جامعة أكلي محند اولحاج –البويرة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص

الخطأ الطبي بين المستشفى العام و العيادة الخاصة

القانون مذكرة لنيل شهادة الماستر في

تخصص:عقود ومسؤولية

إعداد الطالبة:

محفوظ فتيحة

إشراف الأستاذة:

غضبان نبيلة

لجنة المناقشة

الأستاذ: بلهوط إبراهيم.....رئيسا

الأستاذة:غضبان نبيلة.....مشرفا و مقررا

الأستاذة: بوسعيدة دليلة.....ممتحنا

السنة الجامعية

2016/2015

بسم الله الرحمن

الرحيم

قال الله تعالى:

(يرفع الله الذين آمنوا منكم و الذين أوتوا العلم درجات

و الله بما تعملون خبير).

صدق الله العظيم

الاهداء

الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه سبحانك لا نحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك خلقت فأبدعت، و أعطيت فأفضت، فلا حصر لنعمك و لا حدود لفضلك، و صلى الله و سلم على أشرف عبادك و أكمل خلقك خاتم المرسلين و معلم المعلمين نبينا و رسولنا محمد بن عبد الله الأمين، خير من علم وأفضل من نصح.

ثم أرسل بقلبي ثم بقلمي بخطوط براقة لامعة أسمى آيات الاحترام و المحبة و الشكر لوالدي العزيزين، فلم يبخلا علي بدعائهما المبارك لي فلولا دعائهما ومساعدتهما لما وصلت إلى هذه المرحلة

كما لا أنسى كل من ساعدني من قريب أو بعيد فكل الشكر و التقدير لهؤلاء أهدي لهم هذا العمل المتواضع.

آمين يارب العالمين.

كلمة الشكر

اعترافا بالفضل و الجميل أتوجه بخالص الشكر و عميق التقدير و الامتنان إلى الأستاذة الفاضلة" غضبان نبيلة "

التي أشرفت على هذا العمل، و تعهدت بالتصويب في جميع مراحل إنجازه و التي زودتني بالنصائح و الإرشادات التي أنارت أمامي سبيل البحث، كما أشكرها على صبرها و سعة صدرها.

كما أتقدم بخالص الشكر لأعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذه المذكرة و ملاحظاتهم القيمة لإثراء هذا البحث المتواضع

فجزاهم الله عني كل خير

محفوظ فتيحة

قائمة أهم المختصرات:

أولا: بالغة العربية

ج ر : جريدة رسمية

ق م ج: القانون المدني الجزائري

ق م ف: القانون المدني الفرنسي

ق م م : القانون المدني المصري

ق ت ج : القانون التجاري الجزائري

ق إ م و إ: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ق إ ج : قانون الإجراءات الجزائية

م أ ط : مدونة أخلاقيات الطب

ق ح ص و ت: قانون حماية الصحة و ترقيتها

ص ص: من الصفحة الى الصفحة

ص: الصفحة

د:دكتور

م ن ق ع س: المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية

م ن ع ق و إ: المجلة النقدية للعلوم القانونية و الإدارية

ثانيا: باللغة الفرنسية

Art :Article

Ed :Edition

P :page

PP :la page à la page

C. santè publique :code de la santé publique

N :numéro

مقدمة

مقدمة

إن التقدم العلمي المتسارع عبر السنوات المتتالية و الذي شمل المجال الطبي، جعلنا نتوقع كل يوم الجديد في مجال المرض ذلك الخطر المحدق الذي يهدد حياة البشرية، و يحول بينها و بين العيش في راحة و عافية و استمرار الخلافة في الأرض لله جل جلاله، و هكذا أصبح المساس بجسم الإنسان محل اهتمام المشرع ، بعد ما كان هذا الأخير لا يهتم به إلا من خلال النظر إلى الأموال، غير أن الأفكار تطورت و المخاطر التي تهدد الإنسان في جسمه و حياته ازدادت و كثرت خلال القرن الماضي مما استلزم التركيز على حماية الإنسان.

فقد عرفت شريعتنا الإسلامية الغراء المسؤولية الطبية و ناقشتها و عالجتها أيضا بشرط أن يقوم بممارسة الطب الشخص العارف بمهنته، و ذلك حفاظا على نفس الإنسانية من التلف، و القاعدة الشرعية أن كل من يزاول عملا أو علما لا يعرفه يكون مسؤولا عن الضرر الذي يصيب الآخرين نتيجة ممارسة العمل و قد جاء في الحديث الشريف"من تطبب و لم يكن بالطب معروفا فأصاب نفسا فما دونها فهو ضامن"[1]، و يثير خطأ الطبيب عدة مسؤوليات إلا أننا سوف نتحدث عن الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للطبيب، دون المسؤوليات الأخرى و التي أساسها يعود و بلا شك إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية متى ارتكب خطأ سبب ضرر للغير يلتزم بالتعويض.

فموضوع المسؤولية الطبية يعتبر من بين المواضيع الشيقة التي حظيت باهتمام الفقه والقانون في العصر الحديث،وذلك نظرا للتوسع العلمي والتكنولوجي الذي شهده الطب،ففي مجال التطور الطبي توصل هذا الأخير إلى اختراع أجهزة ووسائل فنية بالغة التعقيد والتركيب، والتي ساهمت في علاج الكثير من الأمراض،كما يصعب في بعض الأحيان استخدامها، مما يؤدي ذلك إلى تزايد وتنوع الأخطاء الطبية الواقعة من قبل الأطباء .

(1) ابن القيم الجوزية ، زاد المعاد في هدي خير العباد ، ج4، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط26، 1996، ص138.

لذا يتوجب على من يمارس مهنة الطب احترام جسم الإنسان الذي تقدسه الشريعة الإسلامية وتحميه القوانين الوضعية، إضافة إلى أنه يجب على الطبيب المحافظة على أرواح الناس وسلامتهم عند ممارسة مهنته،لأنها تفرض عليه واجب أخلاقي وقانوني في نفس الوقت.

حيث تعتبر مسؤولية الطبيب في المجال القانوني ذات خصوصية تميزها عن أنواع المسؤولية الأخرى، ذلك أن أعمال الطبيب سواء جراحة أو مجرد تطبيب تستلزم بطبيعتها المساس بجسم المريض لمعالجته وقد تؤدي أحيانا إلى الوفاة.

فالطبيب الذي يخطئ يجد نفسه أمام المسؤولية القانونية التي تدخل في دائرة القانون ويترتب عليها جزاء قانوني ولا تتحقق هذه الأخيرة إلا إذا وجد ضرر لحق بالمريض.

وعليه فإن محصلة هذا التطور وما لازمه من مخاطر زاد من الأعمال الطبية الخاطئة، ونتج عن ذلك الزيادة في عدد الدعاوى المرفوعة أمام القضاء،وذلك للمطالبة بالتعويض.

يمكن تقسيم الأسباب التي دفعتني إلى اختيار هذا الموضوع :

*الأسباب الذاتية :

_مردها الميل الشخصي لدراسة موضوع الأخطاء الطبية سواء في المستشفى العام أو العيادة الخاصة، والتي أصبحت في وقتنا الحالي حديث الساعة،وذلك لكثرة انتشارها وتعددها واختلاف طبيعتها وأهميتها بالنسبة لكل من الطبيب والمريض.

_تنوير الرأي العام بخطورة هذه الأخطاء ومدى تأثيرها على الحياة الجسدية.

*الأسباب الموضوعية :

_مردها النقص الكبير في الدراسات العلمية التي تناولت موضوع الأخطاء الطبية رغم أهميته البالغة.

_صعوبة تحديد الخطأ و المسؤول عن التعويض عنه إضافة إلى تزايد استعمال الآلات والأجهزة في المجال الطبي وما يصحب ذلك من مخاطر.

_قلة وعدم كفاية ووضوح النصوص والقوانين المنظمة لمهنة الطب.

_تزايد وتيرة وحدة الأخطاء الطبية التي أصبحت تؤدي إلى عاهات مستديمة أحيانا إلى الوفاة.

_إخلال كل من المستشفى العام والعيادة الخاصة بالتعهدات الملقاة على عاتقيهما تجاه المريض.

_عدم اتخاذ التدابير والاحتياطات اللازمة التي تمنع حدوث الخطأ كإعطاء مريض كمية من الدواء تفوق الكمية اللازمة لحالته.

_اعتبار المسؤولية القانونية الناجمة عن الخطأ الطبي ذات طبيعة متنوعة.

تكمن أهمية موضوع الأخطاء الطبية في :

_كونها تمس مباشرة بصحة وسلامة جسم الإنسان الذي كرمه الله عز وجل، وأحاطه بحماية كاملة باعتباره حقا من الحقوق التي يتمتع بها الفرد في الحياة.

_نظرا لحجم الأخطاء الطبية وكذلك الدعاوى التي تتعلق بالمسؤولية الطبية أمام القضاء والسبب في زيادة هذه الدعاوى بالمقارنة مع السنوات السابقة هو زوال العلاقة الشخصية بين الطبيب والمريض و كثرة الإهمال في المستشفيات العامة.

_بروز العلاقة التجارية في المستشفيات الخاصة(العيادات).

_تنظيم المرافق الطبية للوصول إلى السرعة في التشخيص و النجاعة في العلاج.

_إبراز طبيعة الخطأ الطبي، فخطأ الطبيب ليس كالشخص العادي.

_تحديد واجبات والتزامات المستشفى كشخص معنوي والعيادات الخاصة كطرف مدني.

_التوصل إلى معرفة مكانة ودور الطبيب في المستشفى العام عن العيادة الخاصة.

_وجوب السعي إلى الحفاظ على النفس البشرية وعدم إتلافها مع القدرة على علاجها والتخفيف من آلامها.

_الإهمال ولامبالاة من طرف ممارسي مهنة الطب على مستوى مختلف القطاعات الصحية (العامة، الخاصة).

و قد اتبعنا في دراستنا لهذا الموضوع المناهج التالية:

-المنهج الوصفي: الذي تم استعماله في توضيح و وصف أنواع و أشكال الأخطاء الطبية الواقعة على جسم الإنسان، و أيضا توضيح بعض المفاهيم الغامضة المتعلقة بهذا الموضوع

-المنهج المقارن: لمقارنة خطأ الطبيب الحاصل في المستشفى العام و ما نوع المسؤولية التي يتحملها عن خطأه في العيادة الخاصة، و هل نطبق عليه نفس الأحكام و نفس المسؤولية أم لا.

-المنهج التحليلي(الاستنباطي): فقد تم توظيفه على أساس التحليل لمختلف النصوص القانونية و الأحكام القضائية، و كذلك الآراء الفقهية بشأن الأخطاء الطبية التابعة للقطاع الصحي سواء في المستشفى العام أو العيادة الخاصة، و تبرز أهمية هذا المنهج في التوصل إلى بعض الحلول و النتائج التي تؤدي إلى التقليل و الحد من هذه الأخطاء.

و على هذا الأساس نطرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى يمكن التفرقة بين خطأ الطبيب في المستشفى العام و العيادة الخاصة؟

و كيف يمكن تحديد مسؤوليته باعتبار أن الخطأ الطبي هو أساس قيامها؟

و للإجابة على هذه الإشكالية قمنا بتقسيم هذه الخطة إلى فصلين لكل فصل مبحثين و لكل مبحث مطالب، حيث نتناول في الفصل الأول الأحكام العامة للخطأ الطبي، وفي الفصل الثاني الآثار المترتبة على قيام المسؤولية المدنية للطبيب.

الفصل الأول: الأحكام العامة للخطأ الطبي

يكتسي الخطأ الطبي أهمية بالغة في إطار المسؤولية المدنية الطبية، فهو أساس قيامها و نشوءها و لا يمكن اعتبار الطبيب مسؤولا ما لم يوصف عمله بأنه خطأ، و هذا راجع لتميز مهنة الطب فيحد ذاتها عن باقي المهن الأخرى.

و نظرا لاعتبار خصوصية العمل الطبي الذي يمتد إلى أعضاء الجسم البشري و خباياه، و المتعلقة بحياة الإنسان، فإن الخطأ الطبي يخضع في آن واحد للمبادئ العامة للخطأ الموجب للمسؤولية المدنية بصفة عامة.

و الطبيعة الخاصة بالعمل الطبي و ما ينطوي عليه من خطورة تثير التساؤل حول مفهوم الخطأ الطبي و أنواعه و المعايير التي تضبطه من جهة و نوع المسؤولية الواجب تطبيقها و على من يقع عبء إثبات هذا الأخير من جهة أخرى.

و على هذا الأساس ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، حيث سنتعرض في المبحث الأول إلى مفهوم الخطأ الطبي الذي سنتناول من خلاله تعريف الخطأ الطبي و أنواعه و المعايير التي تضبطه.

أما في المبحث الثاني سنسلط الضوء على نطاق المسؤولية المدنية للطبيب من خلال التطرق إلى طبيعة القانونية هذه المسؤولية في المستشفى العام و العيادة الخاصة، و صور الخطأ الطبي، و في الأخير نتناول عبء إثبات الخطأ الطبي.

المبـــحث الأول: مـــــفهوم الخـــــطأ الطـــــبي

إن تحديد مفهوم الخطأ الطبي يعد أمرا في غاية الأهمية على اعتبار أنه الركن الأساسي الذي تقوم عليه المسؤولية بكل أنواعها و للوصول إلى تحديد دقيق لمفهوم الخطأ الطبي، لابد من الخوض في التعاريف الواردة في هذا الشأن،لهذا سوف نتطرق إلى مختلف تعاريف الخطأ التي جاء بها الفقه و التشريع و حتى القضاء، مع إبراز موقف المشرع الجزائري من ذلك في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني سنبين فيه أنواع الخطأ الطبي، و المعايير الواجب توافرها في تقدير هذا الأخير كمطلب ثالث.

المطلب الأول: تعـــــريف الخـــــطأ الطـــــبي

إن ما يميز الخطأ الطبي هو أنه لا يصدر من شخص عادي بل من شخص له فنيات و مهارات علمية تتطلب نوعا من الدقة و التركيز، المتمثل في الطبيب المعالج و هذا ما سنتطرق إليه من خلال تعريف الخطأ بوجه عام في الفرع الأول، و تعريف الخطأ الطبي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الخطأ بوجه عام

الخطأ بصفة عامة هو تقصير في التزام قانوني سابق يسبب للغير ضرر مادي أو معنوي يؤدي إلى قيام المسؤولية على مرتكب الخطأ، مضمونها إصلاح الضرر الواقع.

أولا : الخـــطأ لـــــغة

قال في اللسان: الخَطَأُ و الخَطَاءُ في اللغة ضد الصواب و هو ما لم يتعمد[1]

و في التنزيل **(و ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به)**[2].

وعداه بالباء، لأنه في معنى عثرتم أو غلطتم ، وأخطأ الطريق عدل عنه، و أخطأ الرامي الغرض لم يصبه.

و خطأه تخطئه نسبه إلى الخطأ و قال له أخطأت[3].

ثانيا : االخطأ شـــرعا

هو كل ما وقع من فاعله من غير قصد، ولا إرادة في إتيان الفعل المحرم.

و عرفه الجرجاني بقوله: **(هو ما ليس للإنسان فيه قصد)**[4].

كما عرفه أيضا الإمام أبي زهرة الخطأ بقوله: **(هو وقوع الفعل أو القول على خلاف ما يريد الفاعل)**[5].

---

(1) **مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي**، المنجد في اللغة و الإعلام ، القاموس المحيط، الجزء الأول، دار الجيل، بيروت، 1952، ص07.

(2) الآية 05 من سورة الأحزاب.

(3)**إبن منظور جمال الدين محمد بن مكرم**: لسان العرب، مادة الخطأ، باب الألف، فصل الخاء، الجزء الأول، دار صادر، بيروت، ص 54.

(4) **علي بن محمد الجرجاني**، التعريفات، مطبعة أحمد كامل، إسطنبول، تركيا، 1327 هـ، ص 68 .

(5) **محمد أبو زهرة** ، أصول الفقه، دار الفكر بيروت، 1993، ص 352.

عرفه أيضا الإمام النسفي في كتابه كشف الأسرار: (**وقوع الشيء على خلاف ما أريد**)[1] ومن هنا فالخطأ الطبي عذر من الأعذار الشرعية، ترفع الإثم من صاحب الخطأ، و في ذلك رحمة من الله وإجابة لدعوة الأتقياء في قوله تعالى **(ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا)**[2]

ثالـــــثا:الخطـــــأقـــــانـــــونا

يعرف الخطأ بأنه اتجاه إرادة الشخص إلى إتيان سلوك خطر دون القيام بالواجب المفروض من حيطة وحذر[3].

و يرى الدكتور عبد الرزاق السنهوري بأن:**الخطأ هو انحراف في السلوك، هو تعد الشخص في تصرفه متجاوزا الحدود التي يجب عليه الالتزام بها في سلوكه، و يكون الخطأ قصدي وغير قصدي**[4].

فالخطأ القانوني يقوم على مخالفة الأحكام القانونية الصريحة الآمرة و الناهية،كما يتحقق عند مخالفة المبادئ العامة المتعلقة بالنظام الاجتماعي، والتي تفرض عدم إلحاق الضرر بالغير والتنبه من الوقوع في غفلة أو إهمال قد ينتج عنهما ضرر بالغير[5]

---

(1) **حافظ الدين النسفي**، كشف الأسرار، شرح مصنف على المنار، الجزء الثاني، ص 567، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، 1406ه/ 1986، شرح المنار و حواشيه من علم الأصول، ابن مالك، الجزء الثاني، ص 991، دار سعادات، 1315ه.

(2) الآية 286 من سورة البقرة .

(3) **عبد الفتاح بيومي حجازي**، المسؤولية الطبية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعية، مصر، 2008،ص 156.

(4)**عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام ، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص884.

(5)**عبد اللطيف الحسيني**، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الطبعة الأولى، الشركة العالمية للكتاب، بيروت،1983، ص25.

ويمكن تقسيم الخطأ القانوني بهذا المفهوم إلى نوعين:

-الخطأالمدني:هو إخلال الفرد بالتزام يقع على عاتقه، يجب تنفيذه قانونا أو اتفاقا.

-الخطأ الجزائي: هو الإخلال بالقواعد القانونية المقترنة بجزاء و التي تنظم أسس المجتمع و تؤمن استقراره، فمتى وقع خطأ جزائي يلحق ضررا بالغير تقرر له عقوبة جزائية،من خلالها تقوم المسؤولية الجنائية (الجزائية) على أساس هذا الخطأ[1].

ذهب بعض الفقه إلى ربط الخطأ بفكرة الغلط، والغلط هو فكرة التفاوت بين ما يقوم في الذهن حول موضوع معين و بين حقيقته، فالخطأ ينحصر موضوعه في الغلط الناشئ عن الجهل بالواجب الذي يفرضه القانون،و القواعد الاجتماعية،على أن الغلط لا أهمية له في مجال الخطأ،إلا إذا كان جوهريا ينصب على عنصرا رئيسي[2].

وفي هذا الصدد يقول الدكتور علي علي سليمان أنه:**(لم يحدث إن اختلف الرأي حول مفهوم قانوني مثلما اختلف في تعريف الخطأ الطبي تلك الكلمة الغامضة التي تأثرت تعريفاتها بالنزعات الدينية و الفلسفية و الأخلاقية والاجتماعية، بل و الاقتصادية أيضا**[3]

و قد حاول الدكتور أنور سلطان إعطاء تعريف للخطأ بقوله: **(الخطأ هو انحراف في سلوك الشخص مع إدراكه لهذا الانحراف)**[4].

---

(1) **عبد اللطيف الحسيني**، المرجع السابق، ص 25.

(2) **صونية بن طيبة**،القتل الخطأ بين الشريعة و القانون الوضعي (دراسة مقارنة)، دار الهدى،الجزائر،2010، ص38.

(3) **علي علي سليمان**، النظرية العامة للالتزام(مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص142.

(4)**أنور سلطان**، الموجز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1988، ص 323.

وعليه نستنتج من كل تعاريف الخطأ على اختلافها أنها وإن تباينت حول فكرة الخطأ في مضمونها، بين من يراه إخلال بالتزام قانوني،و من يراه حياد عن سلوك الرجل العادي، وهناك من ينظر إليه على أنه إقدام الشخص بإرادته على سلوك خطر، وما إلى ذلك من تأويلات إلا أنها تلقي جميعها قي نتيجة الخطأ، و تتمثل في إلحاق الضرر بالغير في مصلحة من مصالحه المشروعة.

الفـرع الثاني: تعريـف الخطـأ الطبـــي

لا يزال الخطأ الطبي هو قوام المسؤولية المدنية سواء العقدية أو التقصيرية، بل وعليه يتوقف وجودها فمسؤولية الطبيب تستوجب مثل هذا الخطأ و إثباته.

فلا مجال لاعتبار الطبيب مسؤولا ما لم يوصف عمله بأنه خطأ، و لقد تعددت التعاريف حول الخطأ بالمعنى العام، منها تشريعية، و الفقهية و القضائية بالإضافة إلى تعريف فقهاء الشريعة الإسلامية للخطأ الطبي.

إن المشرع الجزائري لم يعرف الخطأ الطبي، و كذا المشرع المصري و الفرنسي بل إن كل هذه التعريفات التي أوردتها هي تعريف للخطأ بوجه عام، حيث عرفه المشرع الجزائري في المادة 124 ق م ج[1]المقابلة المادة 163ق م م[2]أما المشرع الفرنسي فقد عرفه من خلال المادتين 1382 و1383 من ق م ف[3]،في حين اكتفى المشرع العراقي بإيراد صور له فقط.

وتطبيقا لنص المادة 124ق م ج، الخطأ الطبي هو الخطأ التقصيري الذي يعرف بأنه كل فعل خطأ يسبب ضر للغير، يلزم فاعله بالتعويض.

---

(1) تنص المادة 124 من ق م ج :"كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"

(2)تنص المادة 163 من القانون المدني المصري على أن " كل خطا سبب ضر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

(3) Art 1382 : « tout fait quelconque de L'homme, qui cause a autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé, a le réparer »

أولا: التعريـــف التشريـــعي للخطـــأ الطـــبي

لا يوجد نص تشريعي لا في القانون المدني و لا في قانون الصحة و لا في مدونة أخلاقيات الطب يعرف الخطأ الطبي، لذا فإنه يمكن تطبيق النصوص العامة في تعريف الخطأ بوجه عام و ليس الخطأ الطبي و المذكور في المادة 124 من ق م ج، وعلى هذا الأساس فإن الخطأ الطبي هو صورة من صور الخطأ بوجه عام التي سبق الإشارة إليها لذلك فإن هذا النوع من الخطأ يعرف على أنه: **(كل مخالفة من الطبيب في سلوكه للقواعد و الأصول الطبية التي يقضي بها العلم المتعارف عليها نظريا أو عمليا وقت تنفيذه للعمل الطبي، أو إخلاله بواجبات الحيطة و الحذر التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة،في حين كان في قدرته وواجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة و التبصر حتى لا يضر بالمريض)**[1].

و يعرفه كذلك الدكتور محمد حسين منصور بأنه: **(إهمال الطبيب وانحرافه عن الأصول المستقرة في المهنة أي أن سلوك الطبيب لم يكن مطابقا لسلوك مماثل من نفس المستوى،وذلك مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف المماثلة المحيطة به)**[2].

أما الأستاذ سمير عبدالسميع الأودن:**(فيعرف الخطأ الطبي بأنه سلوك لا يصدر عن شخص فطن حذر واع بالتزاماته في حين أن الغلط لا يعدو أن يكون مجرد لحظة سهو)**[3].

لقد وضع الدكتور عبد اللطيف الحسيني تعريفا شاملا للخطأ الطبي يعرفه بأنه:**(الخطأ الذي يرتكبه الطبيب أثناء مزاولته مهنته إخلالا بواجب بذل العناية،فعلى الطبيب أثناء القيام بعمله**

---

(1) **أسامة عبد الله قايد**، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 224.

(2)**محمد حسين منصور**، المسؤولية الطبية (الطبيب، الجراح، طبيب الأسنان،الصيدلي، التمريض، دار الجامعة الجديدة للنشر و التوزيع، الإسكندرية، ص178.

(3)**سمير عبد السميع الأودن**، مسؤولية الطبيب الجراح و طبيب التخدير و مساعديهم، منشاة المعارف، الإسكندرية،2004، ص47 .

الانتباه و مراعاة الأصول العلمية المستقرة مع الأخذ بعين الاعتبار كل الظروف الاستثنائية،في الزمان والمكان، وعدم الأخذ بالضرورة بنتيجة عمله دائما و التي قد تقترن أحيانا بالمخاطر المحتملة التي تحصل في معظم الأعمال الطبية، و هو بالنتيجة كل خطأ يرتكبه الطبيب أثناء مزاولته لفنه إذا كان السبب في الإضرار بمريضه)[1].

ثانيا: التعريــف القضائي للخطأ الطبــي

كان للخطأ أهمية بالغة في تعريف الخطأ الطبي و توضيح معالمه، فترتكز معظم هذه التعريفات على خروج الطبيب عن أصول مهنة الطب و مقتضياتها إضافة إلى تقصيره في بذل العناية اللازمة التي يتطلبها عمله.

لقد جاء في قرار للمحكمة العليا بالجزائر أنه كل إهمال أو عدم مراعاة للأنظمة يقضي إلى القتل الخطأ، يعرض صاحبه للمسؤولية الجزائية متى ثبت أن خطأ الطبيب أدى إلى وفاة الضحية و توافرت العلاقة السببية بينهما استنادا إلى الخبرة و اعترافات المتهم،إذا أمر بتقديم دواء غير لائق بصحة المريض[2].

كما قضت المحكمة النقض المصرية بأن الطبيب يسأل عن كل تقصير في مساكه الطبي،لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول[3].

أما محكمة النقض السورية فقد عرفت الخطأ بأنه سلوك معيب،لا يأتيه رجل بصير وجد في ذات الظروف الخارجية التي أحاطت بالفاعل[1].

---

(1)**عبد اللطيف الحسيني**، المرجع السابق، ص ص118 -119.

(2) قرار المحكمة العليا بتاريخ 1995/05/30، ملف رقم 118720، قضية (ك ج ضد ب أ)، المجلة القضائية، 1996، الجزائر ،ص179.

(3) نقض مدني مصري رقم 111 لسنة 35 الصادر في 1969/06/26، المشار إليه لدى: وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2008، ص 67.

ثالثا: التعريف الفـــقهي للخــطـــأ الطبـــــي

لقد تصدى الفقه لمسألة تعريف الخطأ الطبي وهذا راجع لعدم وجود نص صريح لا في القانون المدني الجزائري ولا في القانون الفرنسي و لا المصري حول هذا الموضوع، فالخطأ الطبي يأخذ من الخطأ المهني بوجه عام، حيث يعرف هذا الأخير بأنه الخطأ الذي يتصل و يتعلق بالأصول الفنية للمهنة.

إن أغلب التعريفات التي أوردها بعض الفقهاء مستمدة من الخطأ المهني، الذي يعرفه بعض الفقهاء بأنه: **(عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي تفرضها عليه مهنته)**[2]،ويعرفه الفقيه سافاتيه"savetier" بأنه:(**إخلال بواجب سابق كان بالإمكان معرفته و مراعاته**)[3].

أما الفقيه مازوا"Mazeaud فقد أخذ على تعريف بلانيول "planiol"بأنه لم يحدد مضمون الالتزام الذي تمت مخالفته، لذا نجد تعريف مازوا للخطأ الطبي: **(أنه تقصير في مسلك الإنسان zلا يقع من شخص يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول)**[4].

حيث ذهب الفقيه ريبر"Ripert"للقول بأنه: **(لا يوجد تعريف مقبول للخطأ بل و ليس في الإمكان السعي إلى مثل هذا التعريف و لكن ثقل المجهود يجب ألا يثنينا عن حمله)**[5].

---

(1) نقض مدني سوري،قضية رقم 156/600 بتاريخ 1975/03/03، أشار إليه: مراد بن صغير،الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر،2010 /2011، ص 21.

(2) **ثائر جمعة شهاب العاني**، المسؤولية الجزائية للأطباء، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013، ص74.

(3) SAVATIER (René), Trait de la responsabilité civil en droit français, 2ème Edition, 1995, p04.

(4)نقلا عن أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني و النظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1423هـ/ 2008، ص 104.

(5) RIPART, La règle morale dans obligation, Edition 03, p 211.

