عنوان المداخلة: عبئ إثبات الخطأ الطبي.

Burden of proof of the medical error

إسم ولقب المؤلف: هامل سارة ط/د المحور الأول.

مؤسسة الإنتماء للباحث: جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة/ كلية الحقوق والعلوم السياسية.

ملخص المداخلة:

يكتسي الخطأ الطبي أهمية بالغة في تحديد مسؤولية الطبيب فهو أساس قيامها ونشوئها ، حيث لا يكون الطبيب مسؤولا ما لم يوصف عمله بأنه خطأ وهو يختلف عن الخطأ الذي يرتكبه الإنسان العادي ، فالخطأ الطبي له طبيعة علمية وفنية وأحكامه محددة بموجب نصوص تشريعية.

و توصلنا إلى جملة من النتائج أهمها: أن المتضررين من الأخطاء الطبية نادرا ما يستوفون حقهم من خلال صدور أحكام قضائية عادية أو إدارية والتي تكون أغلبها مرفوضة شكلا أو موضوعا أو لعدم وضوح الأسس القانونية التي تقوم عليها المسؤولية الطبية، غياب التخصص القضائي في مجال المسؤولية الطبية ما يجعل القاضي بعيد نوعا ما عن هذا المجال بالنظر لتعقيدات الأعمال الطبية وتنوعها ، وكذا عدم وجود القضاة المتخصصين.

- عدم اعتراف الطبيب و المؤسسة الإستشفائية بالأخطاء الطبية المرتكبة من طرفهم وتقاعسهم عن تسوية الوضعية للطرف المتضرر ، و عدم وضوح القواعد والأسس التي تبنى عليها المسؤولية الطبية والأحكام الخاصة بالتعويض.

الكلمات المفتاحية: الخطأ الطبي، عبئ الإثبات، المريض ، المسؤولية الطبية، التعويض.

Abstract:

The medical error is extremely important in determining the doctor ‘s responsibility of the doctor, it is the basis of its estabilishment and emergence, where the doctor is not responsible unless his work is prescribed that i twas wrong it differs from the mistake that the average person makes, medical error has a scientific and technical nature and its provisions are defined by legislative texts.

We reached a set of results , the most important of which are : those affected by medical errors are seldom fulfilled their right tgrough the issuance of ordinary or administrative court rulings most of wich are regected in shape or fashion or the lack of clarity of the legal basis on which medical liability is based what makes the judge somewhat remote from this field, given the complexities and diversity of medical business, as well as the lack of specialized gudges.

Failure of the doctor and the hospital establishment to acknowledge the medical errors committed by them and their failure to regularize the situation for the aggrieved party, and the lack of the rules and foundations on which the medical liability and the provision for compensation.

Keywords : The medical error , the burden of proof, the patient, the medical tools, Medical laibility.

عنوان المداخلة: عبئ إثبات الخطأ الطبي.

Burden of proof of the medical error.

إسم ولقب المؤلف: هامل سارة

مؤسسة الإنتماء للباحث: كلية الحقوق والعلوم السياسية/ جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة.

مقدمة:

تعتبر مهنة الطب من المهن النبيلة و الإنسانية نظرا للجهود التي يبذلها أصحابها من أجل الحفاظ على سلامة مرضاهم الذين يجب عليهم التحلي بروح المسؤولية لإنقاذ الأرواح البشرية و لتفادي الوقوع في الأخطاء الطبية، إذ يعد الخطأ في المسؤولية الطبية من أدق المسائل خاصة في المجال الطبي، إذ أنه في حالة تقصير الطبيب وعدم احترامه للإلتزامات التي فرضتها عليه مهنته يجعله محلا للمسائلة سواءا كانت مدنية أو جزائية،

إن هدف المؤسسات الصحية هو توفير سبل الراحة والعلاج الفعال للمرضى بمختلف حالاتهم، غير أن هذا لا يمنع من وقوع الأخطاء الطبية وبشكل كبير من شأنه أن يشكل تهديدا خطيرا على صحة و سلامة المرضى من جهة ويصعب تحديد المكلف بإثبات الخطأ من جهة أخرى، وتختلف عوامل الأخطاء الطبية وعادة ما تكون بسبب سوء الإجراءات العملية المتبعة للعلاج سواءا كانت عن طريق الدواء أو الجراحة، مما يؤثر سلبا على الفرد و المجتمع ككل.

و قد حرصت الدولة الجزائرية كسائر الدول الأخرى على حماية صحة مواطنيها من خلال سنها لقوانين و مراسيم تخص ذلك، حيث جاء المرسوم التنفيذي رقم 276/92 [1] المتضمن مدونة أخلاقيات الطب لتنظيم القواعد و معرفة الواجبات و العلاقات بين الأطباء و باقي أعضاء فروع الصحة و غيرها من الأحكام التي تهدف إلى تجسيد المبدأ العام الذي جاء به الدستور الحالي في مادته التي نصت على أن " الرعاية الصحية حق للمواطنين تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية و المعدية ومكافحتها"، و نشير أن الدولة قد أوكلت مهمة الوصاية على قطاع الصحة في الجزائر إلى وزارة الصحة و السكان و إصلاح المستشفيات.

تكمن أهمية موضوع الدراسة في جانبين : بالنسبة للجانب العملي تتمثل في كثرة الأخطاء الطبية مؤخرا و شيوعها بشكل رهيب والوقوف على الأسباب الحقيقية لها، أما فيما يخص الجانب العلمي تتمثل في معرفة الحالات التي تقوم فيها مسؤولية الطبيب ، وقد تركز هدف الموضوع في معرفة الخطأ الطبي و على من يقع عبئ إثباته مع تحديد العراقيل التي تواجه المريض في الإثبات.

ومن خلال هاته التوطئة البسيطة نطرح الإشكالية التالية: على من يقع عبئ إثبات الخطأ الطبي؟ وما هي الصعوبات التي تصادف المضرور عند إثباته؟.

---

[1]– المرسوم التنفيذي رقم276/92 المؤرخ في1992/07/06، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، جريدة رسمية عدد52 الصادرة في 1992/07/08.

اعتمدنا في دراستنا هذه على المنهج الوصفي التحليلي وذلك من خلال عرض المشكلة وتحليل المعلومات المتاحة و مختلف الجوانب المتعلقة بها.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة سابقا ارتأينا معالجتها كالتالي: حيث قسمناها إلى ثلاثة مطالب أين يتعلق الأول بمفهوم الخطأ الطبي ، والثاني يتعلق بإثبات الخطأ الطبي و الثالث يتعلق بالمسؤلية الإدارية.

المطلب الأول: مفهوم الخطأ الطبي.

تقضي القواعد العامة أن الخطأ شرط ضروري و أساسي لقيام المسؤولية المدنية ، حيث يجب على المضرور التمسك بخطأ وقع من الفاعل ويقيم الدليل عليه أمام القضاء للمطالبة بحقوقه المدنية، وعليه سنتطرق في فرع أول إلى تعريف الخطأ الطبي وفي فرع ثاني إلى أسبابه وفي فرع ثالث إلى أنواع الأخطاء الطبية وفي فرع رابع إلى آثار الأخطاء الطبية.

الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي.

و عرف على أنه" كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه عن القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم أو المتعارف عليها نظريا وعلميا وقت تنفيذ العمل الطبي، أو إخلاله بواجبات الحيطة والحذر واليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة، في حين كان في قدرته وواجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالمريض"[1].

و عرفه الدكتور معوض عبد التواب بأنه" عدم قيام الطبيب بالإلتزامات الخاصة التي تفرضها عليه مهنته سواءا كان ذلك راجعا إلى عدم إلمامه بالأصول العلمية التي تمكنه من مباشرتها ، أو إلى إهمال أو تقصير أو عدم احتياط يمكن نسبته إليه بالمقارنة بعناية طبيب مساو له في الخبرة والثقافة وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت به"[2].

