



جامعة مولود معمري - تيزي وزو



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

إثبات الخطأ الطبي أمام القضاء

مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون

تخصص: القانون الجنائي و العلوم الإجرامية

تحت إشراف الأستاذ:

من إعداد الطالبتين:

د / بوغراة رمضان

-لعقاب صوراية

-ترومبيت لامية

لجنة المناقشة:

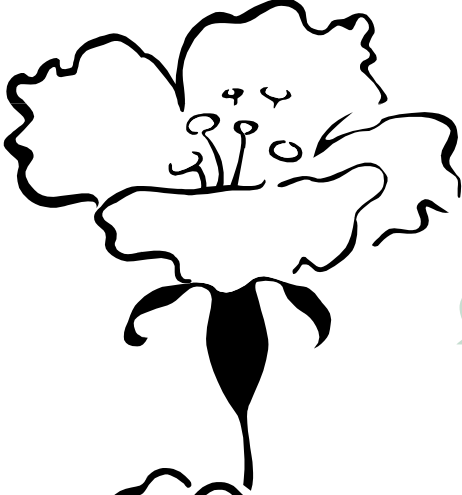
د- جعفرور إسلام، أستاذ محاضر(ب)، جامعة مولود معمري، تيزي وزورئيسا

د- بوغراة رمضان، أستاذ مساعد(أ) ، جامعة مولود معمري، تيزي وزومشرفا و مقرا

د- زايددي حميد، أستاذ محاضر(ب)، جامعة مولود معمري، تيزي وزوممتحنا

تاريخ المناقشة: 2017-09-30

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



إهداء

إلى أطيّب وأعز شخص كان في حياتي، إلي روح جرتي الحنونة، أطلب من
الله أن يسكنها فسيح الجنة و أن تكون من الدرجة الرفيعة.

إلى اللتان ساهمتا في تربيّتي و سهرتا علي رعايتي

إلى والدتي، وإلى خالتي التي تكون في مقام والدتي الثانية __ حبا__.

إلى والدري الذي علمني الحب و الكفاح من أجل الحياة __ وفاء__.

أسال الله بأن يحفظهم لي و يطول في عمرهم.

إلى أختوتي

أسال الله بأن يحميهم من كل سوء .

إلى عمي و زوجته و أبنائه.

إلى كل أصدقائي وزملائي.

إلى كل طالب يبذل جهدا من أجل التعلم و المعرفة، خاصة طلبة كلية الحقوق

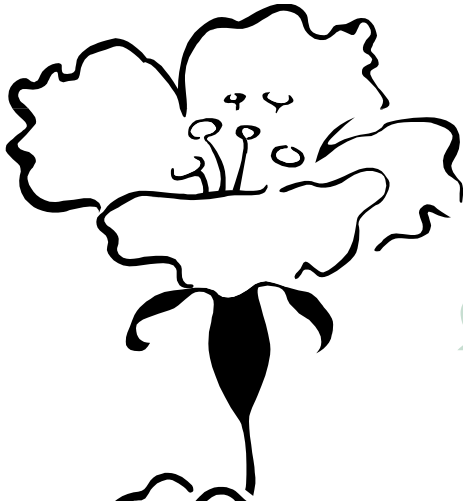
و طلبة كلية الطب.

إلى كل معلم ساهم جهدا في تعليمي من الابتدائي إلي التعليم العالي.

إلى كل مريضا و عائلة تألمت من جراء الأخطاء الطبية.

إلى كل مريض في العالم .

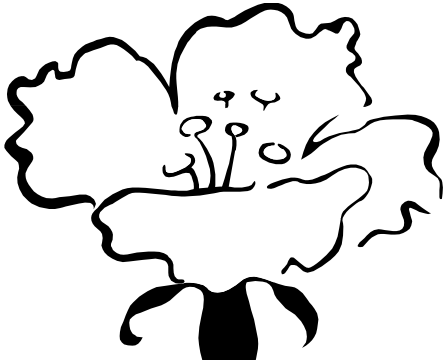
أودعو الله بأن يشفيهم و يخفف عنهم.



إهداء

إلى من جرع كأس فارغا ليسقيني قطرة حب .
إلى من كُلت أنامله ليقدم لحظة سعادة .
إلى من حصر الأشواق عن ربي ليمهري طريق العلمي .
إلى قلب الكبير والري العزيز .
إلى من أَرْضَعَتَنِي الحب و الحنان .
إلى رمز الحب و بلسم السعادة .
إلى قلب الناصع بالبياض، والرتي الحبيبة .
إلى قلوب الطاهرة الرقيقة و النفوس البريئة .
إلى رحاني حياتي ، إخوتي .
الآن تتفتح الأشرعة ، و ترفع المرساة لتنطلق السفينة في عرض
بحر واسع مظلم ، هو بحر الحياة و في هذه الظلمة لا تضيء إلا
قنديل الزكريات ، و زكريات الإخوة البعيدة ، إلي الذين أحببتهم
و أحبوني ، أصدقائي .





شكر و عرفان

لأبر و نحن نخطو خطواتنا الأخيرة في الحياة الجامعية من وقعة تعود
إلى أعوام قضيناها في رحاب الجامعة مع أساتذتنا الكرام (الذين
قدموا لنا الكثير بأولين بذك جهودا في بناء جيل الغد لتبعث
الأمة من جدير .

قبل أن نخصي ، نقدم أسمى آيات الشكر والامتنان و التقدير و
الحبة إلهي الذين عملوا أقدر رسالة في الحياة .
إلى الذين سهر لنا طريق العلم و المعرفة .
إلى جميع أساتذتنا الأفاضل .

و في الأخير نقدم جزيل الشكر لأستاذنا المشرف ، بوغدارة رمضان
، الذي كان أبا ومعلما و سندنا لنا طيلة المشوار الدراسي ، بحيث
لم يبخل عن تقديم التوجيهات والنصائح طيلة المشوار الدراسي ،
على الرغم من كثرة انشغالاته .
يجازيه الله خيرا .

كما صورانية+ لامية

مقدمة:

يعد الحق في سلامة جسم الإنسان وصحته والمحافظة عليه من أهم الأولويات التي جاءت به الشريعة الإسلامية قبل أن تتادي به القوانين الوضعية ، وخير دليل على ذلك قوله صلى الله عليه و سلم ﴿إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَنْزِلْ دَاءً إِلَّا وَأَنْزَلَ لَهُ دَوَاءً فَتَدَاوُوا وَلَا تَدَاوُوا بِحَرَامٍ﴾¹.

ولقد أدى التقدم التكنولوجي في مختلف المجالات إلى تهديد الحياة البشرية خاصة في غذائه وبيئته، الأمر الذي خلف انتشار وكثرة الأمراض ومما ترتب على المريض أن يلجأ إلى الطبيب ليتخلص من آلامه عن طريق العلاج.

وبالرغم من أن العلاج لا يمكن أن يؤديه إلا شخص واحد وهو الطبيب نظراً لإختصاصه بمهنة نبيلة وإنسانية اسمها مهنة الطب إلا أن هذه الأخيرة تعتبر من أخطر المهن وأعقدها وذلك بالنظر لما يترتب عليها من أضرار تمس حياة الإنسان ، إذ تؤدي في بعض الحالات إلى وفاة المريض أو إلى عاهة تصيب جسمه فتفقدته الفرصة في الشفاء.

فصحيح أن الطبيب إنسان يمكن أن ينسى ويرتكب أخطاء إلا أن هناك أخطاء لا يمكن غفرانها لأنها تمس أغلى ما يمتلكه الإنسان وهو حياته ، ولهذا تدخل المشرع لحماية المريض وذلك بوضع مجموعة من الشروط متعلقة بمهنة الطب في قانون الصحة العمومية²، وتسليط عقوبات جنائية على مجموعة من جرائم يمكن أن يرتكبها أثناء تدخله لتأديبة واجبه كطبيب³.

1- حديث شريف ، رواه أبو داود الترميذى وابن ماجه وأخرجه النسائي.

2 - قانون رقم 85-05، المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405 هجري الموافق ل 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، الجريدة الرسمية ، العدد 08، المؤرخة في 17 فيفري 1985 معدل و متمم .

3- الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 يونيو 2016.

وكذلك تحديد بعض الإلتزامات الواقعة على عاتق الأطباء في مدونة أخلاقيات الطب.¹

وفي الواقع نجد ظاهرة الأخطاء الطبية للأسف منتشرة في كثير من مستشفيات وعيادات ولايات الجزائر، بحيث أصبح ليس غريبا ما نسمعه في جرائد الأخبار اليومية أو أخبار الوسائل الإعلامية عن حالات المستشفيات سواء العمومية أو الخاصة أو عن حالات بعض المرضى الذين أصبحت أجسادهم محلا لتجارب أطباء متربصين ، أمّا عن حالات المستشفيات المناطق النائية فلا يمكن الحديث عنها لأن الأمر يكون مرعبا خاصة عندما تدفن جثث المرضى دون علم من السلطات القضائية إذ يقنعون الأهالي ويرجعون الحالات التي أصابتهم إلى قضاء الله وقدره هذا نتيجة لجهلهم بخبايا الفن الطبي من جهة ومن جهة أخرى إحساسهم بالضعف في مواجهة الطبيب أمام القضاء هذا لانعدام إثبات تلك الأخطاء بحيث يدركون بأن التعويض عن الأضرار والمطالبة بحقوقهم يكون أمل بعيدا لتحقيق.

ولا ننسى أيضا الحقيقة التي تمتاز بها مهنة الطب إذ كونها مهنة إنسانية نبيلة فإنها أيضا مهنة تستحق التقدير، نظرا لما يبذلون من جهود لإنقاذ المرضى فكم من مريض كان على حافة الموت ،وكم من قرى عانت من انتشار أمراض معدية ، فكل يوم وكل سنة يصلون إلى اكتشاف جديد، فقد أضحى يستعملون الليزر لإجراء العمليات الجراحية أو لاستئصال و زرع الأعضاء البشرية وذلك على أمل إنقاذ حياة أخرى.

غير أنّ الطبيب الذي يبقى مترددا في استعمال مهاراته يؤدي إلى عدم بذله العناية والرعاية اللازمة تجاه مريضه الذي يضع كامل الثقة فيه من أجل شفائه وكذلك التقصير في العناية بأدواته والإهمال الناتج منه يؤدي إلى كثرة الأخطاء الطبية والتي تكون ضحاياها لا

1- مرسوم تنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 05 محرم 1413 هجری الموافق ل 06 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب ،الجريدة الرسمية ،العدد 60 ،المؤرخة في 15 أكتوبر 1995.

تقدر بثمان، فكم من طفل برىء كان ضحية لخطأ طبي ، وكم من مرضى وعائلة تألمت وعانت من جراء الأخطاء الطبية،وعليه فإن أهم مشكلة يواجهها المريض المضرور أمام القضاء هي صعوبة إثبات الخطأ الطبي، فالى أي مدى تكفى القواعد العامة فى إثبات وتحقيق الخطأ الطبي الموجب المسؤولية الطبية؟

وللإجابة علي هذه الإشكالية قسمنا موضوع بحثنا إلى فصلين ، بحيث ندرس في الفصل الأول الخطأ الطبي والذى هو محل للإثبات ، وكما ننتقل لدراسة الفصل الثانى النتائج المترتبة عن إثبات الخطأ الطبي.

الفصل الأول: الخطأ الطبي محل للإثبات .

تستوجب القواعد العامة ضرورة وجود الخطأ لقيام المسؤولية، باعتبارها الشرط الضروري والأساس الذي تقوم عليه، كما انه على المضرور التمسك بالخطأ متى وقع من الفاعل ويقيم الدليل عليه من أجل الحصول على حقه في التعويض.

لكن بما أن الطبيب يبرم مع المريض مجموعة من التزامات فإنه يقع على المكلف بعبء إثبات الخطأ الطبي عدة صعوبات بالرغم من امتلاكه مجموعة من وسائل الإثبات القانونية والقضائية.¹

وهذا ما نحاول دراسته في هذا الفصل، بحيث نخصص المبحث الأول، لمفهوم الخطأ الطبي وفيما يخص المبحث الثاني نتعرض إلى كيفية إثبات الخطأ الطبي.

المبحث الأول:

مفهوم الخطأ الطبي

إن تحديد مفهوم الخطأ الطبي له أهمية كبيرة لأنه يمثل الركن الأساسي لقيام المسؤولية، غير أننا نعترضنا صعوبات كثيرة لعدم وجود تعريف له في التشريع الجزائري ولهذا نظرا لرأينا بأنه لا بد إعطاء تعريف له من خلال دراستنا على إجماع الفقه عليه.

وعلى هذا الأساس لا بد أن نشير إلى المعيار الذي يمكن من خلاله أن نقيس هذا الخطأ، لنتمكن من تحديد صورته، وهذا كله نبحت عليه من خلال ثلاث مطالب.

¹ - وزنة سايكي ، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011 ، ص ص 8 - 9.

المطلب الأول:

مقاربة الخطأ الطبي والمعيار المساعد في تحديده .

إنّ تحديد معيار الخطأ الطبي يتوقف في البحث أولاً على تعريف الخطأ الطبي وذلك من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول:

مقاربة الخطأ الطبي

يعتبر الخطأ الطبي الركن الأساسي لقيام المسؤولية الطبية ، ولكن الصعوبة تكمن في تحديد تعريفه كون أن المشرع الجزائري لم يعرفه في قانون الصحة العمومية ولا في تقنين العقوبات ولا في مدونة أخلاقيات الطب، إلا أننا وجدنا أن المشرع أشار فقط إلى كلمة الخطأ في التقنين المدني، المادة 124 على أنه "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير، يلزم من كان سبب في حدوثه بالتعويض " وكذلك نص المادة 125 منه "لا يسال المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو إهمال منه أو عدم حيطة إلا إذا كان مميزاً"¹.

أما التعريفات الفقهية للخطأ الطبي ،أجمعوا على أنه يمثل كل مخالفة أو انحراف في خروج عن قواعد والأصول المهنية وقت تنفيذ العمل الطب وإخلاله بواجب الحيطة والحذر

¹ - بلعيد بوخرس ، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2011 ، ص 36 .

الذى يفرضه القانون ومتى ترتب على فعله نتائج جسيمة، لذا عليه أن يتخذ اليقظة والتبصر في تصرفاته حتى لا يضر بالمريض¹

الفرع الثاني:

المعيار المساعد في تحديد الخطأ الطبي.

لقد اختلف الفقهاء حول تحديد المعيار اللازم لقياس الخطأ الطبي، ورغم ذلك أخذوا بالمعيار الموضوعي، كالتالى:

أولاً: المعيار الموضوعي.

هذا المعيار يقاس سلوك الطبيب بسلوك طبيب عادي من نفس المستوى والدرجة العلمية، بمعنى أن القاضى يقارن سلوك الطبيب المنحرف بسلوك طبيب متوسط وعادى إذ يجب أن يكون من نفس المستوى ونفس الاختصاص.

ولا يأخذ هذا المعيار بالظروف الشخصية للطبيب بل يأخذ بالظروف الخارجية التى تحيط به أثناء أداء عمله.

مثلاً: البعد عن المستشفى وعدم توفر وسائل العلاج في مكان معزول وعدم توفر المساعدة الطبية وكان المريض في حالة خطيرة.

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا المعيار فى نص المادة 172 من التقنين المدنى والتى تنص "في الإلتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإرادته أو أن يتوخى الحيلة فى تنفيذ إلتزامه فإن المدين يكون قد وفى بالإلتزام إذا بذل

¹ - أشارت إليه ، فاطمة الزهراء بكرة ، المسؤولية التأديبية عن أخطاء الأطباء داخل المستشفيات العمومية ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر فى الحقوق ، تخصص القانون الإداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2014 - 2015 ، ص 27 .

فى تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادى ،ولو لم يتحقق الغرض المقصود ،هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك¹

ثانيا:الانتقادات الموجهة للمعيار الموضوعى:

رغم أن أغلبية الفقهاء قد رأوا فى المعيار الموضوعى المقياس الوحيد فى تقدير الخطأ الطبي فإنه لم يسلم من بعض الانتقادات الموجهة إليه ،حيث يرى البعض انه المعيار الذى يقوم على فكرة مجردة ، باعتبار أن نموذج المقارنة ليس سوى شخص نموذجى ، ولهذا تم الرد على ذلك بأن فكرة الرجل العادى و إن كانت فكرة مجردة إلا أنها تكتسب مضمونها من تصرفات الأشخاص العاديين لذا المطلوب من الناس جميعا و هم مأخوذون بهذا المعيار أن يبلغوا من الفطنة و اليقضة ما بلغ أواسطهم من ذلك فمن علا عن الوسط كان علوه غنما ومن نزل عنه كان نزوله غرما وهكذا يعيش الإنسان فى المجتمع ،وهذا هو الثمن الذى يدفعه للعيش فيه .²

المطلب الثانى

صور الأخطاء الطبية أثناء التدخل الطبي العلاجى والجراحى.

تكثر الأخطاء فى المجال الطبي ، إذ كثيرا ما نجدها مرتبطة بالفن الطبي(الفرع الأول) وأحيانا أخرى تكون لها علاقة بالأخلاقيات الإنسانية للطب(الفرع ثانى) ،وهذا ما نحاول بحثه:

¹ - سعاد فتح ، المسؤولية المدنية، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، سنة 2005 ، 2007 ص 12.

² وزنة سايكى ،المرجع السابق ،ص ص 25 26 .

الفرع الأول:

الأخطاء المتصلة بالفن الطبي

يقصد بالخطأ الفني هو إخلال رجل الفن كطبيب بالقواعد العلمية والفنية التي تحدد الأصول العامة لمباشرة مهنته¹ أي سمي بالفن نسبة إلى المهارات التي يقدمها في تلك المهنة، وأثناء تأديته لتلك المهنة يمكن أن يرتكب أخطاء سواء في التشخيص أو في العلاج أو في الرقابة الطبية أو في مجال الجراحة الطبية وهي كالآتي:

أولاً: الخطأ في التشخيص.