كما لا ننسى تعريف الفقيه جون بونو"jean penneau" الذي عرفه بأنه كل تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول[1].

وسبب اختلاف الفقهاء في تعريف الخطأ يعود إلى أمرين:

- الأمر الأول: يرجع إلى أن كل فقيه عرف الخطأ من وجهة نظره التي يراها، فأصحاب الاتجاه الموضوعي استخلصوا تعريف الخطأ من الفعل ذاته دون النظر إلى فاعله سواء كان مميزا أو غير مميز، أما أصحاب الاتجاه الشخصي فاخذوا بعين الاعتبار حالة الشخص من حيث كونه مميز أو غير مميز.

- الأمر الثاني: يرجع إلى كلمة الخطأ التي تتدرج تحتها أعداد لا حصر لها من أعمال وأنماط السلوك الإنساني[2].

نلاحظ من خلال كل التعريفات المقدمة بأن الفقه لم يستقر على تعريف معين للخطأ الطبي إلا أنها تصب جميعا في معنى واحد يتمثل في الإخلال بالتزامات كان يجب على الفرد مراعاتها و احترامها إضافة إلى أن يكون هذا الإخلال صادر عن شخص مميزا، والرأي الراجح في تعريف الخطأ الطبي هو إخلال الشخص بواجب يفرضه عليه القانون مع علمه و إدراكه بذلك.

رابعا: موقف المشرع الجزائري

لم يعرف التشريع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى الخطأ الطبي سواء في القانون المدني أو القوانين المتعلقة بالصحة و مهنة الطب، بل اقتصرت هذه الأخيرة على تحديد واجبات

---

(1)PENNEAU (jean) ,La responsabilité du médecin ,3eme Edition, paris, Dalloz 2004, p17.

(2) طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة فقهية قضائية مقارنة)، الطبعة الأولى، عالم الكتب الحديث، الأردن، 2011، ص144.

التزامات الطبيب،لكنه أشار إلى ركن الخطأ في نص المادة 124 ق م ج: "**كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض**".

وأضافت المادة 125 من نفس القانون أنه:"**لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه و عدم حيطة إذا كان مميزا**"[1].

فلا يكفي أن يكون هذا الخطأ إخلال بواجب سابق فحسب مثلما ذهب إليه الفقه، إنما يجب إضافة إلى ذلك أن يكون هذا الإخلال صادرا عن تمييز و إدراك.

و من خلال هذا يتضح لنا أن المشرع الجزائري حذا حذو المشرع الفرنسي،إذ جعل من الخطأ الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية بوجه عام،لكن لم يحدده مما يفتح المجال لفقهاء القانون لتعريفه من جهة، ومن جهة أخرى فإن القاضي له السلطة التقديرية في بناء أحكامه و تنظيمها[2].

و بناء على كل ما سبق يمكن أن نقدم تعريفا خاصا حول الخطأ الطبي، حيث نعرفه بأنه إخلال الطبيب بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها عليه القانون، وامتناعه عن أداء الالتزامات التي تقع على عاتقه كالتشخيص،و العلاج، والمراقبة الطبية.....الخ التي تمليها عليه مهنته.

المطلب الثاني: أنـــواع الأخـطـاء الطبيـة

اعتمد الفقه و القضاء منذ زمن على عدة تقسيمات للأخطاء التي يرتكبها الأطباء سعيا **لإ**خراج بعضها من المساءلة القانونية وهذا تشجيعا للمبادرة العلمية لتطوير و ترقية الصحة البشرية، و في هذا الصدد سنحاول دراسة بعض أنواع الأخطاء الطبية المتمثلة في الخطأ الجسيم و الخطأ

---

(1) بمقتضى تعديل أحكام القانون المدني، بالقانون 10/05 مؤرخ في 2005/06/20 يعدل و يتمم الأمر 58/75، مؤرخ في26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم،ج ر العدد 44، الصادر في 2005/06/26.

(2) أشار المشرع الفرنسي إلى ركن الخطأ في المادة 1382 من ق م ف السالفة الذكر.

اليسير، الخطأ الفردي و خطأ الفريق الطبي، الخطأ العمدي والغير العمدي، كما لا ننسى الخطأ الفني و الخطأ العادي بنوع من الدقة و التفصيل، إذ خصصنا لكل نوع فرع خاص به.

الفرع الأول: الخطـأ العـادي والخطأ المهنـي

لقد جرى البعض من الفقه على تقسيم الخطأ الذي يقع من الأطباء إلى نوعين حيث يشمل النوع الأول الخطأ العادي faute ordinaire و يشمل النوع الثاني الخطأ المهني faute professionnelle ou médicale

أولا: الخطأ العادي(المادي) و هو ما يسمى في القضاء الإداري بالخطأ الشخصي

يتمثل في الخطأ الذي ليس له علاقة بالأصول الفنية و المهنية، فهو خطأ الخارج عن إطار المهنة، و الناجم عن سلوك إنساني مجرد، سببه الإخلال بالقواعد العامة للالتزام، لذا يتوجب على كافة الناس التقيد به[1]

حيث يعرف بأنه الإخلال بالتزام المفروض على الناس كافة، والمتمثل في اتخاذ العناية اللازمة عند القيام بسلوك معين، أو إتيان فعل ما لتجنب ما قد يؤدي إليه هذا السلوك من نتيجة مشروعة.

فهذا النوع من الخطأ يكون ناجما عن سلوك يمارسه الطبيب كأي إنسان،و ليس عن ممارسات مهنية قام بها الطبيب تجاه المريض، أي أن الخطأ لم ينتج عن ممارسات فنية مهنية، بل عن سلوك معين أتاه الطبيب، فهو لا يخضع للخلافات المهنية ولا يتصل بالأصول العلاجية المعترف بها بل سببه ممارسات ذاتية شخصية يمكن أن يرتكبها أي شخص[2].

---

(1) **بلعيد بوخرس**، الخطأ المدني للطبيب أثناء التدخل الطبي، م ن ع ق و س، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد الأول، مارس 2012، ص 368

(2)**منصورعمرالمعايطة**، المسؤولية المدنية و الجنائية في الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1425ه/2004م، ص 47 .

بعض أمثلة عن الخطأ العادي:

-قيام الطبيب بعملية جراحية و هو في حالة سكر.

- اعتداء الطبيب على مريضه بالسب أو الشتم.

- عدم التأكد من محتوى الزجاجة التي يستعملها في حقن المريض.

-ترك المريض يقع من فوق منضدة العمليات لأنه في وضع غير صحيح.

- نسيان الطبيب لإحدى الأدوات الجراحية في بطن المريض أثناء إجراء العملية و لقد اعتبرت مسألة نسيان شيء غريب في جسم المريض أثناء العمل الجراحي من الأخطاء الموضوعية أو العادية التي لا حاجة فيها إلى التقدير الفني.

ثانـيا: الخطأ المهني (الفني)

هو الخطأ اللصيق بصفة الطبيب و المتعلق بمهنة الطب، التي لا يمكن لأي شخص غريب القيام بها كونها تتطلب خبرة فنية و وسائل علمية و تكنولوجية دقيقة و متنوعة، فالخطأ يتمثل بعض الحالات في خروج عن القواعد العلمية و الأصول الثابتة الفنية التي تحكم مهنة الطب، و حقائقه الثابتة و مخالفة المسلمات العلمية المعترف بها[1]و من بين التطبيقات القضائية لهذا النوع من الخطأ، ما قضت به محكمة باريس من أن الخطأ في التشخيص الذي على أساسه حدد الطبيب حالة المرض على أنها قرحة في المعدة لكنها في الحقيقة سرطان معدة يمثل خطأ فنيا[2].

(1)من بين الأخطاء المهنية: الأخطاء التي يرتكبها الطبيب أثناء التدخل الطبي، كتشخيص مرض، أو مباشرة علاج، أو القيام بعملية جراحية، أو تخدير مريض، تجريب طرق علاجية على مرضى لم يسبق ثبوتها علميا.

(2)trip. Civ. la seine 20/02/1946, Dalloz 1946, p12.

يجب على القاضي أنه كلما تعلق الأمر بأخطاء طبية فنية الاستعانة بأهل الخبرة، وذلك لتعيين خبير مناسب، لتحديد درجة الأخطاء و مدى وقوعها، من أجل تقدير تعويض مناسب لجبر الضرر الحاصل[1]

و نظرا لصعوبة و دقة التمييز بين الخطأ الفني و الخطأ العادي و لعدم وجود سند قانوني لها، اتجه غالبية الفقه و القضاء إلى الأخذ بوحدة الخطأ الطبي لاتفاقه مع حكم القانون الذي لم يميز بين نوع و أخر من الأخطاء، فإن الطبيب يسأل عن الخطأ الذي ارتكبه إذا كان ناتجا عن إهمال أو تقصير منه.

أما عن الخطأ المرفقي فهو ينسب إلى المستشفى العمومي في حال ارتكبه الطبيب أثناء تأدية وظيفته أو بمناسبتها بحيث يتحمل تبعاته المرفق لا الطبيب.

الفرع الثاني: الخطأ اليسير و الخطأ الجسيم

سعى جانب من الفقه إلى تقسيم الخطأ الطبي الخطأ جسيم و خطأ يسير، محاولين بذلك إيجاد مبرر معقول لعدم مسؤولية الأطباء عن الأخطاء المهنية إلا إذا كانت جسيمة.

أولا: الخطأ الجسيم

هو خطأ غير عمدي لتخلف قصد الإضرار بالغير فيه، غير أن درجة جسامته دفعت بالفقهاء إلى تشبيهه بالخطأ العمدي أو التدليسي من بعض جوانبه[2].

---

(1) يعتبر الخبير عنصرا هاما من العناصر التي يستعين بها القاضي في تقديره القانوني لخطأ الطبيب الفني ، و أنه و إن كان القاضي اتجاه تقرير الخبير و ما توصل إليه من نتائج سلطة تقديرية تمكنه من رفضه فإنه في المقابل إذ ما قرر بمقتضى هذه السلطة أن يأخذ بهذا التقرير، فإنه يجب عليه أن يأخذ به كما هو دون تحريف ذلك لأن الطبيعة الفنية لعمل الخبير تحول دون أية منازعة فيه.

(2)**محمد رايس**،المسؤولية المدنية للأطباء في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع،الجزائر، 2007، ص 179.

عرفه الفقه المصري بأنه يتمثل في فعل أو ترك إرادي غير مشروع، مقترن بتوقع احتمال الضرر لدى الفاعل[1]

ويمكن وصف الخطأ الجسيم بأنه ذلك الخطأ الذي يبلغ درجة من الفُحش يدل على عدم أهلية مرتكبه و أنه غير كفء للقيام بالواجب المفروض عليه[2]

ثانيــا:الخطأ اليسير

هو ذلك الخطأ الذي لارتكبه الشخص معتاد في حرصه، فهو أحد أقسام الخطأ الذي يقر لمنفعة المدين وحده، فقد عينته المادة 172 من ق م ج[3]، المقابلة للمادة 1137 من ق م ف. كمعيار عام و مجرد.

و يعرفه أغلبية الفقه بأنه الخطأ الأقل وضوحا، و الذي يتطلب نوعا من المعرفة لبيانه، وبالرغم من ذلك فالشخص العادي يستطيع تبينه[4].

قد حاول الفقه اتخاذ معيار للتمييز بين الخطأ الجسيم و الخطأ اليسير، واعتمد معيار الجسامة لكن اختلف حول مقدارها، منهم من اعتد بالمعيار الذاتي ومنهم من اعتد بالمعيار الموضوعي، فقد خلص كل اتجاه إلى انه كلما زاد توقع الضرر الناتج عن الخطأ زادت جسامة الخطأ.

---

(1) **صونية بن طيبة**، المرجع السابق، ص ص 60-61.

(2) من بين التطبيقات القضائية للخطأ الجسيم، ما قضت به محكمة السين laseinالفرنسية التي أقرت مسؤولية الطبيب عن خطئه المهني الجسيم أو الفاحش نتيجة لقلة احتياطه و جهله للقواعد العلمية التي يجب عليه.

(3)تنص المادة 172 من ق م ج على انه:في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، و أن يقوم بإرادته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فان المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، و لو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك.

و على كل حال يبقى المدين مسؤولا عن غشه، أو خطئه الجسيم.

(4)صونية بن طيبة، المرجع السابق، ص 61، من بين هؤلاء الفقهاء مينيول و فيدال.

و الرأي المستقر في القضاء الفرنسي الذي تقرر أحكامه انعقاد المسؤولية الطبيب و لو كان الخطأ يسيرا حيث قضت بأن الطبيب كغيره من الناس لا يلزم لمساءلته أن يكون الخطأ على درجة معينة من الجسامة لأنه ليس للقاضي أن يتعمق في بحث و فحص الأصول الفنية لمهنة الطب.

الفرع الثالـث: الخطأ العمـدي و الخطـأ الغير العمدي

ينقسم الخطأ الطبي، بحسب تعمد المسؤول إتيان الفعل، أو عدم تعمده،إلى خطأ عمدي وأخر غير عمدي .

أولا: الخطأ العمدي

يعرف الخطأ العمدي بأنه:"الإخلال بواجب قانوني مقترن بقصد الإضرار بالغير، بمعنى اتجاه الإرادة إلى إحداث الضرر، فلا يكفي ارتكاب الفعل في ذاته، إذا لم تتجه إلى إحداث نتائجه الضارة"[1].

ويرى أكثر الفقهاء أنه، مادام الخطأ العمدي قوامه قصد الإضرار بالغير فإنه يتعين على القاضي أن يبحث في نفس الفاعل عن توافر هذا القصد أو عدمه، أي أن يكون تقدير الخطأ تقديرا شخصيا و واقعيا.

في حين ذهب آخرون إلى القول بأن الخطأ العمدي يقاس بكلا المقياسين الشخصي و الموضوعي باعتباره يتكون من عنصرين أحدهما مادي يتمثل في الإخلال بالتزام قانوني، للمعيار الموضوعي، و الأخر نفسي نعني به قصد الإضرار بالغير و لا يكون تقديره إلا شخصيا[2].

---

(1)**منير رياض حنا**، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية و دعوى التعويض الناشئة عنها، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011 ، ص 290 .

(2) **سليمان مرقس**، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، القسم الأول، الأحكام العامة(أركان المسؤولية)، الطبعة الثانية، معهد البحوث و الدراسات العربية، مصر،1971، ص 254؛ منير رياض حنا ، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية و دعوى التعويض الناشئة عنها، المرجع السابق، ص 291،

و من التطبيقات العملية و الواقعية للخطأ الطبي العمدي:

التجارب الطبية بغير قصد العلاج، قتل المعتقلين و إسقاط الحوامل، إحداث إصابة بقصد العمل على إعفاء المجني عليه من الخدمة العسكرية.

ثانيا: الخطأ الغير العمدي

يقصد بالخطأ الغير العمدي"الإخلال بواجب قانوني سابق مقترن بادراك المخل دون قصد الإضرار بالغير، هو أيضا يتكون من عنصرين أحدهما مادي وهو الإخلال بواجب قانوني و الثاني نفسي يتمثل في التمييز و الإدراك"[1]، فنية الإضرار بالغير هي معيار التمييز بين الخطأ العمدي و الخطأ الغير العمدي.

و لقد فرق القضاء في تقديره للتعويض الناتج عن حالات الخطأ العمدي أكثر من حالات الخطأ الغير العمدي، ذلك أن القاضي يميل دائما إلى محاربة روح الشر وإلى التشديد على من يلمس فيه قصد الإضرار.

الفـرع الرابـع: الخطأ الفردي و خـطأ الفريق الطبي

يعتبر الخطأ الذي ينسب إلى الطبيب لوحده خطأ فرديا، ففي هذه الحالة يكون هو وحده المسؤول في مواجهة الشخص المضرور بسبب خطأه، أما في بعض الحالات فهو ينسب إلى فريق من الأطباء دون أي عضو من أعضاء هذا الفريق و هذا ما يسمى بخطأ الفريق الطبي.

أولا: الخطأ الفردي

يقر الفقه و يعترف القضاء بأن المسؤولية الطبية تبنى على الفعل الشخصي، الذي يكون من طبيعة عقدية كلما وجد عقد بين الطبيب و المريض سواء كان هذا التعاقد بصورة صريحة أو

---

(1)**محمد صبري السعدي**، النظرية العامة للالتزامات القانون المدني الجزائري، القسم الأول، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003، ص44.

ضمنية، وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي بعد قرار مرسي الشهير الصادر عن الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1936/03/20[1].الذي جاء نصه كما يلي:

« Ile se forme entre le médecin et son client un véritable contrat comportant pour le praticien, l'engagement, si non évidemment de guérir le malade, du moins de lui donner des soins, non pas quelques onques, mais consciencieux, attentifs, et conformes aux données acquises de la science, la violation, même involontaire de cette obligation contractuelle, est sanctionnée par une responsabilisé de nature également contractuelle

فبمجرد وجود عقد يجمع بين الطرفين،ينشأ عليه ضرر نتيجة لإخلال الطبيب بالتزامه الذي يوجب الأخذ بأحكام هذا العقد، سواء في حالة تنفيذ بنوده أو الإخلال بها، فلا يجوز تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية لأن الأخذ بها يؤدي إلى إهدار نصوص العقد مما يخل بالقوة الملزمة له[2].

ثانـيا: خــطأ الفـــريق الطـــبي

إن الأصل في الفريق الطبي هو العمل الجماعي الذي يعمل على تحقيق هدف وحيد و هو نجاح العملية الجراحية التي يشرف عليها جميع أعضاء الفريق الطبي بقيادة الطبيب الجراح، حيث

(1)**محمد رايس**، المرجع السابق، ص197 .

(2) المادة 106 ق م ج " العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون".

يجب على أعضاء هذا الفريق أن يكونوا متضامنين فيما بينهم حتى وإن توزعت المهام فالهدف واحد[1].

و الأصل أن الطبيب هو المسؤول عن تعويض الضرر سواء كان هناك عقد بينه وبين المريض أم لا، ففي حال وجود عقد يكون التعويض على أساس المسؤولية العقدية، أما في حالة تشكيل الفريق الطبي، فالطبيب الرئيسي هو المسؤول عن هذا الأخير سواء كان بفعله،أو بفعل أحد أعضاء الفريق، أو كان الخطأ شائعا بين أعضاءه بحيث لا يعرف من ارتكبه.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فيظهر موقفه بشأن مسؤولية الفريق الطبي من خلال نص المادة 73من مدونة أخلاقيات الطب[2].

المطلب الثالث: معايير الخطأ الطبي

يقصد بمعيار تقدير الخطأ الطبي التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة و الجهود الصادقة و اليقظة التي تتفق مع الظروف القائمة، و الأصول العلمية الثابتة في الطب، و التي كانت في حد ذاتها من أهم الأسباب التي على أساسها سعى الفقهاء إلى اعتماد معيار أنسب لتحديد خطأ الطبيب، ولكن قبل التطرق إلى هذا الأخير يقتضي بنا الأمر البحث في عناصر الخطأ الطبي حتى تقوم المسؤولية المدنية.

وعليه سوف نتناول في الفرع الأول عناصر الخطأ الطبي(المادي، المعنوي)، و في الفرع الثاني المعايير التي يعتمد عليها هذا الخطأ.

---

(1)**فوضيل بن معروف**، تأثير مبدأ الحيطة في توزيع عبء إثبات الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل درجة الماجستير تخصص مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2011 /2012، ص 36 .

(2)تنص المادة 73 من م أ ط:" عندما يتعاون عدد من الزملاء على فحص مريض بعينه أو معالجته، فان كلا منهم يتحمل مسؤولياته الشخصية، أما المساعدون الذين يختارهم الطبيب أو جراح الأسنان فإنهم يعملون تحت مراقبتهما و تحت مسؤولتيهما"

الفرع الأول: عناصر تقدير الخطأ الطبي

يقوم الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية على عنصرين،عنصر مادي وهو الانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي، وعنصر معنوي يتمثل في الإدراك و التمييز.

أولا: العنصر المادي(الانحراف أو التعدي)

يعد الخطأ إخلالا بواجب قانوني، و هذا الإخلال يتحقق إذا انحرف الشخص في سلوكه فأضر به الغير[1]،فقد يأتي هذا الفعل بنية الإضرار بالغير، و يسمى عندها بالفعل القصدي، كما يمكن أن يكون هذا الانحراف امتناع عن القيام بعمل يفرضه عليه القانون أو الاتفاق.

كما قد يحدث أن يسبب عمل ما من قبل شخص ضررا بالغير دون قصد نتيجة لإهمال أو تقصير أو قلة احتراز و عدم تبصر[2].

ومن خلال التعريفات السابقة للخطأ الطبي نستنتج أنها تبرز العنصر المادي للخطأ في حياد الطبيب عن سلوك أمثاله من الأطباء العاديين و ذلك بقياس سلوك المخطئ بسلوك شخص أخر في نفس الظروف و الذي لا ينظر إلى الفاعل وإنما إلى الفعل و يقارنه بالرجل العادي في سلوكه.

ثانيا: العنصر المعنوي (الإدراك)

يجب أن يتوافر في الخطأ بالإضافة إلى العنصر المادي، العنصر المعنوي المتمثل في الإدراك و التمييز، بحيث لا يسأل الشخص عن خطئه إلا إذا كان مدركا و يكون كذلك إذا كان

---

(1) **ماجد محمد لافي**،المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه فلسفة في القانون العام، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، أيلول، 2006، ص26.

(2) **فارس بوكروح**، الخطأ الطبي في إعلام المريض، مذكرة لنيل شهادة الليسانس، كلية الحقوق و العلوم السياسية،قانون خاص، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر،2013-2014، ص07.

مميزا[1]، و يكون الشخص مميزا ببلوغه سن التمييز غير مصاب بالجنون أو العته أو فاقد الإدراك بسبب عارض كالمرض أو السكر أو التخدير بغير اختياره[2]،فإذا كان الشخص عديم التمييز فلا يمكن نسب الخطأ إليه طبقا لما جاء في نص المادة 164 ف1م م بنصها: "**يكون الشخص مسؤولا عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز**".

وبناء عليه فمتى وقع الفعل الضار من شخص غير مميز أو مجنون أو فاقد للوعي، فلا مسؤولية عليه ما لم يكن جنونه أو فقده للوعي راجعا إلى خطأ منه، و هذا ما أكدته المادة 125 ق م ج بنصها:"**لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو إهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا**".

وعليه فإن قيام المسؤولية يتوقف على ضرورة توافر عنصر الإدراك والتمييز في مرتكب الفعل إلى جانب العنصر المادي المتمثل في الانحراف، حتى يمكن مساءلته جنائيا أو مدنيا[3].

أما بالنسبة للمشرع الأردني فقد تأثر بأحكام الفقه الإسلامي لذلك فقد قضى بمسؤولية عديم التمييز في نص المادة 256 ق م ج و جعلها مسؤولية أصلية و ليست احتياطية كما هو الحال في قوانين بعض البلدان العربية، و أجاز للمضرور الرجوع على عديم التمييز الذي سبب له ضررا و استفاء التعويض الذي يستحقه من أمواله[4].

---

(1)نصت المادة 42 ق م ج على سن التمييز بأنه "يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة" جاعلة بذلك سن التمييز في حدود ثلاثة عشرة سنة خلافا للمشرع المصري الذي حدده بسبع سنوات".

(2)**إياد جاد الحق**، مدى لزوم الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني(دراسة تحليلية)، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين،2012، المجلد20، العدد الأول، ص 201.

(3) **مراد بن صغير**، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010 /2011، ص 49.

(4)**حسن علي الذنون، و محمد سعيد الرحو**، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي و المقارن)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، 2002، ص ص 272-273.

الفرع الثاني: المعيار الراجح لتقدير خطأ الطبيب

يجب البحث عن المعيار الواجب استعماله من اجل تحديد و تقدير خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي على وجه العموم و التدخل الجراحي بصفة خاصة، ويتعين الأخذ بعين الاعتبار الخصوصيات التي يتميز بها هذا عن سائر الأعمال، فيما يخص إتباع الأصول العلمية و الفنية المقررة الثابتة في الطب، التي كانت في حد ذاتها من أهم الأسباب التي على أساسها سعى الفقهاء إلى اعتماد معيار انسب لتحديد خطأ الطبيب.

أولا:استبعاد المعيار الشخصي

يقصد بالمعيار الشخصي أو الواقعي إلزام الطبيب ببذل ما اعتاد عليه من يقظة و تبصر، أي أن هذا المعيار يعتمد على البحث في حالة الطبيب الذي ارتكب الخطأ[1].

فهذا الأخير يأخذ بعين الاعتبار قدرة الطبيب على دفع الضرر و مدى تناسب ذلك مع مؤهلاته الطبية و الثقافية و الوسائل الموضوعية الموجودة تحت تصرفه، فليس باستطاعته تحمل أكثر من طاقته[2]، و للوصول إلى الحقيقة وفقا لهذا المعيار يستلزم المراقبة المستمرة للطبيب.

لقد تعرض هذا المعيار لعدة انتقادات من أهمها:

- صعوبة تطبيقه فهو يقتضي البحث في ظروف و أحوال كل طبيب على حدى، و مراقبة سلوكه و تصرفاته، حتى يتمكن القاضي من معرفة ما إذا كان سلوكه يشكل خطأ أم لا[3].

---

(1)**علي عصام غصن**، الخطأ الطبي، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 163؛ **محمد رايس**، المرجع السابق، ص 156 .

(2)**بلعيدبوخرس**، المرجع السابق، ص360 .

(3)**عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوجيز في النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، الطبعة الثالثة، دار إحياء التراث العربي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 332

- كما عيب على هذا المعيار أنه يؤدي إلى مكافأة من اعتاد التقصير بعدم محاسبته عن تقصيره و مجازاة من اعتاد اليقظة على أقل هفوة يهفوها، و هذا أمر غير مقبول(بمعنى أن الشخص كلما زاد حذرا و عناية بحقوق الآخرين، ازدادت فرص مسؤوليته لأقل هفوة يأتيها وكلما زاد إهمالا و نكولا ازدادت أمامه فرص الإفلات من المسؤولية)[1].

و لتجاوز هذه الانتقادات ذهب فريق من الفقه والقضاء إلى اعتماد معيار أخر مبني على معطيات موضوعية مجردة.

ثانيا:الأخذ بالمعيار الموضوعي.

يعبر عنه أحيانا بالتقدير المجرد، و مقتضاه أن يقارن سلوك المخطئ بما يصح أن يصدر من شخص أخر وهمي و مجرد، متوسط الحذر و الاحتياط، و هو رب الأسرة المعني بشؤون نفسه، فلا يسأل إلا إذا كان هذا الإنسان العادي لا يقع فيما وقع فيه هو[2].

وتطبيقا لهذا المعيار نقيس سلوك الشخص المخطئ بسلوك شخص أخر وجد في نفس الظروف و في مجال الطب، يقاس سلوك الطبيب المخطئ مسبب الضرر بسلوك طبيب أخر من نفس المستوى و الدرجة العلمية و الخبرة مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب وقت تدخله الطبي.

فلابد من أن يتجرد من الظروف الداخلية و الذاتية، فيقاس سلوك الطبيب بسلوك طبيب أخر من نفس المستوى، فالطبيب العام نقيسه على مستوى الطبيب العام، والمتخصص مع المتخصص، و الأستاذ في الطب مع الأستاذ في الطب.....الخ،فإن كان لا ينحرف في سلوكه

---

(1)**منير رياض حنا**، المسؤولية المدنية للأطباء الجراحين في ضوء القضاء و الفقه الفرنسي و المصري،الطبعة الأولى،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 280؛**مراد بن صغير**، المرجع السابق، ص57.

(2) **منير رياض حنا**، المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989، ص33.

عن المألوف من سلوك الشخص المعتاد، فهو لا يعتبر مخطئا فتنتفي مسؤوليته، أما إذا كان قد انحرف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد فإن الخطأ يثبت في جانبه[1].

أما بالنسبة للظروف الخارجية المحيطة المخطئ هي وحدها التي يجب مراعاتها، عند تقدير خطأ الطبيب وتتمثل في خطورة حالة المريض، وما قد تقتضيه من إسعافات أولية سريعة و إمكانيات خاصة لا تكون متوفرة بالإضافة إلى ظرفي المكان والزمان المدعى حدوث الخطأ فيها، كالبعد عن المستشفيات، وعدم توفر المساعدة التمريضية [2].