الخطأ الطبي هو خلل ناتج عن انعدام الخبرة والكفاءة من الطبيب الممارس أو الممرض أو الفئات المساعدة، وقد يحدث الخطأ الطبي نتيجة ممارسة عملية جراحية بطريقة حديثة وتجريبية تؤدي إلى وفاة المريض أو إحداث عاهة مستديمة به[3].

هذا ونجد محكمة النقض الفرنسية عرفت الخطأ الطبي على أنه كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية الثابتة المتعارف عليها بين الأطباء[4].

الملاحظ على المشرع الجزائري أنه لم يعرف الخطأ الطبي تعريفا دقيقا لا في قانون الصحة ولا في مدونة أخلاقيات الطب ولا في القوانين المتعلقة بذلك بل اقتصر على توضيح واجبات والتزامات الطبيب والجزاءات المترتبة في حالة الإخلال، وكذا تحديد أنواعه فقط و هي إما أن يحدث بسبب إهمال بسيط تكون نتائجه وخيمة، أو بواسطة انتهاك الطبيب القوانين والمقاييس المنظمة للمهنة، أو تكون عن خطأ تقني مقصود.

---

[1]- أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة،دار النهضة العربية، مصر،1990، ص224.

[2]- معوض عبد التواب، الوسيط في شرح جرائم القتل والإصابة والخطأ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998،ص450.

[3]- mawdoo3.com تاريخ الإطلاع: 2021/05/15، على الساعة:17.00.

[4]- أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص65.

وبالرجوع لأحكام المادة **353** من قانون الصحة **11/18**[1] يمكن استنباط تعريف الخطأ الطبي بأنه: كل خطأ يرتكبه ممارس طبي أو مهني الصحة خلال ممارسة مهامهم أو بمناسبتها، والذي يمس السلامة الجسدية أو الصحية للمريض ويسبب عجزا دائما ويعرض الحياة للخطر او يتسبب في وفاة الشخص، فمن خلال هذا التعريف نجد أن المشرع اشترط ليقام مسؤولية الطبيب وقوع الضرر الذي يتسبب في العجز الدائم أو تعرض الحياة للخطر أو الوفاة.

هذا و قد أخذ المشرع الجزائري بالمفهوم التقليدي للخطأ بمقتضى المادة 124 من القانون المدني التي نصت على " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"[2]، و أضافت المادة 125 منه التي تنص على أنه" لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أ و امتناعه أو بإهمال منه و عدم حيطته إلا إذا كان مميزا"، فمن خلال هاتين المادتين نخلص إلى أن الخطأ هو إخلال الشخص بالواجبات المفروضة عليه و لا بد أن يكون هذا الإخلال صادرا من تمييز و إدراك حتى يستوجب لصاحبه التعويض، باعتبار أن الخطأ شرط ضروري لقيام المسؤولية المدنية فهو يعد أحد أركانها.

و بناءا على هاته التعريفات يمكن تعريفه على أنه القيام بسلوك مخالف لأخلاقيات مهنة الطب، أو هو الخطأ الذي يحدثه الطبيب أثناء ممارسته لمهامه و أعماله الطبية، أو هو إخلال الطبيب بأحد التزاماته المهنية المفروضة عليه.

الفرع الثاني: أسباب و عوامل الأخطاء الطبية.

للأخطاء الطبية عوامل مختلفة وكثيرة نذكر منها: الخطأ في تشخيص المرض، إجراء عملية جراحية في المكان الخاطئ، سوء استخدام مضادات الإلتهاب، التأخر في تلقي العلاج، ترك أداة داخل جسم المريض مما يسبب له إلتهابات و آلام وانتفاخ في الجسم و تمزقات في الأنسجة وغيرها من الأعراض ، تعطل الأجهزة المستخدمة في العلاج والفحص، عدم وضع قوانين صارمة للعاملين بالمجال الطبي في حال قيامهم بالأخطاء الطبية وتعريض المريض للخطر، عدم توفر الأجهزة الطبية الحديثة الضرورية للتشخيص والعلاج، الإهمال في تعقيم الأدوات المستعملة في العمليات الجراحية وذلك بسبب قلة الرقابة، عدم الإلتزام بالأسس العلمية خلال ممارسة المهنة الطبية، التقصير في الأداء الوظيفي والواجبات في الوقت المناسب، عدم الإهتمام بحل النتائج السيئة مع العلم بالخطأ[3].

الفرع الثالث: أنواع الأخطاء الطبية.

و يمكن تصنيفها إلى ثلاثة أنواع رئيسية وذلك حسب المعايير المعتمدة لذا سنتناول أولا أنواعها من حيث ارتباط الخطأ بالفن الطبي،ثانيا من حيث ارتباطها بأخلاقيات المهنة ، ومن حيث ارتباط الخطأ بمرتكبه ثالثا.

1- الأخطاء المتعلقة بالفن الطبي:

والخطأ الفني: وهو خطأ ناجم عن الجهل بالأسس و القواعد الطبية وعدم معرفة الطرق المناسبة لتطبيقها مثل قيام الطبيب بوصف دواء الحساسية للمريض وتجريبه عليه لأول مرة[4]، وينقسم بدوره إلى:

---

[1]- القانون رقم 11/18 المؤرخ في 2018/07/02 يتعلق بالصحة جريدة رسمية عدد46 الصادرة في 2018/07/29.

[2]- المادة 124 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم10/05 المؤرخ في 2005/06/20، و القانون رقم05/07 المؤرخ في 2007/05/13.

[3]- mawdoo3.com تاريخ الإطلاع:2021/05/15، على الساعة: 17.00.

[4]- mawdoo3.com تاريخ الإطلاع: 2021/05/16، على الساعة:18.00.

- **الأخطاء المتعلقة بالتشخيص الطبي**: فالخطأ في التشخيص لا يعد خطأ تقوم عليه مسؤولية الطبيب إلا إذا تبين بأن هذا الأخير لم يطبق الوسائل اللازمة للتشخيص الصحيح، فمثلا إذا لم يستعمل الطبيب جهاز الأشعة في التشخيص وكان هذا الجهاز متوفرا فهنا تقوم مسؤولية الطبيب ويعتبر قد أخطأ إذا وفر له المستشفى الجهاز وكان المرض صعب التشخيص بالمهارة العادية، فإن مسؤولية المستشفى هنا لا تقوم[1]، فالخطأ في تشخيص المرض مشكل حقيقي ينجم عنه إعطاء دواء وعلاج غير مناسب للمريض مما يؤثر على حالته الصحية.

- **الخطأ في القيام بالفحوصات الأولية:** ونميز بين حالتين:

إذا كان الطبيب وعند قيامه بهذه الفحوص الطبية لديه الوقت الكافي لذلك فهنا تقوم مسؤوليته عند عدم القيام بهذه الفحوص،أما في حالة عدم القيام بهذه الفحوص لسرعة الحالة فهنا لا تقوم مسؤوليته لحالة الضرورة[2]، ويؤدي التأخر في إجراء الفحوصات و التحاليل المطلوبة أو اتباع العلاج المناسب تفاقم المشكلة وحدوث مضاعفات خطيرة على صحة المريض لذا يرجى من المريض الإتصال الدائم مع الطبيب و الإلتزام بالتعليمات والوقت الملائم للعلاج.

- **الخطأ في اختيار العلاج:** من المعلوم أن الطبيب حر في اختيار العلاج المناسب ولكن ضمن الأصول العلمية والطبية المعتمدة، وبالتالي إذا اختار الطبيب نوعا من العلاج والغاية المراد تحقيقها وإذا ما تبين بأن حالة المريض لا تعالج إلا بأسلوب طبي واحد فإن حرية الطبيب هنا تنعدم ويكون ملزم باتباع الحل.

- **الخطأ في تنفيذ العلاج:** أكد الفقه الفرنسي على دقة القول في وجود خلل لتنفيذ العلاج وذلك بسبب هامش احتمال الملازم لتنفيذ كل عمل علاجي، وهنا اعتبر القضاء الفرنسي بأن كل إهمال أو عدم احتراز أو رعونة ولو كان ضئيلا يشكل خطأ من قبل الطبيب[3]، حيث أنه ملزم ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة.