يرتكب الخطأ في التشخيص عندما يتسرع الطبيب في بث وتقرير حالة المريض دون الإستعانة بالتحاليل الطبية اللازمة التي تمكنه من الوصول إلى التشخيص سليم² ، بمعنى أن التشخيص يتطلب فحص المريض فحصاً دقيقاً كالقيام بتحليل الدم والتصوير بالأشعة وقياس نبضات القلب، ودرجة حرارة الجسم وضغط الدم...، فإذا بدأ الطبيب بتشخيص المريض ولم يلتزم بما تملئها أصول مهنته أي لم يشخص المريض تشخيصاً سليماً، يعد مرتكباً للخطأ في التشخيص ويستوجب مساءلة أمام القضاء³

مثال: تتلخص وقائع القضية كالتالي ، كانت الضحية صبية عمرها لا يتعدى 26 شهراً حدثت القضية بمستشفى تيارت بحيث نقلت الصبية إلى المستشفى بعد إصابتها بداء الحر وهو مرض يظهر عند الأطفال على شكل إنتفاخ وبروز فطريات على مستوى الفم ، وبعد

¹ - محمد صفوان شديفات ،المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان، 2011 ص 201 .

² - لدية صاحب، فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ،تيزي وزو، 2011 ، ص 15.

³ - وائل تيسير محمد عساف ،المسؤولية المدنية للطبيب ، مذكرة استكمالاً لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص كلية الدراسات العليا في نابلس بفلسطين ، 2008 ، ص 81 .

حقن الطفلة مباشرة بمصل السروم بعد يوم بدأت تظهر على يدها علامات انتفاخ ناتجة عن تلك الحقنة وعند تدخل الأطباء ظهر بأن العظام تأثر كثيرا وهذا ما أدى بنقل الصغيرة إلى مستشفى وهران لبتتر يدها اليمنى ، فلو شخص الطبيب حساسية الطفلة من تلك الحقنة لما أدى إلى نتائج وخيمة.¹

وعليه نتوصل إلى أن الطبيب واجب عليه أن يبذل كل العناية اللازمة من يقظة وتبصر في التشخيص وإلا يؤدي إلى أضرار ناجمة عن أخطاء ارتكبها بنفسه مما يتوجب على القاضي مساءلته ويرتب كذلك ألام لغيره.

ثانيا: الخطأ في وصف العلاج.

بعد تشخيص المريض تشخيصا دقيقا، تأتي مرحلة وصف العلاج بحيث يصف الطبيب الطريقة الملائمة لنوعية المرض ويدرس الوسائل الممكنة من أجل وصول المريض إلى مرحلة الشفاء ، وأثناء العلاج يمكن أن يرتكب أخطاء خاصة إذا باشر العلاج عن إهمال ولا مبالاة وهذا ما أكد عليه القضاء الجزائري بحيث قررت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 30 - مايو - 1995 عن غرفة الجرح والمخالفات ، إذ أمر الطبيب بحقن المريض بدواء لا يتناسب مع العلة التي يشكو منها المريض مما أدى إلى وفاته وهي جريمة معاقب عليها في القانون العقوبات على أساس القتل والجرح الخطأ والمنصوص في المادة 288.²

إضافة إلى ذلك نجد أن العلاج لا يكون إلا بتحرير وصفة طبية إلا أن هذه الأخيرة ألزمها المشرع الجزائري بمجموعة من القيود في مدونة أخلاقيات الطب وهي:

¹ - نقلا من، الدكتور عزالدين قماروي ، الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي(دراسة مقارنة) ، رسالة لنيل

شهادة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة وهران ، 2012 - 2013 ، ص 108 .

² - بلعيد بوخرس ، المرجع السابق ، ص 90.

01: أن تدون عليها إسم ولقب وعنوان الطبيب ورقم الهاتف ووقت الإستشارة الطبية وأسماء الأطباء المشاركين والشهادات والوظائف والمؤهلات والبطاقات الشخصية ويحرص المريض في الأخير على وضع الإمضاء والختم من قبل الطبيب.¹

02: أن يحرر الطبيب وصفاته بكل وضوح وأن يحرص على تمكين المريض أو محيطه من فهم وصفاته جيدا.²

وتعتبر الوصفة الطبية الدليل الذي يساعد المريض في إثبات خطأ الطبيب في العلاج إلا أنه يمكن أن يرتكب كذلك أخطاء عند تحرير الوصفة الطبية فهناك من يصف دواء غير مناسب لحالة المريض³، أو يمكن أن يكتب الوصفة الطبية بخط غير واضح وغير مفهوم ومثال على ذلك ما حدث لمريضة : تتلخص وقائع القضية بأن طبيب قام بتحرير وصفة طبية لمريضة وضع عليها دواء بمقدار 25 قطرة إلا أنه لم يكتب كلمة قطرة بشكل واضح إذ كتب الحرف الأول فقط منها أي(ق) فاختلط الأمر مع الصيدلي بكلمة قرام(ف) مما أدى إلى وفاة المريضة نتيجة لتزايد في عدد الجرعات.⁴

وكذلك الشأن بالنسبة لإهمال مريض أو ارتكاب الخطأ في طريقة العلاج.

مثال على ذلك : تتلخص وقائع القضية والتي حدثت في مستشفى ندير محمد بولاية تيزي وزو كالتالي: طفل عمره 12 سنة أصيب اثر تعرضه لحادث بكسر في يده اليمنى نقل الطفل إلى المستشفى لوضع الجبس في يده و إثر خطأ طبي لم تضع له طبيبة الجبس

¹ - أحمد حسن الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني و النظام القانوني الجزائري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2008 ، ص 121 .

² - تنص المادة 47 من مدونة أخلاقيات الطب السالف الذكر "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يحرر وصفاته بكل وضوح وأن يحرص على تمكين المريض أو محيطه من فهم وصفاته فهما جيدا....."

³ - بلعيد بوخرس، المرجع السابق، ص88.

⁴ - كريمة عباشي، الضرر في المجال الطبي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون المسؤولية المهنية كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2011 ، ص 16 .

بطريقة ملائمة مما أدى بالطفل إلى إحساسه بآلام مضاعفة في اليوم التالي وتعفن يد الطفل مما استدعى إلى بتر يد الضحية وأدى إلى عجز دائم لمدى الحياة.¹

ثالثاً: الخطأ في الرقابة الطبية.

الطبيب المراقب هو ذلك الطبيب الذي يراقب مريضه للتأكد من أثار العلاج الذي باشره ، ويظهر خصيصاً عقب انتهاء العمليات الجراحية ، ولقد أفرد المشرع للرقابة بنداً خاصاً في مدونة أخلاقيات مهنة الطب تحت عنوان "ممارسة الطب أو جراحة الأسنان بمقتضي الرقابة"، فلقد حدد جملة من التزامات للطبيب وطبيب الأسنان أثناء القيام بهذه المهمة في المادة 90 منه²، ومن بينها على الطبيب المكلف بالرقابة بأن يقوم بفحص المريض بصفته مراقباً بعد الإنتهاء من الجراحة ويتعين أيضاً على الطبيب المراقب مراعاة السر المهني وعدم الكشف عن المعلومات الطبية أمام أشخاص غريباء عن المصلحة الطبية.³

مثلاً: تتلخص وقائع القضية على التالي ، طفلاً في الرابعة من عمره نقل إلى المستشفى إثر حادث سيارة ، فقام طبيب التخدير بتخديره تمهيداً للعملية الجراحية ، و بعدما أجريت العملية بنجاح غادر الجراح قاعة العمليات تاركاً طبيب التخدير لمتابعة الطفل، إلا أن طبيب التخدير بادر بمجرد ظهور علامات الإفاقة على الطفل بنقله إلى غرفة لتتولى الممرضة متابعته ، غير أن طبيب التخدير غادر المستشفى إلى مكان إقامته والذي يبعد بضع كيلومترات عن المستشفى ، وإثر مغادرته دخل الطفل في غيبوبة وظنت الممرضة أنه نائم فانصرفت عنه وعادت أكثر من مرة وهو على هذه الحالة ، حتى تبين أن تنفس الطفل

¹ - تلخيص القضية من ، عزالدين قمراري ، المرجع السابق ، ص 548 .

² - تنص المادة 90 من مدونة أخلاقيات الطب السالف الذكر "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان المكلف بمهمة أن يشعر الشخص الخاضع لمراقبته بأنه يفحصه بصفته طبيب مراقب أو جراح أسنان مراقب ، ويجب أن يكون شديد الاحتراس في حديثه وأن يمتنع عن إفشاء أي سر أو الإدلاء بأي تفسير....." .

³ - احمد حسن الحياوي ، المرجع السابق ، ص 124 .

قد توقف ، فاستدعت طبيب التخدير والذي وصل بعد خمس دقائق إلا أنه وجد الطفل فارق الحياة ، وبعد تقرير من الخبير توصل إلى أن مادة التخدير التي استخدمها طبيب التخدير لم تكن ملائمة لحالة الطفل ، فضلا عن الإهمال الناتج منه في عدم متابعة ومراقبة الطفل بعد العملية الجراحية ، كما قرر عدم توافر أي تقصير من الجراح ولا من الممرضة كون الممرضة لا تستطيع مواجهة لمثل حالة الطوارئ هذه¹

وفي الأخير نتوصل إلى أنه على الطبيب المراقب أن لا يهمل مريضه خاصة بعد العمليات الجراحية وأن يلتزم ما جاء في القوانين المتعلقة بالطب خاصة قانون مدونة أخلاقيات الطب ، وكل خطأ ناجم منه يتعرض للمساءلة ما دام أنه لم يلتزم بما تمليه مهنته.

رابعا :أخطاء الجراحة في المجال الطبي.

كثيرا ما تترتب أثناء قيام الطبيب بعملية جراحية أخطاء وهذه الأخطاء تستوجب مساءلة إما جزائيا إما مدنيا وهذا بعد إثباتها أمام القاضى، غير أن الجراحة تمر غالبا بثلاث مراحل ، مرحلة الفحص ومرحلة الإعداد والتحضير للعمل الجراحى ومرحلة تنفيذ وإجراء العمل الطبي الجراحى وفى الأخير مرحلة الإشراف والمتابعة، فيعد الطبيب الجراح مسؤولا عن خطئه إذا لم يقم بفحص المريض فحصا دقيقا قبل البدء في العمل الجراحى.²

مثلا:

تتلخص وقائع القضية والتي حدثت بمستشفى في فرنسا 1964 بحيث أن طفلا أصيبت إحدى قدميه بإعوجاج (تشوه خلقى) ولما عرض على الجراح لإعادة قدمه إلى الحالة الطبيعية وذلك بوضع الجبس على قدمه، فحقنه طبيب التخدير بحقنة المخدر لكي لا

¹ - نقلا من 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، 2012 ، ص 55 .

² - منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،الرياض

2004 ، ص79.

يחס بالألم ويستطيع استرخاء عضلات قدمه، غير أن خطأ طبيب التخدير كان في إهماله في رقابته، بحيث أنه لم يسأل الأم إن شرب الطفل الحليب ، غير أن الطفل شرب الحليب قبل 09 ساعات من حقنه بالمخدر، إذ ألزم على الطبيب أن ينتظر ولو 14 ساعة و ثم يحقنه، و في النهاية أدى إلى شعور الطفل بغثيان وضيق في التنفس مما ترتب فقده الوعي و دخوله في غيبوبة من جراء الخطأ الناتج عن الإهمال في إعطائه حقنة التخدير بعد الأكل¹

وفي الأخير نستنتج أنه على طبيب التخدير أن لا يهمل المريض سواء قبل العملية الجراحية أو بعدها، وواجب عليه أن يتعرف على تفاصيل العملية، وما دام أنه هو الذي أدى إلى فقدان وعي المريض إذن هو المسؤول على استعادة وعيه ويسأل على أي خطأ ترتب منه².

وكذلك الشأن بالنسبة للإهمال الناتج من طرف الطبيب أثناء العملية الجراحية في تنظيف الجرح أو ترك أحد أدوات الجراحة في جسم المريض³ أو الإهمال الناتج منه خاصة إذا تعلق الأمر بتثبيت المريض فوق طاولة الجراحة وفي هذا الصدد أقيمت مسؤولية الطبيب الذي لم يتأكد من حسن استقرار المريضة على طاولة الجراحة مما أدى إلى تشوه في ذراعها لإصابتها في بداية الشلل ، حيث كان يتوجب على الطبيب أن يتأكد بنفسه من سلامة الطاولة⁴.

¹ -GEORGES BOYER CHAMMARD ET PAUL MONZEIN, LA Responsabilité Médicale, PRESSES UNIVERSITAIRES DE France, ANNE 1974, p, p244, 245.

² - ذهبية آيت مولود ،المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2011 ، ص ص 127 128 .

³ - منصور عمر المعاينة ، المرجع السابق ، ص 79 .

⁴ - بلعيد بوخرس، المرجع السابق ، ص 96.

وكذلك الشأن بالنسبة للأخطاء الطبية في مجال الولادة، بحيث أنه تعرضت مريضة لخطأ جسيم ارتكبه طبيبين بمستشفى وهران ، بسبب الإهمال الناجم منهم أثناء نسيانهم إبرة الجراحة إثر عملية الولادة القيصرية مما ترتب عليها نتائج وخيمة ومعاناة طوال حياتها من جراء هذه الإبرة.¹

وفي الأخير نتوصل إلى أنه على الطبيب، سواء الجراح أو المراقب أو المخدر، أو أعضاء الفريق الطبي أن يبذلوا كل ما بوسعهم من إعطاء العناية اللازمة للمريض وعدم إهمالهم في أداء واجبهم فأى خطأ صغير يترتب عليه نتائج وخيمة ، فبالتالي تكون محلا للمساءلة.

الفرع الثاني:

الأخطاء المتصلة بالإنسانية الطبية

سمي بالإنسانية الطبية نتيجة إرتباط هذه المهنة بالإنسان وإنقاذ حياته ، وبما أن هذه المهنة يؤديها إنسان فكثيرا ما يرتكب أخطاء، وخير دليل على ذلك قوله تعالى ﴿لَا يَكْفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وَسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا تَأْخُذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَهْطَأْنَا﴾² إلا أن هناك أخطاء لا يمكن غفرانها مما تستوجب مساءلة أمام القضاء ، خاصة تلك المتصلة بالأخلاقيات الطبية، وعليه نذكر بعض الأخطاء المتصلة بالإنسانية الطبية وهي كالتالي:

¹ - عزالدين قماروي ، المرجع السابق ، ص 121.

² - سورة البقرة، الآية 286 .

أ: إخلال الطبيب بالتزام إعلام المريض.

قبل البدء في علاج المريض يقع على عاتق الطبيب مجموعة من إلتزامات، أهمها الإلتزام بإعلام المريض بنوعية المرض وطبيعة العلاج ومخاطر العملية إذا استلزم الأمر ذلك، وكل إخلال بهذا الإلتزام يعتبر خطأ يستوجب مساءلة طبية ، وأن إرتكاب الخطأ في عدم إعلام المريض يؤدي إلى ارتكاب أخطاء أخرى كعدم الحصول على موافقة المريض مثلا على إجراء العلاج وهذا ما نحاول دراسته لاحقا، وفي هذا الصدد تنص المادة 43 من مدونة أخلاقيات الطب في الجزائر "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة المريضة بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي"¹.

ب: إخلال الطبيب بالتزام الحصول على رضا المريض.

يقع على الطبيب أيضا إلتزام الحصول على رضا المريض قبل مباشرته لأي تدخل طبي ، إلا في حالات الضرورة والإستعجالية ، والأصل أن يصدر رضا من المريض نفسه إذا كان بالغا وواعيا أما إذا لا تسمح حالته للتعبير عن رضاه فانه يعتد برضا ممثله القانوني²

ويشترط في الرضا ما يلي:

01: أن يكون واضحا وحرأ أي بدون إكراه، وأن يكون بعيدا عن أي تأثير أو ضغط والهدف من هذا الشرط هو التأكيد على رضا المريض وموافقته على العلاج غير أن في حالة الاستعجال لا يعتد برضا المريض بل يعتد برضا ممثله القانوني ، وهذا ما نصت عليه المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب "يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على

¹ - كريم عشوش ، العقد الطبي ، دار هومة للطباعة والنشر ، 2007 ، ص ص 143 - 145 .

² - فريدة عميري، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2011 ، ص 26 .

المريض لموافقة المريض موافقة حرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإخلاء بموافقته¹

بمعنى أن الرضا الحر هو الرضا الذي يصدر عن إرادة سليمة وأن يكون خاليا من الإكراه الذي يلجأ إليه الطبيب في بعض الحالات إلى الكذب من أجل إرغام مريضه على العلاج أو إجراء العملية الجراحية²

وأمثلة عن ذلك كثيرة نذكر أهمها:

دخول مريض مستشفى مصاب بآلام حادة مصحوبة بأعراض الزائدة الدودية التي تستوجب التدخل السريع لإستئصالها ،وعندما أجرى الطبيب عملية جراحية للمريض فوجئ بوجود كلية ملتهبة في غير موضعها الطبيعي ، فقام باستئصالها حرصا على حياة المريض ولم يكن هناك مجال للحصول على رضائه³

ج: إخلال الطبيب بالتزام الحفاظ على السر الطبي.