و لقد استقر القضاء في تحديد مسؤولية الطبيب على المعيار الموضوعي الذي يرتكز على عدة أسس:

-تقدير سلوك الطبيب على ضوء سلوك طبيب أخر من نفس المستوى، و خطأ الطبيب العام يختلف عن خطأ طبيب أخصائي.

- الأخذ بالظروف الخارجية التي تحيط بالعمل الطبي كمدى وجوب التدخل السريع عن بقية الحالات الأخرى مثل توفر الإمكانيات من عدمه.

- التزام الطبيب بالقواعد المهنية، و الأصول العلمية المتداولة والمعروفة بين الأطباء بحكم مهنتهم[3].

ولقد انتقد هذا المعيار للأسباب التالية:

بالرغم من أن أغلبية الفقهاء اعتبروا أن المعيار الموضوعي هو المقياس الوحيد في تقدير الخطأ الطبي إلا أن هذا المعيار لم يسلم من النقد.

---

(1) **وزنة سايكي**، المرجع السابق، ص 24.

(2)**طلال العجاج**، المرجع السابق، ص 173./

(3)**عبد الكريم عشوش**، العقد الطبي، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 174 .

- القول بعدم التسليم بالنتائج المنطقية المترتبة عن التفرقة بين الظروف الخارجية و الظروف الداخلية كما في حال استخدام جراح أجنبي، لكي يقوم بعملية جراحية للمريض، و حالة لجوء مريض إلى طبيب قروي يعيش في منطقة نائية معزولة و مرد كل هذا هو أننا بصدد عقد، فالمستوى المهني للطبيب يعد داخلا في ظروف التعاقد[1]

- لأنه يميز بين الظروف الداخلية و الظروف الخارجية، و التي تقتضي أن الظرف يجب الاعتداد به في التقدير حتى و لو كان ظرفا شخصيا متصلا بالشخص الذي ارتكبه متى كان ظاهرا[2].

المبحث الثاني: نطاق المسؤولية المدنية للطبيب.

إن قيام المسؤولية الطبية سواء عقدية أو التقصيرية مرتبط بوجود ثلاث عناصر أساسية و هي الخطأ و الضرر و العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر فمتى صدر من الطبيب خطأ و سبب ضررا للغير قامت مسؤوليته المدنية، و التزام هذا الأخير بالتعويض الضرر الناتج عن خطئه، وعلى هذا الأساس سنتناول في المطلب الأول طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب سواء في المستشفى العام أو العيادة الخاصة، و في المطلب الثاني صور الأخطاء الطبية و التي تعددت بتعدد صور الخطأ الطبي، أما في المطلب الثالث سنتناول إثبات الخطأ الطبي.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب.

تعتبر المسؤولية المدنية الجزاء الذي يفرضه القانون على الطبيب إذا ما خالف التزاما عقديا أو قانونيا إذ يفرض عليه الامتناع عن الإضرار بالغير عمدا أو خطأ و بالتالي فإن المسؤولية يمكن أن تكون إما مسؤولية عقدية ناتجة عن الخطأ في المؤسسة الخاصة، و التي يؤول الاختصاص

(1)**محمد رايس**، المرجع السابق، ص 163 .

(2)**مراد بن صغير**،المرجع السابق، ص 61.

فيها إلى القسم المدني، أو مسؤولية تقصيرية و يكون فيها الخطأ ناتج عن المستشفى العام والقضاء الإداري هو المختص في النظر فيها.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب في المستشفيات العامة

تعتبر المستشفيات العامة بمثابة مجموعة من الهياكل الصحية التابعة للقطاع العام، تهدف إلى تلبية حاجات اجتماعية هامة،من خلال تقديم خدمات مجانية تتمثل في العلاج،أو القيام بأعمال وقائية حماية للصحة العمومية للمجتمع،فهي تخضع في تنظيمها وإدارتها، و إدارة شؤون العاملين بها لقواعد و أحكام القانون الإداري، باعتبارها مصالح حكومية، وأموالها أموال عامة حيث تنشأ وتنظم وتراقب من طرف الدولة[1]، فدخول المريض إلى المستشفيات العامة يؤدي إلى نشوء مجموعة من العلاقات، سواء بين الطبيب والمستشفى العام، بين المريض والمستشفى العام، بين الطبيب العامل في المستشفى و المريض.

أولا- علاقة الطبيب بالمستشفى العام:

يعتبر الطبيب تابعا إلى المستشفى الذي يعمل فيه، حيث تنشأ علاقة قانونية بينه و بين هذا الأخير، الأمر الذي يتطلب بيان طبيعة هذه العلاقة، وما يترتب على ذلك من نتائج في مجالات عبء الإثبات و التقادم و تحديد الاختصاص القضائي بالمنازعات التي قد تثور بمناسبة نشاطها الطبي[2].

و لقد أقرت المادة 6 من المرسوم التنفيذي 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب على أنه" **يكون الطبيب و جراح الأسنان في خدمة الفرد و الصحة العمومية**".

---

(1)**عبد الرحمان فطناسي**، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص ص 19 -20 .

(2)**حسين طاهري**، المرجع السابق، ص 36

وإن أطباء القطاع العام هم الذين يمارسون مهنة الطب في المستشفى و المراكز الصحية التابعة للدولة و بالتالي فهم يعتبرون من الناحية القانونية موظفون تابعين[1].

فإن مسؤولية الطبيب و المساعدين الآخرين العاملين بالمستشفى العام يخضعون للقانون الإداري و اختصاص القضاء الإداري، و من ثم فانه رغم اعتبار علاقة الطبيب، علاقة تبعية إدارية، فإنها كافية لان يتحمل المستشفى نتائج خطأ الطبيب.

ونصت كذلك المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم466/97 المؤرخ في 1997/12/02 المحدد لقواعد إنشاء القطاعات الصحية و تنظيمها و سيرها "**القطاع الصحي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و توضع تحت رقابة الوالي**"[2].

فطبيعة العلاقة التي تربط بين الطبيب وإدارة المستشفى هي علاقة تبعية يكون فيها للمتبوع (المستشفى) السلطة الفعلية في إصدار الأوامر إلى التابع في طريقة أداء عمله، وفي الرقابة عليه و محاسبته[3].

كما يخضع للمسؤولية التأديبية التي تنقسم إلى نوعين الأولى أمام المجلس الوطني لأخلاقيات المهنة و الثانية أمام إدارة المستشفى [4].

---

(1)**محمد حسين منصور**، المرجع السابق، ص 116.

(2)المرسوم التنفيذي رقم 97- 466 المؤرخ في 1997/12/02، يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية و تنظيمها و سيرها، ج ر العدد 81، الصادر بتاريخ 1997/12/10.

(3) **سميرة عميري**، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011/07/04، ص 18؛ **سمير عبد السميع الأودن**، المرجع السابق، ص 214.

(4) تنص المادة 210 من م أ ط:" يمكن للسلطة القضائية أن ترجع إلى المجلس الوطني و المجالس الجهوية كلما تعلق الأمر بعمل يتعلق بمسؤولية عضو من أعضاء السلك الطبي.

ثانيا - علاقة المريض بالمستشفى العام:

إن المريض الذي يتلقى العلاج في المستشفى يتعامل مع الشخص معنوي يخضع للتنظيمات و اللوائح الإدارية لهذا المرفق فالعلاقة بين المريض و الطبيب المعالج هي علاقة غير مباشرة لا تقوم إلا من خلال العلاقة المباشرة بين المريض و المستشفى، فحقوق و التزامات الطرفين(المريض و الطبيب)، تتحدد بموجب اللوائح المنظمة لنشاط مؤسسة المستشفى.

و في غياب العلاقات العقدية في المرفق الصحي العام بين المريض و الطبيب، فإن العلاقة بينهما تصبح علاقة شخص مكلف بأداء خدمة عامة، و أن المريض باعتباره مواطنا، له الحق بالانتفاع من خدمات المرافق العامة[1].

لا يتلقى الطبيب أجرا مقابل هذه الخدمة من طرف المريض و إنما من طرف الدولة، فطبيعة العلاقة إذن بين المريض و المستشفى لا تقوم على أساس تعاقدي إنما على أساس تنظيمي، فالمريض في هذه الحالة يتعامل مع شخص معنوي هذا ما يجعله في وضعية لا يحق له فيها لا لاختيار الطبيب المعالج و لا كيفية العلاج[2].

فإذا اختار المريض الرجوع على الطبيب على أساس المسؤولية الإدارية، فعليه رفع دعوى أمام المحكمة الإدارية المختصة حسب نص المادة 800 من قانون09/08 المتضمن ق إ م و إ[3]، و

و يمكن لهذه المجالس الادعاء بالحق المدني، و يمكن للمجلس الوطني أن يرجع إلى المجلس الجهوي عند عدم احترام قواعد أخلاقيات الطب أو أي حكم من أحكام هذا المرسوم".

(1) **سميرة عميري**، المرجع السابق، ص ص 17-18.

(2) **سمير عبد السميع الأودن**، المرجع السابق، ص 214

(3) تنص المادة 800 من ق إ م و إ على أن:

- المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية

- تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها.

ذلك ضد المستشفى على أساس الخطأ المرفقي لأن الأمر يتعلق بالمسؤولية الإدارية أي المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى التي تتحمل التعويض ثم ترجع على الطبيب الذي ارتكب الخطأ.

ثالثا - علاقة المريض بالطبيب العامل في المستشفى العام:

إن العلاقة بين الطبيب و المريض في المستشفى العام هي علاقة شخص مكلف بأداء خدمة عامة، تتحدد بمقتضى اللوائح المنظمة لنشاط المرفق الصحي الذي يديرها لمستشفى فهي ليست علاقة عقدية بل هي من طبيعة أدارية أو لائحية[1].

حيث يتجه القضاء إلى تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية عند تحديد مسؤولية المستشفى العام عن الضرر الذي يصيبه المريض، طالما أن المريض ليس هو من اختار الطبيب لعلاجه فهو لا يتعامل معه بصفته الشخصية وإنما بصفته مستخدما أو موظفا لدى هذا المستشفى، ونتيجة لذلك يكون الخطأ الذي ارتكبه الطبيب خطأ تقصيري نتيجة لوجود علاقة تبعية بين المستشفى و الطبيب.//تهميش

وفي هذا الإطار ذهب الفقهاء في فرنسا إلى اعتبار الخطأ الذي يرتكبه الطبيب عبارة عن خطأ مرفقي يخضع لأحكام القضاء الإداري وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بتاريخ 1936/6/09/22، بأن تقوم علاقة التبعية كلما كان للمتبوع سلطة فعلية على التابع في الرقابة و التوجيه، و لو كانت هذه الرقابة قاصرة على الرقابة الإدارية[2].

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب في العيادات الخاصة

المستشفيات الخاصة على عكس المستشفيات العامة، وإن كانت تتمتع بالشخصية المعنوية كمؤسسة من المؤسسات العلاجية، إلا أنها لا تزال كمؤسسة خاصة، غير مندمجة في الإدارة، و

---

(1)**محمد حسين منصور**، المرجع السابق، ص 113.

(2)**فريد صحراوي**، الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق،جامعة الجزائر، 2005/2004،ص ص 19-21 .

ليست فرعا من فروعها، فهي هيئات خاصة لا تتمتع بالصفة الإدارية، و يترتب عليها أن مسؤوليتها تخضع مباشرة لأحكام القانون الخاص.

و على هذا الأساس فإن لجوء المريض إلى العيادات الخاصة لا يكون إلا بناء على عقد بين الطبيب و المريض، لو ضمني، فعقد الاستشفاء هو الذي يحكم العلاقة التعاقدية بينهما.

عرف المشرع الجزائري المؤسسات الاستشفائية الخاصة بتعريف جامع و مانع من خلال المادة 208 مكرر من الأمر 06 /07 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها على أن" **المؤسسات الاستشفائية الخاصة هي مؤسسات علاج و استشفاء تمارس فيها أنشطة الطب و الجراحة بما فيها طب النساء و التوليد و أنشطة الاستكشاف**"[1].

كما تناول أيضا قانون الصحة في الجزائر الممارسة الطبية في إطارها الخاص من المادة 208 إلى 213 " تحت عنوان ممارسة الأطباء و جراحي الأسنان و الصيادلة وعملهم في نطاق القطاع الخاص.

و على هذا الأساس سندرس العلاقة العقدية بين المريض والعيادة الخاصة من جهة، و العلاقة التعاقدية بين المريض و الطبيب من جهة أخرى.

أولا-العلاقة العقدية بين المريض و العيادة الخاصة:

تقدم العيادات الخاصة لمرضاها خدمات متنوعة كخدمة الرعاية و العلاج، و عليه فالعلاقة التي تربط المريض بالعيادة الخاصة تقوم على عقد مزدوج، حيث يترتب عليه في حالات معينة أخطاء ترجع إلى سوء تنفيذ هذا العقد المزدوج، وتعتبر العيادات الخاصة هي المسؤولة عن الأخطاء المتعلقة بالتنظيم و السير السيئ و نوعية الخدمات المقدمة طول إقامة المريض فيها[2].

---

(1) أنظر المادة 208 مكرر ف01 من الأمر رقم 07/06 المؤرخ في 15 يوليو2006، يعدل و يتمم القانون رقم85 -05 المؤرخ في 16 فيفري1985، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، ج ر العدد47، الصادر بتاريخ19 يوليو 2006.

(2)**بلعيد بوخرس**،المرجع السابق، ص 51 .

1-تكييف العقد الذي يربط بين المريض و العيادة الخاصة:

رغم أن القضاء الفرنسي كان يرفض أن يعامل مؤسسات الاستشفاء العامة و الخاصة معاملة الفنادق، و بالتالي إخضاع مسؤوليتها لقواعد المسؤولية عن ودائع الفنادق، إلا أنه انتهى إلى تحميل مؤسسات الرعاية و العلاج بالتزام فرعي أو تبعي و هذا بحراسة أمتعة المريض[1].

ولكن مع ذلك يجوز إعفاء المؤسسة الخاصة أو العامة من مسؤوليتها في حالة سرقتها عندما يكون تلف الأمتعة راجعا لعيب فيها، أو عندما يكون الإضرار بها قد اقتضته ضرورات تنفيذ العمل الطبي أو العلاجي، في حالة ما إذا أدخل المريض المؤسسة الطبية لحالة طارئة، أو عندما يحتفظ المريض بتلك الأمتعة في غرفته[2]

إلا أنه تبرز في هذا المجال خاصيتين:

الأولى: تتعلق بالظروف التي يلزم فيها المريض العيادة أن تضمن سلامته من كل الأعمال غير الطبية، كما هو الحال بالنسبة للمريض الموجود في غيبوبة و خاصة في حالة التخدير فإن العيادة تكون ملزمة في الالتزام بالسلامة بتحقيق نتيجة، كإصابة امرأة في المستشفى للولادة بحريق، فلا يبقى أمام المدير أو مسير العيادة سوى إثبات السبب الأجنبي للتخلص من المسؤولية.

الثانية: تتعلق برفض القضاء عدم تطبيق المادة 1952 من ق م ف[3]على العيادات و التي تنص على أن مسؤولية صاحب النزلla responsabilité de hôtelier تقوم بقوة القانون إلا في حالة خطأ الزبون أو القوة القاهرة، و في حالة السرقة أو الضرر الناشئ عن الأغراض التي

---

(1)**فوضيل بن معروف**، المرجع السابق، ص45 .

(2) (PENNEEAU**)** jean , La responsabilité du médecin, 2eme Edition , paris, Dalloz 1996, p 73.

(3) Art1952 ¨qu on ne saurait considérer comme un hôtelier ou une aubergiste l'exploitant d'une clinique, ni comme des voyageurs, aux sens de l'article 1952 du code civil, les personnes qui viennent habiter dans une chambre pendant le temps ou les soins nécessités par leur état leur sont disposés¨

أتى بها الزبون المادة 599 ق م ج[1]، مع جواز الاعتراف بالشروط المحددة للمسؤولية باستثناء ما يتعلق بإيداع الأشياء القيمة المودعة لدى مكتب الاستقبال[2].

2- تنفيذ عقد الخدمات

تلتزم العيادات الخاصة بتقديم خدمات متنوعة للمريض أثناء إقامته فيها، و بصفة خاصة تنفيذ التعليمات المتعلقة بتلك الخدمات، كنظام الطعام و النظافة..... الخ[3].

فمن بين الأعمال التي يقوم بها أثناء ممارسة العمل الطبي تجهيز المكان المناسب، و التأكد من صلاحية الأجهزة الطبية قبل التدخل الجراحي، و ضمان سلامة و جودة كل الأجهزة المستعملة، و توفير الطاقم الطبي المساعد للطبيب المختص من أطباء و ممرضين أثناء التدخل الجراحي، و تقديم العلاج بصفة منتظمة من أدوية و حقن و تحاليل تستدعيها حالة المريض[4]

ثانيا- العلاقة التعاقدية بين الطبيب المعالج و المريض

تقتضي دراسة العلاقة التعاقدية بين المريض والطبيب المعالج ضرورة التطرق إلى العقد الطبي، وهذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال تعريف العقد و بيان خصائصه.

---

(1) تنص المادة 559 من ق م ج:- يكون أصحاب الفنادق و النزل و من يمثلهم من الأشخاص المسؤولين عن الأشياء التي يودعونها عندهم المسافرون و النزلاء

- الذين ينزلون عندهم مع وجوب المحافظة عليها، إلا إذا أثبتوا أن أسباب الضياع كانت طارئة أو حصلت في ظروف قاهرة أو بسبب خطأ المودع لعيب في الشيء المودع.

- و كذلك يكونوا مسؤولين سواء عن السرقة أو الضرر الذي لحق أمتعة المسافرين والنزلاءالتي تقع بسبب تابعيها المترددين على الفندق.

(2)**محمد بودالي**، القانون الطبي و علاقته بقواعد المسؤولية، م ع ق و إ، كلية الحقوق، جامعة جيلالي إلياس بسيدي بلعباس، الجزائر، العدد الثالث، 2007،ص32.

(3)**محمد حسين منصور**، المرجع السابق، ص88.

(4)**أحمد حسن الحياري**، المرجع السابق، ص71.

1- تعريف العقد

تعرف المادة 54 من ق م ج العقد على أنه" **العقد هو اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين، بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما**".

فمن خلال نص هذه المادة نستنتج بأن العقد الطبي هو اتفاق بين الطبيب و المريض على أن يقوم الأول بعلاج الثاني في مقابل أجر معلوم.

2-خصائص العقد الطبي

يتميز العقد الطبي بخصائص معينة نذكرها فيما يلي:

-**عقد شخصي**: نقصد به أن المريض هو الذي يختار الطبيب الذي يتولى مهمة علاجه باختياره الحر لما يتمتع به من مؤهلات حسب ما جاء في نص المادة 80 فقرة 02 من م أ ط[1].

-**عقد مدني**: تعتبر مهنة الطب من بين المهن الحرة، فالعقد الطبي لا يخرج عن نطاق العقود المدنية طالما أن الطبيب ليس تاجرا، كون التاجر هو كل من يباشر عملا تجاريا و يتخذه حرفة معتادة له[2].

فعمل الطبيب يتمثل في تقديم العلاج الصحي و الإرشادات الطبية التي هي بعيدة كل البعد عن الأعمال التجارية.

كما نجد كذلك نص المادة27 من مدونة أخلاقيات الطب التي تنص على أنه" **يمنع على الطبيب أو جراح الأسنان، إجراء الفحوص الطبية في المحلات التجارية، و في أي محل تباع فيه مواد و أجهزة أو أدوية**"[3].

---

(1) تنص المادة 80 ف 2 منم أ ط:"على ضرورة احترام حق المريض في حرية اختياره للطبيب أو جراح الأسنان".

(2) المادة 1 من ق ت ج.

(3) المرسوم التنفيذي رقم 92 /276 المؤرخ في 05 محرم 1413ه الموافق ل07/06/ ،1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر العدد 52، الصادر في 1992/07/08.

و الملاحظ من نص هذه المادة أن العقد الذي يربط الطبيب بالمريض هو عقد مدني، لا يخضع لإجراءات العمل التجاري و لا يكون هدف الطبيب منه تحقيق الربح[1].

-عقد ملزم لجانبين: لقد نص المشرع الجزائري في المادة 55 ق م ج على أنه يكون العقد ملزم للطرفين، متى تبادلا المتعاقدان الالتزام بعضهما البعض.

و من خلال هذا العقد يلتزم الطبيب بعلاج المريض و بذل العناية اللازمة و المطلوبة، مقابل ذلك يقع على عاتق المريض الالتزام بإفادة و إعلام الطبيب بكافة المعلومات و الحقائق المتعلقة بمرضه و أن يدفع مقابل العلاج المقدم ثمن أتعابه .

-عقد معاوضة: هو ذلك العقد الذي يأخذ فيه كل متعاقد مقابلا لما يعطيه، فالطبيب مقابل تقديمه للنصائح و الإرشادات اللازمة و كذا العلاج المناسب لحالة المريض، يلتزم من خلاله المريض بدفع ثمن ما تلقاه من علاج.

- عقد مستمر: بمجرد قبول المريض بالعلاج الذي يقترحه له الطبيب، يلتزم هذا الأخير بمتابعته متابعة صحية لان العقد قد لا ينتهي بمجرد انتهاء الطبيب من فحص المريض، بل يتطلب مهلة و مدة طويلة للشفاء.

كما قد تقتضي حالة المريض إلى متابعة قد تطول، تتخللها مراحل عدة من إجراء فحوصات بالأشعة و القيام بالتحاليل و كذا إخضاع المريض للعلاج سواء كان ذلك بواسطة وصف الأدوية المناسبة أو بواسطة الجراحة، و بالتالي كل هذه الالتزامات تجعل العقد الطبي مستمر طويل المدة.

-عقد قابل للفسخ: تنص المادة 119 ق م ج " **في العقود الملزمة لجانبين، إذا لم يوفي أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الأخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك، و يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب**

(1) العقد الطبي هو عبارة عقد شخصي يمنح للمريض الحرية التامة في اختيار طبيبه، إذ يعتبر هذا العقد مبدأ أساسي تقوم عليه العلاقة بين الطبيب و المريض.

الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان لم يوفي به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات"[1].

و باعتبار أن العقد الطبي هو عقد ملزم لجانبين، يحق لأحد الأطراف أن يطالب بفسخ العقد الذي يربط بينهما، سواء كان من الطبيب أو المريض، في حال إخلال أحد الطرفين بالتزاماته اتجاه الطرف الأخر.

و لقد أصبحت معظم التشريعات بما فيها التشريع الجزائري يعترف بالمسؤولية الطبية العقدية، و بتواجد عقد بين المريض و الطبيب، قائم بتوفر شروطه.

وتبقى المسؤولية التقصيرية المترتبة عن عمل الطبيب هي الجزاء الناتج عن إخلال هذا الأخير بالتزام قانوني، يفرض عليه عدم الإضرار بالآخرين و يعبر عنه عادة بالفعل غير المشروع[2].

المطلب الثاني: صور الخطأ الطبي

سبق و أن قلنا أن الخطأ الطبي قد يكون خطأ عاديا لا علاقة له بمهنة الطب و قد يكون خطأ مهنيا يتعلق بمخالفة الأصول المهنية الطبية، و على هذا الأساس فإن الأخطاء الطبية تتوزع بين نوعين من الأخطاء، أخطاء متصلة بالإنسانية و أخطاء تقنية فنية، و هذا ما سنتطرق إليه من خلال الفرع الأول و الثاني.

الفرع الأول: الأخطاء المتصلة بالإنسانية

إن الالتزامات الطبية التي قد يخل بها الطبيب، و التي نحن بصدد التعرف عليها و على كيفية إثباتها، إنما هي في الواقع ذات بعد إنساني تستمد من طبيعة العلاقة الطبية ذاتها أو من أصول الوظيفة الطبية بعينها، فهذه الأخيرة هي الإطار القانوني للأعمال الطبية التي نصت عليها قوانين

---

(1) المادة 119 من ق م ج.

(2) **عبد الكريم عشوش**، المرجع السابق، ص 170 .

الصحة في الجزائر و التي وضعت ضوابط و شروط معينة لممارستها و كل خروج عليها يعتبر انحرافا من جانب الطبيب قد يترتب عليه مسؤولية مدنية و من بين هذه الأخطاء تخلف رضا المريض، رفض الطبيب معالجة المريض،التزام الطبيب بالسر المهني.

أولا: تخلف رضا المريض

القاعدة العامة أنه يلزم لقيام الطبيب بالعلاج أو العمليات الجراحية الحصول على رضا المريض، فإذا تخلف هذا الرضا اعتبر الطبيب مسؤولا حتى ولو لم يرتكب أدنى خطأ في مباشرته للعلاج ذلك ما نصت عليه المادة 42 من م أ ط[1].

فأهمية الحصول على رضا المريض تزداد كلما كان العلاج أو الجراحة ينطويان على كثير من المخاطر وذلك ما نصت عليه المادة 44 من م أ ط التي تنص على مايلي: "**يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض موافقة المريض موافقة حرة و متبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون، و على الطبيب أو جراح الأسنان، أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر غلى الإدلاء بموافقته**"[2].

كما جاء في الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية، بأنه لا يجوز معالجة المريض دون رضاه، غير أنه يمكن في حالات معينة الاستغناء عن رضا المريض:

- وجوده في وضع لا يسمح له بإبداء رضاه كونه في غيبوبة أو بعد حادث مرور خطير.

- القيام بإجراء التحصين أو التطعيم.

- تعرضه للأمراض المعدية التي تهدد المجتمع و الصحة العمومية بانتشار الوباء.

- إجراء الفحوص العسكرية.

---

(1) **حسين طاهري**، المرجع السابق، ص 24.

(2)المرسوم التنفيذي رقم 92 -276 المؤرخ في 07/06/ 1992، المشار إليه سابقا.

- حالة العمليات الجراحية المستعجلة كاستئصال الزائدة الدودية .

أما فيما عدا هذه الحالات فإن تخلف رضا المريض في العلاج يعتبر خطأ من جانب الطبيب يقيم المسؤولية على عاتقه، فالأصل أن الرضا يصدر من المريض نفسه طالما أنه في حالة تسمح له بذلك، واستثناءا ذا كان المريض لا يتمتع بالأهلية الكاملة، فيكفي الأخذ برضا ممثليه القانونيين أو أهله الأقربين عملا بنص المادة 52 ف 2 من م أ ط .

ثانيا: رفض الطبيب معالجة المريض:

تعتبر علاقة الطبيب بالمريض علاقة تعاقدية، بل يلزم فيها رضاء الطرفين حيث انه لا يوجد نص قانوني يلزم الطبيب بتقديم العلاج للمرضى الذين يطلبونه، وإن الطبيب لا يعد مخطئ إلا إذا أخل بواجب يفرضه عليه نص القانون أو الاتفاق[1].

فعلى الطبيب أن يزاول مهنة الطب في حدود و معالم واضحة، باعتبار أن له واجب إنساني و أدبي تجاه المرضى و المجتمع برمته، فهذا الواجب تفرضه أصول مهنته، طبقا لما جاء في المادتين 06 و07 من م أ ط.

كما أن هذا الواجب يتحدد بظروف وأوقات معينة كالطبيب الذي لا يوجد سواه لإسعاف المريض، أو وجود المريض في حالة خطيرة تستدعي التدخل السريع من قبل الطبيب الحاضر يحق له رفض العلاج، فإذا امتنع الطبيب عن علاج المريض اعتبر مرتكبا لجريمة عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر، التي أصبح قانون العقوبات يعاقب عليها[2].

وهذا ما قضت به محكمة التمييز الجزائية الفرنسية في قرار صادر عنها في 1998/02/06، بأن:" كل من يمتنع بإرادته عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر طالما كان يمكنه أن

---

(1)**فريدصحراوي**، المرجع السابق، ص 45.

(2) أنظر المادة 182 من الأمر 66- 155 المتضمن قانون العقوبات.

يمتلك المساعدة شخصيا أو يطلب النجدة دون أن يعرض نفسه أو أي شخص أخر للخطر يرتكب جنحة الامتناع عن تقديم العلاج و العون"[1].

و استثناء فإن هناك حالات يكون فيها الحق في الامتناع عن علاج المريض، كما إذا رفض إجراء عملية جراحية للمريض لأنه يعلم مسبقا أن من شأنها أن تسبب له مضاعفات مضرة، لكن يجب عليه شرح سبب الامتناع[2].