- **الخطأ الطبي عند إجراء العملية الجراحية:** تمتاز هذه الأخيرة بالدقة والتعقيد وتقدير مدى خطأ الطبيب الجراح هنا يتطلب القدر الكبير من الدقة والوعي والعم، وهو مافرض على القضاء في هذه الحالة تعيين خبراء طبيين لتقدير خطأ الطبيب الجراح من عدمه غير أن القضاء استقر على قبول وجود قدر ضروري من المخاطر مرتبطة بطبيعة التدخل الجراحي ذاته[4]، و قد يخطئ الطبيب بالعضو أو الجهة التي يجب إجراء الجراحة لها ويعود ذلك لأسباب مختلفة منها ضغط العمل والتشتت وعدم التركيز، لذا من الأجدر تحديد العضو المصاب ووضع علامة على المكان المحدد قبل إجراء العملية.

2- الأخطاء الطبية المتعلقة بأخلاقيات المهنة:

ونشير قبل ذلك إلى الخطأ العادي: وهو خطأ ناجم عن الإهمال و عدم الأخذ بواجبات الحيطة والحذر أثناء القيام بالواجب الطبي تجاه المريض، مثل ترك أدوات جراحية داخل جسم المريض أو استخدام أدوات غير معقمة،بالإضافة إلى أنه يمنع على الأطباء توزيع أدوية وأجهزة صحية لأغراض مربحة إلا تحت ترخيص يمنح حسب

---

[1]- عيسى أحمد، مسؤولية المستشفيات الحكومية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص39

[2]- طاهري حسين، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة الجزائر- فرنسا، دار هومة، الجزائر،2008، ص20.

[3]- طرشون هناء، جفال عبد الحميد، الخطأ الطبي أثناء التدخل الجراحي،مجلة العلوم الإجتماعية و الإنسانية، العدد16، ص20

[4]- مرغني حيزوم بدر الدين، احمودة محمد البشير، "الأسس القانونية لتحديد الضرر الطبي بين مسؤولية الطبيب ومسؤولية المستشفى العام" ، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية،جامعة باتنة، المجلد21، العدد01، جوان2020، ص325.

الشروط المنصوص عليها في القانون ويمنع عليهم في كل الأحوال تسليم أدوية معرفة بأضرارها طبقا للمادة 28 من مدونة أخلاقيات الطب.

أما الأخطاء الطبية المتعلقة بأخلاقيات المهنة فيقصد بها الأخطاء المرتبطة بأخلاق الطبيب و آدابه وقد حددتها أحكام مدونة أخلاقيات الطب وتتمثل في:

- **خطأ رفض علاج المريض:** من الواجبات الأخلاقية والقانونية التي تقع على عاتق الطبيب سواءا كان يعمل بمستشفى عام وخاص هو القيام بعلاج المريض ولا يحق له رفض ذلك وهذا يعد خطأ يسأل عليه إضافة إلى التأخر عن الحضور أو التدخل لإنقاذ المريض وتماطله عن ذلك،وهذا التأخير يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع مع مراعاة ظروف الطبيب وارتباطاته ومدى خطورة مسؤولية الطبيب، كما أنه يسأل الطبيب عن معالجة المريض في وقت غير لائق بغير مبرر قانوني[1]، وبالرجوع للمادة **42** من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب تضمنت حق الطبيب رفض تقديم العلاج لشخص معين لأسباب شخصية مع عدم المساس بأحكام المادة 09 من نفس المدونة والمتعلقة بضرورة الإسعاف في حالة الخطر الوشيك، وكذا عدم التميز العرقي والديني والجنسي والجغرافي و الإجتماعي أو السياسي خلال ممارسة الطب في حالات السلم والحرب[2].

- **خطأ تخلف رضا المريض:** نصت المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب أن الأصل العام لا يجوز المساس بجسم الإنسان بغير رضاه، وبالتالي هو من يقرر تقديم العلاج لنفسه بدون تدخل من أحد ، فالأصل أنه يلزم لقيام الطبيب بالعلاج أو بالعلاجات الجراحية الحصول على رضا المريض بذلك، وعدم توفر هذا الرضا يجعل الطبيب مخطئا ويحمله تبعة المخاطر الناشئة عن العلاج.

- **خطأ الطبيب لعدم إعلام المريض:** يجب على الطبيب إعلام المريض بطبيعة العلاج ومخاطره والبدائل المتاحة والمقترحة، و الا يسأل الطبيب عن جميع الأضرار و إن لم يرتكب أي خطأ على صحة مريضه، حيث نصت المادة **343** من قانون الصحة 11/18 على واجب الإعلام الذي يتحمله الطبيب المعالج في مواجهة المريض ومن ثم احترام حرية اختياره بقبول العلاج أو رفضه، وهو ما أخذ به القضاء حين حمل الطبيب المسؤولية عن إجراء عملية جراحية جزئية لمريض دون أن يخبره بأن تلك العملية ستتبعها عملية أخرى أشد خطورة، حيث كان أمام المريض عرض آخر من طرف طبيب ثاني اقترح عليه إجراء عملية واحدة مما يرتب قيام المسؤولية على هذا الطبيب[3].

وعلى خلاف ذلك فقد أجازت المادة 51 من مدونة أخلاقيات الطب إمكانية إخفاء تشخيص مرض خطير على المريض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب، على أن يتم إخبار الأسرة ما لم يمنع المريض مسبقا عملية إفشاء الخبر.

- **خطأ إفشاء الأسرار الطبية**: يعتبر الحفاظ على السر الطبي من إلتزامات الطبيب لأنه يؤدي إلى زرع الطمأنينة والثقة عند المرضى ،وهو من أهم صور الأخطاء الطبية بالنظر لخطورتها كونها تمس عرض وشرف المريض فقد أقر المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية والتأديبية للطبيب، حيث نصت المادة 301 من قانون العقوبات على أنه" يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 د.ج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع

---

[1]- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006 ، ص203.

[2]- المادة 07 من مدونة أخلاقيات الطب.

[3]- طاهري حسين، المرجع السابق، ص26.

الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يجب عليهم فيها القانون إفشائها ويصرح لهم بذلك".

وتعد جريمة إفشاء السر المهني للطبيب من الجرائم العمدية بحيث ترتكز على ركنها المعنوي المتمثل في القصد الجنائي الذي يعنى به اتجاه نية وإرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع علمه التام وإدراكه بجميع أركانها القانونية.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك حالات تبيح وتسمح بإفشاء السر الطبي وذلك بموجب نص قانوني صريح وتتمثل هاته الحالات في:

- **حالات الإبلاغ عن جريمة:** إذ يجوز للطبيب إبلاغ السلطات المختصة عن الجرائم التي تم تنفيذها أو الجرائم التي هي في طور الإعداد مع عدم الإخلال بالواجبات التي يفرضها السر الطبي، وهذا لا يعفيه من الإلتزام بالتبليغ المنصوص عليه في المادة 181 من قانون العقوبات وذلك من أجل الدفاع عن المجتمع بتجنب ارتكاب جرائم تهدد كيانه وتصيب أفراده بالأذى لولا وجود هذا الإبلاغ[1].

وتشير المادة 32 من قانون الإجراءات الجزائية على كل موظف عمومي يكشف أو يعلم بأن هناك جريمة قد ارتكبت أثناء ممارسة مهامه بأن يبلغ فورا دون تأخير النيابة العامة.

- **التبليغ عن الأمراض المعدية:** تنص المادة 54 من قانون حماية الصحة وترقيتها" أنه يجب على أي طبيب أن يعلم فورا المصالح الصحية المعنية بأي مرض معدي شخصه وإلا سلطت عليه عقوبات إدارية وجزائية"، و قد حدد المشرع قائمة الأمراض المعدية على سبيل الحصر والتي يجب على الطبيب الإبلاغ عنها.