هو إلزام الطبيب نحو مريضه بكتمان السر وعدم إفشائه لأي شخص غريب⁴ والسر الطبي يدخل ضمن السر المهني والذي حدده المشرع في المادة 301-01 من تقنين العقوبات والتي تنص على "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من

¹ - عبد الرؤوف بوشiche ، المسؤولية الجنائية على الأخطاء الطبية ، مذكرة مكملة من مقتضيات شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص القانون الجنائي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016 ص 42 .

² - ماجد محمد لافي ، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دار الثقافة، عمان ،الأردن، 2009، ص 182 .

³ - رمضان جمال كامل ، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، 2005 ص 121 .

⁴ - إبراهيم صالح عطية ، المسؤولية المدنية للطبيب الناتجة عن خطئه العادي (دراسة مقارنة)، مجلة ديالى ، العدد 49 ، 2011 ، ص 10 .

20,000 إلى 100,000 دينار الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقعة أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم و أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك"

و كذلك نص المادة 206 من قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها "يجب على الأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة أن يلتزموا بالسر المهني "

وكذلك المرسوم التنفيذي المتضمن مدونة أخلاقيات الطب المواد من 36 إلى 41

وهي كالتالي:

المادة 36 "يشترط في كل طبيب أو جراح الأسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض..."

المادة 37 "يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان أو يسمعه أو يفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهمته"

المادة 38 "يحرص الطبيب أو جراح الأسنان على جعل الأعوان الطبية يحترمون متطلبات السر المهني"

المادة 39 "يجب أن يحرص الطبيب أو جراح الأسنان على حماية البطاقات السرية ووثائق المرضى الموجودة بحوزته من أي فضول"¹

المادة 40 "يجب أن يحرص الطبيب أو جراح الأسنان عندما يستعمل هذه الملفات الطبية لإعداد نشرات علمية، على عدم كشف هوية المريض"

1 - صفة سنوسي ، الخطأ الطبي في التشريع و الإجتهد القضائي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة قسدى مرباح ، 2005-2006 ، ص ص 50 _ 57 .

المادة 41 " لا يلغي السر المهني بوفاة المريض إلا لإحقاق حقوقه"¹

غير أن هناك حالات يعتبر فيها إفشاء السر الطبي والمهني أمر مباح وهي كالتالي:

01 - حالة الضرورة :

بحيث أنه يمكن إخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض غير أن الأسرة يجب إخبارها بذلك وهذا ما نصت عليه المادة 51 من مرسوم تنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب على ما يلي "يمكن إخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب أو جراح الأسنان بكل صدق وإخلاص، غير أن الأسرة يجب إخبارها إلا إذا كان المريض قد منع مسبقا عملية الإفشاء هذه أو عين الأطراف التي يجب إبلاغها بالأمر ولا يمكن كشف على هذا التشخيص الخطير، أو التنبؤ الحاسم إلا بمنتهى الحذر والإحتراز".

02 - حالة تجنب انتقال الأمراض المعدية:

بحيث أن الطبيب يحق له إخبار زوجة المريض بمرض زوجها المعدى تجنباً لانتقال العدوى.

03 - حالة الدفاع الشرعي:

يحق كذلك على الطبيب أثناء الدفاع على نفسه كشف السر الطبي أمام القضاء.

¹ - صافية سنوسي، المرجع السابق ، ص ص 50 - 57 .

04 - حالة رضاء صاحب السر في الإفشاء:

يحق كذلك على الطبيب إفشاء السر الطب إذا رضي صاحب السر أي المريض.¹

05 - في حالة صدور أمر من الجهة القضائية بتعيين خبير طبي .

بحيث يحق للطبيب إفشاء السر الطبي في حالة صدور أمر من الجهة القضائية وذلك بتعيين خبير طبي .

المبحث الثاني:

تحديد كيفية إثبات الخطأ الطبي

تعد السلوكيات السلبية المنحرفة التي يقوم بها الطبيب أثناء تدخله لممارسة مهنته أخطاء تستوجب مساءلة أمام القضاء إلا أن هذا الأخير لا يمكن مساءلة الطبيب إلا إذا أثبت الطرف المضرور الواقعة السلبية، وذلك بناء على إستخدام أدلة مقنعة وهذا بالرغم من الصعوبات التي يواجهها المكلف بعبء إثبات الخطأ الطبي ، وهذا ما سنحاول دراسته من خلال ثلاث مطالب، بحيث نمثل في المطلب الأول كيفية إثبات الخطأ الطبي، وفي المطلب الثاني نشير إلى مجموعة من الصعوبات التي تعيق المريض خلال عملية الإثبات أما المطلب الثالث نأتي إلى دراسة الوسائل التي يستعين بها المكلف بعبء إثبات الخطأ هذا لإقناع القضاء على وجود الدليل.

¹ - صفة سنوسي ، المرجع السابق ، ص 57 .

المطلب الأول:

من حيث المكلف بعبء الإثبات

يعتبر الإثبات الوسيلة التي تؤدي إلى إظهار الحقيقة أمام القضاء بأي طرق من طرق الإقناع¹، غير أن في مجال الطب الأمر مختلف لأن المكلف به لا بد عليه أن يثبت أولا طبيعة الالتزامات الناشئة بين الطبيب والمريض ، بما أن الطبيب يبرم مع المريض عدة التزامات، وهذا ما نحاول شرحه من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول:

وفقا لطبيعته

يتجه القضاء الإداري والمدني بصفة عامة إلى إلقاء عبء الإثبات على عاتق المريض باعتباره الطرف المضرور وهذا ما يمكن ملاحظته في الواقع سواء في أحكام جهة القضاء العادي أو في أحكام جهة القضاء الإداري ، بالرغم من أن واجب إقامة الدليل يعتبر مهمة شاقة لمن يقع على عاتقه وهذا ما يجعل المكلف بعبء الإثبات في مركز أسوأ من مركز خصمه.²

الفرع الثاني:

وفقا لطبيعة الالتزام

يقع على الطبيب أثناء تأديته لخدمته مجموعة من التزامات نحو المريض، أهمها:

¹ - إبراهيم بلعيات ، أركان الجريمة وطرق اثباتها في قانون العقوبات الجزائري ، دراسات مدعمة باجتهادات المحكمة العليا وأحكام النقض ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007 ، ص 138.

² - وزنة سايكي ، المرجع السابق ، ص 54 .

أولاً: الإلتزام ببذل العناية

الأصل أن إلتزام الطبيب نحو مريضه هو إلتزام ببذل عناية ، بحيث أن الطبيب يلتزم مع مريضه بعنايته وبذل كل جهوده لتحقيق نتيجة الشفاء، غير أن المريض يواجه صعوبة في إثبات هذا الإلتزام إذ يمكن للطبيب أن يدافع عن نفسه بحجته أن عدم تنفيذ إلتزامه راجع إلى سبب أجنبي أو قوة قاهرة (و الذي نحاول شرحه لاحقاً) لذا فعلى المريض أن يثبت أن الطبيب لم يبذل العناية اللازمة وذلك بإتباع الإجراءات التالية:

أ: إثبات أن الطبيب لم تدفعه قوة قاهرة أو سبب أجنبي.

ب: إثبات أن الضرر الذي لحق بالمريض كان نتيجة مباشرة لخطأ الطبيب.

ج: إثبات أن الطبيب لم يبذل جهوداً صادقة في مرحلة العلاج¹.

د: إثبات انحراف سلوك هذا الطبيب وذلك بمقارنته بسلوك طبيب وسط من نفس المستوي مع مراعاة الظروف الخارجية ، وأي تقصير في الإثبات يكون لصالح الطبيب.²

ثانياً: الإلتزام بتحقيق نتيجة.

هذا الإلتزام يكون أسهل على عاتق المريض ، إذ بمجرد عدم تحقيق النتيجة التي هي محل التعاقد بين الطبيب والمريض يعني أن الطبيب أخل إلتزامه وبالتالي تقوم مسؤولية الطبيب على أساس إخلاله بالإلتزام تحقق النتيجة ، هذه الأخطاء نجدها منتشرة بكثرة في الجراحة التجميلية و طب الأسنان.³

¹ - شارف رحمة ، المسؤولية الإدارية عن الأخطاء الطبية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الإداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014 ، ص 43 .

² - علي أبو مارية ، عبء إثبات الخطأ الطبي في القواعد العامة والتوجيهات الحديثة للفقهاء والقضاء ، كلية الحقوق جامعة بيت لحم ، فلسطين، 2014 ، ص 118 .

³ - شارف رحمة ، المرجع نفسه ، ص 43 .

مثال على ذلك:

في عملية التجميل ، فالمريض لا يشكو من مرض معين وإنما يلجأ إلى الطبيب لإزالة التشوه في هيئته فإن أدت مداخلة الطبيب إلى زيادة التشوه أو ظهور تشوه جديد فإن هذا يعنى أن النتيجة لم تتحقق¹.

و كذلك الشأن بالنسبة لطاخم الأسنان بالنسبة لطبيب الأسنان، أو عمليات نقل الدم بحيث إذا أعطى الطبيب للمريض دما من فصيلة تختلف عن فصيلة دمه ، تقوم مسؤولية الطبيب على أساس أخل بالتزامه ولم يحقق النتيجة المرجوة ألا وهي الشفاء² وعليه نتوصل إلى أن المريض لا بد أن يثبت أمام القضاء تقصير الطبيب وذلك بعدم تحقيق النتيجة المرجوة ألا وهي الشفاء.

المطلب الثاني:

معوقات إثبات الخطأ الطبي

بعد أن تطرقنا إلى إثبات الخطأ الطبي أمام القضاء نأتي لنبين أهم الصعوبات التي تعرقل الطرف المضرور أثناء إثبات هذا الخطأ وذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول:

معوقات متعلقة بطبيعة الخطأ

أثناء الإثبات يواجه المريض بإعتباره الطرف المضرور عدة صعوبات، أهمها:

¹ - سامية بومدين، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2011 ، ص142.

² -شارف رحمة، المرجع السابق ، ص 43 .

أولاً: طبيعة العلاقة القائمة بين الطبيب و المريض.

بحيث أنها علاقة يسودها إنعدام المساواة فالطبيب يكون طرفاً في علة العلاج و الطرف الثاني المتمثل في المريض يضع ثقته الكاملة في الطرف الأول وهو الطبيب على أمل شفائه دون أن يستعد للحصول على الدليل الذي يمكن الاستعانة به عند الحاجة لإثبات خطأ على وضعه الثقة الكاملة فيه¹

ثانياً: حكم مركز الضعيف لدى المريض.

بسبب جهله بخبايا الفن الطبي من جهة ومن جهة أخرى معاناته بالمرض خاصة عندما يكون فاقد الوعي لحظة وقوع الفعل الذي يزيد من مشقة الإثبات²

ثالثاً: ويضاعف كذلك من صعوبة الإثبات ما قد يواجهه المريض المتضرر من صمت من قبل الطبيب المخطئ أو معاونه.

حينما يطلب تزويده بالمعلومات أو وثائق تساعد أمام القضاء وذلك باحتجاج الطبيب بالتزامه بالحفاظ على السر الطبي.³

رابعاً: كذلك يصعب على المريض أن يقدم الدليل على الإهمال أو التقصير في العناية الطبية .

خاصة إذا كان في قاعة العمليات مع أعضاء الفريق الطبي الذين يتمتعون بعلاقة الصداقة فيما بينهم ، فالطبيب يمكن له أن يدعى بأن إهماله راجع إلى قوة قاهرة أو إلى سبب أجنبي، إضافة إلى ذلك انتشار الآلات الطبية المعقدة مما يصعب على المريض إثبات أن

¹ - محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي ، دار الجامعة الإسكندرية ، 2006 ، ص ص 63 - 64 .

² - علي أبو مارية ، المرجع السابق ، ص 121 .

³ - علي عصام غصن ، الخطأ الطبي، منشور زيت الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص 117 .

هذا الخطأ راجع إلى خطأ الطبيب وحده أو إلى تلك الآلات المعقدة والمستعملة في مهنة الطب.¹

الفرع الثاني:

معوقات متعلقة بوسائل إثباته

كذلك أثناء الإثبات يواجه المريض بإعتباره الطرف المضرور صعوبات متعلقة بوسائل إثبات الخطأ الطبي ، وهي كالآتي:

أولاً: في حالة الحصول على الشهود.

فالمريض يواجه صعوبة في الحصول على الشهود من سلك الطب أو من خارجه، فإذا كان الشهود من سلك الطب فإنهم يكونون زملاء لطبيب، فلا يقبلون الشهادة على زميلهم نظر للعلاقة التي تربط فيما بينهم ، وكما أيضا تمسك الأطباء بالترزام السر الطبي يضاعف الأمر الذي يكون مشقة على المريض في حالة الشهادة.

أما إذا كان الشهود خارج السلك الطبي، فإن الصعوبة تكمن في عدم خبرتهم بالأمر الطبية، أضف إلى ذلك شهادة الأقارب تعتبر شهادة كاذبة لاحتمال وجود الكذب والميل إلى المريض بدلا من الطبيب.

¹ - عبد الرحمان فطناسي ،المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر ، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، تخصص القانون الإداري و الإدارة العامة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج الخضر ، باتنة، 2010 - 2011 ، ص ص 110 - 112 .

ثانيا: في حالة استعمال دليل الكتابة.

باعتبار الملفات والمستندات المكتوبة تكون في يد الطبيب فيمكن التلاعب بها كيف يشاء ،
ويسبب في ذلك إخفاء الأخطاء وإخفاء الحقيقة والدليل، مما يترتب انتفاء مسؤوليته كطبيب¹

ثالثا: في حالة اللجوء إلى دليل وتقرير الخبرة الطبية.

بما أن الخبير هو من ذات الوسط الطبي فتقوم بينه وبين كافة الأطباء علاقة الزمالة ، لذا
فالخبرة على وجه التحديد تثيرها شكوك فهؤلاء الخبراء الذين يمكن الإستعانة بهم لتقييم مسلك
الأطباء والجراحين هم في النهاية رفاق في المهنة²

أضف إلى ذلك من الناحية الشخصية باعتبار الخبير هو الذي يقدم تقرير الخبرة الطبية هو
يكون متضامن مع أعضاء الفريق الطبي، مما يصعب على القاضى نفسه وعلى المريض
القدرة في اكتشاف الخطأ الطبي³

المطلب الثالث:

وسائل إثبات الخطأ الطبي

بعد أن بحثنا عن مجموعة من الصعوبات التي يواجهها المريض في إثبات الخطأ
الطبي ، نأتي الآن لنبين الوسائل التي يستعين بها كي يثبت هذا الخطأ أمام القاضى، غير
أن وسائل الإثبات مختلفة، فهناك وسائل يلجأ إليها بهدف الحصول على حقه قانونا ، وهناك

¹ - أبو إسماعيل هدي فرج ، إثبات الخطأ الطبي في الفقه الإسلامي ، مذكرة استكمال لمتطلبات الحصول على درجة
الماجستير في الفقه المقارن ، الجامعة الإسلامية، غزة ، 2015، ص ص 61 ، 62 .

² - أحمد هديلي ، تباين المراكز القانونية في العلاقة الطبية و انعكاساتها على قواعد الإثبات ، أعمال الملتقى الوطنى
حول المسؤولية الطبية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2008، ص46.

³ - مراد بن صغير ، المرجع السابق ، ص 343 .

وسائل أخرى قضائية يستخدمها القاضى لمساعدة الطرف المضرور لإثبات الخطأ وإظهار الحقيقة أمام العدالة، و كل هذا ندرسه من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول:

وسائل الإثبات القانونية

وجدنا مجموعة من وسائل الإثبات القانونية نذكر أهمها:

أولاً: الكتابة

تعتبر الكتابة الوسيلة الأساسية التى يعتمد عليها المريض للحصول على حقه إذ تدون في ملفات طبية والسجلات الطبية، ووصفات طبية، والمستندات الطبية ، فيستخدم هذه الملفات في الإثبات نظرا لما تتضمنه من متابعات والإجراءات التى يتخذها الأطباء لتشخيص وعلاج المرضى والتوقعات المرضى إضافة إلى اختتامها بالختم الطبى ، وسواء عالج المريض في مستشفيات حكومية أو عيادات خاصة فتبقى مضمون الوثائق الطبية نفسها، لذا فالمريض يعتمد على هذه الوثائق لتكون حجة في الإثبات ¹.

وهذا ما أباحت به أيضا الشريعة الإسلامية، وخير دليل على ذلك قوله تعالى ﴿يَأْيُهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ ²

وفي الأخير يمكن القول أن الكتابة لها الفعالية المحدودة في إثبات الأخطاء الطبية بحيث لعبت دورا هاما في إثبات مدى التزام الطبيب بإعلام المريض وحصول رضا المريض لكن

¹ - هدي فرج أبو اسماعيل ، المرجع السابق ، ص 70 .

² - سورة البقرة ، الآية 282.

رغم هذا تحتوى على عيوب ويبقى للقاضى السلطة التقديرية في فحص القضية والاعتماد على الوسائل الأخرى¹

ثانيا: الشهادة.

تعتبر الشهادة الوسيلة التى يستعين بها المضرور لإقامة الدليل أمام القضاء، وذلك بأقوال الشهود وبعد تحليفهم اليمين وتقوم الشهادة في الإخبار بواقعة عاينها الشاهد أو سمعها أو أدركها بحواسه.

ويشترط في الشهادة مجموعة من الشروط أهمها:

01: أن يكون الشاهد عادل وغير متسم بالخيانة، كما يجب أن لا يكون بين الشاهد والطبيب (المدعي عليه) عداوة وخصومة بينهما².

02: الأهلية وهي صلاحية الشخص لأن يكون قادر على تذكر وقائع القضية وأن لا يكون فاقدا للتمييز أو مصيبا بعاهة³

03: عدم القرابة: لا يجوز سماع شهادة الأقارب سواء من الأصول أو الفروع ذلك لما تنثيره من شكوك أمام القاضى بسبب وجود مصلحة أو عامل العاطفة أو الكراهية التى تسود بين الأقارب هذا من جهة ومن جهة أخرى يكون السبب فى انفصال الروابط بين أفراد العائلة⁴.