و لكي تتحقق مسؤولية الطبيب عن رفض العلاج، يشترط على المريض أن يثبت العلاقة السببية بين رفض العلاج و الضرر، طبقا لقواعد العامة، ولا يستطيع الطبيب التحلل من المسؤولية إلا إذا أثبت وجود القوة القاهرة، أو الحادث الفجائي[3].

بالإضافة إلى أن هناك حالة أخرى يمكن للطبيب فيها من نفي مسؤوليته من جراء رفض المريض العلاج، وهي أن يقدم هذا الأخير تصريحا كتابيا، وهو ما تضمنته المادة 49 من المرسوم 276/92 المتعلق م أ ط، و المادة 154 ف 4 من ق ح ص و ت[4].

ثالثا: التزام الطبيب بالسر المهني:

الحق في احترام الحياة الخاصة هو حق مكرس لكل شخص و هذا ما تؤكده الشرعية الدولية لحقوق الإنسان و كذلك اتفاقيات حقوق الإنسان الإقليمية.

و يعتبر الالتزام بالحفاظ على السر الطبي واجب مهني و أخلاقي، و بذلك فالطبيب ملزم دائما بالمحافظة على سر المهنة، فكثيرة هي الوقائع و المعلومات التي تتسم بالسرية التي تصل إلى

---

(1) cassation criminelle, 06 /02 /1998 Dalloz 1999 ,p 384 .

(2) **علي عصام غصن**، المرجع السابق، ص 30.

(3) تنص المادة 127 من ق م ج على أنه" إذا اثبت الشخص أن ضرر قد نشأ عن سبب لايد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، مالم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

(4) المادة 49 من م أ ط السابق ذكره، و المادة 154 من قانون85/ 05 المتعلق ح ص و ت.

علمه أو يتوصل إليها أثناء مباشرته المهنة، فمن واجبه أن يحتفظ بها لأنه أكثر الناس قربا للمريض و عدم إفشاءها إلا في المجالات التي يسمح فيها القانون[1].

ولعل أفضل من عبر عن مفهوم السر المهني مدونة أخلاقيات الطب حينما خص المشرع المواد من 36 إلى 41 في عنوان السر المهني، فهذه المواد هي التي قضت بوجوب احتفاظ الطبيب بالسر المهني المفروض لصالح المريض.

أما بالنسبة لقانون الصحة وترقيتها فبدأ اهتمام المشرع بهذا السر من خلال التعديلات التي أدخلت على الفقرة المتعلقة بالسر المهني في المادة 206 و التي ألغيت أصلا و عوضت بالمواد 206ف1 إلى 206 ف5.

و ما يمكن استخلاصه من كل هذه المواد أن احترام السر المهني يدخل ضمن التزامات الأطباء كافة لأنه يضمن احترام شرف المريض و حمايته الشخصية.

فالأسرار الطبية كثيرا ما تتعلق بحقوق الفرد و تتوقف على مصلحة صاحب الشأن، و من ابرز مقومات نجاح الرسالة الطبية هي الثقة التي تكون بين الطبيب و المريض و التي تبنى على أساسها هذه الأخيرة[2].

ويكمن السر في الاختلاف حول طبيعة السر الطبي بوجه عام في وجو نوعين من المصالح:

*المصلحة الشخصية الخاصة بالمرضى تتجسد في ضرورة عدم إفشاء هذه الأسرار الصحية.

*المصلحة الطبية أو المهنية و ذلك بضرورة تنظيم التعامل مع هذه الأسرار، و ذلك بتحديد متى يدخل إفشائها في دائرة السلوك المباح، و متى يدخل في دائرة السلوك المحظور[3].

---

(1)**نبيلة نسيب**، الخطأ الطبي في القانون الجزائري و القانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2000، ص86؛ **فريدة عميري**، المرجع السابق، ص 27.

(2)**رحمة شارف**،المسؤولية الإدارية عن الأخطاء الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر،2013 /2014، ص 13.

(3) **حفيظ نقادي**، أصول السر الطبي، م ع ق و إ، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي سعيدة، العدد الثالث، 2007، ص73.

الفرع الثاني: الأخطاء الفنية التقنية

إن المسؤولية المدنية للطبيب تقوم على أساس الخطأ كأصل عام، فالطبيب وحده هو المسؤول عن هذه الأخطاء لأنها تصدر عنه شخصيا، فهذه الأخيرة تتطلب نوعا من الدقة و التركيز أثناء القيام بها نظرا لخطورتها ومن بينها الأعمال الجراحية،على عكس العمل العلاجي ا لذي يقوم به الأطباء وغير الأطباء كالممرضين....الخ، و عليه فكل خطأ صادر عن الطبيب في هذا المجال و يسبب ضررا للمريض إلا و تقوم مسؤوليته المدنية، وعليه سنتناول هذه الأخطاء المتمثلة في الخطأ في التشخيص، الخطأ في وصف العلاج ، و الخطأ الطبي في العمليات الجراحية.

أولا: الخطأ في التشخيص

يقصد بالتشخيص التعرف على طبيعة المرض الذي يعاني منه المريض و ذلك بتبيان خصائصه و أعراضه و أسبابه، و يعرف أيضا بأنه تقدير الطبيب للحالة الراهنة للمريض[1]، فالطبيب الذي يقوم بتشخيص المرض يفترض فيه أن يكون محيطا بالأصول الطبية، فإذا وقع منه خطأ مرده إلى الإهمال أو الرعونة أو جهل بهذه الأصول فإن ذلك يؤدي إلى قيام المسؤولية المدنية سواء العقدية أو التقصيرية[2].

و الخطأ في التشخيص الذي يقع من طبيب متبصر بذل كل العناية اللازمة لتقصي الحالة المرضية التي يعاني منها المريض لا يعتبر بحد ذاته مقيما للمسؤولية، و لكن تقوم مسؤولية

---

(1)**وزنة سايكي**، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011/05/03، ص 44.

(2) **دلال يزيد و عبد الجليل مختاري**، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، م ع ق و إ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد الثالث،2007، ص 65.

الطبيب على ذلك الخطأ الذي ينطوي على الجهل أو مخالفة الأصول العلمية الثابتة التي يستوجب على الطبيب الإلمام بها[1].

فإذا كان المبدأ هو مساءلة الطبيب عن الخطأ في التشخيص، إلا إن هناك حالات يعفى فيها الطبيب من هذه المساءلة[2].

ثانيا: الخطأ في وصف العلاج

يمثل العلاج المرحلة التالية مباشرة بعد التشخيص، و هي المرحلة التي يحدد فيها الطبيب وسائل العلاج المناسبة لنوعية المرض[3].

فالمبدأ الأساسي الذي يقوم عليه العلاج، هو مبدأ حرية الطبيب في اختيار العلاج الذي يراه مناسبا مراعاة لبعض الشروط المحددة قانونا، و المتمثلة في مجموعة المبادئ التالية:

- التزامه بإعطاء أدوية معتمدة من وزارة الصحة.

- مراعاته المخططات العلاجية المرخص بها من قبل وزارة الصحة العمومية[4].

- منع الطبيب من تعريض المريض لخطر لا مبرر له من خلال فحوصات العلاج[5].

---

(1) **مصطفى العوجي**، القانون المدني، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 281؛ **فريد صحراوي**، المرجع السابق، ص 71.

(2) **زاهية حورية سي يوسف**،الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية، م ن ق و ع س، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية المنظم بكلية الحقوق، أيام 9 و 10 أفريل،2008، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد الخاص الأول، ص 76.

(3) **عبد الرحمان فطناسي**، المرجع السابق ، ص60 .

(4) أنظر المادة 56 من قانون05/85 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها سالف الذكر.

(5)المادة 17 من المرسوم التنفيذي 92- 276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب سالف الذكر.

- يجب أن تكون الوصفة ذات طابع علمي، حيث يمنع منعا باتا من ممارسة الشعوذة و الطرق الوهمية.

كما يجب على الطبيب الأخذ بعين الاعتبار حالة المريض وسنه و قوة مقاومته للمرض و درجة احتماله للمواد الكيميائية التي يحتويها الدواء وتطبيق العلاج المناسب بطريقة صحيحة، و إلا اعتبر مرتكبا للخطأ الطبي[1].

ثالثا:الخطأ الطبي في العمليات الجراحية:

تعتبر الجراحة من أهم فروع العلوم الطبية و لعلها الأبرز، إذ أصبح خطأ الطبيب الجراح هو الخطأ النموذجي لدراسة المسؤولية الطبية بكافة أشكالها و أنواعها، فالعمليات الجراحية غالبا ما تكون هي العلاج الجذري لاستئصال الداء، و رغم ذلك فإنها تنطوي على مخاطر عديدة[2]

فأهمية الطبيب تنبع من أهمية الجراحة بحد ذاتها لأن مجال عملها هو داخل جسم الإنسان و أحيانا تكون في مناطق حساسة و خطرة، لذا ينبغي من القائمين عليها أن يبذلوا كل ما في وسعهم من جهد كبيرو عناية فائقة أثناء القيام بهذه العمليات[3]

و لكي يكون التدخل الطبي مشروعا يجب توافر مجموعة من الشروط المتمثلة في:

---

(1) ما قضت به المحكمة العليا بقرارها الصادر بتاريخ 30 ماي 1995 عن غرفة الجنح و المخالفات ملف رقم 118720 "ك.خ" ضد "ب. أ" فلقد أمر الطبيب حقن المريض بمادة البنسلين وهو دواء غير لائق لحالة المريض المعروضة على الطبيب، و ذلك راجع إلى إهمال الطبيب وعدم حرصه ويقظته، وعلى هذا الأساس اعتبرت المحكمة العليا بأن الخطأ في مثل هذه الحالة يعد بمثابة قتل خطأ منصوص و معاقب عليه بنص المادة288 من قانون العقوبات.

(2)**طلال العجاج**، المرجع السابق، ص 217.

(3)**مصطفى اشرف مصطفى الكوني**، الخطأ الطبي مفهومه و أثاره في الشريعة الإسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الفقه و الشريعة، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009 ، ص 109.

-الترخيص القانوني لمزاولة الجراحة:

إن الحصول على شهادة التخصص في الطب ليس شرطا كافيا لمزاولة مهنة الجراحة يستوجب معها الحصول على رخصة من وزير الصحة لإجازة ومباشرة الأعمال الطبية و الجراحية [1]

-الحصول على رضا المريض لإجراء العملية:

من المتفق عليه فقها وقضاء أن رضا المريض بإجراء العملية الجراحية أمر ضروري، فالقاعدة العامة تلزم على الطبيب قبل القيام بإجراء هذه الأخيرة الحصول على رضا المريض و هذا ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 154 من القانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها.

فإذا لم يكن هذا الأخير أهلا لذلك كان يكون ناقص الأهلية أو مجنون أو فاقدا للوعي، فمن واجب الطبيب أن يأخذ موافقة من يتولاه بالرعاية أو من يحضر معه إلى المستشفى، إلا أن هناك حالات استثنائية لا تلزم الحصول على رضا المريض، كما في حالتي الاستعجال و الضرورة التي لا تحتمل التأجيل, و مهما يكن فإن القانون يلزم الطبيب التدخل في حالة الخطر[2]، أما فيما عدا هذه الحالات فيترتب على تخلف رضا المريض تحمل الطبيب لكل النتائج الضارة لتدخله الجراحي، حتى و لو بذل العناية المطلوبة فالنتائج التي لم يكن يسأل عنها في حالة رضا المريض أثناء التدخل، يسأل عنها إذا تخلف هذا الرضا[3].

(1)أنظر المادة197 من القانون 85 /05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها سالف الذكر .

(2)**طلال العجاج**، المرجع السابق، ص 219.

(3)تنص المادة 44 من م أ ط:" يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض، لموافقة المريض موافقة حرة و متبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون، و على الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته".

و يمكن تقسيم الخطأ الطبي من خلال العمليات الجراحية إلى ثلاث حالات، الأولى قبل إجراء العملية الجراحية، و الثانية أثناء القيام بالعملية الجراحية، و الثالثة بعد الانتهاء من العملية.

1-الخطأ الطبي قبل العملية الجراحية

يقع على عاتق الطبيب الجراح قبل إجراء العملية، التزام بالقيام بالفحص الطبي(التمهيدي) اللازم الذي تفرضه حالة المريض و طبيعة العملية الجراحية[1]، فعلى الجراح أن يطلع على كافة المعلومات الضرورية المتعلقة بالمريض و على حالته الصحية العامة و ردود الفعل المتوقعة[2].

ويقصد بالفحوص التمهيدية تلك الفحوص الأولية التي يقوم بها كل من الطبيب والجراح و الطبيب المخدر[3]، و طبقا لما هو معمول به في الميدان الطبي، فإن الفحوصات الواجبة والسابقة على إجراء العملية الجراحية يمكن تلخيصها في ثلاث مراحل:

*المرحلة الأولى: الفحص البيولوجي

من خلال هذه المرحلة يتم التعرف على فصيلة الدم، ومدى إمكانية انتقال الدم، و كمية السكر الموجودة فيه.

*المرحلة الثانية: معرفة رأي أخصائي القلب

عرض المريض على طبيب القلب الذي يقوم بفحصه،عن طريق استعمال صور الأشعة و رسم كهربائي للقلب و غيرها من الفحوصات الأخرى، فعلى طبيب القلب أن يقدم ملاحظاته و استنتاجاته للجراح في شكل تقرير كتابي فيه حوصلة عن حالة المريض.

---

(1)**محمد حسين منصور**، المرجع السابق، ص 184.

(2) **عبد اللطيف الحسيني**، المرجع السابق، ص 167.

(3) **عبد الكريم عشوش**، المرجع سابق، ص184.

*المرحلة الثالثة: معرفة رأي طبيب التخدير

يقصد بهذه المرحلة معرفة مدى قابلية المريض للتخدير، و ذلك من خلال التعرف على نوع التخدير، سواء كليا أو جزئيا يقتصر على عضو معين، بالإضافة إلى تقديمه للاستنتاجات الحاصل عليها كتابيا للجراح[1]، فبعد القيام بكل هذه الفحوصات والإجراءات يتعين على المريض الاستعداد لإجراء العملية.

2-الخطأ الطبي أثناء القيام بالعمليات الجراحية:

بعد القيام بالفحوصات الأولية تأتي مرحلة إجراء العملية المقررة، وهذا بعد أن تكون قد أخذ فكرة عامة عن حالة المريض و معنوياته، ومدى تقبله واستجابته للعملية، فأول ما يتعرض له المريض قبل بدأ إجراء العملية هو التخدير، فطبيب التخدير يتولى مهمة إعداد المريض قبل العملية،و متابعته بعدها[2].

يعرف التخدير بأنه تعطيل مراكز شعوره لكي تصبح عديمة الإحساس أثناء التدخل الجراحي، مع إبقاء بعض وظائف الجسم الأساسية دون تخدير كالقلب و الرئتين .....الخ، فهو من أهم الانجازات العلمية في ميدان العلوم الطبية،و بدأ استعماله و انتشر منذ عام 1846 و تعددت المكتشفات في فن التخدير و وسائل تحسينه، كما يجب إحاطة المريض بكافة الأخطار التي تنشأ عن عملية التخدير المستخدمة وإعلامه بجميع الأمور المتوقعة أثناء إجراء الجراحة[3]، فالتزام طبيب التخدير يبقى قائما بمتابعة المريض حتى إفاقته، و إلى أن يستعيد كامل الوظائف الحيوية، فإذا لم يتقيد بهذا الالتزام اعتبر مسؤولا عن كل الأخطاء الممكن حصولها بعد إجراء العملية[4].

---

(1) **فريد عيسوس**، الخطأ الطبي و المسؤولية الطبية(دراسة مقارنه)، مذكرة لنيل درجة الماجستير ، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق،جامعة الجزائر، بن عكنون، 2002، ص56.

(2) **فريد صحراوي**، المرجع السابق، ص 89.

(3)**رحمة شارف**، المرجع السابق، ص20.

(4)**طلال العجاج**، المرجع السابق، ص 239.

كما يمكن أن تقوم المسؤولية التضامنية بين طبيب التخدير و الجراح إذا كان الخطأ مشتركا بينها، وعلى هذا الأساس فإن كل من الطبيب المخدر و الجراح له تخصصه فلا يجوز أن يتعدى أحد على تخصص الأخر لأن كل واحد منهما مسؤول في إطار تخصصه و عمله الفني.

فالخطأ الطبي المرتكب أثناء العملية الجراحية يمكن تقسيمه إلى ثلاث حالات، إغفال الطبيب لبعض الأجسام الغريبة في جسم الإنسان، الأخطاء الطبية في مجال التوليد، الخطأ الطبي في مجال جراحة التجميل.

أ-إغفال الطبيب لبعض الأجسام الغريبة في جسم الإنسان:

لقد خول التطور العلمي السريع الذي عرفته الصناعة في ميدان الطب تسهيلات كثيرة في أداء الأطباء أثناء تقديمهم لأعمالهم العلاجية الخاصة بالمرضى و ذلك باستعمال آلات جديدة و متعددة وجد متطورة، غير أنه و مع الفائدة التي ساهمت فيها مثل تلك الآلات فإنه قد ينتج عنها مخاطر تؤدي إلى إحداث أضرار بالغة للمرضى[1].

ذلك ما قضت فيه محكمة باتنة في مارس 2001 بمسؤولية الطبيب الجراح و ذلك بإدانته ب6 أشهر حبس مع وقف التنفيذ على تحميله المسؤولية كما حكمت عليه بتعويض أهل الضحية بمبلغ 60 مليون سنتيم نتيجة إهماله الذي أدى إلى وفاتها ، و تتلخص وقائع هذه القضية بأنه في شهر أفريل عام 1999قام طبيب جراح بإجراء عملية جراحية لأم في الخمسين من عمرها بغرض استئصال ورم من رحمها، و بعد الانتهاء من العملية بقيت الأم تعاني من ألام حادة، وعند عرضها على الأشعة ثبت أن جسما غريبا داخل بطنها، يتعلق الأمر بمنديل أدى إلى إتلاف جزء

(1)**عز الدين حروزي**، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن(دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001/2000، ص 109.

كبير من الأمعاء الغليظة فقرر بعدها الطبيب المخطئ إجراء عملية ثانية لها، إلا انه لم يستطع إنقاذها ثم نقلت إلى المستشفى الجامعي بباتنة و بعد مرور 5 أيام فارقت المريضة الحياة[1].

ب-الاستعمال الخاطئ للآلات عند مباشرة التدخل الجراحي:

تقتضي ضرورة إجراء العمليات الجراحية ضرورة استعمال مختلف الأجهزة كالمشرط الكهربائي و الأجهزة الباعثة للأشعة، بالإضافة إلى أدوات أخرى، مثل الإبرة، و الخيط.....الخ، وغيرها من الأجهزة التي تدخل بشكل ملحوظ وظاهر في التدخل الجراحي، إذ بهذه الوسائل قد يحدث أن يصاب المريض الخاضع للعملية الجراحية بضرر يرجع سببه لاستخدام الجراح لتلك الآلات و الأدوات، فيتحمل هذا الأخير المسؤولية عن ذلك، كما يمكن مسائلة العيادة الخاصة باعتبارها المسؤولة عن سلامة و نظافة هذه الأجهزة و الأدوات[2].

و يعتبر القضاء الأضرار التي تلحق المريض و الناتجة مباشرة عن استخدام آلة أو أدوية و منتجات صيدلانية توجب مسؤولية الطبيب، وهذا ما يظهر لنا جليا من خلال إقرار القضاء لمسؤولية طبيب الأسنان الذي يلزم بتركيب طاقم أسنان اصطناعي لمريضه[3].كما يلزم هذا الأخير الجراح ببذل العناية التي تفرضها الأصول العلمية المتعارف عليها في مهنة الطب،و ذلك بفحص الأجهزة و المعدات الطبية قبل إجراء العملية.لأن الغاية من بذل هذه العناية هو تفادي الأضرار الناجمة عن استعمالها[4].

---

(1) أنظر تفاصيل هذا الحكم في جريدة الخبر اليومية بتاريخ 2001/03/19 تحت عنوان" عندما تخطئ ملائكة الرحمة"، ص 12.

(2)BEN CHABANE Hafida , Le contrat médical met à la charge du médecine une obligation de moyen ou de résultat ,In revue algérienne de sciences juridique Economiques et politiques, Université d'Alger, N4, 1992,p 768

(3)**الصالح فواز**، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة في القانون السوري و الفرنسي)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، كلية الحقوق، العدد الأول، المجلد 22، 2006، ص143.

(4) في هذا الصدد قضت محكمة السين الفرنسية من أنه يجب على الجراح أن يفحص الجهاز الموضوع تحت تصرفه جيدا ويتحقق من سلامة التوصيلات الكهربائية و عزل جسم المريض عن أي اتصال كهربائي.

لقد أصبحت حماية المريض أمرا ضروريا فلابد من الحفاظ على سلامته من المخاطر الناشئة عن استخدام الأجهزة الطبية الدقيقة و المعقدة[1].

ج- الخطأ الطبي في مجال التوليد

إن أخطاء التوليد يمكن أن تؤدي إلى قيام مسؤولية الطبيب الذي ارتكبها، فتقوم هذه الأخيرة في حالة إخلال الطبيب بالتزاماته تجاه المريضة الحامل[2].

وفي قرار أخر صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1990/02/28 قامت بإدانة قابلة متربصة أشرفت على عملية توليد، و انتهت بوفاة المولود نتيجة كسر في الجمجمة اثر سقوطه[3].

إن هذا المجال لا يخلو من الأخطاء، سواء تلك المرتكبة من طرف الأطباء أو القابلات، حيث أنه من النادر حدوث الخطأ في مجال أمراض النساء أثناء مرحلة العلاج أو التشخيص، غير أن معظم الأخطاء التي ترتكب أثناء العمليات الجراحية، و بالخصوص في عمليات تفريغ متحصلات رحم الحامل في حالات الإجهاض، بالإضافة إلى الأخطاء المتعددة أثناء عملية الولادة[4].

و للتقليل من تنامي (زيادة) الأخطاء في هذا المجال فقد أولى المشرع فئة القابلات بعناية فائقة، باعتبارهن العنصر الأساسي في مصلحة التوليد و أمراض النساء من خلال زيادة مدة والتكوين وإضافة بعض الصلاحيات، وكذلك تحسين المستوى الاجتماعي لهذه الفئة باستخدام مناصب نوعية، ومنح وعلاوات، إذ خصهن بقانون أساسي خاص لتنظيم هذه المهنة[5].

---

(1) **سمير عبد السميع الأودن**، مرجع سابق، ص 187.

(2)من أمثلة هذا النوع من الخطأ:حالة تمزق الرحم، أو كسر جمجمة الطفل، إدخال المحبس الرحمي الذي يؤدي في بعض الحالات إلى الإجهاض، إجراء عملية قيصرية دون الحاجة إليها، إهمال وعدم العناية بأم و رضيع حديث الولادة، إعطاء دواء خطير على المرأة الحامل، مع علمه بذلك.

(3)**فريد صحراوي**، المرجع السابق، ص 93.

(4) **عبد الرحمان فطناسي**، المرجع السابق، ص 64.

(5) المرسوم التنفيذي رقم 122/11 المؤرخ في 2011/03/20، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفات المنتميات لسلك القابلات في الصحة العمومية، ج ر العدد 17.

د -الخطأ الطبي في مجال جراحة التجميل:

تعتبر جراحة التجميل من بين الأعمال الطبية الحديثة، نظرا لأهميتها في الوقت الحالي، فهي تعرف بأنها تلك العمليات التي تتعلق بالشكل و التي يكون الغرض منها علاج عيوب طبيعية أو مكتسبة في ظاهر الجسم البشري تؤثر في القيمة الشخصية أو الاجتماعية للفرد[1].

إلا أنه ثار خلاف بين الفقهاء بشان عمليات التجميل فمنهم من أجازها مثل بلجيكا و ألمانيا و استندوا في ذلك إلى أنها تجرى برضا المريض، و أنها تعمل على تحسين الوضع الصحي في بعض الأحيان من جهة، و منهم من رفضها كالفقه الفرنسي حيث اعتمدوا في ذلك على حصر الجراحة التجميلية ضمن حدود العيوب البسيطة، و هو عدم التناسب بين المخاطر التي من الممكن أن يتعرض لها المريض و الفائدة المرجوة من العمل التجميلي[2].

3- الخطأ الطبي بعد إجراء العملية

يمكن تقسيم هذه العملية إلى مرحلتين

أ -مرحـــلة الإفـــاقة:

يجب على طبيب التخدير طبقا للقضاء أن يشاهد و يراقب المريض حتى يسترد وعيه بالكامل أو حتى يفيق إفاقة فعلية تعتمد أولا على نوع المخدر الممنوح ثم على مقاومة المريض، إلا أن هاذين العنصرين يمكن أن يغيروا من الإفاقة مابين ساعات كثيرة أو قليلة[3]، ذلك لأن الطبيب المخدر هو الشخص الوحيد الذي يمكنه تقرير إن كانت عدم إفاقة المريض لمدة طويلة تشكل

---

(1) **منذر الفضل**، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، 1992، ص 26.

(2) **منذر الفضل**، المرجع انفسه، ص 30.

(3) **منيرة جربوعة**، الخطأ الطبي بين الجراحة العامة و جراحة التجميل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001/2000، ص73.

خطر عليه أم لا، فإن كانت كذلك يقع على عاتقه إيجاد حلول لإنقاذه كالقيام بإدخاله عرفة الإنعاش[1]

فلقد قضى في فرنسا بإدانة طبيب مخدر كونه لم يقم بمراقبة المريض تحت التخدير رغم إشعار زوجة المريض الطبيب بعدم صحوة زوجها من البنج، وبعد مرور ست ساعات، لم يشفى المريض من إصابته وظل مصابا باضطرابات في التنفس إضافة لتأثره بالحادث[2].

ب -مرحلة استمرار المراقبة:

يرى الفقه أن على الطبيب بعد إجراء العمل الجراحي، وضع المريض تحت إشراف أخصائي التخدير و الإنعاش، والذي يقع على عاتقه مهمة إعادة الإدراك للمريض ولا يعفى من هذه المهمة إلا إذا اخذ على عاتقه متابعة التخدير و الإنعاش، أو كان على علم بغياب الطبيب المخدر[3].

ويمكن مسائلة الطبيب الجراح في حالة ارتكابه أخطاء كعدم نزع الضمادة بعد إجراء العملية مما يؤدي إلى التهاب الجرح، أو إذا لم يعاين مريضه بعد العملية، أو لم يعين شخصا بذلك[4].

ومن بين واجبات الطبيب الجراح التي تفرضها عليه مهنته التأكد شخصيا من إجراءات العناية و الرعاية التي تستلزم القيام بها عقب العملية قد تمت بأكمل وجه.

المطلب الثالث: إثبات الخطأ الطبي

يقع عبء إثبات الخطأ الطبي وفقا للقواعد المستقرة في علم الإثبات على عاتق المريض المتضرر،باعتباره المدعي حيث يجب عليه إقامة الدليل على ما يدعيه، و إذا كانت القواعد

---

(1)**عبد الكريم عشوش**، المرجع السابق، ص186.

(2) **حسين طاهري**، المرجع السابق، ص 30.

(3) **أحمد حسن الحياري**،المرجع السابق، ص 125.

(4)**عبد الكريم عشوش**، المرجع نفسه، ص 187.

العامة تقتضي حصول المريض على تعويض ما أصابه من ضرر جراء مباشرة العمل الطبي، فذلك ما يجعل من إثبات الخطأ الطبي عنصرا حاسما في حصول المريض على تعويض من الطبيب.

فرغم حصول الضرر للمريض أو لأقاربه، يمكن أن لا تثور المسؤولية الطبية إذا لم يثبت هذا الأخير أي تقصير أو إهمال في جانب الطبيب، و الإثبات هو إقامة الدليل بوسيلة من الوسائل القانونية على صحة الوقائع التي تستند إلى الحق، أو الأثر القانوني المدعى به[1]، و على هذا الأساس نتعرض لإثبات الخطأ الطبي وفقا لطبيعة الالتزام في(الفرع الأول)، و لدور الخبرة القضائية في إثبات الخطأ الطبي في الفرع الثاني، أما في الفرع الثالث سنتطرق لدور القاضي في إثبات هذا الخطأ.