- التبليغ عن المواليد والوفيات، حالة الإبلاغ عن سوء معاملة القصر والسجناء،الإفشاء بسبب الشهادة أمام القضاء، و رضا صاحب السر بإفشائه.

3- الأخطاء الطبية المتعلقة بمرتكبها: وتشمل:

- **الخطأ الشخصي للطبيب:** لقد استقر القضاء الفرنسي **بعد سنة 1936** على أن المسؤولية الطبية استنادا على الفعل الشخصي تكون ذات طبيعة عقدية وذلك متى وجد عقد بين المريض والطبيب سواءا كان هذا التعاقد صريح أو ضمني، فمتى وجد عقد بين الطرفين و كان الضرر الذي لحق بالمريض نتيجة إخلال الطبيب بالتزام ناشئ عن العقد وجب الأخذ بأحكام هذا العقد دون سواها[2].

وبالتالي تكون المسؤولية عن الأفعال الشخصية للأطباء مسؤولية عقدية ولا تقوم مسؤوليتهم التقصيرية إلا إذا لم هناك عقد بينهما كتدخل الطبيب في حوادث المرور والطرقات[3].

- **خطأ الفريق الطبي:** لا تقوم مسؤولية الفريق الطبي في حالة قيام الطبيب بالعمل الطبي، حيث يكون مسؤول عن أخطائه التعاقدية لوحده في هذه الحالة، لكن تقوم في حالة استعانة الطبيب الرئيسي بمجموعة من الأطباء المساعدين

---

[1]- عمر سدي،" المسؤولية الجنائية للطبيب على إفشاء السر الطبي"،مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية،المجلد09، العدد03، سنة2020، ص112.

[2]- Cass,lere Civ,20mai1936,Voir sur ; www.Droit.univ-paris.fr تاريخ الإطلاع: 2021/08/20 على الساعة: 20.00.

[3]- بوخريس بلعيد،خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي،مذكرة ماجستير في القانون ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011، ص45.

له كل حسب تخصصه، بحيث يصعب تحديد مرتكب الخطأ نتيجة التدخل الجماعي إذ يقوم على وحدة الهدف والمصلحة المشتركة من جهة وصعوبة إسناد الخطأ إلى أحد أعضاء الفريق الطبي[1].

وبالنسبة لموقف المشرع الجزائري في هاته المسألة نصت المادة 73 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه عندما يتعاون عدد من الزملاء على فحص مريض بعينه أو معالجته، فإن كلا منهم يتحمل مسؤولياته الشخصية ، أما المساعدون الذين يختارهم الطبيب أو جراح الأسنان فهم يعملون تحت مراقبتهما ومسؤوليتهما، وعليه فالمشرع أخذ بمبدأ استقلال المسؤولية في وسط الفريق الطبي على أساس الإستقلال المهني والفني لكل طبيب وهذا في حالة معرفة مرتكب الخطأ[2]،أما في حالة عدم معرفة القائم بالخطأ فإنه تطبق المسؤولية التضامنية المنصوص عليها في المادة 126 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الرابع: آثار الأخطاء الطبية.

قد يرتكب الطبيب الجراح أو أحد أعضاء الفريق الطبي أخطاء لا يمكن التجاوز عنها، باعتبار أنها تؤدي إلى إصابة المريض أو إحداث عاهة مستديمة له ، و قد تقضي إلى وفاته و هنا لا تثور المسؤولية المدنية فقط بل حتى الجزائية التي يكون أساسها الخطأ غير العمدي،و تخلف الأخطاء الطبية أضرار كبيرة على الفرد و المجتمع نذكر منها :

- الوفاة ، العجز الكلي عن الحركة و أحيانا تدمير حياتهم المستقبلية فيضطر الكثيرون إلى متابعة حالتهم الصحية في عيادات متخصصة ، وفي بعض الأحيان تؤدي الأخطاء الطبية إلى حالات طلاق إذا لم يتقبل الأزواج أو الزوجات الإعاقات الجسدية، بالإضافة إلى تهميش المحيط الإجتماعي والنظرة السلبية لهم، وقد يتوقف البعض عن ممارسة نشاطهم المعتاد فيما يتعرض البعض الآخر إلى الطرد من مناصب عملهم بسب الإعاقة التي تركها الخطأ الطبي، و بالنسبة للأطفال ضحايا الأخطاء الطبية نجدهم يتوقفون عن الدراسة مما يؤدي إلى ارتفاع نسبة التسرب المدرسي، و يقابل هذا كله عدم اعتراف الأطباء بأخطائهم و عدم تحمل مسؤولية ذلك، أو لجوؤهم في بعض الحالات لإجراء عمليات جراحية تزيد الوضع سوءا[3]، تشوهات وإ عاقات جسدية، الآثار النفسية الصعبة للمريض وعدم تقبله لإعاقته ووضعه الحالي.

الفرع الثاني: معيار الخطأ الطبي.

سنتطرق فيه إلى المعيار الشخصي ثم المعيار الموضوعي ثم المعيار المختلط.

أولا: المعيار الشخصي.

يقصد بالمعيار الشخصي أو الواقعي إلزام الطبيب بما اعتاد على بذله من يقظة وتبصر، فإذا ظهر أنه كان يستطيع أن يتفادى الفعل الضار المنسوب إليه وأن ضميره يؤنبه على ما اقترفه من أعمال اعتبر مخطئا و إلا فهو غير مخطئ[4].

---

[1]- محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة ، الجزائر،2007 ، ص192.

[2]- أرجيلوس رحاب و يحماوي الشريف،"عبئ إثبات الخطأ في المجال الطبي"،دفاتر السياسة والقانون، العدد 01،جوان2020 ،ص 821.

[3]- عثمان لحياني، ضحايا الأخطاء الطبية في الجزائر، De alaraby.co.uk, proposé parg، تاريخ الإطلاع: 2021/05/15، على الساعة:13.00

[4]- محمد رايس، المرجع السابق، ص156.

فمثلا طبيب تسبب بجهله في موت أحد مرضاه دون أن يؤنبه ضميره إذ هو يعتقد في نفسه الكفاية لمباشرة المهنة وأنه قام بكل ما في وسعه لإنقاذ المريض، ولكن لسوء الحظ كانت وسائله محدودة، فإذا نحن طبقنا المعيار الشخصي في الحكم على مسؤوليته لوجب إعفاؤه من المسؤولية حتى ولو ثبت أن أي طبيب آخر كان بإمكانه إنقاذه[1].

وبالتالي فالمعيار الشخصي ينظر إلى الشخص محدث الضرر و ظروفه الخاصة وما إذا كان السلوك الصادر منه يشكل انحرافا وخروجه عن سلوكه الطبيعي أم لا.

يعتمد هذا المعيار على ذات الطبيب الذي صدر عنه الخطأ وعلى إمكانياته الذاتية ودرجة حرصه، فيكون الطبيب الحريص مسؤولا إذا لم يبذل الجهد الكافي وإذا قصر في العناية المطلوبة للمريض، ولا يكون الطبيب الذي اعتاد اللامبالاة مسؤولا عن فعله إذا ما سبب للمريض ضرر، وهذا أمر يجافي العدالة، حيث يكون الفعل خطأ بالنسبة إلى طبيب دون أن يكون كذلك بالنسبة إلى طبيب آخر[2]، بحيث إذا تبين أنه بإمكانه أن يتفادى الفعل الضار المنسوب إليه واعتبر مخطئا وعلى العكس من ذلك فإنه يعتبر غير مخطئ[3].

وقد انتقد هذا المعيار بصعوبة تطبيقه إذ يقتضي البحث في شخصية كل طبيب حتى نتمكن من معرفة ما إذاكان سلوكه يشكل خطأ أم لا بالمقارنة مع سلوكه العادي، وهذا يعتبر صعب على أساس أن الأمر خفي لا يمكن كشفه[4].