¹ - وزنة سايكي ، المرجع السابق ، ص ص 116 ، 123 .

² - هدي فرج أبو إسماعيل ، المرجع السابق ، ص ص 68 69 .

³ - صالح براهيمى ، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري (دراسة مقارنة في المواد المدنية والجنائية) ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو 2012 ، ص 41 .

⁴ - صالح براهيمى ، المرجع نفسه ، ص 44.

الفرع الثاني:

وسائل الإثبات القضائية

يمكن للقاضي أن يساعد المريض وهو الطرف المضرور في القضية، وذلك بلجؤه إلى استخدام نوعين من الوسائل، كالقرائن والخبرة الطبية وهي على النحو التالي:

أولاً: القرائن.

تعتبر القرينة الوسيلة التي يستخدمها القاضي لإثبات الخطأ الطبي ، بحيث يستنتج واقعة مجهولة من وقائع أخرى ثابتة ومعلومة ، إضافة إلى ذلك نجد أنها تقوم على مجموعة من شروط والأنواع وهذا ما نحاول دراسته ، ونقوم كذلك في البحث على ، متى تكون حجة أمام القاضي في الإثبات؟

أ: شروط القرينة , نذكر أهمها:

01: يشترط أن تكون الواقعتين مترابطتين ومتلازمتين عقلا ومنطقيا ، أي أن سرد الواقعة المعلومة ينتج منها واقعة مجهولة.

02: القاضي حر في اختيار واقعة ثابتة من بين الوقائع المتعددة لإستنتاج القرينة المجهولة منها، فهو يستدل على قرينة ذات حجية قوية يراها مناسبة.

03: أن تكون الواقعة الثابتة إما بالكتابة أو الشهود.

04: تقدير قيمة القرائن في الإثبات مسألة موضوعية تترك للسلطة التقديرية للقاضي.¹

مثلا: يصعب على المريض إثبات أن الطبيب أهمل تعقيم الإبرة التي حقن بها ، فإن هذه الواقعة يمكن أن تستتبط عن طريق القرائن القضائية طالما أنه ثبت أن موضع الحقنة قد

¹ - وزنة سايكي ، المرجع السابق ، ص ص 110 - 112 .

إلتهب وظهر عليه آثار التلوث عقب إجراء الحقنة ، وهذا دليل على وقوع إهمال من الطبيب وعدم تمكنه على تنفيذ التزامه ، وكذلك الشأن بالنسبة لإثبات الخطأ المهني فالقاضي يستطيع أن يستخلص بنفسه وذلك بناء على الأدلة التي قدمت تقصير الطبيب في بذل التزام بالعناية خاصة إذا ترك قطعة من القطن أو آلة في جسم المريض وسبب له التهابات ومضاعفات بعد شهور¹.

ب :أنواع القرائن.

هناك نوعين من القرائن:

01: القرائن القضائية ، وهي تلك القرائن التي يستتبطها القاضي من ملابس القضية.

02: القرائن القانونية ، وهي تلك المستمدة من نصوص قانونية وتكون قطعية مثلاً:انعدام التمييز أي أن الطبيب كان في حالة سكر.

ج : حجية القرائن في الإثبات.

تحمل القرائن القانونية الحجة القوية في الإثبات إذ يستطيع القاضي أن يستتبط بناء على نصوص قانونية ، توافر أركان الخطأ، لإثبات الخطأ الطبي وذلك من إستنتاج الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر ومن ثم تحديد إذا كان هذا الخطأ يترتب منه جريمة لبيان ما تحمله من عناصر وأركان فتوفر الركن المادي يفترض توفر الركن المعنوي وتوفر الركنين معا يفترض كذلك توفر الركن الشرعي²

¹ - وزنة سايكي، المرجع السابق ، ص ص 126 - 130 .

² - غنيمه ايشان ، أدلة الإثبات الجزائية ، مذكرة نهاية التخرج لنيل ايجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة السادسة عشرة 2005-2008، ص ص 41 43 .

وفي الأخير نتوصل إلى أن الإثبات بالقرائن مهمة صعبة وشاقة على القاضى ذلك نظرا لما يتطلبه من ذكاء واستنباط واستنتاج القرينة المجهولة بناء على أدلة معلومة فالقاضى لا يحكم بثبوت الخطأ الطبي إلا بعد أن يتحقق من اليقين الثابت بوجود هذا الخطأ وقيام علاقة سببية بين الخطأ والضرر الذى لحق بالمريض¹

ثانيا: الخبرة الطبية.

أ: تعريفها.

هو تكليف شخص مختص من قبل المحكمة لإدلاء برأيه حول القضايا المتعلقة بالأخطاء الطبية أو القضايا الأخرى التى تلزم تدخل الطبيب بصفته مختصا وخبيرا في تلك المهنة بحيث يقدم تقريراً للمحكمة ، فيكلفه القاضى بهذه المهمة إذا كان موضوع النزاع متعلق بالمسائل الفنية التي لا يستطيع القاضى الفصل فيها²

ب: مهام الخبرة الطبية.

الخبير الطبي يساعد القاضى في البحث في المسائل الطبية التى تهم العدالة ، وذلك بالقيام بعدة مهام نذكر بعضها:

01: في حال ما إذا كانت القضية تتعلق بوفاة مريض ، فالخبير الطبي يقوم بناء على أمر من القاضى وموافقة من أحد الخصوم بتشريح جثة المريض وذلك لتحديد سبب الوفاة ونوع الإصابة التى أدت إلى الوفاة والآلة المستعملة وعلاقة الوفاة بالإصابة وزمن حدوث الوفاة .

¹ - وزنة سايكي ، المرجع السابق ، ص ص 130 131 .

² - علي عصام غصن ، المرجع السابق ، ص 167 .

02: أما إذا كانت القضية متعلقة بخطأ أدى إلى جرح المريض أو إلى عاهة أصابته، فالخبير الطبي يقوم بفحص الجرح ويحدد نوعه إذا كان سطحياً أي مس الجلد فقط أو إذا كان الجرح باطنياً بحيث مس الأنسجة والتي تؤدي إلى تمزق أما إذا مس العظام تؤدي إلى كسور ، وكذلك يعين الجرح نسبتاً إلى الآلة التي أحدثته ، كذلك يحدد موضع الجرح وعدده واتجاهه ومدى عمقه ، وتحديد متى حصل هذا الجرح والعجز الناتج منه بحيث أنه إذا كان العجز مؤقت تقدر النسبة بإحتساب عدد الأيام ، أما إذا كان العجز الناتج عاهة مستديمة يقوم بتقدير نسبة هذه العاهة.¹

ج: بطلان الخبرة الطبية:

تكون الخبرة الطبية باطلة في حالتين :

01: باطلة بطلان مطلقاً، إذا لم يقيم الخبير شخصياً بالمهمة المستندة إليه وقام بإستادها إلى شخص آخر، **إذا** أقيمت الخبرة من طرف خبير شطب إسمه من قائمة الخبراء إما بحكم جزائي أو تأديبي.

02: باطلة بطلان نسبياً ، إذا لم يؤدي الخبير اليمين وكذلك إذا تجاوزت الخبرة المهمة المسندة إليها بحيث لم يحترم الآجال المحددة لإيداع التقرير أو لم يبلغ تقرير الخبرة للخصوم.²

وعليه فالقاضي غير ملزم بأخذ رأي الخبير فإن ظهر للمحكمة أن تقريره فيه غموض أو غير واضح فيجب إستدعائه للمحكمة لتوضيح الغموض ، كما لها أن تلجأ إلى خبرة

¹ - وفاء خمال ، الخبرة الطبية في المجال الجزائي ، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، 2005 - 2008 ص ص 26 27 .

² - المرجع نفسه ، ص 36 .

إضافية في حالة عدم الأخذ بنتيجة الخبرة كلياً أو جزئياً نتيجة بطلانها¹.

د: تقرير الخبرة الطبية.

تنتهي الخبرة الطبية بتقرير يحرره الخبير الطبي شكلاً ومضموناً.

01: الإجراء الشكلي.

يتضمن التقرير ديباجة الذي يشمل ، إسم ولقب وعنوان الخبير وصفة السلطة المكلفة له ، وإسم ولقب المتهم والتهمة المتابع بها وذكر تاريخ التكليف بالمهمة والتذكير باليمين القانوني المؤدى مسبقاً ، وتسجيل تاريخ مباشرة إنجاز الخبرة الطبية وذكر أسماء الأشخاص الذين حضرو الخبرة .

أمّا من حيث عرض المعاينات ، تدون الملاحظات بانتظام إذا كان الأمر يتعلق بتشريح جثة يتعين ذكر الجنس ، السن ، القامة وكذلك ذكر الفحص الداخلي والخارجي للجثة ، أمّا إذا كان الأمر يتعلق بالجرح ، يتعين كذلك ذكر الجنس ، السن ، القامة ، سبب الجرح ، الآلة المستعملة للجرح ، نوع الجرح .

وفي الأخير تكون الخاتمة على الشكل التالي:

"ولذلك أمضيت هذا التقرير شاهداً على أنه صادق وأمين"²

حرر ب.....يوم.....

التوقيع

¹ - علي عصام غصن ، المرجع السابق ، ص ص 162 - 163 .
² - وفاء خمال ، المرجع السابق ، ص 33 .

02: الإجراء الموضوعي.

الخبير الطبي يكتب داخل تقريره نسبة العجز وذلك لتحديد نوع الجريمة والتي تكون محلاً للمساءلة أمام القاضي وهي كالتالي:

يكون الفعل مخالفة ، إذا كانت مدة العجز لا تتجاوز 15 يوماً ناتج عن جرح عمدي دون أن يكون سبق الإصرار وهذا طبق للمادة 442_01 من تقنين العقوبات حيث تنص.

"يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 8,000 دج إلى 16,000 دج:

1 - الأشخاص وشركائهم الذين يحدثون جروحاً أو يعتدون بالضرب أو يرتكبون أعمالاً عنف أخرى ، أو التعدى دون أن ينشأ عن ذلك أي مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز خمسة عشر يوماً ويشترط أن لا يكون هناك سبق إصرار أو ترصد أو حمل السلاح"

أما إذا كان الجرح غير عمدي فتكون مخالفة إذا تجاوزت مدة العجز 03 أشهر ناتج عن رعونة أو إهمال أو عدم الإنتباه وفقاً لنص المادة 442_02، حيث تنص الفقرة الثانية

" 2.... - كل من تسبب بغير قصد في إحداث جروح أو إصابة أو مرض لا يترتب عليه عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر وكان ذلك ناشئاً عن رعونة أو عدم إحتياط أو عدم إنتباه أو إهمال أو عدم مراعاة النظم.....¹

ويكون الفعل جنحة إذا نتج عنه مرض أو عجز عن العمل لمدة تزيد 15 يوماً طبقاً للمادة 264 من قانون العقوبات ، وتكون جنحة مشددة إذا وقع سبق الإصرار ، ويكون الفعل

¹ وفاء خمال، المرجع السابق ، ص 33 .

جناية إذا نتج عن الجرح فقد أو بتر احدى الأعضاء أو أي عاهة مستديمة وهذا وفقا للمادة 271 من تقنين العقوبات¹

حيث تنص المادة 271 " إذا نتج عن الضرب أو الجرح أو العنف أو التعديالمشار إليه في المادة 269 فقد أو بتر أحد الأعضاء او الحرمان من إستعماله او فقد البصرأو فقد إبصار إحدى العينين أو أي عاهة مستديمةأخرى فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة .

وإذا نتجت عنها الوفاةبدون قصد إحداثها فتكون العقوبة هي الحد الأقصى السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة .

وإذا نتجت عنها الوفاة بدون قصد إحداثها ولكنها حدثتنتيجة لطرق علاجية معتادة تكون العقوبة السجن المؤبد .

و إذا وقع الضرب أو الجرح أو العنف أو التعدي او الحرمان بقصد إحداث الوفاة فيعاقب الفاعل باعتباره قد إرتكب جناية القتل أو شرع في إرتكابها ."

¹ - وفاء خمال، المرجع السابق ، ص 33 .

الفصل الثانى:النتائج المترتبة عن إثبات الخطأ الطبي .

يعد إثبات الخطأ الطبي أمام القضاء من طرف الشخص من الدوافع التى تجعل القضاء يسألون الطبيب باعتباره الطرف الثانى الذى ساهم فى إحداث الخطأ لطرف الأول وهو المريض الضعيف والمضروب فى القضية.

غير أن هذه المسؤولية تتعدد بتعدد أنواع الأخطاء المركبة، وكذا الأضرار الناتجة عنها، فیسأل الطبيب جنائيا إذا أثبت المريض أنه ترتب بخطئه العمدى الجرائم المدونة فى قانون العقوبات¹ ، كجريمة الإجهاض وجريمة نزع وزرع الأعضاء البشرية وجريمة الإمتناع عن تقديم المساعدة لشخص فى حالة خطر وجريمة إنتحال لقب الطب من أجل الشهرة وبيع المال وجريمة تزويرا لشهادات الطبية من أجل إخفاء الأخطاء التى يرتكبونها وذلك بإعطاء معلومات كاذبة مخالفة للحقيقة.

ونشير كذلك إلى جريمة التجارب الطبية المحددة فى قانون الصحة العمومية² ومدونة فى أخلاقيات الطب³، يسأل كذلك على خطئه غير العمدى إذا أثبت أمام القضاء أنه كان لحظة إهمال وقلة الإحتراز وعدم مراعاة الأنظمة أدى إلى إرتكاب الجرائم المذكورة أعلاه.

أما إذا كانت هذه الأخطاء ناتجة فى حالات لا يستطيع دفعها تنتفى مسؤولية الطبيب الجنائية كحالة الضرورة، القوة القاهرة، خطأ المريض، والغير، ولكن تبقى المسؤولية المدنية قائمة من طرف الطبيب باعتبار أن المريض يحتاج إلى التعويض وهذا نظرا لطبيعة

1 - أنظر تقنين العقوبات السالف الذكر .

2- قانون رقم 08-13 ،الموافق ل20 يوليو 2008 ، يعدل ويتمم القانون رقم 85-05 المؤرخ فى 26 جمادى الأولى 1405 الموافق ل 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة العمومية وترقيتها ، الجريدة الرسمية ،العدد 44 ، الصادر فى 20 يوليو 2008 .

3- أنظر المرسوم التنفيذي المتضمن مدونة اخلاقيات الطب ،السابق الذكر .

الإلتزامات القائمة بين الطبيب والمريض على أنها إلتزامات عقدية وإلتزامات تقصيرية¹ وهذا ما نحاول دراسته في مبحثين بحيث، بحيث نخصص المبحث الأول للمسؤولية الجنائية للطبيب والمبحث الثاني للمسؤولية المدنية للطبيب.

المبحث الأول:

قيام المسؤولية الجنائية للطبيب

سنقوم بدراسة هذا المبحث وذلك بتجزئته إلى ثلاث مطالب نتعرف من خلال المطلب الأول على قيام المسؤولية الجنائية للطبيب ونبحث في المطلب الثاني على الأفعال التي توجب أن تكون محلاً للمسائلة الجزائية، إذ تمثل مجموعة من الجرائم يرتكبها الطبيب أثناء تدخله لأداء واجبه، وكذلك نحيط بالدراسة إلى كيفية انتفاء هذه المسؤولية وذكر الحالات التي تستوجب إعفاء الطبيب من المسؤولية الجنائية وذلك في المطلب الثالث.

المطلب الأول:

في حالة الخطأ العمدى وغير العمدى

تقوم المسؤولية الجنائية للطبيب بعد إثبات الخطأ الطبي في حالتين:

حالة ما إذا أثبت المريض أن هذا الخطأ يعود إلى خطأ غير عمدى وهذا سنتطرق إليه في الفرع الأول وكذلك في حالة ما إذا قدم المريض (المضرور) الدليل المقنع أمام القاضى بوجود إرادة وعلم ناتج عن خطأ عمدى وذلك في الفرع الثانى.

1- الطاهر كشيدة، المسؤولية الجزائية للطبيب ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبى ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان ، 2010 - 2011 ، ص55.

الفرع الأول:

في حالة توفر الخطأ غير العمدى

وهو ذلك الخطأ الناتج عن إهمال ورعونة وعدم الإحتياط أو عدم الانتباه أو عدم مراعاة الأنظمة، فكل خطأ ناتج عن قتل أو جرح تقوم المسؤولية الجنائية¹ وعليه نقوم بدراسة الأسباب التى تؤدى إلى الخطأ الغير العمدى وهي :

أولاً: الإهمال وعدم الإنتباه.

وهو إغفال الجانى أي الطبيب في اتخاذ احتياطات يوجبه الحذر، بحيث أن لو اتخذ الحذر لما توصل إلى إحداث النتيجة الإجرامية والمتمثلة في حصول ضرر جسدى أو مادى أو معنوي للمريض من جراء خرق هذا الواجب²

ثانياً: الرعونة.

وهي نقص المهارة والجهل بالأمور التى يتعين العلم بها ولا يدرك النتائج المترتبة بالرغم من أنها تصدر من صاحب اختصاص.

مثلاً: الطبيب الذي يجري عملية جراحية للمريض دون القيام بالتحاليل الطبية³.

1 - تنص المادة 288 من قانون العقوبات السالف الذكر "كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20,000 إلى 100,000 دينار"

2 - خديجة غنبازي ، الخطأ الطبي الجراحي (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي)، مذكرة التخرج للحصول على شهادة الماستر في العلوم الإسلامية ، تخصص الشريعة والقانون ، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية جامعة الشهيد، حمة لخضر، الوادي ، 2014- 2015 ، ص 34 .