الفرع الأول: عبء الإثبات وفق طبيعة الالتزام

إن إثبات الخطأ الطبي يختلف حسب طبيعة الالتزام فالعبرة بمضمون الالتزام تحديد من يقوم بالإثبات و الطريقة التي يتم بها، و الفضل في هذا العمل يعود للفقيه ديموغ الذي نادى بتصنيف الالتزامات من حيث مضمونها إلى التزام بوسيلة و التزام بنتيجة[2]، لذا سنتعرض لعبء الإثبات في الالتزام ببذل عناية (أولا)، و عبء الإثبات في الالتزام بتحقيق نتيجة (ثانيا).

أولا: عبء الإثبات في الالتزام ببذل عناية

القاعدة العامة في التزام الطبيب تجاه مريضه هو التزام ببذل عناية، فعبء الإثبات يقع على عاتق المريض الذي يجب عليه تقديم الأدلة و البراهين، التي تدل على تقصير الطبيب و تهاونه

(1) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 23

(2)**الصالح فواز**، المرجع السابق، ص 134.

في بذل العناية المطلوبة، حيث يتعين على المريض أن يثبت تخلف هذا الأخير عن الوفاء بالتزامه و إقامة الدليل على إهماله و انحرافه عن الأصول المستقرة في المهنة[1].

و إن عدم تحقق النتيجة التي وعد بها الطبيب مريضه دليلا على خطئه، فهذه القرينة يمكن إثبات عكسها إذ يجب على الطبيب تبرير ذلك، لأنه هو الشخص الوحيد الذي يعرف الأسباب التي منعته من القيام بمهمته، فإذا لم يثبت أن الضرر الذي لحق المريض يعود لسبب أجنبي غير متوقع لا يمكن دفعه فإنه يكون في هذه الحالة مخطئ لعدم تقديم دليل كافي على عدم خطئه، فإذا أثبت المريض خطأ الطبيب فإنه يستحق التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء عمل الطبيب،وهذا الأخير إن أراد أن ينفي مسؤوليته يجب عليه إثبات أن الخطأ راجع لسبب أجنبي لا يد له فيه[2].

و قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الشهير"**مرسي**"بأن الطبيب لا يلتزم في مواجهة المريض بأي التزام سوى الالتزام بتقديم العناية الحذرة و المطابقة للمعطيات العلمية المكتسبة، و إذا ادعى المريض أن الطبيب قد قصر أو أهمل في تنفيذ الالتزام فعليه أن يقوم بإثبات ذلك[3].

ثانيا:عبء إثبات في الالتزام بتحقيق نتيجة:

إذا كانت القاعدة العامة في مسؤولية الطبيب تقوم على قصر التزامه ببذل العناية المطلوبة لمريضه، و ذلك بسبب أن التزام الطبيب تسيطر عليه فكرة الاحتمال التي تهيمن على نتيجة مهمته و التي تتدخل فيها عوامل عديدة لا تخضع لسيطرته عملا بالحكمة الدينية القائلة أنه و **(إن كان الطبيب هو المداوي إلا أن الشافي هو الله سبحانه و تعالى)**[4].

---

(1)BEN CHABANE Hafida, op- cit, pp768- 769

(2) **فريد عيسوس**، المرجع السابق، ص 156.

(3) **كمال فريحة**، المرجع السابق، ص 212.

(4)**عز الدين الديناصوري**، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و القضاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1988، ص 1395.

و عليه فإن مسؤولية الطبيب في حالة الالتزام بتحقيق نتيجة تقوم على أساس الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس، ذلك أن الطبيب حتى يفلت من المسؤولية عليه إثبات أنه لم يرتكب خطأ، فبمجرد عدم تحقيق نتيجة يعتبر مخطأ، فلا يكون أمامه سوى نفي مسؤوليته عن طريق نفي العلاقة السببية بين فعله و الضرر الذي لحق المريض، كما تتوفر لدى القاضي في حالة الالتزام بتحقيق نتيجة قرينة بسيطة غير قابلة لإثبات العكس، هي أن الطبيب قد ارتكب خطأ يستلزم قيام مسؤوليته، فعدم تحقق النتيجة اللازمة يجعل من المفترض وجود خطأ في جانب الطبيب، و إن أراد تخلص من المسؤولية أن ينفي سببه في هذا الخطأ[1].

و لابد من التنويه أنه عندما يكون التزام الطبيب بتحقيق نتيجة فإن المحكمة لا تستخدم سلطاتها التقديرية، لأن الخطأ ذاته يتمثل في عدم تحقيق هذه الأخيرة كما هو الحال في عمليات نقل الدم، فإذا أعطى الطبيب أحد المرضى دما من غير فصيلته، فإنه يعتبر قد ارتكب فعلا ضارا كان عليه نقل دم من نفس فصيلة دم المريض و ليس من غيرها[2].

الفرع الثاني: دور الخبرة القضائية في إثبات الخطأ الطبي

تعتبر الخبرة طريق من طرق الإثبات التي نص عليها القانون في كثير من دول العالم و أباحها لكلا طرفي الدعوى(المدعي و المدعى عليه)، و يرى بعض الفقهاء أن الخبرة شهادة فنية لأنها صورة من صور الشهادة كما ذهب بعضهم إلى القول بأن الخبرة تختلف عن وسائل الأخرى من حيث أنها تتضمن رأيا فنيا منطقيا يخضع لمطلق السلطة التقديرية للقاضي[3].

---

(1) **وزنة سايكي**، المرجع السابق، ص ص 61-62.

(2) **طلال العجاج**، المرجع السابق، ص 184.

(3) **منصورعمر المعايطة**، المرجع السابق، ص 124.

فالخبرة في المجال الطبي هي عمل فني يتمثل في تقديم الرأي و المشورة إلى القضاء بمناسبة نزاع يتعلق بعمل طبي، و الخبير هو شخص فنيا يستدعى من قبل القضاء بمقتضى هذه الصفة و يصبح مساعد للقضاء.

يعود أمر تقدير الحاجة إلى الخبرة لمحكمة الموضوع فهي تلجأ عادة إلى ندب خبير لاستطلاع رأيه الفني متى قدرت أن المسألة المعروضة عليها تتطلب تعيين خبير من الخبراء المقيدين في الجدول، كما يمكنها حتى تعيين خبير غير مقيد في الجدول حسب نصه على ذلك من خلال نص المادة 126 من ق إ م و إ[1].

كما يمكن للقاضي أيضا تعيين المجلس الوطني أو المجلس الجهوي لأخلاقيات الطب في تقدير خطأ الطبيب، فمهمة الخبير تنحصر في عدم الخوض في المسائل القانونية إنما يقتصر دورها في البحث عن الوقائع المتعلقة بالعمل الطبي و تقديرها و تدعيمها بالحجج المرتبطة بالنظريات العلمية[2].

و القاضي غير ملزم بالأخذ برأي الخبير أو بالنتيجة التي انتهت إليها الخبرة دائما، بل يصدر حكمه بما يمليه عليه ضميره[3]، كما يلتزم هذا الأخير عند البدء في تنفيذ مهمته بإخطار الخصوم بالأيام و الساعات التي سيقوم فيها بإجراء أعمال الخبرة حيث نص المشرع الجزائري على ذلك سواء في المادة135 من ق إ م و إ و المادة 96 من م أ ط على أنه" **يجب على الطبيب الخبير أو جراح الأسنان الخبير قبل الشروع في أية عملية خبرة أن يخطر الشخص المعني بمهمته**[4].

---

(1) تنص المادة 126 من ق إ م و إ على أنه"يجوز للقاضي من تلقاء نفسه **أو** بطلب أحد الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة".

(2) تنص المادة 210 ف1 من م أ ط أنه" يمكن للسلطة القضائية أن ترجع إلى المجلس الوطني و المجالس الجهوية كلما تعلق الأمر بعمل يتعلق بمسؤولية عضو من أعضاء السلك الطبي".

(3) **محمد هشام قاسم**، الخطأ الطبي، مجلة الحقوق و الشريعة الكويتية، العدد الأول، مارس 1979، ص 16.

(4) **منير رياض حنا**، المرجع السابق،ص 607.

ويجب على القاضي عند تقديره للخطأ الطبي المهني أن يكون في غاية الحكمة و الحذر، فلا يقر بثبوت خطأ الطبيب إلا إذا ثبت ثبوتا قاطعا أن الطبيب قد خالف عن جهل و تهاون أصول الفن الثابتة و القواعد العلمية بحيث لا تدع مجالا للشك و الجدال مقياسا بطبيب وسط من المهنة و الاختصاص[1].

و يلاحظ أن أعمال الخبرة الطبية الهادفة لتبيان الخطأ الطبي تصب غالبا في مصلحة الطبيب أكثر منه في مصلحة المريض، ذلك لأن الخبراء هم في النهاية أطباء و غالبا ما يتعاطفون مع زملائهم و بالتالي يحاولون من خلال تقاريرهم تبرير أعمالهم.

إلا أن الحصول على تقرير موضوعي و فني بحت من الخبير تعترضه في الواقع عقبتان الأولى موضوعية و الثانية شخصية.

فمن الناحية الموضوعية: ليس من المؤكد أن يكون بمقدور الخبير المكلف ببيان أوجه خطأ الطبيب من الناحية الفنية أن يقدر على نحو دقيق الموقف الذي وجد فيه الطبيب محل المسائلة.

أما من الناحية الشخصية: فإن الخبرة الطبية تعاني من نظرة الشك إليها من قبل غير المتخصصين نظرا لإمكانية وجود تضامن بين أبناء المهنة الواحدة، على نحو يسمح بتغاضي الخبير عن أخطاء زميله الطبيب محل المسائلة أو إيجاد تبرير لها[2].

الفرع الثالث: دور القاضي في إثبات الخطأ الطبي

خول للقاضي سلطة واسعة في استنباط القرائن القضائية من ظروف ووقائع الدعوى بما له من سلطة التقدير، فهو لا يقوم بإثبات الخطأ الطبي، إنما بالتحقق من نسبة حدوث الوقائع التي أثبتها المريض على الطبيب من جهة و عرض هذه الوقائع على معيار الخطأ لمعرفة ما إذا كان يمكن استنباط خطأ الطبيب منها من جهة أخرى[3].

---

(1) **أحمد حسن الحياري**، المرجع السابق، ص 71.

(2) **محمد فتاحي**، المرجع السابق، ص 96.

(3)**مراد بن صغير**، المرجع السابق، ص386.

فالقاضي يقوم باستخلاص الخطأ الفني الطبي من خلال المقارنة بين سلوك الطبيب المدعى عليه و السلوك الفني المألوف للتحقق من مدى خروج الطبيب عن السلوك الواجب إتباعه، مما يعني ضرورة البحث عن المعيار الذي يمكن للقاضي بواسطته قياس سلوك الطبيب ومدى اعتباره خاطئا.

فإذا اعتمدنا المعيار الشخصي يترتب على القاضي النظر في وضع كل طبيب بالنسبة لمواهبه الشخصية و لوضعه الذهني و الاجتماعي و الثقافي بالإضافة إلى خبرته المهنية، ذلك ليقرر ما إذا كان قد استعمل الدراية التي يتحلى بها عادة في عمله أم لا.

أما إذا اعتمدنا المعيار الموضوعي الذي يقوم على تصور نظري لما كان مفترضا من تصرف الطبيب العادي الذي يتمتع بمعرفة علمية عالية و كفاءة مهنية و يوجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بمرتكب الفعل عند أدائه لعمله[1].

و هكذا يرى الفقه أن معيار الخطأ الطبي يتمثل في اعتماد سلوك طبيب نموذجي هو من أوسط الأطباء خبرة و معرفة في نطاق اختصاصه أو مستواه الفني، و هو الشخص الذي يبذل في معالجة مريضه العناية اليقظة و يراعي القواعد الطبية الثابتة التي تفرضها عليه مهنته[2].

(1) **علي عصام غصن**، المرجع السابق، ص ص 155 -156.

(2) **عبد اللطيف الحسيني**، المرجع السابق، ص 123.

الفصل الثاني: الآثار المترتبة عن قيام المسؤولية المدنية الطبية

بتوفر أركان المسؤولية المدنية من خطأ و ضرر و علاقة سببية، يترتب أثرها المتمثل في التعويض، سواء كانت هذه المسؤولية عقدية(العيادة الخاصة)أم تقصيرية(المستشفى العام) و المظهر السائد في إعمال أثر المسؤولية المدنية هو اللجوء إلى القضاء من أجل مقاضاة المسؤول من طرف الضحية المتضرر أو ذوي حقوقه، و ذلك من أجل إلزامه بتعويض ما تسبب فيه بخطئه من ضرر.

وعلى هذا الأساس قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، نتعرض في المبحث الأول إلى إجراءات مباشرة الدعوى و الذي نتناوله من خلال تحديد شروط رفع الدعوى و قبولها، و تعيين القضاء المختص للنظر في الدعوى سواء كان القضاء الإداري أو القضاء العادي .

أما في المبحث الثاني سنتناول فيه الجزاء المترتب عن دعوى المسؤولية المدنية الطبية و المتمثل في التعويض، و معرفة كيفية تقديره و من هي السلطة المختصة بالفصل فيه.

المبحث الأول: إجراءات مباشرة دعوى المسؤولية المدنية الطبية في المستشفى العام و العيادة الخاصة)

هنالك العديد من إجراءات مباشرة الدعوى التي سنتناولها بالتفصيل في هذا المبحث من خلال تقسيمه إلى أربعة مطالب، نتناول في المطلب الأول شروط رفع هذه الدعوى، و في المطلب الثاني شروط قبولها، و في المطلب الثالث الاختصاص القضائي لدعوى المسؤولية لما نكون بصدد المستشفى العام و العيادة الخاصة، أما في المطلب الرابع نتطرق لشرط الأجل أو الميعاد.

المطلب الأول: شروط رفع الدعوى

هناك عدة شروط لرفع الدعوى سنتناولها من خلال هذا المطلب و المتعلقة بأطراف الدعوى، و موضوعها، حيث نتناول في الفرع الأول تحديد أطراف الدعوى (المدعي ، المدعى عليه، شركة التأمين)، و في الفرع الثاني موضوع دعوى المسؤولية المدنية الطبية في المستشفى العام و العيادة الخاصة.

الفرع الأول: تحديد أطراف الدعوى

لابد لكل دعوى من مدعي و مدعى عليه، فبالنسبة لدعوى المسؤولية المدنية الطبية، سواء كانت مقامة على أساس المسؤولية العقدية (العيادة الخاصة)، أو تقصيرية (المستشفى العام)، فإن لها طرفين هما المدعي و المدعى عليه[1]، إلا أن هناك حالات أين يتم إدخال المسؤول المدني في الخصام باعتبارها شركة التأمين.

أولا: المدعي

المدعي في دعوى المسؤولية المدنية الطبية هو الشخص المضرور، الذي يحق له أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصابه سواء أصابه مباشرة أو ارتد عليه من ضرر أصاب غيره، و

(1) **منير رياض حنا**، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية و دعوى التعويض الناشئة عنها، المرجع السابق، ص617.

يجب على المدعي أن يثبت بأنه صاحب الحق الذي وقع الضرر مساسا به، سواء كان هذا الضرر ماديا أو معنويا، وعليه فإن المدعي في دعوى المسؤولية المدنية الطبية هو المريض و ذووه في حالة وفاته[1].

ثانيا: المدعى عليه في حالة خطأ المستشفى و العيادة الخاصة

ترفع دعوى المسؤولية الطبية على المسؤول عن الفعل الضار وهو الطبيب، و قد يكون مسؤولا عن فعله الشخصي، أو عن فعل الغير(أفعال مساعديه)، أو عن الشيء الذي يستخدمه في ممارسة العمل الطبي.

و المسؤولية عن فعل الغير تنقسم إلى:

- مسؤولية متولي الرقابة و لها شروطها نصت عليها المادة 134 من ق م ج، و منها أن يكون الموضوع تحت الرقابة في حاجة إلى الرقابة بسبب صغر سنه، أو حالته العقلية ، أو الجسمية و هو مالا يتوفر في مسؤولية الطبيب عن أفعال مساعديه[2].

- مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعيه و لها شروط نصت عليها المادة 136 من ق م ج، أن يكون التابع يعمل لحساب المتبوع و هو مالا يتوفر كذلك في مسؤولية الطبيب عن أفعال مساعديه[3].

---

(1) **احمد حسن الحياري**، المرجع السابق، ص 152.

(2)تنص المادة 134 من ق م ج :"كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار"

(3) تنص المادة 136 من ق م ج:"يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها.

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

فلا يمكن تصور مسؤولية الطبيب عن فعل الغير إلا إذا كان الطبيب الذي يجري العملية هو مال العيادة الخاصة، و المساعدون الطبيون هم عمال لديه يعملون لحسابه مقابل أجر، فتكون مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعيه، و تكون المسؤولية عن الغير باعتباره رب عمل لا كطبيب.

لذا نرى أن المسؤولية في العيادة الخاصة هي مسؤولية عن الفعل الشخصي يتحملها الطبيب إذا كان وحده من ارتكب الخطأ(الخطأ الفردي)، و يتحملها أفراد الفوج بالتساوي أو بقدر الخطأ الذي ساهموا به في إحداث الضرر(إذا كان الخطأ جماعي و مشترك).

أما المسؤولية عن فعل الغير فتتحقق عند حدوث خطأ طبي في مستشفى عمومي، حيث يكون المستشفى مسؤول عن أفعال الاطباء التابعين له(مسؤولية المتبوع عن أفعال التابعين).

و في حال تعدد المسؤولين عن الأضرار التي لحقت بالمريض، هنا نفرق بين حالتين:

-إذا كانت مسؤوليتهم داخل العيادة الخاصة، جاز رفع الدعوى على كل واحد منهم بصفة فردية، باعتبار أن كلا منهم مسؤولا عن الضرر الذي تسبب فيه وحده، و هذا في حال ما إذا أمكن إسناد خطأ محدد لكل منهم أو عين نصيبه في الضرر اللاحق بالمريض و توفر هذه الصورة عادة ما يكون بالعمليات الجراحية، و ذلك عندما يختار المريض المستشفى الذي يجري فيه العملية(العيادة الخاصة)، كما يختار جراحا معينا من خارج المستشفى لإجراء العملية.

فنكون هنا أمام عدة عقود مستقلة، فإذا ثبت وجود خطأ من الطبيب الجراح و طبيب التخدير، و ثبت في الوقت نفسه وجود خطا من المستشفى كعدم توفير الأدوات و الأجهزة اللازمة، والتقصير في القيام بالفحوص الأولية.....الخ، كان كل منهم مسؤولا عن خطئه في الضرر، ولم يكن هناك تضامن بينهم ما لم يقض اتفاق بغير ذلك[1].

(1) **سعاد هني**، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، الدفعة الرابعة عشر، 2006/2003، ص 43.

ثالثا: شركة التأمين

تنص المادة 167من الأمر 95-07 المؤرخ في 1995/01/25المتعلق بالتأمينات:"**أنه يجب على المؤسسات الصحية المدنية و كل أعضاء السلك الطبي،و الشبه الطبي، و الصيدلاني و الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأمينا لتغطية مسؤولياتهم المدنية المهنية، تجاه مرضاهم و اتجاه الغير**"[1].

و من خلال نص هذه المادة نستنتج بأن كل طبيب يعمل لحسابه الخاص، و كل مستشفى خاص ملزم بدفع مبالغ التأمين التي تعد كضمان للمرضى في حالة إصابتهم بأذى من جراء الممارسين الخواص.

و بالتالي يجب على الشخص المضرور عند رفع الدعوى القضائية نتيجة خطأ طبي أن يدخل شركة التأمين باعتبارها ضامنة للتعويض.

الفرع الثاني: موضوع دعوى المسؤولية المدنية الطبية في المستشفى العام و العيادة الخاصة

يحدد السبب القانوني الذي تقام على أساسه دعوى المسؤولية المدنية حسب نوع هذه الأخيرة سواء كانت عقدية(العيادة الخاصة)، أو تقصيرية (المستشفى العام).

ففي المسؤولية القائمة على الخطأ العقدي في العيادة الخاصة، تبنى الدعوى على أساس عدم تنفيذ العقد الطبي الموجود بين المريض والعيادة الخاصة، مما يستدعى طلب إلغاءه، أو تبنى على عدم تنفيذه بالصورة المتفق عليها مثلا أثناء إجراء عمليات التجميل، أو تنفيذه بصورة سيئة، أما في المسؤولية القائمة عن الخطأ الطبي في المستشفى العام، فالدعوى تبنى على الخطأ الذي

(1)المادة 167 من الأمر 95-07 المؤرخ في 25 يناير1995، المتعلق بالتأمينات، ج ر العدد 13، المؤرخ في 8 مارس 1995.

يرتكبه الطبيب العامل بالمستشفى العام، سواء حصل بصورة قصدية، أو نتج عن إهمال منه أثناء أداءه لواجباته المهنية بعمله[1].

و باعتبار أن هذه الدعوى هي الوسيلة القانونية القضائية التي بفضلها يستطيع الشخص المضرور الحصول على تعويض الضرر الذي أصابه[2].

فموضوع هذه الدعوى هو مطالبة المدعي بالتعويض عما لحقه من ضرر حسب ما يدعيه وما يقدمه من وسائل و براهين تثبت إدعاءاته[3]، وحتى يستطيع الشخص المضرور رفع مثل هذه الدعوى يجب أن يتوفر فيه شرط المصلحة تطبيقا لقاعدة لا دعوى بدون مصلحة وهذا ما يميز دعوى التعويض عن الدعوى الجنائية، التي يتضمن موضوعها توقيع العقاب المقرر قانونا على مرتكب الجريمة[4].

المطلب الثاني: شروط قبول الدعوى

لقد تناولت مختلف التشريعات الإجرائية المقارنة ومنها التشريع الجزائري تنظيم مجموعة من الشروط الإجرائية التي تصح بها الدعوى فمنها ما هو متعلق بأطراف الدعوى ذاتهم من حيث صفتهم والمصلحة التي يبتغونها من وراء لجوءهم للقضاء، ومنها ماهو متعلق بالجانب الشكلي لأوراق المرافعات(عريضة الدعوى و التكليف بالحضور)، وعليه فإن شروط المتعلقة بالدعوى نوعان شروط موضوعية، و شروط شكلية.

---

(1) **مصطفى العوجي**، المرجع السابق، ص664.

(2)**أحمد حسن الحياري**، المرجع السابق، ص 151.

(3) **عز الدين حروزي**، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و القانون المقارن (دراسة مقارنة)، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2008، ص 199.

(4) **سميرة عميري**، المرجع السابق، ص 116.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية

إذا كانت الدعوى هي الوسيلة القانونية لحماية الحق بواسطة القضاء، فليس معناه أن من يستخدمها هو صاحب الحق، بل هناك شروط عامة يجب توافرها في كل دعوى حتى تقبل من القضاء و نظرا لأهمية هذه الشروط نص عليها المشرع صراحة في الفقرة الأولى من المادة من المادة 13 من القانون رقم09/08 المتضمن ق إ م و إ، التي تنص على أنه"**لا يجوز لأي شخص التقاضي، ما لم تكن له صفة، و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون...**".، كما أن المادة 65 من ق إ م و إ أضافت شرطا جديدا يتعلق بأهلية التقاضي.

أولا: أهلية التقاضي

يقصد بأهلية التقاضي صلاحية الشخص لمباشرة إجراءات التقاضي وكافة العقود القضائية الأخرى، ذات الصلة بالدعوى القضائية .

و لقد عرفها الأستاذ خلوفي رشيد بأنها الرمز أو الخاصية المعترف بها قانونا للشخص(طبيعي أو معنوي)، والتي تخول له سلطة التصرف أمام القضاء للدفاع عن حقوقه و مصالحه[1].

و تنقسم الأهلية إلى قسمين، أهلية الأداء وأهلية الوجوب.

- أهلية الوجوب: ويقصد بها صلاحية الشخص لكسب الحقوق و تحمل الالتزامات التي يفرضها عليه القانون، والتي تثبت للإنسان منذ ولادته حيا حسب المادة 25 من ق م ج، و للأشخاص الاعتبارية تطبيقا لنص المادة 51 من نفس القانون.

- أهلية الأداء: وهي صلاحية الشخص لإبرام التصرفات المرتبة لأثاره القانونية.

---

(1) **رشيد خلوفي**، قانون المنازعات الإدارية (شروط قبول دعوى تجاوز السلطة و دعوى القضاء الكامل)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص162.

و الأهلية المطلوبة في الشخص المضرور لكي يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية هي بلوغه سن التاسعة عشر من العمر، وتمتعه بكامل قواه العقلية، وعدم الحجر عليه، و ذلك طبقا لما هو مؤكد و منصوص عليه في المادة 40 من ق م ج[1]، وعلى هذا الأساس فإن كل مريض متضرر لم يبلغ سن الرشد القانونية، أو كان بالغا و لكن ناقص الأهلية لسفه أو عته أو جنون به، حسب ما هو منصوص عليه في المادة 42 من ق م ج، فإنه مخول له و طبقا لأحكام المادة 44 من نفس القانون مباشرة دعواه بواسطة وليه إن كان قاصرا، أو بواسطة وصيه أو قيمه إن كان ناقص الأهلية[2]، أما بالنسبة لأهلية التقاضي الواجب توافرها في الأشخاص المعنوية منها والخاصة، فلقد حددت المادة 49 المعدلة من ق م ج هؤلاء الأشخاص وهم:

- **الدولة، البلدية، و الولاية.**
- **المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.**
- **الشركات المدنية و التجارية.**
- **الجمعيات و المؤسسات.**
- **الوقف.**
- **كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية.**

كما منح القانون بموجب المادة 50 من ق م أهلية التقاضي للمستشفى العمومي كونه شخص اعتباري[2].

---

(1) تنص المادة40 من ق م ج:" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، و لم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة سنة كاملة (19)".

(2)تنص المادة 50 من ق م ج:"يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقررها القانون.

-يكون لها خصوصا: ذمة مالية، أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون، موطن و هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها، الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج و لها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها، في نظر القانون الداخلي في الجزائر، نائب يعبر عن إدارتها، حق التقاضي".

و تعتبر الأهلية شرط أساسي ولازم لصحة إجراءات التقاضي، وهو متعلق بالنظام العام يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، و ذلك ما نصت عليه المادة 65 من ق إ م و إ" **يثير القاضي تلقائيا انعدام الأهلية، و يجوز له أن يثير تلقائيا انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي**".

ثانيا: شرط الصفة

يقصد بالصفة التي تعد شرطا لقبول الدعوى أن يكون المدعي هو صاحب الحق أو المركز القانوني، فالصفة في الدعوى لا تثبت إلا للشخص الذي يدعي لنفسه حقا أو مركزا قانونيا[1]، سواء كان هذا الشخص طبيعيا أو معنويا، و سواء كان الشخص الطبيعي بالغا سن الرشد أو قاصرا[2].

فالصفة هي صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية سواء بنفسه (صفة مكتسبة تلقائيا)، أو عن طريق ممثله القانوني (بموجب نص قانوني صريح) كصفة تمثيل الوكيل أو القاصر[3].

و يجب على المدعي أن يثبت انه صاحب الحق الذي ألحق به الضرر سواء كان ماديا أو معنويا، فقد يكون المريض نفسه هو الشخص الذي أصابه الضرر، و في حالة وفاته تنتقل هذه الصفة لذوي الحقوق(الورثة)،وإلا رفضت الدعوى لانعدام الصفة،و كذلك الوضع بالنسبة للقاصر أين تمنح الصفة للولي.

---

(1)**عمر بوجادي**، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011/07/13، ص103.

(2) **خليل بوصنوبرة**، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجزء الأول، منشورات نوميديا للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2010، ص 146.

(3) **فضيل العيش**، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، منشورات أمين، الجزائر، ص44.

يمكن أن يضر الفعل الواحد أكثر من شخص فيصيب كل واحد منهم ضرر مستقل عن الأخر، كأن يحدث تسمم غذائي في مستشفى عمومي يتضرر من خلاله عدد كبير من المرضى المقيمين فيه، ففي هذه الحالة لكل واحد منهم الحق في رفع دعوى قضائية شخصية مستقلة ضد المستشفى[1]، كما يحق لكل من أصابه ضرر مرتد ناتج عن الضرر الأصلي المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه شخصيا.

و بناء على ذلك يكون المستشفى العمومي هو المدعى عليه في نظام المسؤولية الناتجة عن نشاطات الموظفين العاملين به، وعن كل الأعمال الضارة بالمرضى و المتصلة به كونه الشخص المعنوي الممثل لكل الموظفين بداخله، و الذي يتمتع بالصفة القانونية للتقاضي.