ثانيا: المعيار الموضوعي:

هو المعيار الذي لا يعتد بالظروف الداخلية للطبيب، بل ينظر إلى الظروف الخارجية التي تحيط به موضع المسؤولية مثل حالة المريض وما تتطلبه من إسعافات سريعة و إمكانات خاصة قد لا تكون متوفرة لدى طبيب الريف بقدر توفرها لطبيب المدينة[5]، وفي ظل هذا المعيار يقاس سلوك الطبيب المخطئ الذي تسبب بالضرر بسلوك طبيب آخر من نفس المستوى والدرجة العلمية والخبرة،مع الأخذ بعين الإعتبار الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب وقت تدخله الطبي[6]، من خلال هذا نلاحظ أن المعيار الموضوعي في إثبات الخطأ الطبي يقوم على أساس الضرر وليس الخطأ.

من النقد الموجه لهذا المعيار أنه يقوم على فكرة مجردة على أساس أن النموذج الذي يتم به المقارنة ليس إلا شخص نموذجي، إلا أنه تم الرد على هذا بأن فكرة الرجل العادي ولو كانت مجردة إلا أن مضمونها يكتسب من تصرفات الأشخاص العاديين في تصرفاتهم الخاصة[7].

ثالثا: المعيار المختلط:

---

[1]- عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الإسلامي وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، دار المعارف، لبنان، دون دون سنة نشر، ص262.

[2]- ابراهيم علي حمادي الجلوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية،دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص36.

[3]- محمد رايس، المرجع السابق، ص56.

[4]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية،2004، ص132.

[5]- ابراهيم علي حمادي الجلوسي، المرجع السابق ، ص36.

[6]- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص14-18

[7]- سايكي وزنة،إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني،مذكرة ماجستير فرع قانون المسؤولية المهنية،جامعة مولود معمري،تيزي وزو، 2011، ص25.

هو معيار توفيقي دمج بين المعيارين الشخصي والموضوعي، بمعنى يأخذ بالمعيار الموضوعي مع مراعاة بعض الملابسات و الظروف الداخلية المحيطة بالطبيب التي تؤثر في سلوكه، يقاس هذا الأخير مع سلوك طبيب يقظ وجد في ذات الظروف لكي يساير التطورات الإجتماعية والتقدم العلمي[1].

وعلى القاضي أن يقدر خطأ الطبيب وفقا لكفاءته والوسائل التي من الواجب أن تكون تحت يده وقت تنفيذ العمل، حيث أنه لا يتطلب من طبيب الريف بإمكانياته المحدودة ما يتطلب من طبيب يعمل في مستشفى خاص أو جامعي له إمكانيات كعملية نقل الكلى أو القلب الذي يتولاها جراح أخصائي فيها الذي اعتاد على إجرائها أكثر من مرة يختلف من جرراح آخر لا يجري إلا العمليات الصغيرة البسيطة كالزائدة الدودية أو اللوزتين[2].

هذا وقد أخذ المشرع الجزائري بالمعيار الموضوعي بمقتضى المادة 1/172 من القانون المدني الجزائري التي تنص على " في الإلتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإرادته، وأن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالإلتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولم يتحقق الغرض المقصود وهذا ما لم ينص القانون أو الإتفاق على خلاف ذلك ، وعلى كل حال يبقى المدين مسؤولا عن غشه أو خطئه الجسيم"[3].

المطلب الثاني: إثبات الخطأ الطبي.

يقصد بالإثبات إقامة الدليل أمام القضاء على واقعة معينة أو عمل قانوني، وكأصل عام فإنه يقع على المريض عبئ إثبات أخطاء الطبيب المخالفة للأصول العلمية لمهنة الطب إعمالا لمبدأ البينة على من ادعى واليمين على من أنكر الفرع الأول) ،إلا أن الطرف المضرور تواجهه صعوبات في الإثبات (الفرع الثاني) الذي حاولت العديد من التشريعات تخفيفه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تحديد المكلف بعبئ الإثبات.

في الأصل أن الطبيب ملزم ببذل عناية و كاستثناء فهو ملزم بتحقيق نتيجة وأجمع الفقه على أن عبئ إثبات خطأ الطبيب يتعلق بذات طبيعة الإلتزام الذي أخل به،فلا فرق أن يكون مصدر الإلتزام علاقة عقدية أو فعل تقصيري.

أولا: عبئ الإثبات في الإلتزام ببذل عناية.

بما أن الطبيب ملزم ببذل عناية فإن إثبات الخطأ الطبي وحده لا يكفي لقيام مسؤولية الطبيب بمعزل عن إثبات الضرر والعلاقة السببية بين الخطأ المرتكب من الطبيب والضرر كالتزام الطبيب بعلاج المريض بحيث يجب على هذا الأخير أن يثبت أن الطبيب لم يقم ببذل العناية الكافية أثناء العلاج بسبب إهماله وخروجه عن أصول المهنة مع إثبات الضرر للحكم له بالتعويض، ويمكن للطبيب نفي ادعاءات المريض بإثبات قيامه بالتزاماته أو بسبب عوامل خارجة عن إرادته كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور في حد ذاته.

ثانيا: عبئ الإثبات في الإلتزام بتحقيق نتيجة.

---

[1]- محمد رايس، المرجع السابق، ص165.

[2]- أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، 231.

[3]- المادة 172 من الأمر رقم:58/75، يتضمن القانون المدني.

إذا كان الإلتزام بتحقيق نتيجة فإن عبئ الإثبات يقع على الطبيب ويكتفي المريض بإثبات وجود التزام طبي بينه وبين الطبيب، ففي هذا النوع من الإلتزام تكون المسؤولية مبنية على أساس الخطأ المفترض غير قابل لإثبات العكس، بحيث لا يمكن للطبيب التخلص من المسؤولية إلا إذا أثبت وجود القوة القاهرة أو خطأ المريض نفسه من هاته الأعمال التحاليل المخبرية عمليات نقل الدم، وهنا لا مجال للمحكمة في استعمال سلطتها التقديرية لأن الخطأ ذاته يتمثل في عدم تحقيق النتيجة المرجوة فمثلا إذا أعطى الطبيب إحدى المرضى فضيلة دم غير فضيلته يكون بذلك ارتكب فعلا ضارا لأنه كان عليه نقل دم من نفس فصيلة دم المريض وليس غيرها[1].

الفرع الثاني: الصعوبات المتعلقة بعبئ الإثبات.

يواجه الطرف الملقى على عاتقه عبئ الإثبات صعوبات سواءا بالنظر لخصوصية العلاقة بين الطبيب والمريض أو بالنظر لظروف الممارسة الطبية، لذا سنتطرق إلى تلك المتعلقة بالممارسة الطبية (أولا)، وكذا تلك المتعلقة بالخطأ الطبي (ثانيا)، و تلك المتعلقة بمخاطر الإثبات (ثالثا).

أولا: الصعوبات المتعلقة بالممارسة الطبية:

إن العلاقة بين الطبيب والمريض علاقة غير متكافئة إذ يوجد طرف ضعيف يطلب مساعدة الطبيب وعلاجه وتقوم على الثقة المتبادلة بين طرفيها لذا يصعب على المريض طلب دليل يعتمد عليه لإثبات خطأ الطبيب،إضافة إلى صمت الطبيب المخطئ ومساعديه التزاما بالحفاظ على السر المهني أحيانا و إظهار التضامن بين زملاء المهنة الواحدة، وحتى عند اللجوء للخبرة القضائية فإن الخبير هو زميل للطبيب المخطئ وقد يقوم بالتستر عن أخطائه[2]،إضافة إلى الملف الطبي الذي يكون بحوزة الطبيب المخطئ الذي يستطيع التعديل فيه كيفما يشاء للتملص من المسؤولية.

ثانيا: الصعوبات المتعلقة بالخطأ الطبي:

الخطأ الطبي يمكن إثباته بكافة الوسائل ومع ذلك فهو يشكل عبئا ثقيلا على المريض لكونه ذو طبيعة خاصة يتميز بالتعقيد العلمي والطابع الفني وكذا تقنيات الطب وخباياه التي يجهلها المريض،كما يصعب إثبات عدم قيام الطبيب بالتزامه لكون الخطأ الطبي أمر يعلمه إلا المريض و الطبيب وهذا الأخير لا يعترف بأخطائه.

ثالثا: الصعوبات المتعلقة بمخاطر الإثبات: ويقصد بها فشل المريض وعدم قدرته على تقديم الأدلة الكافية لإثبات الخطأ المدعى به ،إذ تقوم المحكمة برفض دعواه لعدم كفاية الأدلة حفاظا على استقرار العلاقات القانونية و لكون الإدانة تبنى على اليقين والجزم وأدلة قاطعة لا على الشك الذي يفسر لصالح المتهم كما هو معمول به في القانون الجنائي[3].

الفرع الثالث: تخفيف عبئ الإثبات.

[1]- طلال عجاج،المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان،2004،ص236-237.

[2]- علي عصام غصن، المرجع السابق، ص116.

[3]- علي عصام غصن، المرجع نفسه، ص118.

أمام الصعوبات التي يواجهها المريض فيما يخص عبئ الإثبات لجأ القضاء إلى المطالبة بالتخفيف من عبئ الإثبات المكلف به المريض ، ويكون ذلك من خلال إلتزام الطبيب بإعلام المريض (أولا) و الخطأ الإحتمال (ثانيا)و التوسع في إلتزامات الطبيب بتحقيق نتيجة (ثالثا)و المسؤولية غير الخطئية (رابعا).

أولا: إلتزام الطبيب بإعلام المريض:

في القانون الجزائري فقد نصت المادة 323 من القانون المدني على المدين أن يثبت تخلصه من إلتزامه، فإن هذا النص يسعف القضاء اتخاذ مثل الخطوة التي اتخذتها محكمة النقض الفرنسية في سبيل حماية المرضى للمتضررين بما يصدقونه من صعوبات في سبيل عبئ إثبات الخطأ الطبي الذي يقع على عاتقه وقلب عبئ الإثبات على عاتق الطبيب

خاصة في مجال الإعلام إذ يصبح عليه إثبات أنه وفى بالتزامه تجاه المريض، وهذه الأداة القانونية الموجودة بين القضاء الجزائري لا تحول دون اتخاذ مثل هذا الموقف.

ثانيا: الخطأ المضمر.

ويقصد به استنتاج خطأ الطبيب بمجرد وقوع الضرر، وذلك عكس ما تقضي به القواعد العامة التي تطلب من المدعي إقامة الدليل على خطأ المدعى عليه، فأساس الفكرة أن الضرر لم يكن ليقع لولا وقوع الخطأ بالرغم من عدم ثبوته من قبل الطبيب،إلا أن هذه الفكرة لا تتقيد بمعيار خطأ الطبيب بل يكفي لإقراره مجرد افتراضه بأنه قد أخطأ، و بالتالي فالخطأ المفترض أو الخطأ الإحتمالي يعفي الطرف المضرور من إثبات الخطأ بل يتحمل الطبيب المدعى عليه أو المستشفى عبئ نفي ارتكاب الخطأ، و قد أخذت به محكمة النقض الفرنسية في العديد من قراراتها[1].

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فلم يتبنى فكرة الخطأ الإحتمالي و ذلك من خلال قرارات المحكمة العليا منها القرار الصادر عن الغرفة المدنية المؤرخ في 2008/01/23 حيث جاء فيها" حيث أنه من المقرر فقها و قضاءا أن الإلتزام الذي يقع على عاتق الطبيب كأصل عام هو بذل عناية مثل قضية الحال ما عدا الحالات الخاصة التي يقع فيها الطبيب التزام بتحقيق نتيجة"[2]، حيث أن بذل العناية تعني بذل الجهود الجادة و اللازمة التي تتفق و الظروف القائمة و الأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض و تحسين حالته الصحية إذ أن هذا الإخلال بالإلتزام يشكل خطئا طبيا يثير مسؤولية الطبيب و عليه فالخطأ الطبي هو تقصير في مسلك الطبيب.

ثالثا: التوسع في إلتزامات الطبيب بتحقيق نتيجة.

تمت الإشارة سابقا أن إلتزام الطبيب هو التزام ببذل عناية إلا استثناءا يكون التزام بتحقيق نتيجة و الهدف هو تضييق مجال بذل العناية، ففي حالة العلاج بالمعنى التقليدي فإن عبئ الإثبات يكون على عاتق المريض ، أما في الحالات التي يكون فيها الخطأ مفترض هنا الطبيب يسأل عن عدم تحقق النتيجة و الطرف المضرور غير مطالب بإثبات وجود الخطأ و لكن مطالب بإثبات وجود الإلتزام و مضمونه و كذلك عدم تحقق النتيجة و هنا تظهر أهمية التوسع في التزامات الطبيب بتحقيق نتيجة التي تشمل الواجبات الطبية الإنسانية منها إعلام المريض و الحصول على رضاه بالعلاج

[1]- علي عصام غصن،الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2006، ص123.

[2]- أرجيلوس رحاب و يحماوي الشريف، المرجع السابق ، ص824-825.

و عدم إفشاء أسراره، أما فيما يتعلق بالواجبات التقنية والفنية الذي يكون عنصر الإحتمال فيها ضئيل و يلزم فيها بالنتيجة[1] و نذكر منها:

- **التركيبات الصناعية:** تشكل عملية تركيب الأعضاء الصناعية عنصرين هامين يتمثل الأول في مدى فعالية وصحة العضو المراد تركيبه هنا و اتفاقه مع حالة المريض و سد عجزه فهنا الطبيب فهو ملزم ببذل عناية فقط و لا تقوم مسؤوليته إلا إذا كان هناك تقصير من طرفه، أما الأمر الثاني فهو مرتبط بطبيعة تقنية يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة تتمثل في سلامة العضو الصناعي و مناسبته لجسم المريض و من ثم تقوم مسؤولية الطبيب إذا كان العضو لا يتناسب مع جسم المريض أو رديء[2].

- **التطعيمات:** بالنسبة للتطعيمات الإجبارية فإن الأضرار التي تترتب عليها تؤدي إلى قيام مسؤولية الدولة ففي هاته الحالة هي المكلفة بضمان سلامة المواطنين و هذا الإلتزام بتحقيق نتيجة يترتب عن الإخلال به قيام مسؤوليتها، أما التطعيمات الإختيارية فالمسؤولية تقع على الطرف القائم بعملية التطعيم[3].

- **التحاليل الطبية المخبرية:** نتيجة التطور العلمي في هذا المجال أصبح عنصر الإحتمال شبه معدوم، ففي مجال تحليل الدم النتيجة تكون واضحة و محددة ما لم يحدث تقصير من الشخص الذي قام بالتحليل، و قد اعتبر القضاء الفرنسي التزام الطبيب القائم بالتحليل هو التزام بتحقيق نتيجة و من ثم يفترض خطأ الطبيب و يعفى المريض من إثبات هذا الخطأ و على الطبيب إثبات السبب الأجنبي أو القوة القاهرة للتخلص من المسؤولية[4].

- **استخدام الأدوات و الأجهزة الطبية المختلفة:** يقوم الطبيب عند العلاج و قيامه بالعمليات الجراحية باستخدام أجهزة و معدات مما يستوجب عليه الإلتزام بسلامة المريض من خلال عدم تعريضه للأذى جراء استعمال هذه المعدات و على الطبيب التأكد من صحة هذه الأجهزة حتى لا يحدث ضرر للمريض،و هذا الإلتزام بتحقيق نتيجة لا يعفي الطبيب من المسؤولية حتى و لوكان العيب يرجع للشخص الصانع و يقع عبئ إثبات الخطأ هنا على المريض[5].

رابعا: المسؤولية غير الخطئية.

و هي المسؤولية التي لا تعطي اهتماما لوجود الخطأ إذ من حق المريض المضرور التعويض عن الأضرار اللاحقة به دون حاجة للبحث في وجود الخطأ، حيث أقام القضاء الإداري الفرنسي مسؤولية المستشفيات العامة دون وجود خطأ ثابت في حقها و ذلك في نطاق محدود، أما القضاء العادي فقد مكن المريض من الحصول على التعويضات نتيجة العمل الطبي و النتائج الضارة غير المتوقعة دون البحث عن الخطأ فالطبيب ملزم بضمان سلامة المريض إلى جانب المستشفى[6].

المطلب الثالث: مفهوم المسؤلية الإدارية.

---

[1]- علي عصام غصن، المرجع السابق، ص130.

[2]- فاطمة الزهرة منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، 2012،ص197.

[3]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص131-132.

[4]- طلال عجاج ، المرجع السابق، ص153-154.

[5]- فاطمة الزهرة منار، المرجع السابق، ص 199.

[6]- محمد حسين منصور ، المرجع السابق، ص178.

إذا كان الخطأ يشكل أساسا في المسؤولية المدنية فإن ذلك لا يعتمد عليه في المسؤولية الإدارية إذ تقوم هاته الأخيرة حتى دون وجود خطأ أو ما يسمى بالمسؤولية على أساس المخاطر، و عليه سنتناول في فرع أول تعريف المسؤولية، و في فرع ثاني عناصرها.

الفرع الأول: تعريف المسؤولية الإدارية.

المسؤولية بصفة عامة هي الحالة التي يسأل فيها الشخص عن عمل أتاه و أحدث ضررا للغير، أما المسؤولية الطبية هي التزام الطبيب أو مؤسسة العلاج بالتعويض عن الضرر المحدث نتيجة الأخطاء الطبية.

عرف القضاء الإداري أساسا آخر للمسؤولية غير الخطئية و التي تعد استثناءا على القاعدة العامة، حيث تعرف المسؤولية الإدارية على أنها الدعوى التي يرفعها المريض ضد الطبيب أو الجراح الذي ارتكب خطئا طبيا أو جراحيا أثناء مزاولة مهامه في المؤسسة الإستشفائية للمطالبة بالتعويض جبرا للأضرار التي تعرض لها دون حاجة لإثبات الخطأ أي تقوم على أساس الخطأ المفترض و تكون من اختصاص القاضي الإداري.

الفرع الثاني: عناصر المسؤولية.

كقاعدة عامة أنه عند محاولة إقرار المسؤولية أمام القضاء فإن الإثبات يكون بإقامة الأدلة والبراهين وبالوسائل التي حددها القانون وهنا على المريض المتضرر إثبات أركان المسؤولية الثلاثة حتى يتمكن من الحصول على التعويض المناسب لوضعيته الصحية.

أولا: ركن إثبات العمل الضار أ و إثبات الخطأ.

ويكون مصدره خطأ الطبيب أو المستشفى أو ناتج عن خطورة نشاطه وإن كان في الغالب يكون الخطأ مصدر الضرر فيتوجب على المريض أن يقدم دليل مادي على خطأ المستشفى أو أن نشاطه هو ما سبب له الضرر دون حاجة إلى إثبات وجود خطأ من عدمه، و للقاضي الإداري سلطة تقدير هاته الأدلة لإثبات ركن العمل الضار أو نفيه.

فالخطأ المرفقي أو المصلحي حسب عمار عوابدي هو" الخطأ الذي يشكل إخلالا بالتزامات و واجبات قانونية سابقة عن طريق التقصير أو الإهمال الذي يتسبب و يسند إلى المرفق ذاته، و يقيم و يعقد المسؤولية الإدارية، و يكون الإختصاص بالفصل و النظر فيها لجهة القضاء الإداري في النظم القانونية ذات النظام القضائي المزدوج"[1].

و يمكن القول أن الخطأ المرفقي هو خطأ يرتكبه الشخص الطبيعي الذي هو الموظف و تسأل عنه المؤسسة العمومية الإستشفائية لارتباطه بها، و ينشئ عن فعل أو عن امتناع عن سلوك إرادي أو عن إهمال أو نقص في التنظيم الإداري فتتحمل الإدارة مسؤولية ذلك، أي يكون مرتبط بالمهام الموكلة إليه عكس الخطأ الشخصي الذي يرتكبه الموظف إخلالا بواجباته القانونية.

ثانيا: ركن الضرر.

وهو الأذى المحدث حيث لا يمكن مسائلة الطبيب عن الخطأ الذي يرتكبه ما لم يقترن بضرر أصاب المريض ، وبذلك تعد نقطة البداية لمسائلة المستشفى هي تحقق ركن الضرر المرتبط بخطأ المستشفى وليس بغيره، وعليه يقع على

[1]- عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع،الجزائر،1982، ص120.

المريض المضرور عبئ إثبات الخطأ أمام المحكمة الإدارية سواءا كان مصدره خطأ إدارة المرفق الطبي العام أو خطأ المستخدم في هذا المرفق[1].

أو هو ذلك الأذى الذي يلحق بالمريض المضرور في جسمه أو ماله أو شرفه أو عواطفه، ويكون إما ماديا بإصابة المريض الخاضع للعلاج من أذى في جسمه بإحداث جرح أو إلحاق عاهة أو إعاقة أو أي عجز حركي أو التسبب في موته أو المساس بأي مصلحة ذات صفة مالية أو اقتصادية.

ثالثا: ركن إثبات العلاقة السببية.

بمعنى وجود رابطة سببية بين الخطأ أي نشاط الإدارة والضرر إذ أن وقوع خطأ من المستشفى وحصول ضرر على المريض لا يعني مباشرة قيام مسؤولية المستشفى ما لم يكن الضرر الذي أصاب المريض ناتج عن خطأ المستشفى كنتيجة طبيعية له ومرتبطة به ارتباطا مباشرا أي يكون الخطأ مرتبط بالضرر.

فبمجرد ثبوت الفعل الضار والضرر يفترض أن هذا الضرر قد نشأ عن الخطأ أو نشاط المرفق العام الطبي، ويجب على هذا الأخير إثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، واستنتاج العلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر يعد من الوسائل الواقعية التي يستقل فيها قاضي المحكمة الإدارية عن رقابة مجلس الدولة، أما التكييف القانوني للعلاقة السببية كحكم تعدد الأسباب وكذا تحديد السبب الأجنبي فجميعها خاضعة لرقابة مجلس الدولة لأنها مسألة من مسائل القانون لا الواقع[2].

فمسؤولية الدولة عن خطأ الأطباء هي مسؤولية مباشرة، طالما أن خطأهم قد حصل في المكان التي يقومون فيها بمزاولة العمل باسم الدولة و لحسابها و بالتالي تقوم مسؤوليتها المرفقية في حالة وقوع خطأ من قبل هذا الأخير.

<u>الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من نظرية المسؤولية الإدارية دون خطأ:</u>

نص عليها المشرع الجزائري بمقتضى المادة 140 مكرر1 من القانون المدني حيث أوضح أن الدولة تكفل تعويض المتضررين جسديا عند غياب المسؤول عن ذلك بقولها" إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني و لم يكن للمضرور يد فيه تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر"، و قد تدخل أيضا و منح تعويض شهري لفائدة مستخدمي المؤسسات العمومية الصحية الذين يمارسون بصفة دائمة نشاطات تشكل خطر عدوى و كذا الذين يمارسون نشاطات مكثفة و ذات خطر عال[3]، ونشير إلى أن هذه المسؤولية لم تعرف تطبيقا واسعا من طرف القضاء الجزائري بالرغم من كل الأضرار التي تصيب الأشخاص دون وقوع خطأ من المؤسسات الإستشفائية العمومية.

و يبقى الهدف من هاته المسؤولية هو تسهيل الأمر أمام المريض و الذي لا يكون ملزما بإثبات الخطأ الذي يكون صعبا الإتيان به، فيكفيه إثبات الضرر للحكم له بالتعويض من طرف القاضي.

---

[1]- الجلوسي ابراهيم علي حمادي،المرجع السابق، ص50.

[2]- عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومة، الجزائر، 2011، ص201.

[3]- المرسوم التنفيذي رقم194/13 المؤرخ في 2013/05/20 المتعلق بالتعويض عن خطر العدوى لفائدة مستخدمي المؤسسات العمومية الإستشفائية، جريدة رسمية، عدد27 الصادرة في 2013/05/22.

الخاتمة:

مما سبق تحليله نخلص إلى أن الخطأ الطبي مصطلح فني له مميزاته وأسبابه حيث يتعلق بتقصير الطبيب في أداء مهامه و الإخلال بواجباته المهنية ، يلعب دورا جوهريا في تقرير المسؤولية الطبية، و للأخطاء الطبية أسباب كثيرة و مختلفة أبرزها الخطأ في تشخيص المرض، إجراء عملية جراحية في المكان الخاطئ، التأخر في تلقي العلاج، ترك أداة داخل جسم المريض مما يسبب له إلتهابات و آلام وانتفاخ في الجسم و تمزقات في الأنسجة ، الإهمال في تعقيم الأدوات المستعملة في العمليات الجراحية وذلك بسبب قلة الرقابة، عدم الإلتزام بالأسس العلمية خلال ممارسة المهنة الطبية وتنوعت الأخطاء الطبية بين الأخطاء المتعلقة بالفن الطبي و الأخطاء المتعلقة بأخلاقيات المهنة، و تلك المتعلقة بشخص مرتكبها سواءا كانت مرتكبة من قبل الطبيب أو من قبل الفريق الطبي.

إن الخطأ الطبي يقوم على معيارين أحدهما شخصي و الآخر موضوعي، أين يواجه المريض صعوبات في اثبات الخطأ الطبي و يختلف عبئ الإثبات حسب طبيعة الإلتزام فإذا كان الإلتزام ببذل عناية فإن عبئ الإثبات يقع على المريض و إذا كان الإلتزام بتحقيق نتيجة فيقع عبئ الإثبات على الطبيب و قد حاول المشرع التخفيف من هاته الصعوبات، إضافة إلى ظهور نوع آخر من المسؤولية و هي المسؤولية على أساس المخاطر أو المسؤولية دون خطأ تسمح بقيام المسؤولية المرفقية للمستشفى.

وقد توصلنا إلى جملة من النتائج أهمها: أن المتضررين من الأخطاء الطبية نادرا ما يستوفون حقهم من خلال صدور أحكام قضائية عادية أو إدارية والتي تكون أغلبها مرفوضة شكلا أو موضوعا أو لعدم وضوح الأسس القانونية التي تقوم عليها المسؤولية الطبية.

- غياب التخصص القضائي في مجال المسؤولية الطبية يجعل القاضي بعيد نوعا ما عن هذا المجال بالنظر لتعقيدات الأعمال الطبية وتنوعها ، وكذا غياب القضاة المتخصصين.

- إنكار وعدم اعتراف الطبيب و المؤسسة الإستشفائية بالأخطاء الطبية المرتكبة وتقاعسهم عن تسوية الوضعية للطرف المتضرر.

- غياب النصوص القانونية الصريحة الخاصة بموضوع الأخطاء الطبية و ما يترتب عنها من مسؤولية.

- صعوبة إثبات الخطأ الطبي في حد ذاته من طرف المريض المضرور الذي يشكل الطرف الضعيف في القضية يقابله تواطئ الأطباء وتسترهم على أخطاء بعضهم البعض.

- نقص الأطباء الخبراء الملمين بالجوانب القانونية لكون اختصاصهم الطبي يعد مضلة كبيرة في مواجهة تحقيق العدالة، لاسيما وأن الخبرة الطبية تسند لأطباء مختصين يجهلون قواعد الإجراءات القانونية في مجال الخبرة المنظمة بموجب الأحكام العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- نقص التكوين والتدريب القضائي المختص للقاضي الإداري الفني.

- عدم وضوح القواعد والأسس التي تبنى عليها المسؤولية الطبية والأحكام الخاصة بالتعويض.

و بناءا على النتائج المتوصل إليها ندرج التوصيات التالية:

- ضرورة تعديل قانون الصحة ومدونة أخلاقيات الطب بما يتماشى والنظريات الحديثة في مجال المسؤولية عن الأخطاء الطبية وتحديدها بدقة وبصورة مفصلة.

- ضرورة إحداث تخصص قضائي في مجال المسؤولية الطبية.

- تنظيم دورات تكوينية و أيام دراسية لأعوان الصحة العموميون والممارسين لمهنة الطب والخبراء بغية جعلهم أكثر كفاءة لأداء مهامهم.

- تشديد العقوبات على الأطباء وكل الممارسين لمهنة الطب المخالفين لمدونة أخلاقيات مهنة الطب والمرتكبين لأخطاء طبية.

قائمة المصادر و المراجع:

أولا/ قائمة المصادر:

- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم10/05 المؤرخ في 2005/06/20، و القانون رقم05/07 المؤرخ في 2007/05/13.
- المرسوم التنفيذي رقم276/92 المؤرخ في1992/07/06، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، جريدة رسمية، عدد52.

- المرسوم التنفيذي رقم194/13 المؤرخ في 2013/05/20 المتعلق بالتعويض عن خطر العدوى لفائدة مستخدمي المؤسسات العمومية الإستشفائية، جريدة رسمية، عدد27 الصادرة في 2013/05/22.
- القانون رقم 11/18 المؤرخ في 2018/06/02،يتعلق بالصحة، جريدة رسمية، عدد 46، الصادرة في 2018/06/29.

ثانيا/ قائمة المراجع:

أ- الكتب:

- أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة،دار النهضة العربية، مصر،1990.
- معوض عبد التواب، الوسيط في شرح جرائم القتل والإصابة والخطآ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.
- عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع،الجزائر،1982.
- عيسى أحمد، مسؤولية المستشفيات الحكومية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008،
- طاهري حسين، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة الجزائر- فرنسا، دار هومة، الجزائر،2008.
- محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة ، الجزائر،2007.
- عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الإسلامي وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، دار المعارف، لبنان، دون سنة نشر.
- ابراهيم علي حمادي الجلوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية،دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، 7 بيروت، 200
- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
- عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومة، الجزائر، 2011.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية،2004.
- طلال عجاج،المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان،2004.
- فاطمة الزهرة منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، 2012.

ب- الرسائل و الأطروحات:

- بوخريس بلعيد،خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي،مذكرة ماجستير في القانون ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011.
- سايكي وزنة،إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني،مذكرة ماجستير فرع قانون المسؤولية المهنية،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،2011.

ج- المقالات:

- أرجيلوس رحاب و يحماوي الشريف،"عبئ إثبات الخطأ في المجال الطبي" ،دفاتر السياسة والقانون، العدد 01 جوان2020 ، ص 821.
- مرغني حيزوم بدر الدين، احمودة محمد البشير، "الأسس القانونية لتحديد الضرر الطبي بين مسؤولية الطبيب ومسؤولية المستشفى العام"
، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية،جامعة باتنة، المجلد21، العدد01، جوان2020.
- طرشون هناء، جفال عبد الحميد، " الخطأ الطبي أثناء التدخل الجراحي"،مجلة العلوم الإجتماعية و الإنسانية، العدد16.
- عمر سدي،" المسؤولية الجنائية للطبيب على إفشاء السر الطبي"،مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية،المجلد09، العدد03، سنة2020.

د- المواقع الإلكترونية:

تاريخ الإطلاع: 2021/05/15، على الساعة: 12.00. sotor.com-

تاريخ الإطلاع: 2021/05/15، على الساعة:17.00.- mawdoo3.com
Cass,lere Civ,20mai1936,Voir sur ; www.Droit.univ-paris.fr -، تاريخ الإطلاع :2021/08/20 على الساعة: 20.00.
عثمان لحياني، ضحايا الأخطاء الطبية في الجزائر، De alaraby.co.uk, proposé parg ، تاريخ الإطلاع: 2021/05/15، على الساعة:13.00