3 - إسماعيل قديري والطالب سفيان سوير ، المسؤولية الجنائية لسلك الأطباء ، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة الخامسة عشر ، 2004_2007 ، ص 28 .

ثالثاً: عدم الاحتياط.

وهو اتخاذ الجاني أي الطبيب موقفاً سلبياً لا يجب القيام به بحيث يدرك أنه يؤدي إلى فعل غير مشروع ويرتب عليه ذلك الخطأ¹

رابعاً: عدم مراعاة الأنظمة والقوانين.

يعد مخالفة الأنظمة والقوانين وعدم احترامها من الأسباب التي تؤدي إلى كثرة الأخطاء الطبية والذي اهتم به المشرع في تقنين العقوبات الجزائية.

مثلاً: مخالفة أحكام قانون الصحة العمومية، مخالفة أحكام مدونة أخلاقيات الطب²

الفرع الثاني:

في حالة الخطأ العمدى

الخطأ العمدى هو ذاك الخطأ الذي يستلزم لحدوثه توافر القصد الجنائي وهذا ما يؤدي إلى قيام المسؤولية الجنائية للطبيب على أساس جريمة القتل العمدى وهي جريمة معاقب عليها في المادة 261 من تقنين العقوبات "يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل....." وكذلك نص المادة 262 "يعاقب باعتباره قاتلاً كل مجرم مهما كان وصفه"³ وعليه نقوم بدراسة تعريف القصد الجنائي وتحديد صورته.

1 - عبد الرعوف بوشيجة ، المرجع السابق ، ص 32 .

2 - زينة براهيمى ، مسؤولية الصيدلي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012 ، ص 59 .

3- أنظر قانون العقوبات السالف الذكر .

أولاً: تعريف القصد الجنائي.

القصد الجنائي، هو أحد صور الركن المعنوي وتوافره يقيم المسؤولية الجنائية للطبيب ويجعل الجريمة عمديه تأخذ صورتين ، إمّا بإتيان فعل يجرمه القانون أو بإمتناع عن فعل يوجبه القانون ، والمشرع الجزائري لم يعرف القصد الجنائي بل أشار فقط في العديد من مواده لأنّه عبارة عن حالة نفسية داخلية تترك انطبعا في نفسية الفاعل.

مثال على ذلك نص المادة 226 من قانون العقوبات "...بغرض محاباة أحد الأشخاص¹.

ثانياً: صور القصد الجنائي.

من صور القصد الجنائي نجد:

أ: القصد العام، وهو إنصراف إرادة الجاني نحو ارتكاب الجريمة مع توفر العلم بأركان الجريمة التي يرتكبها، فالقصد الجنائي العام ضروري في جميع الجرائم العمدية.

مثال: الطبيب الذي يجهض امرأة حامل بدون ضرورة تدفعه لذلك غير مصلحة ربح المال فهو قصد عام لأنه يمثل اعتداء على حياة الجنين²

ب: القصد الجنائي الخاص، هو الغاية التي تدفع الجاني أي الطبيب إلى ارتكاب الجريمة فالمشرع هنا يبحث عن الغاية من ارتكاب الجريمة فقد تكون الغاية من أجل القتل الرحيم أو ربح المال .

مثال: الطبيب الذي ينزع عضو من أعضاء جسم المريض لغاية زرعه في جسم مريض قريب منه فبالتالي يؤدي إلى قتل المريض المنزوع منه العضو³.

1- طاهري كشيدة، المرجع السابق ، ص55.

2- المرجع نفسه ، ص57.

3- طاهري كشيدة ، المرجع السابق، ص57.

المطلب الثاني:

الأفعال الموجبة للمسؤولية الجنائية للطبيب في حالة توفر الخطأ العمدى

سنتناول بالدراسة في هذا المطلب مجموعة من الجرائم التى يقوم بها الطبيب أثناء تأديته لواجبه وذلك في فرعين، الفرع الأول ندرس فيه إثبات الجرائم الماسة بالسلامة الجسدية للمريض ، الفرع الثاني ندرس فيه إثبات الجرائم غير الماسة بالسلامة الجسدية للمريض.

الفرع الأول:

الجرائم الماسة بالسلامة الجسدية للمريض

تعتبر الجرائم الماسة بالسلامة الجسدية للمريض من الجرائم العمدية التى تقوم على أساس القصد الجنائى ، وهذه الجرائم نجد بعضها منصوص في قانون العقوبات، وبعضها منصوص في الصحة العمومية وهي كالتالي:

الجرائم المنصوص في تقنين العقوبات¹، جريمة الإجهاض المواد من 304 إلى 313 جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية المواد من 303 مكرر 16 إلى 303 مكرر 29 جريمة تزوير الشهادات الطبية المواد 222 إلى 226 جريمة انتحال ألقاب طبية المادتين 243 و 247، جريمة الإمتناع عن تقديم المساعدة المادة 182.

أولاً: جريمة الإجهاض.

لقد اهتم المشرع الجزائرى على غرار التشريعات الأخرى بهذه الجريمة وذلك بتسليط عقوبات جنائية على مرتكبها هذا ما نجده في المواد المذكورة أعلاه، وما يهم نحن هو تدخل

1 - أنظر قانون العقوبات السالف الذكر.

الطبيب لإرتكاب هذه الجريمة قصد، وهذه الجريمة كغيرها من الجرائم الأخرى لمساءلة الطبيب لا بد أن تتوفر على الأركان التالية:¹

أ:الركن الشرعي: تنص المادة 306 من تقنين العقوبات"الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان وكذلك طلبة الطب أو طلبة الأسنان وطلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات ومحضرو العقاقير وصانعو الأربطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية والممرضون والممرضات والمدلكون والمدلكات الذين يرشدون عن طريق إحداث الإجهاض.....تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و305....."²

ب:الركن المادي: وهو إتيان الجاني أي الطبيب للسلوك الإجرامي وهو فعل الإجهاض والذي يترتب عليها نتيجة إجرامية وهي وفاة الأم أو إيذاؤها في السلامة الجسدية والصحية وتنتفى هذه الجريمة إذا تدخلت القوة القاهرة.

مثلا:إعطاء الطبيب للحامل مادة تؤدي إلى الإجهاض ولم يكن ذلك أثر على الجنين ثم أصيبت الحامل في حادث سيارة فترتب على ذلك الإجهاض فلا مسؤولية على الطبيب في هذه الحالة لأنه انتفت العلاقة السببية وتدخلت القوة القاهرة.³

ج:الركن المعنوي، جريمة الإجهاض من الجرائم التي تتوفر فيها القصد الجنائي لدى الطبيب ولا يعد الطبيب مرتكبا لهذه الجريمة إذا تسبب بخطئه الغير العمدى بإجهاض امرأة حامل وذلك بإعطاء أدوية علاجية⁴.

1 - فريدة عميري ، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي ، المرجع السابق ، ص 53 .

2- أنظر المادة 306 من قانون العقوبات السالف الذكر .

3 - عبد الفتاح بيومي حجازي ، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2008 ، ص ص 82 83 .

4- عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع نفسه ، ص 84.

ثالثاً: عقوبة جريمة الإجهاض.

عقوبة جريمة الإجهاض حددها المشرع في المواد من 304 إلى 307 من قانون العقوبات وهي كالتالي:

01: يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20,000 إلى 100,000 دينار، هذا إذا أدى إلى إجهاض امرأة حامل أو مفترض حملها.

02: يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذ أدى الإجهاض إلى الوفاة.

03: تضاعف عقوبة الإجهاض إذا أثبتت المريضة أن الطبيب يمارس أعمال العنف أو أي وسيلة تؤدي إلى الإجهاض سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو إعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية، بحيث إذا كانت عقوبة الإجهاض بالحبس تضاعف أما إذا كانت عقوبة الإجهاض بالحبس تضاعف العقوبة إلى السجن المؤقت أو إلى الحد الأقصى وكذلك الحكم على الجناة من ممارسة المهنة والمنع من الإقامة،¹ لذا فعلى المريضة أن تثبت أن إرادة الطبيب كان عن قصد وليس عن إهمال.²

ثانياً: جريمة التجارب الطبية.

يقصد بالتجارب الطبية أنها كل الأبحاث والدراسات التي يقوم بها الطبيب بهدف علاج المرضى أو اكتشاف طرق جديدة للحد من الأمراض، وهناك نوعين من التجارب الطبية على الإنسان:

1- أنظر المواد 304, 305, 306, 307 من قانون العقوبات السالف الذكر.

2- عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص 84 .

أ:التجارب العلاجية: وهي تلك التجارب التي يجريها الطبيب على المريض في حالة إخفاء الوسائل العلاجية الأخرى، ولكن بشرط أن يجريها على الحيوان أولاً وأن يأخذ موافقة المريض وأن لا يعرضه للخطر وكل مخالفة لهذه الشروط يسأل جنائياً.

نص على هذه الجريمة المادة 265 مكرر 05 من قانون الصحة العمومية ل 2008 السابق الذكر "يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 5,000,000 دج إلى 10,000,000 دج كل من يخالف الاحكام المتعلقة بتجربة الأدوية والمواد البيولوجية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري على الإنسان "

ب:التجارب العلمية: التي يجريها الأطباء لأجل اكتشاف طريقة جديدة للعلاج فهو يهدف إلى العلم والمعرفة.¹

عقوبة جريمة التجارب الطبية: إذا أدت جريمة التجارب الطبية إلى وفاة المريض فان العقوبة تكون الإعدام على أساس جريمة القتل العمدى المنصوص في المادة 261 من قانون العقوبات والذي اشرنا إليه سابقاً²، أما إذا أدت جريمة التجارب الطبية إلى إصابة المريض بضرر فيحق له المطالبة بالتعويض في نفقات العلاج والأذى الذى تعرض له في مشاعره

فبالتالى لتعويض المريض لا بد أن يثبت خطأ الطبيب القائم بالتجربة وذلك بإعتماده على المعيار الموضوعى والذي أشرنا إليه سابقا بحيث يقيس سلوك الطبيب القائم بالتجربة بسلوك طبيب آخر من نفس المستوى مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية المحيطة به.

1-الطاهر كشيدة ، المرجع السابق، ص 119 .

2- تنص المادة 261 "يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل أو قتل الأصول أو التسميم"

وأن يثبت أن هذا الخطأ والتمثل في التجريب هو الذي ألحق الضرر مباشرة به غير أن الإثبات في مجال التجريب صعب لأن الضرر قد يرجع إلى التطور الطبيعي للمرض وليس إلى التجريب¹

ثالثاً: جريمة انتزاع والاتجار بالأعضاء البشرية.

تعتبر عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من أخطر العمليات وأكثرها تعقيداً لأنها تتم بين الأحياء (النقل من حي إلى حي) وتتم أيضاً من الأموات (النقل من ميت إلى حي). ونظراً لانتزاع الشخص عن جزء من جسده على أمل إنقاذ حياة شخص آخر بأمر الحاجة إليها تدخل المشرع لحماية الطرفين وذلك بوضع مجموعة من القيود أهمها:

01: ضرورة الحصول على رضا الطرفين.

02: يجب أن يكون المتبرع سليماً وأن تكون أنسجته متوافقة مع أنسجة المريض وأن يكون التبرع في مستشفيات مرخصة، وأن لا يكون مقابل منفعة مالية² وهذا ما أباحت به أيضاً الشريعة الإسلامية، وخير دليل على ذلك قوله تعالى ﴿مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾³

لكن بما أن الطبيب هو الشخص الوحيد المؤهل للقيام بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية يسأل جنائياً إذا خالف الشروط المحددة قانوناً، كأن لم يحصل على موافقة المريض، لأنه يمثل إعتداء على جسمه ولقد أولى المشرع إهتماماً بهذه الجريمة خاصة مع ظهور تجارة الأعضاء وذلك في المواد من 303 مكرر 16 الي 303 مكرر 20.

1 - عزالدين قمرأوي، المرجع السابق ، ص 280 .

2 - اسمي قاوة فضيلة، الايطار القانوني لعمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، 2011، ص 85.

3- سورة المائدة ، الآية 32.

ثانيا: عقوبة جريمة نزع وزرع الأعضاء البشرية.

01: يعاقب بالحبس من ثلاث سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 300,000 إلى 1,000,000 دينار الطبيب أي الجاني الذي يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أي منفعة أخرى.

02: يعاقب بالحبس من خمس إلى عشر سنوات وبغرامة من 500,000 إلى 1,000,000 دينار الطبيب الذي لم يحصل على الموافقة من المريض سواء من حي أو ميت، وتطبق نفس العقوبة إذا حصل على أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم المريض مقابل دفع مبلغ من المال سوء من حي أو ميت¹

03: تطبق على الطبيب العقوبات التكميلية المنصوص في هذا القانون وهي، الحجر القانوني، الحرمان من ممارسة الحقوق المدنية، الوطنية، العائلية تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، المصادرة الجزئية للأموال، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط ، إغلاق المؤسسة، لإقصاء من الصفقات العمومية، الحظر من إصدار الشيكات أو بطاقات الدفع وسحب رخصة السياقة وجواز السفر ونشر حكم الإدانة².

الفرع الثاني:

الجرائم غير الماسة بالسلامة الجسدية

تقوم أيضا المسؤولية الجنائية إذا اثبت المريض أن الطبيب قام بفعل من الأفعال غير الماسة بالسلامة الجسدية و نذكر بعضها:

1- أنظر المادتين، 303 مكرر 16 17، من قانون العقوبات السالف الذكر.

2- أنظر المادة 09 من تقنين العقوبات السالف الذكر.

أولاً: جريمة تزوير الشهادات الطبية، يعتبر هذا الفعل جريمة يتطلب مساءلة جزائية من قبل الطبيب إذا اثبت المضرور وهو المريض أن الطبيب قام بالتزوير

أي وثيقة من الوثائق الطبية وهذه الأخيرة تكون من ضمن الوثائق الإدارية والذي إهتم بها المشرع في المواد من 222 إلى 22 من قانون العقوبات المذكور أعلاه¹

ثانياً: أركان هذه الجريمة.

أ: الركن المادي.

وهي إثبات واقعة المرض أو العاهة أو سبب الوفاة كذبا أو إعطاء بيانات كاذبة أو إثبات تزوير شهادات الميلاد وتسجيل الأمراض المعدية.

ب: الركن المعنوي: هذه الجريمة من الجرائم العمدية والذي يتطلب فيها المشرع القصد العام والخاص وهذا ما يظهر من خلال المادة 226 المذكور أعلاه أما إذا كان الهدف من التزوير هو الحصول على مال فهو يدخل في باب جريمة أخرى وهي جريمة الرشوة².

ج: عقوبة جريمة تزوير الشهادات الطبية.

الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وكذلك الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية والمتمثلة في: العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف التي لها صلة بالجريمة، الحرمان من حق الانتخاب، الحرمان من حق حمل السلاح أو التدريس، عدم الأهلية لأن يكون مساعد

1- تنص المادة 222 "كل من قلد أو زور أو زيف رخصا أو شهادات يعاقب بالحبس من ستة أشهر

الي ثلاث سنوات وبغرامة من 20,000 الى 100,000 دينار"

2- نجمة مالكي ، المسؤولية الجنائية للطبيب في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الجنائي جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2013-2014 ، ص ص 23 24 .

محلفا أو خبيراً أمام القضاء، عدم الأهلية لأن يكون وصياً، ويحرم من هذه الحقوق لمدة أقصاها عشر سنوات تسرى من يوم انقضاء العقوبة الأصلية¹

د: جريمة انتحال ألقاب طبية.

ورد النص علي هذه الجريمة في المادة 207 من مدونة أخلاقيات الطب "يجب على الأطباء وجراحي الأسنان والصيدالة أن يمارسوا مهنتهم باسم هويتهم القانونية"

ونص المادة 307 من قانون حماية الصحة وترقيتها "على أنه تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادتين 243 و 247 من تقنين العقوبات على كل من يخالف أحكام المادة 207".²

تنص المادة 243 "كل من استعمل لقباً متصلاً بمهنة منظمة قانوناً.....يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلي سنتين وبغرامة من 20,000 إلى 100,000 دينار أو إحدى هاتين العقوبتين"

تنص المادة 247 "كل من انتحل لنفسه في محرر رسمي أو وثيقة إدارية معدة لتقديمها للسلطة العمومية اسم عائلة خلاف اسمه و ذلك بغير حق ، يعاقب بغرامة من 20,000 إلى 100,000 دينار "

ثالثاً: أركان هذه الجريمة.

أ: الركن المادي.

كأن ينتحل شخص لنفسه لقب طبيب من أحد الألقاب التي تطلق على الأشخاص المرخص

1- أنظر المواد، 226، والمادة 14، والمادة 09 مكرر 01 من قانون العقوبات السالف الذكر.

2- نجمة مالكي، المرجع السابق، ص ص 49 - 50.

لهم بمزاولة مهنة الطب والقيام بتعليق لوحة على مبنى وكتب عليها المواعيد واسم الطبيب¹

ب:الركن المعنوي:كذلك جريمة انتحال لقب الطبيب تقوم على القصد الجنائي العام والخاص وذلك من خلال العبارات الظاهرة في الماد243و247 "كل من استعمل لقباً....أودع لنفسه شيئاً..." و"كل من انتحل لنفسه.....اسم عائلة خلاف اسمه....."²

رابعاً:عقوبة جريمة انتحال لقب الطبيب.

يعاقب الطبيب الفاعل ب:

01: الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20,000 الى 100,000

دينار³.

خامساً: جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة.