و الصفة الموضوعية تختلف عن الصفة الإجرائية (التمثيل القانوني) من خلال كونها شرط موضوعي مرتبط بالحق في التقاضي و يترتب على انتفاءها سواء في المدعي أو المدعى عليه عدم قبول الدعوى عملا بالمادة 67 من ق إ م و إ[2]، أما الصفة في التقاضي فتعتبر شرطا شكليا قابلا للتصحيح و المنصوص عليها بموجب المادة 65 من نفس القانون، أين يترتب على انتفاءها بطلان الإجراءات.

ثالثا: شرط المصلحة

تعد المصلحة شرطا لازما في كل الدعاوى القضائية[3]، فممارسة الدعوى تقتضي في المدعي و المدعى عليه و المتدخل في الخصام توفر المصلحة كما تفرضه المقولة الشهيرة"لا دعوى بدون

---

(1)**سميرة عميري**، المرجع السابق، ص 116.

(2)تنص المادة 67 من ق إ م و إ:"الدفع بعدم القبول هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي ، كانعدام الصفة و انعدام المصلحة، و التقادم و انقضاء الأجل المسقط و حجية الشيء المقضي فيه، وذلك دون النظر في موضوع النزاع".

(3) **نبيل صقر**، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 125.

مصلحة"[1]، و التي يقصد بها المنفعة أو الفائدة التي يسعى المدعى إلى تحقيقها جراء الحكم بما يطلبه.

و يشترط في المصلحة أن تكون مشروعة، سواء القائمة منها أو المحتملة، فالنوع الأول يتحقق حينما تستند إلى حق أو مركز قانوني متوفر و حاضر و متواجد أثناء رفع الدعوى[2].

و الغرض من رفع الدعوى هو حماية حق المضرور في التمتع بالسلامة الجسدية الذي يعتبر مصلحة مشروعة غير مخالفة للنظام العام و الآداب العامة.

أما المصلحة المحتملة فنقصد بها عدم تحقق الضرر على صاحب الحق إنما قد يتحقق مستقبلا أو لا يتحقق أبدا، و يقر القانون في هذه الحالة بتلك المصلحة التي يكون الهدف من وراءها منع وقوع ضرر محتمل و الدعوى فيها وقائية[3].

و شرط المصلحة ليس من النظام العام فهو شرط يضمن جدية اللجوء إلى القضاء و الحد من استعمال الدعاوى دون سبب.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية

المبدأ العام أن الشروط الشكلية ترتبط بالدعوى، لكن كاستثناء لهذا المبدأ هنالك مجموعة من الشروط الشكلية التي يشترط توافرها و احترامها قبل رفع بعض أنواع من الدعاوى حصرا، و المتمثلة في مرحلة رفع الدعوى التي تكون بموجب العريضة الافتتاحية، ومرحلة التكليف بالحضور.

---

(1)**عبد السلام ديب**، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، موفم للنشر، الجزائر، 2009، ص 61.

(2) **فضيل العيش**، المرجع السابق، ص 43.

(3)**عبد الرحمن بربارة**، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الطبعة الأولى، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص 39.

أولا:عريضة افتتاح الدعوى

لعريضة افتتاح الدعوى أهمية كبرى من حيث تحديد نوع النزاع، و طبيعة الدعوى، مما ينجر عنه تعيين الاختصاص للجهة الفاصلة فيه، و تعيين الإجراءات الواجب اتخاذها في كل دعوى.

1-شكل العريضة

يقصد بالعريضة الافتتاحية الورقة التي يحررها المدعي بنفسه أو عن طريق وكيله قصد عرض وقائع قضيته و تحديد طلباته للمحكمة[1]، ولقد أعطى لها المشرع اعتبارا كبيرا في ق إ م و إ، و ذلك ما جاء في نص المادة 14منه التي تنص على أن:""**ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة و مؤرخة تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف**".

بالإضافة إلى أنه يشترط في العريضة أن تكون موقعة من طرف محامي بالنسبة للدعاوى المرفوعة من المدعي ضد هيئة إدارية كالمستشفى مثلا، حسب ما نصت عليه المادة 815 من ق إ م و إ ، و هو شرط من النظام العام لا يجوز مخالفته مع الاعفاء من هذا الشرط إذا كان المدعي هيئة إدارية[2].

2-البيانات الأساسية الواجب توفرها في العريضة

-الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.

---

(1)**زينب شويحة**،الإجراءات المدنية في ظل القانون 09/08، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار أسامة للنشر و الطباعة و التوزيع، الجزائر، 2009، ص 47.

(2)تنص المادة 827 من ق إ م و إ:"تعفى الدولة و الأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 أعلاه، من التمثيل الوجوبي بمحام في الادعاء ذاو الدفاع أو التدخل

توقع العرائض و مذكرات الدفاع و مذكرات التدخل المقدمة باسم الدولة أو باسم الأشخاص المشار إليهم أعلاه، من طرف الممثل القانوني".

- اسم و لقب رافع الدعوى و موطنه أو أخر موطن له.

- الإشارة إلى تسمية و طبيعة الشخص المعنوي، و مقره الاجتماعي، و صفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.

-ملخص لوقائع الدعوى و الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.

-الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات المعتمد عليها في الدعوى.

وتعتبر هذه البيانات لازمة في عريضة الدعوى، و غياب أي بيان من هاته البيانات يمنح الحق للمدعى عليه في الدفع برفض الدعوى شكلا، ويمكن للجهة القضائية أن تمنح لرافع الدعوى مهلة معينة من جل تصحيحها عملا بما جاء في نص المادة 817 من ق إ م و إ[1].

كما أن هناك شرط شكلي لقبول الدعوى ضد المستشفى العام باعتباره هيئة إدارية و هو شرط التمثيل الوجوبي بمحامي بالنسبة للدعاوى المرفوعة من الأشخاص الطبيعية ضد الإدارة[2].

ثانيا: التكليف بالحضور

بعد تسجيل الدعوى بموجب عريضة افتتاح الدعوى، يتوجب على المدعي أن يقوم بإجراء التكليف الخصم أو الخصوم بالحضور عن طريق المحضر القضائي طبقا للمادة، و يشترط القانون في محضر التكليف بالحضور احترام الأوضاع الشكلية، التي وردت في المادة 18 من ق إ م و إ[3]، التي نصت:"**كل تكليف بالحضور إلى المحكمة يجب أن يتضمن مايلي:**

---

(1)تنص المادة 817 من ق إ م و إ:"يجوز للمدعي تصحيح العريضة التي لا تثير أي وجه بإيداع مذكرة إضافية خلال أجل رفع الدعوى المشار إليه في المادتين 829،830 أدناه".

(2) تنص المادة 826 من ق إ م و إ:"تمثيل الخصوم بمحامي أمام المحكمة الإدارية، تحت طائلة عدم قبول العريضة".

(3) المادة 18 من ق إ م و إ

-اسم و لقب المحضر القضائي و عنوانه المهني و ختمه و توقيعه وتاريخ التبليغ و ساعته.

-اسم المدعي و لقبه و موطنه.

-اسم الشخص المكلف بالحضور و موطنه.

-تسمية و طبيعة الشخص المعنوي و مقره الاجتماعي و صفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.

و يضاف إلى هذه البيانات توقيع الموظف القائم بالتكليف، بالإضافة إلى توقيع المبلغ أو من ينوب عنه، أو الممثل القانوني أو المفوض أو أي شخص مؤهل في حال التبليغ الأشخاص المعنوية.

و في كل الأحوال يجب ذكر جميع البيانات المنوه عنها، كما يجب أن تحترم أجال التكليف و هي 20 يوما من تاريخ التكليف إلى تاريخ الجلسة المقررة، على أن تكون هذه المدة 3 أشهر إذا كان الشخص مقيما بالخارج.

المطلب الثالث: الاختصاص القضائي لدعوى المسؤولية لما نكون أمام المستشفى العام و العيادة الخاصة

يعد الاختصاص القضائي من المسائل الجوهرية في تحديد الجهة القضائية المختصة للنظر في الدعوى، لاسيما بعد الأخذ بازدواجية القضاء وذلك بموجب دستور الجزائر لسنة 1996[1].

و المقصود بالاختصاص هو ولاية الجهة القضائية للنظر في الدعوى و الفصل في موضوع النزاع المعروض عليها[2].

---

(1) دستور 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1991، يتعلق بإصدار نص الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر، ج ر العدد76، المؤرخ في 8 ديسمبر 1996، المعدل و المتمم.

(2) **خليل بوصنوبرة**، المرجع السابق، ص 81.

وعليه فالاختصاص القضائي في مجال دعوى المسؤولية المدنية التي يباشرها المريض المتضرر على من يراه مسؤولا عن الضرر الحاصل له، بمناسبة عمل طبي علاجي أو جراحي يتحدد حسب الطرف المدعى عليه، فإذا أقيمت الدعوى على طبيب تابع للقطاع الخاص(العيادة الخاصة) فإن الدعوى تؤول إلى اختصاص جهة القضاء العادي (المدني)، أما إذا كان الطبيب تابعا للقطاع العام(مستشفى عمومي)، فإن الاختصاص ينعقد لجهة القضاء الإداري[1].

الفرع الأول:الاختصاص النوعي

يقصد بالاختصاص النوعي تحديد نوع وطبيعة النزاعات التي يعود الفصل فيها إلى جهة قضائية معينة، على اختلاف درجاتها بالنظر في نوع الدعوى سواء بالنسبة للقضاء العادي، أو القضاء الإداري[2].

أولا:الاختصاص النوعي بالنسبة للخطأ الطبي الواقع في العيادة الخاصة

يقصد به توزيع القضايا بين الجهات القضائية المختلفة، على أساس نوع الدعوى التي يمكن أن تباشرها باعتبارها الجهة المختصة قانونا.

و لقد خول قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد الاختصاص للمحاكم الابتدائية و المجالس القضائية حيث حددها بنصوص قانونية خاصة.

1: القسم المدني (الدعوى المدنية):

لقد حددت المادتين 32 و 33 من ق إ م و إ الاختصاص النوعي للمحاكم و اعتبرته المادة 36 من النظام العام، تقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

---

(1)**عز الدين حروزي**، المرجع السابق، ص 201.

(2)**خليل بوصنوبرة**، المرجع السابق، ص89 .

بالرجوع إلى أحكام المادتين 32 و 33 من ق ا م و إ نجد أن المشرع الجزائري أكد بأن المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام و تتشكل من أقسام[1].

ترفع الدعوى للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الملحقة بالمدعي أمام القاضي العادي ضد الطبيب المخطئ، سواء كان يعمل بصفة مستقلة في عيادته الخاصة، أو ضد المستشفى الخاص إذا كان يعمل لدى أحدهما،باعتبارها شخص من الأشخاص المعنوية الخاصة حيث تخضع هذه المؤسسات للقانون الخاص و تتابع على أخطاء تابعيها، فيختص القسم المدني للمحكمة الابتدائية للفصل في هذه الدعوى[2].

2: قسم الجنح و المخالفات(الدعوى المدنية التبعية):

بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية نجد المادة 03 فـ1 تنص على أنه" **يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها، و تكون مقبولة أيا كان الشخص المدني أو المعنوي المعتبر مسؤولا مدنيا عن الضرر**"[3].

فالمقصود من الدعوى المدنية التبعية، تبعية الدعوى المدنية للدعوى العمومية من حيث الإجراءات التي تخضع لها، بمعنى أن ق إ ج هو الذي تخضع له الدعوى المدنية التبعية و ليس

---

(1) المادتين 32 و 33 من ق إ م و إ

(2)تعرف المؤسسة الاستشفائية الخاصة بأنها مؤسسة علاج تمارس فيها العديد من الأنشطة المتعلقة بالطب و الجراحة كطب النساء و التوليد...الخ، فهي تتمتع بالشخصية المعنوية و توضع تحت مسؤوليته ورقابة المدير المسؤول، كما تزود بلجنة طبية، و يجب عليها أن تضمن خدمة دائمة و مستمرة، طبقا لما جاء في المواد من 2 إلى 5 من المرسوم التنفيذي رقم321/07، المؤرخ في 22 أكتوبر 2007، المتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة و سيرها، ج ر العدد 67، المؤرخة في 24 أكتوبر 2007.

(3) تنص المادة 3 فـ1 من قانون الإجراءات الجزائية: "يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العمومية في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها.....و تكون مقبولة أيا كان الشخص المدني أو المعنوي المعتبر مسؤولا عن الضرر".

ق إ م و إ، إما من حيث مصيرها فالقضاء الجزائي ملزم(مجبر) للفصل في الدعويين العمومية و المدنية التبعية لها بحكم واحد.

أما في حال ما إذا كان خطأ الطبيب يشكل جريمة، و قام المدعي المضرور بتحريك الدعوى العمومية، و في الوقت نفسه يرفع دعوى مدنية أمام القاضي المدني، فيكون هذا الأخير ملزم بوقف الفصل في الدعوى المدنية إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية طبقا(لقاعدة الجزائي يوقف المدني)، و في هذه الحالة يجب على القاضي المدني الالتزام بحجية الحكم الجزائي على المدني"، عملا بما جاء في نص المادة 4 من ق إ ج[1].

و تكريسا لمبدأ التقاضي على درجتين فإن جميع الأحكام الصادرة عن المحاكم الدرجة الأولى يمكن استئنافها أمام المجالس القضائية حتى و لو كان وصفها خاطئ[2].

أما بالنسبة للمحكمة العليا فإنها تختص بالنظر في الطعون الصادرة عن الأحكام و القرارات الفاصلة في موضوع النزاع و الصادرة عن أخر درجة عن المحاكم و المجالس القضائية، كما تختص بنظر في الطعون بالنقض الصادرة عن الأحكام و القرارات الفاصلة في أحد الدفوع الشكلية أو الدفع بعدم القبول أو أي دفع عارض أخر، على أن تكون هذه الأحكام صادرة عن أخر درجة حسب نص المادتين 349 و 350 ق إ م و إ[3].

---

(1) تنص المادة 4 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي:"يجوز أيضا مباشرة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية غير انه يتعين على المحكمة المدنية الحكم في تلك الدعوى المرفوعة أمامها لحين الفصل نهائيا في الدعوى العمومية إذا حركت".

(2) أنظر المادة 34 من ق إ م و إ.

(3) **زينب شويحة**، الإجراءات المدنية في ظل القانون 08-09، الدعوى، الاختصاص، الخصومة ، طرق الطعن، الجزء الأول، الطبعة الأولى دار أسامة للنشر و الطباعة و التوزيع، ، ص111.

ثانيا: اختصاص النوعي بالنسبة للخطأ الطبي الواقع في المستشفى العام

لقد حسمت محكمة التنازع مسألة الاختصاص في فرنسا من خلال قرارات مبدئية، حيث حددت الاختصاص للجهات القضائية الإدارية على أساس الأخطاء عند ثبوتها التي تتصل بتنفيذ مهام المرفق العام لاسيما المستشفيات[1].

و بموجب القانون رقم 09/08 كرس المشرع المعيار العضوي كأساس لتوزيع الاختصاص بين جهات القضاء العادي و جهات القضاء الإداري[2]، ومن خلال ذلك تم تنظيم قواعد الاختصاص النوعي بين مختلف الجهات، فنجد كل من القانون رقم 02/98 المتضمن المحاكم الإدارية[3]، و القانون العضوي رقم 01/98 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة في تنظيمه وعمله[4]،حيث تضمن هذان القانونان تحديد قواعد اختصاص كل من المحاكم الإدارية و مجلس الدولة، وهنا نرى أن المشرع الجزائري وزع قواعد الاختصاص بين ق إ م و إ و القانون العضوي(المتعلق بالمحاكم الإدارية و مجلس الدولة)

---

(1)**حسين طاهري**، المرجع السابق، ص 59.

(2) القانون رقم 09/08 المؤرخ في18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر العدد ،21 المؤرخ في 23 أفريل 2008.

(3) القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق ل30 ماي 1998، يتضمن اختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج ر العدد 37، المؤرخ في 01 يوليو 1998.

(4)القانون رقم 02/98 المؤرخ في 4 صفر1419 الموافق ل 30 ماي 1998، يتضمن تنظيم المحاكم الإدارية، ج رالعدد 37، المؤرخ في 01 يونيو 1998.

1-اختصاص المحاكم الإدارية كدرجة أولى في قضايا المسؤولية الطبية للمستشفيات العمومية

تعد المحاكم الإدارية جزءا من هيئات القضاء الإداري في الجزائر، فهي صاحبة الاختصاص العام في النظر و الفصل في المنازعات التي تكون الإدارة العامة طرفا فيها في ظل النظام القضائي الجزائري الجديد[1]، طبقا لما جاء في نص المادة 800 من ق إ م و إ، فذلك ما يجعل اختصاص القاضي الإداري مرهون بأطراف النزاع[2].

و باعتبار أن المنظومة الوطنية للصحة في الجزائر تتكون من (المراكز الجامعية الاستشفائية، القطاعات الصحية، المؤسسات الاستشفائية المتخصصة)التي تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي، فإن القضاء الإداري هو وحده المختص بالدعوى التي ترفع من طرف المرضى ضد هذه المؤسسات[3].

و الهدف من ذلك هو حمل الإدارة على تغطية الأخطاء الصادرة من قبل تابعيها بمناسبة قيامهم بنشاطهم داخل المرافق العمومية ، لأن الغاية المتوخاة من القضاء الإداري ككل هي ضمان سير المرافق العمومية و حماية مبدأ المشروعية و منع الانحراف في استعمال السلطة.

أما المادة 801 من ق إ م و إ: جاءت لتحدد نوع القضايا التي تختص بها المحاكم الإدارية، من خلال نصها على ما يلي:" **تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:**

1-دعاوى إلغاء القرارات الإدارية و الدعاوى التفسيرية و دعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن.....

---

(1)**عمر بوجادي**، المرجع السابق، ص 10.

(2)**عبد الرحمان فطناسي**، المرجع السابق، ص 135.

(3) **حسين طاهري**، المرجع السابق، ص 60.

2-دعاوى القضاء الكامل.

3-القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة"[1].

بالإضافة إلى أن دعوى المسؤولية عن الأخطاء الطبية المرتكبة في المستشفيات العامة من دعاوى القضاء الكامل، حتى يكون هناك ربط بين تعداد النزاعات التي تختص بها المحكمة كدرجة أولى و التعويض عن الخطأ المرتكب في المستشفى العام.

2-اختصاص مجلس الدولة كجهة استئناف في قضايا المسؤولية الطبية للمستشفيات العمومية

عرفت المادة 2 من القانون العضوي 98-01 مجلس الدولة من خلال النص على أنه:"**...هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية و هو تابع للسلطة القضائية الإدارية يضمن توحيد الاجتهاد القضائي و يسهر على التزام القانون....**"

كما يختص مجلس الدولة إضافة إلى الاختصاصات المخولة له قانونا، بالنظر في الطعون المرفوعة ضد أحكام المحاكم الإدارية التي تصدرها عند النظر في دعوى المسؤولية المرفوعة أمامها.

فيؤول الاختصاص لمجلس الدولة كهيئة قضائية عليا[2]، أين يعتبر الهيئة القضائية المختصة بالنظر في المنازعات الإدارية في الجزائر كجهة استئناف و نقض.....[3]، و على هذا الأساس

---

(1)المادة 801 من ق إ م و إ.

(2) تنص المادة 2 من ق 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية على أن:"أحكام المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

(3) **رشيد خلوفي**، قانون المنازعات الإدارية: تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2008، ص180و ما يليها.

يكون مجلس الدولة الهيئة المقومة لإعمال المحاكم الإدارية في مجال المسؤولية الإدارية للمستشفى العام، ليصبح بذلك العمل القضائي الذي كانت تختص به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا من اختصاص مجلس الدولة استنادا إلى المواد 901، 902، 903 و ما يليها من ق إ م و إ ، أما بالنسبة لإجراءات الفصل في الدعوى أمام مجلس الدولة فقد أحالنا القانون العضوي رقم 98-01 إلى ق إ م و إ[1].

ورغم توفر المعيار العضوي إلا أن الاختصاص يؤول إلى القضاء العادي إذا نتج الضرر عن مخالفات الطرقات، أو نتج عن مركبة تابعة للمستشفى العام.

زيادة على ذلك، إذا نتج الضرر عن الخطأ الشخصي للطبيب الموظف بالمستشفى منفصل عن الخدمة العامة كان يقوم بمعالجة مصاب اثر حادث مرور و في الطريق العام، أو عند اشتغاله لحسابه الخاص كأن يتعاقد مع مؤسسة عمومية لأجل معالجة العمال بداخلها، أو قيامه بمعالجة جاره بمنزله، ففي كل هذه الأوضاع يؤول الاختصاص للقضاء العادي[2].

الفرع الثاني: الاختصاص الإقليمي هو من النظام العام في دعاوى المسؤولية الطبية

يقصد بالاختصاص الإقليمي المجال الجغرافي الذي تختص فيه كل محكمة للنظر والفصل في المنازعات التي تثور فيه، لذلك حددته المواد من 37 إلى 40 من ق إ م و إ في إطاره العام.

أولا: الاختصاص الإقليمي بالنسبة للخطأ الطبي الواقع في العيادة الخاصة

باعتبار أن الاختصاص الإقليمي ليس من النظام العام فلا يجوز للقاضي ولا للمدعي إثارته في حين يمكن للخصم (المدعى عليه) إثارته، إلا في حالات استثنائية وردت على سبيل الحصر

(1) أنظر المادة 40 من القانون العضوي رقم 98-01 السابق ذكره.

(2)**محمد حسين منصور**، المرجع السابق، ص ص 126-127.

في نص المادة 40 من ق إ م و إ[1]، إلا أنه يتعين على الخصوم إثارة الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي قبل أي دفاع في الموضوع[2].

و لقد نصت المادة 40 من ق إ م و إ على أن الاختصاص الإقليمي بخصوص الخدمات الطبية هو من النظام العام، لا يجوز الاتفاق على مخالفته و يثيره القاضي من تلقاء نفسه، في ف05 و التي جاءت كما يلي:"**و في المواد المتعلقة بالخدمات الطبية، أمام المحكمة يقع في دائرة اختصاصها تقديم العلاج**".

من خلال نص هذه المادة نستنتج أن القسم المدني الموجود على مستوى المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها تقديم العلاج هو المختص بالمواد المتعلقة بالأخطاء الطبية

ثانيا: الاختصاص الإقليمي بالنسبة للخطأ الطبي الواقع في المستشفى العام

تتحدد القواعد المنظمة للاختصاص المحلي للمحاكم الإدارية حسب ق إ م و إ استنادا إلى نص المادة 803 من ق إ م و إ التي تنص على أن"**الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية يتحدد طبقا للمادتين 37 و 38 من هذا القانون**"[3].

فبعد استقراء نص هذه المادة نستنتج أنها أحالت الاختصاص الإقليمي إلى نص المادة 37 و 38 من نفس القانون، كما جاءت أيضا بالقاعدة العامة في أن الدعوى ترفع أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، و في حالة تعددهم يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

---

(1)أنظر المادة 40 من ق إ م و إ

(2) تنص المادة 47 من ق إ م و إ:"يجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي، قبل أي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول".

(3) تنص المادة 37 من ق إ م و إ : "يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، و إن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها أخر موطن له، و في حالة اختيار الموطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائي التي يقع فيها الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

كما تضيف المادة 39 من ق إ م و إ بأنه:"**ترفع الدعاوى المتعلقة بالمواد المبينة أدناه أمام الجهات القضائية الآتية:**

2-في مواد تعويض الضرر عن جناية أو جنحة، أو مخالفة، أو فعل تقصيري و دعاوى الأضرار الحاصلة بفعل الإدارة، أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار....".

إلا أن المادة 804 من ق إ م و إ قد حسمت الأمر بالنسبة للاختصاص الإقليمي في المجال الطبي للمرافق الصحية (المستشفى العمومي)، عندما نصت أنه خلافا لأحكام المادة 803 أعلاه، "**ترفع الدعاوى وجوبا أمام المحاكم الإدارية في المواد المبينة أدناه....**

ف5-في مادة الخدمات الطبية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمات.

و عليه فمن خلال تحليل هذه المواد نستنتج أنه إذا كان مرتكب الفعل الضار هو المستشفى، فإن الاختصاص المحلي في ما يخص الدعاوى المتعلقة بالمجال الطبي للمستشفيات يؤول إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمات الطبية، والقضاء المختص بالنظر في مثل هذه الدعاوى التي تكون المستشفى طرفا فيها هو القضاء الإداري.

و الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية مثله مثل الاختصاص النوعي يعتبران من النظام العام[1]، و ذلك ما تضمنته المادة 807 من ق إ م و إ التي جاءت كما يلي :" **الاختصاص النوعي و الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام**"، فلصاحب المصلحة الدفع بعدم الاختصاص في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، كما يجب إثارته تلقائيا من طرف القاضي[2].

---

(1)**رشيد خلوفي**، المرجع السابق ، ص ص 350 -351.

(2) **سعاد باعة**، المسؤولية الدارية للمستشفى العمومي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014/12/14، ص 87.

المطلب الرابع: شرط الميعاد أو الأجل

تنص المادة 133 من ق م ج على أنه" **تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمسة عشر سنة من يوم وقوع العمل الضار**"، و تنص كذلك المادة 308 من نفس القانون على أنه" **يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات الآتية...** .

و المشرع الجزائري لم يفرق بين التقادم دعوى المسؤولية المدنية الطبية سواء العقدية أو التقصيرية، فالتقادم نفسه في كلتا المسؤوليتين وهو مرور خمسة عشر سنة، على عكس المشرع الفرنسي الذي يخضع المسؤولية التقصيرية للتقادم القصير و هو عادة محدد بثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر، في حين تخضع دعوى المسؤولية العقدية للتقادم العادي و هو خمسة عشر سنة. وهي المناسبة التي دعت محكمة النقض الفرنسية سنة 1936إلى إصدار "قرار مرسي" أين قررت أن المسؤولية العقدية تخضع للتقادم العادي و ليس القصير المتعلق بالمسؤولية التقصيرية.

أما بالنسبة لمدة حساب الخمسة عشرة سنة تبدأ من يوم العلم بوقوع الضرر و ليس من يوم وقوع خطأ الطبيب[1].

أما المشرع المصري فلقد أخضع تقادم دعوى المسؤولية التقصيرية للمادة 172 من ق م مصري و التي جاء في فحواها أنه:" تسقط دعوى التعويض الناشئة عن العمل الغير المشروع

---

(1) و هو ما ذهب إليه مجلس الدولة في قرار له بتاريخ 01/31/ 2000 في قضية مدير القطاع الصحي بشيقي فارة بمستغانم ضد (بن سليمان فاطمة)، أين قضى ضمن حيثيات قراره: حيث أنه يستخلص من أوراق الملف بان العملية الجراحية قد تمت في سنة 1966 و أن هذه الدعوى لم ترفع خلال سنة 1955 حيث أن حركة هذه الدعوى عندما اكتشفت الآلام بسبب وجود الإبرة التي نسيت في بطن المستأنف عليها بعد العملية الجراحية، و بالتالي فلا يمكن القول بأنه يوجد تقادم لان الدعوى رفعت عند اكتشاف الآلام ، و بالتالي يصبح الدفع غير مجدي و ينبغي أن لا يأخذ بعين الاعتبار.....، نقلا عن سعاد هني، المرجع السابق، ص 38؛ د/ أث ملويا حسين بن الشيخ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2002، ص ص 237-241.

بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه المضرور بحدوث الضرر، و بالشخص المسؤول عنه، و تسقط هذه الدعوى في كل حال بانقضاء خمسة عشر سنة من يوم وقوع الفعل الغير المشروع".

و بدء سريان التقادم القصير يكون من يوم علم المضرور بالضرر، و إذا كان العمل يفترض قيام دعوى جنائية إلى جانب الدعوى المدنية و كانت الدعوى الجنائية تتقادم بانقضاء مدة أطول سرت هذه المدة على تقادم الدعوى المدنية، فالدعوى المدنية تسقط بسقوط الدعوى الجنائية[1].

وتقادم دعوى المسؤولية التقصيرية يكون بناءا على حالتين:

-إذا كانت الدعوى المدنية غير ناشئة عن جريمة، و إنما تستند إلى خطأ تقصيري لا يخضع لأي نص من النصوص العقابية فهنا الدعوى تتقادم بمرور ثلاث سنوات من يوم العلم الحقيقي بوقوع الضرر و الشخص المسؤول عنه، أو خمسة عشر سنة من يوم وقوع الفعل الضار[2].

