأعمال الفكرية العقلية والأعمال المادية ذهب بعض الفقهاء وكذا بعض القضاة إلى اعتبار عقد العلاج الطبي عقد عمل، أو عقد إيجار الخدمة أو إجارة الأشخاص. فالطبيب يتعاقد مع المريض على أن يقدم له العلاج وأن يبذل في سبيل ذلك كل العناية مقابل الحصول على أجر معلوم. فلا وجود لأي فرق بين من يمارس مهنة فكرية حرة وبين من يمارس عملاً يدوياً في التعاقد، فكلاهما يتعاقد بنفس الطريقة على تنفيذ عمل معين بأجر معلوم، فهنالك خصائص مشتركة بين عقد العلاج الطبي وعقد العمل خاصة ما تعلق منها بخصوصية الأجر.

ولقد تبنت هذا الوصف العديد من المحاكم الفرنسية وعلى رأسها محكمة النقض في قرارها المؤرخ في 21-08-1839 جاء فيه: "يمكن للطبيب أن يلتزم بأداء خدماته طيلة حياته لشخص معين وكذا لأفراد أسرته من غير أن يعتبر هذا العقد باطلاً لقيامه على سبب غير مشروع". ولقد تأيد هذا المذهب بالتطور الذي عرفته الحياة الصناعية بسعي العديد من أرباب الأعمال ورؤساء شركات التأمين إلى

¹ - حروز عز الدين، مرجع سابق، ص 44.

إبرام عقود مع الأطباء لعلاج عمالهم ومن يرغبون في التأمين على حياتهم، مما جعل بعض الفقه بعد أن اعتبر أن تلك النظرية متقدمة اعتبار عقد العمل يقوم على رابطة التبعية والخضوع بين المؤجرة والأجير الاعتبار المنعدم في عقد العلاج الطبي، يذهب إلى القول بعدها أنه وإن كانت هذه النظرية غير مقبولة بوجه عام فهي تطبق في حالة تقديم الطبيب خدماته لمريض مستشفى أو مشروع خاص، بل ويذهب إلى حد القول بوجود حد من التبعية النسبية بين الطبيب والمؤسسة المتعاقدة معه تتمثل في التزام الطبيب بتخصيص وقت محدد لتقديم خدماته على وجه معين وتأييداً لذلك استند إلى عدة أحكام قضائية كيفت علاقة الطبيب بالمستشفى على أنها علاقة المتبوع بالتابع. والرأي عندي أن النتيجة التي انتهى إليها الدكتور "الأبراشي" في رسالته تتناقض والمقدمة التي بدأ بها باعتبار أن نظرية عقد العمل نظرية غير مقبولة لانتفاء رابطة التبعية والخضوع بين المريض والطبيب خلافاً للعامل ورب العامل.

ولقد أخذ على نظرية اعتبار عقد العلاج الطبي عقد عمل أن هذا الأخير يقوم على رابطة التبعية بتسخير العامل كافة مؤهلاته وإمكاناته العلمية والشخصية تحت تصرف رب العمل والانصياع الكامل لأوامره فيما يخص العمل محل التعاقد بينهما، وهذه الرابطة تكاد تكون منعدمة في عقد العلاج الطبي الذي يمارس فيه الطبيب العلاج مستقلاً عن المريض ودون خضوع له. فعقد العمل يقوم على التبعية من جانب العامل تجاه رب العمل بينما عقد العلاج يقوم على الاستقلالية التامة للطبيب عن المريض. كما أعاب آخرون على نظرية اعتبار عقد العلاج الطبي عقد عمل أنه يؤدي إلى زيادة امتياز آخر للأطباء على الامتياز الذي يتمتعون به في إطار مؤسسة الطب الحر، وهو امتياز الطبقة الشغيلة والحماية التي يستفيد منها العمال والأجراء. وإني لا أتفق مع ذلك باعتبار أن ذلك معيار شخصي وليس موضوعياً وهو يحيد بنا عن البحث في المعيار القانوني الموضوعي لأساس التفرقة بين كل من العقدين الطبي وعقد العمل بغض النظر عما إذا كان يؤدي إلى إضفاء امتياز أم لا على طائفة دون الأخرى، فالأساس هو المقارنة بين أساس كل من العقدين وما إذا كان فيه اتفاق أو اختلاف بينهما.⁽¹⁾

- عقد العلاج الجراحي عقد مقاوله أو استصناع

يمكن القول أن أساس تكييف عقد العلاج الطبي بأنه عقد مقاوله أو استصناع منطلقة العيوب والانتقادات التي وجهت إلى نظريتي التكييف بأنه عقد وكالة وعقد عمل. ذلك أن أصحاب هذه النظرية اعتمدوا على التعريف الذي أورده المشرع المدني لعقد المقاوله. والذي عرفته المادة 549 من قانوننا

¹ - حروز عز الدين، مرجع سابق، ص 47.

المدني بقولها: "المقابلة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر". بل إن بعض التشريعات وخلافاً لمشرعنا أوردت تعريفاً لعقد إجارة الصنعة مباشرة بعد تعريف عقد المقابلة في مادة موابية للمادة السابق الإشارة إليها أعلاه من قانوننا المدني بأنه: "العقد الذي يلتزم بمقتضاه الأشخاص الذين يباشرون المهن والفنون الحرة بتقديم خدماتهم لزمائهم وكذلك بالنسبة إلى الأساتذة وأرباب العلوم والفنون والحرف".