تفرض الطبيعة البشرية مساعدة الغير خاصة إذا كان في حالة خطيرة، ونظرا للحالة التي يكون فيها هذا الشخص ، تدخل المشرع لحمايته وتسليط عقوبات جنائية على كل من يمتنع عن تقديم المساعدة خاصة الأطباء وهذا نظرا لأنهم الأشخاص المؤهلين بدفع الخطر من هذا الشخص من جهة ومن جهة أخرى يتهربون من مسؤوليتهم كأطباء خاصة إذا كان المريض في حالة متضررة والطبيب المناوب رفض تقديم المساعدة أو لم يكن متواجداً بمكان

1- نجمة مالكي ، المرجع السابق، ص ص 49 - 50 .

2 - أنظر المادتين 243 و247 من قانون العقوبات السالف الذكر.

3 - تنص المادة 243 "كل من استعمل لقباً متصلاً بمهنة منضمة قانوناً أو شهادة رسمية.....أو ادعى لنفسه شيئاً.....يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20,000 الى 100,000دينار..."

عمله إذ يرجع الحالة التي كان فيها المريض إلى قضاء الله وقدره، فالطبيب في هذه الحالة يسأل عن جريمة عدم تقديم المساعدة¹.

وهذه الجريمة أشار إليها كذلك المشرع الفرنسي في المادة 63-02 من قانون الصادر في 24-09-1945 بحيث يعاقب كل شخص يمتنع إراديا عن مساعدة شخص في خطورتطبق العقوبات حتى على المرضى أو الموظفين الذين يعملون داخل قطاع المستشفى².

مثلا: رفض طبيب معالجة مريضة بحجة عدم وجود طبيبها المعالج في مستشفى في باتنة، بحيث أن المريضة تدهورت صحتها وكانت تعالج عند طبيب ولما رجعت في الموعد المحدد لم تجد طبيبها المعالج بحيث وجدت طبيب آخر ورفض معالجتها بتقديم هذه الحجة وهذا ما أدى إلى بتر يد الضحية³.

سادسا: عقوبة جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة.

01: يعاقب الطبيب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20,000 إلى 100,000 دينار⁴.

1 - صيرينة بن عمارة ، المسؤولية الجزائية للطبيب في القانون ، مجلة الاجتهاد ، العدد 07 ، المركز الجامعي للدراسات القانونية و الاقتصادية لتمنغاست الجزائر ، 2015 ، ص 155 .

2- Georges Boyer CHammard est Paul Monzein ,op.cit. ,p184.

3 - عزا لدين قمرأوي ،المرجع السابق ، قضية مأخوذة نقلا من ملف رقم 439331 ،الملحق رقم 10 ، ص536.

4 - تنص المادة 02_182 "و يعاقب بالعقوبات نفسها كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو علي الغير"

المطلب الثالث:

انتفاء المسؤولية الجنائية للطبيب

تنتفي المسؤولية الجنائية للطبيب إذا انعدم سبب الخطأ وهذا ما نحاول دراسته في الفرع الأول، وكذلك إذا تدخلت بعض الحالات المنصوص عليها في القانون المدني ، كحالة الضرورة والقوة القاهرة وخطأ المريض والغير والذي سنتعرض بدراسته في الفرع الثاني

الفرع الأول:

انتفاء رابطة السببية

يعد إنتفاء رابطة السببية سبب من أسباب إنتفاء المسؤولية الجنائية للطبيب ولهذا إذا استحال على المريض أن يثبت العلاقة السببية بين الضرر الذي أصابه والخطأ الذي أحدثه الطبيب أمام القضاء يحكم القاضي بأن لا وجه للمتابعة لأنه ليس له دلائل وقرائن قوية، إذ لا يكفي بمجرد إثبات الخطأ الطبي مساءلة الطبيب فلا بد أولاً البحث عن النتيجة الإجرامية والتي هي سبب من أسباب مساءلة الطبيب ومن ثم البحث في الضرر الذي أصاب الضحية وتحديد العلاقة بين الخطأ والنتيجة والضرر الذي لحق بالمريض هل هي علاقة مباشرة تستوجب مساءلة الطبيب أم أنها تدخلت علاقة أخرى مما أدى إلى إنتفاء مساءلة الطبيب؟

وكذلك تحديد كيف حدث هذا الخطأ؟ هل كان نتيجة إهمال أو كان نتيجة قلة الإحتراز أو كان نتيجة مخالفة نص قانوني، وهذا كله لتوضيح علاقة الرابطة السببية بين الخطأ الطبي والضرر الذي لحق بالمريض لكي يستطيع القاضي مساءلة الطبيب ويستطيع المريض أن يستعيد حقه¹

1 - الطاهر كشيدة، المرجع السابق، ص ص، 80-84.

مثال: إعطاء الطبيب للحامل مادة تؤدي الي الإجهاض، ولم يكن ذلك أثر على الجنين ثم أصيبت الحامل في حادث سيارة فترتب على ذلك الإجهاض ، فلا مسؤولية للطبيب في هذه الحالة لأن العلاقة السببية انتقت¹.

الفرع الثاني:

توفر حالة الضرورة والقوة القاهرة وخطأ المريض والغير

هذه الحالات منصوص عليها في التقنين المدني كالآتي "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة القاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر....."²

أولاً: حالة الضرورة.

لقد أولت الشريعة الإسلامية إلى حالة الضرورة وذلك في العديد من الآيات القرآنية لقوله تعالى:

﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخَنزِيرِ وَمَا أَهْلَ بِهِ لغيرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾³

وحالة الضرورة هي أن يجد الإنسان نفسه أو غيره أو مال غيره مهدد بخطر جسيم فلا يرى سبيلاً للخلاص من الخطر إلا بارتكاب الجريمة وهذا نصت عليها المادة 48.

1 - عبد الفاتح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص ص 82 83 .

2- الأمر رقم 07 - 05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1426 الموافق 7 200، المتضمن القانون المدني ، ج ر، العدد 31 .

3- سورة البقرة ، الآية 172.

مثلا:

الطبيب الذى يجرى عملية جراحية لمریضة ومن أجل إنقاذ حياتها أدى إلى قتل الجنين أو إلى بتر عضو من أعضاء المريض لأجل إنقاذ حياته فلا مسؤولية على الطبيب لأن الضرورات تبيح المحظورات.

وحالة الضرورة تقوم على شروط خاصة، أهمها:

01: أن يكون الخطر جسيما.

02: أن يكون هذا الخطر حالا ومستعجلا.

03: أن لا يكون لإرادة الفاعل دخل في حدوث الخطر.

04: أن لا توجد وسيلة أخرى لدفع الخطر.

وحالة الضرورة تعتبر سبب من أسباب موانع المسؤولية وليست سبب من أسباب الإباحة فبالتالى يعفى الطبيب من المسؤولية الجنائية وتبقى المسؤولية المدنية قائمة عليه.¹

ثانيا: القوة القاهرة.

يقصد بها الواقعة التي لا يمكن للطبيب دفعها إذ تؤدي إلى إعفائه من المسؤولية، علما أن هذه الحالة تقوم على شرطين وهما:

01: أن تكون غير متوقعة.

02: أن تكون مستحيلة الدفع بحيث تؤدي إلى استحالة الطبيب في تقديم العلاج.

1 - نبيلة غضبان ،المسؤولية الجنائية للطبيب ، مذكرة ليل شهادة ماجستير فى القانون فرع قانون المسؤولية المهنية كلية حقوق و علوم سياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2009 ، ص145.

مثلا:

حدوث كارثة طبيعية(كزلزال أو فيضان...)أو صاعقة أدت بحرق عيادة الطبيب أو حرق الأجهزة أو الآلات المعدة للطب وأدت هذه الحالة إلي وفاة المريض أو إصابته بضرر بحيث لم يتوقع هذه القوة ولا يستطيع دفعها¹

ثالثا:خطأ المريض.

كذلك إذا أثبت الطبيب أن خطأ المريض هو الذي أدى إلى الضرر الذي لحق به وليس دخل للطبيب في ذلك الضرر تنتفي مسؤولية الطبيب.²

مثلا: يتعرض المريض المصاب بالضغط الدموي لمضاعفات خطيرة بسبب حقنه بمادة البنسلين ، علما أن المريض عند سؤاله عن حساسية هذه المادة أكد للطبيب أنه أخذ حقنة مماثلة من قبل وليس له حساسية³

وكذلك في حالة انقطاع المريض في العلاج أو الإهمال ولا مبالاة في تناول الأدوية خاصة إذا كان مصاب بمرض السكر أو يغادر المستشفى دون استشارة طبية⁴

رابعا:خطأ الغير.

الغير المقصود هناهم الأشخاص أو الشخص الذي لا يكون الطبيب مسؤولا عنهم كأقارب

1- فتيحة تلاوبريد ، مسؤولية طبيب العمل ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون المسؤولية المهنية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2009 ، ص ص 47 48 .

2- محمد قيرع ،التعويض عن الضرر الجسماني ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع العقود والمسؤولية جامعة الجزائر ، 2014 2015 ، ص44.

3- فاطمة الزهراء بكرة ، المسؤولية التأديبية عن أخطاء الأطباء داخل المستشفيات ، المرجع السابق ، ص45.

4- الطاهر كشيدة ، المرجع السابق ، ص93.

المريض أو أصدقائه، فهم الخارجين عن مجال الطب¹

ولهذا فإذا أثبت الطبيب أن الضرر الذي أصاب المريض يرجع إلى الغير يعني كليا من المسؤولية أما إذا أثبت المريض أن هذا الخطأ لا يرجع إلى خطأ الغير وحده بل الطبيب ساهم وتدخل في إحداث الخطأ فيوزع التعويض بحسب جسامته ويستطيع المريض أن يطالب بالتعويض كل من ساهم في إحداث الضرر بالتضامن طبقا للمادة 126 من التقنين المدني "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في إلزامهم بالتعويض الضرر وتوزع المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في إلزامهم بالتعويض"²

المبحث الثاني:

المسؤولية المدنية للطبيب

تثار المسؤولية المدنية للطبيب ، في حالة إخلال أهل الخبرة أي الأطباء بإلتزامهم ببذل العناية اللازمة وتحقيق نتيجة الشفاء ، فتقوم هذه المسؤولية على حسب الطبيعة القانونية لهذه الإلتزامات ، فإما تكون إلتزامات تستوجب مساءلة عقدية بما أنها عبارة عن مجموعة من عقود يبرمها الطبيب مع مريضه ، أو هي عبارة عن إخلال بإلتزام تقصيري يستوجب مسؤولية تقصيرية ، غير أن المسؤولية المدنية للطبيب تبقى لا معنى لها إذا لم يحرك الطرف المضرور الدعوى أمام القاضي وذلك بناء على شكوى صادرة منه.

وبما أن القاضي المدني هو الذي يختص بالنظر في القضايا المتعلقة بالأطباء لا سيما إذا كانت القضية تستلزم التعويض فقط ، فإنه هو الذي يحدد التعويض المناسب لضرر ذلك

- فتية تلا ويريد ، المرجع السابق ، ص 145 . 1

- كمال فريجة ، المرجع السابق ، ص 305 . 2

لإسترجاع حقه من خلال تقدير قيمته من طرف القاضى¹، و هذا ما ندرسه من خلال هذا المبحث بحيث نجزئه إلى ثلاث مطالب ، نخصص المطلب الأول عن الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للطبيب بينما نبحت في المطلب الثاني عن تحريك دعوى المسؤولية المدنية للطبيب ، وفي الأخير كمطلب ثالث نحدد آثار المسؤولية المدنية للطبيب .

المطلب الأول :

الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للطبيب

بما أنّ المريض يبرم مع الطبيب عدة إلتزامات ، إذن تنشأ على عاتق الطبيب عدة مسؤوليات على حسب طبيعة تلك الإلتزامات ، ففي بعض الحالات تكون إلتزامات عقدية تستوجب مسؤولية عقدية (الفرع أول)، وفي حالات أخرى تكون إلتزامات تقصيرية تستوجب مسؤولية تقصيرية (الفرع ثاني) ، وهذا ما ندرسه من خلال هذين الفرعين².

الفرع الأول: المسؤولية العقدية للطبيب .

تعتبر المسؤولية العقدية للطبيب مسؤولية ناشئة عن إخلال أحد المتعاقدين بالإلتزاماته على نحو يسبب ضرر للمتعاقد الآخر وعليه فإن عدم وفاء المتعاقد بالإلتزاماته المتولدة عن العقد سواء أكانت إلتزامات ببذل العناية أو بتحقيق نتيجة ناشئة عن إهمال أو سوء نية وتسبب ضرر للغير تقوم المسؤولية العقدية³.

1- حسين كوسة ، النظام القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد لمين دباغين ، سطيف 2 ، 2015 - 2016 ص ص 183 - 186 .

2- وائل تيسير محمد عساف ، المرجع السابق ، ص 06 .

3- مختار قوادري ، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي ، أطروحة الدكتوراه في الشريعة والقانون ، كلية الحضارة الإسلامية والعلوم الإنسانية ، جامعة وهران ، 2009 - 2010 ، ص 58 .

وهذا ما استقر عليه أيضا القضاء الفرنسي عن محكمة النقض الفرنسية الصادرة في 20 مايو 1932 حول نشوء عقد بين طبيب ومريض ، بحيث يلتزم الطبيب فقط بتقديم العناية اللازمة للمريض لأن الشفاء يكون بقضاء الله وقدره وأن الإخلال بهذا الإلتزام حتى بدون قصد تقوم المسؤولية العقدية للطبيب¹.

لذا يتعين على الدائن أي المريض من حيث المبدأ إثبات الإلتزام العقدي وتحديد مضمونه وإثبات الضرر الذي أصابه من جراء ذلك².

ولقيام الدائن بإثبات الإلتزام العقدي عليه أن يتعرف على مجموعة من الشروط التي يجب توافرها لقيام المسؤولية العقدية للطبيب ، و هي كالتالي :

01: أن يربط بين الدائن(المريض) والمدين(الطبيب) عقد صحيح، و يقصد بالعقد الصحيح ، العقد الذي استوفى جميع أركانه من الرضا ،السبب ،المحل ، الشكلية ، وحتى تتحقق المسؤولية العقدية للطبيب ، يجب أن يكون الضرر اللاحق بالمريض ناشئ عن الإخلال بالإلتزامات الواردة في العقد³

ويكون العقد الطبي باطلا إذا لا يترتب عنه إلتزاما.

مثلا :عدم الأخذ برضا المريض أو يكون الغرض منه القتل بدافع الرحمة ، أو القيام بتدخل علاجي ليس لغرض العلاج وإنما لغرض إجراء تجربة طبية لا تحتاج إليها حالة المريض الصحية والتي تكون مخالفة للنظام والآداب العامة لأن الإنسان لا يجوز أن يكون محلا لتجارب طبية في هذه الحالة لا تقوم المسؤولية العقدية ولكن تبقى المسؤولية التقصيرية قائمة

1 - محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ، 2006 ، ص ص 198 199 .

2 - مختار قوادري ، المرجع نفسه ، ص 59 .

3 - المرجع نفسه ، ص 58 .

ويكون سبب العقد غير صحيحا كما لو كان إجراء عملية جراحية خطيرة لا تستدعيها حالة المريض الصحية وأدى إلى وفاة المريض ، أو في حالة إجراء تغيير في هيئة شخص هارب من العدالة.

02: أن يكون المريض هو المضرور ، بمعنى تترتب مسؤولية الطبيب العقدية على المريض فقط بإعتباره هو القائم بالإلتزام، أمّا إذا كان المضرور غريب عن العقد فلا يستطيع مساءلة الطبيب على أساس مسؤولية عقدية كونها باطلة لا أساس لها ، لهذا يستطيع متابعة الطبيب على أساس مسؤولية أخرى ، تتمثل في المسؤولية التقصيرية.

03: أن يكون الضرر الناجم عن الخطأ الطبي كان نتيجة إخلال الطبيب بالإلتزام عقدي بمعنى إذا أهمل الطبيب في علاج المريض وتسبب له ضررا تقوم المسؤولية المدنية للطبيب على أساس إخلال الطبيب بالإلتزام عقدي¹.

الفرع الثاني:

مسؤولية الطبيب التقصيرية

تقوم المسؤولية التقصيرية للطبيب في حالة إثبات المضرور بوجود فعل تقصيري وهو كل فعل خالف القانون عن قصد أو عن غير قصد وتسبب ضررا لشخص أو مريض لا تربطه أي علاقة بالإلتزام تعاقدية².

ونذكر مجموعة من الحالات التي تثار على إثرها المسؤولية التقصيرية وهي كالتالي :

أولا :حالة عدم وجود الرابطة العقدية ، ويتحقق ذلك عندما يشاهد الطبيب حادثا ما فيتدخل من تلقاء نفسه لإسعاف الضحية في هذه الحالة لا يوجد عقد بين الطبيب والمريض لهذا إذا

1- بلعيد بوخرس ، المرجع السابق ، ص ص 164 - 174 .

2 - قوادري مختار ، المرجع السابق ، ص 76 .

أدت مداخلته ضررا يصيب المريض فحتمًا يسأل مدنيا على أساس تقصيره في بذل العناية اللازمة أما إذا تدخلت حالة الضرورة أو القوة القاهرة فتنتفي المسؤولية تماما، كذلك الشأن بالنسبة إذا ما شاهد الغير حادثا فاستدعي طبيبا فالغير هنا تعاقد باسم المريض لأنه دعى الطبيب لإنقاذ حياة المريض ، فإذا أدى تدخل الطبيب ضررا أصيب المريض فتقوم مسؤوليتين ، مسؤولية عقدية بالنسبة للغير باعتباره أبرم عقدا باسم المريض فيستحق هذا الغير أن يعرض إذا أصابه كذلك ضرر ، ومسؤولية تقصيرية بالنسبة للمريض على أساس أنه لم يبرم عقدا مع الطبيب ¹.