-إذا كانت الدعوى المدنية ناشئة عن جريمة، لم تسقط هذه الدعوى بانقضاء المواعيد، بل تضل قائمة إلى حين سقوط الدعوى الجنائية، بمعنى أن توقيع العقوبة على الجاني تلزمه دفع التعويض للشخص المضرور[3].

أما بالنسبة لتقادم دعوى المسؤولية العقدية يكون بمرور خمسة عشرة سنة حسب نص المادة 374 التي تنص على أنه" يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد عنها نص خاص في القانون" .

---

(1) **سمير عبد السميع الأودن**، المرجع السابق، ص 459.

(2)**عبد الرزاق السنهوري**، المرجع السابق، ص 134

(3)**عبد الرزاق أحمد السنهوري**، المرجع نفسه، ص 134.

المبحث الثاني: الجزاء المترتب عن دعوى المسؤولية المدنية الطبية

متى أخل الطبيب بالتزامه و قامت أركان خطئه، فإنه ينشأ عليه حق للمريض في التعويض و جبر الضرر، و الجزاء هو الأثر الذي يرتبه القانون جراء الأخطاء الطبية التي تقع من الأطباء الذين لا يراعون الضوابط التي تقرها مهنة الطب، و لقد ضمن القانون للمضرور حق اللجوء للقضاء للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة خطأ عقدي أو تقصيري، و عليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين.

المطلب الأول: مفهوم التعويض و طرق تحديده

يعتبر التعويض أثر من الآثار المترتبة عن قيام المسؤولية، فمتى توفرت أركانها من خطأ،وضرر، وعلاقة سببية بينهما، أصبح مرتكب الفعل الضار ملزما بالتعويض المضرور عما أصابه من ضرر، فينشأ بذلك التزام في ذمة المسؤول عن الضرر بحكم القانون[1].

و عليه فإذا ثبتت مسؤولية المدعى عليه عما لحق المدعي من ضرر وجب على القاضي إلزام الشخص المسؤول عن إحداث الضرر الذي لحقه، و ذلك عملا بما جاء في نص المادة 124 من ق م ج المقابلة للمادة 1382 من ق م ف.

الفرع الأول: معنى التعويض

يقصد بالتعويض الحق الذي يثبت للدائن نتيجة إخلال مدينه بتنفيذ التزامه، والذي قد يتخذ شكل النقد، أو أية ترضية معادلة للمنفعة التي سينالها الدائن، و لو لم يحصل الإخلال بالالتزام من جانب المدين[2].

---

(1)**عبد الرحمان فطناسي**، المرجع السابق، ص179؛ **أحمد حسن الحياري**، المرجع السابق، ص 150.

(2)**أحمد حسن الحياري**، المرجع نفسه، ص 160.

أما في ميدان المسؤولية الطبية فمعنى التعويض حسب الأستاذ محمد حسين منصور هو الجزاء المترتب عن خطأ الطبيب المسبب في إحداث ضرر للمريض[1].

و هناك تعريف أخر للتعويض وهو وسيلة القضاء لإزالة الضرر أو التخفيف منه و هو الجزاء العام الذي يترتب عن قيام المسؤولية المدنية.

كما يمكن القول بأن التعويض هو ثمرة المسؤولية، إذ هو البدل النقدي الذي يدفعه الطبيب للمريض تعويضا له عن الضرر الذي لحقه[2].

الفرع الثاني: طرق تحديد التعويض

تنص المادة 132 من ق م ج على أنه: " **يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف و يصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، و يجوز في هاذين الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأمينا.**

و يقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم و ذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل الغير المشروع".

من خلال هذه المادة تستنتج أن التعويض يأخذ عدة أشكال، إذ يمكن أن يكون في صورة عينية و هي إلزام الشخص المسؤول بإعادة الحال إلى ما كان عليه،إذا كان ذلك ممكنا،أو في صورة نقدية(التعويض بمقابل)، وذلك لأن كل ضرر يمكن تقويمه بالنقود.

أولا: التعويض العيني

يقصد به إصلاح الضرر الحاصل للغير عينا و إرجاع حالة المضرور إلى ما كانت عليه سابقا، أي قبل حصول الفعل الضار، وما من شك أن التعويض العيني يعد أفضل طرق التعويض

---

(1)**محمد حسين منصور**، المرجع السابق، ص 189.

(2) **كريم عشوش**، المرجع السابق، ص 209.

لإزالة الضرر و محوه بدلا من بقاء الضرر على حاله وإعطاء المتضرر مبلغا من المال عوضا عنه كما هو الحال في التعويض النقدي (بمقابل)[1].

و لقد اتجه المشرع الجزائري إلى تطبق التعويض العيني كأصل لتعويض الضرر بالقول" يجبر المدين بعد اعذراه طبقا لنص المادتين 180 و 181 من ق م ج على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا، وعليه فلا يجوز للدائن أن يطلب التنفيذ بمقابل، إذا كان المدين مستعد للتنفيذ العيني، وإذا طالب الدائن بالتنفيذ بمقابل، ولم يكن التنفيذ العيني مرهقا للمدين فعلى القاضي أن يحكم بالتنفيذ العيني[2].

وعلى هذا الأساس فإن الشروط الواجب توافرها في التعويض العيني:

- أن يكون التعويض العيني ممكنا و ليس مستحيلا.
- أن لا يكون فيه إرهاق للمدين.
- أن يكون حسب مقتضيات الظروف الملابسة لحالة المريض.

و التنفيذ العيني يجد مجاله في المسؤولية العقدية على عكس المسؤولية التقصيرية،و هو ما تطرق إليه المشرع الجزائري في المواد 164– 175 من ق م ج، التي تتعلق بكيفية تنفيذ الالتزامات العقدية، ولا نجد أية إشارة توحي إلى تطبيق هذه الأحكام على المسؤولية التقصيرية.

أمثلة عن ذلك:

- الطبيب الذي يخطئ أثناء إجراء العملية الجراحية (فالقاضي هنا يستطيع إلزام الطبيب بإصلاح التشويه و ذلك بإجراء عملية جراحية جديدة إذا كان ذلك ممكنا وعلى نفقته الخاصة).

- ترك أجسام غريبة في جسم المريض بعد العملية الجراحية يمكن للقاضي أن يأمر الطبيب أو المستشفى بإجراء عملية ناجحة لنزع ما ترك.

---

(1)**عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، القاهرة، 1956، ص 966.

(2) أنظر المادة 164 ق م ج المقابلة للمادة 203 من ق م م.

ثانيا: التعويض بمقابل

الأصل في التعويض أن يكون بصورة عينية تتمثل في التزام المسؤول بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل ووقوع الضرر، و يتعين على القاضي أن يحكم بذلك متى كان ممكنا، وبناء على طلب المضرور، كأن يأمر القاضي في علاج المضرور على نفقة المسؤول عن الضرر[1].

فقد لا يكون ممكنا بالمرة، كأن يقع خطأ من جانب الطبيب يؤدي إلى وفاة المريض، فمن يموت لا يمكن إعادة الحياة له، أو كأن يؤدي خطأ الطبيب إلى فقدان بصر أو بتر القدم أو غيرها من الأخطاء التي ترتكب في المجال الطبي، كما يصح أن يشمل التعويض الآلام التي تصيب المريض و أهله و محبوه في حالة وفاته فهنا لا محل للتعويض العيني إطلاقا[2].

ونظرا لأن التعويض العيني أمر عسير في مجال المسؤولية الطبية، فالغالب أن يكون التعويض بمقابل، و بصفة خاصة على شكل نقدي.

1-التعويض النقدي

يكون التعويض النقدي عند استحالة التعويض العيني، حيث يلجأ القاضي إلى التعويض بمقابل و بصفة خاصة التعويض النقدي الذي يعد الصورة الغالبة فيه، لذا جعله القانون أساس التعويض[3].

ويقصد بالتعويض النقدي ذلك المبلغ المالي الذي يقدره القاضي لجبر الضرر الذي لحق المضرور سواء كان ماديا أو معنويا، سواء كان بصدد المسؤولية العقدية أو التقصيرية[1].

---

(1)**محمد حسين منصور**، المرجع السابق، ص 187؛ **علي علي سليمان**، المرجع السابق، ص 207.

(2) **إبراهيم حمادي الحبلوسي**، المرجع السابق، ص229.

(3)**محمد حسين منصور**، المرجع السابق، ص 192.

الأصل أن يدفع التعويض النقدي دفعة واحدة للمضرور إلا أنه يجوز أن يدفع على شكل أقساط، أو إيراد مرتب لمدة معينة، أو لمدى الحياة و ذلك حسب الظروف والأحوال التي يقدرها القاضي و ذلك ما ذهبت إليه المادة 132 من ق م ج ف1" **يعين القاضي طريقة**.....".

ولقد منح القانون للقاضي السلطة التقديرية في اختيار الطريقة المناسبة التي يستوفي بها المضرور المبلغ المالي تعويضا عن الضرر الذي ألم به، فتقدير طريقة التعويض من المسائل الواقعية التي يستقل قاضي الموضوع بتقديرها[2].

2-التعويض غير النقدي

هذا النوع من التعويض يتوسط التعويض العيني و التعويض النقدي فهو تعويض أنسب حسب ما تقتضيه ظروف الدعوى في بعض الصور، فقد يكون من مصلحة المتضرر أن يطالب بالتعويض الغير النقدي، فتأمر المحكمة بأمر معين على سبيل التعويض.

مثال ذلك ما تقضي به المحكمة في دعاوي السب و القذف من نشر الحكم الصادر بإدانة المسؤول في الصحف[3].

الفرع الثالث: كيفية الرجوع على شركات التأمين في حالة وجود خطأ طبي

إن وجود نظام التأمين يعتبر قياسا على نظام التعويض عن حوادث المرور فهو يساهم بدون شك في تغيير عقلية المريض من خلال تيقنه من أن دعوى التعويض لن تنصب على أموال الطبيب الخاصة[1].

---

(1)**عبد العزيز اللصاصمة**، المسؤولية المدنية التقصيرية، العمل الضار، أساسها و شروطها، دار الثقافة، عمان،2002، ص 193.

(2) **أحمد حسن الحياري**، المرجع السابق، ص 165.

(3)**رائد كاضم محمد حداد**، التعويض في المسؤولية التقصيرية، مجلة الكوفة، العدد الثامن، ص ص89-90.

فلقد ساد التأمين في المجال الطبي فيما يخص تأمين الأطباء و المستشفيات و العيادات الخاصة من مسؤوليتهم المدنية، عن الأضرار التي تلحق المرضى بسبب أخطائهم أثناء مباشرتهم للعلاج، لذلك فلقد جعلت التشريعات الحديثة إلزاميا من أجل الحفاظ على حقوق المرضى من جهة، و ضمانا لحرية الأطباء في تقديم العلاج من جهة أخرى[2].

نتطرق في هذا المطلب إلى تعريف التأمين الطبي في الفرع الأول، وأهميته في الفرع الثاني، ثم نتناول في الفرع الثالث الآثار المترتبة عنه.

أولا: تعريف التأمين

يعرف التأمين من المسؤولية بنوعيها العقدية و التقصيرية،على أنه عقد من العقود الاحتمالية، يضمن من خلالها المؤمن(شركة التأمين) أن يضمن للشخص(المؤمن له) مسؤوليته عما يصدر عنه من ضرر للغير(المريض)، مقابل ما يقدمه من أقساط دورية.

و لقد نص عليه المشرع الجزائري في الباب العاشر(عقود الغرر)،الفصل الثالث (عقد التأمين)، القسم الأول الأحكام العامة من القانون المدني،حيث عرفه من خلال نص المادة 619 ق م ج "**التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيراد أو أي عوض مالي أخر في حالة وقوع حادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن**".[3]

كما يجوز للشخص أن يؤمن على نفسه من المسؤولية التي يتعرض لها بالنسبة لكل أنواع الخطأ سواء كان الخطأ عقديا أو تقصيريا، يسيرا أو جسيما، مفترضا أو ثابتا، شرط ألا يكون

---

(1) **محمد بودالي**، المرجع السابق، ص 36.

(2) **حروزي عز الدين**، المرجع السابق، ص219

(3)المادة 619 من ق م ج.

متعمدا، ذلك لأن التأمين من المسؤولية جائز وواسع الانتشار بسبب التطور الاقتصادي و نضج الوعي الاجتماعي[1].

فهدف التأمين من المسؤولية الطبية هو حماية الذمة المالية للطبيب أو المستشفى من مطالبة المريض المتضرر بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة الخطأ الطبي المرتكب من قبل الطبيب أو المستشفى (العام أو الخاص)، أو غيرهم من العاملين في المجال الطبي.

ثانيا: أهمية التأمين في المجال الطبي

يكتسي نظام التأمين الطبي أهمية بالغة في تدعيم الرعاية الصحية و بنائها بناء سليما على مستوى المؤمن و المؤمن له و الخدمات الطبية المقدمة في إطاره، و هو نموذج فعال في إزالة الكثير من العقبات في سبيل إحداث توازن على مستوى الأفراد والحكومات، وهو النظام الايجابي الذي لابد أن تقتدي به الدول في سبيل بناء نظام صحي فعال لمواجهة الأخطار التي يمكن وقوعها، بسبب زيادة استعمال الأجهزة و الأدوات الطبية، و تفاقم الأخطاء التي تحمل المرضى عناء نتائجها لزمن طويل، و محاولة علاج كل الثغرات الممكنة الحدوث في هذا النظام[2].

و تتجلى أهمية هذا النظام في:

- تمكين الإنسان من أداء عمله أو رسالته في الحياة من غير تعب أو نصب، فالصحة هي حصن الإنسان الذي يقيه شر المرض و مشاكله مادام يعمل في حدود قوته، و إتباع إرشادات الأطباء و تعاليمهم.
- يمثل أهم البدائل لتمويل الأخطار التي تواجه المنشاة.

---

(1) **رحمة شارف**، المرجع السابق، ص 40.

(2)**حسيبة حسين**، التأمين الطبي (دراسة فقهية قانونية)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية العلوم الإسلامية ، جامعة الجزائر، خروبة، 2010/2009، ص 96.

- يساعد في تحسين الوظيفة التمويلية للنظام الصحي.
- توفير الأمان للمرضى و طمأنتهم بأن الالتجاء إلى الأطباء و حدوث خطأ طبي ليس، مجازفة مجهول مصيرها، لأن في نظام التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء ما يوفر لهم التعويض المناسب.

ثالثا: الآثار الناتجة عن عقد التأمين في المجال الطبي

بمجرد قيام المسؤولية الطبية بجانب الطبيب تكون شركات التأمين ملزمة حسب العقود التي أبرمتها مع الطبيب أو القطاع الصحي الخاص بدفع تعويض للمريض، و تعوض شركة التأمين بحسب نسبة التأمين المعتمدة في العقد، وعلى هذا الأساس فإن قانون التأمين قد كفل حماية الطبيب و المريض و المستشفى الخاص على حد سواء.

و في هذا الفرع سنتكلم عن العلاقات المترتبة في عقد التأمين من المسؤولية الطبية.

1- علاقة المؤمن بالمؤمن له

ينظم هذه العلاقات عقد التامين مرتبا التزامات في جهة المؤمن (شركة التامين) وأخرى في جهة المؤمن له(الطبيب أو المستشفى الخاص)

أ-التزامات المؤمن له(المسؤول)

يلتزم المؤمن له وهو الشخص الذي يمارس إحدى المهن الطبية، أو المهن المرتبطة بها قبل وقوع الضرر المادي، أو المعنوي بدفع قسط التامين في مواعيدها المحددة بالعقد، و بجميع الالتزامات التي رتبتها وثيقة التامين، وقسط التامين هو المبلغ الذي يدفعه المؤمن له لشركة التامين مقابل تحمل الشركة تبعة المسؤولية الناجمة عن الأضرار التي تلحق بالأشخاص(المرضى) بسبب خطا من الأخطاء المهنية الناشئة عن العمل الطبي، و يلتزم المؤمن له بتقديم بيانات صحيحة متضمنة الوقائع الجوهرية لمحل عقد التأمين الطبي.

ويجب إعلام شركة التامين بجميع المعلومات التي تمكنها من تقدير الخطر فيجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بطريقة تتفق مع حسن نيته، و يعد الاتفاق على إعفاء المؤمن له من

الضمان (التعويض) صحيحا إذا دفع المؤمن له تعويضا للمضرور(المريض) دون موافقة المؤمن، و الغير جائز التمسك بهذا الاتفاق في إذا أقر المؤمن له بالتعويضات عن الواقعة المادية ثابتة، أو إذا ثبت أن المؤمن له لا يستطيع تعويض المضرور(المريض)، أو إقرار هذا الأخير بحقه من غير أن يرتكب المؤمن له ظلما بينا[1].

ب-التزامات المؤمن (شركة التأمين)

الأصل بالالتزامات في ضمان المسؤولية (محل التأمين)، أن يكون المؤمن، ضامنا لكل ما ينجم من تكاليف، فمتى طالب المؤمن له مطالبة ودية أو قضائية بالتعويض عن الضرر يقع تحت مسؤولية المؤمن له، يكون داخلا في دائرة التامين، سواء دخل المؤمن في دعوى المسؤولية أم لم يدخل، و يجب عليه كفالة المؤمن له عن جميع النتائج المطالبة و لو كانت من غير أساس و يلتزم المؤمن بالضمان بمقدار ما تحققه من مسؤولية على المؤمن له من غير زيادة أو نقصان، بشرط أن لا يزيد عن المبلغ المتفق عليه في عقد التأمين[2].

2-علاقة المضرور بالمؤمن (شركة التأمين)

المضرور في نطاق المسؤولية الطبية يعد أجنبيا عن عقد التامين من هذه المسؤولية، و هذا الوضع يحول دون رجوعه على المؤمن في حالة عدم استطاعته الحصول على حقه من المؤمن له، و لا يمكن ذلك إلا عن طريق الدعوى الغير المباشرة استعمالا لحق مدينه محدث الضرر، فالمضرور إذا طبقنا القواعد العامة في القانون المدني لن يستطيع أن يقتضي حقه من شركة التأمين إلا باللجوء إلى الدعوى غير المباشرة التي يصاحبها تقدم دائني الطبيب الآخرين و مزاحمتهم للمريض المتضرر.

---

(1)**بلحاج العربي** ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 278.

(2) **أحمد حسن الحياري**، المرجع السابق، ص ص 183-186

3-علاقة المؤمن بمحدث الضرر في التأمين من المسؤولية عن عمل الغير

لا يكون المؤمن له هو الذي صدر عنه الخطأ، و لكنه يكون مسؤولا عن افعل الخاطئ الصادر عن الغير، و يتحقق ذلك في المجال الطبي، و عليه إذا دفع المسؤول عن عمل الغير التعويض للمضرور، يرجع به على المؤمن (شركة التأمين)،فإذا اجتمع للمضرور طريقان للتعويض، الذي من بينهما طريق التأمين جاز له أن يجمع بينهما، فيعود بالتعويض على الغير المسؤول عن الضرر الذي تحققت به المسؤولية كما يرجع المضرور بنفس الوقت على المؤمن بمبلغ التامين بمقتضى عقد التامين الذي كان يلتزم (المضرور) بدفع أقساطه تجاه المؤمن[1]

المطلب الثاني: وقت تقدير التعويض

القاعدة العامة تقتضي انه يقدر التعويض على أساس مقدار الضرر الذي لحق المضرور، و ليس بقدر خطأ المسؤول، ذلك انه قد يكون الخطأ تافها، و لكنه يسبب ضررا فادحا أو العكس قد يكون الخطأ جسيما، لا يترتب عليه إلا ضررا تافها.

و يشترط في تقدير الضرر أن يكون كاملا يشمل ما لحق المضرور من خسارة و ما فاته من كسب حسب ما جاء في المادة182 مكرر من ق م ج[2]، والتعويض يشمل الأضرار المادية و المعنوية.

الفرع الأول: كيفية تقدير التعويض

يشمل التعويض نوعين من الأضرار، الأضرار المادية و المعنوية و التي سنتناولها فيما يلي:

---

(1)**احمد حسن الحياري**، المرجع نفسه، ص187.

(2) تنص المادة 182 من ق م ج على أنه:"" يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

أولا: التعويض عن الضرر المادي في المجال الطبي

يختلف تقدير التعويض في المسؤولية التقصيرية عنه في المسؤولية العقدية، ففي الأولى يشمل التعويض الضرر المباشر المتوقع و الغير المتوقع، أما في الثانية فيقتصر التعويض عن الضرر المباشر المتوقع.

أما في المسؤولية العقدية فلقد اقتصر التعويض على الضرر المتوقع فقط ، فمثلا يترتب على إهمال الطبيب في علاج المريض أن فقد المريض صوته، و كان المريض مغنيا و لم يخير الطبيب بمهنته قبل العلاج، فهنا لا يسال الطبيب إلا عن الضرر الذي يصيب عادة الناس من فقد الصوت، حيث أن هذا هو القدر المتوقع من الضرر عادة، و لا يسأل الطبيب عن الضرر الزائد الذي أصاب المريض بسبب المهنة التي كان يجهلها[1].

ثانيا: التعويض عن الضرر الأدبي في المجال الطبي

الضرر الأدبي هو ذلك الأذى الذي يصيب معنويات الإنسان، فلا يترتب عليه خسارة مالية مباشرة، و بالتالي فإن الخسارة تكون أدبية نتيجة المساس بمعنوياته المختلفة، و الضرر الأدبي المقصود في المجال الطبي هو الألم نتيجة الإصابة والحرمان الاجتماعي، أو الحرمان من الحياة، و على ذلك فان الضرر الأدبي نوعان هما :

- ضرر يمس الكيان الاجتماعي للمضرور مثل الاعتداء على شرفه.

---

(1)**عبد الحميد الشورابي و عز الدين الديناصوري**، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و القضاء، الطبعة الخامسة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص 980.

- ضرر يمس الكيان النفسي نتيجة الإصابة في عاطفته و مشاعره و من تطبيقاتها الحزن و المعاناة الحسية و النفسية، و على القاضي أن يقدر التعويض تقديرا صحيحا و ذلك بمراعاة المعاناة التي يتحملها المضرور بشتى أنواعها[1].

الفرع الثاني: السلطة المختصة بتقدير التعويض في العيادة الخاصة و المستشفى العام

للقاضي المدني أو الإداري السلطة التقديرية في منح التعويض و تقديره، إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة و محل رقابة من محكمة القانون.

أولا:السلطة المختصة بتقدير التعويض في العيادة الخاصة

القاضي المدني هو الذي يختص بتقدير التعويض في العيادة الخاصة و هذا ما سنتناوله فيمايلي:

1- سلطة قاضي الموضوع في منح التعويض

متى تبين لقاضي الموضوع قيام شروط المسؤولية المدنية للطبيب، حكم بالتعويض، و لقاضي الموضوع السلطة المطلقة في تحديد الطريقة التي يتم بها التعويض من جهة، و في تقديره من جهة أخرى بغير معقب عليه من المحكمة العليا.

فعندما ترفع أمام القاضي دعوى للمطالبة بالتعويض، وجب عليه في المرحلة الأولى أن يفهم الوقائع المطروحة أمامه، و في مرحلة ثانية تكييفها بتطبيق النص القانوني الملائم.

ومن خلال التأكد بأنها كافية لتشكل أركان المسؤولية المدنية للطبيب ليتأنى له في المرحلة الثالثة تقدير التعويض على اعتبار انه لا تعويض بدون مسؤولية و لا تقدير حيث لا تعويض على أن يحدد بطريقة موازية للطريقة التي يتم بها هذا التعويض[1].

---

(1)**أنس محمد عبد الغفار**، التزامات الطبيب اتجاه المريض(دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي)، دار الكتب القانونية، مصر، الإمارات، 2013، ص 209

كما لقاضي الموضوع السلطة المطلقة في استنباط القرائن القضائية لتكوين رأيه، و لا رقابة عليه فيما يحصله من شهادة الشهود و لا فيما يتناوله من قرائن كما له أن يأخذ ما يطمأن له تاركا ما عداه و لو كان محتمل متى أقام قضائه على أسباب سائغة[2].

و تهدف الخبرة التي يستعين بها قاضي الموضوع للفصل في الدعوى إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محظى، حيث يجوز للقاضي أن يعين خبيرا أو أكثر من تلقاء نفسه أو يقوم بتعيينهم بطلب من أحد الخصوم سواء كانوا من نفس التخصص أو من عدة تخصصات مع تحديد مهمتهم بدقة فيعملون معا و يعدون تقريرا واحدا، فإذا اختلفت آرائهم وجب على كل واحدا منهم تسبيب رأيه[3].

2-رقابة قاضي الموضوع في منح التعويض:

لقد استقر القضاء على تكييف الفعل بأنه خطأ من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة القانون[4]، والمتمثلة في المحكمة العليا، وأن تقدير التعويض أمر متروك لرأي المحكمة الموضوع إذ يعد مسألة واقعية تستقل بتقديرها، ولا رقابة عليها في ذلك إلا فيما يتعلق ببيان الوسائل المعتمدة

---

(1)جاء في حيثيات قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2001/03/28 تحت رقم 231419 " حيث أنه إذا كان القضاة غير ملومين بتحديد عناصر التعويض عن الضرر المعنوي باعتبار هذا الأخير يتعلق بالمشاعر و الألم الوجداني فان التعويض عن الضرر المادي لابد من تحديد عناصره بعد مناقشة عن الفعل و الضرر و العلاقة السببية و أما تقديره فانه يبقى سلطة تقديرية لقضاة الموضوع لا رقابة للمحكمة العليا عليهم في ذلك...."، المجلة القضائية، عدد خاص، سنة 2003، ص 627.

(2) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 190.

(3) تنص المادة 125 ق إ م و إ:"تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي".

و تنص المادة 128 من ق إ م و إ:" يجب أن يتضمن الحكم بالأمر إجراء الخبرة فيما يأتي: -عرض الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة، و عند الاقتضاء، تبرير تعيين عدة خبراء، بيان اسم و لقب و عنوان الخبير أو الخبراء المعينين مع تحديد التخصص، تحديد مهمة الخبير تحديدا دقيقا، تحديد اجل إيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط

(4) **فتيحة تلاوبريد**، مسؤولية طبيب العمل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013/12/19، ص 187.

لتقدير التعويض الممنوح للمضرور[1]، أي الوسائل و العناصر التي استمد منها قاضي الموضوع قناعته في تحديد مقدار التعويض.

و إذا كان لقاضي الموضوع السلطة في تقدير الضرر إلا أنه لا يستطيع أن يغفل هذه العناصر التي تعد معايير كفيلة بجبر الضرر و التي يجب أن تدخل في حساب التعويض فهي من المسائل القانونية الخاضعة لرقابة المحكمة العليا و تدخل في إطار التكييف القانوني للوقائع، وعلى محكمة الموضوع أن تبين في حكمها عناصر الضرر التي قضت من أجلها بالتعويض.

ثانيا: السلطة المختصة بتقدير التعويض في المستشفى العام

القاضي الإداري هو الذي يختص بتقدير التعويض في المستشفى العام و هذا ما سوف نتناوله فيمايلي .

1- سلطة القاضي الإداري في تقدير عناصر المسؤولية

يدخل في سلطة القاضي الإداري مسألة تحقق الفعل أو الترك أو عدم حصوله فهي مسألة واقعية تدخل ضمن سلطة القاضي الإداري و لا معقب لتقديره إلا أن وصف الفعل أو الترك بأنه خطأ أو غير خطأ يعد من المسائل القانونية التي يخضع فيها القاضي الإداري لرقابة مجلس الدولة[2].

و لتقدير عناصر المسؤولية يجب معرفة سلطة محكمة الموضوع في تقدير مدى توافر خطأ الطبيب و توافر العلاقة السببية و الضرر الذي ينتج.

---

(1)قرار المحكمة العليا رقم 109568 بتاريخ 1994/05/24، المجلة القضائية عدد 21 لسنة 1997، ص 132: نقلا عن محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 193.

(2)**حسين طاهري**، المرجع السابق، ص 64.

أ-سلطة محكمة الموضوع في تقدير مدى توافر خطأ الطبيب

لمحكمة الموضوع سلطة تقديرية في استخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية و الاستخلاص يؤسس على طلب التعويض لنفي الخطأ أو إثباته[1].