فانطلاقاً من تعريف القانوني لعقد المقابلة ذهب كثير من الشراح، والقضاء إلى أنه ينطبق على مضمون عقد العلاج باعتبار أن الطبيب يلتزم بموجبه بتقديم العلاج للمريض مقابل أجر معلوم ومحدد متفق عليه، مع احتفاظ الطبيب بحرية واسعة في اختيار سبل العلاج دون تبعية للمريض في ذلك. فلقد قرر الفقيه "جوسران" أنه ليس هناك أدنى شك في أن ما يوجد بين الطبيب والمريض هو عقد مقابلة. كما قرر الفقيه بر تون أن العقد المبرم بين المريض والطبيب يتعدى كونه عقداً من عقود المقابلة. كما أن الفقيه "بيسرف" قد تبنى هذه النظرية واستمات في الدفاع نها والرد على الانتقادات التي وجهت إليه. ولقد تبنى هذه النظرية في الفقه العربي الأستاذ "السنهوري" وفقهاء آخرون من المغرب والعراق ولبنان، معتبرين عقد العلاج عقد مقابلة في الغالب على أساس أن العلاج عمل مادي وليس تصرفاً قانونياً. فقد قرر الأستاذ "السنهوري" بعد استعراض أوجه الخلاف القائمة بين العقدين، عقد العلاج وعقد المقابلة والخصائص التي يتمتع بها عقد العلاج الطبي أنها غير متعارضة طبيعة عقد المقابلة كما أخذت بهذه النظرية بعض المحاكم.

ومع ذلك فإن هذه النظرية لم تسلم من النقد باعتبار أن التزام الطبيب في عقد العلاج الطبي هو التزام بوسيلة خلافاً لعقد المقابلة الذي يكون فيها الالتزام بنتيجة (بناء معين - وضع تصاميم... إلخ). كما أن الأصل في عقد العلاج الطبي هو الاعتبار الشخصي فالمريض يتعاقد مع طبيب معين لشخصه ولما تتوفر فيه من مؤهلات وخبرة قد لا تتوفر لدى غيره، ومن ثم فإن عقد العلاج الطبي ينقضي بموت الطبيب المتعاقد خلافاً لعقد المقابلة الذي قد لا يقوم على الاعتبار الشخصي وقد لا ينقضي بموت المفاوض، وما المقابلة الفرعية إلا دليل على ذلك. كما أنه مخول للطبيب وللمريض حق الرجوع في التزامهما فيمكن لكليهما إيقاف العلاج وفسخ العقد ولا يكون المريض ملتزماً إلا بتعويض الطبيب عن الرعاية التي قدمها له خلافاً لعقد المقابلة فإنه في حالة فسخه إرادياً من طرف رب العمل يلزم بتعويض المفاوض عن كل النفقات التي دفعها في الأعمال المقامة مع التعويض عما فاتته من كسب، كما أنه مخول لرب العمل إلزام

المقاول قضائياً لتنفيذ ما التزم به في عقد المقاولة. وأما الانتقاد الأخير فهو الفارق في طبيعة العمل محل عقدي المقاولة والعلاج الطبي، فعقد المقاولة باعتباره عقداً تجارياً فإنه ينصب على أعمال مادية خلافاً لعقد العلاج الطبي فإنه ينصب على عمل فكري عقلي ويجب أن يخضع لقواعد خاصة.⁽¹⁾

والرأي عندي أنه وإن كنا نلمس حقيقة مدى التقارب الموجود بين عقدي العلاج الطبي والمقاولة في كونهما ينصان على الالتزام بتقديم أداء معين مقابل أجر معلوم فإن ذلك لا يمكن أن يكون أساساً كافياً وحده لإصباح تكييف المقاولة على عقد العلاج الطبي لما لهذا الأخير من اعتبارات أخلاقية وإنسانية خلاف الاعتبارات المادية التي تكتسي عقد المقاولة، الأمر الذي يجعلني أتفق وأميل إلى الاتجاه الذي يعتبر عقد العلاج الطبي عقداً قائماً لذاته، وغير مسمى ضمن العقود المسماة، وهو ما سيكون محل دراستنا في الفرع الموالي.

- عقد العلاج الجراحي عقد غير مسمى

أضحى جلياً بعد استعراض مختلف التكييفات التي قيلت بشأن عقد العلاج الطبي ابتداء من وصف الوكالة ومروراً بوصف العمل وانتهاء بوصف المقاولة، وخلفيات تلك التكييفات، أن عقد العلاج يتسم بخصوصية مانعة له من مماثلته بأي عقد من العقود المسماة تلك الخصوصية التي جعلت الاتجاه السائد والغالب والمنطقي في رأينا يستقر على الاعتراف باستقلالية عقد العلاج الطبي عن باقي العقود المعروفة فهو لا يشبه أياً منها، وتتجلى تلك الخصوصية في مظهرين بارزين، يتحدد المظهر الأول في الأساس الذي يقوم عليه عقد العلاج الطبي والمبني على الثقة والوعي، ويقصد بها ثقة المريض الكاملة في الطبيب الذي يتعاقد معه، ووعي هذا الأخير بالعمل النبيل الذي يؤديه، مما يحتم عليه أداء مهمته في العلاج بأمانة وضمير، الأمر الذي حدا ببعض الفقه إلى وصف العلاقة التي تربط الطبيب بمريضه بالرباط المقدس. وأما المظهر الثاني لخصوصية عقد العلاج الطبي فيتحدد في مضمون العقد نفسه وفي الالتزامات التي ينشئها على عاتق كل من الطبيب والمريض، فالطبيب يلتزم بعمل مختلف عن باقي الالتزامات المعروفة، فهو عمل طبي منبعه الفكر والعلم والإنسانية، يجب على الطبيب أن يؤديه بمصلحة عامة، اجتماعية وإنسانية بعيدة عن كل الاعتبارات المادية، فهو أمام مريض يتألم ويشكو له ألمه وضعفه، فهو أمام واجب والتزام أخلاقي يسمو على المادة وأخلاقياتها.

