



جامعة قاصدي مرياح ورقلة  
كلية: الحقوق و العلوم الإقتصادية  
قسم: العلوم القانونية و الإدارية

مذكرة

مقدمة لنيل شهادة

**الماجستير**

الفرع: الحقوق

التخصص: القانون الخاص

من طرف الطالبة: صفية سنوسي

تحت عنوان

## الخطأ الطبي في التشريع و الإجتهاد القضائي

نوقشت يوم: 04 / 11 / 2006

أمام لجنة المناقشة المكونة من :

رئيسا	أستاذ محاضر بجامعة بسكرة	د.عزري الزين
مقررا	أستاذ تعليم عالي بجامعة الجزائر	أ/د.زوينة عبد الرزاق
مناقشا	أستاذ تعليم عالي بجامعة الجزائر	أ/د.زروتي الطيب
مناقشا	أستاذ مكلف بالدروس بجامعة ورقلة	أ. مخلوفي محمد

السنة الجامعية 2005 / 2006

## بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

قال تعالى :

" ربنا تقبل منا إنك أنت السميع العليم "

( سورة البقرة ، الآية 127 )

" و قل رب ادخلني مدخل صدق و اخرجني مخرج صدق "

و اجعل لي من لدنك سلطانا نصيرا ..."

( سورة الإسراء ، الآية 80 )

# تشكرات

بسم الله الرحمن الرحيم

الصلاة و السلام على سيدنا محمد المصطفى الأمين خاتم  
الأنبياء و المرسلين نحمد الله حمدا جزيلا الذي وفقنا في مشوار  
دراستنا.

نتقدم بالشكر الجزيل المليء بالاحترام و التقدير إلى أستاذنا  
الفاضل الذي أشرف علينا و ساهم بصفة فعالة في توجيهنا  
لإنجاز هذه المذكرة.

و إلى كل أساتذتنا الكرام الذين أفادونا بعلمهم و خبرتهم في  
مشوار هاته الدراسة.

و كذا الشكر لمن مد لنا يد المساعدة في إنجاز عملنا هذا.

<http://maomac520.yeah.net>

صفية سنوسي



## مقدمة

يمتاز الطب عن الأعمال الأخرى بأن له مساسا بحياة الإنسان، و هو يهدف إلى معالجة المريض و التخفيف من آلامه. و قد عرفت مهنة الطب جذورها منذ القدم و تطورت عبر العصور، فالبابليون امتازوا بالتشديد في معاملة أطبائهم، و عن ذلك قال هيرودوت Herodotus ( 484 ق م - 425 ق م ) : " بعد ثمانية عشر قرنا من ذلك التاريخ إنه لم يكن هناك أطباء في بابل." و في وادي الرافدين، فقد أقام المشرع المصري حماية الجمهور من الأطباء، فلم يكن يباح للطبيب أن يخالف في علاجه ما جاء في السفر المقدس و إلا تعرض للعقاب، و كان يجب على الطبيب أن يسير وفقا لما تقتضي به هذه القواعد، و عند ذلك فهو لا يتعرض لأية مسؤولية و لو مات المريض، أما إذا خالفها فإنه يعاقب بالإعدام. و عند الإغريق كان أفلاطون يشكو من عدم الرقابة على الأطباء فيقول : إن الأطباء يأخذون أجرهم سواء شفوا المرضى أو قتلوهم." غير أن الطبيب كان يساءل جنائيا عن أحوال الوفاة التي ترجع إلى خطأ الطبيب في معالجة المريض. كما نجد الرومان قد اهتموا بدراسة السلوك و قواعده و الضمير و واجبات الفرد لنفسه و ربه و الناس أجمعين، و بهذا كان يعتبر الطبيب مسؤولا عن التعويض إذا لم يبد دراية كافية في إجراء عملية لرقيق، أو إعطائه دواء فمات به أو إذا تركه بعد العلاج. أما عند المسيح فلم يكن لهم أثر في تحسين الحالة من الناحية الطبية، لاعتقادهم بأن حياة الدنيا ليست إلا تجربة في سبيل حياة أخرى أبدية، يجب الإستعداد لها بالزهدو التقشف، و قيل أن من الكفر أن يلجأ الإنسان طلبا للعلاج إلى أطباء الأرض بدلا من زيارة قبور القديسين، في حين نجد القانون الكنسي قد اعتنى بالشروط التي تبيح مزاوله المهنة على مقتضاها، و كان القوط الشرقيون إذا مات مريض منهم بسبب عدم عناية الطبيب أو جهله يسلم الطبيب إلى أسرة المريض و يترك لها الخيار بين قتله أو اتخاذه رقيقا، و الوضع عند القوط الغربيون فإنهم يسترجعون الأتعاب التي أعطيت للطبيب مقابل الشفاء، فإذا لم يشف المريض اعتبروا العقد غير منفذ و بالتالي لا يحق للطبيب مطالبة المريض أو ورثته بالأجرة. أما عند العرب بعد الإسلام فقد اعتبر الطبيب المثالي ذا الأخلاق الكريمة عليه أن يراجع المريض مهما كانت منزلته و علت مكانته، فهو ضعيف بمرضه فعلى الطبيب أن يكون أهلا

لهذه الإستجابة، بضبط النفس و المعاملة الحسنة و المساعدة و القول بالمعروف و العدل في علاج مرضاه، و لا يفرق في العلاج بين قوي و ضعيف بين رئيس و مرؤوس، غني و فقير فكلهم متساوون في العدالة الإنسانية و المرض و الألم و الموت و الشفاء و البعث للحياة مرة أخرى.

من خلال النبذة التاريخية لمهنة الطب يمكن أن نلاحظ أن الخطأ الطبي معترف به و معاقب عليه منذ قدم العصور باعتبار وجوب مساءلة الطبيب عن الأخطاء التي تصدر عنه بسبب ممارسته لنشاطه المهني، و إضافة إلى ذلك نجد أن العرب بعد الإسلام كانوا يركزون على الجانب الأخلاقي للطبيب بحيث كان يلزم عليه أن يتحلى بالمعاملة الحسنة و خاصة بأن تتوفر فيه ميزة العدالة و المساواة بين الناس في علاجه لهم.

و مما لا شك فيه أن الطب مع مرور العصور قد عرف ازدهارا و تطورا ملحوظا من خلال الأجهزة و الوسائل و حتى التقنيات الجديدة في ممارسة مهنة الطب و ذلك ليس لتسهيل مهام الطبيب فحسب و إنما من أجل القيام بفحوص متقنة للحصول على نتائج دقيقة. إلا أن هذا الازدهار و التسهيلات التي أتى بها العلم يحمل على عاتق الطبيب الالتزام بأداء مهنته على أحسن صورة و بصفة متقنة و هذا ببذل العناية المطلوبة من أجل تحسين حالة المريض و العمل على شفاؤه.

غير أن الطبيب أثناء تأديته لوظيفته قد يرتكب خطأ مهنيا و هو ما يسمى ب " الخطأ الطبي " ، و الذي يعرف بأنه : " عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي فرضتها مهنة الطب. " و يتبين لنا من خلال هذا التعريف بأن الطب لديه علاقة متينة بالقيم الأخلاقية و الأصول العلمية، كما قد ينتج هذا الخطأ عن عدم الحيطة و اليقظة المفروضة من جانب الطبيب أثناء تأديته لنشاطه المهني.

إن المشرع الجزائري قد عني بوضع نصوص تحدد أحكام الخطأ الطبي، كما ظهرت في هذا الشأن بعض الإجهادات القضائية لما لهذا الموضوع من أهمية و لاعتباره عنصرا من عناصر قيام المسؤولية الطبية في مجال المسؤولية المدنية للطبيب. و بذلك فإن موضوع دراستنا هذا يتمحور حول دراسة الخطأ الطبي من جانبه المدني.

تظهر أهمية دراسة هذا الموضوع في أنه قد تصدر عن الأطباء أثناء القيام بمهنتهم أخطاء يساءلون عنها، و يكون ذلك إما نتيجة خطأ فني أو عادي، و هو ما سنوضحه لاحقاً. كما أنه و إن كان الالتزام القائم على عاتق الطبيب هو بذل العناية اللازمة في معالجة مرضاه فإنه يقع كذلك على عاتقه التزاماً بتحقيق نتيجة في حالة معينة، و أنه في كلا من هذين الالتزامين قد تصدر أخطاء من طرف الطبيب و الذي يساءل عنها، و هو ما سنلجأ إلى دراسته فيما بعد.

و مما لا شك فيه أن عامل التطور في الآلات و الوسائل الجديدة في عالم الطب قد أدى إلى حدوث أخطاء سواء أكان ذلك راجعاً إلى نقص التكوين أو لما يصدر من الأطباء من إهمال و عدم الحيطة أو حتى لعدم توافق و تناسق التشريع مع هذا التقدم السريع.

كما تتجلى أهمية هذه الدراسة في معرفة مدى مساهمة المشرع الجزائري للتطور الذي يلزم علم الطب و كذا التطبيقات القضائية التي ظهرت بشأنه. و أنه من أهم الأغراض المرجوة كذلك، العمل على توعية الضحايا حول حقوقهم و حمايتهم لكون عبء إثبات وقوع الخطأ الطبي يقع عليهم، و من ثم وجوب تنويرهم حول مفهوم الخطأ الطبي، صوره و ما يندرج عنه من مسؤولية تلقى على عاتق الطبيب.

و تتمحور الإشكالية في ضوء العناصر السابقة فيما يلي:

هل أن مفهوم الخطأ الطبي منظم بكفاية في المنظومة القانونية على غرار التشريعات المقارنة ؟ و ما هي المرجعية التي يعتمد عليها القاضي في تقرير الخطأ الطبي ؟

و يمكن القول إلى أن السبب الذي أدى بنا إلى اختيار موضوع " الخطأ الطبي " راجع لحدائته من جهة، و عدم تطرق المشرع إليه بصفة معمقة حيث أنه في بعض الجوانب لا نجد له نصاً قانونياً و لا إجتهداً قضائياً يبين أحكامه من جهة ثانية. بينما تشريعات أخرى قد تناولت تحديد أحكام الخطأ الطبي بصفة أدق يمكنها أن توضح لنا بعض الأمور التي لا زالت غامضة

أخذاً بعين الاعتبار التقدم الناشئ في عالم الطب، و إن ذلك قد يساعد المشرع مستقبلاً في

وضع أحكام تسليح و التطور، و كذلك سد الثغرات القانونية وتكملة النقائص ، و أن وجود نصوص ثابتة و دقيقة تساعد القاضي في دراسة الملفات الموجودة أمامه لإصدار أحكام أكثر دقة و لها أساس قانوني قائم بموجب استكمال هاته النقائص.

و قد اتبعنا في كتابة هذه المذكرة المنهج التحليلي و المقارن، كما اعتمدنا في المواضيع المبحوثة إلى جانب إبراز النصوص التشريعية السارية و الإجتهاادات القضائية.

و بخصوص خطة البحث فإنني اعتمدت التقسيم الثنائي ، فخصصت الفصل الأول لمحور ماهية الخطأ و تعرضت فيه ضمن ثلاثة مباحث إنطلاقاً من تعريفه و إبراز عناصره و معايير تقديره في المبحث الأول. أما صور الخطأ الطبي فتم دراستها ضمن المبحث الثاني، و عالجت في المبحث الثالث موضوع المسؤولية.

و على غرار الفصل الأول خصصت الفصل الثاني من المذكرة لمحور تطبيقات الخطأ الطبي في المؤسسات الطبية المختلفة و هكذا، فإن المبحث الأول تناولت فيه الخطأ الطبي في المستشفيات العامة، و تضمن المبحث الثاني الخطأ الطبي في العيادات الخاصة، و أخيراً الخطأ الطبي في مؤسسات الأمراض العقلية كان من نصيب المبحث الثالث.



## ماهية الخطأ الطبي

يعرف فقهاء القانون الطب بأنه: "ممارسة فنية أخلاقية هدفها خدمة إضافية يستحق فيها الطبيب الثقة التي يضعها فيه المريض." (1)

كما عرف التشريع أخلاقيات الطب على أنها: "مجموعة المبادئ و الأعراف التي يتعين على كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أن يراعيها، و أن يستلهمها في ممارسة مهنته." (2) هذه التعاريف تبين لنا أن الممارسة الأخلاقية للمهنة الطبية هي عامل أساسي لعلاقة الطبيب بالمريض و مدى ثقة هذا الأخير فيه و هو ما يستوجب على الطبيب بأن يمارس مهنته على أحسن وجه و بصفة دقيقة، و إلا اعتبر قد ارتكب خطأ طبيا بمناسبة ممارسته لنشاطه المهني، و الذي يساءل عنه.

يعتبر الخطأ الطبي من المواضيع التي لازمت ممارسة الطب، و لقد وضعت التشريعات نصوصا تحدد أحكامه، كما ظهرت في هذا الشأن عدة إجتهاادات قضائية، باعتبار الخطأ الطبي هو إخلال الطبيب بأحد إلتزاماته المهنية كونه أساسا لقيام مسؤوليته الطبية.

و إن تطور العلوم الطبية و تقدمها أصبح من لوازمه التعقيد و ظهور آثارا ضارة، ذلك أن الممارسة الطبية الحديثة تتم في غالبية الأحيان من خلال علاجات تنتج عنها عواقب و آثار غير متوقعة، و إن كان ظهورها بعد وقت معين، بالإضافة إلى اختلافها من حالة إلى أخرى. كما أن زيادة اعتماد علم الطب على الآلات و الأدوات التي تتميز بالدقة و حساسية السيطرة عليها قد تؤدي إلى ارتكاب الطبيب لخطأ مهني عند مزاولته للطب.

(1) بداوي علي، الإنتونات المهنية للطبيب في نظر القانون ، موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، د ن، ص 29.

(2) المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق 6 يوليو سنة 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب. الجريدة

الرسمية رقم 52

بتاريخ 7 محرم عام 1412 الموافق 8 يوليو سنة 1992م.

و إذا كانت مساءلة الأطباء عن أخطائهم قد قطعت شوطا طويلا قبل إقرارها من ناحية المبدأ في القرن التاسع عشر (1) فإنها اليوم ليست محلا للشك، فقد أصبح من الممكن مساءلة الطبيب



عن مجرد إهماله في تأدية مهنته.

سنتعرض من خلال هذا الفصل إلى الخطأ الطبي من حيث تعريفه، عناصره و معيار تقديره في المبحث الأول، ثم دراسة صور الخطأ الطبي في المبحث الثاني و أخيرا دراسة المسؤولية عن الخطأ الطبي في المبحث الثالث.

## المبحث الأول: الخطأ الطبي،عناصره و معيار تقديره

إن دراستنا في إطار هذا المبحث تستوجب توضيح معنى الخطأ الطبي بما ورد بشأنه من تعاريف ثم نتعرض إلى إظهار عناصره و أخيرا المعيار الذي يؤخذ به في تقدير الخطأ الطبي.

### المطلب الأول: تعريف الخطأ الطبي

هناك من عرف الخطأ على أنه :إخلال بالتزام سابق (2) و منهم من أضاف بأنه : إخلال بالتزام سابق نشأ عن العقد أو عن القانون أو قواعد الألق (3) و ذلك لاعتباره ركنا من أركان المسؤولية المدنية.

و نجد أن المشرع قد أخذ بالمفهوم التقليدي للخطأ و ذلك بنصه في المادة 124 من القانون المدني بأنه: كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض. (4)

---

(1) محمد حسن قاسم، "إثبات الخطأ في المجال الطبي"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر، 2004، ص 03 هامش ص 03 ، يذكر الفقه الفرنسي عادة أن حكم محكمة Domfront في 1830/09/28 هو أول حكم قرر مبدأ المسؤولية الطبية (التقصيرية في ذلك الوقت) (T.Civ. Domfront, Foucault C. / dr. Héli 28/09/1830, C.F.A. Trébuchet, jurisprudence de la médecine, de le chirurgie et de la pharmacie en France, Paris, J.-B. Baillièrre 1834, P.195 – 201 )

(2) علي فيلالي، "الإلتزامات"، العمل المستحق للتعويض، موفم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2002، ص 45، هامش ص 45 ، La Faute est définie comme : «le manquement à une obligation préexistante», Plagnol, Traité Élémentaire de droit civil, 2<sup>ème</sup> édition, T.2.n 863.

(3) علي فيلالي، نفس المرجع، ص 45، هامش ص 45 ،

تعريف لربيير أورده محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للإلتزام، ص 65.

(4) أمر رقم 75- 58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني. الجريدة الرسمية رقم 78 بتاريخ 24 رمضان عام 1395 الموافق 30 سبتمبر 1975 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05 / 10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 26 يونيو سنة 2005 ، الجريدة الرسمية رقم 44 بتاريخ 19 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 26 يونيو سنة 2005.

أما عن الخطأ الطبي فقد تم تعريفه بأنه عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي فرضتها عليه مهنة الطب، أو بأنه كل تقصير في مسلك الطبيب.

و حيث أن الإلتزام الذي يقع على عاتق الطبيب من حيث المبدأ هو التزم ببذل عناية، فإن مضمون هذا الإلتزام هو بذل الجهود الصادقة و اليقظة التي تتفق مع الأصول العلمية الثابتة، و الظروف القائمة بهدف شفاء المريض و تحسين حالته الصحية، و كل إخلال بهذا الإلتزام يشكل خطأ طبيا يثير مسؤولية الطبيب.(1)

كذلك يعرف الخطأ الطبي بأنه : الذي ينجم عن عدم قيام الطبيب بالتزاماته الخاصة التي تفرضها عليه مهنته، و الذي يحوي في طياته طبيعة تلك الإلتزامات للطبيب، و التي منشؤها ذلك الواجب القانوني بعدم الإضرار بالغير، بل المرجع فيها إلى القواعد المهنية التي تحددها و تبين مداها".(2)

أما التعريف الذي يقترحه الأستاذ أسامة عبد الله قايد للخطأ الطبي، فهو: " كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه عن القواعد و الأصول الطبية التي يقضي بها العلم المتعارف عليها نظريا و علميا وقت تنفيذ العمل الطبي، أو إخلاله بواجبات الحيطة و الحذر و اليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة، في حين كان في قدرته و واجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة و التبصر حتى لا يضر بالمريض".(3)

و بذلك فإن الخطأ الطبي هو إخلال الطبيب بالأصول العلمية الثابتة المعترف بها، و التي يتحتم على كل طبيب عادي الإلمام بها، و سبب هذا الإخلال قد يرجع إلى تسرع الطبيب، أو إهماله و عدم أخذه للحيطة و الحذر اللازمين أثناء التشخيص، و عدم استعماله للوسائل التي يضعها العلم تحت تصرفه، و هو ما يجعله موجبا للمسؤولية.

---

(1) [http:// ar.jurispedia.org/index.php](http://ar.jurispedia.org/index.php).

(2) عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و القضاء ، الطبعة السابعة، شركة الجلال للطباعة ، الإسكندرية، 2002، ص 1412.

(3) بحرأوي فريد، الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون - الجزائر، 2004 / 2005 ، ص 10. هامش ص 10 ، أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 224.

إن التطرق إلى مفهوم الخطأ الطبي يحثنا إلى تمييزه عن الغلط ، و هو ما سنوضحه فيما يلي :

**الغلط** هو عدم توصل الطبيب إلى حقيقة المرض الذي يعاني منه المريض، بالرغم من أخذه لكل

الإحتياجات الواجبة و بذله لكل الجهود الصادقة و اليقظة في سلوكه مع المريض و استماعه إلى شكواه و الحصول منه أو من أهله على جميع المعلومات التي تعاونه و تساعده في التشخيص، و فحصه فحصا دقيقا ملتصقا بمواضع الألم متحسسا مواطن الداء مستعملا جميع الوسائل التي يضعها العلم تحت تصرفه كالسماعة، جهاز رسم القلب،...، و سبب هذا الغلط قد يكون نتيجة ترجيح الطبيب لرأي علمي على آخر أو لطريقة في التشخيص على طريقة أخرى طالما أن هذا الرأي لازال أمام البحث و التطور، أو يكون نتيجة بيانات غير صحيحة أدلى بها المريض أو أهله... (1) فهو بذلك يكون غير موجب للمسؤولية.

كما يمكن تعريفه على أنه مسلك يمكن أن يصدر عن الشخص العادي في مثل الظروف التي يوجد فيها المدين، و ذلك لأنه يصدر عن عدم انتباه أو إهمال لا يمكن تفادي الوقوع فيه. و بهذا يظهر لنا الفرق بين الخطأ الذي لا يتصف بأنه مسلك غير متوقع، أو غير قابل للدفع من منظور المعطيات العلمية، و بالتالي كان بإمكان المسؤول أن يتوقعه و أن يدفعه. (2)

و الخطأ عادة ما يعرف بأنه: الغلط الذي لم يكن سيرتكبه شخص من المفروض لديه العلم و مجتهد بما فيه الكفاية، تم وضعه في نفس الوضعية بصفة موضوعية للعامل الذي صدر عنه الضرر (3)

و برجوعنا إلى نص المادة 172 فقرة (1) من القانون المدني فإنه في الإلتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ إلتزامه فإن المدين يكون قد وفى بالإلتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، و لو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الإلتفاق على خلاف ذلك.

(1) فريد عيسوس، الخطأ الطبي و المسؤولية الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون - الجزائر 2002 / 2003، ص 39.

(2) نبيلة نسيب، الخطأ الطبي في القانون الجزائري و المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون - الجزائر، 2001، ص 14. هامش ص 14 أنظر: د. سهير منتصر، المرجع السابق، ص 92.

(3) M.M.Hannouz, A.R.Hakem, « Précis de droit médical» A l'usage des praticiens de la médecine et du droit, office des publications universitaires, oran, 1993, p 50. référence, p 167  
WEIL .A .TERRE F. « Les obligations », précis Dalloz, paris, 1975, 2<sup>ème</sup> Ed. page 1974 et su

يفهم من هذه المادة بتطبيقها على ما يقع من التزام على عاتق الطبيب، بأن هذا الأخير عند قيامه بعمل طبي عليه أن يحافظ على صحة المريض و حياته، و أن يكون قد وفى بالتزامه

إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله طبيب عادي آخر حتى لو لم يتحقق الغرض المقصود، وهذا يعني أن الغلط أمر مسموح به نظرا للتطورات العلمية السريعة في مجال الطب و كذا كثرة المعلومات .

و ظهور أجهزة طبية حديثة. و من ثم فإن توسع مجال الطب و تطوره قد يجعل إستعمال بعض الوسائل أو معرفة بعض طرق العلاج الحديثة ترجع إلى معايير موضوعية، و أن انتهاك قواعد الطب و كما توصل إليه هذا العلم يشكل خطأ طبيا، و لتمييز حالة وقوع خطأ طبي أو غلط طبي فإن الأمر يستوجب الرجوع إلى القاعدة الطبية للتأكد من مدى وجودها.

إن تعريف الخطأ الطبي يؤدي بنا إلى إبراز أنواعه و درجاته و بهذا الصدد ذهب القضاء في بادئ الأمر إلى التفرقة بين نوعي الخطأ : الخطأ العادي و الخطأ المهني (الفني).

فالخطأ العادي هو ما يصدر من الطبيب كغيره من الناس أي فعل مادي يكون ارتكابه مخالفة لواجب الحرص المفروض على الناس كافة، كإجراء العملية الجراحية في حالة سكر أو الإهمال في تخدير المريض قبل العملية. أما الخطأ المهني فهو ما يتصل بالأصول الفنية للمهنة، كخطأ الطبيب في تشخيص المرض أو اختيار وسيلة العلاج. (1)

القضاء في فرنسا انتهى على مساءلة الطبيب عن خطئه الطبي بكافة صورته نظرا لتطور فكرة المسؤولية و الميل إلى حماية أكبر للمرضور، لذا أصبح الطبيب مسؤولا عن خطئه مهما كان نوعه، سواء أكان خطأ فنيا، جسيما أم يسيرا. (2)

و كل خطأ مهما كانت درجة خطورته، أو حتى بساطته فإنه من طبيعته تحميل مسؤولية الطبيب. (3)

---

(1) محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المسؤولية المدنية لكل من : الجراحين، أطباء الأسنان، الصيادلة، المستشفيات العامة و الخاصة، المرضى و الممرضات، لائحة الأطباء، دار الجامعة الجديدة للنشر، د ن ، ص 16 - 17.

(2) طاهري حسين، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة، الجزائر - فرنسا، دار هومه، الجزائر، 2002، ص 18.

(3) Jean Penneau, « La responsabilité du médecin », 2<sup>ème</sup> édition, Dalloz, Paris - France, 1996, p 16.

و نظرا لصعوبة التمييز في بعض الحالات بين الخطأ الفني و الخطأ العادي، فإن هذا التمييز لا يستند إلى أساس قانوني، لأن القانون لا يفرق بين النوعين من الخطأ، و لا يتطلب درجة أشد

بالنسبة للخطأ المهني لترتيب مسؤولية الطبيب. ذلك لأنه لا يجوز للقاضي أن يتدخل في فحص النظريات و الأساليب الطبية و تنحصر مهمته في الكشف عما إذا كان قد وقع من الطبيب خطأ مهني أم لا، كما يشترط القضاء أن يكون الخطأ الطبي واضحاً أي مستخلصاً من وقائع الظاهرة بحيث يتنافى هذا الخطأ في ذاته مع القواعد العامة المقررة طبقاً للمهنة.

إضافة إلى ذلك، ينبغي أن يكون الخطأ ثابتاً ثبوتاً كافياً لدى القاضي بمعنى أن يكون ظاهراً لا يحتمل المناقشة أي بصفة قاطعة لا احتمالية.(1)

و نستخلص مما سبق ذكره أن القضاء استقر على أن سلطة القاضي تتمثل أولاً في استخلاص الخطأ من القرائن التي تدل على حدوثه بغض النظر عما إذا كان الخطأ عادياً أم فنياً ذلك أن فكرة الخطأ تقوم على أساس أن الضرر ما كان ليحدث لولا وقوع الخطأ من الطبيب. كما أنه على القضاء تفادي النظر في المناقشة الفنية بمناسبة تقدير مسؤولية الطبيب، و إنما مهمة القاضي تقتصر على التثبت و التأكد من خطأ الطبيب المعالج فحسب.

و لذا فإن الإلتجاء السائد حالياً في القضاء و الفقه هو اعتبار الطبيب مسؤولاً عن كل خطأ يرتكبه أياً كان نوعه، و دون تفريق بين ما إذا كان الخطأ مهنياً أو غير مهني، جسيماً أو غير جسيم. كما يتبين لنا من ذلك أن للخطأ الطبي درجات، فقد يكون الخطأ إما جسيماً أو يسيراً.

و الأصل هو اعتبار الخطأ درجة واحدة لأنه مادام الخطأ هو الإخلال بواجب قانوني فإن التدرج في درجاته مضمون الواجبات القانونية على نحو يجعل من سلوك المسؤول إنحرافاً عنه و كان هذا الإنحراف خطأً موجباً للمسؤولية بغض النظر عن درجة جسامته. (2)

---

(1) طاهري حسين، نفس المرجع، ص 19 هامش ص 19 ،

Bordeaux 9 Dec.1943-g.I 1943-2-279- Lyon 16 Avr.1955 –D 1956 – 693.

(2) ريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه و القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية- مصر، 2003،

ص 15-16.

و حيث أنه لا محل في مجال الخطأ الطبي للتفريق بين خطأ جسيم و خطأ يسير لترتيب التبعية على الطبيب إذ لا يستوفي القانون لهذا التفريق فيكفي أن يثبت على الطبيب خطأ لم يكن لياتيه

طبيب من أوسط زملائه في مهنته أو فرعه و لم يكن له أن يقصر به عن مراعاة الأصول المستقرة في فنه حتى تتحقق تبعته و إن كان خطأه بوصفه أو أثره محدوداً. (1)

و هكذا يمكننا القول بأن مسؤولية الأطباء تخضع للقواعد العامة في المسؤولية، متى تحقق وجود الخطأ سواء كان الخطأ فنياً أو غير فني، جسيمياً أو يسيراً، و بالتالي فإنه بالإمكان مساءلة الطبيب عن خطئه اليسير. غير أن المحاكم أصبحت تستعمل عبارة " خطأ مؤكد ثابت بوضوح"، و هو ما أخذ به القضاء الفرنسي و كذلك القضاء المصري حيث أصبح يتجنب الإشارة إلى الخطأ الجسيم.

و إن التزام الطبيب يتحدد بمستواه العلمي و أصول مهنة الطب، و اشترط القضاء على أن يكون الخطأ ثابتاً و واضحاً أي مستخلصاً من وقائع واضحة و ظاهرة لا تقبل المناقشة.

و في رأينا أن المشرع قد أخذ بهذا الرأي ذلك أنه لم يحدد وصف أو درجة الخطأ الطبي، بل اكتفى بمساءلة الطبيب عن خطئه و إلزامه بتعويض المضرور ( المريض ) عن الأضرار التي لحقت من جراء هذا الخطأ الطبي استناداً بنص المادة (124) من القانون المدني التي أقرت هذا المبدأ و بصفة عامة.

### المطلب الثاني: عناصر الخطأ الطبي

إن مهنة الطب تحتاج إلى درجة معتبرة من الحرص و الإتقان و لهذا فإن إفراط الطبيب في عمله و إخلاله بالتزامه المهني يعتبره قد ارتكب خطأ طبياً، غير أنه لهذا الخطأ الطبي عناصر تتمثل فيما يلي:

---

(1) محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية، مسؤولية المستشفيات و الأطباء و المرضى، قانوناً - فقهاً - اجتهاداً، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2003، ص 9 - 10.

### أولاً: الإهمال

قد لا يعطي الطبيب عمله ما يستحقه من الدقة و الملاحظة، فينتج عن ذلك آثاراً مرضية خلاف المرض الذي كان يعالجه، و من ذلك نسيان الجراح لأدواته في تجاويف بطن

المريض. لأنه يجب على الطبيب الجراح عدم نسيان أداة في جسم المريض، و في الحالة العكسية فإن القضاء الفرنسي أجمع على مساءلة الجراح على أساس الإهمال.(1)

و يعرف الإهمال على أنه: الإخلال بالتزام قانوني دون قصد الإضرار بالغير (2) كما يعرف بأنه: هو التعدي الذي يرتكبه المرء دون قصد الإضرار بالغير، فالشخص مدرك لما قام به غير أنه لم ينو و لم يقصد من خلال هذا الانحراف في السلوك النتيجة التي ترتبت عنه في حق الغير. (3) و يقصد به جهل الطبيب المعالج و عدم درايته ببعض الأساليب العلاجية المطابقة لحالة المريض، و ضعف مستواه العلاجي باعتبار درجة مؤهلاته و التي تقضي بأن تكون عنايته بالمريض عالية، هذا إلى جانب الاعتبارات الأخرى كحسن الخلق و المعاملة الطبية.(4)

و يكون الخطأ عن الإهمال إما جسيما أو يسيرا، إن الخطأ الجسيم هو الذي لا يرتكبه حتى ضعيف الإدراك قليل الحذق و قد يلحق التقصير الجسيم بالغش في تقدير صحة شروط عدم المسؤولية.(5)

و عرفه البعض الآخر بأنه الإهمال أو عدم التبصر الذي بلغ حدا من الجسامة يجعل له أهمية خاصة.(6) أما الخطأ اليسير فهو غير الجسيم و يحكم على مداه موضوعيا و ذاتيا.

- 
- (1) Yves-Henry Leleu, Gilles Genicot, « Le droit médical », Aspets juridiques de la relation médecin - patient, De Boeck et Larcier, Bruxelles, 2001, p 123, référence p123 , Anvers, 19 mai 1980, VI T.Geiz,1981,p.31,note R .Krumthof ; Paris,23 novembre 1959, J.C.P. ,II, n 11469, note R.Savatier ; Cass, 23 juin 1958,Pas.,1958,I,p.1180,rejetant le pourvoi contre Bruxelles, 7 janvier 1958, Pas.,1958,II, p.46 ;. Cass.fr.,9 octobre,Gaz .Pal., 20-21 juin 1986,p.6, note F .Chab
- (2) [http:// ar. jurispedia. org/ index. P](http://ar.jurispedia.org/index.P)
- (3) علي فيلالي، المرجع السابق، ص74 هامش ل (96) راجع : زهدي يكن، المرجع السابق، ص 84.
- (4) يحيى بن لعل، " الخبرة في الطب الشرعي"، مطبعة عمار قرفي، باتنة، د ت ن، ص 32.
- (5) إبراهيم نجار، أحمد زكي بدوي، يوسف شلالا، القاموس القانوني، فرنسي - عربي، الطبعة السادسة، مكتبة لبنان، 1998، ص 137.
- (6) [http:// ar. Jurispedia . org / index . p h p](http://ar.Jurispedia.org/index.p.h.p)

و يمكن حصر الخطأ الطبي القائم على الإهمال في حالات منها: (1) إهمال الطبيب لواجباته في الحصول على موافقة المريض أو أهله و تبصيره بحالته.



. عدم إسعاف من هو بحاجة إلى إسعافه.(2)

. إنشاء السر المهني.

. أن يخطئ في كمية "جرعات" الدواء التي يعطيها للمريض.

. أن يتقدم الجراح على إجراء العملية الجراحية و يده عاجزة عن العمل أو هو في حالة سكر شديدة.

. أن يجري العملية خطأ على العضو السليم للمريض بدلا من العضو المصاب.

و من التطبيقات القضائية للإهمال، فإن المحكمة العليا بموجب القرار الصادر عنها في

30 / 05 / 1995 قضت بالمسؤولية الجزائية للطبيب اعتمادا على الإهمال و عدم الإنتباه و ذلك لعدم

أخذ الطبيب بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل و أمر بترجيع دواء

غير لائق في مثل هذه الحالة المرضية مما يجعل إهماله خطأ منصوصا و معاقبا عليه بالمادة (

288) من قانون العقوبات.(3)

كما قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 26 / 01 / 1959 بموجب الطعن رقم 1332 أنه :

...أن الحادث وقع نتيجة مباشرة لإهمال الطبيب و عدم تحرزه بأن حقن المجني عليها بمحلول

البونتوكاينين) بنسبة 1 % و هي تزيد عشر مرات عن النسبة المسموح بها فتسمت و ماتت...

(...) على أنه خطأ طبي و تقصير من جانب المتهم لا يقع من طبيب يقظ في نفس

الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول بما يفيد و أنه حل محل أخصائي التخدير، فإنه

يتحمل التزاماته و منه الإستيثاق من نوع المخدّ (4)

إن حالة نسيان ضمادة في حالة جرح ناتج عن عملية جراحية يشكل خطأ. حيث، قضت

محكمة النقض بأن نسيان حقل champ جراحي يشكل عدم الاحترازو خطأ عن الإهمال، و أن

الخطر من النسيان لهذا الحقل في بطن المريض يعتبر احتمال وقوع الخطأ و ليس مجازفة

تستلزمها العملية الجراحية في حد ذاتها. (5)

(1) // dalel altebebe / dalel altabebe/ org . eg <http://www.ems.htm>

(2) مقال منشور في جريدة " Le Quotidien d'Oran " الصادر في 15 جوان 2005.

(3) أنظر في تفاصيل القرار و وقائعه في المجلة القضائية الصلوة عن المحكمة العليا، وزارة العدل، الجزائر، 1996، العدد 2، ملف رقم 118720، ص 179 - 180.

(4) أنظر تفاصيل القرار في : شريف الطباخ، المرجع السابق، ص 22 - 23.

(5) فريد الباشا، لملسؤولية المدنية للأطباء طبقا للاجتهاد القضائي الفرنسي ، تقرير مغربي للمؤتمر الطبي التاسع عشر للمغرب العربي، مسؤولية

الطبيب ، الجزائر، الجمعية المغربية للعلوم الطبية، 6 - 9 مايو 1990، ص 54، هامش ص 58 ، C.Civ. 9 octobre 1984, Bull 1984, p 214

يقصد بها سوء التقدير أو الخفة أو نقص المهارة، و في هذه الصورة لا يقدر الفاعل ما يفعله، و لا يدري أن عمله أو تركه الإرادي للعمل يمكن أن يترتب عليه النتيجة التي كان السبب في حدوثها. غير أن الفعل الإيجابي هو الغالب لصورة الرعونة(1) و المتمثلة في عدم الالتزام بالقواعد العلمية و الأساسية للطب.

و لقد نص المشرع في المادتين (288) و (289) من قانون العقوبات على هذه الحالة مقررًا عقوبتها، فنصت المادة الأولى على أنه: " كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياظه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات و بغرامة من 1000 دج إلى 20.000 دج."

أما المادة الثانية فنصت على أنه: "إذا نتج عن الرعونة أو عدم الإحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 500 دج إلى 15000 دج أو بإحدى العقوبتين." (2)

### ثالثًا: عدم الإحتراز

يقصد به إقدام الشخص على أمر كان يجب عليه الإمتناع عنه أو توقعه للأخطار التي قد تترتب على عمله و مضيه فيه، دون أن يتخذ الوسائل الوقائية بالقدر اللازم لدرء هذه الأخطار. فيكون الجراح مسؤولاً عندما يعالج مرضاً في حلق سيدة بإجراء عملية جراحية خطيرة ترتب عليها قطع الشريان السبائي فأصببت بنزيف إنتهى إلى وفاتها و ذلك لأنه لجأ إلى عملية خطيرة لا لزوم لها في منطقة تؤدي أقل حركة خاطئة إلى موت المريضة، خصوصاً و أنها كانت مصابة بتهيج عصبي شديد كان يقتضي تأجيل العملية، و قد جازف بإجراء العملية غم كل ذلك و لغير ضرورة عاجلة في الوقت الذي كان يمكن فيه أن يقتصر على بتر جزء من اللوزة ليس غير.(3)

(1) نبيلة نسيب، المرجع السابق، ص 19، هامش ص 19،

انظر معوض عبد التواب، " الوسيط في شرح جرائم القتل و الإصابة الخطأ "، عالم الكتب، القاهرة، ط 2، 1984، ص 69.

(2) أمر رقم 66 - 156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات معدل و متمم، الديوان الوطني

للأشغال التربوية، وزارة العدل، 2002.الجريدة الرسمية رقم 49 بتاريخ 21 صفر عام 1386 الموافق 11 يونيو سنة 1966.

(3) شريف الطباخ، المرجع السابق، ص 32 - 33.

و قد قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 11.02.1973 بموجب الطعن رقم 421566 ق: بأن الطاعن و هو أخصائي قد أخطأ بقيامه بإجراء الجراحة في العينين معا و في وقت واحد مع عدم الحاجة أو الإسراع في إجراء الجراحة و في كل الظروف و الملابس المشار إليها في التقارير

الفنية دون اتخاذ الإحتياطات التامة الكافية لتأمين نتيجتها و التزام الحيطة الواجبة التي تتناسب و طبيعة الأسلوب الذي اختاره فعرض المريض بذلك . إلى حدوث مضاعفات سيئة في العينين معا و في وقت واحد، الأمر الذي انتهى بالمريض إلى فقدان بصره بصفة كلية، فإن هذا القدر الثابت من الخطأ يكفي وحده لتحميل مسؤولية الطاعن جنائيا و مدنيا ذلك أنه من المقرر أن إباحة عمل الطبيب مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقا للأصول العلمية المقررة، فإذا فرط في إتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسؤولية الجنائية بحسب تعمده الفعل و نتيجته أو تقصيره و عدم تحرزه في أداء عمله، و إذا كان يكفي للعقاب على جريمة الإصابة الخطأ أن تتوفر صورة واحدة من صور الخطأ التي أوردتها المادة (244) من قانون العقوبات، فإن النفس على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون في هذا الخصوص يكون غير سديد. " (1)

فالفاعل يدرك أن عمله قد يحدث نتائج ضارة و لكنه يستمر بذلك الفعل، كالتبيب الذي يجري علاجاً بالأشعة بواسطة أجهزة يعرف أنها معيبة أو يجري جراحة كاملة كانت تكفي الجراحة الجزئية من غير الإستعانة بالأدوات اللازمة لإجراء تلك العملية، على الرغم مما لاحظته على المريض من أعراض كانت تستدعي تأجيل العملية. (2) ففي هاته الحالات لم يتخذ الطبيب الحيطة اللازمة للقيام بعمله على أحسن وجه، و يعتبر قد ارتكب خطأ طبيا ناتجا عن عدم الحيطة إخلالا بالواجبات المهنية.

(1) أنظر تفاصيل القرار في : شريف الطباخ، نفس المرجع، ص 35 – 36.

(2) حنين جمعة حميدة، " مسؤولية الطبيب و الصيدلي داخل المستشفيات العمومية "، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الإدارة و المالية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون – الجزائر، 2001، ص 17.

#### رابعا: عدم مراعاة القوانين و القرارات و اللوائح و الأنظمة

الترخيص القانوني هو الأساس الذي تستند إليه إباحة الأعمال الطبية التي تباشر على جسم المريض، و يعطى هذا الترخيص لطائفة معينة من الأشخاص يطلق عليهم " الأطباء " و ذلك

في شكل إذن من وزير الصحة، يجيز لهم مباشرة الأعمال الطبية و الجراحية التي تستند لإذن القانون، و يمنح وزير لصحة في الجزائر الترخيص لمن تتوفر فيه الشروط التي يحددها القانون لمباشرة الأعمال الطبية و يكون حسب نص المادة (197) من قانون حماية الصحة و ترقيتها.(1) التي تنص على أنه: " تتوقف ممارسة مهنة الطبيب و الصيدلي و جراح الأسنان على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة، بناء على الشروط التالية:

- أن يكون طالب هذه الرخصة حائزا، حسب الحالة، على إحدى الشهادات الجزائرية:

دكتور في الطب أو جراح أسنان أو صيدلي، أو شهادة أجنبية معترف بمعادلتها،

- أن لا يكون مصابا بعاهة أو بعلة مرضية منافية لممارسة المهنة،

- أن لا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف،

- أن يكون جزائري الجنسية، و يمكن استثناء هذا الشرط على أساس المعاهدات

و الإتفاقيات التي أبرمتها الجزائر و بناء على مقرر يتخذه الوزير المكلف بالصحة."

و إن عدم مراعاة القوانين و القرارات و اللوائح و الأنظمة يعني عدم مطابقة سلوك المسؤول

لقواعد السلوك الآمرة، سواء صدرت عن السلطة التشريعية أم عن السلطة التنفيذية، مثال ذلك

القوانين و اللوائح الخاصة بالصحة العامة و تنظيم المهن، كما تشمل القوانين قانون العقوبات، أما

اللوائح فتشمل القرارات و التعليمات الإدارية بمختلف أنواعها.

و من التطبيقات في الإجتهد القضائي الفرنسي ما قضت به محكمة باريس سنة 1952 بمسؤولية

الطبيب الكيميائي الذي قام بتزوير التحاليل الطبية التي أجراها، كي يقتنع المريض بإتباع طريقة

معينة للعلاج، هذا الأخير الذي سبب إضطرابات خطيرة للمريض، استدعت تدخل الجراح. (2)

و بهذا فإنه في هاته الحالة ارتكب الطبيب الكيميائي خطأ طبيا و ذلك لقيامه بعملية التزوير،

الفعل المعاقب عليه في قانون العقوبات.

(1) مروك نصر الدين، " الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري و المقارن و الشريعة الإسلامية "،دراسة مقارنة، أطروحة لنيل

درجة دكتوراه دولة في القانون الجنائي و العلوم الجنائية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون - الجزائر، 1996 / 1997، ص 273.

(2) نبيلة نسيب، المرجع السابق، ص 21، هامش ص 21، منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 86.

و الخلاصة هي: أن الخطأ الطبي يتميز عن الخطأ في مجال المسؤولية المدنية على أنه يلزم

الطبيب بإتباع أخلاقيات المهنة و أن يمارس نشاطه المهني بكل يقظة و حذر.

**المطلب الثالث: معيار تقدير الخطأ الطبي**

الخطأ إنحراف في السلوك، فهو تعدد يقع من الشخص في تصرفه، و مجاوزة للحدود التي يجب عليه إلتزامها في سلوكه.(1) و من ثم فإن الخطأ الذي يقع من الطبيب يضبط تصرفه هذا معيار يجب إلتباعه لمعرفة ما إذا كان هذا التصرف يعتبر خطأ أم لا. يؤخذ في هذا المجال بأحد المعيارين، المعيار الشخصي أو الذاتي، أو المعيار الموضوعي أي المجرّد.

المعيار الشخصي يستلزم النظر إلى الشخص المتعدي أي المخطئ لا إلى التعدي في حد ذاته، أي أنه يود البحث في مدى اعتبار ما وقع من المتعدي بالنسبة إليه انحرافا في سلوكه أم لا، و هو بذلك يقيس مسؤولية الشخص بمعيار من فطنته و يقظته. إلا أن هذا المعيار يعاب عليه بأنه لا يصلح معه أن يكون مقياسا منضبطا يوفي بالعرض إذ أنه يقتضي تسبب الانحراف في السلوك إلى صاحبه بما له من فطنة و ما عليه من عادات. و لهذه الأسباب تم الأخذ بالمعيار المجرّد.