ثانيا: حالة الإهمال الناجم من طرف الطبيب في معالجة مريضه إذ يسبب ضررا يصيب الغير ، خاصة إذا أدى إهماله على الإشراف في مراقبة مريضا مختلا عقليا وتسبب ضررا للغير عندما يكون داخل المستشفى فهذا الغير يستحق التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية ، وكذلك الشأن بالنسبة لإنتشار العدوى من طرف مريض داخل مستشفى ².

كذلك تقوم المسؤولية التقصيرية إذا سقط أحد شرط من شروط المسؤولية العقدية، كما لو أبطل الرضا أو كان السبب غير مشروعاً وكذلك الشأن بالنسبة للطبيب الذي يتمتع عمدا و بدون عذر شرعي عن علاج مريض في هذه الحالة تقوم المسؤولية المدنية إلى جانب المسؤولية الجزائية على أساس تقصير الطبيب عن علاج مريض خاصة إذا كان في حالة خطيرة³

1- مختار قوادري ، المرجع السابق ، ص 63.

2 - مراد بن صغير ، المرجع السابق ، ص 165 .

3 - مختار قوادري ، المرجع السابق، ص 18 .

ثالثا: حالة الطبيب الذى يعمل في مستشفى عام الطبيب الذى يعمل في مستشفى عام يتقيد وفقا للقوانين واللوائح الخاصة بالموظفين في الدولة ، لذا فلا يمكن مسأئلته إلا على أساس المسؤولية التقصيرية.¹

- موقف المشرع الجزائري من الطبيعة التقصيرية للمسؤولية المدنية للطبيب.

المشرع الجزائري قد أيد قيام المسؤولية المدنية للطبيب على أساس تقصير الطبيب في إخلال بالتزام تستوجب مهنته ، والدليل على ذلك ما نجده منصوص في قانون حماية الصحة وترقيتها ، ذلك في المادة 239 على مسؤولية الطبيب التقصيرية وكذلك الجزائرية على النحو التالي "يتابع ، طبقا لأحكام المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي ، عن كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها و يلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته"²

المطلب الثاني :

دعوى المسؤولية المدنية للطبيب

إنّ الدعوى هي الوسيلة الوحيدة التي تمكن المضرور من الحصول على حقه وجبر الضرر اللاحق به أو ذويه وذلك بسبب خطأ الطبيب ، غير أن هذه الدعوى يجب أن ترفع أمام الجهة المختصة بالفصل فيها ، وهذا ما نحاول دراسته من خلال هذا المطلب وذلك بتجزئته إلى فرعين ، بحيث نمثل في الفرع الأول (تحريك دعوى المسؤولية المدنية للطبيب) ونمثل في الفرع الثاني (الجهة المختصة بالنظر في هذه الدعوى)

1- بلعيد بوخرس ، المرجع السابق ، ص 148 .

2 - بلعيد بوخرس، المرجع نفسه، ص 152.

الفرع الأول:

تحريك دعوى المسؤولية المدنية للطبيب

تحرك دعوى المسؤولية المدنية للطبيب بناءً على شكوى تقدم من طرف الشخص المضرور إلا أن هذه الدعوى غير مؤسسة إذا تقادمت بزمان معين، وهذا ما ندرسه من خلال هذا الفرع.

أولاً : أطراف دعوى المسؤولية المدنية للطبيب .

يجب وجود أطراف في كل دعوى قضائية في حالة وجود نزاع قائم ، فبالنسبة لأطراف دعوى المسؤولية المدنية للطبيب كالآتي :

أ : المدعى.

هو كل من أصابه ضرر مباشر نتيجة خطأ طبي أو خطأ علاجي فبالتالي المدعي في المسؤولية المدنية للطبيب هو المريض أو الورثة في حالة وفاته وهم كالتالي :

في حالة وفاة ضحية بالغة ،ترفع الدعوى بالتسلسل الزوج و من ثم الولد إذا كان بالغاً، ثم الأب و الأم إذا لا يوجد الزوج و الولد .

في حالة وفاة ضحية قاصرة ،الأب ثم الأم ¹.

ولا تقبل دعوى المسؤولية المدنية للطبيب إلا إذا توفرت كافة شروط قبول الدعوى ² وتتمثل شروط قبول دعوى المدعى في ما يلي :

¹ كمال فريجة ،المرجع السابق ،ص ص 107-108 .

² كمال فريجة ، المرجع نفسه ، ص ص 107 - 108 .

01) الصفة :وهي صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية سوءا بنفسه أو عن طريق ممثله القانوني حيث أنه في المجال الطبي تحدد من طرف الشخص المضرور وهو المريض فيرفع الدعوى شخصيا أما إذا كان قاصرا فيرفع الدعوى من يناوب عنه أو وصيه وورثته في حالة وفاته .

02) المصلحة :هي الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلباته المادية والمعنوية .

مثلا في حالة ما إذا أصيب مريض اثر سوء التدخل الطبي بالعلاج إلى بتر أحد ساقيه نتيجة تعفنهما فالضرر هنا وقع فيكون للمريض المصلحة في رفع الدعوى لأن غرضها هو حماية حقه في التمتع بالسلامة الجسدية.

03) :الأهلية وهي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية أو القضائية، ولا يعتد بالأهلية الناقصة فأهلية التقاضي بالنسبة للشخص الطبيعي تحدد ب19 سنة وفقا للقانون الجزائري.

04)السبب :وهو إخلال المدعى عليه بمصلحته المشروعة لذا فالمدعى له أن يستعمل أي وسيلة لإثبات الخطأ الطبي ، فيمكنه أن يدّعي أن هذا الخطأ ناتج عن خطأ عقدي أو تقصيري¹.

ب:المدعي عليه: وهو المسئول على الفعل الضار ويكون طبيبا أو أعضاء الفريق الطبي²

1- كريمة عباشي ، المرجع السابق، ص ص 91 - 95 .

2- كمال فريجة، المرجع السابق، ص 308 .

ثانيا : تقادم دعوى المسؤولية المدنية للطبيب

نص المشرع الجزائري في المادتين 133 و308 من تقنين المدني على تقادم الدعاوى ب خمسة عشر تحسب من يوم علم السلطات بوقوع الفعل الضار، حيث تنص المادة 133 "تسقط دعوى التعويض بانقضاء (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار " وكما تنص المادة 308 "يتقادم الإلتزام بإنقضاء خمسة عشر سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون ..."¹

الفرع الثاني:

الاختصاص بالنظر في دعوى المسؤولية المدنية للطبيب

يتمثل الاختصاص في سلطة الحكم بمقتضى القانون في خصومة معينة ، بحيث قد يكون محليا أو نوعيا .

أولاً: الاختصاص المحلى.

في الدعاوى المتصلة بالخدمات الطبية ، نكون أمام الجهة القضائية للمكان الذي قدم فيه العلاج أي في الدائرة الذي عولج فيه المريض²

ثانيا:الاختصاص النوعي.

يختص القسم المدني للفصل في الدعاوى المسؤولية المدنية للطبيب، حيث يسعى المريض المضرور سواء بنفسه إذا كان متمتعا بأهلية التقاضى أو نائبه إذا كان قاصرا أو ورثته إذا توفي إلى رفع الدعوى القضائية أمام القسم المختص فترفع الدعوى المدنية من قبل المدعي ضد المدعي عليه أمام القسم المدني للحصول على التعويض .

1 - كمال فريجة ، المرجع السابق ، ص 314 .

2 - سعاد فتح ، المرجع السابق ، ص46 .

أما إذا قام المدعى المضرور من جراء خطأ الطبيب الذي يشكل جريمة بتحريك الدعوى العمومية ، وفي نفس الوقت يرفعها أمام القاضي المدني فيكون هذا الأخير ملزم بوقف الفصل في الدعوى المدنية إلى حين صدور الحكم الجزائي طبقا لقاعدة الجزائي يوقف المدني .

مثلا:

إذا كان خطأ الطبيب يشكل جريمة معاقب عليها كما لو قام بإفشاء سر المريض فإذا رفع المريض شكوى ضد الطبيب أمام القاضي الجزائي وفي الوقت نفسه رفع دعوى التعويض أمام القاضي المدني فهذا الأخير ملزم بالوقف في الفصل في الدعوى التعويض إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية، كما يتعين على القاضي المدني عند صدور الحكم أن يأخذ بعين الاعتبار ما قضي به الحكم الجزائي وهذا تفديا لصدور حكمين متناقضين.

غير أن القاضي المدني ليس مقيد بهذا التكييف فيمكن أن يقضى القاضي الجزائي بالبراءة والقاضي المدني يصدر حكم بالتعويض على أساس تقصير الجراح¹.

المطلب الثالث:

آثار المسؤولية المدنية للطبيب

بمجرد إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي يترتب عليه مسؤولية مما ينجم عليها آثار، فإذا كان هدف المشرع من توقيع العقاب هو حماية المصلحة العامة ، فإن هدف المشرع من الدعوى المدنية هو جبر الضرر اللاحق بالمدعى وحصوله على التعويض من جراء هذا الضرر لذا سنتعرف من خلال هذا المطلب على معنى التعويض كفرع أول لنتمكن من تحديد أنواعه كفرع ثاني ، وكيف ومتى يقدر هذا التعويض كفرع ثالث .

1- كمال فريجة ، المرجع السابق ، ص ص 311 312 .

الفرع الأول:

تعريف التعويض

هو ذلك الحق الذي يقدم للدائن بسبب إخلال المدين بتنفيذ التزامه¹ من طرف القضاء بحيث يستطيع المتضرر عن طريقه الحصول من المسؤول على تعويض الضرر الذي أصابه.²

الفرع الثاني:

أنواع التعويض

على اعتبار التعويض يهدف إلى جبر الضرر الذي أصاب به الدائن، فإنه يتنوع بتنوع الضرر الذي لحق بالمضرور من جراء المسؤول³ وهذا ما نحاول دراسته من خلال هذا الفرع ، بحيث نبحث على أنواع التعويض وذلك بهدف معرفة تقديره أمام القاضي، وعليه نذكر أهم أنواع التعويض.

أولاً: التعويض العيني.

يقصد بالتعويض العيني أو ما يسمى بالتنفيذ العيني هو الوفاء بالالتزام عينا ، وذلك بإعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل إصابة المضرور وهذا النوع من التعويض شائع في المسؤولية العقدية ، بحيث يحكم على أساسه القاضي بالضمان العيني إذا كان التنفيذ الأصلي ممكناً .

مثلاً : في مجال العمليات الجراحية فإذا أخطأ الطبيب الجراح وأدى إلى إصابة المريض بتشوه في هيئته ، فالقاضي له أن يطلب من الجراح تعويض المريض عينا ، وذلك

1 شارف رحمة ، المرجع السابق ، ص 62 .

2 مختار قوادري ، المرجع السابق ، ص 318 .

3 فريدة عميري ، المرجع السابق، ص 135 .

بإعادة العملية الجراحية للمريض وعلى نفقة الجراح بإزالة التشوه الناتج عن خطئه إثر العملية الجراحية.

وعليه فالدائن له أن يطلب أمام القاضي بالتنفيذ العيني إذا توفرت شروط التنفيذ العيني أي إذا استطاع المدين أن يعيد الحالة إلى ما كانت عليها قبل وقوع الفعل الضار وهذا ما أكدته المشرع الجزائري في المادة 164 من التقنين المدني الجزائري وذلك بنصها على "يجبر المدين بعد إعداره طبقاً للمادتين 180 و 181 على تنفيذ إلتزامه تنفيذا عينيا ، متى كان ذلك ممكنا .

غير أن حرية القاضي ليست مقيدة لأن هناك حالات لا يستطيع أن يحكم بالتعويض العيني وإعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل وقوع الفعل الضار، ونذكر هذه الحالات كالآتي:¹

01:) في حالة الضرر الجسماني أو الأدبي ،فمن المستحيل أن يحكم القاضي بالتعويض العيني إذ يستحيل إعاد الحالة إلى ما كانت عليها خاصة إذا كان الضرر جسيما أو مس بشرف وعواطف الإنسان أو أحدث ضربا أو جرحا جسيما أو قتلا ، لذا فيلجأ إلى وسيلة أخرى للتعويض ألا وهي التعويض النقدي والذي نشرحه لاحقا².

02:) إذا كان التعويض العيني يكون شاقا وصعبا على المدين بحيث يكون التعويض قد يتجاوز الضرر اللاحق بالدائن في هذه الحالة على المدين أن يطلب من القاضي التعويض النقدي³ .

¹ حسين كوسة ، المرجع السابق ، ص ص 198 199 .

² - حسين كوسة ، المرجع نفسه، ص ص 198-199 .

³ - المرجع نفسه ، ص 199 .

ثانيا :التعويض النقدي (التعويض بمقابل).

يلجا القاضى إلى هذا النوع من التعويض وذلك نظرا لتقصير التعويض العينى خاصة إذا كان الأمر يتعلق بوفاة مريض بحيث أن الحقيقة من يموت لا يمكن إعادة الحياة إليه ومن فقد بصره لا يمكن إعادة النور إلى عينيه ، ومن فقد عضو من أعضاء جسده أو أحد أفراد عائلته لا يمكن مداواة الجرح وإعادة الحالة إلى ما كانت عليها¹ لهذا لجأ القاضى إلى استخدام التعويض بمقابل والذي يكون على شكل دفع مبلغ من المال وهو ما يسمى بالتعويض النقدي غير أنه يمكن أن يكون هذا التعويض غير نقدي وهذا ما نتعرف إليه .

أ- التعويض النقدي.

هذا النوع من التعويض غالبا ما نجده في الإلتزامات الناشئة على أساس المسؤولية التقصيرية ، والذي يشمل المبلغ المالى الذي يقدره القاضى بحيث يلزم المدين بدفعه إلى الدائن إما على شكل نقود بدفعة واحدة أو على شكل أقساط أو إيراد مرتب لمدة معينة أو مدى الحياة إذا كان الضرر ناشئ عن عاهة مستديمة وهذا ما أكدته نص المادة 132 من التقنين المدني "يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسما ، كما يصح أن يكون إيراد مرتبا"²

ب- التعويض غير النقدي.

يقصد به ذلك التعويض الذي تقضى به المحاكم في دعاوى السب والقذف بنشر الحكم في الصحف بعد إدانة المدعى عليه ، وهذا ما أكدته المشرع الجزائري في المادة 132 الفقرة 02 ".....أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع".

1- فريدة عميري ، المرجع السابق ، ص 138 .

2 - كريمة عباشي ، المرجع السابق ، ص 137 .

مثلا :إذا قام الطبيب بفحص بمریضة فأخبر أفراد عائلتها كذبا بأنها حاملا ، فرفعت شكوى ضد الطبيب بسبب الكذب فصدر حكم بإدانتة فتقضى المحكمة بنشر هذا الحكم في الصحف ويعتبر هذا النشر تعويض غير نقدي عن الضرر اللاحق بالمریضة¹

الفرع الثالث:

تقدير التعويض

لكي يتمكن القاضي من تقدير التعويض يجب عليه الإعتماد على أسس معينة، كما يجب تحديد الوقت الذي يستحق المضرور التعويض، وهذا ما نحيط بالدراسة إليه من خلال هذا الفرع.

أولاً: أسس تقدير التعويض

إن تقدير التعويض يعود إلى محكمة الموضوع، وذلك بعد أن تقدر الضرر اللاحق بالمریض سواء كان ضرراً مادياً أو معنوياً².

ثانياً : وقت تقدير التعويض

يختلف وقت تقدير التعويض عن وقت نشوء الحق في التعويض ، والسبب في ذلك أنّ الحق في التعويض ينشأ من وقت وقوع الضرر لأن مصدره هو عمل غير مشروع ، أمّا وقت تقدير التعويض يكون من يوم صدور الحكم³

غير أنّ وقت صدور التعويض يثير صعوبات وذلك نظراً لإختلاف الضرر الذي أصيب به المریض ، فقد يكون الضرر صغيراً إلى حد أنّ القاضي لا يستطيع تقديره وتعيينه وقت

1 - ربيعة عيساني ، المرجع السابق ، ص 310.

2- محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 187 .

3 فريدة عميري ، المرجع السابق ، ص 149 .

النّطق بالحكم، ففي حالة عدم استطاعة القاضي تقدير التعويض فله أن يحتفظ للمضرور بحقه ويعيد النّظر في تقديره ، ويمكن أن يكون الضرر متغيرويقدره القاضي حسب تغيره فإذا كان جسيما يقدره بالجسامة .

وفي الأخير نتوصل إلى أنّ تقدير التعويض يكون للسلطة التقديرية للقاضي ¹ .

1 محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 190 - 191 .

خاتمة:

توصلنا من خلال بحثنا إلى أن الإثبات في المجال الطبي يعتبر من الأمور المعقدة نظرا لكون الأدلة التي تظهر الحقيقة مرتبطة بالجسم البشري، ولهذا أصبح من الجدير أن تكون محلا للدراسات المعمقة من طرف رجال الأطباء، ورجال القانون وبالأخص المحامين. ولهذا فلقد حاولنا من خلال دراستنا إلى البحث على كيفية إثبات الخطأ الطبي وذلك لنتمكن من معرفة مدى مساءلة الأطباء أمام القضاء.

لان واقعا قبل مساءلة الطبيب أمام القضاء لا بد أولا في البحث على إثبات دليل الخطأ أمام القاضى، طبقا لقاعدة المعمول بها، المتهم بريء إلى غاية إثبات إدانته.

ونظرا لصعوبة إثبات الخطأ الطبي خاصة عندما يكون المريض فاقدا للوعي لحظة وقوع الفعل الضار والذي يزيد من مشقة على القاضى في الوصول إلى تحقيق العدالة ولهذا يلجا إلى تقريراً لخبرة الطبية لإثبات دليل الخطأ ، وليتمكن المرض المضروب على استعادة حقه ، وجبر الضرر الذي لحق به عن طريق التعويض.