¹ - مرجع سابق، ص 49.

فالعقد الطبي هو عقد من نوع خاص ما دام أن موضوعه جسم الإنسان فهو يخول سلطة خاصة للطبيب على جسم الإنسان، والتي لا نجد لها مثيلاً في القانون، وهو ما عبر عنه بحق الأستاذ "جون سافاتييه" بقوله: "إن القانون لا يعرف خارج إطار قانون الأسرة عقداً من شأنه أن يخول لشخص ما سلطة كتلك التي يخولها العقد للطبيب".⁽¹⁾

ولقد تبنت محكمة النقض الفرنسية هذا التكييف معتبرة الاتفاق الحاصل بين المريض والطبيب الذي يقدم مساعدته وجهوده عقداً من نوع خاص لا يمكن أن يوصف بأنه عقد استصناع.

وأنا لا أتفق مع ما ذهب إليه الأستاذ "أحمد أدريوش" في رسالته حول المسؤولية المدنية للطبيب في المغرب أن كان هذا التكييف يصلح على الوضع في فرنسا على أساس أن النظام القانوني للمسؤولية الطبية فيها أصبح واضحاً ومحدد المعالم لغزارة الاجتهاد القضائي ووفرة البحوث، خلافاً للوضع في المغرب المعروف بقلة القضايا والبحوث معتبراً أن وصف العقد الطبي بكونه عقداً من نوع خاص سيؤدي إلى فراغ قانوني ملحوظ. فما من شك أن الوضع الذي وصلت إليه الدراسات والدعاوى القضائية في الميدان الطبي في فرنسا مغاير لما هو عليه الوضع في المغرب، بل وفي جل البلدان العربية والإسلامية، وحتى النامية، غير أن هذا لا يرجع إلى الوصف المعطى لعقد العلاج بقدر ما يرجع إلى مستوى التطور العلمي الذي يعرفه المغرب وغيره من البلدان المشار إليها، وليس أدل على ذلك من التطور التاريخي الذي عرفته المسؤولية الطبية في فرنسا كما سبق لنا توضيحه في الفصل التمهيدي. كما أنني لا أشاطره الرأي فيما ذهب إليه أن هذا الوصف يؤدي حتماً إلى استبعاد خضوع الأطباء للقانون مطلقاً، وإلى فراغ قانوني ملحوظ، فعلى العكس سيؤدي ذلك إلى فتح مجال البحث والاجتهاد بل وحتى إلى تدخل المشرع في النهاية لتفصيل أحكامه وإضافته ضمن العقود المسماة وهذا ما نقترحه في هذا المجال. وأما بالنسبة إلى الملاحظة التي سجلها نفس الأستاذ أعلاه بكون أن هذا الوصف يتعارض وأحكام المادة 724 من القانون المدني المغربي التي يستفاد منها أن العلاقة بين الطبيب والمريض لا تخرج عن إطار العلاقة التي تربط الأشخاص الممارسين للمهن الحرة وزبائنهم فهي من قبيل إجارة الصنعة، فإنه كما سبق الإشارة إليه سابقاً أن هذا النص لا مثيل له عندنا في القانون المدني وكذا في فرنسا ومصر ولا نساير الأستاذ فيما ذهب إليه لما سبق لنا تبنيه أن موضوع عقد العلاج الطبي ومحلله جسم الإنسان وهو يسمو عن أي اعتبار

¹ - مرجع سابق، ص 50.

مادي ولا يمكن بأي حال من الأحوال مقارنته مع ما يتفق عليه في باقي المهن الحرة من محاماة وهندسة وتوثيق وغيرها.⁽¹⁾

بقي لنا الإشارة إلى موقف فقهاء الشريعة الإسلامية من تكييف عقد العلاج الطبي إذ باستقراء النصوص الفقهية يمكن الأشخاص أن عقد العلاج الطبي مكيف على أنه عقد استصناع بدليل قياس ضمان الطبيب على ضمان الصانع.

¹ - مرجع سابق، ص 51.

خاتمة

خاتمة:

إن الطبيب مسؤول عن الأخطاء التي تقع منه بسبب إهماله أو عدم إحترازه أو عدم إتباعه للوائح والقوانين والأنظمة المعمول بها .

وإن الالتزام لا يقوم على أساس أنه التزام بتحقيق غاية وهي شفاء المريض ، وإنما يلتزم الطبيب ببذل العناية الصادقة في سبيل شفاء المريض .

ومناطق ومعايير بدل العناية هو ما يقدمه الطبيب اليقظ من أوسط زملائه علما ودراية بظروف عمله وتقاليده مهنته ومراعاة الأصول العلمية الثابتة .

وإن إنحراف الطبيب عن أداء واجبه على النحو المذكور يعد خطأ يستوجب مسؤوليته جنائيا ومدنيا عن الضرر الذي يلحق بالمريض ويفوت عليه فرصة العلاج مادام هذا الخطأ قد إرتبط بالضرر إرتباط السبب بالمسبب .