إن المعيار الموضوعي(المجرّد) هو الأساس في قياس الإنحراف، فيقاس الإنحراف على سلوك الشخص و نجرده من ظروفه الشخصية، و هذا الشخص المجرّد هو الشخص العادي الذي يمثل جمهور الناس، فلا هو خارق الذكاء شديد اليقظة، و لا هو محدود الفطنة، و هو ما استقر عليه كل من الفقه و القضاء.

---

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، " الوسيط في شرح القانون المدني الجديد "، مصادر الإلتزام، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية،

بيروت - لبنان، 1998، ص 882.

(2) علي فيلالي، المرجع السابق، ص 63.

و سلوك الرجل المعتاد ليس نوعا واحدا بالنسبة لكل الأشخاص، بل هناك نموذج لكل فئة أو مجموعة من الأشخاص. (2) إذن بالنسبة للخطأ المهني، فإن السلوك المهني لمرتكب الفعل الضار يقاس بالسلوك الفني المؤلف من شخص وسط من نفس المهنة و المستوى.

و إذا اتخذنا من مسلك الطبيب الوسط مع مراعاة مستوى الخبرة و التخصص معيارا لتقدير

الخطأ الطبي، فإننا نستطيع القول أن الطبيب الوسط هو الذي لا يهمل في بذل العناية اللازمة بالمريض

وإلتزام جانب الحيطة و الإنتباه و الحذر في معالجته من جهة، و هو الذي لا يخرج في عمله عن أصول المهنة و قواعدها الثابتة من جهة ثانية. فإذا انحرف الطبيب عن هذا السلوك، أو أهمل العناية بالمريض أو لم يلتزم الحيطة و الإنتباه و الحذر، أو أبدى جهلاً بيناً أو تهاوناً بالأصول الفنية الثابتة التي لا مجال للنقاش فيها، كان مخطئاً و مسؤولاً. (1)

و هكذا فإن المعيار الذي يقاس به خطأ الطبيب هو المعيار المجرد بحيث لا يعتد فيه بالظروف الشخصية أو الداخلية الخاصة بالطبيب كظروف السن و الجنس و الحالة الصحية أو الإجتماعية... الخ

إلا أن هذا المعيار يفترض عدم إسقاط الظروف الخارجية التي تحيط بالتعدي ( الخطأ الطبي) بحيث أن القاضي يبحث عما إذا كان من الممكن للشخص العادي ( طبيب من نفس المستوى أو الدرجة ) في مثل هذه الظروف أن يرتكب هذا الفعل، أم أنه كان يستطيع أن يتفادى وقوعه. و لقد أخذ المشرع عندنا بدوره بالمعيار المجرد هدفه ضبط الروابط القانونية و استقرار الأوضاع على أساس واحد و ثابت بالنسبة للجميع.

---

(1) محمد هشام القاسم، " الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية"، مجلة الحقوق و الشريعة، السنة الثالثة، العدد الأول، جامعة الكويت، كلية الحقوق و الشريعة، الكويت، 1979، ص 12 - 13.

## المبحث الثاني: صور الخطأ الطبي

إن ما يطلب من الطبيب هو بذل العناية اللازمة للمريض الذي يلجأ إليه من أجل معالجته و ذلك بممارسة الطبيب لمهنته على أحسن وجه في بذل أقصى جهده، بما اكتسب من علم و ما لديه من كفاءات، و إن عدم مراعاة ذلك و كذا قواعد المهنة قد يؤدي الأمر به إلى ارتكاب أخطاء

مهنية تظهر من خلال تطبيقات عديدة للخطأ الطبي و ذلك بتتبع العلاقة بين المريض و الطبيب، و هو ما سنوضحه فيما يلي.

## المطلب الأول: الخطأ الطبي في إعلام المريض و رضائه

### أولا : الخطأ الطبي في إعلام المريض

إن الإعلام الذي يجب توفيره إلى المريض يتضمن: من جهة حول الفائدة، الخطر و الحوادث المتوقعة أو توابع العملية أو الشروع في العلاج. هذا هو الشرط الضروري لكي يتمكن المريض من إعطاء " رضاء واضحا " للعمل الطبي، و هذا الإعلام يجب طبعا أن يكون سابقا عليه، و من جهة أخرى فإن الحوادث التقنية المحتملة و التوابع التي يمكن أن تنتج عنه، و هذا الإعلام يكون نتيجة حتمية للعمل الطبي.(1)

و على ذلك فإنه لأهمية الإلتزام الواقع على عاتق الطبيب حول إعلام المريض بحالته الصحية، العمل الطبي الواجب تنفيذه و كذا النتائج المحتمل وقوعها، كذلك وجوب الحصول على موافقة المريض، وأن الإخلال بهذا الإلتزام يعد خطأ مهنيا يستوجب علينا دراسة و توضيح هذه الأمور و ما يندرج عن الإخلال بها.

و لقد تميزت ممارسة الطب بوجود واجبات معنوية عبر عنها قسم أبوقراط HYPOCRATE الطبي و كذلك كافة الآداب و الأخلاق الطبية، و في هذا الصدد برزت أخطاء تتمثل في خرق الطبيب للإلتزامات التي تهدف إلى احترام الشخص مريضه، و من هاته الأخطاء نجد إخلال الطبيب بواجب إعلام مريضه.

---

(1) Jean Penneau, op. cit. page 17.

## 1 - أساس الإلتزام بإعلام المريض:

الإلتزام بالنصيحة و الإعلام هو جوهر المهن الحرة، والتي منها مهنة الطب، و به يمكن أن يكسب الطبيب ثقة المرضى، و هنا تقتضي مدونة أخلاقيات الطب و نصوص القانون من الطبيب أن يلتزم بإعلام مريضه ليعينه في أخذ قرار سواء لقبول أو رفض العمل الطبي. و في هذا



الإطار نجد المادة (43) من مدونة أخلاقيات الطب تنص على أنه: " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة و صادقة بشأن أسباب كل عمل طبي". فالطبيب يقع عليه واجب إعلام مريضه بتكلفة العلاج و فائدته و كافة المخاطر المتوقعة من العلاج أو العمل الطبي عموما و كافة العواقب التي يمكن أن تترتب عليه.

يعتبر الإلتزام بالإعلام حقا للمريض و يعد إحتراما له ككائن إنساني واع يمارس حقه في التفكير و تقرير مصيره و ضمان سلامة جسمه. و هذا الحق كرسه الدستور في المادة (34) منه: " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان. و يحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة. " و هو ما تؤكد عليه المادة (54) فقرة(1) منه حيث تنص على أنه: " الرعاية الصحية حق للمواطنين. " (1)

كما تنص المادة (6) فقرة(2) من المرسوم التنفيذي 92 - 276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب على أنه: " يمارسان مهامهما ضمن إحترام حياة الفرد و شخصه البشري".

كما نجد المادة (7) من مدونة أخلاقيات الطب تنص على أنه: " تتمثل رسالة الطبيب و جراح الأسنان في الدفاع عن صحة الإنسان ضمن إحترام حياة الفرد و كرامته الإنسانية دون تمييز من حيث الجنس و السن و العرق و الدين و الجنسية و الوضع الاجتماعي و العقيدة السياسية أو أي سبب آخر في السلم أو الحرب ".

---

(1) الدستور الجزائري، المعدل في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1998. الجريدة الرسمية رقم 76 بتاريخ 27 رجب عام 1417 الموافق 8 ديسمبر سنة 1996.

و تم النص على هذا الإلتزام في القانون الفرنسي الصادر في 4 مارس 2002 loi Kouchner المتضمن حقوق المريض و جودة النظام الصحي الذي يؤكد للقضاء على وجوب الإعلام من طرف الطبيب(1)

و هذا الإلتزام تضمنته كذلك المادة (35) فقرة (1) من المرسوم 95 / 1000 المؤرخ في 06 / 09 / 1995 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب في فرنسا.(2) و قد صدر في فرنسا قرارا ذو أهمية كبرى في 25 فيفري 1997 يتضمن هذا المبدأ: " الطبيب عليه إلتزام مميز بالإعلام تجاه مريضه

ويفترض بأنه قد نفذ هذا الإلتزام" (3)

و من أهم النصوص التي تضمنها قانون 4 مارس 2002 الفرنسي السابق الذكر و المندرجة ضمن المادة (11)، الباب (2)، الفصل (2)، نجد المادة (1111) فقرة (2) من قانون الصحة العامة تنص على أنه: " كل شخص له الحق في أن يتم إعلامه عن حالته الصحية. و هذا الإعلام يتضمن مختلف الأبحاث في أساليب العلاج أو أعمال مقترحة، حالات الإستعجال المحتملة، المخاطر الشائعة أو الخطيرة من المفروض توقعها و التي تتضمن كذلك الحلول الممكنة و على النتائج المتوقعة في حالة الرفض لاحقا عند تنفيذ الفحوصات، أساليب العلاج أو الوقاية، مخاطر جديدة يتم الكشف عليها، فإن الشخص المعني يجب إعلامه إلا في حالة إستحالة العثور عليه.

هذا الإعلام يفرض على كل مهني في مجال الصحة و ذلك في إطار كفاءته و احترام القواعد المهنية المطبقة عليه. إن حالة الإستعجال أو إستحالة الإعلام فقط تمكنه من إعفائه. و هذا الإعلام يتم خلال مقابلة شخصية. (4)

(1) Constant Eliashberg, « Risques Et Assurances De Responsabilité Civile », édition l'ARGUS de l'assurance, Paris, 2002, p 296.

(2) Art (35/1) : « Le médecin doit à la personne qu'il examine, qu'il soigne ou qu'il conseille, une information loyale, claire et appropriée sur son état, les investigations et les soins qu'il lui propose. Tout au long de la maladie, il tient compte de la personnalité du patient dans ses explications et veille à leur compréhension. »

(3) Constant Eliashberg, o p. cit., 290.

(4) Constant Eliashberg, o p. cit, p 296 – 297.

2. مضمون الإلتزام بالإعلام: إن تقرير التزام الطبيب بإعلام مريضه يندرج عنه عدة واجبات على عاتقه، و التي يجب القيام بها بكل تبصر و إمعان.

فالتبيب يقع عليه واجب إعلام مريضه بتكلفة العلاج و فائدته و كافة المخاطر المتوقعة من العلاج أو العمل الطبي عموما و كافة العواقب التي يمكن أن تترتب عليه. (1)

و في حكم حديث لمحكمة النقض الفرنسية، قضت بضرورة أن يكون الإعلام واضحا و بإخلاص و مفهوما للمريض و لائق. (2)

كما يجب على الطبيب أن يعلم المريض بالمخاطر التي يمكن أن يؤدي إليها المرض الذي يعاني منه و كذا التطور المحتمل لهذا المرض.

و حتى يحقق إعلام الطبيب لمريضه غايته يجب أن ينقل إليه المعلومات بصفة دقيقة و محددة précise و كاملة complète حتى يقرر . و عن وعي . بالخضوع من عدمه للعلاج أو التدخل الجراحي، و لذا قضى بأنه على الطبيب المعالج و بعد أن اتضح له الأمر من خلال الأشعة أن يحدد لمريضه نسبة المخاطر للتدخل الجراحي بالصورة التي تجعله يقارن بين النتائج الموجودة و المخاطر المحتمل حصولها.(3)

كما ينصب الإعلام كذلك على الإحتياجات الواجب اتخاذها قبل و بعد التدخل الجراحي، كاتخاذ علاج ما لمدة معينة قبل إجراء التدخل الجراحي.

و بذلك نجد أنه على غرار العديد من العقود، بأنه يقع على الطبيب الإلتزام بإعلام المريض عن حالته الصحية، الفحوصات، العلاج الواجب اتخاذه... إلخ و أن تكون هذه المعلومات واضحة، و هذا ما يسمح للمريض المساهمة في اتخاذ القرار حول العلاج المقترح بشأنه.

---

(1)المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول: المسؤولية الطبية، المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ص 148.

(2) شهيدة قادة، إلتزام الطبيب بإعلام المريض المضمون و الحدود و جزاء الإخلال، موسوعة الفكر القانوني، الملف: المسؤولية الطبية، حيدرة . الجزائر، ص 84 . هامش ص 93 ، Civ 1, 14 Octobre 1997

(3) شهيدة قادة، نفس المرجع، ص 85. هامش 94 ،

Yves Picod, l'obligation de coopération dans l'exécution du contrat, semaine juridique, D1988 p note 3318.

و بهذا يتضح لنا أن التزم الطبيب بالإعلام يشكل واجبا قانونيا مكرسا في عدة نصوص، كما يعتبر الإخلال به إخلالا بأخلاقيات مهنة الطب من واجبه نحو مريضه، غير أن هذا الإلتزام لديه حدود، و هو ما سنبينه بتوضيح ما يجب على المريض معرفته.

**3 - حدود الإلتزام بالإعلام :** يجب على المعلومات التي يقدمها الطبيب لمريضه أن تكون واضحة و بصفة مبسطة، إلا أن القضاء الفرنسي لإبراز حدود هذا الإلتزام انقسم إلى اتجاهين:

**الإتجاه الأول:** بالنسبة لمخاطر العلاج، فإن القضاء الفرنسي لم يلزم الطبيب بإعلام مريضه إلا بالمخاطر المتوقعة عادة دون الإختلاطات أو المخاطر الإستثنائية النادرة.(1) ذلك أن كشف جميع هذه المخاطر و الإختلاطات لا فائدة منها لأنه قد يؤدي إلى اضطراب المريض في اتخاذ القرار المناسب.

أما بالنسبة للعمليات الجراحية التجميلية، فقد تقرر إلزام الطبيب بإعلام المريض بكل الأخطار. فقد حكم بمسؤولية الطبيب الذي أجرى عملية جراحية تجميلية على الجفون السفلى و لم يخطر المريضة بالأخطار الإستثنائية التي قد تؤدي إلى العمى.(2) و قد برر القضاء هذا المسلك على أن هذه العمليات لا تعد عاجلة و أنه من الممكن الإمتناع عن إجرائها إذا تواجدت بعض المخاطر حتى و إن كانت استثنائية.

**الإتجاه الثاني:** يرى أن الطبيب ملزم بإعلام مريضه بكل الأخطار العادية، و غير المتوقعة و النادرة.(3)

و هكذا أصدرت محكمة النقض الفرنسية قرارين مؤرخين في 1998.10.07، قضت فيهما بأن الأخطار الإستثنائية تكون محلا لإعلام المريض بقولها: "لأن القرار قد خرق المادة 1147 من القانون المدني الفرنسي عندما رفض دعوى المسؤولية التي رفعت من طرف السيدة ضد الطبيب الذي قام بعملية توليد قيصرية قبل أوانها لطفلها الثاني، نتج عن العملية عقم للمريضة بسبب ربطه المجاري التناسلية الواقعة بين المبيض و الرحم، في حين لا يجوز للطبيب بدون إعلام المريض و الحصول على رضاء حر مبصر إجراء تدخل جراحي لا ضرورة و لا خطر حال على المريضة.

(1) المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المرجع السابق، ص 151. هامش ص151 ، Cass. Civ. 1, 23 Mai 1973, J.C.P.75, 2, 17955, note Savatier, 11 Février 1986, D. 1987, som. Com. 25, obs, Penneau, 20 Mars. 1984, J.C.P. 86, 2, 20621, note Chabas, 20 Janvier 1991, B.I.N5.

(2) شهيدة قادة، المرجع السابق، ص 87 ، Civ 1<sup>er</sup>, 17 Novembre 1969

(3) نبيلة نسيب، المرجع السابق، ص68. هامش ص68 ، و أنظر: أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 171 . 172.

كما قضت نفس الجهة القضائية أن امرأة ولدت طفلا مصابا بعدة أمراض، سببها مرض يسمى الحميراء rubéole، و قررت بمسؤولية الأطباء الذين تابعوا الحمل، بسبب عدم قيامهم بتحاليل تمكنهم من إعلام الزوجين بالمخاطر التي يمثلها الحمل، فهؤلاء الأطباء لم ينفذوا التزامهم بالإعلام تجاه الزوجين، و الذي يمكنهم من اتخاذ قرار واضح باللجوء إلى قطع الحمل العلاجي.(1) و هكذا يكون القضاء الفرنسي قد وسع من نطاق واجب إعلام المريض و أكثر من ذلك فقد نزع الحدود التي كانت تقيد الطبيب من التزامه في إعلام المريض عن حالته الصحية سواء كانت استثنائية أو غير متوقعة.

أما موقف المشرع عندنا فقد اشترط الموافقة الكتابية و حتى حضور شاهدين فيما يتعلق بانتزاع الأعضاء البشرية و الأنسجة من أشخاص أحياء و ألا تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر، أو في حالة ما إذا كانت عملية الإنتزاع الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المريض، على أنه يحق لهذا الأخير التراجع عن موافقته السابقة.(2)

و يمكننا القول بأن الإخلال بالإلتزام بالإعلام يعتبر الإنحراف عن مقتضى ما جاء به القانون أو العقد حول وجوب حرص الطبيب على إتيان و إيصال المعلومات حول حالة المريض لتسهيل عملية أخذه للقرار الصائب.

و بخصوص إثبات الإلتزام بالإعلام الذي يقع على الطبيب قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 25 / 02 / 1997 إستنادا إلى نص المادة (1315) من التقنين المدني، حيث قررت المحكمة أنه لما كان الطبيب يقع على عاتقه إلتزام خاص بالإعلام تجاه مريضه فإنه يتعين عليه أن يثبت أنه نفذ هذا الإلتزام و هو ما يتعين معه القول بأن محكمة الإستئناف قد خالفت النص المشار إليه.(3) إن الرضا، و على الأقل إعلام المرضى، هو من أكثر الأمور المرغوب فيها، و إنه من المنطقي الإدلاء، نظرا للإلتزامات التي تقع على الطبيب، المناداة بأن يكون الإعلام عن طريق الكتابة، و أن يكون الرضا مكتوبا من طرف كل مريض.(4)

(1) نبيلة نسيب، المرجع السابق، ص 69. هامش ص 46 - 45، Op. Civ, p45 - 46 ، ACCAD (L) et CAUSSINZANTE (M).

(2) المادتين (162) و (166) من القانون 85 - 05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق 16 فبراير سنة 1985 يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها معدل و متمم، الجريدة الرسمية رقم 8 بتاريخ 27 جمادى الأولى عام 1405 الموافق 17 فبراير سنة 1985.

(3) محمد حسن قاسم، "إثبات الخطأ في المجال الطبي"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية- مصر، 2004، ص 77.

(4) Corinne Daver, « La télémédecine, entre progrès techniques et responsabilités », Recueil Le Dalloz, n° 35, France, 2000., p531

## ثانيا: الخطأ الطبي بتخلف رضا المريض

الرضا بالعمل الطبي، أيا كانت طبيعته لا يقتصر في الناحية العقدية على إبرام العقد الطبي، فهو ضروري حتى في مرحلة تنفيذه بالنسبة لكل عمل علاجي يمكن أن يشكل مساسا بسلامة جسده.

ضرورة الرضاتجد في الواقع تبريرها في الكرامة الإنسانية و الإحترام الواجب للجسد البشري لذلك فإن رضا المريض بالعمل الطبي يعتبر ضرورة سواء كانت علاقة الطبيب المريض علاقة عقدية ، أم خارج هذا الإطار العقدي ، و يقصد بذلك حالة المريض الذي يتلقى العلاج في إحدى

و قد أكد قانون الصحة الفرنسي هذا المبدأ بنصه في المادة بنصه في المادة 1111 فقرة (4) على أنه: " كل شخص يأخذ إلى جانب مهني الصحة تبعاً للمعلومات و النصائح التي تعطى له، القرارات التي تخص صحته .

يجب على الطبيب أن يحترم إرادة هذا الشخص بعد إعلامه بنتائج إختباره. إذا كانت إرادة الشخص رفض أو قطع العلاج يجعل حياته في خطر، على الطبيب أن يقوم على إقناعه على الموافقة على العلاج الضروري.

عندما يكون الشخص في حالة لا تسمح له في إبداء إرادته، فلا يمكن إجراء أي تدخل أو فحص ، إلا في حالة الإستعجال أو حالة الإستحالة ، بدون أن يكون الشخص الموثوق فيه المحدد في المادة 1111 فقرة (6) ، أو العائلة ، أو أحد الأقارب يكون قد تم إستشارتهم .

إن رضا القاصر أو البالغ تحت الوصاية يجب أن تكون متواجدة إذا كان قادراً على التعبير عن إرادته و المشاركة في إتخاذ القرار ... " (2)

---

(1) محمد حسن قاسم ، المرجع السابق، ص 171 هامش ص 171 ، lambent. Faivre .op.cit.p 668

(2) Constant Eliashberg , op. cit. p 297

يلزم لقيام الطبيب بالعلاج أو العمليات الجراحية الحصول على رضا المريض بذلك، و تخلف هذا الرضا يجعل الطبيب مخطئاً و يحمله تبعاً المخاطر الناشئة عن العلاج حتى و لم يرتكب أدنى خطأ في مباشرته. (1)

و يجب أن يصدر الإذن ممن هو أهل له بأن يكون بالغاً عاقلاً، و أن يعطي الإذن و هو على بينة من أمره. (2)

و إن رضا المريض لا تتنفي به مسؤولية الطبيب فيما يقع منه مساساً بحياة المريض أو سلامة جسمه، و لا عن أخطائه المهنية و ما يترتب عنها من ضرر للمريض. (3)

يجب أن يصدر الرضا عن المريض نفسه، غير أنه إذا كان هذا الأخير في حالة لا تسمح له بالتعبير عن رضائه أو غير كامل الأهلية فيعتد برضاء ممثليه القانونيين أو أهله الأقربين، و هو ما جاء في المادة (52) من مدونة أخلاقيات الطب بنصها : " يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان المطلوب منه تقديم العلاج لفاصر أو لعاجز بالغ أن يسعى جاهدا لإخطار الأولياء أو الممثل الشرعي و يحصل على موافقتهم.

و يجب على الطبيب أو جراح الأسنان في حالة الإستعجال أو تعذر الإتصال بهم أن يقدم العلاج الضروري للمريض، و على الطبيب أو جراح الأسنان أن يأخذ في حدود الإمكان رأي العاجز البالغ بعين الإعتبار إذا كان قادرا على إبداء رأيه."

- 
- (1) عز الدين الناصوري، عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 1414.
- (2) أحمد شرف الدين، " الأحكام الشرعية للأعمال الطبية"، المجلس الوطني للثقافة و الفنون و الآداب، 1983، ص 51، هامش ص51، أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 71 محمود بن اسرائيل، جامع الفصوليين، ج1، 14، القاهرة 1301 هـ ص 83.
- فهذه مقومات الرضاء كركن في العقد الطبي، محمد الحافظ المقارنات، ط1، القاهرة، 1905، المادة 175، الغزالي الوجيز ج1، القاهرة، 1317هـ، ص 133، محمد الشوكاني، إرشاد الفحول، القاهرة، 1327هـ، ص 10.
- (3) بلحاج العربي، " النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري"، الجزء الثاني: الواقعة القانونية -الفعل غير المشروع - الإثراء بلا سبب و القانون)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 96، هامش ص96، حسين زكي الإبراشي، " مسؤولية الأطباء و الجراحين" رسالة دكتوراه، القاهرة، 1950، ص 291.

و من أمثلة ذلك ما قضت به المحاكم الفرنسية من أن الجراح أثناء قيامه بعملية استئصال الزائدة الدودية قد لاحظ أن مبايض المريضة ملتهبة فاستأصلها دون أخذ رضاها. و نفس الشيء بالنسبة للجراح أثناء عملية استئصال ورم بسيط ظهر له أنه سرطاني مما يقتضي إجراء عملية أخطر فقام بها. (1)

و بذلك فإنه يمكن في بعض الحالات الاستغناء عن رضاء المريض التي يكون فيها في موضع لا يسمح له بإبداء رضاه.

و في الأصل يصدر الرضا من المريض نفسه غير أن هذا الأخير قد لا يكون قادر ا على



إصدار رضائه حيث يجوز للطبيب في هذه الحالة أو عند وجود طارئ أو ضرورة أن يتصرف فوراً بدون إذن (حالة القاصر أو فاقد الأهلية).

إن رضا المريض لا يقتصر من الناحية العقدية على إبرام العقد الطبي فهو ضروري كذلك في مرحلة تنفيذه بالنسبة لكل عمل علاجي يمكن أن يشكل مساساً بسلامته الجسدية و أن ضرورة صدور الرضا من المريض تجد أساسها في الكرامة الإنسانية و الإحترام الواجب للجسد البشري لذا فإن رضا المريض بالعمل الطبي يكون ضروريا سواء كانت علاقة الطبيب بالمريض علاقة عقدية أو غيرها.

لقد تثار تساؤل حول حالة اكتشاف الجراح أثناء قيامه بالعملية -التي سبق الحصول على موافقة المريض بها - ما يقتضي تعديلا على مسار التدخل الطبي و الذي قد يجعله أكثر أهمية و خطورة مما كان متوقعا ، فهل يتقيد الطبيب بعدم الشروع في تعديل مسار العمل الطبي إلا بعد الحصول على موافقة المريض، أم يجري العمل الطبي الذي يراه مناسبا للمحافظة على حياة المريض؟

ذهب جانب من الفقه و القضاء في فرنسا إلى أنه على الطبيب في مثل هذه الحالات أن يوقف التدخل الجراحي إلى حين الحصول على رضا المريض، أو من يمثله ، و بصفة خاصة إذا كان من المعتمد أن تؤدي العملية إلى نتائج خطيرة.(2)

(1) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 34 - 35.

(2) محمد حسن قاسم، "المرجع السابق"، ص 172-173 ، هامش ص 173 ، أنظر في هذا الرأي Calvel. ملاحظات: تحت حكم محكمة نيم المدنية في 1953/10/20، سابق الإشارة إليه ، وفي هذا المعنى راجع الأحكام المشار إليها في د.أحمد سعد، المرجع السابق ، ص 281 . وراجع A.demidiel.droitmedical.benger-leurault.1983.p 104

أما الرأي الراجح الآن يذهب إلى أنه إذا كان احترام إرادة المريض تقتضي من الطبيب التوقف عن عمله الطبي إلى حين الحصول على موافقة المريض أو من يمثله فإن ذلك يفترض عدم وجود حالة ضرورة ، أو استعجال يستدعي الإستمرار في العمل بأبعاد جديدة بحيث يكون الإنتظار لحين الحصول على موافقة به ضارا بالمريض يشكل خطرا على حياته أو صحته.(1)

هذا و إذا كان للمريض حق في الرضاء بالعمل الطبي الذي يباشره الطبيب على جسده فله الحق كذلك في رفض هذا العمل الطبي .

فيما يتعلق بهذا الموضوع قد ذهب البعض في الفقه في فرنسا إلى مبدأ معصومية الجسد الذي يؤسس عليه ضرورة احترام إرادة المريض ، ليس إلا مبدأ نسبيا ، وعلى ذلك فإذا ما تعارضت هذه الإرادة مع حفظ حياة الإنسان و سلامته الجسدية ، فيجب وضعها جانبا (2) و ذلك من أجل المحافظة على حياته و سلامة جسده.

في مقابل الرأي المتقدم ذهب البعض الآخر إلى القول بأن مبدأ المعصومية هو مبدأ مطلق يتعين احترامه في جميع الأحوال، و لذلك يتعين احترام إرادة المريض متى كان قد أعلم بحقيقة حالته المرضية، في رفضه العلاج و لو كان هذا الموقف يقوده إلى الموت،(3)

---

(1) محمد حسن قاسم نفس المرجع ص 173 هامش ص 173 ،

J.Penneau, la responsabilité médicale, op.cit, p69

د.عبد الرشيد مأمون، السابق، ص 46

د.محمد حسين منصور، السابق، ص 39

(2) و (3) حسن قاسم، نفس المرجع، ص 177، هامش ص 177 ،

راجع : A.Mayrand, l'inviolabilité de la personne humaine, Montréal, 1975

في عرض هذا الرأي، د.علي نجيدة، السابق ص 100

و لقد لقي هذا الرأي الأخير سندا فيما نصت عليه المادة (36) فقرة (2) من مدونة أخلاقيات الطب في فرنسا و التي نصت صراحة على أنه عندما يرفض المريض، و هو في حالة تسمح له بالتعبير عن إرادته، الفحوصات أو العلاج المقترح، فيجب على الطبيب احترام هذا الرفض بعدم إعلامه بنتائجه،(1)

و قضي في فرنسا بعدم إمكانية إدانة الطبيب بالقتل الخطأ و لا برفض مساعدة شخص في خطر، إذا ما ظهر من المريض رفض عنيد، بل عنيف لنصائح هذا الطبيب و وقع شهادة تعبر

عن هذا الرفض. (2)

كما قرر مجلس الدولة الفرنسي بأن تصرف الطبيب الذي اكتفى فيه بإعطاء المريض أدوية مسكنة أمام رفض المريض القاطع للعلاج، لا يشكل خطأ وظيفياً، ناقضا بذلك قرار القسم الإداري في المجلس الوطني لنقابة الأطباء الفرنسية الذي ذهب إلى رأي مخالف، بحجة أنه يقوم على خطأ قانوني على أنه يجب على الطبيب ألا يقبل بسهولة مبالغة فيها رفض المريض للعلاج، لأن ذلك يعرضه للحكم عليه بالإهمال، كما حكم على أحد الأطباء الذي اعترف بقبوله وبسهولة رفض المريض الذي يراجعه يوميا زرق المصل المضاد للكزاز antitétanique . (3)

ونضيف أنه طبقا للمادة (36) من قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي فإنها توجب التقييد على نحو ليس فيه بإرادة المريض عند رفضه للعلاج ، متى كان قادرا على التعبير عن إرادته .

وهذا في الواقع فكان قد سبق لمجلس الدولة الفرنسية الأخذ به في قضاء سابق ، حين قضى بانعدام الخطأ في مسلك الطبيب الذي استمر في تقديم علاج غير فعال لمريضه الذي رفض الخضوع للعلاج التقليدي في مثل حالته رغم تبصيره بعواقب رفضه. (4)

---

(1) Art (36)alinéa 2 du décret 95 -1000 : « Lorsque le malade, en état d'exprimer sa volonté, refuse les investigations ou le traitement proposé, le médecin doit respecter ce refus après avoir informé le malade de ses conséquences. »

(2) et (3) Jean Penneau, o.p, cit,p 21

(4) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 181، هامش ص 181 ،

C.E.6/3/1981, Rec,P,133 ;C.E. 18/3/1994, D.1995, Somm,P.100, Note Penneau.

ونجد أن المشرع الوطني في هذا الموضوع قد نص في المادة (49) من مدونة أخلاقيات الطب على أنه : "يشترط من المريض ، إذا رفض العلاج الطبي ، أن يقدم تصريحاً كتابياً في هذا الشأن" وبذلك فقد أضاف ضمان الطبيب للمواقف السلبية التي قد تصدر عن المريض ، وذلك حماية له من بعض العواقب التي قد تطرأ أثناء مرحلة من مراحل العلاج.

نستخلص مما درسناه أن للمريض حق ثابت ومعترف به ألا وهو الحق في الرضا بالعمل الطبي ، ذلك أن المساس بجسده لا يتم إلا بموافقة ، و من ثم يندرج حق المريض في رفض العلاج و

إن كان ضروريا لحالته الصحية كما نجد أنه طبقا للمادة (52) من مدونة أخلاقيات الطب وردت فيها بعض الإستثناءات التي تم إيضاحها ، والتي يجوز فيها للطبيب تقديم العلاج المناسب لحالة المريض دون الإعتداد بإرادة المريض سواء لمصلحته الذاتية أو لمصلحة عامة تخص المجتمع فعدم الاعتداد بإرادة المريض في هاته الحالات الإستثنائية لا يشكل خطأ طبيا من جانب الطبيب ولا يؤدي بالتالي إلى قيام مسؤوليته وذلك على خلاف الحالات التي تخرج عن نطاق الاستثناء.

قلنا أنه يتعين على الطبيب أن يقوم بإعلام المريض بطبيعة و مخاطر العمل الطبي الذي ينوي إخضاعه له تمهيدا للحصول على رضائه به و لا تزال محكمة النقض الفرنسية تجعل عبء إثبات عدم حصول الطبيب على رضا المريض لا يتضمن أي عنصر احتمال فلا شك أنه التزم بتحقيق نتيجة (1) بالإضافة إلى ذلك فإن البعض يرى بحق القضاء الفرنسي بشأن إلغاء عبء إثبات عدم الحصول على الرضا بالعمل الطبي على عاتق المريض " يعد تشددا منه نحو المريض لأنه يضع على عاتقه عبء إثبات واقعة سلبية" (2)

---

(1) و (2) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص182، هامش ص 182

د. محسن البيه، السابق ص 193.

د.محسن البيه، السابق نفس الموضوع، و في هذا المعنى أيضا، د.عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية و التطبيق

دار النهضة العربية،1986، ص 51.

غير أن المشرع الفرنسي في بعض الحالات فرض الحصول على موافقة كتابية من المريض كشرط لإجراء بعض الأعمال الطبية ففي مثل هاته الحالات يكون على الطبيب عبء تقديم هذا الدليل الكتابي الذي يثبت حصوله على موافقة الطبيب ومن أهم الحالات التي يطلب فيها المشرع الفرنسي هذا الدليل الكتابي :

-الأبحاث الطبية طبقا للمادة 209-6/9 من قانون الصحة العامة

-نقل وزرع الأعضاء طبقا للمادة 671-2/3 من قانون الصحة العامة

-الوقف الإرادي للحمل طبقا للمادة 5/162 من قانون الصحة العامة.

في غير هذه الحالات فإن محكمة النقض الفرنسية لا تزال تبقي عبء إثبات عدم الحصول على رضاء المريض على عاتق هذا الأخير.

على أية حال فإنه في ظل هذا الموقف يكون للمريض إثبات عدم الحصول على موافقته بالعمل الطبي بكافة طرق الإثبات (1) و الذي يتم من الناحية العملية من خلال القرائن .

أما المشرع عندنا فقد نص صراحة على وجوب صدور الموافقة الحرة و المنيرة للشخص موضوع التجريب و عند عدمه ، لممثله الشرعي (2) إلا أنه لم يبين الشكل الذي يجب أن يصدر به هذا الرضاء غير أننا نجد المادة 1/165 من قانون حماية الصحة و ترقيتها تنص صراحة على أنه "يمنع القيام بانتزاع أنسجة أو أعضاء لهدف الزرع إذا عبر الشخص قبل وفاته كتابيا، عن عدم موافقته على ذلك أو إذا كان هذا الانتزاع يعيق عملية التشريح الطبي الشرعي"

وبهذا نجد أن المشرع في هذه الحالة نص صراحة على وجوب صدور الرضا من الشخص كتابة قبل وفاته حتى يمكن القيام بعملية انتزاع الأعضاء و زرعها.

---

(1) محمد حسن قاسم، نفس المرجع، ص 184، هامش ص 184

د. عبد الرشيد مأمون، السابق ص 52

(2) المادة 3/164 من قانون حماية الصحة و ترقيتها تنص: " و إذا لم تكن للمتوفى أسرة يطلب الإذن من الولي الشرعي."

أولى النتائج المنطقية الناجمة عن ثقل عبء الإثبات إلى الطبيب طبقا للإلتجاء الجديد لمحكمة النقض الفرنسية هي لجوء الأطباء إلى تدوين إقرار المدين بحصوله على التبصير اللازم لكافة المخاطر قبل مباشرة التدخل الجراحي.(1)

غير أن البعض يرى لجوء الطبيب إلى التقرير الكتابي يجعله يتصرف بنوع من البيروقراطية و أن مطالبة المريض بالدليل الكتابي على رضائه من جانب الطبيب يتنافى و مبدأ الثقة الذي يجب أن يسود علاقة المريض بطبيبه، و يرى البعض من الفقهاء أن مشكلة إثبات الرضا لا تحسم بالدليل الكتابي رغم ما للكتابة من أهمية في مجال الإثبات و ذلك للأسباب التالية:

1 - لا يضمن الإقرار الكتابي للمريض إماما حقيقيا بالنتائج المتوقعة للتدخل الطبي بصفة عامة و التدخل الجراحي بصفة خاصة ، ذلك أن صياغة الإقرار قد تتم بصفة عامة ، وبذلك فلا يمكن تحديد النتائج المتوقعة بطريقة دقيقة مادام أن مضمون الإقرار يتوقف على مدى حسن نية الطبيب و كذا على مدى ثقافة المريض، على أنه من الناحية العملية قد تشرف أحد الممرضات على عملية إمضاء المريض على وثيقة رضا نموذجية معدة مسبقا دون أن يكون بإمكانها تزويده بالمعلومات الضرورية لتبصيره.

2 - ما لا يتضمن الإقرار من ناحية أخرى حماية كافية للطبيب ، إذا ليس هناك ما يمنع المريض من النزاع لاحقا في نطاق رضائه كالإدعاء بأن رضائه لم يكن متبصرا أو أنه صدر عنه و هو تحت ضغط نفسي معين .

3 - إن إفراغ الإقرار الكتابي في نموذج مطبوع لا يعكس حقيقة الوضع الفعلي في التبصير المطلوب ، لأنه في أغلب الأحيان يوقع المريض هذا الإقرار دون قراءة بسبب الحالة التي يكون فيها ، مما يدفعه في حالة عدم تحقق النتائج المرجوة إلى إثبات عكس ما تضمنه الإقرار الكتابي.(2)

---

(1) مأمون عبد الكريم ، "إخلال الطبيب بحق المريض في الرضا و جزاؤه" ، موسوعة الفكر القانوني ، العدد الثاني ، الهلال الإعلامية للخدمات ،

الجزائر، د.ت.ن ، ص 46.

(2) مأمون عبد الكريم ، نفس المرجع ، ص 47.

و ما جزاء الإخلال بحق المريض في الرضا ؟

الثابت علما أن يعتبر الرضا شرطا أساسيا لصحة العقد، حيث نجد المادة (59) من القانون المدني تنص على أنه: " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتان دون الإخلال بالنصوص القانونية." و بهذا فإن الرضا أساس التعاقد بين طرفين، غير أنه يجب لتوافره أن يكون خاليا من العيوب كالغلط و التدليس مثلا.

و لما كان الغلط هو وهم يقوم في ذهن شخص يحمله على اعتقاد غير الواقع. و قد يقع الغلط على واقعة فيسمى "غلطا في الواقع" Erreur de Fait، و قد يرد على قاعدة قانونية، فيسمى "غلطا

في القانون " Erreur de Droit . (1) فإنه معيبا للرضا إذا كان جوهريا، و يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يتمتع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط، و أنه يحق لمن وقع في الغلط الجوهري أن يبطل العقد. (2)

و على هذا إذا أخل الطبيب بالتزامه يعتبر قد ارتكب خطأ و أن الإضرار بالمريض يؤدي بهذا الأخير إلى رفع دعوى ضد الطبيب من أجل تعويضه عن الضرر الذي لحق به و ذلك على أساس المسؤولية التقصيرية.

أما التدليس باعتباره أحد عيوب الإرادة المفسدة للرضا طبقا لأحكام المادتين (86) و (87) من القانون المدني ، فهو استعمال الحيلة لتوقيع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد، و على خلاف الغلط الذي يعتبر توهما تلقائيا، فإن التدليس هو توهم بفعل شخص آخر و لا يندرج على تواجد التدليس الإبطال فحسب، و إنما يمكن لمن وقع فيه طلب التعويض فإن الإلتزام الواقع على الطبيب في إعلام المريض و الحصول على موافقة صريحة منه، إذا اقترن به تدليس من جانب الطبيب في إعلام المريض يعتبر عملا غير مشروع يستوجب المسؤولية، و تعويض المريض وفقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية كجزاء لتخلف الرضا المتبصر من جانبه.

---

(1) بلحاج العربي، " النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري"، الجزء الأول: التصرف القانوني، ديوان المطبوعات القانونية، بن عكنون - الجزائر، 2001، ص100.

(2) المادتين (81) و (82) من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

و إن الإلتزام بالإعلام هو التزام سابق على إبرام العقد أو تطابق الإرادتين" كما جاء في نص المادة (59) من القانون المدني، فهو لا يتولد عن العقد و لا ينشأ عنه لأنه من المستحيل عقلا أن ينشأ إلتزام قبل نشوء سببه. و بالتالي فإن الإلتزام بالإعلام هو التزام غير عقدي يجد مصدره في نصوص القانون و في المبادئ العامة في القانون كمبدأ حسن النية قبل التعاقد. من ثمة فإن المسؤولية الناجمة عن مخالفة الإلتزام بالإعلام هي المسؤولية التقصيرية و جزاء ذلك تطبيق المادة (124) من القانون المدني التي تنص على: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض". و بناء على ذلك ينحصر نطاق المسؤولية العقدية على الأخطاء التي تشكل مخالفات للإلتزامات المتولدة عن العقد.(1)



و في المقابل، على الطبيب إثبات قيامه بالتزامه بالإعلام تجاه المريض.

نخلص على أنه من الحقوق الأساسية و المعترف بها للمريض تتمثل في الرضا المتبصر و ذلك حماية لحرية الشخصية في إعطاء رأيه حول العلاج الذي يطرح أمامه من طرف الطبيب، إذ له تقرير مصيره بنفسه فيما يتعلق بسلامته الصحية. ذلك أن فن الطب يجعل المريض في مركز ضعيف.

---

(1) مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 49-50.

**المطلب الثاني: الخطأ الطبي في عملية الفحص، تشخيص المرض و في تحرير الوصفة الطبية**

**أولاً: الخطأ الطبي من خلال عملية الفحص**

كثيراً ما تقتضي الأصول الطبية بإجراء فحوص أولية لمعرفة حالة المريض قبل وصف أي دواء، أو مباشرة طريقة معينة من طرق العلاج، فإهمال الطبيب لهذه الأصول الفنية ( الطبية ) تعرضه إلى ارتكاب خطأ طبي. أما إذا كان الأمر راجعاً إلى سرعة الحالة المعروضة أو إلى تقديره أن الأمر لا يستلزم ذلك طبياً لأن ذلك من الأمور المختلف بشأنها فإنه يعفى من المسؤولية في هذه الحالة.

فقد أعتت المحكمة الطبيب من المسؤولية عن عدم قيامه بالفحوص الأولية لسرعة الحالة المعروضة عليه و التي استدعت التدخل الجراحي الفوري من جهة و لعدم إستشارة المريض أو طبيبه المعالج بأن به حساسية خاصة أو سوابق مرضية تستدعي التحفظ من جهة أخرى.حيث أن أهمية السرعة في هذه الحالة تتعدى أهمية القيام بإجراء الفحوص. (1)

و أعتت المحكمة كذلك الطبيب من المسؤولية عند وفاة المريض أثناء العملية الجراحية بسكتة قلبية، رغم عدم قيامه بالفحوص الأولية قبل الجراحة لأنه لم تكن هناك رابطة بين العملية الجراحية و حالة المريض الصحية التي أدت إلى توقف قلبه المفاجئ، أي أن الوفاة لا ترجع إلى إجراء العملية التي هي في عضو مستقل. (2)

كما أن عملية الفحص لا يجب أن تتعدى تخصص الطبيب القائم بها، و إلا استوجب عليه الأمر الإستعانة بمن هم أكثر تخصصا للتيقن من حالة المريض.

---

(1) و (2) محمد حسين منصور، نفس المرجع، ص 48 . هامش ص48

Civ.3 fev.1959 D.1969.83.

Pau 8 Dec. 1953 J.C.P. 1954. 11. 8127 note seignolle.

و يلتزم الطبيب الجراح قبل إجراء العملية الجراحية بإجراء فحص شامل للمريض لما تستلزم طبيعة الجراحة التي ستجرى لاحقاً. غير أنه إذا صادفت الطبيب الجراح حالة استعجال استدعت القيام مباشرة بالتدخل الجراحي دون القيام بعملية الفحص، ففي هذه الحالة لا يسأل الطبيب عن خطئه الطبي.

و القاعدة تتمثل في أن الطبيب يسأل عن كل الأضرار التي تنشأ من جراء خطئه و عدم احترازه سواء في تجهيز المريض للعملية أو في استعمال أشياء معينة أثناء الجراحة. (1)

وإن القيام بعملية الفحص يكون في حدود تخصص الطبيب، كما أنه يكون على هذا الأخير

الإستعانة بمن هم أكثر تخصصا في المجالات الطبية الأخرى في حالة تيقنه من حالة المريض.

و نجد المادة (11) من المرسوم التنفيذي 92 / 276 تنص على أنه: " يكون الطبيب و جراح الأسنان حرين في تقديم الوصفة التي يريانها أكثر ملاءمة للحالة، و يجب أن تقتصر وصفاتهما و أعمالهما على ما هو ضروري في نطاق ما ينسجم مع نجاعة العلاج و دون إهمال واجب المساعدة المعنوية."

و بذلك فإن مهنة الطب تقتضي من الطبيب القيام بعملية الفحص الطبي و التي تعتبر بداية للعمل الطبي الذي يقوم به الطبيب و ذلك لمعرفة الحالة الصحية للمريض عن طريق ملاحظة الطبيب للعلامات و الدلائل الأكلينية كمظهر المريض و جسمه، و الغاية من هذه العملية الكشف عن مدى تواجد ظواهر أو عوارض محددة تساعد الطبيب في تشخيص المرض، كما أن عملية الفحص تكون شاملة للحالة العامة للمريض و ليس فقط على موضع أو عضو معين.

---

(1) عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 1417 .

## ثانيا: الخطأ الطبي في التشخيص

لقد عرف جانب من الفقه التشخيص بالقول: " التشخيص هو البحث و التحقق من نوع المرض الذي يعاني منه المريض، و يقوم بتشخيصه الطبيب سواء كان ممارسا عاما أو متخصصا." (1)

يتبين لنا من هذا التعريف أن عملية التشخيص لديها أهمية خاصة باعتبارها مرحلة تسبق مراحل العلاج، فمن خلالها يحاول الطبيب معرفة ماهية المرض و درجة خطورته، تاريخه و تطوره مع كل ما يؤثر فيه من ظروف المريض من الجانب الصحي و سوابقه المرضية و

أثر الوراثة فيه، ثم يتضح للطبيب و يقرر نوع المرض الذي يشكو منه هذا المريض. و إن عدم مراعاة الطبيب لكل هذه الجوانب و المراحل عند قيامه بعملية التشخيص يؤدي به إلى ارتكاب خطأ طبي.

و يمكن إجمال بعض حالات الخطأ الطبي في التشخيص فيما يلي :

1 - إذا كان الخطأ يشكل جهلا فاضحا بالمبادئ الأولية للطب المتفق عليها من قبل الجميع و التي تعد الحد الأدنى الذي يتفق مع أصول مهنة الطب.

2 - إذا كان الخطأ ينطوي على إهمال من قبل الطبيب: ذلك أنه يستوجب على الطبيب أن يستمع إلى شكوى المريض و أن يقوم بالعديد من التحريات حول الأعراض، السوابق المرضية و التأثيرات الوراثية، و يستعمل في ذلك جميع الوسائل التي يضعها العلم تحت تصرفه حتى يتعرف على حقيقة الداء.

---

(1) مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 292، هامش ص292 ،

Jacque Feran, « Quelques aspects nouveaux de la responsabilité », thèse 1970,Aix, p 43

و عرضت على القضاء في فرنسا سنة 1921 قضية توضح مسؤولية الطبيب من حيث التزود بالمعلومات و الإستعانة بالطرق العلمية للفحص. و هي أن سيدة ذهبت إلى طبيب و شكت إليه آلاما في بطنها، فشخص الحالة على أنها ورم في الرحم يحتاج إلى استئصال سريع، و لكن عندما فتح الطبيب البطن ظهر له أن السيدة ليس عندها ورم، بل إنها حامل بجنين أوشك أن يتم مرحلة حملها، فأجرى لها العملية القيصرية و أخرج الجنين حيا، و لكن السيدة أصيبت في ليلة اليوم نفسه بنزيف دموي مصحوب بمضاعفات و توفيت. و قدم الطبيب للمحاكمة بتهمة القتل الخطأ، و قرر الخبراء أن الحمل من الحالات الدقيقة التي كثيرا ما يحصل الخطأ فيها في أول أدواره، و قد يتجه الظن عند ذلك إلى اعتباره ورما عاديا، و قد يعذر الطبيب إذا التبس عليه الأمر حينئذ. أما إذا

تقدم الحمل كما في الحالة التي عرضت في تلك الدعوى فإنه لا مجال لأي لبس من هذا القبيل، و لو أن السيدة المريضة كان لها ضلع في خطأ الطبيب، فإنها كانت غير متزوجة، و قد غررت به و أعطته معلومات غير صحيحة كان من شأنها أن تعيد به عن الرأي الصائب، و ترجح لديه أن الحالة ليست إلا ورما ليفيا. و لكن إذا أمكن أن نغفر للطبيب خطأ التشخيص مع هذه الظروف، فإنه لا محل للتسامح معه فيما تلا ذلك، فإنه و قد فتح البطن و صار الرحم تحت نظره، و أصبح بإزاء حالة محققة لا تحتل شكا و لا لبسا، فقد كان يجب عليه أن يعود إدراجه و يخطط الجرح، و لكنه بدلا من ذلك أمعن السير في الطريق الخاطئ و أجرى العملية القيصرية على شدة خطورتها من غير داع و لا ضرورة.

و رأت المحكمة أنه و لولا أن الخطأ في تشخيص المرض، و لو أدى إلى إجراء عملية جراحية أودت بحياة المريضة، لا يجعل وحده و بذاته الطبيب أو الجراح مسؤولا عن هذا الخطأ، و ذلك لصعوبة التشخيص و عدم إمكان الوصول إلى الحقيقة بطريقة جازمة، إلا أن ذلك لا يبيح للطبيب أن يشخص داء المريض برعونة و طيش بإغفاله التحري عن المعلومات الضرورية التي تنير له السبيل كسؤال طبيب العائلة، ثم بإجراء فحص بالأشعة يعرف به قطعا وجود الجنين متى أتم الخامسة من أشهره الرحمية، فإذا أخطأ الطبيب في التشخيص بسبب هذا الإغفال، و مات المريض، حقت على الطبيب العقوبة المنصوص عليها في المادة (319) من قانون العقوبات الفرنسي. (1)

---

(1) فائق الجوهري، " أخطاء الأطباء"، دار المعارف، القاهرة - مصر، 1962، ص 64 - 65.

3- إذا كان الخطأ راجعا إلى عدم استعمال الوسائل العلمية الحديثة التي يقتضيها تخصصه كجهاز الأشعة، السماعة و غيرها من الوسائل. فقد أدان القضاء الطبيب الذي أخطأ في التشخيص بسبب عدم استعماله الأشعة و الفحص الكهربائي، إذ جرى العمل على استخدام مثل هذه الوسائل في الحالة المعروضة. (1)

و هو ما أكدت عليه المادة (14) من المدونة أخلاقيات الطب بنصها: " يجب أن تتوفر للطبيب أو جراح الأسنان في المكان الذي يمارس فيه مهنته، تجهيزات ملائمة و وسائل تقنية كافية لأداء هذه المهمة، و لا ينبغي للطبيب أو جراح الأسنان، بأي حال من الأحوال، أن يمارس مهنته في ظروف من شأنها أن تضر بنوعية العلاج أو الأعمال الطبية. "

4 - إذا كان الخطأ في التشخيص راجعا إلى استخدام الطبيب لوسائل مهجورة و طرق لم يعد يعترف بها علميا في مجال الطب. فقد أدانت المحاكم الطبيب بسبب استعماله طرقا طبية قديمة مهجورة في الكشف على سيدة حامل، لا سيما و أن من شأن هذه الطرق الإضرار بالجنين. (2)

5 - إذا كان الخطأ في التشخيص راجعا إلى عدم استشارة الطبيب لزملائه الذين هم أكثر تخصصا منه في المسائل الأولية اللازمة إلى أن تتضح له الحالة المعروضة عليه. و كذلك إذا أصر على رأيه رغم تبينه من خلال آراء زملائه لطبيعة خطئه في التشخيص. (3) فإن كان الطبيب اختصاصيا و كان المرض خارج نطاق اختصاصه فالأوفق أن يحيل المريض إلى الإختصاصي في ذلك الموضوع.

و إذا كان المريض تحت رعاية طبيب إختصاصي و المرض ضمن ذلك الإختصاص فعلى الطبيب مراعاة الدقة في الفحص و التريث في إعطاء الحكم. و إذا ما وجد صعوبة في التوصل إلى التشخيص الصحيح فلا بأس أن يستعين بمن هو أكثر خبرة و تجربة و إطلاعا دون خجل أو اعتداد، لأن إهماله ذلك قد يؤدي إلى الضرر بالمريض و بسمعة الطبيب نفسه، و عليه أن يستعين بجميع الطرق العملية للفحص كالتحاليل بأنواعها و الفحص الجرثومي و فحص الشرائح و التصوير الشعاعي... ضمن ما يراه لازما لزيادة التأكد في التشخيص قبل إعطاء الحكم النهائي. (4)

(1) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 45، هامش ص45 ،

Lille 30 Juill. 1952 D. 1953. 32 – civ 11 Dec. 1965 et 7 mars 1966 D. 1966. 453.

(2) و (3) محمد حسين منصور، نفس المرجع، ص 46، هامش ص46 ،

Civ.9 Juill . 1963 B.C.1 n.378 – Paris 13 avr. 1964 D.1964.

Civ. 29 Oct. 1964 D. 1964 . 56.

(4) راجي عباس التكريتي، " السلوك المهني للأطباء "، دار الأندلس، بيروت- لبنان، الطبعة الثانية، 1981، ص 145.

يتعين عند تقدير خطأ الطبيب في التشخيص أن ينظر فيه إلى مستواه من جهة و تخصصه من جهة أخرى، إذ لا جدال في أن الخطأ الصادر من الطبيب الأخصائي يعتبر أدق من خطأ الممارس العام و لا يسأل الأخصائي عن خطئه في معرفة مرض لا يدخل في دائرة تخصصه و إن كان هذا لا يعفيه من الاسترشاد برأي الأخصائي في هذا المجال ليتمكن من القيام بتشخيص الحالة التي تدخل في تخصصه، و لا خطأ إذا تعلق الأمر بوسيلة طبية لازالت محل خلاف بين الأطباء، غير أنه لا جدال في أن الإخلال بالأصول العلمية الثابتة المعترف بها من الجميع يعتبر خطأ موجبا للمسؤولية. (1)

و نجد المادة (51) من المرسوم التنفيذي 276/92 تنص على إمكانية إخفاء تشخيص مرض

خطير عن المريض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب أو جراح الأسنان بكل صدق و إخلاص، غير أن الأسرة يجب إخبارها إلا إذا كان المريض قد منع مسبقا عملية الإفشاء هذه، أو عين الأطراف التي يجب إبلاغها بالأمر. و لا يمكن كشف هذا التشخيص الخطير أو التنبؤ الحاسم إلا بمنتهى الحذر و الإحتراز.

و بهذا فإنه يخول للجراح و جراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص و الوقاية والعلاج، و لا يجوز للطبيب و جراح الأسنان أن يقدم علاجا أو يواصله أو يقدم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصاته أو إمكانياته إلا في الحالات الإستثنائية.

كما يجب أن يتمتع الطبيب أو جراح الأسنان عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو علاجه.

فيعتبر مسؤولا الطبيب الذي لم يشر على المريض بإجراء التحاليل اللازمة قبل أن يصف له علاجا ليس من المؤلف كثيرا الالتجاء إليه حيث ينطوي على درجة خاصة من المخاطر و يستدعي استعماله للتأكد من حالة المريض الطبية. (2)

و إن المشرع طبقا لقاعدة عدم الإضرار بالمريض و عملا بنص المادتين 33 و 34 من مدونة أخلاقيات الطب فقد منع على الطبيب القيام بعملية قطع الحمل ، بتر أو استئصال لعضو ما دون سبب طبي بالغ الخطورة، و ما لم تكن هناك حالة استعجالية أو استحالة، و كل ذلك بعد إبلاغ المعني.

---

(1) عز الدين الدناصري، عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 1414

(2) عبد الحميد الشواربي، "مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات" المدنية و الجنائية و التأديبية، منشأة المعارف ، الإسكندرية - مصر، 1998، ص 79.

إن الطبيب بعد قيامه بعملية تشخيص المرض الذي يعاني منه المريض فإنه يقوم بتحرير الوصفة الطبية المناسبة لذلك المريض، غير أنه قد تقع من الطبيب أخطاء طبية عند تحريره لهذه الوصفة الطبية، و هو ما سنحاول تبيانه فيما يلي:

### ثالثا: الخطأ الطبي في تحرير الوصفة الطبية:

تعتبر الوصفة الطبية عملا طبيا و ذلك لغرض علاجي، إستنادا على التشخيص الذي تعرف على العدوى ، و هي نتيجة للتقرير الطبي.(1)

و بهذا فإن الوصفة الطبية هي المستند الذي يثبت وجود العلاقة بين الطبيب و المريض، يبين فيها الطبيب نوع المرض و العلاج المقرر له و وطريقة استعماله، و كل إهمال أو عدم الحيطة في تحريرها أو امتناع عن تحريرها، يعتبر إخلالا بالتزام قانوني يستوجب عقاب مرتكبه. (2)

يتبين لنا من هذه التعاريف بأن الوصفة الطبية تعتبر النتيجة الحتمية بعد قيام الطبيب بالفحوص اللازمة و تشخيص المرض الذي يعاني منه المريض. فمن خلال ذلك يصف الطبيب الأدوية أو التحاليل اللازمة و المناسبة لحالة المريض لغرض شفاؤه، و هو ما تؤكده المادة (16) من مدونة أخلاقيات الطب بنصها: " يخول الطبيب و جراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص و الوقاية و العلاج، و لا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم علاجاً أو يواصله أو يقدم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصاته أو إمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية." كما يجب على الطبيب عند تحرير الوصفة الطبية أن يتأكد من أن الأدوية التي يصفها للمريض بحيث تكون مناسبة لحالته، و ذلك باتخاذ الحذر، وأن يصف إلا المواد الصيدلانية الواردة في المدونات الوطنية(3)

و يلتزم كذلك الطبيب بتقديم كل المعلومات و النصائح الضرورية للمريض عند كل وصفة دواء، و تنبيهه عن المخاطر المحتملة للدواء: موانع الإستعمال، أخطار تمديد الإستعمال، و هذا ما أكدته محكمة استئناف RENNES بتاريخ 25 جويلية 1949. (4)

(1) Louis Meleuac, Gérard Mémeteau, « Le certificat médical, La prescription médicamenteuse », Tome 6, MALOINE.S.A , paris-France, 1988, p83, référence p83 , L. Israel, La décision médicale, essai sur l'art de la médecine, spéc.p 105 et s.

(2) نبيلة نسيب، المرجع السابق، ص108، هامش ص108 ، انظر: أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص259.

(3) المادة (174) من القانون 85 – 05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، المرجع السابق.

(4) نبيلة نسيب، نفس المرجع، ص 111، هامش ص111 ،

Voir : HARICHAUX – RAMU (M), responsabilité médicale, fautes de technique médicale Juris-Classeur, éd. techniques, 1993, civil, art. 1382 à 1386, fasc, 440-5, p.7.

و قد حدد كل من المشرع الفرنسي في المادة (79) من قانون أخلاقيات الطب(1) و المشرع الجزائري طبقاً للمادة (77) من مدونة أخلاقيات الطب، البيانات التي يستوجب تواجدها في الورقة المخصصة للوصفة الطبية، و ذلك بنصه: " لا يسوغ للطبيب أو جراح الأسنان أن يثبت على الورق المخصص للوصفات و البطاقات الشخصية أو الدليل المهني إلا البيانات الآتية:

1 – الاسم و اللقب و العنوان و رقم الهاتف و ساعات الاستشارة الطبية.

2 – أسماء الزملاء المشتركين إذا كان الطبيب أو جراح الأسنان يمارس مهنته بصفة مشتركة.

3 – الشهادات و الوظائف و المؤهلات المعترف بها."



و طبقاً لنص المادة (47) من نفس المرسوم التنفيذي فإنه على الطبيب أن يحرر وصفاته بصفة واضحة، و أن يحرص على تمكين المريض أو محيطه من فهم وصفاته جيداً، كما يتعين عليه أن يجتهد للحصول على أحسن تنفيذ للعلاج.

كما أكدت المادة (11) من مدونة أخلاقيات الطب على حرية الطبيب في تقديم الوصفة التي يراها أكثر ملاءمة للحالة، غير أن وصفاته و أعماله يجب أن تقتصر على ما هو ضروري في نطاق ما ينسجم مع نجاعة العلاج و دون إهمال واجب المساعدة المعنوية.

نلاحظ أن مبدأ " الحرية " في تحرير الوصفة الطبية يعتبر مبدأ أساسياً، إذ أنه يؤكد مبدأ حرية وضع الطبيب العلاج الملائم الذي يتضمن حرية اختيار طريقة العلاج، القيام بعملية جراحية، تحاليل،... و في المقابل فإن هذه الحرية مقيدة بأصول المهنة و الحصول على رضا المريض.

و بهذا فإن الطبيب عند تحريره الوصفة الطبية عليه واجب مراعاة حالة المريض بتشخيص المرض و القيام بالتحاليل اللازمة، كما أن تحريرها يتطلب مراعاة عدة جوانب منها احترام التعليمات المتعلقة بالأدوية، و أن تكون الأدوية ساري العمل بها و أن تناسب المريض بحيث يمكن أن تكون لديه حساسية لمادة معينة، و غير ذلك من الإحتياجات و المعلومات الواجب اتخاذها بعين الاعتبار من أجل الحصول على الوصفة المناسبة و أن الإخلال بكل ذلك يؤدي بالطبيب إلى ارتكاب خطأ مهني، إلا أننا نلاحظ عدم ورود أي قرار أدى إلى مساءلة الطبيب عن خطئه في تحرير الوصفة الطبية.

---

(I) Décret n°95-1000 du 06 / 09 / 1995 comporte le code de déontologie des médecins

## المطلب الثالث: الخطأ الطبي في وصف العلاج و مباشرته و في إجراء العملية الجراحية

### أولاً: الخطأ الطبي في وصف العلاج و مباشرته

إن مرحلة وصف العلاج و مباشرته تأتي لاحقة لمرحلة تشخيص المرض كي يصف الطبيب الدواء و يحدد طريقة العلاج الملائمة له. و من ثم فإن وصف العلاج للمريض يجب أن يستند على نتائج تشخيص المرض حتى يكون ناجحاً و ملائماً للمريض و بذلك يبقى التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة لاختيار العلاج و الدواء الملائمين لحالة المريض بهدف التوصل إلى شفاء هذا الأخير و التخفيف عنه.

و يلزم الطبيب في هذه المرحلة بمراعاة الحد اللازم من الحيطة في وصف العلاج مع مراعاة بنية المريض، سنه، قوة مقاومته و مدى احتماله للمواد الكيميائية التي يتكون منها ( أو يحتويها ) الدواء، و من ثم يسأل الطبيب في حالة عدم مراعاته لما تقدم أو أخطأ في كمية الدواء بإعطاء المريض جرعة أزيد من اللازم، أو أنه لم يطلب من المريض إجراء التحاليل اللازمة قبل أن يصف له العلاج الملائم لحالته.

و في هذا السياق يرى البعض أن الطبيب الذي تعاطى علم الطب و عمله يجب أن يكون حاذقا، أي أن يعطي الصنعة حقها، أن يكون قد أذن له في طبه، مجتهدا في وصف الدواء لمريضه و أخيرا أن يحصل على إذن المريض أو وليه إن كان صبيا أو مجنونا.

---

(1) محمد حسنين منصور، المرجع السابق، ص 48 . هامش ص48

Civ. 3 Fev. 1959 D. 1969. 83

و الطبيب الحاذق هو الذي يراعي في علاجه عشرين أمرا :

( أحدها ) : النظر في نوع المرض : من أي الأمراض هو ؟

( الثاني ) : النظر في سببه : من أي شيء حدث ؟ و العلة الفاعلة التي كانت سبب حدوثه، ماهي ؟

( الثالث ) : قوة المريض، و هل هي مقاومة للمرض، أو أضعف منه؟ فإن كانت مقاومة للمرض

مستظهرة عليه : تركها و المرض، ولم يحرك بالدواء ساكنا.

(الرابع) : مزاج البدن الطبيعي ما هو ؟

( الخامس ) : المزاج الحادث على غير المجرى الطبيعي .

( السادس ) : سن المريض .

(السابع): عاداته.

(الثامن): الوقت الحادث من فصول السنة و ما يليق به.

(التاسع): بلد المريض و تربيته.

(العاشر): حال الهواء في وقت المرض.

(الحادي عشر): النظر في الدواء المضاد لتلك العلة.

(الثاني عشر): النظر في قوة الدواء و درجته، و الموازنة بينها و بين قوة المريض.

(الثالث عشر): أن لا يكون كل قصده إزالة تلك العلة فقط، بل إزالتها على وجه يؤمن معه حدوث

أصعب منها. فمتى كان إزالتها لا يؤمن معها حدوث علة أخرى أصعب منها: إبقائها على حالها،

و تلطيفها هو الواجب، و هذا كمرض أفواه العروق، فإنه متى عولج بقطعه و حبسه، خيف حدوث

ما هو أصعب منه.

(الرابع عشر): أن يعالج بالأسهل فالأسهل، فلا ينتقل من العلاج بالغذاء إلى الدواء، إلا عند تعذره،

و لا ينتقل إلى الدواء المركب، إلا عند تعذر الدواء البسيط. فمن سعادة الطبيب: علاجه بالأغذية

بدل الأدوية، و بالأدوية البسيطة بدل المركبة.

---

(1) ابن القيم الجوزية، " الطب النبوي"، دار الكتاب الحديث، طبعة جديدة، دراية. الجزائر، 2003، ص 133-135.

(الخامس عشر): أن ينظر في العلة: هل هي مما يمكن علاجها، أم لا؟ فإن لم يكن علاجها: حفظ

صناعته و حرمته، و لا يحمله الطمع على علاج لا يفيد شيئاً.

و إن أمكن علاجها، نظر: هل يمكن زوالها، أم لا؟ فإن علم أنه لا يمكن زوالها، نظر: هل يمكن

تخفيفها و تقليلها؟ أم لا؟ فإن لم يمكن تقليلها، و ر أى أن غاية الإمكان إيقافها و قطع زيادتها:

قصد بالعلاج ذلك، و أعان القوة، و أضعف المادة.

(السادس عشر): أن لا يتعرض للخلط قبل نضجه باستقراغ، بل يقصد إنضاجه، فإذا تم نضجه:

بادر إلى استقراغه.

(السابع عشر): أن يكون له خبرة باعتلال القلوب و الأرواح و أدويتها، و ذلك أصل عظيم في

علاج الأبدان، فإن انفعال البدن و طبيعته عن النفس و القلب أمر مشهود. و الطبيب إذا كان

عارفا بأمراض القلب و الروح و علاجهما، كان هو الطبيب الكامل. و الذي لا خبرة له بذلك . و إن كان حاذقا في علاج الطبيعة و أحوال البدن . نصف طبيب. و كل طبيب لا يداوي العليل: يتفقد قلبه و صلاحه، و تقوية أرواحه و قواه بالصدقة و فعل الخير و الإحسان، و الإقبال على الله و الدار الآخرة . فليس بطبيب، بل متطبب قاصر، و من أعظم علاجات المرض: فعل الخير و الإحسان، و الذكر و الدعاء، و التضرع و الإبتهاال إلى الله، و التوبة. و لهذه الأمور تأثير في دفع العلل و حصول الشفاء، أعظم من الأدوية الطبيعية. و لكن: بحسب استعداد النفس و قبولها، و عقيدتها في ذلك و نفعه.

( الثامن عشر ): التلطف بالمريض و الرفق به، كالتلطف بالصبي.

( التاسع عشر ): أن يستعمل أنواع العلاجات الطبيعية و الإلهية، و العلاج بالتخييل، فإن لحذاق الأطباء في التخييل أمورا لا يصل إليها الدواء. فالطبيب الحاذق يستعين على المرض بكل معين. ( العشرون ): . و هو ملاك أمر الطبيب . : أن يجعل علاجه و تدبيره دائرا على ستة أركان: حفظ الصحة الموجودة، و رد الصحة المفقودة بحسب الإمكان و إزالة العلة أو تقليلها بحسب الإمكان، و احتمال أدنى المفسدتين لإزالة أعظمهما، و تفويت أدنى المصلحتين لتحصيل أعظمهما، فعلى هذه الأصول الستة مدار العلاج، و كل طبيب لا تكون هذه أخيته التي يرجع إليها، فليس بطبيب. و الله أعلم. (1)

(1) ابن القيم الجوزية، المرجع السابق، ص 135 . 137.

و ما يلاحظ أن قيام الطبيب بالإلتزام بعلاج المريض يتطلب منه توافر إلتزامين، أولهما الإلتزام العلمي، و الثاني الإلتزام الأدبي، وهذا لكي لا يضيع الطبيب فرصة المريض في الشفاء أو حتى تحسين حالته الصحية.

### 1. الإلتزام بالعلم: Obligation de science

إن هذا الإلتزام يفرض على الطبيب المعالج إتباع الأصول العلمية الثابتة و المتعارف عليها، و استخدام الوسائل الحديثة للعلاج، و استشارة زملائه من الأطباء في حالة الضرورة. و يمكن توضيح هذه المسائل فيما يلي:

أ . إتباع الأصول العلمية: لقد عرف جانب من الفقه الأصول العلمية بأنها المبادئ و القواعد الثابتة و المتعارف عليها نظريا بين طائفة الأطباء، و يجب الإلمام بها حال مباشرة الأعمال الطبية(1)

كما عرفها القضاء بأنها: " الأصول الثابتة التي يعترف بها أهل العلم و لا يتسامحون مع من يجهلها أو من يتخطاها ممن ينسب إلى عملهم أو فنهم. " (2)

و بالرجوع إلى مدونة أخلاقيات مهنة الطب نجد المادة (14) التي أكدت وجوب توافر تجهيزات ملائمة و وسائل تقنية كافية لأداء الطبيب لمهامه. كما أنه على الطبيب المحافظة على معلوماته الطبية و تحسينها نظرا للتطور العلمي المستمر، و عليه القيام بكل أعمال التشخيص و الوقاية و ألا يقدم علاجاً أو وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصاته و إمكانياته سواء في الحالات الإستثنائية، و لا بتعريض مريضه لخطر لا مبرر له خلال الفحوص الطبية. كذلك لا يجوز للطبيب استعمال علاج جديد للمريض إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية ملائمة و تحت رقابة صارمة. (3)

---

(1) و (2) نبيلة نسيب، المرجع السابق، ص 53. هامش ص 53 ،  
أنظر، أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 160 . 165.  
(3) راجع المواد من (14) إلى (18) من المرسوم التنفيذي رقم 92 / 276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، المرجع السابق.

**ب . الإستشارة الطبية:** يستوجب على الطبيب للتأكد من صحة تشخيصه و العلاج الذي وصفه للمريض، القيام باستشارة طبيب آخر، و هو ما أكدت عليه المادة (69) فقرة (1) من مدونة أخلاقيات الطب: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يقترح إستشارة طبية مشتركة مع زميل آخر بمجرد ما تقتضي الحاجة ذلك، و عليه أن يقبل إجراء إستشارة يطلبها المريض أو محيطه. و يقترح الطبيب أو جراح الأسنان في الحالتين، الزميل المستشار الذي يراه مؤهلاً لهذه المهمة أكثر من غيره، لكن يتعين عليه أن يراعي رغبات المريض و أن يقبل أي زميل مرخص له بالممارسة و مسجل في قائمة الأطباء، و يتكفل بتنظيم كفايات الإستشارة الطبية."

كما أنه يحق للطبيب المعالج الإنسحاب من العلاج في حالة إختيار المريض أو محيطه للطبيب المستشار و ذلك دون تقديم أي مبرر.

و نجد أنه في حالة ترجيح المريض أو أسرته لرأي الطبيب المستشار، تكون للطبيب المعالج حرية الكف عن تقديم العلاج. (1)

## 2 . الإلتزام بالضمير : Obligation de conscience

فيما يتعلق بواجبات الطبيب بصفة عامة، فإنه يتعين عليه ما يلي: " أن يحافظ على أحكام المهنة... و أن يقدم: خدمة طبية ذات كفاءة و باستقلال فني و أدبي تام، مشفوعة بالرحمة و احترام كرامة الإنسان و أن يتعامل مع البشر بإخلاص." (2) و يندرج عن وجوب توافر أخلاق سامية لدى الطبيب لكي يمارس مهنته على أحسن وجه، و يظهر ذلك فيما يلي:

أ . متابعة علاج المريض: إن الإلتزام بمتابعة المريض مفروض على الطبيب و ذلك بأن يتابع الحالة الصحية لمريضه، و أن مبدأ اختيار المريض لطبيبه و الذي أساسه الثقة الكاملة من المريض في الطبيب. و لذلك يقال أن العقد الطبي من عقود الإعتبار الشخصي.(3)

---

(1) المادة (70) من المرسوم التنفيذي 92 / 276، تنص: "و تكون للطبيب المعالج أو جراح الأسنان حرية الكف عن تقديم العلاج في حالة ترجيح المريض أو أسرته رأي الزميل المستشار".

(2) موقع إسلام ست/ الأخلاقيات الطبية/ تطور آداب مهنة الطب على مر التاريخ، ص 07.

(3) منصور مصطفى منصور، "حقوق المريض على الطبيب"، مجلة الحقوق و الشريعة، العدد الثاني، السنة الخامسة، 1981، ص 16.

لا شك في أن ترك الطبيب لمريضه بعد قبول علاجه يعد إخلالا بعقد العلاج من جانبه و هو لا يجوز له مادام المريض في حاجة إلى جهوده، و لا تنتف المسؤولية عن الطبيب في هذه الأحوال إلا إذا حالت بينه و بين ذلك قوة قاهرة كانقطاع المواصلات أو المرض.(1)

و قد قضى في فرنسا سنة 1835 بأن الطبيب يخطئ خطأ جسيماً إذا تخلى اختياريًا عن علاج المريض و أبى أن يتابع علاجه، و أن يزوره عندما طلب إليه ذلك على حين أن المريض كان في حالة يعرض فيها هذا الترك حياته للخطر، و قررت محكمة مرسيليا في سنة 1909 أن الطبيب الذي يشرع في معالجة مريض ثم يتركه يرتكب إهمالا يعرضه لفقد أتعابه إذا ترك مسكنه دون أن يترك عنوانا أو يترك طبيبا آخر بدلا منه. لأنه طالما أنه شرع في علاج المريض فهو بذلك تعهد ضمنيا على أن يستمر في هذا العلاج طالما أن المريض في حاجة إليه و لا يصح له أن ينقطع عن هذا العلاج.(2)

إن استمرارية العلاج، قد تتضمن مجرد السماع فقط، متابعة معنوية، أو في الحالات المؤوس

منها. فالطبيب يلزم بمتابعة المريض إلى غاية لحظاته الأخيرة.(3) فهو في خدمة الإنسان و يمارس نشاطه باحترام حياة الشخص و كرامته.

غير أنه يمكن للطبيب أن يجد لنفسه مبررا لترك المريض، كحالة وجود إهمال من قبل المريض في إتباع تعليماته، أو أن يمتنع عن دفع أتعاب الطبيب، و ذلك شرط أن يكون هذا الترك في وقت ملائم، و إلا تحمل الطبيب ما ينشأ عن ذلك من أضرار.

و قد أخذ القضاء المصري نفس الإتجاه الذي ذهب إليه القضاء الفرنسي فيما يتعلق بالمسؤولية عن ترك المريض. إن حكم محكمة جناح الجيزة في سنة 1935 بصدد مسؤولية الطبيب على عدم وضع المريضة تحت ملاحظته في عيادته أو التردد عليها يوميا حيث تستدعي حالتها ذلك. و أنه لا يخلية من هذه المسؤولية أن تكون المريضة فقيرة. لأن الطبيب يجب عليه أن يبحث هذه

---

(1) شريف الطباخ، المرجع السابق، ص 42.

(2) فائق الجوهري، المرجع السابق، ص 95.

(3) Geneviève REBECQ, « La prescription médicale », presses universitaires d'AIX- MARSEILLE , France, p 195, - Article 38 du code de déontologie médicale

الوجهة قبل إجراء العملية لا بعدها. فإما أن يقبل العلاج تحت مسؤوليته و يؤدي واجبه فيها كاملا بما يعرض عليه، و إما أن يرفض فيتحمل أهل المريض المسؤولية و يرسلونه إلى المستشفى أو يتركونه يموت ميتة أخرى لا مسؤولية عليه فيها.(1)

و بذلك فإنه يستوجب على الطبيب متابعة الحالة الصحية لمريضه، مدى تطور المرض، الإنتقال إلى مسكن المريض إذا كان في حالة صحية لا تسمح له بالتنقل، و ذلك ليس بمتابعة العلاج فحسب و إنما استعمال كل الوسائل المتوفرة للإتصال بالمريض بما شهد العالم من تطور في مجال الإتصالات.

#### ب . الإلتزام بالمراقبة: Obligation de surveillance

يقع على الأطباء واجب مراقبة المرضى بعد انتهاء العمليات الجراحية، و أول من يقع عليه هذا الواجب هو طبيب التخدير حيث يجب عليه أن يعرف كيفية تخدير المريض و يعرف أيضا كيف يخرج منه و يعيد إليه حيويته، و يراقبه لتجنب كل ما يمكن أن ينتاب المريض من مشاكل

تنفسية أو قلبية، و قد اعترف القضاء الفرنسي في الوقت الحاضر بانعقاد عقد بين المريض و بين طبيب التخدير الذي يراه عشية إجراء العملية و إن كان اختيار طبيب التخدير قد تم من الجراح نفسه.(2)

و تعرض المشرع إلى مهام و إلزام الطبيب بمقتضى الرقابة في المواد من 90 إلى 94 من مدونة أخلاقيات الطب، بحيث أكد في المادة الأولى على مهام الطبيب المكلف بالرقابة بوجوب فحص المريض بصفته طبيبا مراقبا، و أن يكون شديد الإحتراز. كما تم النص على واجب الرقابة في المادة (139) إلى المادة (144) من القانون 85 / 05 المتضمن حماية الصحة و ترقيتها.

---

(1) فائق الجوهري، المرجع السابق،ص 96.

(2) المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المرجع السابق، ص166.165. هامش ص166  
Civ.1,20 Juillet.1988,RTDC,1989,p95,obs.Jourdain

### ج . الإلتزام بتقديم المساعدة لشخص في حالة خطر:

إن التزام الطبيب بالضمير يترتب عليه الإلتزام بتقديم المساعدة لشخص في خطر،و أن الإخلال به يشكل جريمة يعاقب عليها جنائيا بحيث تنص المادة (182) فقرة (2) من قانون العقوبات على

أنه: " 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 و ذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على غيره."

و كرست هذا الإلتزام مدونة أخلاقيات الطب في المادة (09) منها: " يجب على الطبيب أوجراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا، أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له." و قد جعل المشرع الفرنسي بدوره أن الإخلال بهذا الإلتزام يكون جريمة يعاقب عليها(1)

الطبي كقاعدة أخلاقية موجبة في مهنة الطب. و د - الإلتزام بالسِر المهني : يظهر السر



إن أبقراط ( عام 470 - 360 ق م ) منذ خمسة و عشرين قرنا كان يأخذ الأستاذ طالب الطب موثقا و يمينا يقول فيه : " أقسم بالإله ... ألا أفشي ما يجب أن يبقى سرا بالنسبة لما أرى و أسمع من الناس سواء ذلك ما يتصل بمهنتي أو ما يخرج منها. " و قد جاء في ميثاق جنيف لعام 1948 في القسم الطبي مايلي : " أنني سوف أحترم الأسرار التي أؤتمن عليها و حتى بعد وفاة المريض. " (2)

يجب أن نعترف هنا، لا يوجد تعريفا واضحا للسر المهني، غير أنه لا يخلو نص أو ميثاق طبي من وجوب المحافظة عليه. فنجد المادة (206) من القانون 85 - 05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها تنص: " يجب على الأطباء و جراحي الأسنان و الصيادلة أن يلتزموا بالسر المهني، إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية. "

---

(1) نبيلة نسيب، المرجع السابق، ص 60. هامش ص60 ، علي حسن نجيدة، نفس المرجع، ص 352

(2) مروك نصر الدين، "المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة"، موسوعة الفكر القانوني، الملف: المسؤولية الطبية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، حيدرة - الجزائر، د.ت.ن، ص5.

و تنص كذلك المادة 1 / 206 من القانون 90 - 17 : " يضمن احترام شرف المريض و حماية شخصيته بكتمان السر المهني الذي يلزم به كافة الأطباء و جراحو الأسنان و الصيادلة. " (1)

كما جاء المرسوم التنفيذي 92 - 276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، بأحكام تتضمن السر المهني طبقا للمواد (36) إلى (41)، بحيث حددت المادة (37) منه ما يتضمنه هذا السر الطبي بحيث نصت على أنه: " يشمل لسر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان و يسمعه و يفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهنته، "

و بذلك فإن السر المهني لا يشمل نوع المرض الذي يعاني منه المريض فحسب، و إنما كل المعلومات المتعلقة به و كذا العمل الطبي سواء تعلق الأمر بعملية الفحص أو إجراء تحاليل و بذلك يمنع إفشاء السر الطبي، و الذي يعني الإفشاء بمعلومات كافية و محدودة للغير، و يتحقق بأية وسيلة ( كتابة أو شفاهة). و أن إفشاء السر في غير الحالات القانونية يعتبر جريمة يعاقب عليها طبقا لأحكام المادة(301) من قانون العقوبات.

و أسباب إباحة السر الطبي قد تكون مقرررة لمصلحة الأشخاص أو السلطة العامة:

## - أسباب الإباحة المقررة لمصلحة الأشخاص

تشتمل هذه الحالة على عدة أحوال يعتبر فيها إفشاء السر المهني أمر مباح، و هي:

1. نظرية الضرورة كسبب للإباحة: تنص المادة (51) من المرسوم التنفيذي 276.92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب على أنه: "يمكن إخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب أو جراح الأسنان بكل صدق و إخلاص، غير أن الأسرة يجب إخبارها إلا إذا كان المريض قد منع مسبقا عملية الإفشاء هذه، أو عين الأطراف التي يجب إبلاغها الأمر. و لا يمكن كشف هذا التشخيص الخطير أو التنبؤ الحاسم إلا بمنتهى الحذر و الإحتراز."

---

(1) القانون رقم 90 - 17 مؤرخ في 9 محرم عام 1411 الموافق 31 يوليو سنة 1990 ، الجريدة الرسمية رقم 35 بتاريخ 24 محرم عام 1411 ا لموافق 15 غشت سنة 1990، يعدل و يتم القانون 85 - 05 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985 و المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها.

إن هذا النص يعتبر الأصل، بحيث كرس الثقة و بموجبها السر الواجب للطبيب عدم إفشائه و إن كانت حالة المريض خطيرة، غير أنه يوجد استثناء لهذه القاعدة بحيث قد تتواجد ظروف تعرض على الطبيب واجب الإفشاء و نظرية الضرورة هي المعيار الفاصل للإفشاء المشروع و تطبيقا لذلك فيكون للطبيب الحق في إخبار زوجة المريض بمرض زوجها المعد تجنبا العدوى و أكدت المادة (54) من القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها بوجوب إفشاء السر المهني في حالة اكتشاف أمراض معدية، و ذلك بنصها: "يجب على أي طبيب أن يعلم فورا المصالح الصحية المعنية بأي مرض معد شخصه، و إلا سلطت عليه عقوبات إدارية و جزائية."

2- حق الطبيب في كشف السر للدفاع عن نفسه : ذهب الرأي الراجح في الفقه المقارن إلى القول بحق الطبيب في الدفاع عن نفسه عندما يتهم بارتكاب جناية بالإجهاض، أو الاغتصاب ، أو تعدي على الأخلاق، أو خطأ في العلاج، فمن المتفق عليه عن الفقه و القضاء أن الطبيب لا يلتزم بكتمان السر في هذه الحالة، و يكون من حقه في سبيل الدفاع عن نفسه أن يكشف عن العناصر التي من شأنها أن تبرئه، إذ أن حق الدفاع من الحقوق الأساسية المقررة للمتهم التي لا يلغياها الإلتزام

بالمحافظة على السر.(1)

و قد كرس المشرع بموجب الدستور، إستفتاء 28 نوفمبر 1996، حق الدفاع باعتباره حقا دستوريا، و رد بموجب المادة (33) منه، و التي نصت على أنه: "الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان و عن الحريات الفردية و الجماعية مضمون."

3 - رضاء صاحب السر في إفشائه: تنص المادة (206)/5 من قانون حماية الصحة و ترقيتها على ما يلي: " لا يمكن الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي المدعو للإدلاء بشهادته أمام العدالة أن يفشي الأحداث المعنية بالسر المهني إلا إذا أعفاه مريضه من ذلك." كما نصت المادة (41) من المرسوم التنفيذي رقم 92 - 276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب على أنه: " لا يلغى السر المهني بوفاة المريض إلا لإحقاق حقوقه."

---

(1) حنين جمعة حميدة، المرجع السابق، ص144، هامش ص 144،  
Pradal(j) : « L'incidence du secret médical sur la cours de la justice pénale. », J.C.P,69.1.2234

يتضح من نص هاتين المادتين أن المشرع أعطى للطبيب في حالة حصوله على إذن المريض الحق في الإفشاء عن حالته الصحية، و قد أقر في المقابل على أن السر الطبي يبقى قائما بالرغم من وفاة المريض غير أنه إذا وجدت مصلحة مشروعة تبرر هذا الإفشاء، فيكون ذلك جائزا، كحق الورثة في الحصول على شهادة من الطبيب المعالج تثبت إصابة مورثهم بعاهة عقلية لإثبات عيب مورثهم.

- و من الشروط الواجب توافرها في الرضا الذي يعد سببا لإباحة السر الطبي ما يلي :
- صدور الرضا من صاحب السر.
  - أن يكون الرضا صحيحا و صادرا عن بيئة ( أي بمعرفة عواقب إفشاء السر )
  - أن يكون الرضا صريحا أو ضمنيا.
  - أن يكون رضاء صاحب السر قائما وقت الإفشاء. (1)

- أسباب إباحة السر الطبي للمصلحة العامة

أوجب المشرع في حالات محددة، إلزام الطبيب بإفشاء السر المهني و ذلك تحقيقا للمصلحة العامة، في حالات هي :

- 1 - إفشاء السر منعا لوقوع جريمة: يلزم الطبيب بالإفشاء عن السر المهني و ذلك في حالة التبليغ عن الجرائم التي علم بها أثناء ممارسته لمهنته أو بسببها، ذلك طبقا لأوضاع حددها التشريع:
- في قانون العقوبات: نصت المادة (301) / 1 منه أنه: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة من 500 إلى 5.000 دج الأطباء و الجراحون و الصيادلة و القابلات و جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدى بها إليهم و أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها و يصرح لهم بذلك.

---

(1) مروك نصر الدين، موسوعة الفكر القانوني، المرجع السابق، ص 24.

- في قانون الصحة و ترقيتها: نصت المادة (206) / 3 منه على ما يلي: " يجب على الأطباء أن يبلغوا عن سوء معاملة الأطفال القصر و الأشخاص المحرومين من الحرية التي لاحظوها خلال ممارستهم مهنتهم."

- في مدونة أخلاقيات مهنة الطب: نصت المادة (12) منها أنه: " لا يمكن الطبيب أو جراح الأسنان، المدعو لفحص شخص سلب الحرية أن يساعد أو يغض الطرف عن ضرر يلحق بسلامة جسم هذا الشخص أو عقله أو كرامته بصفة مباشرة أو غير مباشرة و لو كان ذلك لمجرد حضوره، و إذا لاحظ أن هذا الشخص قد تعرض للتعذيب أو لسوء المعاملة، يتعين عليه إخبار السلطة القضائية بذلك، و لا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يساعد أو يشارك أو يقبل أعمال تعذيب أو أي شكل آخر من أشكال المعاملة القاسية و غير الإنسانية أو المهينة مهما تكن الحجج، و هذا في كل الحالات و الظروف بما في ذلك النزاع المدني أو المسلح، و يجب ألا يستعمل الطبيب أو جراح الأسنان معرفته أو مهارته أو قدرته لتسهيل استعمال التعذيب أو أي طريقة قاسية لا إنسانية أو مهينة مهما يكن الغرض من وراء ذلك."

كما نصت المادة (54) من نفس المرسوم التنفيذي على أنه: " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان المدعو للإعتناء بقاصر، أو بشخص معوق، إذا لاحظ أنهما ضحية معاملة قاسية أو غير إنسانية أو حرمان، أن يبلغ بذلك السلطات المختصة.

2- إفشاء السر الطبي حفاظا على الصحة العامة: إن المصلحة الإجتماعية تستوجب ذلك على الطبيب في بعض الظروف، و أن كشف الطبيب عن الأمراض التي قد تضر بهذه المصلحة لا يعد مرتكبا لجريمة إفشاء الأسرار المعاقب عليها في المادة (301) من قانون العقوبات. و جاء في المادة (54) من قانون حماية الصحة و ترقيتها على أنه: " يجب على أي طبيب أن يعلم فورا المصالح الصحية المعنية بأي مرض معد شخصه، و إلا سلطت عليه عقوبات إدارية و جزائية."

يتضح من هذه الأحكام، أن المشرع قد رجع الإفشاء لتحقيق المصلحة الإجتماعية و التي قد تعلقو على مصلحة المريض في الكتمان، غير أن هذا الإفشاء لا يكون سوى في حالات محددة خول القانون للطبيب واجب الإفشاء و اعتبره عملا مباحا، كالإفشاء عن مرض معد، و إلا يكون مرتكبا لجريمة عدم الإبلاغ المنصوص عليها في المادة (181) من قانون العقوبات (1). و عليه فالإفشاء بالسر عن المرض المعدي لا يكون إلا في الحدود التي رسمها المشرع.

3- إفشاء السر الطبي لضمان حسن سير العدالة: و يتجلى ذلك فيما يلي:

أ- إلزام الطبيب بأداء الشهادة أمام القضاء:

نصت على هذا الإلتزام المادة (206) فقرة (5) من قانون الصحة و ترقيتها على أنه: " لا يمكن للطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي المدعو للإدلاء بشهادة أمام العدالة أن يفشي الأحداث المعنية بالسر المهني إلا إذا أعفاه مريضه من ذلك".

بين واجب الشهادة و واجب كتمان السر المهني ما نلاحظه من هذا النص هو وجود تعارض

حيث يعتبر هذا الإدلاء من طرف الطبيب في حالة عدم حصوله عن رضا المريض إفشاء لسر المهنة معاقب عليها طبقا لنص المادة (103) من قانون العقوبات. غير أن هذه المادة في فقرتها الأخيرة أوردت استثناء، حيث أبحاث للطبيب الإدلاء بشهادته دون التقيد بالسري المهني و ذلك في حالة دعوة الطبيب أمام القضاء في قضية إجهاض.

ب- ممارسة الطبيب لأعمال الخبرة:  
يجب أن نميز بين نوعين من العلاقات:

**علاقة الطبيب الخبير بالمريض:** الثابت قانونا أن لا يكون الطبيب الخبير هو الطبيب المعالج للشخص موضوع الفحص، و من واجبات الطبيب أن يعلم المريض بطبيعة مهنته، و ذلك عملا بنص المادتين (96) و (97) من المرسوم التنفيذي 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

---

(1) المادة (181) من قانون العقوبات تنص: " فيما عدا الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 91 يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 1.000 إلى 10.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يعلم بالشرع في جنابة أو بوقوعها فعلا و لم يخبر السلطات فوراً."

و يتمثل لئزام الطبيب الخبير في المحافظة على سر المهنة في مراعاة الأمور التالية:

- يجب على الطبيب ألا يكشف عن سر الفحوص لأي فرد خارج الجهة التي استندت إليه مهمة الخبرة سواء ما علم به أو استظهره من عمله أثناء ممارسته لمهنته.
- عدم الكشف عن كل ما يصل إلى علمه تفصيليا بل يكتفي بالإجابة على الأسئلة أو الموضوعات التي استفسر عنها.
- إن مهنة الطبيب الخبير هي مهنة طبية بحتة و من ثمة لا يجب عليه أن يكشف عن المعلومات التي علم بها و تخرج عن هذا الإطار أو التي اعترف بها الشخص المريض (المفحوص) إذ أنه ملتزم بالمحافظة على سر المهنة.(1).

**علاقة الطبيب الخبير بالقاضي:** نصت المادة (95) من المرسوم التنفيذي 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب على أنه: "تعد الخبرة الطبية عملا يقدم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان، الذي يعينه قاض أو سلطة أو هيئة أخرى مساعدته التقنية لتقدير حالة شخص إما الجسدية أو العقلية، ثم القيام عموما بتقييم التبعات التي تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية".

و تنص المادة (4/206) من قانون حماية الصحة و ترقيتها: " لا يلزم الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي سواء أكان مطلوب من القضاء أو خبيراً لديه بكتمان السر المهني...و لا يمكنه إلقاء في تقريره...إلا بالمعاينات المتعلقة فقط بالأسئلة المطروحة...".

يتضح لنا أن القضاء قد يلجأ في قضايا معينة إلى تعيين طبيب خبير، و عليه أن يكشف على المهمة المخولة له من الناحية الفنية فقط و التي دعي لفحصها. و في غير ذلك يلتزم هذا الأخير بالمحافظة على أسرار المهنة، لأن الإفشاء بالسر المهني من جانب الطبيب يؤكد ارتكابه لخطأ طبي، يخول للمريض الحق في ممارسة حقه في متابعة الطبيب جزائياً طبقاً لأحكام المادة (301) من قانون العقوبات ، و كذلك متابعته مدنياً و مطالبته بالتعويض طبقاً لنص المادة (124) من القانون المدني علاوة على المساءلة التأديبية.

---

(1) مارك نصر الدين، موسوعة الفكر القانوني، المرجع السابق، ص27، هامش ص27 ،  
P .J Doll : « De la responsabilité des experts judiciaires » D.1966.Chrom.p47Etc.

و بهذا فإن الطبيب يلزم بعد القيام بعملية التشخيص أن يصف للمريض العلاج الملائم لحالته المرضية أو ما يجب من تحاليل أو أشعة و غير ذلك، غير أننا قد نجد حالات قد يمتنع فيها الطبيب من علاج المريض أو حتى أنه قد يؤدي مهنة الطب و التي هي مهنة شريفة و لكن ليس لغرض شفاء مرضاه و إنما لأغراض علمية بحتة لا تراعي و لا تنطبق و أصول و أخلاقيات مهنة الطب، و هو ما سنوضحه فيما سيأتي:

#### أ- رفض علاج المريض:

تنص المادة (46) من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: " ينبغي أن يتقيد الطبيب أو جراح الأسنان على الدوام بالسلوك المستقيم و حسن الرعاية، و أن يحترم كرامة المريض."

كما أن المادة (42) من نفس المرجع السابق تنص على أنه: " للمريض حرية إختيار طبيبه أو جراح أسنانه أو مغادرته. و ينبغي للطبيب أو جراح الأسنان أن يحترم حق المريض هذا، و أن يفرض احترامه، و تمثل حرية الإختيار هذه مبدأ أساسياً تقوم عليه العلاقة بين الطبيب

و المريض و العلاقة بين جراح الأسنان مع مراعاة المادة (9) أعلاه، أن يرفض لأسباب شخصية تقديم العلاج."

فإذا منح القانون للمريض سلطة واسعة تتمثل في حرية اختيار الطبيب، و أن العلاقة بين الطبيب و المريض هي علاقة تعاقدية يلزم فيها رضا الطرفين، غير أنه نجد الإتجاهات الحديثة و الوظيفة الإجتماعية للحقوق قيدت حرية الطبيب، ذلك أن حرية الطبيب في مزاوله مهنته يجب استعمالها في حدود الغرض الإجتماعي و إلا كان متعسفا في استعمال حقه. فهناك واجبا أدبيا و إنسانيا على عاتق الطبيب تجاه المريض و المجتمع تفرضه عليه مقتضيات مهنة الطب. إلا أن هذا لا يعني وجود التزام على الطبيب قبول علاج كل من يطلب منه ذلك، فهذا الإلتزام يتحدد بنطاق معين و في ظروف معينة.(1)

---

(1) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 30.

و يكون الإلتزام بعلاج المريض قائما تبعا للظروف القائمة لإسعاف و علاج المريض، سواء كان ذلك راجعا لمكان و زمان العمل أم للظروف الملحة التي وجد فيها المريض، أم لطبيعة عمل الطبيب.

و ذلك كوجود المريض في مكان ناء و لم يكن هناك سوى طبيب معين لإنقاذه أو علاجه أو في ساعة معينة من الزمان لا يوجد فيها غيره، و كذلك وجود المريض في حالة خطرة تستدعي التدخل السريع و الفوري من قبل الطبيب الحاضر و المتخصص(1) و هو ما نصت عليه المادة 9 من مدونة أخلاقيات الطب.

و أخيرا فالطبيب الذي يعمل في مصلحة حكومية أو مستشفى عام ليس له أن يرفض علاج أحد المرضى الذين ينبغي عليه علاجهم، أي ممن يدخلون في نطاق اختصاصه. و نفس الحكم بالنسبة للطبيب أو المستشفى الخاص الذي يتعاقد مع مؤسسة أو رب عمل معين على علاج العاملين، فرفض الطبيب العلاج هنا يثير مسؤوليته التعاقدية.(2)

كما أنه لا تتم مساءلة الطبيب عن الإمتناع عن العلاج فحسب، و إنما يساءل أيضا في حالة



التأخير عن الحضور أو التدخل في إنقاذ المريض، و تثور أيضا مسؤولية الطبيب في حالة انقطاع الطبيب عن معالجة المريض في وقت غير لائق. و إن الإمتناع الإرادي للطبيب عن إسعاف شخص في حالة خطرة يشكل جريمة عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر.

و لكن الطبيب يعفى من المسؤولية إذا حالت ظروف قهرية بينه و بين تلبية دعوة المريض كما لو استحالت عليه زيارة المريض بسبب مرضه أو انقطاع المواصلات. كذلك إذا استطاع الطبيب أن يثبت أن حضوره لم يكن ليجدي المريض نفعاً. و أخيراً فإنه لو ثبت أن أهل المريض كانوا يستطيعون طلب طبيب آخر في حالة عدم حضور الطبيب المتخلف، فإن أياً من ذلك يكفي إخلاء مسؤولية الطبيب، رغم ما في ذلك من مخالفة للضمير العام الذي ينظر باستتكار إلى الطبيب الذي يمتنع عن أداء واجبه الإنساني في هذه الحالة.(3)

---

(1) شريف الطباخ، المرجع السابق، ص 41.

(2) محمد حسنين منصور، المرجع السابق، ص 31، هامش ص 31، Civ. 18 Oct.1937.1.6

(3) فائق الجوهري، المرجع السابق، ص 58 . 59.

## ب- العلاج لهدف غير الشفاء:

يجب أن يكون التدخل الطبي أو الجراحي بغرض العلاج، فالغاية من ممارسة العمل الطبي أو الجراحي هو علاج المريض و تحسين حالته الصحية، أي تخليصه من آلامه أو علاجه.(1) و تثور المسؤولية إذا كان الهدف هو الدافع الوحيد وراء تدخل الطبيب مما يؤدي بهذا الأخير اختياره لوسيلة العلاج الأكثر ربحاً بالنسبة له و ليس الوسيلة الأكثر ملاءمة لصحة المريض و حالته.

فإن كان تدخله بهدف البحث العلمي، فإن ذلك يعد خطأً يوجب مسؤوليته متى أحدث ضرراً بالمريض، لأن الطبيب بخروجه عن الغاية التي أتيحت له من أجلها مزاوله مهنته يكون قد خرج عن حدود هذه الإباحة و أسقط عن نفسه الحماية التي يسبغها القانون على فعله.(2)

ذلك أن عملية البحث العلمي تحكمها قواعد و قوانين، حيث نجد المادة (168) فقرة (2)، (3)، (4) من قانون حماية الصحة و ترقيتها تنص على أنه: " يجب حتماً إحترام المبادئ الأخلاقية و العلمية التي تحكم الممارسة الطبية أثناء القيام بالتجارب على الإنسان في إطار البحث العلمي

يخضع التجريب للموافقة الحرة و المنيرة للشخص موضوع التجريب أو عند عدمه، لممثله الشرعي. تكون هذه الموافقة ضرورية في كل لحظة.

تخضع التجارب التي لا يرجى من ورائها العلاج للرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية المنصوص عليه في المادة 168 / 1 أعلاه.

لا تبرأ موافقة الشخص موضوع التجريب و رأي المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية المبادر إلى التجريب من مسؤوليته المدنية. "

نرى أن هدف الطبيب هنا يخالف مبادئ مهنة الطب فالطبيب لا يسعى إلى التخفيف من آلام مريضه و العمل على شفائه و إنما يمارس هذه المهنة لأغراض شخصية غير نبيلة، مثالها الوصول إلى تحقيق و نجاح تجربة معينة دون مراعاة الأحكام المتعلقة بمهنته أو من أجل الربح و لا يبالي بحالة المريض أو مدى توافر موافقته أو حتى مدى إعلامه بحقيقة العمل الذي سوف يجريه ذلك الطبيب. كما أن مجرد توقف الطبيب عن متابعة علاج المريض و بدون سبب جدي يعتبر هذا الأخير قد ارتكب خطأ طبيا يؤدي إلى مساءلته.

(1) مروك نصر الدين، المرجع السابق ، ص 281.

(2) عز الدين الدناصري، عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 1416.

فيقع على الطبيب التزام في الاستمرار في معالجة المريض ما دام ذلك لا يزال يدخل في حدود مؤهلات الوظيفة غير أننا نجد أنه طبقاً للمادة (47) من قانون الأخلاقيات الطبية الفرنسي فإنه إذ كان بإمكان الطبيب أن يتخلص من مهمته فذلك بشرط أن لا يضر بفعله المريض و أن يضمن بأن هذا الأخير سيتم علاجه و أن يقدم المعلومات المفيدة لهذا الغرض و أنه أياً كانت الظروف يجب ضمان استمرار علاج المريض و العناية به.(1)

إن المشرع الفرنسي قد أقر للطبيب الحق في التنازل عن الاستمرار في معالجة المريض الذي يعاينه و يتابع علاجه غير أن هذا الحق يستلزم توافر شرط لمباشرته و المتمثل في أن يقوم الطبيب المعالج بأن يضمن له متابعة العلاج من طرف طبيب آخر ليستمر في العناية به و علاجه وكذا إعطاء كل المعلومات و النصائح اللازمة المتعلقة بالمريض إلى الطبيب الذي سيكلف بمهمة العلاج ذلك أن قطع العلاج يعد خطأ وظيفياً فاحشاً تقوم به مسؤولية الطبيب.(2)

و قد أثيرت مشكلة استبدال الطبيب الأخصائي فقد ذهب القضاء الفرنسي إلى أن الطبيب الأخصائي يرتكب خطأ إذا استبدل نفسه بطبيب آخر لا يمتلك التكوين الوظيفي المطلوب (3)

أما الوضع عندنا فقد أخذ المشرع بنفس المبدأ كما تبين المادة (50) من مدونة أخلاقيات الطب على أنه يمكن للطبيب أو الجراح الأسنان أن يتحرر من مهمته بشرط أن يضمن مواصلة العلاج للمريض.

---

(1) Art. 47alinéa 2 du décret 95 / 1000 du 6 septembre 1995 portant code de déontologie médicale:" Hors le cas d'urgence et celui où il manquerait à ses devoirs d'humanité, un médecin a le droit de refuser ses soins pour des raisons professionnelles ou personnelles  
S'il se dégage de sa mission, il doit alors en avertir le patient et transmettre au médecin désigné par celui-ci les informations utiles à la poursuite des soins."

(2) المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين المرجع السابق، ص 159-160 هامش ص 160  
Paris, 29 avril 1988, D.1989. som. com. 61 obs. Penneau

(3) المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، نفس المرجع، ص 160، هامش ص 160  
Paris, 21 nov. 1986, D.1987, Inf. 421, obs. Penneau

## ثانيا : الخطأ الطبي من خلال العملية الجراحية

إن الهدف الرئيسي من الجراحة هو المحافظة على حياة المريض، صحته و قوام جسمه و هياته الطبيعية. و هذه الأهداف المرجوة من العملية الجراحية يتم تطبيقها حتى لو استوجبت العملية رفع عضو أو جزء من عضو، أو قطع قسم معين من جسم الإنسان، لأن الإنسان بكامله أهم من أي عضو من أعضائه، و من ثمة فالتضحية بجزء من الجسم لاستصلاح القسم الأهم و الأكبر يكون مسموح به.

و كما يلاحظ حاليا، فقد ظهر نوع آخر من الجراحة، لا يؤول إلى المحافظة على الحياة أو الصحة، أو إزالة الألم و إنما الغرض منه التغيير في مظهر الشخص، و هو ما سنوضحه توا :  
1 - الجراحة للمحافظة على الحياة : قد تكون الجراحة في بعض الحالات هي السبيل الوحيد لإنقاذ حياة الشخص كما هو الأمر في حالة النزيف الدموي، انفجار المعدة... إلخ ، فهي حالات تستلزم التدخل الجراحي إذ بدونه يموت المريض، حتى و إن أدت هذه العملية الجراحية إلى تلف عضو أو قطع جزء منه و ذلك لما لحياة الإنسان من أهمية.

و كذا فإن هذه العمليات ضرورية حتى و إن كان فيها خطورة من الناحية العملية، و خاصة عندما تكون حالة المريض منذرة بالخطر فإن إجراء جراحة مسموح بها حتى و إن كان احتمال نجاح العملية قليلا نسبيا. (1)

و الجراح يكون دائما ملزما بأن يقوم بما في استطاعته بواسطة الأجهزة و الأدوات المتوفرة لديه، و هذا يعني أنه على الجراح أن يقوم بتجهيز نفسه بجميع الأجهزة و الأدوات الحديثة و لا عذر له عن تقصيره أو إهماله عند القيام بالعملية الجراحية.

---

(1) راجي عباسي التكريتي، المرجع السابق، ص 265.

2- **الجراحة لإرجاع الصحة** : قد تستلزم بعض الحالات القيام بعملية جراحية إذا وجد خطر يهدد سلامة صحة المريض و حياته، كقيام الجراح بنزع كلية لإصابته بمرض أو جزءا من المعدة المقروحة. و في مثل هذه الحالات تكون خطورة العملية موجودة و لكنها غير كبيرة. و على هذا فإن إجراء مثل هذه العمليات يحتاج إلى مهارات فنية و واجب الطبيب الجراح بأن يقارن بين الخطورة التي يستعرض لها المريض و الفائدة الصحية التي سيحصل عليها.

3. **الجراحة للتغلب على الألم** : قد تكون الجراحة في بعض الحالات سبيلا للتخلص من الألم إذا كان هذا الأخير عارضا لمرض ما بحيث تكون الآلام التي يشكو منها المريض شديدة و تؤثر على صحته و حياته، و أن الجراحة بإمكانها إنقاذ المريض، و مثال ذلك رفع الأنسجة، رفع الغدة النخامية... الخ... فالمقصود منها التقليل من الألم و الحد من انتشار المرض كحالات كثيرة من السرطان.

4. **الجراحة الوقائية** : في حالات كثيرة تجرى عمليات جراحية وقائية احتياطا لمنع حدوث ضرر ما في المستقبل القريب أو البعيد، كرفع الزائدة الدودية و هي سليمة احتياطا لاحتمال إلتهابها أو انفجارها في المستقبل، و تعتمد هذه الإجراءات كليا على الظروف المحيطة بالمرضى إذا كان

الشخص بصحة جيدة و يسكن منطقة تتوفر فيها الخدمات الصحية و الجراحية الجيدة، فلا يجوز المجازفة و رفع الزائدة الدودية و افتراض إتهابها في المستقبل أو مجرد الرغبة تدفع الطبيب للممارسة و من ناحية إذا فتح بطن الشخص لإجراء عملية أخرى كرفع المرارة أو كيس المبيض... فإنه يسمح برفع الزائدة الدودية، فرفعها قد يغني المريض عن إجراء عملية أخرى لها في المستقبل في حالة التهابها. و إنها الآن بحالة سكون وقتي و الشخص بصحة جيدة، و لكنه عازم على السفر إلى منطقة لا تتوفر فيها الخدمات الجراحية عندئذ يحبذ رفع الزائدة الدودية. (1)

و من العمليات الوقائية التي تستلزم تدخلا جراحيا نجد حالة رفع اللوزتين من المريض المصاب بتكرار تقيحها خاصة إذا لحق التهابها حمى أو أعراض جسدية.

---

(1) راجي عباس التكريتي، المرجع السابق، ص 271.

5. **الجراحة التجميلية** : تتميز جراحات التجميل عن غيرها من الجراحات بأن إجراءاتها هو أمر كمال و ليس ضروريا من أجل استمرار الحياة. (1)

إذ أن هذا النوع من الجراحة دخل مجالات لا علاقة لها بصحة المريض و لا من أجل المحافظة على حياته و إنما للتغيير في مظهر الشخص أو حتى في وظيفة بعض الأعضاء، غير أن قد يكون الهدف منها إزالة تشويه حدث في جسم المريض بفعل مكتسب أو خلقي.

فجراحة التجميل لا تمارس من حيث المبدأ. لأهداف علاجية و من ثم يجب أن تتناسب و الأضرار و المخاطر المحتملة و راءها من الهدف الكمالي التحسيني المنتظر منها، هذا بالإضافة إلى أنها تجرى في ظروف متأنية فليس هناك ما يبرر العجلة أو التسرع أو ضعف الإمكانيات، و يكون المريض في حالة تامة من اليقظة و التبصر مما يستدعي شروطا خاصة في رضائه و تبيينه لجوانب العملية المرجوة. (2)

و القضاء الفرنسي رغم تشدده في تحديد طبيعة الإلتزام الطبي إلا أنه مجمع على الإلتزام الطبي في عمليات جراحة التجميل لا زال الإلتزام ببذل عناية و ليس بتحقيق نتيجة. إذ يتكون عقد بين الطبيب و الشخص يلتزم الأول بمقتضاه ببذل العناية اللازمة التي تقتضيها الظروف القائمة و ينفقان مع الأصول العلمية الثابتة. (3)

يبدو التشدد أولاً في تقدير المحاكم لفكرة خطأ جراح التجميل، كتوسعه في تحديد الخطأ الفني، واشتراط أن يكون الطبيب على درجة كبيرة من التخصص في إجراء العملية المطلوبة، و أن يستخدم طريقة علاجية متفق عليها و ليست محلاً للتجارب. (4)

(1) [www.islamicmedicine.org/medicaethcs4.htm](http://www.islamicmedicine.org/medicaethcs4.htm)

<http://www.islamicmedicine.org/medicaethcs4.htm>

(2) محمد حسنين منصور، المرجع السابق، ص 77.

(3) محمد حسين منصور، نفس المرجع، ص 78، هامش ص 78،

Praris 21 dec. 1968 G.P.1969.1.17 – Civ.11 Jan. 1966 D.1966.266.

(4) محمد حسنين منصور، المرجع السابق، ص 78 . هامش ص78،

Paris 15 Jan , 11Juin 1974, 21 Dec 1968, inedit, cités par Chabes J .C.P. 19

- 13 Jan.1959 J.C.P. 1959. 11 11142 n. Savatier.

غير أنه يلاحظ أن المحاكم الفرنسية ذهبت إلى استعمال لغة تقترب من التزام الطبيب بتحقيق نتيجة، فقد قضت هذه الأخيرة بأن النتيجة فقط هي التي تيرر التدخل الجراحي بهدف التجميل، و أنه ينبغي على الطبيب عدم القيام بالعملية إلا إذا كان واثقاً من نجاحها.

و أدانت المحكمة الطبيب رغم ثبوت قيامه بالجهود و اليقظة اللازمين لأنه لم يقدر ما يبزر فشل العملية عكس ما هو متوقع و ما يحدث عادة في مثل هذا النوع من العمليات. (1)

و في جميع العمليات التجميلية يؤخذ بنظر الإعتبار حالة المريض النفسية و مدى تقبله للشكل الجديد الناجم عن العملية عند اختلاطه بالآخرين مجدداً. (2)

إن الطبيب قبل إجراء العملية الجراحية يستوجب عليه القيام بفحوصات طبية، كما سنتطرق إلى توضيح عملية التخدير التي تجرى للمريض قبل العملية، و كذا التطبيقات لحالة وقوع الخطأ الطبي أثناء القيام بالعملية الجراحية، و مدى مسؤولية الطبيب عن أخطاء مساعديه. و أخيراً نبين فيما تتمثل الجراحة التجميلية و ما يندرج عنها من أخطاء مهنية.

- الفحص الطبي السابق على العملية الجراحية : Examen préopératoire

يستلزم على الطبيب الجراح قبل إجراء العملية الجراحية، القيام بفحص شامل فيما تستدعيه حالة المريض و تقتضيه طبيعة الجراحة التي سوف تجرى مستقبلا.  
و لا يقتصر الفحص على الموضع أو العضو الذي سيكون محلا للعملية، بل على الحالة العامة للمريض و مدى ما يمكن أن يترتب من نتائج جانبية على التدخل الجراحي.(3)

- 
- (1) محمد حسنين منصور، نفس المرجع، ص 79، هامش ص 79 ، Paris 7 Nov 1972- 11 Juin 1974 Ibid.  
(2) راجي عباس التكريتي، المرجع السابق، ص 269.  
(3) محمد حسين منصور، نفس المرجع، ص 59 – 60 ، هامش ص 60 ، Req. 21 Juill. 1947 . D. 1947. 486.

#### – الإلتجاء إلى طبيب التخدير : L'anesthésiste

جرى العمل الطبي على وضع المريض تحت البنج ( التخدير ) حتى يستطيع تحمل آلام التدخل الجراحي.

و استعمال البنج يقتضي من الطبيب نوع من الحيطة للتأكد من مدى قابلية المريض لتحمله. (1)  
و من ناحية أخرى، فإن الطبيب الجراح لا يستطيع إجراء أعمال تتجاوز الكفاءات، فلما يتجاوز الأمر حدوده فإن الجراح عليه مطالبة النصيحة من زميل أكثر كفاءة أو اللجوء إلى طبيب مختص لإجراء العملية. (2)

إن المثال الأكثر شيوعا هو إلزام الجراح بأن يساعده طبيب تخدير. إن الجراح بذلك يمكن اعتباره مسؤولا عن وفاة مريض من جراء عملية تخدير لم تتم بشكل جيد بقبوله بذلك في حين أنه لم تكن هناك حالة إستعجالية تستلزم عملية تخدير، و من طبيب غير مختص عوضا عن طبيب مختص و الذي يمكنه اختيار كمية المادة المخدرة اللازمة. (3) و تركيز المواد المخدرة الأحسن ملائمتو حالة المريض الذي كان ضعيفا و متعبا.

إن الجراح يرتكب كذلك خطأ إذا لم ينتظر رأي طبيب التخدير الذي اختاره ( sollicité ) قبل إجراء العملية. (4)

لقد توصل القضاء الفرنسي إلى أن الطبيب لم يعد مسؤولا عن الأخطاء التي تصدر من طبيب

التخدير، طالما أن المريض لم يعترض على تواجده إذ يفترض نشوء عقد ضمني بين الطرفين، و  
من ثم فإن كل من الطبييين يسأل عن الأخطاء التي تصدر منه سواء قبل العملية  
أو أثناءها أو بعد الإنتهاء منها.(5)

- 
- (1) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 61. هامش ص 61 ، Auxerre 13 Nov 1963 G.P. 1964.1.5  
(2) Philippe Martini, o.p , cité , p 98  
(3) Philippe Martini, o.p , cité , p 98 , référence p98 ,  
Cass. Civ. 1<sup>ère</sup> 21 Nov 1978, J.C.P. 1979. éd. G. II 19033 note Savatier- dans le  
même sens. Voir Cass. Civ  
(4) Philippe Martini, o.p , cité , p 98, référence p98,  
Cass.crim. 18 nov. 1976 Bull. crim, J.C.P 1977, éd. G II 18617 ; I.R. 24  
Metz 19 mars 1974 D. 1975, 31. ، هامش ص 62، المرجع، نفس المرجع، ص 62، هامش ص 62،

إن الطبيب المخدر أصبح يلعب دورا هاما في مجال الطب، بحيث أصبح عنصرا مهما في  
المجموعة الجراحية التي تتولى القيام بالعملية الجراحية، و أصبحت تقع عليه مسؤولية فحص  
المريض قبل إجراء العملية و ذلك من أجل التأكد من مدى ملاءمة التخدير لذلك المريض،  
و يشرف أيضا على كافة التحضيرات قبل العملية، كما يلتزم بمراقبة ضغط دم المريض أثناء  
العملية و إعطاء الأدوية... و كل هذه العمليات تجعل للمخدر علاقة وثيقة بالعملية.

مع العلم أن مسؤولية الطبيب المخدر أو الجراح لا تنتهي بانتهاء العملية الجراحية و إنما تجب  
للمريض مراقبة و عناية تامة حتى يفيق من تأثير التخدير.

و في حالة ارتكاب كل من الطبييين لخطأ مشترك فإن مسؤوليتهما تكون تضامنية في مواجهة  
المريض، غير أن افتراض التضامن يستوجب البحث عن الأخطاء التي ارتكبت بواسطة كل منهما  
على حدى إلا في حالة ارتكاب خطأ مشترك منهما.

و لم يسأل الطبيب المخدر عن الإضطرابات التي حدثت للمريض عقب عملية التخدير، فهو حر في  
اختيار طريقة التخدير التي يراها ملائمة طالما أن تلك الطريقة أصبح من المتعارف استعمالها و لم  
تعد محلا للتجارب، و عملية التخدير بذاتها تتحمل قدرا من المخاطر لا بد منها.(1)

التنازل على أهليته و لا لتغيير أحكامها طبقا إن المبدأ الذي ينص على أنه ليس لأحد



المادة (45) من القانون المدني فهي تنطبق على الطبيب، الطبيب الشرعي، الطبيب المخدر، الطبيب وذلك بتحمل المسؤوليات الناتجة عن الصلاحيات عن اختصاصهم بصفة منفردة، عندما بصفة شخصية بالتعهد مع المريض قبل إجراء العملية. (2) فإن مسؤوليتهم تكون مستقلة يقومون عن مسؤولية الجراح.

---

(1) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 63-64. هامش ص 64  
Aix 14 fev.1950.D.1950.322-Douai 16 mai 1936 d.1936.435.

(2) M.M Hannouz, A.R.Hakem, « Précis De Droit Médical A l'usage des Praticiens De La médecine Du Droit ». Office des publications universitaires, réimpression 1993, Ben Aknoun, Alger, p 5

إلا أنه في غالبية الأحيان، فإن الأطباء المكونون للفريق القائم بالعملية الجراحية يتم اختيارهم بطريقة مباشرة من طرف الطبيب الجراح الذي يمنحه المريض رضاه، و هو الأمر نفسه بالنسبة لحالة الجراحة المستعجلة أو الضرورة تنتفي معها كل إمكانية وجود عقد فردي للأطباء المكونين للفريق.

و من ثم فإن الجراح يساءل مسؤولية تعاقدية عن الأخطاء المرتكبة من قبل مساعديه. وقد تم الاعتراف بأن عدم اللجوء إلى المساعدة الصادرة من الطبيب المخدر لا تلزم مسؤولية الطبيب الجراح إلا في حالة كون غيابه هو السبب في حدوث الضرر، و لذلك فإن القضاء الفرنسي يوجب على الجراح أن يتخذ جميع الإحتياطات اللازمة، و على الأخص إمكانية الإستعانة بطبيب مخدر و ذلك من أجل وضع حد للأخطار و التأثيرات، فلو أن الجراح يتخذ هذه الإحتياطات فإن مسؤوليته تكون قائمة حتى لو أن تواجد الطبيب المخدر كان قد يؤدي إلى تفادي تعريض فرصة المريض الذي خضع للعملية الجراحية في البقاء على قيد الحياة. (1)

فإن الطبيب رئيس الفريق الطبي يكون مسؤولاً في مواجهة المريض ذلك أن هذا الأخير لم يتعاقد مع بقية أعضاء الفريق الطبي، و إنما مع الطبيب الرئيس فقط و الذي يلتزم بالقيام بالتزامه بموجب الرضا الصادر عن المريض. (2)

- 
- (1) M. M.Hannouz , A.R.Hakem, o p.cit, P56, référence p167 ,  
C.Cass.27 Janvier 1970, Dalloz 1970.page 70. Note Savatier. Une causé. D. 1970 Chronique XXVI,  
page 23.
- (2) Rapport de la cour de cassation 2002, Paris-France, 2003,p222 ,  
Civ. 1<sup>ère</sup>, 9 octobre 1984, Bull.n° 251.

إن عملية فحص المريض لمعرفة حالته الصحية لا تفرض فقط على الطبيب الجراح، و إنما حتى من أجل تحقيق الظروف الملائمة للعملية الجراحية يلزم الطبيب المخدر كذلك القيام بفحص المريض قبل إجراء العملية و إلا يكون قد ارتكب خطأ طبيا، ذلك أن هذا الفحص قد يبين أو يكشف عن حالة المريض التي تكون قد تطورت ما بين الفحص الأولي الذي أجراه الطبيب و اليوم المحدد لإجراء العملية. (1)

كذلك يعتبر خطأ طبيا، عدم إجراء عملية اختبار فصيلة الدم قبل العملية، و عدم الأخذ بعين الإعتبار الحالة الهضمية للمريض و إجراء عملية تخدير عامة بالرغم من أن المريض كان في حالة هضم و أن العملية الجراحية كان يمكن تأخيرها ببضعة ساعات. (2)

القاعدة تتمثل في أن الطبيب يسأل عن كل الأضرار التي تنشأ من جراء خطئه و عدم احترازه سواء في تجهيز المريض للعملية أو في استعمال أشياء معينة أثناء الجراحة. (3)

### **. الخطأ الطبي أثناء التدخل الجراحي: Fautes chirurgicales**

إن مسؤولية الطبيب الجراح تقوم في حالة ثبوت عدم تأدية هذا الأخير لعمله الجراحي بالمهارة التي تقتضيها مهنته و بالمستوى الذي ينتظره منه المريض.

إن القضاء لا يبدي رأيه حول تقنيات إجراء العملية الجراحية، و لا حول الإرشادات المتعلقة بالعملية، ذلك أن اتخاذ المبادرات في مجال العرف الطبي من اختصاص الطبيب الجراح. في حين أن القضاء يعطي أهمية خاصة لرضا المريض، الإعلام بكل عمل جراحي يجب أن يكون موافقا و طبيعة العملية المقبل على إجرائها، النتائج المحتملة و حظوظ النجاح، و كذلك المخاطر التي قد تلحقه. (4)

---

(1) M.M.Hannouz, A.R.Hakem, o p, cit, p58 , Référnce p 16 ,  
Seine. 3 Mars 1965 .J.P. 1966.II.14852

(2) M.M.Hannouz, A.R.Hakem ,même ouvrage, p 58 référence p168 ,  
Auxerre 13 Novembre 1963, G.P. 1964. page 5, Marseille. 28 Avril 1921,  
G.P.1921.2.P162.

(3) عز الدين الدناصري، عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 1417 .

(4) M.M.Hannouz, A.R.Hakem, même ouvrage, p 59, référence p 16 ,  
Lyon 6 Novembre 1961. D. 1962 page 65

إن العمل الجراحي يستلزم وجود أماكن مخصصة لإجراء العملية الجراحية. إن القضاء أقر أن الطبيب يلتزم بإجراء مراقبة للأجهزة الموضوعة تحت تصرفه من طرف المؤسسة التي يجري فيها العملية. كما أنه على الطبيب الجراح الإمتثال للقواعد التي تحكم الفنيات في إجراء العملية الجراحية و اتخاذ الإحتياطات اللازمة ليس فقط بالنسبة للعمل الجراحي في حد ذاته، بل أيضا لكل الأعمال التابعة له.

إن الطبيب الجراح الذي يتجرد من التزاماته و يكلف عمله إلى طالب أو طبيب غير حامل لشهادة الطب يتحمل المسؤولية العقدية على أساس فعل الغير لأنه أدخل شخص آخر في تنفيذ التزاماته.

إن عدم نجاح عملية جراحية، إثر حوادث أو تعقيدات أثناء العملية لا يقيم خطأ من طرف الطبيب الجراح، ذلك أنه لقيام مسؤولية هذا الأخير يجب تواجد خطأ ذو طبيعة خاصة.

إن القضاء مستقر على قبول وجود قدر ضروري من المخاطر مرتبط بطبيعة التدخل الجراحي ذاته، فقد رفض إقامة مسؤولية الجراح عن وفاة طفل تم نقله إليه بسرعة لإجراء عملية جراحية، تمت بالعناية المطلوبة، و لكنها لم تتجح بسبب عدم إحرار الطب في هذا الميدان للتقدم العلمي

(الكافي). (1)

و قد رفضت محكمة النقض الفرنسية ( أيدت حكم الرفض) طلب إقامة مسؤولية جراح قبل المريض الذي أصيب بنوع من العمى في العين اليمنى على إثر التدخل الجراحي، و ذلك نظرا لحالة المريض قبل إجراء العملية طبقا لما اتفق عليه الخبراء، و إن لم تكن تستبعد حدوث التعقيدات التي حدثت، إلا أن ذلك لم يكن متوقعا بمناسبة إجراء العملية، هذا بالرغم من تيقن الخبراء من السبب في الفصل الذي حدث بقاع العين و اللحظة التي تم فيها ذلك أثناء العملية.(2)

- 
- (1) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 66، هامش ص66 ،  
Civ.26 Jan. 1970 B.C.I. n.14- crim 13 mars 1971 B.Crim. n. 78  
(2) محمد حسين منصور، نفس المرجع، ص 70، هامش ص70 ،  
Civ. 15 Juill 1981 . 276.

تتمثل الأخطاء الأكثر شيوعا في الجراحة في ترك آلة جراحية بالبطن، قطعة من القطن ... الخ، و عدم قيام الطبيب بما يستلزم نظافة الجرح و تطهيره حتى لا يكون بؤرة للعدوى.(1)

#### - الخطأ الطبي بعد التدخل الجراحي:

يلتزم الطبيب الجراح، رئيس الفريق الطبي بضمان إتمام كافة الأعمال الضرورية بحيث يستوجب عليه القيام بواجب الرقابة بعد إتمام العملية الجراحية، و هذا الإلتزام ينشأ مباشرة من العقد الذي يبرمه رئيس الفريق الطبي مع المريض، و هذا الإلتزام ناشئ على عاتق الطبيب بغض النظر عن التزاماته الخاصة بالعمل الطبي واجب التنفيذ. فالإلتزام بالرقابة لا يقتصر على عملية التخدير، و إنما يتعلق بكل توابع العملية الجراحية.

و ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن على الجراح أن يتأكد بعد إجراء التدخل الجراحي من ضمان مراقبة المريض و بأفضل الشروط ، و أقامت مسؤولية الجراح الذي ترك المستوصف الطبي الخاص في نفس الوقت الذي تركه فيه طبيب التخدير، دون أن يقيم بذلك.(2)

يتبين لنا من هذا أنه يقوم على عاتق الطبيب الجراح ليس فقط ضمان إجراء العملية على

أحسن وجه بل يلتزم كذلك بوضع المريض تحت المراقبة الطبية باعتبارها عملاً طبيًا يتبع العملية الجراحية.

و بهذا نرى أنه يقع على الطبيب الجراح حمل ثقيل بما عليه من واجبات و التزامات بحيث لا يلتزم فقط بفحص المريض قبل إجراء العملية و أثناء القيام بها عملاً بما تقتضيه الأصول العلمية المتفق عليها و للتطور السريع في مجال الطب مع ظهور التقنيات الجديدة في مجال الجراحة، و إنما يستوجب عليه الصرامة و الحرص أثناء تأدية عمله و يتجلى ذلك حتى فيما يتعلق بمسؤولية الجراح رئيس الفريق الطبي عما يصدر من جانب أعضاء فريقه من أخطاء و كذا ما قد يصيب المريض بعد إتمام العملية و من ثم الإلتزام بالمراقبة الطبية.

---

(1) محمد حسين منصور، نفس المرجع، ص 67، هامش ص 67، 81 . Civ. 30 Oct 1963 D 1964 .

(2) Le Tourneau, Cadiet, o p, cit. p.503 .

### المبحث الثالث : المسؤولية عن الخطأ الطبي

الأصل أن الطبيب لا يلتزم بمعالجته للمريض بأية نتيجة و جل ما هو مطلوب منه، أن يبذل عناية طبيب يقظ في مستواه المهني ليصل بالمريض للشفاء، و ليس معنى ذلك أن يضمن الشفاء، لأن شفاء المريض قد يتوقف على عوامل و اعتبارات بعيدة عن سلطان الطبيب فعامل المناعة و الوراثة مثلاً، و حدود العلم و الفن الطبي، كل هذه الأشياء قد تقف عاجزة عن علاج المريض و لقد قيل بحق: " أنا أعالجه و الله يشفيه" كما قيل أنه " ليست هناك أمراض بل مرضى". فاعتبار الطبيب مسؤولاً عن عدم نجاح العلاج يخرجنا عن حدود الإنسانية التي لا تزال عاجزة لأن الطبيب مهما أوتي من علم و مقدرة لا يستطيع أن يلتزم بمنع المرض من التطور، كما لا يستطيع أن يلتزم بأن لا تسوء حالة المريض و بالتالي لا يستطيع أيضاً أن يلتزم بأن لا يموت المريض، كل هذه الأشياء إذا حدثت لا يعني ذلك أن الطبيب قد أخل بالتزامه.(1)

و سوف نعالج من خلال هذا المبحث الإلتزامات الواجبة على الطبيب عند ممارسة مهنته و ذلك في إطار المسؤولية المدنية ( الطبية ) المؤسسة على الخطأ، و ذلك من خلال التزام الطبيب ببذل العناية المهنية المتصلة منه، باعتباره الأصل، و كذلك دراسة الحالات التي يلتزم فيها

## المطلب الأول : المسؤولية العقدية عن الخطأ الطبي

أول ما تجب ملاحظته في هذا الشأن هو أن مسؤولية هؤلاء الفنيين في أكثر الأحوال مسؤولية عقدية لا مسؤولية تقصيرية، لأنهم يرتبطون بعقود مع عملائهم في تقديم خدماتهم الفنية. و لكن الخدمة الفنية التي يلتزمون بتقديمها بمقتضى العقد لا تزيد على أن تكون بذل عناية فنية معينة هي التي تقتضيها أصول المهنة التي ينتمون إليها.(2)

---

(1) عبد السلام التويحي، " المسؤولية المدنية للطبيب" في الشريعة الإسلامية و في القانون السوري و المصري و الفرنسي، دار المعارف، لبنان،

1967 ، ص 331 – 332.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 930 – 931.

و أكد الفقه الفرنسي أن العلاقة بين الطبيب و المريض هي علاقة تعاقدية واضحة المعالم فهي:  
أولاً : عقد ملزم لجانبين، فعلى الطبيب واجب العلاج و العناية بمريضه من جهة وعلى المريض الإلتزام بدفع المقابل لهذه الخدمة. و تكريسا لذلك نجد المادة (54) من القانون المدني تنص :  
"العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص، أو عدة أشخاص آخريين، بمنح، أو فعل، أو عدم فعل شيء ما."  
ثانيا : و هي من العقود القائمة على الإعتبار الشخصي مما يمكن منه الرجوع للإرادة المنفردة للمريض خاصة في حين أنها تبدو أقل وضوحا بالنسبة للطبيب الذي يقع عليه واجب ضمان استمرارية العلاج و الإستجابة لكافة حالات الطوارئ.  
ثالثا : هي عقد مدني فلا يمكن وصفها بالعقد التجاري.(1)

و استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية في حكم شهير لها بتاريخ 20 ماي 1936 على أنه من المقرر نشوء عقد بين الطبيب و المريض يلتزم بمقتضاه الأول لا بشفاء الثاني بل بتقديم العناية اليقظة و علاجات صادقة و يقظة التي تقتضيها الظروف الخاصة للمريض، و التي تتفق مع أصول المهنة و مقتضيات التطور العلمي. و يترتب على الإخلال بهذا الإلتزام التعاقدي- و لو عن غير قصد- ميلاد مسؤولية من نفس النوع أي المسؤولية العقدية(2)، و هو ما تؤكد عليه كل من المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب عندنا(3) و المادة 32 من مدونة أخلاقيات

(1) جميل صالح، " طبيعة المسؤولية المترتبة عن الخطأ الطبي"، موسوعة الفكر القانوني، الملف : المسؤولية الطبية، حيدرة - الجزائر، ص 76 - 77 .

(2) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 142، هامش ص142 ، Cass. 20 mai 1936 D. 1936. 1 .88. Note E.P .

(3) المادة (45) من المرسوم التنفيذي 92-276 : " يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص و التفاني و المطابقة لمعطيات العلم الحديثة و الإستعانة عند الضرورة، بالزملاء المختصين و المؤهلين."