فالخطأ العادي يتمثل في التقصير ببذل العناية اللازمة للمريض و الإخلال لواجب الحيطة و الحذر المفروض على كل شخص، أما بالنسبة للخطأ الفني فعلى القاضي أن يتحلى بالحكمة و الحذر عند تقديره لخطأ الطبيب و يجب اعتراف بهذا الخطأ إلا عند ثبوت قاطع بمخالفة الطبيب للأصول الفنية الثابتة و القواعد العلمية التي تمنح مجالا لشك، أما إذا كان الفعل الذي ينسب للطبيب يتصل بالمسائل العلمية فليس للقاضي أن يقحم نفسه فيها، و إنما يجب اعتبار أن الطبيب غير مخطأ و غير مسؤول.

لا يستطيع القاضي بسبب توفر المعرفة الكافية لديه بالمسائل الطبية أن يتصدى بنفسه لمناقشة هذه المسائل، و أن يقرر بنفسه خطأ الطبيب في هذا المجال، و يجب على القاضي أن يتوجه إلى المتخصصين من الخبراء و من أهل الطب، من أجل توضيح الأمر[2].

ب-سلطة محكمة الموضوع في تقدير توفر الضرر

إن استخلاص ثبوت الضرر يعد من المسائل التي يستقل فيها قاضي الموضوع ما دام أن الدليل الذي أخذ به في حكمه مقبولا قانونا، و لكن يجب أن يذكر الحكم ما هو الضرر الذي أصاب المدعى و إلا اعتبر التسبيب قاصرا.

فبالنسبة لتعيين العناصر المكونة قانونا للضرر و التي يجب أم تدخل في حساب التعويض فيعد من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض.

---

(1)**محمد حسين منصور**، المرجع السابق، ص ص 188-189.

(2) **منير رياض حنا**، المرجع السابق، ص ص 767-768.

* ومن عناصر تقدير الضرر:

- لابد من أن يكون التعويض مناسبا للضرر الحاصل.

- إذا كان الضرر ماديا فهنا يجب التمييز بين الضرر الذي يمس الشخص في ماله، و بين الضرر الذي يمس الشخص في جسمه، فإذا كان الضرر جسيم لابد من فحص الملف الطبي للمضرور مع مراعاة ما فات المضرور من كسب و ما لاحقه من خسارة.

- تقدير قيمة الضرر تبدأ بتحديد تاريخ وقوعه

ج-سلطة محكمة الموضوع في تقدير مدى توفر رابطة السببية:

يعد تقدير الرابطة السببية بين الخطأ و الضرر من المسائل الواقعة التي تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب ما لم يشوب حكمها عيب في التسبيب، و أن استخلاص الرابطة السببية هو من المسائل التي تستقل بها محكمة الموضوع ولا رقابة عليه في ذلك من طرف محكمة النقض[1].

(1)**محمد حسين منصور**، المرجع السابق، ص 189

خاتمة

الخاتمة

إن ختام ما يمكن أن نخلص إليه من خلال دراستنا لهذا الموضوع هو أن المسؤولية المدنية للطبيب عرفت تطورا كبيرا و مهما منذ صدور القانون المدني الفرنسي عام 1804 و المعروف بقانون نابليون، والذي لم يكرس نصا خاصا لهذه المسؤولية و نتيجة لذلك كانت المحكمة النقض الفرنسية تعتبر هذه المسؤولية ذات طبيعة تقصيرية منذ قرار 18 جوان1835 ،إلا أن المحكمة أحدثت أول تغيير و تطور مهم في هذه المسؤولية منذ قرار 30 ماي 1936 عندما عدلت في مسؤولية الطبيب عن الضرر الذي ألحقه بالمريض و الناجم عن العلاج ذات طبيعة عقدية و هذا حماية للمريض لأن الالتزام في المسؤولية التقصيرية هو التزام وحيد يتمثل في بذل العناية و يترتب عليه التزام المريض بإقامة الدليل على خطأ الطبيب.

و لقد نظم المشرع الفرنسي التزامات الطبيب اتجاه المريض بطريقة مفصلة سواء من حيث الالتزام بالحصول على رضا المريض، و كذا السر المهني...الخ و هذا من أجل التحديد و التفصيل الدقيقين للالتزامات حماية للمريض عند إخلال الطبيب بها حيث يسهل للقاضي الوصول إلى تحديد الخطأ و بالتالي تقرير مسؤوليته، أما المشرع الجزائري فلقد نظم هذه الالتزامات في قانون حماية الصحة و ترقيتها و مدونة أخلاقيات الطب لكن ليس بالطريقة التي تمكن القضاء من الوصول إلى تحديد الخطأ الطبي بصفة واضحة على عكس المشرع الفرنسي.

أما عن طبيعة الالتزام فلقد أجمع الفقه و القضاء على أن التزام الطبيب ببذل العناية كأصل و في هذا حماية للأطباء، و التزام بتحقيق نتيجة كاستثناء حماية للمرضى.

أما فيما يخص التعويض فهو الجزاء المترتب عن خطأ الطبيب المتسبب في إحداث ضرر للمريض والذي ينقسم بدوره لنوعين التعويض العيني و التعويض بمقابل، والقاعدة العامة تقتضي أن تعويض يقدر على أساس مقدار الضرر الذي لحق المضرور حسب ما جاء في نص المادة 182 ق م ج.

أما في ظل التطور الهائل الذي حصل في المجال الطبي، و نتيجة لزيادة استعمال الأجهزة و الأدوات الطبية، و تفاقم الأخطاء الطبية تم اجاد نظام إلزامي للتأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، و ذلك من أجل توفير الدعم الكافي للأطباء، و عدم الحد من قدراتهم في توجه إلى كل ما هو جديد دون التخوف من شبح المسؤولية، و توفير الأمان للمرضى و طمأنتهم بأن الالتجاء إلى الأطباء، و حدوث خطأ طبي ليس مجازفة مجهول مصيرها، لأن في نظام التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء ما يوفر لهم التعويض المناسب إذا ما نتج عن المعالجة الطبية أخطاء أودت بقدراتهم و حدت منها.

أما المشرع الجزائري فلقد ألزم الأطباء بالتأمين من مسؤوليتهم المهنية إلا أنه يلاحظ عدم فعالية جزاء عدم التأمين بالنظر لمداخيل المهنة، كما لم ينص على إنشاء صندوق خاص لتعويض الأضرار الناجمة عن الحوادث الطبية الناتجة عن الخطأ الطبي.

لذلك نتقدم بجملة من التوصيات الآتية:

-محاولة إنشاء منظمات متخصصة للتقليل من الأخطاء الطبية.

-إنشاء صندوق خاص لتامين التعويض عن الأخطاء الطبية.

-وضع خطط للعمل و تبادل المعلومات الطبية عن طريق استعمال وسائل الاتصال كالانترنيت.

- العمل على وضع قوانين جديدة تتعلق بالمسؤولية الطبية.

-ضرورة إقامة ندوات و حلقات تكوينية للأطباء و تزويدهم بأخر التطورات الحاصلة في المجالين القانوني و القضائي.

-العمل على توحيد منظومة العمل الطبي، و التي يجمع فيها كل ما يتعلق بمسؤولية الطبيب دون الرجوع لقوانين أخرى، مراعاة لخصوصية المهنة.

قائمة المراجع

قائمة المراجع :

المصحف الشريف

أولا: بالغة العربية

أولا:الكتب

1-أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب قي ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان، الأردن، 1423هـ/2008

2-أسامة عبدالله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، دار النهضة، القاهرة،1990

3-أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام(مصادر الالتزام)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998.

4-أنس محمد عبد الغفار، التزامات الطبيب اتجاه المريض(دراسة مقارنة بين القانون الوضعي و الفقه الإسلامي)، دار الكتب القانونية، مصر، الإمارات، 2013.

5-إبراهيم علي حمادى الحبلوسي، الخطأ المهني و الخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية(دراسة قانونية مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.

6-أحمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر،مصر، 1999.

7-أت ملويا حسن بن الشيخ، المنتفى في قضاء مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2002.

8-ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، الجزء الرابع، الطبعة السادسة و العشرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1962.

9- بلحاج العربي،النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

10-بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، دراسة في الأحكام العامة لسياسة القوانين المقارنة و اتجاهات القضاء، دار الجامعة، الأردن، 2002.

11-ثائر جمعة شهاب العاني،المسؤولية الجزائية للأطباء،الطبعة الأولى،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013.

12-حسن علي الذنون و محمد سعيد رحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام(دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي المقارن)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، 2002.

13-حسين طاهري، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة(دراسة مقارنة)، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، فرنسا،2008.

14-حافظ الدين النسفي، كشف الأسرار، شرح مصنف على المنار، الجزء الثاني، ص567، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1406ه/1986، شرح المنار و حواشيه من علم الأصول، ابن مالك، الجزء الثاني، ص 991، دار سعادات، 1315ه.

15-خليل بوصنوبرة، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجزء الأول، منشورات نوميديا للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2010.

16-رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، التنظيم و اختصاص القضاء الإداري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

17-رشيد خلوفي، شروط قبول دعوى، تجاوز السلطة و دعوى القضاء الكامل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

18-زينب شويحة، الإجراءات المدنية في ظل القانون 09/08، الجزء الأول، دار أسامة للطباعة و النشر و التوزيع، الطبعة الأولى، 2009.

19-سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، القسم الأول، الأحكام العامة(أركان المسؤولية)، الطبعة الثانية، معهد البحوث و الدراسات العربية، مصر،1971

20-سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح و طبيب التخدير و مساعديهم، منشاة المعارف،الإسكندرية، 2004.

21-صونية بن طيبة، القتل الخطأ بين الشريعة و القانون الوضعي(دراسة مقارنة)، دار الهدى، الجزائر، 2010

22-طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب(دراسة فقهية قضائية)، الطبعة الأولى، عالم الكتب الحديث، الأردن، 2011

23-عبد الكريم عشوش، العقد الطبي، دار هومة، الجزائر،2007 .

24-عبد الفتاح بيومي حجازي،المسؤولية الطبية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعية، مصر،2008 .

25-عبد الطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الطبعة الأولى، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، 1983.

26-علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام(مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

27-عز الدين الديناصوري، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و القضاء، دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية، 1988.

28-عز الدين الديناصوري و عبد الحميد الشورابي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و القضاء، الطبعة الخامسة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.

29-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، الطبعة الثالثة، دار إحياء التراث العربي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.

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

31-عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.

32- عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، موفم للنشر، الجزائر، 2003.

33-عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية: العمل الضار، أساسها و شروطها، دار الثقافة، عمان، 2002.

34- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الطبعة الأولى، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.

35-علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية و الأدبية، الطبعة الثالثة، 2010.

36-علي بن محمد الجرجاني، التعريفات، مطبعة أحمد كامل، اسطنبول، تركيا، 1327هـ.

37- فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، منشورات أمين، الجزائر.

38- منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية و الجنائية في الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1425هـ/.2004

39-منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية و دعوى التعويض الناشئة عنها، الطبعة أولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2011 .

40-منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء الجراحين في ضوء القانون و الفقه الفرنسي و المصري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

41-منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،1989.

42-محمد سعدي الصبري، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري،القسم الأول، دار الكتاب الحديث، الجزائر،2003 .

43-محمد رايس،المسؤولية المدنية للأطباء في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع،الجزائر، 2007 .

44-منذر الفضل،المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن،1992

45-محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ الطبي في المجال الطبي(دراسة فقهية و قضائية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

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

47-محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية(الطبيب، الجراح، طبيب الأسنان، الصيدلي، التمريض)، دار الجامعة الجديدة للنشر و التوزيع، الإسكندرية.

48- محمد أبو زهرة، أصول الفقه، دار الفكر، بيروت، 1993هـ.

49-نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2009.

ثانيا: الرسائل و المذكرات

أ- الرسائل:

1-سعد احمد محمود، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب و مساعديه، رسالة دكتوراه، منشورة، جامعة القاهرة، 1983.

2-عمر بوجادي، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة الدكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011/07/13.

3-ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه فلسفة في القانون العام، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، أيلول، 2006.

4-مراد بن صغير، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2011/2010

ب-المذكرات

1 -أحمد هواجي، الاحتمال في العقد الطبي (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007/2006.

2-بلعيد بوخرس، خطأ الطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011 .

3-حسيبة حسين، التأمين الطبي(دراسة فقهية قانونية)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، خروبة، 2010/2009.

4- رحمة شارف، المسؤولية الإدارية عن الأخطاء الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، 2013 /2014.

5- سعاد هني، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، الدفعة الرابعة عشر، 2006/2003.

6-سعاد باعة،المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014/12/14

7-عز الدين حروزي، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر2001/2000

8- فريد عيسوس، الخطأ الطبي و المسؤولية الطبية(دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، فرع عقود و مسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر،2002.

9-فريد صحراوي، الخطأ الطبي في مجال المسؤولية الطبية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004-2005 .

10-فتيحة تلاوبريد، مسؤولية طبيب العمل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2013/12/19

11- فوضيل بالمعروف، تأثير مبدأ الحيطة في توزيع عبء إثبات الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل درجة الماجستير خصص مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر،2011.

12-فارس بوكروح، الخطأ الطبي في إعلام المريض، مذكرة لنيل شهادة الليسانس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قانون خاص، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2014/2013.

13-كمال فريحة، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 30-09-2012.

14- مصطفى أشرف مصطفى الكوني، الخطأ الطبي مفهومه و أثاره في الشريعة الإسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الفقه و الشريعة، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009.

15-منيرة جربوعة، الخطأ الطبي بين الجراحة العامة و جراحة التجميل، مذكرة شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001/2000.

15- نبيلة نسيب، الخطأ الطبي في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2000.

16- وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب(دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2008.

17-وزنة سايكي، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011/05/03

ثالثا:المقالات

1- الصالح حمليل، المسؤولية الجزائية الطبية،(دراسة مقارنة)، المجلة النقدية العلوم القانونية و الإدارية، العدد الخاص الأول، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص ص 307-309.

2- الصالح فواز المسؤولية المدنية للطبيب(دراسة مقارنة في القانون السوري و الفرنسي)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، كلية الحقوق، العدد الأول، مجلد22،2006، ص ص134-143.

3-إياد جاد الحق، مدى لزوم الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني(دراسة تحليلية)، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، المجلد العشرون، العدد الأول، ص ص 201-202

4- حفيظ نقادي، أصول السر الطبي، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، العدد الثالث، **معهد** العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي سعيدة، 2007، ص ص73-74

5-رائد كاضم محمد حداد، التعويض في المسؤولية التقصيرية، مجلة الكوفة، العدد الثامن، ص ص 89-90.

6-سي يوسف زاهية حورية، الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية،المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية،العدد الخاص الأول،المنظم بكلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، أيام 09 و 10 أفريل، 2008،ص ص60-76

7-محمد فتاحي، الخطأ الطبي و المشكلات التي يثيرها في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، العدد الثالث، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، مكتبة الرشاد للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2005، ص ص 91 -96.

8-محمد بودالي، القانون الطبي و علاقته بقواعد المسؤولية، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، العدد الثالث، كلية الحقوق، جامعة جيلالي إلياس بسيدي بلعباس، الجزائر،2007، ص ص32-36.

9-محمد هشام القاسم، الخطأ الطبي، مجلة الحقوق و الشريعة الكويتية، العدد الأول، مارس 1979، ص16

10- يزيد دلال و عبد الجليل مختاري، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية،العدد الثالث، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، مكتبة الرشاد للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2005، ص ص65-67.

رابعا: القوانين

أ-الدستور

-دستور 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 96-438، المؤرخ في 7 ديسمبر 1991، يتعلق بإصدار نص الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر العدد 76، المؤرخ في 8 ديسمبر1996، المعدل و المتمم.

ب-النصوص التشريعية:

1- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات،ج ر العدد 48، السنة الثالثة، مؤرخة في 19 صفر 1386 الموافق ل 10 جوان 1366 معدل و متمم.

2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق ل 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر العدد 78، السنة 12، مؤرخة في 24 رمضان 1395 الموافق ل 30 سبتمبر 1975، معدل و متمم.

3- القانون رقم 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405 الموافق 16 فبراير 1985، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، ج ر العدد08، الصادر 17 فبراير 1985، معدل و متمم.

4- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1924 الموافق ل25 فبراير 2008، يتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر العدد 21، الصادرة في 23 فيفري2008.

5- القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 4صفر 1419هـ الموافق ل30ماي 1998، يتضمن اختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج ر العدد37، المؤرخ في 1 يوليو1998.

6- القانون رقم 98-02 المؤرخ في 4 صفر 1419 الموافق ل30ماي 1992، يتضمن تنظيم المحاكم الإدارية، ج ر العدد 37، المؤرخ في 1 يوليو 1998.

7- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل8 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر العدد 48، المؤرخ في 10 يونيو1966 المعدل و المتمم.

8-الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 يتعلق بالتأمينات، ج ر العدد 13، المؤرخ في 8 مارس 1995.

9-الأمر رقم75-59 المؤرخ في 20رمضان 1395هـ الموافق ل26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، المعدل و المتمم.

ج–النصوص التنظيمية:

1- المرسوم التنفيذي رقم 91-471 المؤرخ في 30 جمادى الأولى 1412 الموافق ل07 ديسمبر 1991، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالأطباء المتخصصين الاستشفائيين الجامعيين، ج ر العدد 66، الصادر سنة 1991.

2- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 05 محرم 1413 الموافق ل 6 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر العدد 52، الصادر في 08 يوليو 1992.

3- المرسوم التنفيذي رقم 07-321 المؤرخ في 10 شوال 1428 الموافق ل 22 أكتوبر 2007، يتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة و سيرها.

4-المرسوم التنفيذي رقم 11-122 المؤرخ في 2011/03/20 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفات المنتميات لسلك القابلات في الصحة العمومية، ج ر العدد 17.

د -قرارات المحكمة العليا

-قرار المحكمة العليا بتاريخ 200/03/28، ملف رقم 231419، المجلة القضائية، عدد خاص، سنة 2003.

-قرار المحكمة العليا بتاريخ 1994/05/24، ملف رقم109568، المجلة القضائية، العدد الواحد و العشرين، السنة1997.

-قرار المحكمة العليا بتاريخ1995/05/30، ملف رقم 118720، المجلة القضائية، 1996، الجزائر.

خامسا: القواميس

1-ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم: لسان العرب، مادة الخطأ، باب الألف، فصل الخاء، الجزء الأول، دار صادر، بيروت.

2 -محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، المنجد في اللغة و الإعلام، القاموس المحيط، الجزء الأول دار الجيل، بيروت، 1952.

سادسا: الوثائق

-مقال تحت عنوان:" عندما تخطيء ملائكة الرحمة" المنشور في جريدة الخبر اليومية الصادرة في 19 مارس 2001، ص ص 12-13.

سابعا: المواقع الالكترونية:

- القانون المصري الصادر بتاريخ 29 جويلية 1948 المنشور في جريدة الوقائع المصرية، العدد 108 الصادر في 1948/07/29 و الساري المفعول ابتداء من 15 أكتوبر 1949، المعدل و المتمم، المنشور على الموقع الالكتروني:

hHp://www :Lawyer gate .com/vb/ threads/57hHp:dvd4orab.maktoub. com/ showhread,ph9p?:23376.

-القانون المدني الفرنسي:

http://www:Legis-France.Fr.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

1- Ouvrages :

1-PENNEAU Jeau, La responsabilité du médecin, 3eme, Edition, paris, 2004.

2-RIPERT, La règle morale dans obligation , Edition 03, p 211.

3-SAVITIER Renè, Traitè de La responsabilité civile en droit français, 2eme Edition, 1995

2-Article

1-BEN CHABANE Hafida, Le contrat met à la charge du médecine une obligation de moyens ou de résultat, In revue algérienne de sciences juridique économiques et politique , Université d'Alger, 1992, pp768-769.

الفهرس

الفصل الأول: الأحكام العامة للخطأ الطبي.....6

المبحث الأول:مفهوم الخطأ الطبي.....7

المطلب الأول:تعريف الخطأ الطبي.....7

الفرع الأول: تعريف الخطأ بوجه عام.....7

أولا: الخطأ لغة.....8

ثانيا: الخطأ شرعا.....8

ثالثا: الخطأ قانونا.....9

الفرع الثاني: تعريف الخطأ الطبي 11

أولا: التعريف التشريعي للخطأ الطبي.....12

ثانيا: التعريف االقضائي للخطأ الطبي.....13

ثالثا: التعريف الفقهي للخطأ الطبي.....14

رابعا: موقف المشرع الجزائري.....15

المطلب الثاني: أنواع الأخطاء الطبية.....16

الفرع الأول: الخطأ العادي و الخطأ المهني.....17

أولا:.الخطأ العادي (المادي).....17

ثانيا:الخطأ المهني(الفني).....18

الفرع الثاني: الخطأ الجسيم و الخطأ اليسير.....19

أولا: الخطأ الجسيم.....19

ثانيا: الخطأ اليسير.....20

الفرع الثالث: الخطأ العمدي و الخطأ الغير العمدي.....21

أولا: الخطأ العمدي.....21

ثانيا: الخطأ الغير العمدي.....22

الفرع الرابع: الخطأ الفردي و خطأ الفريق الطبي.....22

أولا: الخطأ الفردي.....22

ثانيا: خطأ الفريق الطبي.....23

المطلب الثالث: معايير الخطأ الطبي.....24

الفرع الأول: عناصر تقدير الخطأ الطبي.....25

أولا: العنصر المادي(الانحراف أو التعدي).....25

ثانيا:العنصر المعنوي(الإدراك).....25

الفرع الثاني المعيار الراجح لتقدير الخطأ الطبيب.....27

أولا: استبعاد المعيار الشخصي.....27

ثانيا: الأخذ بالمعيار الموضوعي.....28

المبحث الثاني: نطاق المسؤولية المدنية للطبيب.....30

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية.....30

الفرع الأول : الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبيب في المستشفيات العامة.....31

أولا:علاقة الطبيب بالمستشفى العام.....31

ثانيا:علاقة المريض بالمستشفى العام.....33

ثالثا:علاقة المريض بالطبيب العامل في المستشفى العام.....34

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب في العيادة الخاصة.....34

أولا: العلاقة العقدية بين المريض و العيادة الخاصة.....35

1-تكييف العقد الذي يربط بين المريض و العيادة الخاصة.....36

2-تنفيذ عقد الخدمات.....37

ثانيا: العلاقة التعاقدية بين الطبيب المعالج و المريض.....37

1-تعريف العقد..... 38

2-خصائص العقد.....38

المطلب الثاني: صور الخطأ الطبي.....40

الفرع الأول: الأخطاء المتصلة بالإنسانية.....40

أولا: تخلف رضا المريض.....41

ثانيا: رفض الطبيب معالجة المريض.....42

ثالثا: التزام الطبيب بالسر المهني.....43

الفرع الثاني: الأخطاء الفنية التقنية.....45

أولا: الخطأ في التشخيص.....45

ثانيا: الخطأ في وصف العلاج.....46

ثالثا: الخطأ الطبي في العمليات الجراحية.....47

1-الخطأ الطبي قبل العملية الجراحية.....49

2-الخطأ الطبي أثناء القيام بالعمليات الجراحية.....50

3-الخطأ الطبي بعد إجراء العملية.....54

المطلب الثالث: إثبات الخطأ الطبي.....55

الفرع الأول: عبء الإثبات وفق طبيعة الالتزام.....56

أولا: عبء الإثبات في الالتزام ببذل عناية.....56

ثانيا: عبء الإثبات في الالتزام بتحقيق نتيجة..... 57

الفرع الثاني: دور الخبرة القضائية في إثبات الخطأ الطبي.....58

الفرع الثالث: دور القاضي في إثبات الخطأ الطبي.....60

الفصل الثاني: الآثار المترتبة على قيام المسؤولية المدنية الطبية.....62

المبحث الأول: إجراءات مباشرة دعوى المسؤولية المدنية الطبية بين المستشفى العام و العيادة الخاصة 63

المطلب الأول: شروط رفع الدعوى.....63

الفرع الأول: تحديد أطراف الدعوى.....63

أولا: المدعي.....63

ثانيا: المدعى عليه في حالة خطأ المستشفى العام و العيادة الخاصة.....64.

ثالثا: شركة التأمين.....66.

الفرع الثاني: موضوع دعوى المسؤولية المدنية الطبية في المستشفى العام و العيادة الخاصة.....66

المطلب الثاني: شروط قبول الدعوى.....67

الفرع الأول: الشروط الموضوعية.....68

أولا:أهلية التقاضي.....68

ثانيا:شرط الصفة.....70

ثالثا: شرط المصلحة.....71

الفرع الثاني: الشروط الشكلية.....72

أولا: عريضة افتتاح الدعوى.....73

1-شكل العريضة.....73

2-البيانات الأساسية الواجب توافرها في العريضة.....73

ثانيا: التكليف بالحضور.....74

المطلب الثالث : الاختصاص القضائي لدعوى المسؤولية المدنية للطبيب لما يكون المستشفى العام و العيادة الخاصة و تقادمها.....75

الفرع الأول: الاختصاص النوعي.....76

أولا:الاختصاص النوعي بالنسبة للخطأ الواقع في المستشفى الخاص.....76

1-القسم المدني(الدعوى المدنية).....76
2-قسم الجنح و المخالفات(الدعوى المدنية التبعية).....77

ثانيا: الاختصاص النوعي بالنسبة للخطأ الطبي الواقع في المستشفى العام.....79

1-اختصاص المحاكم الإدارية كدرجة أولى في قضايا المسؤولية الطبية للمستشفيات العمومية.....80

2-اختصاص مجلس الدولة.كجهة استئناف في قضايا المسؤولية الطبية للمستشفيات العمومية.....81

الفرع الثاني: الاختصاص الإقليمي هو من النظام العام في دعاوى المسؤولية الطبية.....82

أولا: الاختصاص الإقليمي بالنسبة للخطأ الواقع في العيادة الخاصة.....82

ثانيا: الاختصاص الإقليمي بالنسبة للخطأ الواقع في المستشفى العام.....83

المطلب الرابع: شرط الميعاد أو الأجل ....85.

المبحث الثاني: الجزاء المترتب عن دعوى المسؤولية المدنية الطبية.....87

المطلب الأول: مفهوم التعويض و طرق تحديده.....87

الفرع الأول: معنى التعويض.....87

الفرع الثاني: طرق تحديد التعويض.....88

أولا: التعويض العيني.....88.

ثانيا: التعويض بمقابل.....90.

1-التعويض النقدي.....90

2 التعويض غير النقدي.....91

الفرع الثالث: كيفية الرجوع على شركات التأمين في حالة وجود خطأ طبي.....91

أولا: تعريف التأمين.....92

ثانيا: أهمية التأمين في المجال الطبي.....93

ثالثا: الآثار الناتجة عن عقد التأمين في المجال الطبي.....94

1-علاقة المؤمن بالمؤمن له.....94

أ-التزامات المؤمن له(المسؤول).....94

ب-التزامات المؤمن (شركة التامين).....95

2-علاقة المضرور بالمؤمن (شركة التامين).....95

3-علاقة المؤمن بمحدث الضرر في التامين من المسؤولية عن عمل الغير.....96

المطلب الثاني: وقت تقدير التعويض.....96

الفرع الأول: كيفية تقدير التعويض.....96

أولا: التعويض عن الضرر المادي في المجال الطبي.....97

ثانيا: التعويض عن الضرر الأدبي في المجال الطبي.....97

الفرع الثاني: السلطة المختصة بتقدير التعويض في العيادة الخاصة و المستشفى العام.....98

أولا: السلطة المختصة بتقدير التعويض في العيادة الخاصة.....98

1-سلطة قاضي الموضوع في منح التعويض..... 98

2-رقابة قاضي الموضوع في منح التعويض.....99

ثانيا: السلطة المختصة بتقدير التعويض في المستشفى العام.....100

1-سلطة القاضي الإداري في تقدير عناصر المسؤولية.....100

أ-سلطة محكمة الموضوع في تقدير مدى توافر خطأ الطبيب.....101

ب-سلطة محكمة الموضوع في تقدير توفر الضرر.....101

ج -سلطة محكمة الموضوع في تقدير مدى توفر رابطة السببية.....102

الخاتمة 104

قائمة المراجع.....107

الفهرس.....121