دالك أنه علاوة على المسؤولية الجنائية للطبيب فإن هناك مسؤولية عقدية تترتب عن كل تقصير في مسلك الطبيب لا تتناسب مع المستوى المطلوب من طبيب يقظ إذا وجد في نفس الظروف التي أحاطت بالطبيب المسؤول .

وبالتالي فإذا أنكر المريض على الطبيب أنه قام ببذل العناية المطلوبة والواجبة فإن عبء إثبات دالك يقع على المريض .

وبالتالي فإن هناك مسؤولية تقصيرية يسأل عنها الطبيب جنائيا ومسؤولية عقدية يسأل عنها الطبيب مدنيا إذا ثبت أنه قد أخطأ وأن هذا الخطأ هو السبب الرئيسي في حدوث الإصابة أو الضرر .

وبالتالي فإن الطبيب يسأل عن كل تقصير في مسلكه الطبي لايقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول كما يسأل عن خطئه العادي أيا كانت درجة جسامته .

عقد العلاج من العقود المدنية وإن ممارسة العمل الطبي ليس ممارسة لعمل تجاري ولا يغير من هذا أن يمارس الطبيب عمله في مستشفى خاص أو شركة أو مصنع كما أن عقد العلاج الطبي هو في الحقيقة عقد غير مسمى ولكنه من نوع خاص وقائم بداته لدى نتمنى على المشرع أن يتولى تنظيمه مراعاة لما يشتمل عليه من روابط ذات مساس بحياة الفرد والمجتمع ومن الضروري إصدار تشريع خاص بالمسؤولية الطبية يولي عناية خاصة بخطأ الطبيب ويتولى بيانه على نحو مفصل وجلي ، فهو قد يقع أحيانا في صورة خطأ عادي وقد يقع أحيانا أخرى في صورة خطأ فني وهو من ثم خطأ تتجاذبه كفة ممارسة الطبيب لمهنته دون أن يداخله شعور بالخوف من المسؤولية كسيف

مسلط على عنقه، وكفة أن تحاط حقوق المريض بالحماية اللازمة لا تندر لمجرد أن مهنة الطب تستلزم فنا خاصا تنفرد به.

إن تقرير الخبرة لا يجوز أن يكون بمثابة حكم في المسألة المعروضة و يجب أن ينصب في مصطلحات عامة مفهومة تهدي القاضي، في الإطار المهني، إلى قرار في شأن وقوع الخطأ من الطبيب وعدم وقوعه فالخبير ليس هو من يقرر وقوع الخطأ أو عدمه لأنه لو فعل ذلك لكان هو القاضي .

إن من الضروري ان يقوم الطبيب بتبصير المريض في حالة إجراء تداخل جراحي عليه وحسب حالة المريض الصحية، أما في عمليات التحميل فإن تبصير المريض يكون إلتزاما على الطبيب يقع عليه عبء إثبات قيامه به . إن التشريعات الطبية إذا طبقت تطبيقا صارما وشاملا، ولم تبق مجرد نصوص نظرية كافية لتنظيم الممارسة الطبية . إن إستقراء أسس قيام المسؤولية الطبية بدءا بالمسؤولية على أساس الخطأ يؤكد حق المنتفع من خدمات الصحة إقتضاء التعويض عن الضرر المتعرض له، حتى في بعض الحالات التي لا يثبت فيها الخطأ المرفقي أو الخطأ الشخصي للطبيب.

نستنتج الإغفال التام لإنشاء هيئات خاصة بالشؤون القانونية والمنازعات في التشكيل الهيكلي للمستشفى والتي يمكن أن تضمن ممارسة الأعمال الطبية، في الإطار القانوني المحدد بموجب القوانين والنظم في مختلف المصالح الطبية كما يلاحظ الغياب التام لدور هيئات المساعدة الإجتماعية ولجان الدفاع عن حقوق المرضى، كما هو عليه الحال في الأنظمة المقارنة، حيث أن هذه اللجان معتمدة قانونا ولها صفة التقاضي والتأسيس مدنيا لصالح المرضى ولها مقرات داخل المؤسسات الإستشفائية وتسهر على ضمان التكفل الجيد بهم، وتتلقى شكاواهم وتتخدما تراه ملائما بشأها وهي مستقلة تماما عن إدارة المستشفى .

إن صفة الموظف العام التي يجوزها أطباء المستشفيات العمومية، بموجب العلاقة القانونية اللائحية تكسب هؤلاء الأطباء حقوقا وتحملهم إلتزامات وأن هؤلاء الأطباء محاطون بالحماية القانونية حتى وإن أخطؤوا بحسن نية، طالما أن عملهم المسبب للضرر قد تم مع مراعاة القواعد القانونية التي تحكم ممارسة المهنة، حيث أنه لا تلازم بين الخطأ الجنائي غير العمدى والخطأ المرفقي طالما أن العمل الطبي المسبب للضرر غير منفصل للوظيفة وعلى الرغم من عدم وجود تطبيقات قضائية تثبت الإخلال بالسلامة العضوية للمريض، كعدم إحترام الحياة الخاصة وإفشاء الأسرار الطبية، وتختلف الإلتزام بالإعلام عن مقتضيات العمل الطبي والجراحي وضرورة تلقي رضا المريض بالعلاج المقترح له، فإن الواقع العملي في أغلب مستشفياتنا العمومية يبين العديد من الإخلال بحق المرضى، بدءا

بالإستقبال غير اللائق وعدم تلقي الخدمات الطبية في آجالها نتيجة الطلب المتزايد للخدمات في مقابل عدد محدود للأسرة وعدد محدود للأطباء .

أن عدم حصول المنتفع من خدمات المرفق العام الإستشفائي على حقوقه المقررة قانوناً نرى بأنه يرجع إلى عدم الإهتمام بالجوانب القانونية للممارسة الطبية حيث لوحظ عملياً عدم الإهتمام بذلك، على أساس أن الأولوية تعطى للممارسة الطبية لا أكثر، حيث ان نقص الجدوية في التعامل مع المسؤولية الطبية الذي قد يتم تحت غطاء التضامن المهني وواجب الزمالة لا يخدم ليس فقط مصلحة المريض بل حتى مصلحة الأطباء والمرفق العام الإستشفائي، لأن التنكر للإطار القانوني، الذي يجب أن تتم فيه الممارسة الطبية يؤثر سلباً على تقدم مزاوله الفن الطبي ذاته، ذلك أن ممارسة الأطباء لفنهم الطبي مع إحترام جميع القواعد القانونية المنظمة لذلك يجعلهم لا يخشون من تعرضهم للمساءلة، إن هم أخطؤوا في إطمئنان مما يساهم في تطور وتحسين الممارسة الطبية ذاتها.

بالإضافة إلى النقص الملحوظ على مستوى التشريع من عدم تقرير ضمانات قانونية، لاسيما في مجال الرضا بعمليات نزع وزرع الأعضاء، بل أن تشريع المسؤولية الطبية قد شهد تراجعاً في الوقت الذي كان يجب أن يعرف تطوراً في إتجاه حماية المريض، الطرف الضعيف في العلاقة القانونية بينه وبين الطبيب والمؤسسة الإستشفائية بدليل التعديل الذي طرأ على المادة 239 ق 85-05 المعدل والمتمم والتي كانت تنص -عند صدور هذا القانون في سنة 1985 على مايلي: كل إهمال وكل خطأ مهني يرتكب من طرف الطبيب وجراح الأسنان والصيدلي والمساعد الطبي في ممارستهم أو بمناسبة ممارستهم لوظائفهم ويمس بالسلامة البدنية أو بالصحة ويسبب عجزاً دائماً يعرض حياة شخص للخطر أو يؤدي إلى الوفاة يتابع مرتكبه طبقاً لأحكام المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات " حيث أن هذه المادة بصياغتها الدقيقة والبسيطة تخضع الخطأ الطبي غير العمدي للأحكام الجزائية المقررة للقتل الخطأ والجرح الخطأ إلا أنها عدلت بموجب القانون رقم 90-17 فأصبحت كالآتي " إذا لم يتسبب الخطأ المهني في أي ضرر يكتفي بتطبيق العقوبات التأديبية "

إن هذا التعديل لا يخلو من النقد لأنه إذا كانت المسؤولية المدنية أو الإدارية تشترط حدوث الضرر لكي تقوم في دمة الطبيب أو المؤسسة الإستشفائية فإن الضرر ليس ركناً في المسؤولية الجنائية، ومن جهة أخرى فإنه قلما توجد مخالفة لقواعد القانون لا يترتب عنها ضرر، فإن لم يكن ضرراً مادياً، فهو ضرر معنوي مما يجعلنا نقول بأن هذه المادة مخالفة لمبدأ الشرعية، فهل يصح أن تتحقق أركان جريمة جنائية ونكتفي بالمتابعة التأديبية فقط على أساس أن الخطأ المكون للجريمة لم ينشأ عنه ضرر.

وعليه نقترح وضع تعريف محدد للخطأ الطبي في القانون الجزائري مع صياغة قانون جديد للصحة يتماشى و التطورات العلمية المستمرة يحمي الأطباء اثناء الممارسة و يوفر الوقاية من الأخطاء الطبية مع اجبارية التكوين المستمر للأطباء و المستخدمين شبه الطبيين في مسايرة التطورات العلمية و تحسين مستوى الخدمات مع تبني سياسة تكوين قضاة مختصين في مجال المسؤولية الطبية لمواكبة التطورات المتلاحقة في هذا الميدان مع ادراج تدريس قانون المسؤولية الطبية كمقياس لطلبة كلية الحقوق و معاهد العلوم الطبية على حد سواء.

ولان دور القطاع الخاص قد تعاظم وأصبح يزاحم القطاع العام مما يعرض علينا إعادة صياغة المنظومة الصحية وجعلها أكثر صرامة بوضع آليات للجزاء في حال الاخلال بالالتزامات مع تفعيل للرقابة الوقائية بالتفتيش وسماع الشكاوى لضبط حصيلة الأخطاء مع إيجاد الحلول المناسبة و حتى لا يكون النقص المادي و البشري بالمصحات العمومية ذريعة للتخفيف من المسؤولية و التهرب منها.

ان الاختلالات القائمة في النشاطات المرفقية والقصور في التزامات الطبيب في علاقته بالمستشفى وعلاقة المستشفى بالمريض و في خضم هذه العلاقات يبرز رأس الخطأ الطبي مخلفا اضرارا في جسم و روح المضرور مع اننا نرى بان المسؤولية المرفقية على أساس الخطأ تقوم كقاعدة و على أساس المخاطر كاستثناء.

- كما نقترح تكوين إدارات متخصصة في تسيير المؤسسات الصحية لما لذلك من اثر مباشر على السير الحسن للمؤسسات و انعكاسها على نسبة الخطأ الطبي.

- كما نقترح توفير مناخ يتماشى و نظام المكافأة داخل المرفق الصحي

- تقوية الوازع الأخلاقي و الضمير المهني و الواجب الإنساني لدى مستخدمي الصحة عن طريق التوعية ووضع حد للجشع في القطاع الخاص و تشكيل جمعيات مدنية مرافقة للمريض في القطاعين

- ان عدم مصارحة المريض للطبيب اثناء التشخيص و العلاج يجد الطبيب فيه نفسه سببا لاقتراف الخطأ القابل للتجنب

- ان الإجهاض اللاأخلاقي و نقل الدم الملوث و الشهادات الطبية التي تكتسي طابع المجاملة و افشاء السر المهني سلوكات تنبئ بإفلاس الضمير ليس في الوسط الصحي فحسب و انما داخل المجتمع ككل لأننا في الإجهاض نعالج نتيجة و ليس سببا.

- ان التطعيم الاجباري و ما يترتب عنه من نتائج غير مرغوب فيها سواء بسبب فساد مادة التطعيم او الخلل في فنيات التطعيم يجبرنا على اليقظة المستمرة لكي لا يتحول التطعيم الى بعب مخيف بدل الملاذ

الامن مما يحذونا ان نصرخ صرخة ضمير بالعودة للرشاد متمثلين اسلافنا العلماء (ابن سينا - ابن رشد - الزهراوي - ابن النفيس).

- ان تبني المجتمع لمفهوم طبيب العائلة هو وقاية من الخطأ الطبي لما له من اثر في توجيه المريض الوجهة الصحيحة و الاخذ بيده الى شاطئ الأمان و مع ذلك يجب تزويد الطبيب بضمانات تخول له الاقبال على علاج المرضى دون تردد او خوف

- إقامة دورات تحسيسية و توعوية في صالح المريض من طرف الجمعيات المدنية
- صياغة نصوص تشريعية تتعلق بالتعويض و تحديد مفهوم و أنواع وشروط الضرر الطبي القابل للتعويض تسهила لمهمة القاضي و حماية لحقوق المضرور.

ورغم أهمية الخبرة الطبية فإنها تظل سندا قويا للسلطة التقديرية للقاضي مما يستلزم فيها الحياد والكفاء من طرف لجان متخصصة بعيدا عن شبهة الزمالة المهنية للوصول لتعويض منصف للمضرور.
نقترح إعادة النظر في نظام التأمين الإجباري للمسؤولية الطبية وذلك بفرض مراقبة صارمة على تطبيقه، لاسيما بالنسبة للأطباء الخواص، كونهم يزاولون أعمالا طبية ظرفية بالمستشفيات العمومية، وبالتالي قد يترتب على ذلك أضرار طبية للمرتفقين .

وكذلك إعادة النظر في نظام التعاقد مع الأطباء الخواص، وذلك بفرض رقابة صارمة على تطبيقه، بغرض التكفل الامثل بجميع المرضى مرتفقي المستشفيات العمومية، حيث إتضح عمليا عدد تناسب بين ما يقدمه هؤلاء الأطباء للمستشفيات العمومية، وما يأخذونه منها، وأنه مع الواقع الذي تعرفه مستشفياتنا العمومية، فإن هذا التعاقد لايزيد الامر إلا تازما وذلك بإقصاء مرتفقي المستشفى العمومي من الإستفادة من العلاج، بسبب شغل الأسرة من طرف مرضى الأطباء الخواص وتأثر الخدمة العمومية بذلك حيث قد يتم محاباة مرضى العيادات الخاصة الذين يدفعون فاتورة العلاج للأطباء الخواص المتعاقدين معهم، على حساب التكفل بمن يرتادون المستشفيات العمومية ؛

-إعادة النظر في نظام العمل التكميلي لأطباء المستشفيات العمومية وذلك بفرض مراقبة صارمة على تطبيقه بغرض التكفل الامثل بجميع المرضى مرتفقي المستشفيات العمومية لأنه لايعقل أن يتوافد الكثير من المرضى والمصابين على المستشفيات العمومية وتبرمج لهم مواعيد طويلة الأمد لإجراء أعمال التشخيص والعلاج تحت دريعة عدم وجود أطباء أو أسرة شاغرة، بينما يسمح لأطباء المستشفيات العمومية بالعمل بأجر لدى القطاع

الخاص حيث أنه لا مانع من قيام مثل هذا التعاون بين كلي القطاعين، لكن ليس على حساب المرضى الوافدين على المستشفيات العمومية ؛

- ضرورة إعطاء أهمية قصوى للبعد الإنساني في المستشفيات ودالك بضمان إستقلالية وحرية عمل جمعيات الدفاع عن حقوق المرضى وتوفير جميع الظروف الملائمة لها للقيام بالدور المنوط بها على أكمل وجه ،حيث أنه إذا كنا قد نلتمس الأعداد أحيانا لمحدودية إمكانية المستشفيات العمومية بالتكفل بالكم الهائل من المنتفعين الذين يرتادونها ،أو لعدم قدرتها على القيام بالأعمال الطبية ذات التقنية العالية ،فأنه لا يمكن أبدا التغاضي عن الإهمال والتسيب واللامبالاة والتميز في التعامل وعدم إحترام كرامة المرضى والإستقبال غير اللائق بهم.

وأخيرا ان كان مني التقصير فالتمس العذر في ذلك فللمجتهد المخطئ اجر و للمجتهد المصيب اجران و على الله قصد السبيل لقوله تعالى " و ما اوتيتم من العلم الا قليلا" سورة الاسراء 85.

قائمة المراجع

الكتب العامة والمتخصصة:

- 1- إبراهيم سيد احمد: الوجيز في المسؤولية الطبية والصيدلية، فقها وقضاء، الإسكندرية 2003.
- 2- إبراهيم علي حمادي الحليوسي: "الخطأ المهني و الخطأ العادي في اطار المسؤولية الطبية" دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية ط 1 2007.
- 3- أحمد عيسى: "مسؤولية المستشفيات الحكومية"، دراسة مقارنة، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2008.
- 4- أمير فرج يوسف: الأخطاء الطبية من الناحية الجنائية المدنية ص 207 الإسكندرية
- 5- أمير فرج: احكام المسؤولية عن الجرائم الطبية، من الناحية الجنائية والمدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات و المهن المعاونة لهم، المكتبة العربية الحديثة الإسكندرية 2008
- 6- بدودة هندا و آخرون: "الجنایات الطبية في القانون و الشريعة الإسلامية"، مذكرة لنيل شهادة ليسانس في العلوم القانونية و الإدارية جامعة قاصدي مرباح بورقلة، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، الجزائر — 2004/2003 غير منشورة.
- 7- بن صاري ياسين : "منازعات الضمان الاجتماعي في التشريع الجزائري"، د ط، دار هومة، الجزائر 2008.
- 8- بوحميده عطاالله: "الوجيز في القضاء الإداري" دار هومة الجزائر 2011.
- 9- حروزي عزالدين: "المسؤولية المدنية للطبيب اخصائي الجراحة" دراسة مقارنة دار هومة الجزائر 2008.
- 10- حسين بن الشيخ آت ملويا: "دروس في المسؤولية الإدارية" (الكتاب الأول: المسؤولية على أساس الخطأ) ط 1 دار الخلدونية، الجزائر 2007.
- 11- حسين بن الشيخ آت ملويا: "دروس في المسؤولية الإدارية" (الكتاب الثالث: نظام التعويض في المسؤولية الإدارية) ط 1 دار الخلدونية، الجزائر 2007.

- 12- رشيد خلوي: " قانون المسؤولية الإدارية " ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1994
- 13- رشيد خلوي: "قانون المنازعات الإدارية "(شروط قبول دعوى تجاوز السلطة و دعوى القضاء الكامل) ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2003.
- 14- زياد درويش :الطب الشرعي المطبعة الجديدة، دمشق 1985
- 15- سليمان الحاج عزام: " المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق تخص القانون الإداري، محمد خيضر بسكرة السنة الجامعية 2010/2011.
- 16- سنوسي صافية: "الخطأ الطبي في التشريع و الاجتهاد القضائي"، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق جامعة قاصدي مرباح بورقلة ، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية – الجزائر 2006/11/04 غير منشورة.
- 17- شريف الطباخ: "جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها"، د ط ، دار الفكر و القانون ، مصر 2003.
- 18- شريف الطباخ: جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنه ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2005
- 19- صفوت شديفات: "المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية"، دراسة مقارنة، دار الثقافة الأردن 2011.
- 20- طاهري حسين: "الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة"، دراسة مقارنة (الجزائر، فرنسا) د ط ، دار هومة ، الجزائر 2008
- 21- عبد الحميد الشواربي: "مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية و التأديبية"، ط 2 منشأة المعارف ، مصر 1998
- 22- عبد القادر خضير: "قرارات قضائية في مسؤوليات طبية الجزء الأول " دار هومة الجزائر 2014
- 23- علي علي سليمان : النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية ص 205
- 24- علي فيلاي : الالتزامات النظرية العامة للعقد الجزائر 2010

- 25- عمار عوابدي: " النظرية العامة للمنازعات الإدارية " ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1998
- 26- عمار عوابدي: "نظرية المسؤولية الإدارية" دراسة تأصلية ، تحليلية و مقارنة ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1998
- 27- عميري فريدة: "مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي"، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون المسؤولية المهنية جامعة مولود معمري بتيزي وزو- الجزائر 2011/07/04
- 28- عياشي كريمة: "الضرر في المجال الطبي" مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون المسؤولية المهنية ، جامعة مولود معمري بتيزي وزو- الجزائر 2011/11/09.
- 29- فاطمة الزهرة منار: "مسؤولية طبيب التخدير" (دراسة مقارنة)، ط 1، دار الثقافة الأردن 2012
- كريم عشوش: "العقد الطبي" دار هومة الجزائر 2007
- 30- كفيف الحسن: "النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ" دار هومة الجزائر 2014
- 31- ماجد محمد لافي: "المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي"، دراسة مقارنة ، ط 1 ، دار الثقافة الأردن 2009
- 32- محمد حسن قاسم: "إثبات الخطأ في المجال الطبي"، دار الجامعة الجديدة، مصر 2006
- 33- محمد حسن منصور: "المسؤولية الطبية"، دار الفكر الجامعي ، مصر 2004
- 34- محمد رايس: "المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري"، د ط ، دار هومة ، الجزائر 2010
- 35- محمد فؤاد عبد الباسط: "تراجع فكرة الخطأ أساسا لمسؤولية المرفق العام الطبي"، د ط ، منشأة المعارف مصر 2003
- 36- محمد يوسف ياسين : "المسؤولية الطبية مسؤولية المستشفيات و الأطباء و المرضى" (قانونا فقها - اجتهادا) د ط ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2003
- 37- منذر الفضل: "المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية" ، دراسة مقارنة دار العلمية عمان 2000

38- منير رياض حنا: الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية و القوانين العربية و الأوروبية و الأمريكية، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية

39- نبيل صقر: "الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية"، دار هوما، الجزائر 2009.

المجلات:

40--مجلة العلوم القانونية و الإدارية العدد 3 جامعة الجليلي اليابس سيدي بلعباس الجزائر 2005

41- المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية العدد 2 جامعة ملود معمري -تيزي وزو الجزائر 2008

النصوص القانونية:

42-دستور 1996 الصادر بمرسوم رقم 438/96 بتاريخ 1996/12/07، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 76 بتاريخ 1998/12/08.

القوانين:

43-القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية 02/98 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق ل

1998/05/30 المتعلق بالمحاكم الإدارية و المنشور في (ج.ر) رقم 37 بتاريخ 1998/06/11

44- القانون المدني الصادر بالأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 13 ماي

1975 الجريدة الرسمية ، العدد 78 المؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم بقانون 05/07

المؤرخ في 13مايو 2007، الجريدة الرسمية رقم 31 المؤرخة في 13 مايو 2007

45-القانون 05/85 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405 الموافق ل 1985/02/16 المتعلق

بمحافظة الصحة و ترقيتها، الجريدة الرسمية العدد 08 بتاريخ 27 جمادى الأولى 1405 الموافق ل

1985/02/17 و المعدل بالقانون 17/90 المؤرخ في 09 محرم 1411 الموافق ل

1990/07/31 الجريدة الرسمية العدد 35 بتاريخ 27 محرم 1411 و الموافق ل

.1990/08/15

46- قانون الإجراءات الجزائية الصادر بالإمر 155/66 المؤرخ في 18 صفر 1286 الموافق ل08 جوان 1966 الجريدة الرسمية، العدد 48 بتاريخ 20 صفر 1286 الموافق ل 12 يونيو 1966، المعدل والمتمم بالقانون 02/05 المؤرخ في 20 فيفري 2005.

47- قانون الإجراءات الجزائية الصادر بالإمر 155/66 المؤرخ في 18 صفر 1286 الموافق ل08 جوان 1966 الجريدة الرسمية العدد 47 بتاريخ 19 صفر 1286 الموافق ل 09 يونيو 1966، المعدل والمتمم.

48- قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الصادر بالقانون 09/08 بتاريخ 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فيفري 2008 ، الجرية الرسمية العدد 21 بتاريخ 15 ربيع الأول 1429 الموافق ل 2008/04/23

49- قانون العقوبات الصادر بالأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر 1286 الموافق ل 08 جوان 1966 الجريدة الرسمية، العدد 49 بتاريخ 21 صفر 1286 الموافق ل 11 يونيو 1966، المعدل والمتمم.

المراسيم:

50- المرسوم التنفيذي رقم 394/09 المؤرخ في 07 ذي الحجة 1430 الموافق ل 24 نوفمبر 2009 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك الممارسين الطبيين المختصين في الصحة العمومية (ج ر) العدد 70 الصادر في 12 ذي الحجة 1430 الموافق ل 29 نوفمبر 2009.

51- المرسوم التنفيذي رقم 52/03 المؤرخ في 04 فبراير 2003 المتعلق بتعويضات المستخدمين في الهياكل العمومية للصحة.

52- المرسوم التنفيذي رقم 140/97 المؤرخ في 02 جمادى الأولى 1428 الموافق ل 19/05/2007 و المتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية للصحة الجوارية، الجريدة

الرقمية العدد 33 بتاريخ 03 جمادى الأولى 1428 الموافق ل
2007/05/20.

53-المرسوم التنفيذي رقم 465/97 المؤرخ في 02 شعبان 1418 الموافق ل 02 ديسمبر 1997
المحدد لقواعد إنشاء المؤسسات الاستشفائية و تنظيمها و سيرها، الجريدة الرسمية العدد
81 بتاريخ 10 شعبان 1418 الموافق ل 10 ديسمبر 1997.

54-المرسوم التنفيذي رقم 466/97 المؤرخ في 02 شعبان 1418 الموافق ل 02 ديسمبر 1997
المحدد لقواعد إنشاء القطاعات الصحية و تنظيمها و سيرها، الجريدة الرسمية العدد
81 بتاريخ 10 شعبان 1418 الموافق ل 10 ديسمبر 1997.

55-المرسوم التنفيذي رقم 467/97 المؤرخ في 02 شعبان 1418 الموافق ل 02 ديسمبر 1997
المحدد لقواعد إنشاء المراكز الاستشفائية و تنظيمها و سيرها، الجريدة الرسمية العدد
81 بتاريخ 10 شعبان 1418 الموافق ل 10 ديسمبر 1997.

56-المرسوم التنفيذي رقم 476/92 المؤرخ في 05 محرم 1413 الموافق ل 06 جويلية 1992
المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية العدد 52 بتاريخ 08 جويلية 1992.

Ouvrages en français :

57-Abdelkader Khadir : la responsabilité médicale à l'usage des
praticiens de la médecine et du droit médical , édition houma 2014

58-Abdelkader Khadir : Guide du régime disciplinaire du médecin ;
droit disciplinaire ; édition houma , alger 2014

59-Code de la santé et de la déontologie médicale, Berti, édition Alger
2004 .

60-M.M Hannouz , A . R Hakem : précis de droit médical

61-Transfusion sanguine , agence nationale du sang 1998