(4) Article (32) du décret n ° 95 -1000 : « Dès lors qu'il a accepté de répondre à une demande, le médecin s'engage à assurer personnellement au patient des soins consciencieux, dévoués et fondés sur les données acquises de la science, en faisant appel, s'il y a lieu, à l'aide de tiers compétents. »

و قد سار القضاء المصري على نفس المنوال حيث قضت محكمة النقض في 26 / 06 / 1969 ، بأن مسؤولية الطبيب الذي اختاره المريض أو نائبه لعلاجيه هي مسؤولية عقدية، و الطبيب و إن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذي ينعقد بينه و بين مريضه شفاؤه أو نجاح العملية التي يجريها له، لأن التزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق نتيجة و إنما هو التزام ببذل عناية.(1)

و في مجال المسؤولية العقدية لا يجوز الإتفاق على تحديد المسؤولية أو الإعفاء منها في حالات الأضرار الجسدية، تلك الأضرار التي تصيب الشخص في حياته أو جسمه أو كيانه الأدبي، فلا يجوز للمسؤول التخلص من المسؤولية حتى و لو كان خطؤه تافها أو كان قد اشترط عدم مسؤوليته، إذ أنه لا يجوز للشخص أن يعرض نفسه للخطر، و لا أن يتنازل عن حقه في حياته أو سلامة جسمه.

و تطبيقا لذلك جرى القضاء الفرنسي إلى عدم الإعتداء بالشرط الذي يدرجه الطبيب في عقد مع مريضه، و الذي يتضمن عدم مسؤوليته عما يصيبه من أضرار حتى و لو كان إدراج هذا الشرط بناء على طلب صريح من المريض.(2)

و أنه طبقا للنظرية العامة للالتزامات التعاقدية فإنه يميز بين الإلتزام بالوسائل و الإلتزام بنتيجة.(3)

نستنتج من ذلك أن الأصل هو ترتيب المسؤولية العقدية على عاتق الطبيب المتمثل

في التزامه ببذل العناية اللازمة في علاج المريض، و أن الإستثناء يتمثل في التزام الطبيب بتحقيق نتيجة، و هو ما سنوضحه فيما سيأتي:

(1) انظر تفاصيل القرار في: إبراهيم سيد أحمد، " الوجيز في مسؤولية الطبيب و الصيدلي " فقها و قضاء، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص 39 - 43 .

(2) طه عبد المولى إبراهيم، " مشكلات تعويض الأضرار الجسدية في القانون المدني"، في ضوء الفقه و القضاء، دار الفكر و القانون، المنصورة، 2000، ص 313، هامش ص 313، مازونتك: المسؤولية المدنية ج3 فقرة 2/2529

(3) Yves - Henri Leleu, Gilles Genicot, ouvrage précédent, cit, p105, référence p 105, 11 .Arg. art. 1137 et 1147 C. civ. Combinés

### أولا : إلتزام الطبيب ببذل عناية Obligation de moyens

مسؤولية الطبيب الذي اختاره المريض أو نائبه لعلاجها هي مسؤولية عقدية و إن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذي ينعقد بينه و بين مريضه بشفائه أو بنجاح العملية التي يجريها له، إلا أنه يلتزم بأن يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظة تتفق مع الأصول المستقرة في علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول. و جراح التجميل و إن كان كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية التي يجريها إلا أن العناية المطلوبة منه أكثر منها في أحوال الجراحة الأخرى إعتبارا بأن جراحة التجميل لا يقصد منها شفاء المريض من علة في جسمه و إنما إصلاح تشويه لا يعرض حياته لأي خطر. ( محكمة النقض - 1979/06/26 - الطعن رقم 111 لسنة 35 ق - مجموعة الأحكام، السنة 20 ص 1075 ) (1)

إن صناعة الطب هي صناعة فاعلة عن مبادئ صادقة، يلتزم بها حفظ بدن الإنسان، و إبطال المرض و ذلك بأقصى ما يمكن، في واحد واحد من الأبدان، فإن هذه الصناعة ليس غايتها أن تبرئ و لا بد، بل أن تفعل ما يجب بالمقدار الذي يجب، و في الوقت الذي يجب.(2)

و بذلك فإن الطبيب يلتزم من خلال ممارسة مهنته بأن يبذل جهودا صادقة و يقظة مع إتباع التطورات العلمية و استعمال كافة وسائل العلاج التي وضعها العلم تحت تصرفه، كما أن مدى



التزام الطبيب يتحدد بالقواعد المهنية و ما جرت عليه عادة الأطباء.

إن هذا المبدأ و نتائجه تنطبق على كافة أشكال العمل الطبي و على كافة المهن الطبية، فكل من يكون عمله رعاية المرضى و علاجهم و العمل على شفائهم، ضمن الحدود الممكنة، يقع عليه هذا الإلتزام بوسيلة فهو يقع على عاتق الطبيب العام و الأخصائي و الطبيب الجراح و على طبيب الأسنان و طبيب العيون و على الممرض و الدلاك الطبي (kinésithérapeute)، و القابلات و حتى البيطريين.(3)

(1) عبد المعين لطفي جمعة، " موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التقصيرية و العقدية" ، الكتاب الثاني، عالم الكتاب، د.م.ن 1979، ص 19-20

(2) سعيد شببان، عمار طالبي، "الكليات في الطب لابن وليد بن رشد"، المجلس الأعلى للثقافة بالتعاون مع الإتحاد الدولي للأكاديميات"، 1989، ص 19 .

(3) المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المرجع السابق، ص 131 . 132 . هامش ص132

Cass. Civ. 1,4 Octobre 1982, 2, pan. P 282, Paris, 7 Avril 1994, Gaz. Pal, 94.2. Som. 579.

Rouen, 7 Février. 1984, Gaz. Pal, 84, 262.

Cass. Civ. 1.30 Octobre.1995, D. 95, inf, p 276, J.C.P. 95, IV, 2697.

Cass. Civ. 1.1 Juillet. 1979, B. 1, n207, 27 Janvier. 1982, B.1, n53.

و يتحدد مدى قيام الطبيب بالتزامه بالعناية بمراعاة مستواه المهني، فالطبيب العمومي لا يتحمل نفس الإلتزامات التي يتحملها الطبيب المتخصص.

و قد قررت محكمة استئناف مصر بالنسبة للأطباء الأخصائيين يجب استعمال منتهى الشدة في تقدير أخطائهم لأن واجبه الدقة في التشخيص و الإعتناء و عدم الإهمال في المعالجة. و قضت نفس المحكمة في حكم آخر بأن الطبيب المولد يكون مسؤولاً عن استعماله العنف في جذب الجنين رغم كبر حجم رأسه و ضيق الحوض استناداً إلى أنه يستبعد على طبيب متمرن مختص بالولادة جذب الرأس حتى يفصل عن العنق رغم أنه من الجائز أن يحصل ذلك من طبيب غير أخصائي يعالج كل الأمراض.(1)

كما يؤخذ بعين الإعتبار الظروف الخارجية التي يتواجد فيها المريض كالمكان و الإمكانيات المتاحة كأن يكون المستشفى غير مزود بالآلات الحديثة، أو وجود المريض في حالة خطيرة تستوجب إجراء عملية جراحية بطريقة مستعجلة دون نقله إلى المستشفى.

إن المدعى الذي يشكك من عدم التنفيذ أو من سوء التنفيذ، عليه إثبات خطأ الدائن. كما هو الحال بالنسبة للطبيب الذي يتعهد، ليس بشفاء المريض، و لكن على الأقل بأن يوفر له علاجاً صادقاً و يقظاً و مطابقاً للأصول العلمية. فعلى المريض إثبات خطأ الطبيب، فلا يمكنه أن يدعي عدم شفائه، بما أن عهد الطبيب لم يتضمن الإلتزام بتحقيق نتيجة، و إنما باستعمال الوسائل

## اللازمة لتحقيق ذلك ( الشفاء ) (2)

و أخيرا يدخل في تحديد مدى التزام الطبيب أن تكون الجهود المبذولة متفقة مع الأصول العلمية الثابتة. فقد أدان القضاء الفرنسي في أكثر من مناسبة الأطباء الذين يلجؤون إلى طرق علاجية مهجورة méthodes thérapeutiques abandonnées إلى طريقة في التوليد une technique périnée et dangereuse بالنسبة للجنين، يشكل خطأ من جانب الطبيب المولد.(3)

(1) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 154. هامش ص154 ،

إستئناف مصر 02 / 01 / 1936 المحامة 16 ص 334، مصر الابتدائية 02 / 05 / 1927 ص 20.

(2) Philippe Le Tourneau, « La responsabilité professionnelle », Economica, Paris - France, 1995, p 14-15

(3) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 155. هامش ص155 ،

Civ. 9 Juillet.1963. B.C.In.378 – 13 Mai 1959 D.1959.107

و قد قضت محكمة مرسيليا في حكم صادر لها بتاريخ 03 / 03 / 1959 بأن "إلتزام الجراح نحو مريضه، لا يقتصر على إعطائه العناية الواعية و اليقظة المطابقة لمكتسبات العلم، و لكن عليه أيضا أن يضمن بصفة عامة سلامته " و أضافت قائلة: " و يصرف النظر عن أي خطأ واضح و ثابت فإن على الجراح أن يضمن الضرر الذي أصاب المريض. " (1)

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بموجب القرار الصادر في 25 فيفري 1997 و أكدت وجوب الطبيب الإلتزام بالعناية، حيث جاءت في حيثياته " أن الطبيب الجراح عند وضعه لجهاز ما على الشخص المريض فإنه لا يستوجب عليه سوى الإلتزام بالوسائل " ... " ... و أن العلاج كان بطريقة يقظة، واعية و مطابقة للمعطيات الطبية و العلمية. " (2)

أما بالنسبة لجراحة التجميل، والتي تقسم إلى نوعين: الجراحة الإصلاحية ( restauration ) و التي تهدف إلى إصلاح بعض الإعاقات أو تشويه ما، لا يعرض حياته للخطر. أما النوع الثاني فيتمثل في الجراحة التحسينية التي تكمن في تغيير مظهر الشخص.

و قد ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى ضرورة التفرقة بين الجراحة التجميلية في ذاتها، و التي تخضع لنظام الإلتزام بوسيلة و بين النتيجة التجميلية التي تترتب عليها، و التي تخضع بطبيعتها لنظام الإلتزام بنتيجة.(3) و هو ما سنتطرق إليه لاحقا.

نستخلص مما ذكرناه، أنه وضع على عاتق الطبيب الإلتزام بعناية و هو الأصل و ذلك نظرا للعوامل العديدة التي قد تطرأ و لا يمكن للطبيب تفاديها أو التحكم فيها غير أنه في المقابل يفرض عليه تجنب الإهمال و عدم الإحتراز، وجوب إتباع أصول المهنة و مدى استعمال وسائل العلاج التي توصل إليها العلم، و أن كل تقصير من جانبه يؤدي إلى ارتكاب خطأ طبي.

(1) محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 70. هامش ص70 ،

أنظر : T.G.I.Marseille 3 Mars 1959, J.C.P.1959 – 11 – 11117, obs.R. Savatier.

(2) Constant Eliashberg ouvrage précédent p289  
Civ, 25 Février1997Bull.Civ.I – n72 Le Monde du 1<sup>er</sup> Mars1997 P'Argus97 – 4

(3) المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المرجع السابق، ص 133. 134. هامش ص133 ،  
J.Penneau, la responsabilité du médecin, op. Cit-p.g.

## ثانيا : إلتزام الطبيب بتحقيق نتيجة: Obligation De Résultat

إذا كان الأصل هو إلتزام الطبيب ببذل العناية المطلوبة نظرا لفكرة الإحتمال التي تسيطر على مهامه و التي تتدخل فيها عدة عوامل تخرج عن مجال تحكمه، فإنه توجد في المقابل إلتزامات أخرى تقع على عاتق الطبيب و التي يكون تنفيذها لا مجال فيه لفكرة الإحتمال التي تبرر تقصير إلتزام الطبيب على مجرد العناية، و إن هذه الإلتزامات تعتبر استثناءا يقع فيها على عاتق الطبيب التزما محددًا هو التزم بتحقيق نتيجة تتمثل في سلامة المريض.

و الإلتزام بالسلامة (obligation de sécurité) لا يعني الإلتزام بشفاء المريض، بل بالأ يعرضه لأي أذى من جراء الأدوات و الأجهزة التي يستعملها أو من الأدوية التي يصفها له، و أن لا ينقل إليه العدوى. و من ثم فإنه يستوجب علينا دراسة و توضيح بعض الحالات التطبيقية التي يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة، و ذلك فيما سيأتي:

### 1 – نقل الدم :

قد يحتاج المريض في بعض الظروف إلى نقل الدم إليه، فيتعين أن يكون متفقا في الفصيلة مع دمه، و إلا أصيب بأضرار قد تكون جسيمة، كما يجب أن يكون سليما خاليا من المرض

و إلا انتقلت عدواه.(1)

إن الطبيب المعالج لا يقوم شخصيا بإجراء عملية نقل الدم و إنما يقوم بهذه المهام طبيب متخصص، و في أغلب الأحيان يتم اللجوء إلى مركز نقل الدم و الذي يلتزم بتقديم دم سليم خال من أي عيب.

و قد حددت محكمة استئناف باريس في قرارها الصادر بتاريخ 28 / 11 / 1991 طبيعة التزام مراكز نقل الدم كما يلي : "... أخذا بعين الاعتبار صفته المهنية، فإن مركز نقل الدم يجب عليه أن يسلم دما خاليا من العيوب. و في حالة عدم احترامه لالتزام بتحقيق هذه النتيجة فإنه يتعرض للمسؤولية، إلا إذا أثبت وجود سبب خارجي، كالقوة القاهرة، التي لا يمكن نسبتها إليه."

---

(1) عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 1419.

إن عقد توريد الدم أو أحد مشتقاته قد يكون عقدا إداريا إذا أبرم بين مستشفى عام أو أية مؤسسة علاجية عامة و مركز من مراكز نقل الدم، على توريد كميات من الدم، و قد يكون عقدا مدنيا، إذا أبرم بين مستشفى خاص أو عيادة خاصة و بين مركز نقل الدم. (1)

و قد ذهب القضاء الفرنسي إلى تكييف العلاقة بين مركز الدم و المؤسسات العلاجية على أنها عقد توريد، و من ذلك ما ذهب إليه محكمة استئناف باريس بقولها: " إن العقد المبرم بين العيادة و مركز نقل الدم، ليس هو عقد العلاج الطبي الذي يربط بين العيادة و المرضى، و إنما هو عقد توريد دم يتم تنفيذه تحت إشراف طبي و طبقا للتشخيص، خاصة أن جسم الإنسان - و الدم جزء منه - لا يمكن أن يكون محلا للتجارة. " (2)

و في قرارها الصادر بتاريخ 12 / 04 / 1995، اعتبرت محكمة النقض الفرنسية بصدد تحديد طبيعة التزام مراكز نقل الدم بأنها ملزمة تعاقديا بسلامة المرضى، و لا يمكن لها أن تعفى من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي لا يمكن نسبته إليها، و هذا يعني التزامها بتحقيق نتيجة.(3)

نلاحظ أن المشرع الفرنسي قد أصاب في تكييف العلاقة التي تربط كل من المؤسسة العلاجية و مركز نقل الدم على أنها عقد توريد ذلك أنه لا يمكن تصور نشوء عقد بيع الدم فيما بينهما،

و أن الدم يعتبر من مكونات جسم الإنسان لا تتم بموجبه المتاجرة ، و لهذا فإن التكيف المناسب لهذا العقد هو ما جاء به المشرع الفرنسي في غياب عدم تحديده من قبل المشرع الوطني.

(1) محمد عبد الظاهر حسين، " مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم"، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 1995، ص 53.

(2) محمد عبد الظاهر حسين، نفس المرجع، ص 54، هامش ص 54 ،

Cour.D'app.Paris, 28-11-1991, Gaz,Pal, 8 février 1992, J.P.7.2.

« Le contrat conclu entre la clinique et le C.D.T.S. auquel le bénéficiaire du sang est associé par la stipulation tacite qu'il contient en sa faveur, n'est pas un contrat de soins médicaux par lequel le centre se serait engagé à soigner le malade mais un contrat de fourniture de sang pour L'exécution d'une prescription médicale... »

(3) نبيلة نسيب، المرجع السابق، ص 45.

## 2 - التحاليل الطبية:

فالتزام المختبر إلتزاما بنتيجة بالنسبة لصحة التحليلات و دقتها، حيث تقوم المسؤولية بمجرد إعطاء نتيجة مغلوطة. غير أن هذا محصور بالتحليلات الجارية التي تقوم على آليات بسيطة قليلة الخضوع لعنصر الإحتمال.(1) فإن كان التحليل المخبري مشتملا على قدر مهم من الإحتمال بسبب الدقة التي تتصف بها إمكانية تفسيره، فإن الإلتزام يكون عندئذ التزاما بوسيلة.(2)

و تطبيقا لذلك فقد قررت محكمة إستئناف " تولوز" في قرارها الصادر في 14 / 12 / 1959 بأن مدير المخبر ملزم بتحقيق نتيجة عند القيام بتحاليل المخبرية العادية و المتمثلة خاصة في تحديد الزمرة الدموية، و عامل الريزوس rhésus و نسبة الكولسترول cholestérol. في حين استبعدت محكمة النقض الفرنسية الإلتزام بالنتيجة في قرارها الصادر في 04 / 01 / 1974 و قضت بأنه وفق تقرير الخبراء فإن الغلط في الفصيلا ممكن و مبرر علميا و طبيا.(3)

## 3. الأدوات و الأجهزة الطبية :

عندما يستلزم العلاج استعمال بعض الأجهزة، فإن محكمة النقض الفرنسية، دون تقرير الإلتزام بنتيجة بصفة صريحة، تكون قد اعترفت بمسؤولية الطبيب على أنه كان عليه إتخاذ الإحتياطات

## اللازمة لتفادي المخاطر الناتجة عن استعمال هذه الأجهزة.(4)

- (1) المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المرجع السابق، ص 137، هامش ص137  
Toulouse, 14 déc. 1959, D 60, p. 181, Cass.civ.1.8 déc.1987, B.1, n° 336 T.G.I .  
Valence, 8 déc. 1992, Gaz. Pal. 94, 2. p. 411, n° A . dorsner – Dolivet.
- (2) المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، نفس المرجع ، ص 137، هامش ص137 ،  
Penneau, op.cit.Moatti, op. cit.

و يلاحظ هنا أن تحديد فصيلة الدم كان يعد من الأعمال المخبرية البسيطة و التي يكون الإلتزام فيه إلتزاما بنتيجة. إلا أن هذا الحل عاد محل نظر أمام القضاء الفرنسي في بعض الحالات بسبب إكتشاف العديد من فصائل الدم الفرعية (sous – groupes) الأمر الذي جعل عملية تحديد الفصيلة أكثر صعوبة و دقة كانت تبدو عليه في السابق.

(3) نبيلة نسيب، المرجع السابق ص 44 . 45. هامش ص 45 ، Azzano (s). op. cit, p 25

- (4) François Ferré , Phillip Simler, Yves Lequette, « Droit civil, Les obligations », 7<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 1999, p 534 – 535, référence p535 ,  
Cass. 2<sup>ème</sup> civ, 12 nov 1968, JCP 1968. IV. 208 ; Cass. 1<sup>er</sup> civ, 26 janv. 1972, D. 1972, somm. 66 ; 16 juin 1976, D.1976, Inf. rap. 281 ; 29 juin 1977, JCP 1977, IV. 225 ; V. en faveur d'une obligation de résultat dans ce cas, J. Penneau, Faute et erreur en matière e rezponsabilité médicale, n° 392.

و مما لا شك فيه فإن ممارسة مهنة الطب تقتضي استعمال العديد من الأدوات و الأجهزة الطبية التي عرفت تطور ا و تدخلت بشكل ملحوظ في العلاج الطبي. غير أنه قد تصدر عن هذه الأجهزة أضرار نتيجة وجود عيب أو عطل بها، و بهذا فلا يعفى الطبيب من المسؤولية حتى لو كان العيب الموجود بالآلة يرجع إلى صنعها و يصعب كشفه، إلا أنه يستطيع التخلص من المسؤولية . طبقا للقواعد العامة . بإقامة الدليل على أن الأضرار التي وقعت ترجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه.(1)

و هو ما جاءت به محكمة السين الابتدائية بفرنسا ( الإلتزام بنتيجة ) و بشكل صريح و مباشر، و تتلخص وقائع هذه القضية في وفاة مريضة أثناء إجراء عملية جراحية لها نتيجة لتسرب غاز من جهاز التخدير الأمر الذي أدى إلى اشتعاله و انفجاره في الحال. و قد استوجبت المحكمة مسؤولية الفريق الطبي ( أخصائي التخدير و الجراح ) على الرغم من صدور حكم من المحكمة الجنائية بالبراءة لعدم ثبوت الإهمال. و جاء في قرارها " تقوم المسؤولية العقدية على عاتق الجراح و طبيب التخدير بصفة تضامنية طبقا للمادة 1147 من القانون المدني و التي تجد أساسها في التزام كل منهما قبل المريض بالالتزام بالسلامة obligation de sécurité، يحتم عليهما دون شك شفاء المريض بل عدم إحداث ضرر يضاعف من الحالة المرضية التي يعاني منها. " ثم أضافت " و حيث أن مؤدى الإلتزام بالسلامة هو في حقيقة الأمر إلتزام بنتيجة، فإن عدم تحقيق

هذه الأخيرة يستوجب تطبيق المادة 1147 من القانون المدني. " (2)

(1) عز الدين الناصوري، عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص1422.

(2) محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 71. هامش ص71 ، أنظر: T. Civ.seine 21 Avril 1953,J.C.P.1953-11-7631.

و قضت محكمة باريس بأن: "على عاتق الطبيب يقع التزام بضمان السلامة، التزام بنتيجة،  
يوجب عليه جبر الضرر الذي يتعرض له المريض بمناسبة تدخل جراحي لازم للعلاج، ففي كل  
مرة يثبت فيها أن هذا الضرر، و إن تعذر تحديد سببه الحقيقي، في ارتباط مباشر بالعمل الطبي،  
و في استقلال تام عن حالة المريض السابقة." (1)

و هو ما استوجبه كذلك محكمة موكس Maux بتقرير مسؤولية طبيب الأسنان بسبب عدم  
سيطرته على جهاز العلاج أثناء استعماله الأمر الذي ترتب عليه تمزيق لسان المريض و أغشية  
مخه.(2)

أما في مجال نقل الدم فإن المريض لا يطالب الطبيب بشفائه نتيجة نقل الدم و لكنه يطلب منه  
ألا يحدث نقله إليه علة جديدة تضاف إلى المرض الذي يعالجه، فالذي يريده المريض ليس الشفاء  
نتيجة نقل الدم إليه و لكن السلامة في عملية النقل ذاتها. (3)

و على هذا فإن القضاء يؤسس مسؤولية الطبيب عن تحقيق نتيجة على أساس المسؤولية العقدية  
المستمدة من فكرة حراسة الأشياء ذلك لوجود علاقة تعاقدية قائمة بين المريض و الطبيب.

و قد نص المشرع عندنا عن المسؤولية في حراسة الأشياء ، في المادة (138) فقرة (1) مدني  
بقولها: " كل من تولى حراسة شيء و كانت له قدرة الإستعمال و التسيير، و الرقابة، يعتبر

مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء".

نستنتج من هذه المادة أن الطبيب عند ممارسته لمهنته، عليه أن يسيطر على الأجهزة التي يستعملها استعمالاً صحيحاً و إلا كان مسؤولاً عن الضرر الذي يصيب المريض بسببه ذلك بارتكابه خطأ مهنياً (طبياً) لعدم اتخاذ الحيطة و اليقظة اللازمة لما قد يندرج عن هذا الجهاز من مخاطر و حوادث.

- 
- (1) طه عبد المولى ابراهيم، المرجع السابق، ص301، هامش ص301  
Tribunal de grande instance de paris, 5 mai 1997 et 12 janv. 1998, J.C.I, 1998, p139, obs.C.BYK.  
(2) محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 72، هامش ص72 ،  
T.G.I. Maux, 13 déc. 1961. G. P. 1962 – 2 – 44. أنظر :  
(3) محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص96، هامش ص96 ،  
محمد جمال الدين زكي، " مشكلات المسؤولية المدنية" ن الجزء الأول، 1978، ص378

4- التركيبات الصناعية: إن التقدم العلمي و التقني أدى إلى اللجوء للأعضاء الصناعية prothèses كوسيلة لتعويض الإنسان عما يفقده من أعضاء طبيعية و ما يصاب منها بضعف أو عجز.

و يمكن أن تثار عملية تركيب الأعضاء الصناعية المسؤولية الطبية من وجهتين مختلفتين: الأولى في مدى فعالية العضو الصناعي و اتفاه مع حالة المريض و تعويضه عن النقص القائم لديه، الثانية في مدى سلامة العضو و صناعته و جودته.(1)  
بالنسبة للجانب الأول فإن كل عمل طبي يكون فيه الطبيب ملتزماً ببذل العناية و لا تقوم مسؤوليته إلا إذا تم إثبات تقصير من جانبه، فالطبيب يبذل مجهوده في اختيار العضو الصناعي المناسب للمريض و تعويضه عن الضعف الذي يعاني منه.  
أما فيما يتعلق بالجانب الثاني فهو ذو طبيعة تقنية تتطلب من الطبيب الإلتزام بتحقيق نتيجة و هي ضمان سلامة الجهاز أو العضو الصناعي و مناسبته لجسم المريض.

و قد تبين لقاضي الموضوع . باعتراف الطبيب نفسه بأن الطاقم لم يكن مناسباً . أن العناية لا تتفق مع الأصول المهنية المتعارف عليها، لذا قرر بحق أن العميل . عقب المعاينة التي لاقاها . كان محقاً في شكه في مدى نجاح و فعالية " الطاقم " و بالتالي لجوءه إلى طبيب آخر



للحصول بسرعة على الأسنان الصناعية الضرورية و الملائمة لفمه.(2)

و قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه نظرا للإلتزام القائم على عاتق الطبيب بأن يركب لعميله الأسنان الصناعية المناسبة له فإنه لا يمكن توجيه اللوم لقاضي الموضوع لحكمه بفسخ العقد بسبب خطأ الطبيب الذي لم يفي بالتزامه (بتحقيق النتيجة المرجوة ) حتى و لو كان العميل قد رفض العودة إليه لإجراء محاولة رابعة، و رفض كذلك تحمل الطاقم لمدة كافية حتى يتعود عليه.(3)

---

(1) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 163. هامش ص 163 ،

Mémeteau, prothèse et resp. du médecin D.1976.9.Savatier.

Les problèmes juridiques des transplantations d'organes humains J.C.P.1969.1.2247.

(2) محمد حسين منصور، نفس المرجع، ص 165. هامش ص 165 ، Civ. 17 Février 1971 D.1971.289

(3) مذكور في مؤلف عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 1424.

و بذلك فإن تقديم الطبيب للأسنان الصناعية لا يؤدي إلى انتفاء العقد الطبي، و الذي بموجبه يلتزم الطبيب بوضع أسنان صناعية و تلائم المريض و إلا كان الطبيب مخلا بالتزامه بتحقيق نتيجة.

### المطلب الثاني : المسؤولية التقصيرية عن الخطأ الطبي

إذا كانت القاعدة العامة هي اعتبار المسؤولية الطبية ذات طبيعة عقدية غير أنه في بعض الحالات يمكن اعتبار المسؤولية تقصيرية. و يمكن إبراز حالات قيام المسؤولية التقصيرية فيما يلي :

1 . عندما تأخذ مخالفة الطبيب لإلتزامه ببذل العناية طابعا جنائيا، و طبق القضاء الفرنسي المبدأ السابق بمناسبة الممرضة التي تسبب عن إهمالها الجسيم موت الوليد، و بمناسبة نسيان الجراح لأداة من أدوات الجراحة بالجرح مما ترتب على ذلك وفاة المريض.(1)

2. في حالة انعدام الرابطة العقدية، فإن المسؤولية الطبية تكون تقصيرية. و يتحقق ذلك في الحالات التالية:

. تدخل الطبيب من تلقاء نفسه، كإنقاذ شخص غريق فاقدا وعيه، ففي هاته الحالة لا يكون التدخل أساسه العقد بل هو أقرب إلى الفضالة.

. الحالات التي يتم فيها العلاج بناء على اتفاق سابق بين جهة معينة و الطبيب. و ذلك كأن تتفق مصلحة أو شركة مع طبيب أو عيادة على علاج العاملين لديها. فإذا أمكن القول بأن هناك عقدا بين رب العمل و الطبيب فإنه يصعب القول بوجود مثل هذا العقد بين العامل و الطبيب، فالعامل يستفيد من اشتراط لمصلحته في العقد المنعقد بين الجهة التي يعمل بها الطبيب أو المستشفى المعالج.(2)

3. كما تكون المسؤولية تقصيرية في حالة إضرار المريض بالغير. و ذلك كإهمال الطبيب في مراعاة و علاج شخص مختل عقليا فيصيب الغير بضرر، و حالة إصابة الغير من عدوى المريض تحت رعاية الطبيب، أو بسبب استعماله الآلة للعلاج.(3)

- (1) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 145. هامش ص145 ،  
Crim12 Décembre1946 D.1947,Aix 12 Janvier 1954 D.1954.338.  
(2) و (3) محمد حسين منصور، نفس المرجع، ص 146. هامش ص146 ،  
أنظر حسن زكي الأبراشي، "مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية في التشريع المصري و المقارن  
Civ.25Mai1971J.C.P.1971.16859

4 . حالة امتناع الطبيب عن علاج مريض أو إنقاذه بدون مبرر مشروع. فالطبيب و إن كان حرا في مزاوله مهنته و مباشرتها بالطريقة التي تناسبه إلا أن الحق في العلاج هو ما تفرضه عليه مهنته من واجبات و ما يقتضيه منه الواجب الأدبي.  
أما القضاء المصري، فقد أصدرت محكمة النقض المصرية حكما بتاريخ 22 يونيه 1936(1) قررت فيه المبادئ التالية :

- 1 . إن الطبيب مسؤول عن تعويض الضرر المترتب على خطئه في المعالجة، و مسؤوليته هذه تقصيرية بعيدة كل البعد عن المسؤولية التعاقدية.
  - 2 . إن قاضي الموضوع يستخلص هذه المسؤولية التقصيرية من جميع عناصر الدعوى بغير رقابة عليه في ذلك.
- و بذلك نلاحظ أن القضاء المصري قد أخذ بمبدأ المسؤولية التقصيرية للطبيب، غير أنه استقر على خلاف القضاء الفرنسي على أن مسؤولية الطبيب تعد مسؤولية تقصيرية، إلا أنها في بعض الحالات تكون عقدية.

و قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا يمكن مساءلة طبيب المستشفى العام إلا على أساس المسؤولية التقصيرية، لأنه لا يمكن القول في هذه الحالة بأن المريض قد اختار الطبيب لعلاجهِ حتى ينعقد عقد بينهما، كما لا يمكن القول بوجود عقد اشتراط لمصلحة المريض بين إدارة المستشفى العام و بين أطبائها لأن علاقة الطبيب الموظف بالجهة الإدارية التي يتبعها هي علاقة

تنظيمية و ليست تعاقدية، و بذلك لا يكون هناك محل لبحث مسؤولية طبيب المستشفى العام في دائرة المسؤولية العقدية.(2)

و بهذا فإذا توافرت إحدى الحالات المذكورة أعلاه فإنه لا تتم مساءلة الطبيب على أساس خطئه الطبي بموجب العقد الذي يربطه بالمريض و إنما بموجب إخلال بالتزام قانوني تجاه مريضه أي فعله الشخصي الذي أدى إلى الإضرار بالمريض.

أما بالنسبة للمشرع عندنا فلم ترد في هذا الشأن نصوصا صريحة إلا أننا نجد له بعض التطبيقات القضائية في هذا الشأن و هو ما سنشير إليه في الفصل الثاني.

---

(1) سليمان مرقس، "مسؤولية الطبيب و مسؤولية إدارة المستشفى"، مجلة القانون و الإقتصاد، السنة السابعة، العدد الأول، مطبعة فتح الله الياس نوري و أولاده بمصر، 1937، ص 155. هامش ص155 ،

مجلة القانون و الإقتصاد، السنة السادسة ملحق العددين السادس و السابع، ص 244 و ما بعدها

(2) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 147. هامش 147 ، نقض 1979/7/3 س20ص1094.4

خلاصة القول أن التطور السريع و الهائل في مجال الطب يستدعي حتما إعادة النظر في القوانين و الأنظمة التي تضبطه حيث أن الخطأ الطبي في تطور و زيادة مستمرة لما جاءت به الوسائل و الأجهزة الحديثة من تعقيدات و تكنولوجيا فائقة الدقة و الحرص.

كما يجب أيضا من جانب الأطباء و كافة الهيكل الطبي توعيتهم و تحسيسهم فيما يخص الأعمال الطبية التي تصدر عنهم، لزوم الحرص و بذل العناية و اليقظة اللازمين في مباشرة نشاطهم المهني و ما قد يندرج عن عدم مراعاة القوانين و الأصول العلمية المتصلة بمهنة الطب و ذلك بفرض عقوبات تأديبية صارمة.

## الفصل الثاني

### تطبيقات الخطأ الطبي في مرافق الصحة

إن خصوصية العمل الطبي واتصاله المباشر بجسم الإنسان يجعل في بعض الحالات واجب الطبيب في بذل الرعاية والعناية اللازمة للحفاظ على جسم الإنسان أمرا حساسا ودقيقا بما قد يقع من جانبه من خطأ طبي عند ممارسته لمهنته.

لقد عرفنا فيما سبق الخطأ الطبي كما حددنا صورته ورأينا أن الأصل هو أن يقع على عاتق الطبيب التزامه ببذل العناية اللازمة عند معالجة مرضاه وذلك بكل حرص ويقظة وأن الاستثناء هو إلتزام الطبيب بتحقيق نتيجة وذلك في حالات معينة قد تم إيضاحها .

غير أننا نجد أنه في حالات أخرى قد يرتكب الطبيب أخطاء مهنية ولكن في نطاق المرافق الصحية بأنواعها سواء في المستشفيات العامة ، عيادات خاصة ، أو في مستشفيات الأمراض العقلية ، وهو ما سنوضحه بصفة مفصلة لاحقا .

إن دراسة الخطأ الطبي في مجال المرافق الصحية يؤدي بنا حتما قبل التحدث عن

مسؤولية الإدارة وعن أعمال موظفيها, إلى التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي, وأن ظهور معايير في هذا الشأن شكلت مواقف فقهية وحلول إهتدى إليها القضاء منذ حكم pelletier بتاريخ 1873/07/30 (1) الصادرة عن محكمة التنازع الفرنسية , ومن بين المعايير الفقهية التي ظهرت في هذا الشأن .

---

(1) سعدي الشيخ " الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي بين موقفي الفقه والقضاء ", المرجع السابق, ص 99 , هامش ص 100 , Serge vell, droit administratif, l'essentiel du cour , librairie vuiber , Paris , 2<sup>ème</sup> édition.

**1- معيار الأهواء الشخصية:** أساس هذا المعيار الذي شكل نظرية قائمة ذاتها لصاحبها La Ferrière للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي والنزوات والأهواء الشخصية للموظف حيث يصبح الخطأ شخصيا إذا اكتسب الصيغة الشخصية ويكون غير ذلك أي مرفقيا إذا نتج عن تصرف موظف عرضة للخطأ والصواب مما يؤدي إلى ترتب مسؤولية المرفق. (1)

**2- معيار هوريو:** مقتضاه هو عدم تصرف الموظف وفقا لما يتطلبه القانون أو مقتضيات المرفق العمومي, ويبرز ذلك في حالتين .

**الحالة الأولى :** يعتبر الخطأ شخصيا في حالة التمكن من فصله عن الوظيفة فصلا ماديا أو معنويا, ويقصد بالإنفصال المادي عدم وجود نص قانوني ولا مقتضيات الوظيفة يتطلبان ذلك القيام بالوجه الذي قام به الموظف , أما الإنفصال المعنوي فيتمثل في عمل الموظف الذي يدخل ضمن مقتضيات المهنة ويكون متصلا بها إتصلا ماديا غير أنه يفترض في الموظف من عمله هذا توافر القصد في الإضرار بالغير, بذلك ينفصل العمل عن الوظيفة إنفصلا معنويا .

**الحالة الثانية :** تتمثل في عدم إمكانية فصله ماديا ومعنويا عن الوظيفة فيعتبر حينئذ خطأ مرفقيا. لقد إنتقدت هذه النظرية على أساس عدم إمكانية استيعاب كافة الحالات التي تعرض القضاء الإداري لها.

ويمكن تعريف الخطأ المرفقي على أنه الإخلال غير المنفصل ماديا أو معنويا عن ممارسة

أعمال الوظيفة، ويكون الإخلال غير منقطع الإتصال مادياً أو معنوياً إذا ارتكب الموظف خطأ بحسن النية ولم يكن جسيماً، وبمعنى آخر، هو الخطأ الذي لا تتوافر فيه مكونات أو مقومات الخطأ الشخصي. (2) وهو ما سدرسه ونوضحه لاحقاً مع إبراز الحالات التي اعتبر فيها الخطأ مرفقياً أو شخصياً وكذلك الحالات التي يجتمع فيها كل منهما .

كما أنه إلى جانب مرافق الصحة العمومية ، فإننا نجد أن كلا من المستشفيات العامة، العيادات الخاصة، مستشفيات الأمراض العقلية تساءل كذلك عن أخطاء موظفيها ، وبذلك سنشير ونبين الحالات التي تقع في هذه المرافق من أخطاء ومدى مساءلة الموظفين وعلى من تترتب المسؤولية .

---

(1) سعدي الشيخ المرجع السابق ، ص 100 ، هامش ص 100 ، عوادي عمار، المرجع السابق، ص 112  
(2) طاهري حسين المرجع السابق ، ص 12 .

كما أن مجال الصحة يتضمن مؤسسات صحية عمومية مختلفة وتعتبر مؤسسة صحية عمومية ذات طابع إداري تدعى القطاع الصحي مجموع الهياكل الوقائية ، التشخيصية ، العلاج والإستشفاء والتي تتكون من عيادات ومستشفيات متعددة الخدمات ، مراكز صحية وغيرها تسهر على الحفاظ على صحة المريض وتقوم برعايته وذلك بتقديم وتوفير العلاج المناسب والمؤسسات الصحية أنواع هي :

1 - المراكز الإستشفائية الجامعية : والتي مهامها العلاج، نظمها المرسوم التنفيذي 97 / 467 بحيث نجد المادة 3 منه تنص على أنه: " يكلف المركز الإستشفائي الجامعي بمهام التشخيص والكشف والعلاج والوقاية والتكوين والدراسة والبحث وذلك بالتعاون مع مؤسسة التعليم و / أو التكوين العالي في علوم الطب المعنية. " (1).

2 - القطاعات الصحية : ومن مهامها التكفل بالصحة المدنية والوقاية وتقديم العلاج الأولي ، والتي ينظمها المرسوم التنفيذي رقم 97/466 المؤرخ في 02/12/1997 (2) والذي يجعل منها مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي .

ومن أهداف القطاع الصحي ينظم توزيع الإسعافات وبرمجتها وتطبيق نشاطات الرعاية والتشخيص والعلاج وإعادة التكييف الطبي والإستشفاء . يدير القطاع الصحي مجلس إدارة ويسيره مدير (3) وهو ما تؤكد المادة (19) من المرسوم التنفيذي رقم 91-106 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية (4)، والتي تنص على أنه "

يقوم الأطباء العامون للصحة العمومية ، على الخصوص بالأعمال التالية :

- التشخيص والعلاج
  - التحليلات الطبية
  - التربية الصحية
  - إعادة التأهيل وإعادة التربية
  - حماية الأمومة
  - التسيير الصحي
  - الحماية الصحية في الوسط العمالي
  - الفحوصات الوظيفية
- ويشاركون في تكوين موظفي الصحة "

- 
- (1) المرسوم التنفيذي 97 - 467 مؤرخ في 2 شعبان عام 1418 الموافق 2 ديسمبر سنة 1997، يحدد قواعد إنشاء المراكز الإستشفائية الجامعية وتنظيمها و سيرها. الجريدة الرسمية رقم 81 بتاريخ 10 شعبان عام 1418 الموافق 10 ديسمبر 1997.
- (2) المرسوم التنفيذي 97 - 466 مؤرخ في 2 شعبان عام 1418 الموافق 2 ديسمبر سنة 1997 يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية وتنظيمها و سيرها. الجريدة الرسمية رقم 81 بتاريخ 10 شعبان عام 1418 الموافق 10 ديسمبر سنة 1997.
- (3) طاهري حسين ، المرجع السابق ، ص 12 .
- (4) المرسوم التنفيذي رقم 91 - 106 مؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين و المتخصصين في الصحة العمومية.

كما نصت المادة (8) من القانون 85-05 المتضمن حماية الصحة وترقيتها على أن العلاج الصحي الكليل يشمل الوقاية من الأمراض في جميع المستويات ، تشخيص المرض وعلاجه ، وإعادة تكييف المرضى والتربية الصحية.

3 - المؤسسات الإستشفائية المتخصصة : وهي التي تتكفل بنوع معين من العلاج التخصصي دون غيره ، فوجد المادة 3 من المرسوم التنفيذي 97 - 465 (1) تنص : " تتكون المؤسسة الإستشفائية المتخصصة من هيكل واحد أو هياكل متعددة متخصصة للتكفل بما يأتي :

- مرض معين

- مرض أصاب جهاز أو جهازا عضويا معينا

- أو مجموعة ذات عمر معين."

و بذلك سنحاول في خلال هذا الفصل دراسة و تبيين شتى الأخطاء التي قد تصدر عن الأطباء الممارسين في المستشفيات و العيادات الخاصة، و مدى مسؤوليتهم عن أفعالهم و ذلك مدعم باجتهادات قضائية.

## المبحث الأول : الخطأ الطبي في المستشفيات العامة

المؤسسة الإستشفائية هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري فهي تخضع للقانون الإداري

في تنظيمها وتسييرها (2) وعلاقة الطبيب بالمريض في المستشفى العام هي علاقة شخص مكلف بأداء خدمة عامة تتحدد بمقتضى اللوائح المنظمة لنشاط مرفق الصحة العامة تديره مؤسسة المستشفى العام كما أن الأخطاء الصادرة عن الأطباء الذين يمارسون مهمتهم في المستشفى العام تستلزم تحديد طبيعتها وأساسها وإِنْ حكم بلانكو Blanco الشهير في 01 فبراير 1873 فقد تم بموجبه وضع القواعد العامة الأولى لمسؤولية السلطات العمومية ، والتعويضات المستحقة للصحة من أجل إجراء الخطأ الإداري المؤسس أصلا على مفهوم الخطأ المرفقي .

---

(1) المرسوم التنفيذي 97 - 465 مؤرخ في 2 شعبان عام 1418 الموافق 2 ديسمبر سنة 1997، يحدد قواعد إنشاء المؤسسات الإستشفائية المتخصصة و تنظيمها و سيرها. الجريدة الرسمية رقم 81 بتاريخ 10 شعبان عام 1418 الموافق 10 ديسمبر سنة 1997.  
(2) طاهري حسين ، المرجع السابق ، ص 33.

وما يؤكد الطابع الإداري للمستشفى العام ، نص المادة (02) فقرة (01) من المرسوم التنفيذي رقم 97-466 المؤرخ في 1997/12/02 : "القطاع الصحي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي ويوضع تحت وصاية الوالي (1)

و باعتبار المستشفى العام ، مؤسسة إستشفائية عمومية فإن الخطأ الذي يصدر عن الطبيب العامل بالمستشفى العام يكون من إختصاص الجهات القضائية الإدارية . وكون المستشفى مرفقا صحيا فيستوجب على هياكل الصحة المتوفرة عبر الوطن أن تقدم الخدمات اللازمة للمرضى، فنجد المادة (10) من القانون 85 - 05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها تنص على أنه: " تخضع جميع الهياكل الصحية أو ذات الطابع الصحي للمصادرة التقنية للوزير المكلف بالصحة أو لرقابته ، طبقا للتنظيم الجاري به العمل."

كما تنص المادة (11) من نفس القانون على أنه " يجب أن تكون الهياكل الصحية في متناول جميع السكان ، مع توفير أكبر درجة من الفعالية والسهولة و احترام كرامة الإنسان "

وبهذا نرى أن القانون قد أرسى مبدأ خضوع الهياكل الصحية إلى التنظيم الجاري به العمل ، وبذلك خضوع المستشفى العام إلى التنظيم الإداري وأن الإختصاص يرجع إلى القضاء الإداري بما تتسم به هذه الهيئات من طابع إداري ، ونلاحظ كذلك عبارة " بأن هياكل الصحة تكون في متناول جميع السكان " وما يفهم منه أن المرافق العمومية (المستشفيات) تكون في خدمة المجتمع بتقديم خدماتها بكل إخلاص مع المحافظة على كرامة المريض .



إن دراسة مفهوم المستشفى العام يؤدي بنا حتماً إلى البحث في علاقة المريض المضرور بالمستشفى العام ، وكذلك علاقة الطبيب بالمستشفى العام الذي يعمل فيه ، وهو ما سيؤدي بنا إلى توضيح مدى مسؤولية المستشفى عن أخطاء الأطباء العاملين به مع إبراز الأساس القانوني الذي يقوم عليه .

---

(1) المرسوم التنفيذي 466-97 المؤرخ في 2 شعبان عام 1418 الموافق 2 ديسمبر 1997 يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية و تنظيمها و سيرها. الجريدة الرسمية رقم 81 بتاريخ 10 شعبان عام 1418 الموافق 10 ديسمبر سنة 1997.

### المطلب الأول : علاقة المريض بالمستشفى العام

عندما يتعامل فرد مريض مع مستشفى مكلف بإدارة أحد فروع المرفق الصحي العام ، فإنه يتعامل مع شخص معنوي ، الذي اقتضت ظروفه الخاصة عدم تمكن المريض من اختيار طبيبه المعالج بحرية ، بل إن هذا الأمر وغيره من الأمور تنظمها لوائح هذا المرفق و إذا كان المريض يتعامل معه لتشخيص مرضه وعلاجه ، فإنه لا يتعامل معه بصفته الشخصية ولكن بصفته مستخدماً أو موظفاً لدى هذه الإدارة. (1)

وعلى هذا الأساس فإن العلاقة التي تقوم بين المريض والمستشفى العام تكون مباشرة ، ومن تم فإن علاقة المريض بالطبيب الممارس في مستشفى عام هي علاقة غير مباشرة ، ذلك أن علاقة الطبيب بالمريض هي علاقة شخص مكلف بأداء خدمة عامة ، و إن المريض ينتفع بها ، ومعنى ذلك عدم وجود عقد بين الطبيب الممارس في مستشفى عام والمريض المنتفع بخدماتها .

ولذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا يمكن مساءلة الطبيب عن الضرر الذي يصيب المريض بسبب خطأ الأول إلا على أساس المسؤولية التقصيرية ، واستند في ذلك أنه " لا يمكن القول ، في هذه الحالة بأن المريض قد اختار الطبيب لعلاجه حتى ينعقد عقد بينهما " (2) غير أن الإختلاف القائم يتمثل في تحديد طبيعة الخطأ باعتباره شرطاً لقيام مسؤولية مؤسسات الإستشفاء العام لما تقدمه من علاج ورعاية لمرضاها . فيرى البعض حول مشكلة طبيعة مسؤولية الإدارة الصحية تجاه المريض عما أصابه من ضرر مترتب على أعمال أطبائها وجراحائها على أساس المسؤولية التقصيرية وذلك لوجود رابطة التبعية بين إدارة المستشفى والطبيب العامل بها بحجة أن

المريض لم يتم بإختيار طبيبه لعلاجه حتى ينعقد بينهما .

- 
- (1) أحمد شرف الدين ، مسؤولية الطبيب مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة . دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقضاء الكويتي والمصري والفرنسي، ذات السلاسل ، الكويت ، 1986 ، ص 18 .
- (2) أحمد شرف الدين ، نفس المرجع ، ص 18-19 هامش ص 18-19 ،  
نقض مدني مصري 1969/07/03 ، مجموعة أحكام النقض المدنية ، السنة 20، ص 1094 رقم 169 ، وانظر محمد لبيب شنب ، نظرة في مسؤولية الأطباء عن الأشياء التي في حراستهم ، مجلة المحامي ( الكويت ) السنة الخامسة (العدد 7-9) ، 1981 ، ص 134 ، سافا يتيه وأخرونف 502 ، ص 475 ، 507 ، ص 480

بينما ذهب الفقه الفرنسي ، إلى أنه لا توجد علاقة عقدية في المرفق الصحي العام بين المريض والطبيب أو بين المريض وإدارة المستشفى العام (1) ولما كانت علاقة المريض بالمستشفى العام في علاقات القانون العام في فرنسا فإن غالبية الفقه تذهب إلى أن هذه العلاقة ليست عقدية ، بل هي من طبيعة إدارية (لائحية) (2) لذلك لا يمكن مساءلة المستشفى على أساس المسؤولية العقدية الخاصة للقانون الخاص.(3)

وقد تستعين المستشفى بأطباء من الخارج لإجراء العملية ، وتحقق مسؤولية المستشفى عند مباشرة نشاطها لمعالجة المرضى المتعاقدين معها إذ ما نجم عنه خطأ أثناء العلاج من قبل ممن إستعانوا بهم المستشفى من العاملين بها من الأطباء والمساعدين ، فإن المستشفى تسأل في مواجهة المريض مسؤولية تعاقدية مقتضاها أن المدين إلتزام تعاقدية لا يسأل عن عمل الغير إلا إذا كان قد إستخدمه في تنفيذ إلتزامه التعاقدية . ولكي تتعد مسؤولية المستشفى ينبغي أن يكون الضرر الحادث للمريض قد نجم عن عدم تنفيذ ما عهد به إلى أطبائها أو مساعديهم حالة تنفيذ العقد أو سببه.(4)

كما نجد أنه كثير ما يلجأ المريض إلى الطبيب الأخصائي لإجراء عملية جراحية ، فيبرم عقد معه على إجراء هذا العمل الجراحي ، ويتوجه المريض إلى المستشفى التي يباشر فيها هذا الطبيب نشاطه المهني ، ففي هذه الحالة لا توجد علاقة تعاقدية مباشرة بين المريض والمستشفى . فإذا ما نجم عن عمل الأخصائي الجراح خطأ و ضرر يكون مسؤولا عن هذا الضرر دون إدارة المستشفى التي أجريت فيها العملية الجراحية ، فالعقد الطبي لم يعقد بين المريض والمستشفى وإنما

## أبرمه بين الأخصائي والمريض خارج إدارة المستشفى .

- 
- (1) و (2) أحمد شرف الدين ، المرجع السابق ، ص 20 ، هامش ص 20 ،  
فيدل ، القانون الإداري ، باريس ، 1983 ، ف 817 .  
مونتادور ، مسؤولية المرافق الصحية العامة ، باريس 1979 ف127، ص112.
- (3) أحمد شرف الدين، نفس المرجع، ص20، هامش ص20 ، مونتادور، ف40، ص44-45 ، و على العكس من ذلك فإن تقدير مسؤولية  
المستشفى الخاص يتم في إطار عقد الإستشفاء و الذي يربط المريض بهذا المستشفى: بونتواز ، 1980/2/20، جازيت دوباليه  
1981 -1- المختصرات ص95.
- (4) عز الدين الدناصوري ، عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص 1426

غير أنه عندما تقبل المستشفى إجراء هذا التدخل الجراحي بداخلها ، فإنها تلتزم بالعناية الجارية عقب إجراء العملية الجراحية ، كذلك العناية الطبية من قبل الأطباء والمساعدين فإذا ما نجم عن هؤلاء خطأ أثناء مباشرة العلاج اللازم في المرحلة الثانية فإنه يمكن مساءلتها مباشرة من المريض على أساس المسؤولية التقصيرية.(1)

و جاء في قرار قضائي مصري تجسيدا لما سبق و ذكرناه : "حيث أن المدعى عليه الدكتور و . ق قد اعترف خلال المحاكمة المنعقدة بتاريخ 1989/07/06 ، أن علاقته مع المستشفى ح قائمة على تحويل مريضه إلى هذا المستشفى للعلاج وأنه ليس موظفا في هذا المستشفى ، بل هو طبيب خاص ، كما أنه مستقل في إعطاء العلاج الذي يراه مناسبا ولا رقابة عليه من قبل المستشفى... وحيث أنه وإن كان في الأساس يعتبر أن هناك رابطة تبعية ما بين الدكتور والمستشفى الذي يعمل فيه ، إلا أن الإجتهد القضائي يورد تحفظا في هذا الشأن في الحالات التي يرتبط فيها الطبيب بالمستشفى الخاص بعقد ذي طبيعة متميزة ، بحيث يلتزم المستشفى بتزويد الطبيب بكل المستلزمات التي يتطلبها عمله الطبي ، إضافة إلى استقبال المرضى الذين يقرر دخولهم ، وتنفيذ تعليماته في هذا الصدد ، فهنا يحتفظ الطبيب بعمله الفني و باستقلاله الطبي ، وبالتالي لا مجال للقول بوجود علاقة تبعية في هذا الصدد، إذ لا رقابة ولا توجيه أو إصدار تعليمات للطبيب خلال ممارسته عمله بمقتضى هذا العقد وحيث أنه والحال كذلك ، تنتفي مسؤولية الدكتور غ.ح صاحب المستشفى لأنه لا توجد علاقة تبعية تربطه بالمدعى عليه الدكتور و ق." (2)

بالرجوع إلى وقائع هذه القضية ، فإنه قد تمت مساءلة الطبيب عن عدم إجراء عملية فحص الدم لاختبار حالة المريض قبل وصف الدواء ، وبذلك فإن إهمال الطبيب في عدم ملاحظة تفاقم وضع المريض الذي أدى إلى وفاته أدى به الأمر إلى متابعة قضائية ، وأنه في هذه الحالة أمام انعدام رابطة التبعية بينه وبين المستشفى الذي يستقبل فيه الطبيب مرضاه ، وأمام عدم وجود رقابة أو توجيه للطبيب ففي هاته الحالة تثير مسؤولية الطبيب عن عدم مراعاته أصول المهنة ، وكذا مساءلة الممرضة التي كانت تعمل تحت تصرفه وتنفذ أوامره الطبية والتي لم تهتم بواجبها في متابعة حالة المريض و ملاحظة تفاقم حالته الصحية فتكون بدورها قد أبدت إهمالا معاقب عليه.(القرار 7 تاريخ 1990/3/22)

(1) عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص 106

(2) الرجوع إلى تفاصيل القرار محمد يوسف ياسين ، المرجع السابق ، ص 46 - 53 .

المستشفى يلتزم تجاه المريض بواجبات معينة وذلك ببذل كل الجهود اللازمة وتوفير  
الإمكانات الأساسية لكي يتلقى المريض العلاج الملائم حفاظا على صحته، وتتمثل هذه الواجبات  
فيما يلي :

**1 - تقديم الخدمات العادية :** (les soins ordinaires) يجب على المستشفى أثناء إقامة المريض به  
، أن يقدم له الخدمات اللازمة بحالته الصحية ، وفي ذلك أخذ تعليمات الطبيب بعين الاعتبار  
وتطبيقها كتقديم العلاج بصفة منتظمة ، القيام بتحاليل معينة... الخ

**2 - توفير التجهيزات اللازمة :** (l'équipement nécessaire) يستوجب في المستشفيات توافر  
التجهيزات الأولية الضرورية لاستقبال المرضى وخدمتهم ، وبذلك وجوب توافر الأدوات والأجهزة  
الضرورية لمعالجتهم والتمكن من القيام بالتحاليل اللازمة والعمليات الجراحية، و يستلزم  
علاوة عن توفير هذه التجهيزات أن تكون سليمة .

**3 - التزام العاملين بالمستشفى بالواجبات المهنية :** لا يتوقف دور المستشفى في توفير الطاقم  
الكافي من الأطباء ، الممرضين المساعدين وكافة العاملين بالمستشفى وإنما يستوجب فضلا عن  
ذلك توفير التأهيل العلمي والكفاءة اللازمة والإنضباط لتأديتهم لنشاطهم المهني على أحسن وجه  
لخدمة المريض ، ذلك أنه يتم مساهلة إدارة المستشفى عن الأخطاء المهنية التي قد تصدر عنهم .

ففي قرار لمجلس الدولة مؤرخ في 2000/01/31 بين مديرية القطاع الصحي شي قفارة مستغانم  
ضد بن سليمان فاطمة ، فقد قرر مجلس الدولة تأييد القرار المستأنف فيه والذي يقضى بقبول  
إعادة السير في الدعوى شكلا ، وفي الموضوع بإفراغ القرار الصادر في 1995/11/07 مع المصادقة  
على تقرير الخبير ... ونتيجة لذلك ، الحكم على مدير القطاع الصحي بمستغانم أن يؤدي  
للمستأنف عليها مبلغا قدره مائتي ألف دينار جزائري (200,000 دج) كتعويض عن جميع الأضرار  
الممزوجة كتعويض نتيجة نسيان إبرة في بطنها خلال عملية جراحية أجريت لها خلال سنة 1966  
(1) ، فألزم المستأنف (القطاع الصحي) على تحمل المسؤولية عن الضرر الذي لحق المستأنف  
عليه من جراء خطأ الطبيب الجراح.

(1) لحسين بن الشيخ أث ملويا ، " المنتقى في قضاء مجلس الدولة " الجزء الأول ، دار هومه ، الجزائر ، 2002 ، ص 237 - 238  
، هامش ص 237 الغرفة الرابعة ( قرار غير منشور ، فهرس 20 )

4 - إلتزام المستشفى بسلامة المريض : إلتزام المستشفى بشفاء المريض هو إلتزام بعناية وليس إلتزام بتحقيق نتيجة، غير أن المستشفى يلزم بسلامة المريض وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء ، فالمريض أثناء تواجده بالمستشفى يعد طرفا ضعيفا يحتاج للرعاية ، ومن ثم يقع على المستشفى بضمان سلامة الأغذية والأدوية المقدمة وكذا الأجهزة المستعملة وكذا التحاليل المجراة وعمليات نقل الدم . و اعتبر القضاء أن مدير المستشفى مسؤولا عن المريض الذي يلقي نفسه من الشباك عقب إجراء العملية الجراحية نتيجة إصابته بأزمة عصبية.(1)

وفي قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2003/03/11 في قضية بين السيد (م.خ) ومستشفى بجاية ، والذي ترجع وقائعه إلى أنه إثر سقوط المستأنف أصيب بكسر على مستوى عظم الفخذ وأجريت له عملية جراحية بمستشفى بجاية بتاريخ 1995/10/31 وأنه يومين بعد العملية التي تطلبت وضع صحيفة ملوابة ، تعرض المستأنف لإصابة مكروبية وأن الصحيفة الملوابة تسببت في إلتان مقاوم للعلاج الطبي الذي عولج به وتم نزع الصحيفة الشهر الموالي ، وأنه بعد نزعها تبين أن عظم الفخذ قد أصيب بتعفن أدى ذلك إلى خضوع المستأنف لعمليات زرع عظام في عدة مراكز إستشفائية ، وأنه يتضح جليا من العمليات الجراحية المتعددة التي أجريت على المعني ما هي سوى نتيجة للعملية الجراحية الأولى التي أجريت له بمستشفى بجاية يوم 1995/10/31 وأن الصحيفة الملوابة المصابة بإلتان أدت إلى تعفن عظم الفخذ ، وأن علاقة السببية بين العمل الجراحي الأول أي وضع الصحيفة ونتائج هذا العمل موضع هذه الدعوى بالتعويض ، ثابتة ، وحيث أن قواعد مهنة الطبيب تقتضى أن تتبع أي عملية جراحية بفحص دقيق للأدوات المستعملة أثناء العملية ، وحيث أن المستأنف عليه أخل بواجبه المتمثل في أخذ الإحتياطات اللازمة من أجل الحفاظ على السلامة البدنية للمريض الموجود تحت مسؤوليته وإن عدم مراقبة الأدوات المستعملة من طرف أعوانه يشكل خطأ للمرفق العام ، وأنه بالنتيجة ، وبما أن المستأنف عليه ساهم في وجود الضرر بسبب تقصيره في مراقبة آلات الجراحة المستعملة أثناء العملية الطبية فإنه ملزم بتعويض الضرر اللاحق بالمستأنف .

---

(1) ظاهري حسين ، المرجع السابق ، ص 41 هامش ص 41 ،  
civ. 5 fev 1963 D 1963 – 1711 –SAVATIER – oct. – 1967 D

ولقد قام مجلس الدولة بتأييد القرار المستأنف مبدئياً بمسؤولية المستشفى مادام أخل بواجبه المتمثل في أخذ الاحتياطات اللازمة للحفاظ على السلامة البدنية للمريض الموجود تحت مسؤوليته ذلك أن عدم مراقبة الآلات المستعملة من طرف أعوان المستشفى يشكل خطأ مرفقياً عاماً ، وتعديلاً له برفع التعويض إلى 500,000 دج مقابل العجز الدائم ، 150,000 مقابل العجز المؤقت عن العمل 100,000 دج مقابل التشويه الجمالي و 50,000 دج مقابل الآلام .(1)

و في قضية أخرى تتمحور وقائعها أنه بموجب قرار صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سيدي بلعباس بتاريخ 2000/06/05 والمنشورة بين مدير القطاع الصحي لعين تموشنت وورثة المرحوم (ص.ع) ، قضى بالإلزام مستشفى عين تموشنت بأدائه إلى المدعية والدة المرحوم تعويضاً مالياً بمبلغ 100,000,00 دج كتعويض معنوي.

و ترجع الوقائع أن المرحوم دخل المستشفى لاستئصال كيس مائي في 1998/02/21 وفي اليوم الموالي أبلغ مدير المستشفى بوفاته ، ولقد تم تشريحه بأمر من السيد وكيل الجمهورية بناء على أمر بفتح تحقيق في القضية لتحديد أسباب الوفاة وكانت النتيجة أن سببها الإنتحار بعد رمي الضحية نفسه من حائط علوه 25 مترو. استأنف مدير المستشفى هذا القرار أمام مجلس الدولة بحجة أنه قد تم حفظ الملف عن طريق النيابة العامة مما يؤكد انعدام مسؤوليته غير أنه بتاريخ 2000/06/05 صدر القرار محل الإستئناف الحالي ، وأن الغرفة الإدارية أسست قرارها على تقرير الطبيب الشرعي المؤرخ في 1998/02/23 ، وأن ظروف الحادث لا تثبت إلا بالتحقيق الذي قامت به فرقة الدرك الوطني الذي أثبت محضرها أن الوفاة كانت بسبب إنتحار الضحية وحدها وأن الخطأ أساس المسؤولية غير ثابت والقرار المستأنف لم يؤسس على قواعد قانونية ، وأنه لا يوجد بالملف أي دليل يثبت مسؤولية المستشفى ولا يوجد خطأ مهني الذي تقوم عليه هذه المسؤولية طبقاً للمادة (134) والمادة (136) من القانون المدني ، و التمس مدير المستشفى إلغاء القرار المستأنف ورفض الدعوى لعدم التأسيس .

(1) مجلة مجلس الدولة ، العدد 5 ، منشورات الساحل ، عين البنيان – الجزائر ، 2004 ، ص 208 - 210

( مجلس الدولة – الغرفة الثالثة – رقم الملف 007733 – تاريخ الجلسة 2003/03/11 )

و أجاب المستأنف عليهم بأن المرحوم دخل المستشفى من أجل عملية بسيطة تتمثل في استئصال كيس مائي بالرئة ، وان التحقيق لم يبين السبب الذي يؤدي بالمرحوم إلى الإنتحار ، وأن تقرير الطبيب الشرعي فند قطعياً احتمال سقوط الضحية من حائط وأن تقريره يعتبر وثيقة رسمية تعتمد عليه ومهما كان الأمر فإن المرحوم كان تحت مسؤولية المستشفى وقت وفاته ، وأن القرار المستأنف سبب حكمه وخلص إلى أن الوفاة غير طبيعية خلافا لما يزعمه المستأنف وأن الخطأ المرتكب من طرفه يتمثل في عدم القيام بالتزام الرعاية وحماية الضحية ، و إلتسوا بتأييد القرار المستأنف .

و جاء في تعليل مجلس الدولة ما يلي: " وحيث أن النزاع يدور حول طلب ذوي حقوق المرحوم تعويض عن وفاة ابنهم في المستشفى عين تموشنت بسبب تقصير هذا الأخير في حماية المريض ، وأنه يتبين من وثائق الملف أنه وجد ميتا اليوم الموالي للعملية . وحيث أن الطبيب الشرعي الذي عاين الوفاة ليس بناء على انتحار الضحية بل ناتج عن ضربة أدت إلى انفجار الطحال والموت كان نتيجة نزيف داخلي ، وحيث أن الضحية كانت تحت مسؤولية المستشفى وقت وفاته وأن الخطأ المرتكب من طرف المستأنف يتمثل في إخلاله بواجب القيام بالتزام الرعاية والحماية وهذا مايجعله يتحمل تعويض الضرر الناجم عن وفاة المرحوم ، ومن ثم قرر مجلس الدولة المصادقة مبدئياً على القرار المستأنف وتعديله بخفض التعويض الممنوح لإخوة الضحية إلى مبلغ 15,000,00 دج لكل واحد منهم.(1)

يفهم من هذا أنه يتعين على المستشفى القيام بالأعمال اللازمة لراحة المرضى وكذا سلامتهم ومن ثم فإن أي تقصير في ذلك، يرتب مسؤولية المرفق الصحي.



## المطلب الثاني : علاقة الطبيب بالمستشفى العام

تنص المادة (6) فقرة (1) من المرسوم التنفيذي 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب على أنه : "يكون الطبيب وجراح الأسنان في خدمة الفرد والصحة العمومية " أطباء القطاع العام هم الذين يمارسون مهنة الطب في المستشفيات والمراكز الصحية التابعة للدولة وبالتالي فهم يعتبرون من الناحية القانونية موظفين تابعين.(1)

لقد ذهب إتجاه إلى أن استقلال الطبيب في أداء عمله من الناحية الفنية يمنع من كونه تابعا لشخص آخر . لأنه حسب قول الأستاذ سليمان مرقس أن الطبيب في مركز يجعله بأي حال بعيدا عن الإضطرار للعمل بالمستشفى , أما وصف التبعية التي تترتب عليها المسؤولية بأنها أدبية فلا يمكن الأخذ به على إطلاقه , لأن ذلك قد يؤدي إلى توسيع دائرة التبعية وتراخيها إلى أقصى حدود التراخي , فيصبح مثلا رئيس كل جمعية أو حزب سياسي مسؤولا بصفته هذه عن أعمال أعضاء الجمعية أو أعضاء الحزب لأنهم كلهم يعتبرون تابعين له أدبيا , و استطراد بالقول أنه ومن المؤكد أن محكمة النقض لم تقصد هذه النتيجة، ويؤيد ذلك أنها وصفت هذه التبعية الأدبية بأنها "علاقة مقطوع قانونا بأنها تحمل المستشفى مسؤولية خطأ الطبيب " وهذا الإجماع الذي تشير إليه محكمة النقض لم يثبت إلا للتبعية المادية *dépendance physique* ، وبالنسبة فقط لتقصير الطبيب في واجباته العامة التي تفرضها عليه وظيفته، ولم ينصرف قط إلى تبعية الطبيب بالنسبة لعمله الفني، ولا إلى تلك التي قالت عنها المحكمة أنها مجرد تبعية أدبية.(2)

وبذلك فإنه فيما يخص طبيعة العلاقة بين الطبيب والمستشفى , فيوجد من ذهب إلى استقلالية الطبيب في أداء عمله في الناحية الفنية، ذلك أنه بالنسبة للمركز التنظيمي للطبيب، لايلزم في القانون الخاص أن يكون مصدر السلطة الفعلية التي للمتبع على التابع عقد يربطها بل يكفي أن يؤدي التابع العمل أو الخدمة لحساب متبوعه أيا كانت وسيلة إسناد هذه الخدمة.(3)

---

(1) لالوش سميرة ، " عقد الممارسة الطبية الحرة "، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، بن عكنون - الجزائر ، 2001/2000، ص 03 ، هامش ص 03 ، انظر علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1989، ص41.

(2) سليمان مرقس , المرجع السابق. 175-176

(3) أحمد شرف الدين : المرجع السابق، ص24، هامش ص24 ،  
نقض مدني مصري 1968/4/28-المجموعة- السنة 19 ص642 رقم 95، 1977/1/31

والراجح أن الطبيب يعتبر تابعا للمستشفى الذي يعمل فيه، وأن علاقة التبعية القائمة بين

الطبيب والمستشفى، ولو كانت علاقة تبعية أدبية فهي تكفي لتحمل المستشفى خطأ الطبيب. فالمتبوع لابد أن تكون له السلطة في أن يصدر لتابعه من الأوامر ما يوجهه بها في عمله و لو توجيهها عاما، وأن تكون له الوقاية عليه في تنفيذ هذه الأوامر وليس من الضروري أن يكون المتبوع قادرا على الرقابة والتوجيه من الناحية الفنية، بل يكفي أن يكون من الناحية الإدارية هو صاحب الرقابة والتوجيه.(1)

وبذلك إق علاقة التبعية بين الطبيب وإدارة المستشفى الذي يعمل فيه ولو كانت التبعية ذو طبيعة أدبية فيندرج عنه مسؤولية المستشفى عن خطأ الطبيب.

ويخضع الطبيب للمسؤولية التأديبية أمام جهتين:

1- أمام المجلس الوطني لأخلاقيات الطب، طبقا للمادة (3) من المرسوم لتنفيذي 276-92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

2- أمام إدارة المستشفى.

و تجرنا المسؤولية التأديبية للحديث عن طبيعة العلاقة بين الطبيب و المستشفى العام فتنص المادة (136) في القانون المدني على أنه : " يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها. وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع ."

يتضح لنا من هذه المادة أن المشرع جعل مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه مسؤولية مفترضة، لأنه اعتبره مكلفا بأداء حساب عن أفعال تابعه .

---

(1) أحمد عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق , ص1149.

كما أنه يشترط لقيام مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع :

- وجود علاقة تبعية بين شخصين، بحيث يكون أحدهما خاضعا للآخر، ويتحقق ذلك إذا كان للمتبوع على تابعه سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه، ومن الأمثلة على ذلك رابطة التبعية القائمة بين الطبيب والمستشفى. ومن التطبيقات القضائية لعلاقة التبعية أن الممرضة تابعة للطبيب الذي تقوم بخدمته أثناء العلاج أو العملية الجراحية. (1)

- صدور الخطأ من طرف التابع و ذلك حال تأدية وظيفته أو بسببها، فالخطأ الذي يرتكبه التابع في قيامه بأعمال وظيفته يعتبر في الحقيقة إخلال بواجبه إزاء ممارسة وظيفته. وفيما يتعلق بمسؤولية الدولة على وجه العموم، فإنه إذا كان الخطأ مصلحيا ارتكبه موظف، إعتبرت الدولة مسؤولة ومن ثم مساءلتها أمام الجهة الإدارية وليست المدنية. ومن ثم فإن مساءلة المستشفى عن أخطاء الطبيب باعتباره تابعا لها يقتضي توافر شروط مسؤولية المتبوع عن أعمال التابعة، وهو ما يصعب في بعض الحالات لما يتمتع به الأطباء و الجراحون من استقلالية عند ممارستهم لعملهم الفني .

ذهب رأي في الفقه إلى أن الإستقلال الذي يتمتع به الطبيب في ممارسة عمله الذي يمنع تبعيته لشخص آخر إذا لم يكن طبييا مثله يستطيع أن يراقبه في هذا العمل. (2)

يفهم من ذلك بأن الطبيب الذي يباشر نشاطه لحساب شخص آخر لا يمارس سلطة التوجيه والإشراف عليه في عمله الفني فإن علاقة التبعية تنتفي .

إن الطبيب لا يعتبر موظف بالمعنى الفني ، ذلك أن مسؤولية المستشفى من أعمال مستخدميها لا تقتصر على موظفين بالمعنى الفني وأنها تشمل كل من يؤدي عملا لحسابها وتحت رقابتها وتوجيهها ذلك أن رقابة المتبوع قد تقتصر على الرقابة الإدارية والتنظيمية دون الرقابة الفنية ، ويكون الشخص (الطبيب) عند قيامه بعمل لحساب الغير تابعا ، طالما كان يتلقى الأوامر والتوجيهات في كيفية إنجاز هذا العمل ، وطالما كان ملزما بالإمتثال لهذه الأوامر ، فيحاسب من قبل المتبوع. (3)

(1) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص322 - 323، هامش ص 323 ، إستئناف القاهرة، 2 نوفمبر 1933، المحاماة، رقم 46، ص10

(2) طاهري حسين، المرجع السابق ، ص 36 الهامش ص36 ،

مازو وجوجلار ،دروس القارنفايدي ج1/2 باريس 74 ، ف 447 مونتادرو ف 39 - ص 44 سليمان مرقس في تعليقه على نقض مدني مصري 22 /06/1936 مجلة الإقتصاد للسنة السابعة (1973) ص 174 - 175 .

(3) علي فيلاي، المرجع السابق ، ص 127 - ص 128.

بالنسبة للمركز التنظيمي للطبيب ، لايلزم في القانون الخاص أن يكون مصدر السلطة الفعلية

التي للمتبع على التابع عقد يربطهما ، بل يكفي أن يؤدي التابع العمل أو الخدمة لحساب متبوعه.(1)

فلا ضرورة إذن ، في قيام علاقة التبعية أن يكون هناك أجر يعطيه المتبوع للتابع (2) كما أنه لا يلزم لقيام رابطة التبعية أن تجتمع للمتبع سلطة الإشراف الفني وسلطة الإشراف الإداري على تابعه ، بل يكفي أن تتوفر لدى المتبوع سلطة الإشراف الإداري بحيث يمثل التابع لأوامره ، ووضعه تحت الرقابة فيما يتعلق بتنفيذ هذه الأوامر .

لا شك أن إدارة المستشفى العام تستطيع أن تصدر أوامر للأطباء الذين يعملون لحسابها لتوجه بها أعمالهم ، ولو توجيهها عاما ، كتوزيع العمل بينهم ، وتحديد مواعيده ، وهي أوامر يجب على الطبيب أن يتبعها ، وإلا استطاعت إدارة المستشفى أن توقع عليه الجزاءات التي تنص عليها اللوائح.(3)

ويتضح لنا من ذلك بأن إدارة المستشفى يتم مساءلتها عن خطأ الطبيب بموجب نشاطه الفني . ولقد قضت محكمة باريس بأن اختصاص القضاء الإداري بنظرة المسؤولية عن أعمال الأطباء في مستشفى عام مناطه اشتراكه في أداءه خدمات المرفق العام و لا محل التوقف عند مركزهم التنظيمي أو طريقة أداء أجورهم.(4)

وقضت كذلك بأنه إذا كان الطبيب الممارس في مستشفى عام لا يعتبر من أعمال الإدارة التابعين لها فإنه يسأل عن جميع الأخطاء سواء يسيرة أو جسيمة.(5)

نخلص في النهاية إلى أن الطبيب الذي يعمل في المستشفى تربطه بهذا الأخير علاقة تبعية باعتبار الطبيب موظفا في المستشفى وذلك دون اشتراط توافر الإشراف الفني بل يكفي أن تتوافر سلطة الإشراف الإداري ، وبذلك خضوع الطبيب للأوامر التي تصدرها إدارة المستشفى في جانبها الإداري وفي المقابل فإنه تتم مساءلة المستشفى في حالة وقوع خطأ طبيا من طرف التابع (الطبيب) بمناسبة ممارسته لنشاطه المهني بالمستشفى.

(1) أحمد شرف الدين ، المرجع السابق ، ص 24 .

(2) أحمد عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 1146 .

(3) أحمد شرف الدين ، المرجع السابق ، ص 26 هامش ص 26 ،

شامار و موترن ص 22-23 ، وهذا ماحدث في مصر ، بالنسبة لطبيب في المستشفى جامعي خالف واجبات وظيفته

فوقعت الإدارة المختصة لجزاء الذي تنص عليه اللوائح .

(4) و (5) طاهري حسين السابق ، ص 37 هامش ص 37 ،

محكمة باريس 1972/7/1 جزيت دويالية ، 973 - 1 - 29 .

باريس 53 4/20 - الأسبوع القانوني حكم في 26 / 04 / 47 .

و يطرح سؤال حول مسؤولية الطبيب عن مساعدته من الأطباء ؟

إن مسؤولية الطبيب عن المساعد من الأطباء لا تقوم إلا إذا اختاره شخصياً لمساعدته ذلك أنه لقيام رابطة التبعية لا يقتضي الأمر أن يكون المتبوع حراً في اختيار تابعه غير أنه يشترط لقيام هذه الرابطة أن تكون للمتبوع على التابع سلطة فعلية في التوجيه و المراقبة، و لا تتحقق هذه السلطة إلا إذا اختار الطبيب مساعده لمعاونته في العملية .  
و على ذلك فإن مسؤولية الطبيب الجراح لا تقوم في المستشفى العام عن الخطأ الذي وقع من الطبيب الذي عينته إدارة المستشفى لإجراء تخدير المريض.

و قد تستعين المستشفى بأطباء من الخارج لإجراء العملية ، و تتحقق مسؤولية المستشفى عند مباشرة نشاطها لعلاج المرضى المتعاقدين معها إذا ما نجم من الأطباء و المساعدين خطأ طبياً، فإن المستشفى تسأل في مواجهة المريض مسؤولية تعاقدية مقتضاها أن المدين بالتزام تعاقدى لا يسأل عن عمل الغير إلا إذا كان قد استخدمه في تنفيذ التزامه التعاقدى.

وحيث أن الثابت من تقارير الحكم المطعون فيه أن المستشفى التي أجريت فيها العملية لمورث المطعون ضدهم الثلاثة الأولى هي مستشفى عام تابعة لهيئة السكك الحديدية، و أن كلا من الطاعن الذي أجرى الجراحة للمورث و المطعون ضده السادس الذي قام بتخديره طبيب موظف بهذه المستشفى، و لما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن وفاة المورث نتيجة خطأ في عملية التخدير التي قام بها المطعون ضده السادس ، و اعتبر الحكم أن الطاعن و هو الطبيب الذي قام بإجراء الجراحة مسؤول مع طبيب التخدير مسؤولية تقصيرية تأسيساً على ما قاله الحكم من أن: " الطاعن سمح لطبيب غير متخصص بإجراء التخدير بإعطاء البنج الكلي بالمخالفة لما كان قد أشار به من قبل الطبيب الأخصائي من إعطائه بنجا موضوعياً و أنه لا يرفع عن الطاعن المسؤولية تقريره أن البنج ليس من اختصاصه إذ هو المسؤول الأول عن العملية بوصفها الجراح الذي أجراها و كان تقرير الأخصائي تحت نظره." و هذا الذي أقام عليه الحكم المطعون فيه قضاءه بمسؤولية الطاعن خطأ في القانون، ذلك أنه و قد خلص الحكم إلى أن وفاة مورث المطعون ضدهم الثلاثة الأول قد حدث نتيجة خطأ في عملية التخدير التي باشرها المطعون ضده السادس و لم يساهم فيها الطاعن و لم يسند الحكم إلى الطاعن أي خطأ

في الجراحة التي أجراها للمورث فإنه لا يمكن إسناد أي خطأ تقصيري لشخص الطاعن، لأنه

بحكم كونه طبيباً بالمستشفى ما كان يستطيع أن يمنع الطبيب الذي عينته إدارة المستشفى للقيام بعمليات التخدير. كما لا يمكن مساءلة الطاعن عن خطأ المطعون ضده السادس على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة ، لأن هذا المطعون ضده لا يعتبر تابعا للطاعن . و إن كان قيام رابطة التبعية أن يكون للمتبوع على التابع سلسلة فعلية في رقيبته و توجيهه وهذه السلطة لا تكون للطبيب الجراح في مستشفى عام على الطبيب الذي عينته إدارة المستشفى لإجراء التخدير، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بمسؤولية الطاعن مسؤولية تقصيرية و على هذا الأساس إلزامه بالتعويض لورثة المتوفى بالتضامن مع طبيب التخدير و إدارة المستشفى، يكون مخطئا في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه.

و حيث أنه متى انتفى وقوع خطأ شخصي من جانب الطاعن و كان لا يجوز مساءلته عن خطأ المطعون ضده السادس على أساس أن الأخير تابع له، و كان أيضا لا يمكن مساءلة الطبيب في مستشفى عام عن الضرر الذي يصيب المريض بسبب خطأ الطبيب إلا على أساس المسؤولية التقصيرية لأنه لا يمكن القول في هذه الحالة بأن المريض قد اختار الطبيب لعلاجه حتى ينعقد عقد بينهما، لأن علاقة الطبيب الموظف بالجهة الإدارية التي يتبعها هي علاقة تنظيمية و ليست تعاقدية ، و بذلك لا يكون هناك محل لبحث مسؤولية الطاعن في دائرة المسؤولية التعاقدية مما يقتضى ألا يسأل الجراح عن خطأ صادر من أحد مساعديه من الأطباء يصيب المريض بضرر، إلا إذا كان قد اختار هو هذا المساعد لمعاونته في العملية أو تركه يتدخل فيها مع استطاعته منعه و يكون لذلك الحكم المستأنف الذي ألزم الطاعن بالتعويض مخالفا للقانون بما يستوجب إلغاءه.(1)

---

(1) عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص118-120. (نقض 1979/7/3 سنة 20 العدد الثاني ص 1094)

و في نفس الإطار يطرح تساؤل آخر حول أساس إدارة المستشفى العام باعتبارها المتبوع عن أعمال تابعيها و هم الأطباء.

و في الحقيقة اختلف الفقهاء، و اختلفت أحكام القضاء في تحديد أساس مسؤولية المتبوع (المستشفى العام) عن أعمال تابعه (الأطباء) و قد حاولت عدة نظريات وضع الأساس القانوني لها:

(1)- فذهب الفقه التقليدي الفرنسي إلى أن أساسها الخطأ المفترض (faute présumée) في جانب المتبوع، و أن هذا الخطأ مفترض إفتراضا لا يقبل العكس . فإذا أخطأ التابع كان المتبوع مسؤولا عنه بناء على قرينة الخطأ المفترض présomption de faute و التي مقتضاها أنه قصر في اختيار تابعه أو في رقابته أو توجيهه، أي أن المسؤولية مقررة على أساس قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس(1) كما ظهرت عدة آراء فقهية أخرى حول الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع.

(2)- **تحمل التبعة:** قال بهذا الرأي الفقهاء الذين يجعلون مسؤولية المتبوع مسؤولية ذاتية دون أن يقيموها على الخطأ(2) فمادام المتبوع مسؤولا مسؤولية ذاتية، و أن الخطأ لا يفترض في جانبه فإن المتبوع ينتفع بنشاط تابعه و من ثم عليه تحمل تبعه هذا النشاط طبقا لقاعدة الغرم بالغرم .

مما نلاحظه هو أن هذه النظرية تتناقض مع مبدأ الرجوع الوارد عن العلاقة بين التابع والمتبوع و من ثم فإن فكرة تحمل التبعة تتناقض مع مبدأ الرجوع الوارد عن العلاقة بين التابع والمتبوع التي أقرت حق الرجوع لفائدة المتبوع اتجاه تابعه في حالة ارتكاب هذا الأخير خطأ جسيما.

(3)- **المسؤولية عن الغير:** يعتبر هنا المتبوع مسؤولا عن التابع مسؤولية الشخص عن غيره ، غير تحديد الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية يختلف، و هو ما يؤدي بنا إلى التطرق وتوضيح كل أساس على حده :

أ- **نظرية الضمان:** مفاد هذه النظرية التي تقدم بها ستارك strack (4) أن المتبوع يضمن تابعه فيما يرتكب من الخطأ يصيب الغير بضرر، إذا وقع هذا الخطأ أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها .

(1) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص314 ، هامش ص 314 ، Cf. colin et capitant.t.2.no 350

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص1183 ، هامش ص1183 ،

جوسران 2 فقرة 513 - ديموج 4 فقرة 882 سافاتنيه 1 فقرة 284 و بعدها

دلان (dallant) في تعليقه في دالوز 1931-1-171- بلانيول المجلة الانتقادية سنة 1909

(3) تنص المادة 137 من القانون المدني على أنه: " للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيما."

(4) علي فيلالي، المرجع السابق، ص161 ، هامش ص161 ،

Essai d' une théorie général de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et peine privée. Th Paris,1947

ب- **نظرية النيابة:** يكون التابع نائب عن المتبوع و ذلك بموجب نيابة قانونية .

فالتابع نائب قانوني عن المتبوع، ولذلك يكون المتبوع مسؤولا عن أعماله، كما يكون الأصل مسؤولا عن التصرفات التي يبرمها نائبه.(1)

لقد انتقدت هذه النظرية على أساس أن النيابة لا تقوم على الأعمال المادية و إنما تقتصر على التصرفات القانونية ، و بذلك تكون هذه النيابة غير قادرة على تفسير حق الرجوع.

ج- **نظرية الحلول:** فالتابع قد حل محل المتبوع ، و أصبح الشخصان شخصا واحدا، وبذلك إذا ارتكب التابع خطأ في الحدود المعروفة، فكأنما المتبوع هو الذي ارتكب الخطأ.(2) و ما يلاحظ أن الأخذ بفكرة الحلول اعتبار كل من التابع والمتبوع شخصا واحدا ، و بذلك فإن المتبوع لا يستطيع الرجوع على تابعه .

من بين النظريات السالفة الذكر ، نجد أن كلا من القضاء الفرنسي و المصري قد أخذوا بفكرة الضمان القانوني أساسا لمسؤولية المتبوع.

و يرى الفقيه الفرنسي فلور ( Flour ) بأن هذه المسؤولية تقوم على فكرة العدالة و الإنصاف (équité) ، ذلك أن المتبوع هو الملزم بالتعويض لأنه هو دائما الموسر والمؤمن، بينما التابع غير موسر و لا يؤمن.(3)

أما المشرع فنجده قد أخذ بدوره بفكرة الضمان عملا بالمادة (136) من القانون المدني ، بحيث نظم مسؤولية المتبوع على أساس أنها مسؤولية عن عمل الغير بحكم القانون.

و بذلك يكون المتبوع مسؤولا عن أخطاء تابعه ، و لا يمكنه التخلص من هذه المسؤولية، و قد أخذت المحكمة العليا بهذا الرأي في حكم لها صادر في 20 فبراير 1985.(4)

---

(1) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 315 ، هامش 315 ، Demogue. Les obligations.t.5.no882

(2) عيد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع ، ص 1185 .

(3) بلحاج العربي ، نفس المرجع ، ص 316 ، هامش ص 316 ،

(f.j) flour . les rapports du commettant à préposé .thèse. caen. 1933. p 581

(4) بلحاج العربي ، نفس المرجع ، ص 317 ، هامش ص 317 ،

المحكمة العليا . غ م ، 20 فبراير 1985 ، ملف رقم 36038 ، م.ق، 3، 1989، ص 31

### المطلب الثالث: مسؤولية المستشفى عن خطأ الطبيب

إن مسؤولية المؤسسة الإستشفائية عن الأضرار التي تلحق المنتفعين تطبق الشريعة العامة بالنسبة للمسؤولية في القانون العام .(1)



و إن التبريرات التطبيقية لوجود المسؤولية الإدارية المتميزة عن المسؤولية المدنية فإنها مستوحاة من النظام الأصلح للضحايا.(2)

و لتحديد مسؤولية المستشفى عن أخطاء الطبيب فإنه يتعين التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ثم تحديد أساس المسؤولية على أخطاء الطبيب و حتى أخطاء مساعديه و يتعين توضيح الإختصاص القضائي الذي لجأ إليه المشرع في تحميل مسؤولية المستشفى و ذلك لمعرفة من يتحمل مسؤولية التعويض عن الأضرار اللاحقة بالضحايا .

### - الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي:

إن الحماية المدنية للأطباء الذين يمارسون نشاطهم في المستشفيات العامة تنتج عنها التمييز من جهة الاجتهاد القضائي jurisprudentielle بين الخطأ الشخصي و الذي نادرا ما يعترف به و بذلك يتم معاقبته من طرف القاضي، و الخطأ المرفقي و الذي يكون القضاء الإداري وحده مختصا في القضاء.(3)

وعلى هذا فإن مسؤولية المستشفى عن أعمال الأطباء الذي يعملون بها تقوم على أساس الخطأ، وهو محل دراستنا، ومن تم سنلجأ إلى دراسة وتوضيح كل من الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي فيما يلي:

1-**الخطأ الشخصي:** لقد إستند الفقه في تحديد ومعرفة الخطأ المرفقي على أساس تمييزه عن الخطأ الشخصي، وهو ما وضعناه فيما سبق، وأنه يعتبر خطأ شخصيا في حالات هي :

---

(1) Jacques Moreau, Didier Truchet, "droit de la santé publique". 4ème édition. Dalloz. Paris- France, 1998, p 200.  
(2) Philippe le Tourneau. Loic Cadiet. "droit de la responsabilité". Dalloz., Paris. 1996. p 25.  
(3) Stan Le Scolan , Rémi Pellet, « Hôpitaux et cliniques », les nouvelles responsabilités, Economica, Paris – France, p110 .

**الحالة الأولى :** إنعدام الصلة بين الخطأ المرتكب والمنسوب إلى الموظف و المرفق المنسوب إليه

فالتصرف الذي يأتيه الموظف خارج نطاق وظيفته ، يعتبر تصرفا يأتيه في حياته الشخصية فإن

القضاء العادي يكون مختصا ، ومن أمثلة ذلك نجد حالة خروج موظف للنزهة بسيارته الخاصة وإصابته لأحد المارة بضرر.

**الحالة الثانية : الخطأ الجسيم الذي يرتكبه الموظف :** يتميز بخطورة في طبيعته وكذا توافر سوء النية ، وفي حالة إنتفاء سوء النية اعتبر الخطأ مرفقيا تتخذ هذه الحالات بدور ها ثلاث صور :

- الصورة الأولى : أن يخطئ الموظف خطأ جسيما مثال : قيام أحد الأطباء بتطعيم مريض ضد مرض ما دون إتخاذ الإجراءات اللازمة مما يؤدي إلى هلاكه .

- الصورة الثانية : تأخذ مظهر تجاوز السلطة والإختصاصات المسندة إلى الموظف بصورة صارخة.

- الصورة الثالثة : وهي أن يأخذ عمل الموظف صورة عمل أو فعل مجرم خاضع لقانون العقوبات مثال : تجريمه لإفشاءه أسرار المهنة أو جريمة الخيانة.(1)

إن ما يقع من خطأ أثناء العمل الطبي ذاته ، بمعنى الخطأ الذي يقع فيه الطبيب من عمل فني كالخطأ في التشخيص ، فإنه يتحمل بنفسه مسؤولية أفعاله .

**2 - الخطأ المرفقي :** يسأل المستشفى عن كل خطأ يقع في تنظيم وتسيير العمل وفي تقديم العناية والرعاية اللازمة للمريض بصفة عامة إلى جانب حسن تسيير ونظافة الأجهزة وكذا نظافة وصحة الأغذية المقدمة، فكل خطأ من هذا النوع يثير مسؤولية المستشفى (2) وإنه من الضروري إلقاء مسؤولية الإدارة وإلزامها بجبر الضرر الناتج.(3)

(1) سعيد الشيخ ، المرجع السابق ، ص 101 - 102

(2) طاهري حسين المرجع السابق ص 42 .

(3) M.M.Hannouz, A.R.Hakem, o p, cit , p 140

ونظرا لتعدد و إختلاف صور الخطأ المرفقي فقد صنفها الفقه إلى ثلاث صور وهي :

**أ - سوء تنظيم المرفق العام :** تتحقق هذه الصور في حالة كون الأضرار اللاحقة بالضحية ناتجة عن التنظيم السيئ العام .

ب- سوء سير المرفق العام : تتمثل هذه الحالة في عدم الكفاءة والتهاون في تسيير المرفق ، وأن التسيير السيء يرتب المسؤولية المرفق في وجوب تعويض الضحية عن الأضرار التي لحقتها نتيجة سوء التسيير .

وقد جاء في قرار مجلس الدولة صادر في 2003/06/03 بين القطاع الصحي بعين ولمان ولاية سطيف ( المستأنف) وبين ورثة (ص.ب) (المستأنف عليهم) الذي أيد قرار مجلس قضاء سطيف في 1999/12/06 و جاء في حيثياته: " حيث أن المستأنف يتمسك بأن المرضين لم يرتكبا أي خطأ بما أنهما إستفادا من قرار براءة من طرف محكمة عين ولمان أيده قرار مجلس قضاء سطيف وأن معهد باستور بالجزائر هو الذي ارتكب خطأ بوضع مادة " سيلنيت " لها نفس لون الماء المقطر في قارورات وضعت في علبة مخصصة لمحاربة داء الكلب لكن حيث أن غياب المسؤولية الجزائرية للمرضين لا يمكنه إعفاءها من خطأ يتحمل في الخدمة .

حيث وبالفعل أن مدير الوقاية لوزارة الصحة بموجب إرسالية موجهة إلى DEPS سطيف تظهر وجود خطأين :

1 -تكديس اللقاح المضاد لداء الكلب ومحلوله المسمى بقارورات غير مسماة موجهة إلى مخبر تحليل الجراثيم في نفس المكان.

2 - إستعمال مادة غير معروفة كمحلول عوض المادة المسلمة من معهد باستور بالجزائر

حيث من الثابت أنه باستعمال قارورة لقاح لا تحمل أية إشارة بخصوص طبيعتها ولا نوعيتها وصلاحياتها في مكان محلول مع لقاح يسلمه معهد باستور بالجزائر حسب الإرسالية السابقة فإن المرضين ارتكبا خطأ .

وحيث أن الأخطاء المرتكبة من طرف المرضين في أداء مهمتهما للإسعاف اليومي تشكل إهمال في سير المصلحة الإستشفائية العمومية التي يقيم مسؤولية هذا الأخير .

حيث أن قضاة الدرجة الأولى أصابوا لما ألقوا المسؤولية على مستشفى عين ولمان "

وتتلخص وقائع هذه الدعوى في أن المرحوم (م) توفي مباشرة بعد الحقنة ، وأنه إثر طلب السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة عين ولمان في 1995/04/04 ، تم إجراء تشريح لجثة المرحوم توصل على أن الوفاة نجمت إثر رد فعل حساسية للمادة المحقونة على مستوى البطن ، وحيث سيخلص من تقرير المجمع العلمي للمستشفى الجامعي بسطيف إثر المهمة المنوطة به من طرف محكمة عين

ولمان قسم الجرح بتاريخ 24/02/1977 بأن القارورة المستعملة لم تحتوي على ماء مقطر وإنما محلول يسمى " سيانيت " يستعمل في المخابر لإنتاج المستحضرات المخبرية وهي مادة سامة ، وأنه توجد علاقة مباشرة بين الحقنة التي تلقنتها الضحية ووفاتها . ومن ثم ثبوت ارتكاب الممرضين خطأ مهنياً وبذلك ترتب مسؤولية المستشفى. (1)

وفي قضية أخرى بين المستأنفين (ك) ، (ل) والمستأنف عليهم (ب) ، (ص) ، (ع) ، إستأنف الزوجين (ك) ، (ل) بتاريخ 12/02/2002 القرار الصادر في 09/04/2001 عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قالمة الذي رفض طعنه لعدم التأسيس والذي يرمي إلى الحكم على المستأنف عليهم بدفع تعويضات عن الضرر المعنوي والفعلي الذي ألحق به إثر وفاة رضيعه . وترجع وقائع هذه الدعوى إلى أن المستأنفة (ل) كانت حاملاً وكان حملها لا يشكل أي مشكل وأن طبيبها المعالج أعلمها بأن الولادة ستتم في 12/07/1998 عن طريق عملية قيصرية وذلك لتفادي مضاعفات للأم والطفل الذي تحمله وأنه في التاريخ المذكور أعلاه حضرت إلى المستشفى هواري بومدين لولاية سوق أهراس ، و عند دخولها المستشفى طلب منها الرجوع إلى منزلها بسبب أنها لم تكمل فترة الحمل . و بتاريخ 17/07/1998 دخلت نفس المستشفى لكن المستأنف عليه (ب) طبيب في هذا المستشفى طلب منها تحاليل أخرى و الإمتناع عن الأكل ، كما طلب من المستأنف الثاني (ك) زوج السيدة (ل) إحضار أكياس الدم من أجل إجراء العملية القيصرية ، وأنه بالرغم من أنها بقيت 24 ساعة دون إخطار فإنها أخرجت من المستشفى لنفس السبب ، وأنه بتاريخ 30/07/1998 أغمي عليها ونقلت إلى نفس المستشفى ، وأوصى المستأنف (ب) القابلتين المستأنف عليهما الثانية والثالثة بعدم فحص المستأنفة وعدم إدخالها إلى المستشفى بسبب أنها غادرت المستشفى منذ أسبوع دون طلب موافقته ، وبعد تدخل الشرطة تم إدخالها إلى مستشفى إين رشد بعنابة ، وبعد إجراء عملية قيصرية أنجبت بنت توفيت بعد بضعة أيام من ولادتها لأنها عانت من نقص في تمييه جسمها.

(1) مجلس الدولة ، الغرفة الثالثة ، قرار صادر بتاريخ 03 / 06 / 2003 (قرار غير منشور) .

حيث تمت إدانة المستأنف عليهم بتهمة القتل غير العمدى وعدم تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر إثر وفاة الرضيع الذي أنجبته . وحيث أنه تم الإحتفاظ بمسؤولية المستأنف عليهم بموجب القرار الصادر في 18/06/2000 عن الغرفة الجزائية لمجلس قضاء قالمة الذي أيد قراراً صادراً عن قضاء الدرجة الأولى الذي حكم على المستأنف عليهم الثلاثة المذكورون بمدة 6 أشهر حبس لكل واحد مع وقف التنفيذ وكذا دفع غرامة مالية وحيث أن مسؤولية المستأنف

عليهم في وفاة رضيع المستأنفين ناتج عن سوء عمل هذه المصلحة العمومية أي هذا المستشفى  
المأخوذ كطرف مستقل عن شخص الأعوان المستأنف عليهم المتسببين المباشرين للضرر اللاحق  
بالمستأنفين ، وأن هذا الحادث لا يمكن فصله عن المصلحة العمومية الإستشفائية المتمثلة في  
مستشفى هواري بومدين الذي يجب عليه تحمل التعويض المطالب به والذي يعتبره مجلس الدولة  
عادلا ومؤسسا لكنه يجب تخفيضه إلى نسبة معقولة .

و توجت المناقشات بصدور قرار عن مجلس الدولة يقضي فيه بإلغاء القرار المستأنف والفصل  
من جديد الحكم على القطاع الصحي هواري بومدين ( ولاية سوق أهراس ) بأن يدفع لكل من  
المستأنفين المذكورين أعلاه مبلغ 150,000,00 دج على سبيل التعويض عن الضرر المعنوي  
والعاطفي اللاحق بهما.(1)

نخص في الأخير أن سوء تسيير المرفق العام ، ومن ثم سوء تسيير المستشفى بسبب انعدام  
الكفاءة أو حتى التهاون في القيام بالنشاط المهني على أحسن وجه يؤدي إلى مسؤولية إدارة  
المستشفى طبقا لقاعدة مسؤولية المتبوع وإلزامه بتعويض الضحية ( المريض ) عن الأضرار التي  
لحقته من جراء سوء التسيير .

**ج - عدم سير المرفق :** تتجسد هذه الصورة في الحالة التي تكون فيها الأضرار اللاحقة بالضحية  
ناتجة عن جمود المرفق وعدم قيامه بأعماله .

وبذلك فإن الخطأ الشخصي يولد المسؤولية الشخصية للطبيب وأن عبء التعويض يتحمله أمام  
القضاء العادي ، أما الخطأ المرفقي فيرتب المسؤولية لإدارة المستشفى وذلك أمام القضاء الإداري  
وأن خزينة الدولة هي التي تتحمل عبء ، التعويض عن الأضرار التي أصابت المريض .

---

(1) مجلس الدولة ، الغرفة الثالثة، صادر في 06 / 01 / 2004 ( قرار غير منشور )

إذن إستقر القضاء على اختصاص محاكم القضاء الإداري للنظر في المسؤولية المترتبة على  
الخطأ المرفقي للطبيب في الجزائر ، ذلك لما لهذه المؤسسات الإستشفائية من طابع إداري، وفي  
هذا الشأن لقد ألغى مجلس الدولة القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بمجلس سيدي بلعباس بتاريخ  
1999/03/08 والذي قضى بما يلي " عدم الإختصاص النوعي " . وتتلخص وقائع القضية أنه  
بتاريخ 1988/10/16 إصطدمت شاحنة بالقاصرة (م) وأن الشاحنة مؤمنة ، وبعد الحادثة نقلت  
الضحية على الفور إلى المركز الإستشفائي لعين تموشنت مصابة بنهشم كلي للطرف

السفلي الأيمن ، وأنه بتاريخ 1988/10/19 على الساعة الثالثة صباحا توفيت الضحية نتيجة إهمال طبي مرتكب من طرف الجراح (س) .

حيث استأنف ذوي حقوق المرحومة (س) هذا القرار على أساس إختصاص الغرفة الإدارية كون أحد أطراف القضية هو المركز الإستشفائي لعين تموشنت وهو هيئة عمومية ذات طابع إداري طبقا للمادة 7 فقرة (1) من قانون الإجراءات المدنية ، وأن الغرفة الإدارية أغفلت مناقشة الدفع المقدم من طرف العارضين كون الضحية توفيت نتيجة حادث مرور وكذا نتيجة تهاون الطبيب ، ومن ثم لا يمكنهم اللجوء للقاضي العادي من أجل المطالبة بالتعويضات فيما يخص مسؤولية سائق الشاحنة وفي نفس الوقت الطبيب الجراح الذي يقع تحت مسؤولية المركز الإستشفائي لعين تموشنت لأن القاضي العادي غير مختص في نظر القضايا التي تكون هيئة عمومية طرفا فيها .وأجاب سائق الشاحنة السيد (ع) بأن المبالغ المالية غير مؤسسة باعتباره أنه لم يكن هو المتسبب في الوفاة وقانون التعويضات واضح في هذا المجال مما استوجب رفض هذا الطلب أما الطبيب الجراح ، السيد (س) فقد أجاب بأن المستأنفون يدفعون بإختصاص القضاء الإداري طبقا للمادة 7 فقرة (1) من قانون الإجراءات المدنية وأنه مادامت المسؤولية مزدوجة لسائق الشاحنة والطبيب الجراح ، وحيث أن طلبات التعويض غير متكافئة ومبالغ فيها تجاه المستشفى ومن ذلك لا يوجد تساوي لتحميل المسؤولية مما يتعين معه القول أن قضاة الغرفة الإدارية قد طبقوا صحيح القانون وأصابوا و إلتمس المصادقة على القرار المستأنف.

و جاء في حيثيات قرار مجلس الدولة على أنه بتاريخ 1988/10/16 صدمت الشاحنة ملك تعاونية الحبوب والخضر بعين تموشنت الفتاة القاصر (م) نقلت على إثرها إلى المستشفى حيث توفيت بتاريخ 1988/10/19 نتيجة إهمال طبي من طرف الطبيب الجراح (س) وحيث تمت متابعة الطرفين سائق الشاحنة (ع) والطبيب الجراح (س) جزائيا وتم الحكم عليهما . وحيث بالرجوع إلى ملف القضية تبين أن الوفاة حصلت في المستشفى نتيجة إهمال الطبيب المعالج الذي أهمل الضحية وبذلك تقوم مسؤولية المركز الإستشفائي طبقا للمادة (136) من القانون المدني لأن عليه

واجب الرعاية بالنسبة للمرضى الموجودون فيه من ذلك فإن القاضي الإداري مختص في نظر القضية وتدخل في إختصاصه .وحيث أن وفاة الضحية (م) داخل المستشفى بتهاون من الهيئة المعالجة فإن ذلك ألحق ضررا بذوي حقوقها الأمر الذي قدر معه مجلس الدولة وجوب جبره .

وعليه إلغاء القرار المستأنف والتصريح بإختصاص القاضي الإداري والتصدي من جديد بتحميل المركز الإستشفائي لعين تموشنت مسؤولية وفاة الضحية (م) لإلزامه بتعويض ذوي حقوق الضحية مبالغ 150,000,00 دج لكل واحد من الأبوين ، ومبلغ 15000,00 دج لكل واحدة من إخوة الضحية الثلاثة. (1)

نخلص إلى أن كون المستشفى مؤسسة عمومية و تتمثل إحدى واجباتها في تقديم الرعاية و الحماية الكافية للمريض، و أنه في هذه القضية كان إهمال الطبيب الجراح للمريضة ( الضحية) أدى بالضرورة إلى مساءلة المستشفى على أساس علاقة التبعية، ذلك لصدور خطأ مرفقيا يوجب جبر الضرر الذي أصاب ذوي حقوق الضحية ، وأن هذا الخطأ المرفقي في سوء التسيير المرفق العام يؤدي إلى مساءلة المستشفى وذلك أمام الغرفة الإدارية طبقا للمادة 7 فقرة (1) من قانون الإجراءات المدنية وليس أمام القضاء العادي.

---

(1) مجلس الدولة ، الغرفة الثالثة ، قرار صادر بتاريخ 06 / 05 / 2003 (قرار غير منشور)

## - الإختصاص القضائي

لقد وضع القضاء قواعد تحديد المسؤولية الإدارية للمرفق العام على أساس حكم بلانكو Blanco سنة 1873 والتي أقامت لأول مرة مسؤولية الدولة ، لكن تم إستبعاد تطبيق قواعد القانون المدني ، حيث اعتبرت محكمة التنازع : "المسؤولية التي يمكن أن تقع على عاتق الدولة لا يمكن أن تحكمها مبادئ القانون المدني بالنسبة للعلاقات ما بين الخواص هذه المسؤولية ليست عامة ولا مطلقة لها قواعدها الخاصة والتي تختلف طبقا للإحتياجات (concilier) لحقوق الدولة مع الحقوق الخاصة ".(1)



وكان لهذا الحكم أثر كبير على تحديد أسس المسؤولية الإدارية ، غير أنه يجب التوضيح أن خطأ المرفق العام ليس نفسه الخطأ القانون المدني ، لأن الإدارة باعتبارها شخصا معنويا لا يمكنها أن ترتكب خطأ ، إذ الخطأ يرتكبه أعوانها الذين لا يتحملون عبء إصلاحه ، ومن ثم لا يشكل الخطأ حجة لإثبات مسؤولية الإدارة ، بل هو شرط فقط لترتيب المسؤولية ، لذا فأساس الإلتزام بإصلاح الضرر يكمن في فكرة مساواة الجميع أمام الأعباء العامة.(2)

إن الطبيعة القانونية للمؤسسة الإستشفائية العامة هي التي تحدد الدعوى التي يقدمها المريض . وإن المبدأ العام يقوم على أساس أن الأخطاء التي يرتكبها الطبيب العامل بالمستشفى العام يدخل في اختصاص القضاء الإداري بشرط ألا يشكل أخطاء شخصية منفصلة عن أداء الخدمة الصحية المكلف بأدائها .

وبذلك فإن نطاق الإختصاص المحلي للغرفة الإدارية القضائية وهي تنظر وتفصل في الدعاوى الإدارية بالنسبة لدعاوى التعويض والمسؤولية الإدارية للمطالبة بالتعويض وإصلاح الأضرار الناجمة عن أعمال المؤسسات العامة ذات الطبيعة الإدارية.(3)

ونخلص في الأخير بأن مساءلة المستشفى العام عن الأخطاء الطبية التي قد تقع عن الطبيب تكون من إختصاص الغرفة الإدارية لدى المجلس القضائي بإعتباره مؤسسة ذات طابع إداري ، وهذا تطبيقا للمادة 7 فقرة (1) من قانون الإجراءات المدنية.(4)

- 
- (1) نادية يونسى حداد " المسؤولية الطبية للمؤسسات الإستشفائية العامة ، " إدارة" ، مجلة سداسية ، مركز التوثيق والبحوث الإدارية ، الجزائر ، 1998 ، ص 10.
  - (2) باية سكاكني " دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة " دار هومة ، بوزريعة – الجزائر 2006 ، ص 55-56 ، هامش ص 56 أنظر في هذا المجال قرار المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية الصادر بتاريخ 06 أفريل 1973 ، المجلة الجزائرية 1977 ص 581 .
  - (3) عوايدي عمار " النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري " الجزء الأول: القضاء الإداري .ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر 1998 ص 201 .
  - (4) يوسف دلاندة ، قانون الإجراءات المدنية ، مدعم بالإجتهادات القضائية ، وإز هومة بوزريعة – الجزائر ، 2003 ، ص 10 .

## المبحث الثاني : الخطأ الطبي في العيادات الخاصة

إلى جانب المستشفيات العامة التي تم التطرق إليها . يمكن للمريض اللجوء إلى عيادات خاصة لما تقدمه من خدمات الرعاية والعلاج وإلى جانب ذلك فهي تقدم كذلك خدمات فندقية، وبذلك نشوء عقد بين المريض والعيادة الخاصة، وهو ما يؤدي بنا إلى دراسة وتوضيح هذه المرافق الصحية، وتبيان العلاقة التي تجمعها بالمريض، وكذا علاقة هذا الأخير بالطبيب.

ونجد المشرع عندنا قد تطرق إلى هذه الممارسة بوضع أحكام تضبطها وذلك في إطار



مدونة أخلاقيات الطب تحت عنوان " قواعد خاصة ببعض طرق الممارسة " إبتداء من المادة (77) إلى غاية المادة (89) منه.

كما تناول قانون الصحة وترقيتها هذه الممارسة, طبقا للمواد (208) إلى (213) الباب السادس تحت عنوان "مستخدمو الصحة " في الفصل الثاني تحت عنوان " شروط ممارسة مهن الصحة ونظامها " القسم الرابع منه تحت عنوان " ممارسة الأطباء وجراحي الأسنان والصيدلة و عملهم في نطاق القطاع الخاص."

بذلك فإننا سوف نلجأ إلى دراسة هذه الممارسة من حيث طبيعة العلاقة التي تربط كل من العيادة والطبيب بالمريض الذي يلجأ إليها, وهذا فيما يلي:

### **المطلب الأول: علاقة المريض بالعيادة الخاصة**

إن العيادات تؤدي تجاه المريض خدمة مزدوجة: خدمة فندقية وخدمة تقديم العلاج، وبذلك يوجد بين المريض والعيادة عقد يتضمن جانبين، عقد الفندقية وعقد تقديم العلاج.(1) سوف نتطرق إلى توضيح كل من عقد الفندقية وعقد تقديم العلاج لنتمكن من فهم وتوضيح علاقة المريض بالعيادة التي يعالج بها عندما يطرأ عن هذه الأخيرة خطأ عند تقديم العلاج والرعاية للمريض، وحتى عند التنظيم السيء ونوعية الخدمات التي تقدمها.

---

(1) Jean Penneau. o p, cit,p70.

### **أولاً: تنفيذ عقد الفندقية**

رغم أن القضاء الفرنسي كان يرفض أن يعامل مؤسسات الإستشفاء العامة والخاصة معاملة الفنادق، وبالتالي إخضاع مسؤوليتها لقواعد المسؤولية عن ودائع الفنادق إلا أنه انتهى إلى تحميل مؤسسات الرعاية والعلاج بالتزام فرعي أو تبعية بحراسة أمتعة المريض. (1)

وتقوم المسؤولية على الأمتعة التي يتم إيداعها بين يدي أحد الموظفين بالعيادة من طرف المريض الذي إلتحق بها. وأن تنفيذ عقد الفندقية لا يتم سوى بالنسبة للأشياء المنقولة التي

أدخلها المريض إلى العيادة والتي تبرر حيازته لها أثناء إقامته في المؤسسة الطبية.  
ويترتب على إيداع تلك الأشياء، مسؤولية المؤسسة في حالة سرقتها أو فقدانها أو تلفها والتي تخضع للقواعد العامة في القانون المدني. (2)

وإن مسؤولية المؤسسة على تنفيذ عقد الفندق تكون قائمة إلا في حالة خطأ المريض أو حالة طارئة، فإن سرقة أو تلف الأشياء التي أتى بها المريض إلى المؤسسة فهي غير مطبقة في العيادة. (3).

أما فيما يتعلق سلامة المرضى، فإن العيادة لا تلتزم سوى ببذل العناية، وقد تم رفض طلب المريض كأن يتلقى علاج التحفيف في إحدى المؤسسات الخاصة، والذي تعرض إلى جروح على إثر سقوطه تحت حاجز مفرغ كان يود الجلوس عليه، ولقد ذهبت المحكمة إلى أن ذلك الحاجز، والذي تم وضعه بصفة منتظمة، كان يوفر الحماية الكافية، وأن المؤسسة لم ترتكب خطأ في عدم تنبيهها للمضور، البالغ والمتمتع بكافة قواه العقلية، حول تواجد خطر محتمل. (4)

كما تجدر الإشارة إلى أن المريض قد يكون في حالة لا تسمح له بالسهر على حماية نفسه مما يلقي على عاتق المؤسسة الطبية الإلتزام بالسهر على سلامته بالنسبة للخدمات غير الطبية، كحالة تواجد المريض غير واع نتيجة لمادة التخدير، وهنا تكون العيادة الطبية مسؤولة بموجب الإلتزام بتحقيق نتيجة ألا وهي سلامة المريض و إلا إستوجب عليها تعويضه عن الضرر، ولا تعفى هذه العيادة من ذلك إلا بثبوت السبب الأجنبي .

(1) المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المرجع السابق، ص229، هامش ص229،  
Le Tourneau et Cadiet. Op . cit p.630  
(2) صحراوي فريد، " الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر،  
كلية الحقوق، بن عكنون - الجزائر، 2004/2005، ص29.  
(3) et (4) Jean Penneau, op.cit .p71.

ففي واقعة أصيبت فيها نساء بحروق بالغة الخطورة أثناء إحتراق دار التوليد التي اضطرت فيها المصابة وهي على فراش المرض أن تعهد بنفسها إلى مدير المؤسسة الطبية، الذي يؤمن لها المأوى ويحيطها بالرعاية اللازمة للمحافظة على سلامتها ضد مختلف المخاطر الذي يمكن أن تتعرض لها، قضي بأن مثل هذا الوضع الذي أدى إلى الإضرار بصحة المريضة وبكمال جسدها البشري، يقتضى من مدير المؤسسة إقامة الدليل على السبب الأجنبي، وهو الأمر الوحيد القادر على إعفائه من الإلتزام الحازم بالسلامة الذي يلقيه على عاتقه العقد الذي يربطه بالمصابة. (1)

ثانيا : تنفيذ عقد الخدمات

يكون إلتحاق المريض بالمستشفيات أو العيادات الخاصة بناء على عقد ولو ضمنى بينه وبين إدارة هذه العيادة ، وبذلك فإن عقد الإستشفاء هو الذي يحكم العلاقة التعاقدية بينهما .

وقد نصت المادة (87) فقرة (1) من مدونة أخلاقيات الطب على أنه : " يجب أن تكون الممارسة المعتادة للطب أو جراحة الأسنان ، مهما كان شكلها ، في مؤسسة أو مجموعة أو عيادة أو أي مؤسسة أخرى ، خاضعة في كل الحالات لعقد كتابي."

يلتزم المستشفى بتقديم الخدمات التي يحتاجها المريض أثناء إقامته فيه ، وبصفة خاصة تنفيذ تعليمات الطبيب فيما يتعلق بتلك الخدمات كنظام الطعام والنظافة وتقديم العلاج بصفة منتظمة من أدوية وحقن وتحاليل ، والقيام بتدفئة المريض إذا كانت تستدعي حالته ذلك.(2) كما يستوجب على مدير العيادة أن يقوم بتزويدها بالتجهيزات الأولية لاستقبال المرضى وعلاجهم، كتوفير أدوات الجراحة ، الأدوية ، أجهزة التحاليل الأولية.... الخ و إقامت مسؤوليته .ولا يكفي توافر الأجهزة بل لابد من سلامتها وعدم اختلالها. (3)

- 
- (1) المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، المرجع السابق ، ص 231 – 232 ، هامش ص 232 ،  
R. Savatier , la condition juridique du malade hospitalisé dans les cliniques ,  
Rev , Trim , Dr . Saint et soc . 1974 , p. 15
- (2) محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 92 .
- (3) محمد حسين منصور ، نفس المرجع ، ص 93 ، الهامش ص 93 ، Paris 27 Avr . 1953 D 1953 . 412

لقد تم تحديد طاقة إستيعاب العيادات بين خمسة عشر وتسعين سريرا ، وأن كل تغيير لوجهة أي عيادة يخضع لرخصة مسبقة يمنحها وزير الصحة العمومية . كما أن مهام ممارسة الأعمال الطبية والجراحية وأعمال الكشف تكون من طرف أطباء مؤهلين ، وتمارس أعمال المساعدين الطبيين تحت مراقبة ممارسين طبيين، وأن العيادة توضع تحت تصرف الإدارة الفعلية والدائمة الطبيب.(1)

و إن الطبيب الأخصائي الذي يمارس في العيادة الخاصة بمساعدة طبيب أو عدة أطباء يأتي بهم شخصيا، كالتبيب المخدر أو المنعش، فإن الأخصائي وحده يكون مسؤولا عن نشاطهم. باختياره بمفرده المساعدين الذين سيساعدوه.(2)

وإن العيادات تستلزم بأن توضع تحت خدمة المريض عاملين ذو صبغة طبية بصفة كافية

من حيث العدد والكفاءات اللازمة ، وهنا يتعلق الأمر بنتيجة . في حين ، أن العيادات تسأل  
و بصفة تعاقدية ، عن الأخطاء التي يرتكبها مستخدمو المجال الطبي. (3)

إن محكمة النقض الفرنسية تقيم المسؤولية العقدية للعيادة بالنسبة للأطباء المستخدمين بحيث  
قضت على أنه " بموجب عقد الإستشفاء والخدمات المتصلة والمتعلقة بالمريض ، فإن مؤسسة  
صحية خاصة تكون مسؤولة عن الأخطاء المرتكبة من طرف مستخدميه أو نائبيه الذين أحدثوا  
ضررا بهذا المريض فإن هذه المؤسسة يمكن اعتبارها مسؤولة عن الأخطاء المرتكبة من طرف  
الطبيب بمناسبة أعمال طبية بالنسبة للفحص أو العلاج الذي تم على المريض ، وذلك بشرط أن  
يكون الطبيب مستخدما لديه. (4)

---

(1) المواد من (5) إلى (8) من المرسوم رقم 204/88 مؤرخ في 7 ربيع الأول عام 1409 الموافق 18 أكتوبر سنة 1988 المتضمن

شروط إنجاز العيادات الخاصة وفتحها وعملها. الجريدة الرسمية رقم 42 بتاريخ 8 ربيع الأول عام 1409 الموافق 19 أكتوبر سنة 1988.

(2) JANINE AMBIALET, « Responsabilité du fait d'autrui en droit médical, Bibliothèque de droit privé, Paris-France,  
1964, p73.

(3) Jean Penneau , op , cit , p 73

(4) Stan Le Scolan ,Rémi Pellet , op , cit , p 82 , référence .p82

J.C.P. 1999, éd. G . II , 10112, rapp, Pierre Sargos ; Dallog , 1999,p 719, note E .Savatier  
( l'arrêt cass. 1<sup>ère</sup> civ. 26 mai 1999,Sté clinique Victor Pauchet de Butler c / Reitzbaum )

إن مسؤولية المؤسسة الصحية متصلة بالمريض الذي يستشير طبيبا أجيرا لدى مؤسسة صحية  
، فإنه يبرم عقد مع هذه المؤسسة وليس مع الطبيب الذي استقبله (1) وهذا يدل على أن محكمة  
النقض الفرنسية قد تبنت فكرة وحدة عقد العلاج الذي يبرمه المريض مع العيادة الخاصة وذلك  
خلافاً لما أخذ به الإتجاه التقليدي ( ازدواج عقد العلاج) فهو لا يشمل تقديم الأجهزة وخدمات  
المرضى ، بل يشمل كذلك الأعمال الطبية التي هي من إختصاصات الأطباء ، ويلتزم بتقديمها  
للمريض .

إضافة إلى ذلك فإن العيادات الخاصة تسأل مسؤولية عقدية عن إخلالها بالتزامها بمراقبة  
المريض ، وهو إلتزام بعناية يقتضي من المريض أو ورثته لإثبات خطأ هذا المستشفى  
أو بالأحرى تابعيه الذي يمارس بواسطتهم إلتزامه بالرقابة .

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية بموجب القرار الصادر عن الغرفة المدنية في 15 ديسمبر 1999 ، على أن العيادات الخاصة لا تساءل عقدياً بإتجاه المريض المتواجد بها عن الأخطاء المرتكبة من طرف الأطباء غير الأجراء . فالطبيب وحده مسؤول بصفة تعاقدية عن أخطائه الطبية متى مونت العيادة للطبيب جميع الأجهزة المادية والبشرية اللازمة التي تتبع العمل الطبي. (2)

ونجد هذه الحالة كثيرا في الحياة اليومية ، ذلك أن المريض يلجأ إلى طبيب أخصائي الذي لديه عقد ممارسة حرة مثلا أخصائي الولادة ، فيقوم هذا الأخير بعملية التوليد والعمليات القيصرية في عيادة خاصة ومن ثم فإن الطبيب أجبر لدى العيادة فهي مسؤولة عن أخطائه وبالرجوع إلى قرار صادر في 14 فيفري 2000 فإن المريض له إمكانية مساءلة الطبيب بصفة شخصية على أساس المسؤولية التقصيرية . القضاء يرى أنه في مجال العمل الفني ، فإن الطبيب يعمل بكل إستقلالية ، فهو ليس بمجرد منفذ لمهمة محددة وموجهة من طرف الفاعل . وبذلك فإن المريض يمكنه اللجوء على أساس المسؤولية العقدية تجاه العيادة الخاصة للصحة وعلى أساس المسؤولية التقصيرية تجاه الطبيب. (3)

وهو ما أكدته أيضا محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ 9 أبريل 2002 بحيث نصت " في نفس الوقت الذي تباشر فيه المسؤولية العقدية للمؤسسة الصحية ، المسؤولية التقصيرية للفعل الشخصي للطبيب الأجير ، على أساس الخطأ الطبي المرتكب من طرفه. " (4)

(1) Rapport de la cour de cassation 2002 , Paris , 2003 , p 234, civ. 1ère , 4 juin 1991 , Bull n°=185.

(2) Stan Le Scolan , Rémi Pellet , op , cit , p 83 , ref .p83 J.C.P ,2000, II , 10384

(3) [http:// sos - net .eu .org / medical / ressp . htm](http://sos-net.eu.org/medical/ressp.htm) .p12.

T. conflits 14/2/00 n°=2929 M .R.

(4) Rapport de la cour de cassation 2002 , Paris , 2003 ,p 235, civ , 1ère , 9 avril 2002 Bull .n °= 114

والمرضى المتواجدون في عيادة خاصة بموجب تنفيذ لمصلحة مستشفى عام ، فإنهم يعتبرون زبائن لدى العيادة يعالجون بواسطة الممارسة الحرة ، وموجودون في مجال القانون الخاص وفي حالة وقوع أضرار ، فيجب عليهم متابعة الطبيب أو العيادة أمام القضاء.(1)

بالنسبة لأشخاص المهن الأخرى العاملين في المستوصفات الخاصة والمرتبطين معها برابطة التبعية ، تسأل المستوصفات عن أخطاء المتبوع عن أعمال تابعه . فالمستوصف الخاص عليه أن يستجيب عقدياً عن أخطاء المساعدين الطبيين والمرضين أثناء ممارستهم لأعمالهم لمصلحتهم وحت رقابته وإشرافه .

وذهب القضاء الفرنسي إلى أن مسؤولية المستوصف الخاص لا تقوم ، وإنما يسأل الطبيب عن أعمال أولئك المساعدين والمرضين إذا كانوا في تنفيذهم لعمل ما يخضعون لرقابته وإشرافه

المباشر ، الذي قد يكون ضروريا أحيانا ، وإما بسبب التعاون الآتي الذي تقتضيه الظروف بين الطبيب ومساعديه ، أو بسبب طبيعة العمل الطبي المراد تنفيذه ففي هذه الأحوال يعود الطبيب، المتبوع العرضي لأولئك الأشخاص الذين ينفذون العلاج الذي وصفه فيسأل عن أخطائهم ولا يسأل عنها المستوصف الخاص . وهذا يعني أن المستوصف يسأل عن أخطاء المساعدين الطبيين والمرضى عند ممارستهم للأعمال الداخلية في إختصاصهم بموجب القواعد التنظيمية المطبقة والذين يستطيعون القيام بها دون حاجة لوجود طبيب إما بناء على وصفة طبية أو بدونها عندما يدخل العمل ضمن نطاق الدور الخاص بالمرضى كما يسأل عن أخطائهم أيضا عند قيامهم بالعمل دون رقابة مباشرة عن طبيب يشرف على تنفيذه.(2)

وبالنسبة للقابلة ، فإن محكمة النقض الفرنسية صرحت بأنه " القابلة الأجيبة التي تتصرف دون مجاوزة حدود المهمة التي كلفت بها من طرف المؤسسة العلاجية الخاصة ، لا تؤدي إلى مساءلتها تجاه المريض.(3)

---

(1) Jacques Moreau, Didier Truchet, " Droit de la santé publique", 4<sup>ème</sup> édition, dalloz, France, 1998, p 195.

(2) المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، المرجع السابق ، ص 236 – 237 هامش ص 237 ، Paris , 16 déc . 1994 , Gaz . pal .12 juill .1995 ; cass .civ. 1 , 30 oct . 1995 D.95 ,Inf .Rap .276 , J.C.P .95, 4 , 2697.

(3) Gasette du Palais , N°= 8à 11 , Janvier 2005 , Paris ,p16 cour de Cassation (1<sup>er</sup> CH . CIV) 9 Novembre 2004.

كما قررت بأن المريض يمكنه بصفة مستقلة أن يرفع دعوى ضد مؤسسة خاصة بالصحة، وإقامة مسؤولية الأطباء والقابلات بدون تأسيس المادة 1382 وما بعدها في القانون المدني ، وأن المؤسسة المصرح بها تكون مسؤولة عن الأخطاء المرتكبة من طرف هؤلاء المهنيين كان يمكنه إقامة دعوى ضدهم.(1)

كما يمكن إقامة المسؤولية التقصيرية إتجاه العيادة الخاصة عن الأضرار التي لحقت المريض من جراء عقد وسيلة الإصلاح المقامة من الضحايا غير المباشرة عن الضرر الذي أصاب المريض (مثلا أولياء المريض ) فلدیه بالضرورة طبيعة تقصيرية.(2)

وفي الأخير ، فإن العيادة الخاصة تلتزم بتنفيذ العقد الذي يربطها بالمريض وذلك بتوفير العدد الكافي من الأطباء و المرضى المتحصلين على الشهادات و الكفاءات اللازمة لأداء

الخدمات الطبية المطلوبة واللازمة في العيادة ، وكذا توفير الأجهزة الملائمة لمقتضيات العلاج وبحالة جيدة ، كما تلتزم بتوفير الأدوية والمستحضرات الطبية خالية من العيوب وهذا الإلتزام في الحقيقة هو إلتزام بتحقيق نتيجة .

وبالرغم من ذلك فإن أساس العلاقة التي تربط المريض بالعيادة الخاصة هي علاقة تعاقدية ، وإن الإلتزام الأصلي لهذه العيادة تتمثل في بذل العناية اللازمة أثناء إقامة المريض بها ، وإن العيادة تسأل تعاقدياً عن أخطاء الأطباء والعاملين بها ذلك أن المشرع قد اشترط أن يكون العقد كتابياً شرط أن يكونوا أجراً لديها ، بالرغم من أن هذا لا يمنع المريض المتضرر بمساءلتهم بصفة شخصية وذلك على أساس المسؤولية التقصيرية .

على أن العيادة تستطيع إعفاء نفسها من المسؤولية بإثبات عدم وقوعها في خطأ وبنسبة الضرر إلى فعل الغير مثلاً ، ونتيجة لذلك قررت محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها بعدم مسؤولية العيادة الخاصة عن تزويد المريض بدم ملوث إذا كان مركز حفظ الدم قد زودها بالدم على أساس أنه صالح وخال من أي تلوث.(3)

(1) " La Vérité "Rappert annuel 2004 de la cour de cassation.

civ , 1<sup>ère</sup> ,30 octobre 1995 , bull n°= 383 et T. conflits , 14 février 2000 , Bull . n °=2)

civ . 1ère , 26 mai 1999 , Bull , n° 175

(2) Stan Le Scolan , Rémi PELLET , op , cit , p 85 , référence p 85,

cass .soc .18 juillet 2000 , BULL .civ .I.221.

Paris .11 mai 1995 , Gag PAL, 12 juillet 1995.

(3) صحراوي فريد ، المرجع السابق ، ص 32 هامش ص 32 ،

## المطلب الثاني : علاقة المريض بالطبيب

إن دراسة موضوع الخطأ الطبي في العيادات الخاصة يؤدي بنا إلى توضيح العلاقة التعاقدية التي تربط المريض بالطبيب المعالج، و هو ما يؤدي بنا إلى تعريف العقد الطبي و تبيان خصائصه، و ذلك فيما يلي:

### أولاً: تعريف العقد الطبي

لقد وضع المشرع الجزائري تعريفا للعقد، بنصه في المادة (54) من القانون المدني على أنه:  
" العقد إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين، بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما."  
و قد عرف الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري، العقد الطبي بأنه: " هو اتفاق بين

الطبيب

و المريض على أن يقوم الأول بعلاج الثاني في مقابل أجر معلوم." (1)

إن الطبيعة القانونية للعقد الطبي صعب تحديدها، فالعمل الطبي لم يكن محل أي ترتيب معين في القانون المدني، و ابتداء من دراسة تحليلية للمصادر الشرعية للإلتزامات و ذلك من أجل حصر طبيعته القانونية. (2)

و من هذه التعاريف سنحاول تحديد خصائص العقد الطبي لتوضيح العلاقة التي تربط المريض بالطبيب و تحديد ما يندرج عنها من التزام على عاتق كل منهما و كذا حقوقهما.

### ثانيا: خصائص العقد الطبي

مما سبق ذكره، يمكننا استخلاص خصائص العقد الطبي فيما يلي:

**1 - عقد شخصي:** تنص المادة (80) فقرة (2) من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: " و يتعين احترام حق المريض في حرية اختيار الطبيب أو جراح الأسنان."

---

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد"، الجزء السابع، المجلد الأول: العقود الواردة على العمل، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 1998، ص18.

(2) M.M.Hannouz, A.R.Hakem, o.p, cit, p 32.

المبدأ العام هو أنه للمريض الحق في أن يختار بحرية الطبيب الذي يعالجه، لما يتمتع به من كفاءات مهنية و سمعة جيدة و كذلك الثقة التي تجمعها به. إن حرية المريض في اختيار الطبيب كثيرا ما تزول أو تنتقيد، فكلما اتسع نطاق العلاج في المستشفيات و غيرها من دور العلاج العامة، كلما زالت أو تقيدت حرية المريض في اختيار الطبيب المعالج.

كما أن تقدم فن الطب و وجود الأخصائيين، مع تعدد التخصصات الدقيقة، أدى إلى أن أصبح عدد الأطباء الأخصائيين في كل تخصص دقيق محدود إلى درجة أنه يكاد يكون الطبيب المتخصص، و خصوصا إذا اكتسب شهرة خاصة، يكاد يكون مفروضا لا مجال للمريض - من الناحية الواقعية - في اختيار غيره أو على الأقل يكون مجال حريته في الإختيار محصورا



في عدد قليل من الأطباء.(1)

لكن بالرغم من القيود التي قد تواجه المريض، فإن مبدأ حرية المريض في اختيار الطبيب يبقى قائماً، و ذلك باختيار الطبيب الذي يثق فيه.

2- **عقد مدني:** بصفتها مهنة أساسية حرة، فإن مهنة الطب تتميز عن المهن ذو الصبغة التجارية، ذلك لاعتبارها لا تتطلب سوى عمل شخصي و فكري.

لكن تبعاً للتمييز التقليدي الدائم، فإن العمل الطبي قد أبقى طابعه المدني، و لا يمكن دمجها لعمل تجاري فالطبيب يتلقى أتعابه و لا يحقق أرباحاً.(2)

كما نجد المادة (20) من المرسوم التنفيذي 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب تنص: " يجب أن لا تمارس مهنة الطب و جراحة الأسنان ممارسة تجارية، و عليه يمنع كل طبيب أو جراح أسنان من القيام بجميع أساليب الإشهار المباشرة أو غير المباشرة. و بهذا فقد أكد المشرع على أن مهنة الطب أساسها العمل المدني و من ثم فإن العقد الطبي هو عقد مدني محض، ذلك أن القانون يمنع ممارسة هذه المهنة ممارسة تجارية لأنها تتعلق بجسم الإنسان.

(1) منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، ص 16-17.

(2) M.M.Hannouz, A.R.Hakem, o.p, cit, p 37.

3- **عقد ملزم لجانبين:** عندما يلجأ المريض إلى الطبيب لتلقي العلاج، فإن العقد من المفروض يكون مشكلاً، و يمكن أن نبرهن و بدون صعوبة بأن الأمر يتعلق بعقد مدني، ملزم لجانبين.(1) و نجد المادة (55) من القانون المدني الجزائري تنص على أنه: " يكون العقد ملزماً للطرفين، متى تبادلوا المتعاقدان الإلتزام ببعضهما بعضاً".

إن هذا النص القانوني يبين لنا بوضوح أن العقد الطبي يتم بين المريض و الطبيب، و أنه يجب على كل منهما التزاماً معيناً، فالطبيب يلتزم بفحص المريض و معالجته طبقاً لكفاءته المهنية و تطبيق أصول مهنة الطب و كذا بذل العناية اللازمة و ذلك على أحسن وجه، في حين يلتزم المريض بإفادته الطبيب بكل المعلومات المتعلقة بمرضه و أن يلتزم بدفع أتعاب الطبيب ، و بذلك فإن الرابطة التي تقوم بين الطبيب و المريض تكون متقابلة.

4- **عقد مستمر:** بمجرد أن يقبل المريض بالعلاج الذي يقترحه له الطبيب، فإن هذا الأخير يلتزم بمتابعة علاج مريضه و لا يمكنه قطع العلاج إلا لأسباب مشروعة و أن يبلغ المريض بذلك.

و يجب دائما على الطبيب أن يقوم بعملية التشخيص بكل حذر، مع الأخذ بعين الاعتبار كل الوقت الذي استغل في هذا العمل، و إن كان هناك مجال لطلب المساعدة في حدود المعقول، نصائح مفيدة و مناهج علمية الأكثر ملاءمة بعد إقامة تشخيص دقيق، يتضمن قرارا، خاصة إذا كانت حياة المريض في خطر، فالطبيب يلزم بفرض تنفيذ قراره.(2)

و إن استمرارية العقد الطبي يستلزم أن يتابع الطبيب الحالة الصحية للمريض و كل ما تتضمنه مراحل العلاج من إجراء تحاليل طبية، فحوصات بالأشعة، وصف الأدوية الضرورية، و غير ذلك من الأعمال الطبية التي قد تحسن صحة المريض و تتفد حياته.

---

(1) Jean Penneau, « Faute et erreur en matière de responsabilité médicale »

Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris-France, 1973, p13.

(2) M.M.Hannouz, A.R.Hakem, o.p,cit, p35

5- **عقد قابل للفسخ:** ما دام العقد الطبي يلزم توافر ثقة المريض في طبيبه، فلا يمكن فسخ العقد من جانب واحد، فالطبيب أيضا يمكنه فسخ العقد إذا ما أخل المريض بالتزاماته، شرط ألا يضر بحالة المريض و خاصة إذا كانت حالة المريض خطيرة أو تواجدت حالة استعجال. و قد نصت المادة (119) من القانون المدني على أنه: "في حالة إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره للمدين، أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك".

و بذلك فإذا أخل أحد الطرفين بالتزامه فإنه للطرف الآخر الحق في فسخ العقد.

6- **عقد معاوضة:** و هو العقد الذي يأخذ فيه المتعاقد مقابلا لما يقدمه أو يعطيه، و نتيجة لهذا فإن الطبيب مقابل تقديمه للنصائح و الإرشادات اللازمة، و كذا العلاج المناسب لحالة المريض، يلزم من خلاله المريض بدفع ثمن ما تلقاه من علاج.(1)

نخلص في الأخير إلى أن العقد الطبي هو عقد مدني ليست له أية صبغة تجارية، يلتزم به كل من الطبيب و المريض، الأول بممارسة مهنته بكل صدق بما لديه من كفاءة مهنية، و الثاني بعدم الإخلال بنصائح الطبيب و الوصفة الطبية بما تتضمن من العلاج و التحاليل التي يجب على المريض القيام بها و كذا الأدوية الواجب أخذها و أيضا دفع أتعاب الطبيب. كما أن هذا العقد مستمر إذ أن الطبيب يستوجب عليه إتباع الحالة الصحية لمريضه و القيام بباقي الفحوصات و التحاليل إن استلزم الأمر ذلك، و في الأخير لكل من الطرفين الحق في فسخ العقد الطبي إذا أخل أحدهما بالتزامه.

---

(1) صحراوي فريد، المرجع السابق، ص 35.

### المبحث الثالث: الخطأ الطبي في مؤسسات الأمراض العقلية

لقد تم تكوين مؤسسات إستشفائية خاصة من أجل معالجة و حراسة المرضى عقليا وهذا لمحاولة إعادة إدماجهم في المجتمع. و إنه يقع على عاتق هذه المؤسسات إلترامات يمكن بموجبها مساءلتها عن الأفعال الضارة التي قد تصدر عن المرضى .

إن الإلتزام بالمراقبة يتضمن العنصر الأساسي لمبدأ الحراسة ، إلتزام نصت عليه المادة 134 من القانون المدني، و هي تؤدي إلى معرفة الروابط الموجودة بين المؤسسة و المريض، و هذه الرابطة تؤدي إلى تحديد الإلتزامات التي تفرض على المؤسسة.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لمؤسسات الأمراض العقلية

## أولاً: مؤسسات الأمراض العقلية العامة

إن الأمراض العقلية قد تمت دائماً معالجتها في الجزائر من طرف مؤسسات إستشفائية عامة، والتي تسمى "ملجأ" أو "مصالح الأمراض العقلية".

إن الأمر رقم 76 - 79 الصادر في 23 أكتوبر 1976 المتضمن قانون الصحة العمومية قد حدد لأول مرة طريقة تكوين و تنظيم المؤسسات المخول لها إستقبال و معاملة المرضى عقليا. و لقد نصت المادة 144 فقرة (01) منه على أنه: " يكون لدى كل ولاية مصلحة إستشفائية عمومية واحدة على الأقل، و معنية خصيصا لمعالجة المرضى الذين تشكل إضطراباتهم العقلية إما المرض الوحيد و إما المرض الرئيسي." (1)

---

(1) الأمر رقم 76 - 79 المؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق 23 أكتوبر سنة 1976، يتضمن قانون الصحة العمومية. الجريدة الرسمية رقم 101 بتاريخ 27 ذو الحجة عام 1396 الموافق 19 ديسمبر سنة 1976.

ونجد المادة (103) من قانون حماية الصحة و ترقيتها تحدد نوع المرافق الصحية التي يتم فيها وضع المرضى المصابين عقليا، فهي تنص على أنه: " يتكفل بالمصابين عقليا أحد الهياكل التالية:

- المؤسسات الإستشفائية المتخصصة في الأمراض العقلية.
- مصالح الأمراض العقلية و مصالح إستعجالات الأمراض العقلية.
- في المستشفيات العامة.
- وحدة الشبكة الصحية القاعدية."

و هنا يتعلق الأمر بمؤسسة ذات طابع إداري ، و التي تتنوع بحسب نظام الإستشفاء المعد بموجب القانون و ذلك طبقا للمادة (7) من قانون الإجراءات المدنية(1) عملا بالإجتهد القضائي الإداري.

## ثانياً: مؤسسات الأمراض العقلية الخاصة

يبدأ دور الطبيب بتشخيص حالة المريض و ما يترتب عن ذلك من وضعه في مؤسسة

خاصة أو في المستشفى أو حجزه، ويقوم الطبيب على حماية المريض و ضمان سلامته، و إنه إلى جانب مؤسسات الأمراض العقلية العامة و هي الأكثر شيوعا، توجد مؤسسات الأمراض العقلية الخاصة établissement psychiatrique privé .

و التزام الطبيب في هذا الصدد هو لا شك إلتزام ببذل عناية، إذ يبذل الطبيب الجهد الطبي الواجب على ضوء المعطيات العلمية و الظروف القائمة.(2)  
فلما تطرأ حالة انتحار، فإنه يمكن مساءلة المؤسسة على أساس عدم القيام بالتزامها بالرقابة بموجب العقد الذي يربطها بالمريض.(3)

---

(1) الأمر 66 / 154 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، معدل و متمم.الجريدة الرسمية رقم 47 بتاريخ 19 صفر عام 1386 الموافق 9 يونيو سنة 1966.

(2) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص97.

(3) Responsabilité civile et assurances, JURIS-CLASSEUR,tome 5, 1999, Editions 2003, Paris-France, p20

إن المشرع لم يتطرق إلى حالة الإستشفاء في مؤسسات خاصة للأمراض العقلية و لهذا سوف نركز على دراسة مؤسسات الأمراض العقلية العامة، و بذلك سنوضح فيما يلي التنظيم الذي أتى به المشرع الوطني لهذه المؤسسات بإدراج أساليب وضع و علاج المرضى المصابين عقليا.

### المطلب الثاني: التنظيم الإستشفائي لمؤسسات الأمراض العقلية

- إن قانون الصحة و ترقيتها لسنة 1985 قد حدد شروط قبول المرضى المصابين عقليا في مؤسسات الأمراض العقلية. فالمريض يمكن إذن وضعه إما:
- تحت المراقبة الطبية.
  - في مصلحة مفتوحة في المستشفى.
  - في مجال مغلق في صورة الوضع تحت المراقبة أو الإستشفاء.

إن الإلتزام الرئيسي لمؤسسات الأمراض العقلية هو ضمان سلامة المرض، و من ثم

بضمان المراقبة بموجب الإلتزام بالعلاج و ذلك من أجل منع المريض من ارتكاب أفعال ضارة داخل المؤسسة. و من جهة أخرى ضمان مراقبة فعالة من طرف المستخدمين و ذلك من خلال تنظيم المصلحة، لمنع المريض من أن يؤذي نفسه أو حتى أن يؤذي المرضى الآخرين، أو الهروب من المؤسسة الإستشفائية. و سنبين فيما يلي مجالات الإستشفاء التي يوضع فيها المريض.

**1- الوضع تحت الملاحظة الطبية:** يتعلق الأمر بتدبير تحفظي و وقائي يمكن تطبيقه على كل مريض عقليا مهما كانت طبيعة وضعه في المؤسسة. و طبقا للمادة (145) من القانون 85-05 فإنه: "تعد المتابعة الطبية للمرضى الذين قد يكونون خطرا بسبب انعدام العلاج المتواصل أو المنتظم، إجراء يستوجب متابعة خارجية و علاجا دوريا منتظما. و يمكن أن يطبق هذا الإجراء التحفظي الوقائي على كل مصاب بمرض عقلي، مهما تكن طبيعة إصابته."

و يكون على عاتق المستشفى الإلتزام بما يلي:

- أن يحرر الطبيب لدى المستشفى العلاج الملائم من أجل تثبيت حالة المريض.
- تمويل الأدوية اللازمة للعلاج و ذلك بصفة مستمرة.
- ضمان علاج منتظم و دوري، و كذا السهر على إعطاء الأدوية لما يتطلبه الأمر.

**2- الإستشفاء في مجال مفتوح:** و يكون في صورتين:

**أ- الإستشفاء في مصلحة مفتوحة:** تنص المادة (105) من القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها على أنه: "لا يخضع استشفاء مريض في مصلحة للأمراض العقلية مفتوحة و لا خروجه منها لأي تنظيم خاص.

يتم الإستشفاء في مصلحة مفتوحة ، بعد تحرير طبيب الأمراض العقلية في المصلحة المذكورة ورقة الدخول وفق قواعد القبول المعمول بها في هذا المجال."

**ب- الترتيب الإرادي:** و هو ما تضمنته المواد من 116 إلى 121 من القانون رقم 85-05 المؤرخ

في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها.

حيث أن المادة (116) من القانون المذكور أعلاه تنص على أنه: "يمكن أن يوضع المريض تحت نظام الترتيب الإرادي في نهاية فترة الوضع رهن الملاحظة أو خلالها، بناء على اقتراح طبيب الأمراض العقلية في المؤسسة.

و تعد موافقة أسرة المريض أو ممثلها المخول قانونا مطلوبة و ضرورية و كافية لتحويله من الوضع رهن الملاحظة إلى الترتيب الإرادي.

تجسد موافقة أسرة المريض في طلب الترتيب الإرادي الذي يسجل مضمونه في دفتر خاص. و يتسلم نسخة هذا الطلب الخاص للترتيب الإرادي لطبيب الأمراض العقلية في المؤسسة و يوقعه و يكتب موافقته عليه، ثم يودعه في مديرية المؤسسة، قصد الإحتفاظ به و تقديمه إستجابة لأي التماس من السلطات المختصة."

يوضع المريض في مؤسسة إستشفائية تبعا لظروف عادية، يخضع فيها لتدابير الرقابة و لكنه غير ملزم بالبقاء في هذا المستشفى. و يسمح له بالخروج إما بمبادرة من طبيب الأمراض العقلية في المؤسسة، و إما بطلب المريض نفسه إذا كان راشدا و إما بطلب من الشخص الذي طلب الترتيب الإرادي، ما لم يعارض المريض الراشد المتمتع بالأهلية المدنية." (1)

إن محكمة بوردو (Bordeaux) (12-11-1930)، اعترفت بالمسؤولية المدنية للملاجئ و ذلك إثر انتحار أحد المرضى عقليا و الذي كان قد فر من مصلحة مفتوحة للمستشفى وأغرق نفسه، و قد ذكرت: " عن تركه يفر من المستشفى، شخص كنا نعرفه، الذي بمقدوره خيانة المراقبة أو كذلك الإنتحار، يكون بدون شك، خطأ من جانب الممرضين، و كذا البوابين، الذين لم يكن عليهم الغفلة." (2)

تبنى القضاء عندنا نفس المبادئ. و هكذا فإن مجلس الدولة، في قضية بين.علي ضد/ مستشفى بانته قد صرح في قرار مؤرخ في 12 جويلية 1986 (قرار غير منشور)، أن المؤسسة الإستشفائية

مسئولة عن الضرر الذي لحق المريض. و يتعلق الأمر بمريض عقلي تم ربطه بالحبل، و أنه خلال نقله حاول أن يحرر نفسه منه و ذلك بحرق يديه.

و في قرار صادر في 03-10-1984 قضت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة مسؤولية المؤسسة و تم استئنافه من طرف مديرها، صرحت المحكمة العليا: " حيث أن المريض وقت الوقائع كان في حالة جنون: استوجب التحكم فيه و ربط يديه للتمكن من نقله إلى مستشفى الأمراض العقلية، و في خلال ذلك، حاول المريض التحرر من رباطه و أحرق يده اليسرى و أصابعه بدرجة خطيرة، و أنه وقت ذلك كان المريض تحت رقابة المؤسسة الإستشفائية." (3)

---

(1) المادة (121) من القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، المرجع السابق.

- (2) Younsi-Haddad Nadia, « La responsabilité médicale des établissements publics hospitaliers, la responsabilité de l'administration du fait des malades mentaux », université de Constantine, 1998, p28. ,référence p28, Borbeaux, 12.11.1930, S.J 1930,1190.
- (3) Younsi-Haddad Nadia, même ouvrage, cit, p34, référence p34, c.s.ch.adm,12.7.1986, M.A/Hop.Batna,arrêt non publié

كما أقرت المحكمة العليا في قرار صادر في 19-01-1991 يقضي بمسؤولية المؤسسة الإستشفائية إثر انتحار المريض.(1)

3- الإستشفاء في مجال مغلق: الغرض منه هو وضع المرضى ذو طبيعة خطيرة في المستشفى، و ذلك إما بإجراء فحص إجباري أو استشفاء إجباري.

أ- الفحص الإجباري في الأمراض العقلية: و هو تدبير وقائي لمنع المريض عقليا و الذي يتسم بالخطورة أن يلحق أضرارا بنفسه أو للغير. و هو يتمثل في وضع المريض عن طريق القوة و الإجبار في مؤسسة أمراض عقلية، و هذا لمدة معينة.

وفي هذا السياق فإن المادة (111) فقرة (1) من القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها تنص على أنه: "لا يحق إلا للنائب العام لدى المجلس القضائي أو الوالي أن يتخذ قرارا بإجراء فحص إجباري في الأمراض العقلية."

و هكذا خول المشرع حق اتخاذ قرار إجراء هذا الفحص الإجباري للمريض المختل عقليا



لأشخاص معينة.

و يكون هذا الفحص الإجباري بموجب شهادة طبية يحررها طبيب، ثم يوجهها إلى الوالي أو رئيس المجلس من أجل اتخاذ القرار. و إنه حتى السلطة العمومية لديها سلطة اتخاذ هذا القرار على خلاف الأصول و الفروع أو الحواشي، الذين ليس لهم الحق في ذلك.(2)

ب- الاستشفاء الإجباري: نظمته المادة (122) و ما بعدها من القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، و هو الوسيلة الأكثر فعالية لمنع المريض المختل عقليا من إلحاق الضرر بنفسه أو لغيره.

إن الأمر بالاستشفاء الإجباري يؤخذ بقرار صادر عن الوالي بناء على شهادة محررة من طرف طبيب المؤسسة، لما يكون خروج المريض بإمكانه أن ينجر عنه خطر له أو خطر للنظام العام أو خطر لأمن الأشخاص.

---

(1) Younsi-Haddad Nadia, o.p, cit , Reference, p34

C.S.ch.adm, 19.1.1991 cons.Kouachi / Hop. Setif, arrêt non publié

(2) المواد (111)، (113) إلى (115) من لقانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، المرجع السابق.

هذا الاستشفاء يمثل في بادئ الأمر تدبير وقائي، لتوخي الاضطراب داخل النظام العام. و لكن في هاتين الحالتين يستوجب وضع المريض تحت الاستشفاء. فعلا، إن الإستشفاء الإجباري يتضمن من جهة، الإلتزام بالعلاج، و من جهة أخرى، الإلتزام بالمراقبة الخاصة نظرا للحالة العقلية للمريض.

فلا يصبح المريض حر في حركاته و في قراراته، إنه مجبر بصفة قانونية على الإستشفاء. من هنا، فإن التنفيذ السيئ للإلتزامات الموضوعة على عاتق المؤسسة، قد تترتب عنه المسؤولية المدنية لهذه الأخيرة.

و يجب أن نميز بين الأفعال المرتكبة من المريض المختل عقليا إلى أفعال ترتكب داخل المؤسسة أو خارجها:

1- الأفعال المرتكبة داخل المؤسسة:

قد تنتج عن المرضى عقليا بالرغم من تواجدهم داخل المؤسسة الإستشفائية أعمالا قد تضر بالغير ، سواء بالمرضى الآخرين أو حتى المستخدمين بالمؤسسة، كما يمكنهم إلحاق ضرر بأشخاص خارجة عن نطاق المستشفى كالزوار، الأولياء،... ذلك أن هؤلاء المرضى ليسوا بالضرورة معزولين.

إن مجلس الدولة قد اشترط صدور خطأ معتبر أو خطأ له درجة من الخطورة لترتيب مسؤولية المستشفى. إن القضاء بموجب القرار المؤرخ في 23-02-1983 الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة قد رتبت مسؤولية المؤسسة بسبب الإهمال الخطر في تنظيم المصلحة. و كان الأمر يتعلق بمرضى عقلي تم قتله داخل المؤسسة من طرف مريض آخر. (1) و بموجب قرار صادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في 16-07-1988 أقر مسؤولية المؤسسة بسبب خطأ في المراقبة.

---

(1) Younsi-Haddad Nadia p37 référence37  
c.chadm,Constantine,23.02.1983, S.M /Hop.Madher,arrêt non publié.

## ب- الأفعال المرتكبة خارج المؤسسة:

في غالب الأحوال نجد أن المرضى الفارين من المؤسسة هم الذين يضررون بالغير. فالمرضى الفار هو الذي لم يتم شفاؤه بعد يتهرب من كل رقابة، و لهذا فإن طبيب الأمراض العقلية يلتزم في هذه الحالة بإعلان الوالي بصفة مستعجلة و ذلك بموجب شهادة حول حالة المريض و المخاطر المحتملة، حقيقية أو مفترضة مع إدراج رد فعل المريض.

إذا كان الفعل الضار المرتكب خلال الفرار أو بعد وقت قصير منه فإن مسؤولية المؤسسة تكون قائمة عملا بطبيعة هذا الخطأ المتمثل في خطأ في المراقبة أي خطأ في تسيير المرفق. و قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن القضاء الإداري ينظر المسؤولية إذا كان الضرر قد نجم عن سوء إدارة المرفق أو ما يقدمه من خدمات. (1)

أما فيما يتعلق بالأضرار المرتكبة بعد مدة طويلة من الفرار فإن القرار الصادر في

24-06-1921 المتعلق بقضية LUPIAC ، تعلق الأمر بمريض فار و الذي ألحق أضرار بمقهى، و قرر مجلس الدولة المذكور سابقا بأنه لا يوجد أي خطأ خطير أو مميز في تنظيم و تنفيذ المرفق العام لتعليماته.

و بالمقابل من ذلك قضت الغرفة الإدارية مجلس قضاء قسنطينة، في قرار لها مؤرخ في 09-01-1980 بتحميل مستشفى باتنة للأمراض العقلية المسؤولية بسبب فرار أحد المرضى و الإعتداء على المارة مسببا لهم أضرارا بالغة.(2)

---

(1) و (2) طاهري حسين، المرجع السابق، ص47 هامش ص47 ،  
مجلس الدولة الفرنسي 6-4-1956-الأسبوع القانوني-1966-2-14866.  
قرار مؤرخ في 9/01/1980 من الغرفة الإدارية مجلس قضاء قسنطينة.

### حالة الخروج المسموح به:

أحيانا تكون عملية إخراج المريض عقليا و تركه حرا بعض الوقت عاملا هاما في علاجه و تحسن حالته. و تلك الحرية النسبية و إن كانت مصحوبة بنوع من الرقابة و الرعاية، إلا أن ذلك ينبغي أن يكون بسرية حتى لا يشعر المريض بحقيقة حالته النفسية و يستطيع التأقلم تدريجيا مع الوسط الاجتماعي.(1)

و إن خروج المريض المختل عقليا من المؤسسة الإستشفائية يتم طبقا لأحكام القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها بناء على طلب من الطبيب النفساني للمؤسسة. حيث قبل أو عند انقضاء مدة الاستشفاء، يوجه الطبيب وصفة طبية إلى الوالي، يبين من خلالها إما رفع الاستشفاء أو تمديده. في حالة موافقة الوالي، يتم إما رفع الاستشفاء أو تمديد مدته التي لا يجب أن تزيد عن مدة 06 أشهر.

في حالة الاختلاف في الرأي بين الطبيب و الوالي، فإن اللجنة العقلية للمؤسسة هي التي تتخذ القرار حول الموضوع المتعلق بخروج المريض.

و من هذا فإن خروج المريض من المؤسسة يكون وفق إجراءات معينة مع اتخاذ احتياطات و تدابير وقائية تتمثل في رقابة ذلك المريض عقليا و لكن عن بعد أي بطريقة سرية حتى يتمكن من أن تبقى الثقة في نفسه لمواجهة المجتمع و التأقلم معه من جديد لما لهذا الأمر من حساسية تجاهه.

## الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع " الخطأ الطبي " في مجال المسؤولية المدنية حاولنا توضيح مفهومه و تبسيط أحكامه في ضوء التشريع الوطني و المقارن و بالوقوف على الحقيقة القضائية من خلال بعض العينات للإجتهد القضائي.

و استخلصنا بأن الخطأ الطبي لا يمكن إلا أن يكون إخلالا بحق المريض في التطبيب على وجه العموم وفقا لقواعد المهنة المتفق عليها، كما أنه إخلال بتلك الثقة التي وضعها المريض في طبيبه تارة أو الإخلال بالثقة التي وضعها الطبيب في نفسه معتقدا أنه قادر على التطبيب دون إحداث أضرار في جسم و صحة المريض تارة أخرى و هو أيضا إخلال بواجب قانوني عام يقوم على أصل أخلاقي في محيط إجتماعي يراعى فيه الواجب الإنساني و الواجب المهني كذلك

و هذا يعني أن الخطأ الطبي هو أحد أوجه الخطأ المهني. و ترتيبا على ذلك فإن الخطأ الذي يستوجب المساءلة الجنائية بمقتضى نصوص قانون العقوبات لا سيما المواد 288 و 289 لا يختلف في أي عنصر من عناصره عن الخطأ الذي يوجب المساءلة المدنية طبقا للمادة 124 من التقنين المدني، و على ذلك فإن الخطأ مهما كان يسيرا أو ضئيلا فإنه كاف لتحقيق المسؤولية المدنية و على هذا استقر القضاء في فرنسا و مصر و في بلادنا ، ففضت الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 03 / 02 / 1988 مسؤولية المستشفى بسبب سوء وضع الجبس على رجل المريض مما أدى إلى تعفنها ثم بترها.(1)

---

(1) طاهري حسين، " الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة"، دار هومه، الجزائر، 2000، ص 29.

أما المحكمة العليا، فلم تشترط في أي من القرارات التي اتخذتها شرط الخطأ الجسيم، و لو أنها أخذت به و بنت عليه مسؤولية المخطئ كما فعلت في قرارها الصادر في 29 / 10 / 1977 إذ قالت بمسؤولية الطبيب تحت ضمان المستشفى الجامعي مصطفى باشا بسبب كسر في اليد اليسرى تعرض له المريض دون غاية أو علاج، و بعد مرور أربعة أيام ظهرت علامات تعفن في المكان المصاب مما حتم بتر اليد، و قالت أن هذا الإهمال يكون خطأ جسيما يؤسس مسؤولية الطبيب.

كما قضت نفس الجهة القضائية في قرار سابق صادر في 22 / 01 / 1977 بمسؤولية مستشفى الأخرية بناء على خطأ الطبيب التابع لهذا المستشفى، معللة حكمها أن مجلس تيزي وزو أدان الطبيب (ب) لارتكابه خلال سنتي 1964 و 1965 أفعالا تتصف بقلة الحذر و عدم الإنتباه و الإهمال و هو ما يمثل خطأ يوجب المسؤولية.(1)

و قد خطى الفقه و القضاء في هذا السياق إلى استخلاص الخطأ من وقع الضرر، أي استخدام فكرة الخطأ الإحتمالي لا و بل، فإن القضاء الإداري الفرنسي بالخصوص مستقر على الأخذ

بالمسؤولية الطبية دون اشتراط وجود الخطأ مكرسا فكرة المسؤولية غير الخطئية.(2)

و في هذا الإطار نستخلص من قراءة قانون حماية الصحة و ترقيتها تقرير مسؤولية الطبيب على 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 حتى مؤقتا.

و نستشف هذه الإرادة للمشرع من خلال المادة 239 المعدلة بالقانون 90 / 17 المؤرخ في 31 يوليو 1990 التي تقرر مسؤولية الطبيب عن الخطأ المهني حتى في حالة إذا لم يتسبب هذا الخطأ في أي ضرر كان. غير أن المسؤولية في هذه الحالة لا تعدو أن تكون مسؤولية تأديبية.

---

(1) المحكمة العليا، قراران 1977 / 01 / 22 و 1977 / 10 / 29 غير منشورين.

(2) محمد هشام القاسم، " الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية"، مجلة الحقوق و الشريعة، العدد الأول، 1979، ص 15.

و يجب أن نعترف من خلال استقراءنا لمختلف النصوص المنظمة للمنظومة الصحية(1) لم تتعرض لبيان الخطأ في نطاق الأعمال الطبية، و قد اقتصرت على بيان واجبات و التزامات الطبيب دون وضع الجزاءات المدنية في حالة الخروج عليها أو الإخلال بها و هذا ما يدفع القضاء إلى تطبيق القواعد العامة في المسؤولية المدنية على الأطباء شأنهم في ذلك شأن جميع الممتهين للمهن الأخرى.

و الحق يقال بأن قانون الصحة حان الأوان لتعديله لأنه أصبح لا يساير عصره فقد مضى على صدوره عقدين من الزمن و لا يتمشى و الإجتهد القضائي المقارن الذي يقضي بمسؤولية الطبيب دون أن يشترط وجود خطأ، الأمر الذي يؤدي إلى إخراج قواعد المسؤولية الطبية من برجها الكلاسيكي و إلباسها خصائص المسؤولية الناجمة عن حوادث المرور لا سيما و أن الأجهزة الطبية قد توسع استعمالها نتيجة للتقدم العلمي و التكنولوجي فلا يستطيع الطبيب أن يؤدي عمله بوجه كامل دون الإستعانة بها، فتكون المسؤولية عن كل خطأ. و يترتب عن ذلك إعفاء القضاء من معاناة البحث في وجود الخطأ من عدمه، و في ثبوته أم لا. على أن يكفل مثل هذه

المسؤولية التأمين الإجباري الذي يحل محل الأطباء كلما ارتكبوا خطأ مهنياً أو كلما عرضوا مرضاهم لمخاطر تسببت لهم في أضرار. (2)

و تبدو لنا من بين نتائج تجسد هذا الإقتراح أنه يمنح الطبيب الثقة و الطمأنينة في ممارسة نشاطه المهني بدون خوف، و يمنح للمريض الحماية و الرعاية من الأخطاء الفنية.

و في المحصلة فإن الطبيب سوف لن يتمتع عن مساعدة مريضه على إثبات الخطأ الطبي لأنه يعلم بأن التأمين سيغطي كل الآثار التي تترتب عن عمله الطبي.

- 
- (1) قانون الصحة و ترقيتها 05 / 85 المعدل و المتمم، و المرسوم التنفيذي رقم 91 / 106 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين العاميين و المتخصصين في الصحة العمومية.  
و المرسوم التنفيذي 91 / 471 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالأطباء المتخصصين الإستشفائيين الجامعيين.
- (2) محمد عبد الظاهر حسين، " التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية " ، ص 105.

و على صعيد آخر فقد عابنا أن الإجتهدات القضائية عندنا في هذه المادة ( المسؤولية الطبية) قليلة بالرغم أن وسائل الإعلام تطلعنا يوميا عن ضحايا الأخطاء الطبية لا سيما بعد فتح قطاع الصحة إلى الخواص، و هذا راجع حسب رأينا إلى عدم وجود وعي لدى المواطنين للدفاع عن حقوقهم.

## قائمة المراجع

### I – الكتب باللغة العربية

#### 1 – الكتب العامة

- بلحاج العربي، " النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري"، الجزء الثاني: ( الواقعة القانونية – الفعل غير المشروع – الإثراء بلا سبب و القانون)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999
- بلحاج العربي، " النظرية العامة لفلتزام في القانون المدني الجزائري"، الجزء الأول: التصرف القانوني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999
- باية سكاكني، " دور القاضي بين المتقاضي و الإدارة"، دار هومه، بوزريعة – الجزائر، 2006



- طه عبد المولى إبراهيم، "مشكلات تعويض الأضرار الجسدية في القانون المدني"، في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر و القانون، المنصورة، 2000
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد"، المجلد الثاني، مصادر الإلتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 1998
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد"، الجزء السابع، المجلد الأول: العقود الواردة على العمل، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 1998
- عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، "المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء"، الطبعة السابعة، شركة الجلال للطباعة، الإسكندرية – مصر، 2002
- علي فيلاي، "الإلتزامات"، العمل المستحق للتعويض، موفم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2002
- عمار عوابدي، "النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري"، الجزء الأول: القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون – الجزائر، 1998
- لطفي جمعة عبد المعين، "موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التقصيرية و العقدية"، الكتاب الثاني، عالم الكتاب، د.م.ن، 1979

## 2 – الكتب المتخصصة

- إبراهيم سيد أحمد، "الوجيز في مسؤولية الطبيب و الصيدلي فقها و قضاء"، دار الكتب القانونية، مصر، 2005
- ابن القيم الجوزية، "الطب النبوي"، طبعة جديدة، دار الكتاب الحديث، دراية – الجزائر، 2003
- أحمد شرف الدين، "الأحكام الشرعية للأعمال الطبية"، المجلس الوطني للثقافة و الفنون و الآداب، د.م.ن، 1983
- أحمد شرف الدين، "مسؤولية الطبيب"، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و القضاء الكويتي و المصري و الفرنسي، ذات السلاسل، الكويت، 1986
- راجي عباس التكريتي، "السلوك المهني للأطباء"، الطبعة الثانية، دار الأندلس، بيروت – لبنان، 1981

- سعيد شيبان، عمار طالبي، " الكليات في الطب لابن وليد بن رشد"، المجلس الأعلى للثقافة بالتعاون مع الإتحاد الدولي للأكاديميات، 1984
- شريف الطباخ، " جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه و القضاء"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية - مصر، 2003
- طاهري حسين، " الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة"، دراسة مقارنة الجزائر - فرنسا، دار هوم، الجزائر، 2002
- عبد الحميد الشواربي، " مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات"، المدنية و الجنائية و التأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر، 1998
- عبد السلام التوبخي، " المسؤولية المدنية للطبيب"، في الشريعة الإسلامية و في القانون السوري و المصري و الفرنسي، دار المعارف، لبنان، 1967
- فائق الجوهرى، " أخطاء الأطباء"، دار المعارف، القاهرة - مصر، 1962
- محمد حسن قاسم، "إثبات الخطأ في المجال الطبي"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر، 2004
- محمد حسين منصور، " المسؤولية الطبية"، المسؤولية المدنية لكل من: الجراحين، أطباء الأسنان، الصيادلة، المستشفيات العامة و الخاصة، الممرضين و الممرضات، لائحة الأطباء، دار الجامعة الجديدة للنشر، د.ت.ن
- محمد سامي الشوا، " مسؤولية الأطباء و تطبيقاتها في قانون العقوبات"، التجارب الطبية - جراحة التجميل - عملية تحول الجنس - استقطاع الأعضاء و نقلها، دار النهضة العربية- القاهرة - مصر، 2002 / 2003
- محمد عبد الظاهر حسين، " مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم"، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 1995
- محمد يوسف ياسين " المسؤولية الطبية"، مسؤولية المستشفيات و الأطباء و الممرضين"، قانونا - فقها - إجتهادا، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2003
- يحيى بن لعل، " الخبرة في الطب الشرعي"، مطبعة عمار قرفي، باتنة، د.ت.ن

### 3 - الرسائل الجامعية

#### أ - رسائل الماجستير

1 - لالوش سميرة، " عقد الممارسة الطبية الحرة "، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق،  
جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون - الجزائر، 2001 / 2000

2 - حنين جمعة حميدة، " مسؤولية الطبيب و الصيدلي داخل المستشفيات العمومية "، مذكرة لنيل  
شهادة الماجستير في الإدارة و المالية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون - الجزائر، 2001

3 - نبيلة نسيب، " الخطأ الطبي في القانون الجزائري و المقارن "، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في  
الحقوق، جامعة الجزائر كلية الحقوق، بن عكنون - الجزائر، 2001

4 - فريد عيسوس، " الخطأ الطبي و المسؤولية الطبية "، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق،  
جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون - الجزائر، 2003 / 2002

5 - صحراوي فريد، ط الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية "، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون - الجزائر، 2004 / 2005

#### ب - رسائل الدكتوراه

- مروك نصر الدين، " الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري و المقارن و الشريعة الإسلامية "، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الجنائي و العلوم الجنائية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون - الجزائر، 1996

#### 4 - الدوريات و المجلات القضائية

- مجلة القانون و الإقتصاد، السنة السابعة، العدد الأول، مطبعة الياس نوري و أولاده، مصر، 1937
- مجلة الحقوق و الشريعة، السنة الثالثة، العدد الأول، جامعة الكويت، كلية الحقوق و الشريعة، الكويت، 1979
- مجلة الحقوق و الشريعة، السنة الخامسة، العدد الثاني، جامعة الكويت، كلية الحقوق و الشريعة، الكويت، 1981
- تقرير مغربي للمؤتمر الطبي التاسع عشر للمغرب العربي، " مسؤولية الطبيب"، الجمعية المغربية للعلوم الطبية، الجزائر، 6 - 9 مايو 1990
- مجلة قضائية صادرة عن المحكمة العليا، العدد الثاني، وزارة العدل، الجزائر، 1996

- " إدارة "، مجلة سداسية، مركز التوثيق و البحوث الإدارية، الجزائر، 1998
- لحسين بن الشيخ أث ملويا، " المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، 2002
- موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال للخدمات الإعلامية، حيدرة - الجزائر، د.ت.ن
- موسوعة الفكر القانوني ، العدد الثاني ، الهلال الإعلامية للخدمات، حيدرة - الجزائر، د.ت.ن
- المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول: المسؤولية الطبية، المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، د.ت.ن

## 5 - الإجتهاادات القضائية

- يوسف دلاندة، " قانون الإجراءات المدنية"، مدعم بالإجتهاادات القضائية، دار هومه، بوزريعة - الجزائر، 2003

## 6 - القواميس

- إبراهيم نجار، أحمد زكي بدوي، يوسف شلالا، " القاموس القانوني"، فرنسي - عربي، الطبعة السادسة، مكتبة لبنان، 1998

## 7 - مقالات الجرائد

مقال منشور في جريدة Le quotidien d'Oran الصادر في 15 جوان 2005، تحت عنوان :  
« Drame au CHUO ». Un décès, un télex et des accusations

## 8 - مواقع الإنترنت

- موقع إسلام ست / الأخلاقيات الطبية / تطور أداب مهنة الطب على مر التاريخ.

## 9 - النصوص القانونية

- الأمر 66 / 154 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية رقم 47 بتاريخ 19 صفر عام 1386 الموافق 9 يونيو سنة 1966 معدل و متمم

- أمر رقم 66 - 156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، وزارة العدل، 2002، معدل و متمم. الجريدة الرسمية رقم 49 بتاريخ 21 صفر عام 1386 الموافق 11 يونيو سنة 1966

- أمر رقم 75 - 58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني، معدل و متمم. الجريدة الرسمية رقم 78 بتاريخ 24 رمضان عام 1395 الموافق 30 سبتمبر 1975

- الأمر رقم 76 - 79 مؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق 23 أكتوبر سنة 1976، يتضمن قانون الصحة العمومية، الجريدة الرسمية رقم 101 بتاريخ 27 ذو الحجة عام 1396 الموافق 19 ديسمبر سنة 1976

- القانون 85 / 05 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق 16 فبراير سنة 1985 يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، الجريدة الرسمية رقم 8 بتاريخ 27 جمادى الأولى عام 1405 الموافق 17 فبراير سنة 1985

- المرسوم رقم 88 / 204 مؤرخ في 7 ربيع الأول عام 1409 الموافق 18 أكتوبر سنة 1988 المتضمن شروط إنجاز العيادات الخاصة و فتحها و عملها، الجريدة الرسمية رقم 42 بتاريخ 8 ربيع الأول عام 1409 الموافق 19 أكتوبر سنة 1988

- القانون رقم 90 / 17 مؤرخ في 9 محرم عام 1411 الموافق 31 يوليو سنة 1990 ، الجريدة الرسمية رقم 35 بتاريخ 24 محرم عام 1411 الموافق 15 غشت سنة 1990 يعدل و يتم القانون رقم 85 / 05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق 16 فبراير سنة 1985 و المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها

- المرسوم التنفيذي رقم 91 - 106 مؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين و المتخصصين في الصحة العمومية

- المرسوم التنفيذي رقم 92 - 276 مؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق 6 يوليو سنة 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، جريدة رسمية رقم 52 بتاريخ 7 محرم عام 1412 الموافق 8 يوليو سنة 1992م

- الدستور الجزائري، إستفتاء 28 نوفمبر 1996، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1998، الجريدة الرسمية رقم 76 بتاريخ 27 رجب عام 1417 الموافق 8 ديسمبر سنة 1996

- المرسوم التنفيذي 97 - 465 مؤرخ في 2 شعبان عام 1418 الموافق 2 ديسمبر سنة 1997، يحدد قواعد إنشاء المؤسسات الإستشفائي المتخصصة و تنظيمها و سيرها، الجريدة الرسمية رقم 81 بتاريخ 10 شعبان عام 1418 الموافق 10 ديسمبر سنة 1997

- المرسوم التنفيذي 97 / 466 المؤرخ في 2 شعبان عام 1418 الموافق 2 ديسمبر سنة 1997

يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية و تنظيمها و سيرها، الجريدة الرسمية رقم 81 بتاريخ 10 شعبان عام 1418 الموافق 10 ديسمبر سنة 1997

- المرسوم التنفيذي 97-467 المؤرخ في 2 شعبان عام 1418 الموافق 2 ديسمبر 1997 يحدد قواعد إنشاء المراكز الإستشفائية الجامعية و تنظيمها و سيرها، الجريدة الرسمية رقم 81 بتاريخ 10 شعبان عام 1418 الموافق 10 ديسمبر 1997

- القانون رقم 05 / 10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 26 يونيو سنة 2005 ، الجريدة الرسمية رقم 44 بتاريخ 19 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 26 يونيو سنة 2005 المتضمن القانون المدني

## Ouvrages en Français

### 1 – Livres généraux

- Constant Eliasberg, "Risques et assurances de responsabilité civile", l'ARGUS de l'assurance, Paris, 2002
- François Ferré, Phillip Simler, Yves Lequette, "Droit civil, les obligations", 7<sup>ème</sup> édition, Dalloz, France, 1999
- Philippe Le tourneau, " La responsabilité civile professionnelle", Economica, Paris – France, 1995
- Philippe Le tourneau, Loic Cadiet, "Droit de la responsabilité", Dalloz, Paris – France, 1996

### 2 – Livres spéciaux

- Geneviève Rebecq, "La prescription médicale" , presses universitaires d'AIX Marseille, France



- Jacques Moreau, Didier Truchet, "Droit de santé publique", édition, Dalloz, Paris – France, 1996
- Janine Ambialet, "Responsabilité du fait d'autrui en droit médical", librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris – France, 1964
- Jean Penneau, "Faute et erreur en matière de responsabilité médicale", librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris – France, 1973
- Jean Penneau, "La responsabilité du médecin", 2<sup>ème</sup> édition, Dalloz France, 1996
- Louis Melennec, Gérard Mémeteau, "Le certificat médical, la prescription médicamenteuse", tome 6, Maloine S.A, Paris - France, 1982
- M.M.Hannouz, A.R.Hakem, "Précis de droit médical à l'usage des praticiens de la médecine et du droit", Office des publications universitaires, Oran, 1993
  
- Philippe Martini, "La responsabilité du chirurgien", thèse de droit, collection thèses, les études hospitalières, 1998
- Stan Le scolan, Rémi Pellet, "Hôpitaux et cliniques", les nouvelles responsabilités, Economican, Paris – France
- Younsi-Haddad Nadia, "La responsabilité des établissements publics hospitaliers", la responsabilité de l'administration du fait des malades mentaux, université de constantine, 1998
- Yves Henry Leleu, Gilles Genicot, "Le droit médical", aspects juridiques de la relation médecin – patient, De Boeck et Larcier, Bruxelles, 2001

### **3 - Les revues**

- Responsabilité civile et assurances, juris-classeur, tome 5, 1999, éditions 2003, Paris – France
- Rapport de la cour de cassation 2002, Paris – France, 2003
- "La vérité", rapport annuel 2004 de la cour de cassation, civ.,  
France

- Gazette du palais, n° 8 à 11, janvier 2005, Paris – France

#### 4 – Références électroniques (sites internet)

- [http://ar.jurispedia.org / index. P.h.p.](http://ar.jurispedia.org/index.P.h.p)
- [http://w.w.w.ems.htm / dalel altabebe / dalel altabebe / org. Eg.](http://w.w.w.ems.htm/dalelaltabebe/dalelaltabebe/org.Eg)
- [http://w.w.w.islamicmedicine.org / medica ethics 4.htm.](http://w.w.w.islamicmedicine.org/medicaethics4.htm)
- [http:// s.o.s-net.eu.org / medical / ressp.htm.](http://s.o.s-net.eu.org/medical/ressp.htm)

#### 5 - textes juridiques

- Décret n°95-1000 du 06 / 09 / 1995 comporte le code de déontologie des médecins

### الفهرس

ص 01	مقدمة
ص 05	الفصل الأول: ماهية الخطأ الطبي .....
ص 06	المبحث الأول: الخطأ الطبي، عناصره و معيار تقديره .....
ص 06	المطلب الأول: تعريف الخطأ الطبي .....
ص 11	المطلب الثاني: عناصر الخطأ الطبي .....
ص 17	المطلب الثالث: معيار تقدير الخطأ الطبي .....
ص 19	المبحث الثاني: صور الخطأ الطبي .....
ص 19	المطلب الأول: الخطأ الطبي في إعلام المريض و رضائه ...
	المطلب الثاني: الخطأ الطبي في عملية الفحص، تشخيص

35 ص	المرض و في تحرير الوصفة الطبية .....
	المطلب الثالث: الخطأ الطبي في وصف العلاج و مباشرته
43 ص	و في إجراء العملية الجراحية .....
71 ص	المبحث الثالث: المسؤولية عن الخطأ الطبي .....
71 ص	المطلب الأول: المسؤولية العقدية عن الخطأ الطبي .....
83 ص	المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية عن الخطأ الطبي .....

86 ص	الفصل الثاني: تطبيقات الخطأ الطبي في مرافق الصحة .....
89 ص	المبحث الأول: الخطأ الطبي في المستشفيات العامة .....
91 ص	المطلب الأول: علاقة المريض بالمستشفى العام .....
98 ص	المطلب الثاني: علاقة الطبيب بالمستشفى العام .....
106 ص	المطلب الثالث: مسؤولية المستشفى عن خطأ الطبيب .....
114 ص	المبحث الثاني: الخطأ الطبي في العيادات الخاصة .....
114 ص	المطلب الأول: علاقة المريض بالعيادة الخاصة .....
121 ص	المطلب الثاني: علاقة المريض بالطبيب .....
125 ص	المبحث الثالث: الخطأ الطبي في مؤسسات الأمراض العقلية ....
125 ص	المطلب الأول: الطبيعة القانونية لمؤسسات الأمراض العقلية ..
ص	المطلب الثاني: التنظيم الإستشفائي لمؤسسات الأمراض العقلية

ص 134  
ص 138  
ص 148

الخاتمة  
قائمة المراجع  
الفهرس