فعموما فالتعويض لا يكفي بالنسبة للمريض ، فتقديره يكون أكبر بكثير عما ينتظره من طرف القضاء ، من أموال لا قيمة له بالنسبة للمعانات والآلام التي يواجهها، ففي كل الأحوال، القاضى لا يستطيع إعادة الحياة إلى من مات، ولا يستطيع إعادة العضو المفقود.

ولهذا فإننا نرى أنه، على المشرع أن يعيد ويحيط اهتماما كبيرا بالنسبة لهذا الموضوع نظرا لارتباطه بحياتنا جميعا، فهو يمس كافة فيئات المجتمع، من الفئات الصغيرة إلى الفئات الكبيرة إلى فيئات المسنين.

إضافة إلى ذلك وجدنا المشرع الجزائري من جهة إيجابية عمل على تكريس حماية الحق في الحياة وتكريس عقوبات جنائية على كل شخص يعتدى عليها فعاقب على جريمة القتل العمدى وعلى القتل الخطأ بكل أنواعه من الإجهاض إلى انتزاع الأعضاء البشرية وتجارتها ، لكن بالرغم من الجهود والايجابيات التي قدمها المشرع ، وجدنا أنه قصر في

الإهتمام بموضوع الأخطاء الطبية لاسيما في طريقة الإثبات ،بحيث وجدنا مجموعة من فراغات نذكر أهمها:

المشرع لم يبين تعرف الخطأ الطبي، ولم يحدد كيفية إجراء الخبرة الطبية، ولهذا نقترح مجموعة من اقتراحات نتمنى بأن تقلص من الأخطاء الطبية، وهي كالتالي:

01:لا بد على المشرع أن يدرج الأخطاء الطبية ويحدد لكل خطأ العقوبة الملائمة له في قانون خاص.

02:على وزارة التعليم العالي أن يدرجوا مادة المسؤولية الطبية في كافة فروع تخصصات الطب كمادة أساسية وكافة فروع تخصصات كلية الحقوق.

03:على الدولة أن تسعى إلى زيادة بناء المستشفيات لتفادي إكتضاض المرضى داخل المستشفيات وتوفير الجو الملائم للطبيب للعمل داخل المستشفى وذلك بزيادة اليد العاملة خاصة في الاهتمام بالنظافة.

04:على وزارة الصحة أن تنشأ هيئات متخصصة لتوعية المرضى

05:على الدولة أن تشجع المختصين في مجال الإعلام الآلي والإلكترونيك ،ليضعوا برنامجا خاصا لحفظ الملفات الطبية داخل آلة الكترونية ولا يستطيع أي شخص فتحها إلا من طرف القاضي أو اخذ إذن منه .

06:على الأطباء تفادي الطرق التقليدية واستخدام الطرق الحديثة لتقليل من الأخطاء وبعد الانتهاء من العملية الجراحية عليهم أن يتأكدو مرارا و تكرارا من سلامة المريض أو ترك احد أدوات الجراحة.

07:على المشرع أن يشدد بشأن العقوبات المتعلقة بسلامة جسم الإنسان ،خاصة أننا وجدنا فعل الإمتناع عن تقديم المساعدة لشخص درجه من ضمن الجرح.

08:إنشاء مكاتب المحاماة متخصص بالدفاع على حقوق المرضى.

09: إنشاء كاميرات لمراقبة المريض داخل العمليات ، وهذه الكاميرات مزودة ببرنامج خاص لا يستطيع الأطباء الدخول إليها إلا من طرف المريض أو القاضى.

10: تزويد في كل مستشفى مجموعة من أطباء خواص يتدخلون في حالة هناك خطر على المرضى.

11: على القاضى أن يدرج الخبير الطبي وأن يكون اختياره من ولاية بعيد عن الولاية التي تتم فيها الخبرة الطبية ، لتفادي علاقة الزمالة بينهم ، وأن يخضع كذلك لمراقبة من طرف شخص مختص.

12: على المريض أن لا يتهاون في سؤال الطبيب عن العلاج والمرض وطلب من الصيدلي إعادة شرح ما شرحه الطبيب.

13: على الطبيب أن يتابع المريض ويتحدث معه بصفة مستمرة.

قائمة المراجع:

I- باللغة العربية:

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: الكتب.

- 01: أحمد حسن الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008
- 02: إبراهيم بلعيات، أركان الجريمة و طرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري دراسات مدعمة باجتهادات المحكمة العليا وأحكام النقض ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ،الجزائر ، 2007.
- 03: رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2005 .
- 04: علي أبو مارية ،عبء إثبات الخطأ الطبي في القواعد العامة والتوجيهات الحديثة للفقهاء والقضاء ، كلية الحقوق ، جامعة بيت لحم ،بفلسطين ، 2012 .
- 05: علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زيت الحقوقية ،بيروت، لبنان، 2007.
- 06: عبد الفتاح بيومي الحجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2008 .
- 07: كريم عشوش ،العقد الطبي، دار هومة للطباعة والنشر ، 2007 .
- 08: محمد حسن قاسم ، اثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الإسكندرية، 2006 .
- 09: محمد حسين منصور ،المسؤولية الطبية ،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية، 2006.
- 10: محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر ، 2007 .
- 11: محمد صفوان شديفات، المسؤولية الجنائية عن الاعمال الطبية، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان، 2011 .

12: منصور عمر المعاينة ،المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ،رياض، 2008 .

13: ماجد محمد لافي ، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي (دراسة مقارنة)،دار الثقافة ، عمان ،الأردن، 2009 .

ثالثا: الرسائل الجامعية.

أ -رسائل دكتوراه.

01:صالح براهيمى ،الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري (دراسة مقارنة في المواد المدنية و الجنائية)،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012 .

02: رفيقة عيساني ، مسؤولية الأطباء في المرافق الاستشفائية العمومية ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2015 - 2016 .

03: عز الدين قماروي، الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي (دراسة مقارنة) رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران ، 2012-2013 .

04: مختار قويدري ،المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي ، أطروحة الدكتوراه في الشريعة والقانون،كلية الحضارة الإسلامية والعلوم الإنسانية،جامعة وهران 2009_ 2010 .

رابعا : مذكرات التخرج .

أ- مذكرات الماجستير.

01 : أبو إسماعيل هدي فرج،إثبات الخطأ الطبي في الفقه الإسلامي، مذكرة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن،الجامعة الإسكندرية،غزة 2015.

02: بلعيد بوخرس ، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2011.

03: حسين كوسة، النظام القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الجزائري، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، 2015 . 2016 .

04: ذهبية أيت مولود ، المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الطبي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2011 .

05: زينة براهيم ، مسؤولية الصيدلي ، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو . 2012 .

06: زاهية عيساوي ، المسؤولية المدنية للصيدلي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع قانون المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012 .

07: سامية بومدين ، الجراحة التجميلية و المسؤولية المدنية المترتبة عنها ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2011 .

08: صفية سنوسي ، الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قصدي مرباح ، ورقلة، 2005 - 2006 .

09: الطاهر كشيدة ، المسؤولية الجزائية للطبيب ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2010-2011 .

10: عبد الرحمان فطناسي ، المسؤولية الإدارية لمؤسسة الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، تخصص القانون الإداري والإدارة العامة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر، باتنة ، 2010 - 2011 .

- 11: فتحة تلاوبريد،** مسؤولية طبيب العمل مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2009 .
- 12: فريدة عمري،** مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2012 .
- 13: كمال فريحة ،** المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012 .
- 14: فضيلة قاوة ،** الايطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، 2011
- 15 :كريمة عباسي ،** الضرر في المجال الطبي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ، 2011 .
- 16: لدية صاحب ،** فوات الفرصة في إيطار المسؤولية الطبية ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ، 2011 .
- 17: محمد قيرع ،** التعويض عن الضرر الجسماني والخطأ الطبي ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع العقود والمسؤولية ، جامعة الجزائر 2014 - 2015.
- 18: نبيلة غضبان ،** المسؤولية الجنائية للطبيب ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2009 .
- 19: وزنة ساكي ،** إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني ،مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ، سنة 2011 .
- 20 : وائل تيسير محمد عساف ،** المسؤولية المدنية للطبيب ، مذكرة استكمالا لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص ،كلية الدراسات العليا في نابلس بفلسطين ، 2008 .

ب - مذكرات الماستر.

01: خديجة غنبازي، الخطأ الطبي الجراحي (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي مذكرة التخرج للحصول على شهادة الماستر للعلوم الإسلامية تخصص الشريعة والقانون ،كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي ، 2014-2015 .

02: شارف رحمة ، المسؤولية الإدارية عن الأخطاء الطبية ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، القانون الإداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ،بسكرة ، 2013 - 2014 .

03: عبد الرؤوف بوشيجة ، المسؤولية الجنائية علي الأخطاء الطبية ، مذكرة مكملة من مقتضيات شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص القانون الجنائي كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة 2015_ 2016 .

04: فاطمة الزهراء بعرة،المسؤولية التأديبية عن أخطاء الأطباء داخل المستشفيات العمومية ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الإداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2014-2015.

05: نجمة مالكي ، المسؤولية الجنائية للطبيب في التشريع الجزائري ، مذكرة مكملة من متطلبات لنيل شهادة الماستر في التشريع الجزائري في الحقوق تخصص القانون الجنائي جامعة محمد خيضر ،بسكرة 2013 2014 .

ج- مذكرات المدرسة العليا للقضاء.

01:اسماعيل قديدر،والطالب سفيان سوير،المسؤولية الجنائية لسلك الأطباء ،مذكرة التخرج لنيل المدرسة العليا للقضاء ،الدفعة الخامسة عشرة 2004 2007.

02: سعاد فتح ،المسؤولية المدنية للطبيب مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، 2005- 2007 .

03: غنيمه ايشان ، أدلة الإثبات الجزائية ، مذكرة نهاية التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة السادسة عشرة ، 2005 - 2008 .

04: وفاء خمال ، أعمال الخبرة الطبية في المجال الجزائي ، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، 2005 - 2008 .

خامسا :أعمال المؤتمرات .

أ - أعمال الملتقيات.

01: أحمد هديلي ،تباين المراكز القانونية في العلاقة الطبية و انعكاساتها على قواعد الإثبات ،الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ، 09 و 10 أفريل 2008 ،ص 46 .

ب - المجلات .

01: إبراهيم صالح عطية ، المسؤولية المدنية للطبيب الناتجة عن خطئه العادي ،دراسة مقارنة ،مجلة ديالي ، العدد 49 ، 2011 .

02: صبرينة بن عمارة ، المسؤولية الجزائية للطبيب في القانون ،مجلة الاجتهاد ،العدد 07 المركز الجامعي ، الدراسات القانونية والاقتصادية ، لتمنغاست الجزائر ، 2015 .

سادسا :النصوص القانونية .

أ - النصوص التشريعية.

01: الأمر رقم 07 / 05، المؤرخ في 25 - ربيع الثاني- 1426 الموافق 2007 ، يعدل و يتمم أمر رقم 75 - 58 ،المؤرخ في 20 رمضان 1395 ، العدد 31 ، الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني .

02: الأمر رقم 66 / 156، المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966، والمتضمن قانون العقوبات، معدل و متمم بالقانون رقم 16-02، المؤرخ في 19 يونيو 2016 .

03: قانون رقم 85 / 05 ، المؤرخ في 26 جمادي الأولى عام 1405 هجري ، الموافق ل 16 فيفري 1985 ، **المتعلق بحماية الصحة وترقيتها** ، الجريدة الرسمية ، العدد 08 الصادر في 17 فيفري 1985 المعدل والمتمم .

04: قانون رقم 85 / 13 ، مؤرخ في 17 رجب عام 1429 ، الموافق ل 20 يوليو 2008 يعدل ويتم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 26 جمادي الأولى عام 1405 ، الموافق ل 16 فبراير 1985 **والمتعلق بحماية الصحة و ترقيتها** ، الجريدة الرسمية ، العدد 44 الصادر في 20 يوليو 2008 ميلادي .

ب - نصوص تنظيمية .

01: مرسوم تنفيذي رقم 92 / 276 ، المؤرخ في 05 محرم 1413 ، الموافق ل 06 يوليو 1992 ، **يتضمن مدونة أخلاقيات الطب** ، الجريدة الرسمية ، العدد 52 ، المؤرخة في 05 محرم 1413 هجري ، الموافق ل 07 أوت 1992 ميلادي .

II - باللغة الفرنسية.

-OUVRAGES.

01 : GEORGES BOYER CHAMMARD ET PAUL MONZIEN, la responsabilité médical, presses université de France, Anne 1974.

	:
01	مقدمة:
04	:
04	المبحث الأول: مفهوم الخطأ الطبي
05	المطلب الأول: مقارنة الخطأ الطبي والمعيار المساعد في تحديده
05	الفرع الأول: مقارنة الخطأ الطبي
06	الفرع الثاني: المعيار المساعد في تحديد الخطأ الطبي
06	أولاً: المعيار الموضوعي
07	ثانياً: الإنتقادات الموجهة للمعيار الموضوعي
07	المطلب الثاني: صور الأخطاء الطبية أثناء التدخل الطبي العلاجي و الجراحي
08	الفرع الأول: الأخطاء المتصلة بالفن الطبي
08	أولاً: الخطأ في التشخيص
09	ثانياً: الخطأ في وصف العلاج
11	ثالثاً: الخطأ في الرقابة الطبية
12	رابعاً: أخطاء الجراحة في المجال الطبي
14	الفرع الثاني: الأخطاء المتصلة بالإنسانية الطبية
15	أولاً: إخلال الطبيب بالتزام إعلام المريض
15	ثانياً: إخلال الطبيب بالتزام الحصول على رضا المريض
16	ثالثاً: إخلال الطبيب بالتزام الحفاظ على السر الطبي
19	المبحث الثاني: تحديد كيفية إثبات الخطأ الطبي
20	المطلب الأول: من حيث المكلف بعبء الإثبات
20	الفرع الأول: وفقاً لطبيعته
20	الفرع الثاني: وفقاً لطبيعة الالتزام

21	أولا :الإلتزام ببذل العناية
21	ثانيا:الإلتزام بتحقيق النتيجة
22	المطلب الثاني:معوقات إثبات الخطأ الطبي
22	الفرع الأول:معوقات متعلقة بالخطأ ذاته
24	الفرع الثاني:معوقات متعلقة بوسائل إثباته
24	أولا :في حالة الحصول على الشهود
25	ثانيا:في حالة إستعمال دليل الكتابة
25	ثالثا: في حالة اللجوء إلى دليل و تقرير الخبرة الطبية
25	المطلب الثالث:وسائل إثبات الخطأ الطبي
26	الفرع الأول:وسائل الإثبات القانونية
26	أولا:الكتابة
27	ثانيا: الشهادة
28	الفرع الثاني:وسائل الإثبات القضائية
28	أولا :القرائن
30	ثانيا:الخبرة الطبية
35	:
36	المبحث الأول:قيام المسؤولية الجنائية للطبيب
36	المطلب الأول :في حالة الخطأ غير العمدى والعمدى
37	الفرع الأول:في حالة توفر الخطأ غير العمدى
37	أولا:الإهمال
37	ثانيا:الرعونة
38	ثالثا :عدم الاحتياط
38	رابعا :عدم مراعاة الأنظمة والقوانين

38	الفرع الثاني : في حالة الخطأ العمدي
39	أولا :تعريف القصد الجنائي
39	ثانيا :صور القصد الجنائي
40	المطلب الثاني :الأفعال الموجبة للمسؤولية الجنائية في حالة توفر الخطأ العمدي
40	الفرع الأول :الجرائم الماسة بالسلامة الجسدية للمريض
40	أولا :جريمة الإجهاض
42	ثانيا :جريمة التجارب الطبية
44	ثالثا :جريمة انتزاع و الاتجار بالأعضاء البشرية
45	الفرع الثاني :الجرائم غير الماسة بالسلامة الجسدية
46	أولا :جريمة تزوير الشهادات الطبية
47	ثانيا :جريمة انتحال ألقاب طبية
48	ثالثا :جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة
50	المطلب الثالث :انتفاء المسؤولية الجنائية للطبيب
50	الفرع الأول :انتفاء رابطة السببية
51	الفرع الثاني :توفر حالة الضرورة والقوة القاهرة و خطأ المريض و الغير
54	المبحث الثاني :المسؤولية المدنية للطبيب
55	المطلب الأول :الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للطبيب
55	الفرع الأول :المسؤولية العقدية
57	الفرع الثاني :المسؤولية التقصيرية
57	أولا :شروط المسؤولية التقصيرية للطبيب
59	ثانيا :موقف المشرع الجزائري من الطبيعة التقصيرية للمسؤولية المدنية
59	المطلب الثاني:دعوى المسؤولية المدنية للطبيب
60	الفرع الأول :تحريك دعوى المسؤولية المدنية للطبيب
60	أولا :من حيث أطرافها
62	ثانيا :من حيث تقادمها

62	الفرع الثاني :الاختصاص بالنظر في دعوى المسؤولية المدنية للطبيب
62	أولا :الاختصاص المحلي
62	ثانيا :الاختصاص النوعي
63	المطلب الثالث :آثار المسؤولية المدنية للطبيب
64	الفرع الأول :التعويض من حيث تعريفه
64	الفرع الثاني :التعويض من حيث أنواعه
64	أولا :التعويض العيني
66	ثانيا :التعويض بمقابل
67	الفرع الثالث :تقدير التعويض
67	أولا :أسس التعويض
67	ثانيا :وقت تقدير التعويض
69	خاتمة:
72	قائمة المراجع:
79	الفهرس: