

جامعة أمحمد بوقرة - بومرداس -

كلية الحقوق - بودواو -

قسم القانون العام

المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية

في التشريع الجزائري

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون عام معمق

إشراف الأستاذ:

سايحي محمد.

إعداد الطلبة:

خيار زهية.

سعدى هجيرة.

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذ: أوصيف سعيدأستاذ مساعد -أ- جامعة أمحمد بوقرة -بومرداس- رئيسا

الأستاذ: سايحي محمد..... أستاذ مساعد -أ- جامعة أمحمد بوقرة - بومرداس - مشرفا ومقررا

الأستاذة: العرفي فاطمة الزهراء.....أستاذة مساعدة-أ- جامعة أمحمد بوقرة -بومرداس- ممتحنة

السنة الجامعية: 2015 - 2016.

شكر و تقدير

الحمد لله الذي أماننا على القصد،
ورزقنا من العلم ما لم نكن نعلم و أمدنا بالعزيمة
و الإرادة لانجاز هذا العمل المتواضع.
كل الشكر للأستاذ المشرف سايحي محمد،
الذي مد لنا يد العون بكل سخاء، دون أن يبخل علينا بما كان
في وسعه تقديمه، فكان نعم المرشد و الموجه حفظه الله
و سد خطاه.
كما نتقدم بخالص الشكر لأعضاء لجنة المناقشة،
لقبولهم مناقشة هذه المذكرة و ملاحظاتهم القيمة لإثراء هذا
البحث المتواضع.
كما لا يفوتنا أن نشكر كل أساتذة كلية الحقوق عما يبذلونه
من جهد متواصل لأجل العلم و المعرفة.
فجزاهم الله عنا كل خير.

الإهداء

إلى الوالدين الكريمين، أطال الله في عمرهما
و أمدهما بالصحة و العافية.

إلى إخوتي و أختي الوحيدة الذين ساندوني و كانوا
خير عون لي، أسأل الله تعالى أن يحفظهم
و يسد خطاهم و يديم شملهم.

إلى من شاركتني في إنجاز هذا البحث صديقتي هجيرة.
إلى كل الذين أعرفهم من الزملاء و الأصدقاء خاصة أمال، أسماء
و أمينة.

إلى كل من قدم لي يد المساعدة لإنجاز هذا
البحث و لو بمقدار ذرة.
إلى كل طلبة العلم و المعرفة.

خيزر زهية

الإهداء

أهدي ثمرة هذا البحث إلى أبي و أمي، رفيقنا دربي

أطال الله عمرهما في طاعته، لهما علي فضل

لا يماثله فضل أحد بعد فضل الله الذي خلقني.

بعد بسم الله الرحمن الرحيم

(و قل ربّ ارحمهما كما ربياني صغيرا).

إلى إخوتي و أختي الذين مدوا لي يد العون،

حفظهم الله و رعاهم.

إلى من شاركتني في إنجاز هذه المذكرة صديقتي زهية.

إلى كل أحبائي و أصدقائي خاصة فائزة زروقي، سومية زيرام،

حورية بورنيسة، حسين سليفي.

إلى كل من قدم لي يد المساعدة لإنجاز هذه المذكرة

من قريب أو من بعيد.

باللغة العربية:

ج.ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري.

ق.إ.م.إ.ج: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

ق.إ.ج.ج: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ق.ج.ص.ت.ج: قانون حماية الصحة و ترقيتها الجزائري.

ق.م.ف: القانون المدني الفرنسي.

م.أ.ط.ج: مدونة أخلاقيات الطب الجزائري.

ط: الطبعة.

دط: دون طبعة.

ص: الصفحة.

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ج: الجزء.

د.س.ن: دون سنة نشر.

باللغة الفرنسية:

مقدمة

مقدمة

لقد خلق الله تعالى الكائن البشري و فضله و كرمه على العالمين حيث قال سبحانه و تعالى: ﴿ وَ لَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَ حَمَلْنَاهُمْ فِي الْوَبْرِ وَ الْبَحْرِ وَ رَزَقْنَاهُمْ مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَ فَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴾¹، و اعتبره الخالق عز و جل خليفته في الأرض لقوله تعالى: ﴿ وَ إِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَأِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَن يُفْسِدُ فِيهَا وَ يَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَ نَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَ نُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّي أَنَا مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴾².

و قد أولى الله سبحانه و تعالى عناية كبيرة بالنفس البشرية فحرم قتلها بغير وجه حق و حتى أنه عاقب على القتل الخطأ، كما حثنا الرسول الكريم على المحافظة على الحياة البشرية و الاهتمام بالصحة و كذلك حمايتها من مخاطر الأوبئة و الأمراض و قد شرع أمر التداعي و ذلك لقوله صلى الله عليه و سلم: ﴿ إِنْ اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ لَمْ يَنْزِلْ دَاءٌ إِلَّا وَ أَنْزَلَ لَهُ دَوَاءً فَتَدَاوَوْا وَ لَا تَدَاوَوْا بِالْحَرَامِ ﴾³.

و مهنة الطب مهنة إنسانية و نبيلة و علمية مقدسة و في نفس الوقت معقدة و خطيرة لها تقاليدها و أخلاقياتها، التي تملئ على الطبيب كيفية تعامله مع المريض في جميع الظروف و الأحوال.

و من هذا المنطلق يتضح لنا جليا أن الشريعة الإسلامية الغراء دعت إلى حماية سلامة الإنسان و صحته و المحافظة على روحه كما نادى بها القوانين الوضعية، و نذكر على سبيل المثال ما جاء في شريعة حمورابي حيث نصت المادة 118 منها على " إذا عالج الطبيب رجلا حرا و تسبب في موته تقطع يده " ⁴.

¹ سورة الإسراء، الآية 70.

² سورة البقرة، الآية 30.

³ حديث شريف، رواه أبو داود و الترمذي و ابن ماجة و أخرجه النسائي.

⁴ أحمد ناصر مهدي، مسؤولية الطبيب عن خطئه الطبي، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة الثامنة عشر، 2007-2008، ص 1.

و كذلك التشريعات الحديثة اهتمت بسلامة الإنسان البدنية و الصحية، و ذلك من خلال نصوص قانونية متعددة (القانون المدني، قانون العقوبات...) و غير ذلك من القوانين الخاصة، و التشريع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة لم يهمل هذه المسألة و نظم أحكامها متأثرا تارة بالقانون الفرنسي و تارة أخرى بأحكام الفقه الإسلامي، و يظهر ذلك جليا من خلال القانون رقم 85-05 المعدل و المتمم بموجب القانون 08-13 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها¹، حيث نصت المادة 239 على إمكانية مساءلة كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسته لمهامه أو بمناسبة القيام بها، و يلحق ضررا بسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزا مستديما أو يتسبب في وفاته، و كذلك مدونة أخلاقيات الطب الصادرة بموجب المرسوم التنفيذي 92-267 المؤرخ في 6 يوليو 1992² التي تضبط سلوكيات الأطباء و التزاماتهم اتجاه المرضى، و هي تعد بمثابة القانون الداخلي الذي يحدد الواجبات العامة التي يتوجب على الأطباء الالتزام بها و مراعاتها أثناء ممارستهم لمهامهم، و قبل كل هذا نجد أن الدستور الجزائري كرس الحق في الرعاية الصحية ضمن مبادئه و أحكامه فنجد نص 40 منه " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان. و يحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة. المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة يقمعها القانون "، و كذلك ما ورد في نص المادة 41 منه " يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق و الحريات، و على ما يمس الإنسان البدنية و المعنوية ".

و أيضا ما نصت عليه المادة 66 منه " الرعاية الصحية حق للمواطنين. تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية و المعدية و مكافحتها. تسهر الدولة توفير شروط

¹ قانون رقم 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 هـ الموافق 16 فبراير سنة 1985، يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، ج.ر العدد 8، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 08-13 المؤرخ في 17 رجب 1429 الموافق 20 جويلية 2008، ج.ر العدد 44.

² مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق 6 يوليو سنة 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر العدد 52.

العلاج للأشخاص المعوزين"¹، إن كلمة الحق التي وردت في هذا النص تقودنا للحديث عن الالتزام الملقى على عاتق الأطباء و المرافق الصحية و ضمان نوعية الخدمات المقدمة للمواطنين و ديمومتها، و القدرة على استيعاب المرضى بصورة منتظمة ليلاً و نهاراً، و السهر على السير الحسن للمؤسسات الصحية و هو ما نصت عليه المادة 06 من المرسوم التنفيذي المتعلق بأخلاقيات مهنة الطب " يكون الطبيب و جراح الأسنان في خدمة الفرد و الصحة العمومية يمارسان مهامهما ضمن احترام حياة الفرد و شخصه البشري".

إن المسؤولية الجزائية عن الأخطاء الطبية موضوع شائك يطرح عدة إشكالات، و يرجع ذلك إلى صعوبة الموازنة بين مصلحة المريض من جهة و مصلحة المؤسسات الطبية و طبيعة الخدمات التي تقدمها من جهة أخرى، فالمواطن عندما يلجأ إلى الأطباء أو المؤسسات الطبية بصفة عامة يقصد الحصول على العلاج الشافي، واضعاً ثقته في خبرة و مهارة الأطباء من جهة و حداثة الوسائل و التقنيات من جهة أخرى، إلا أن احتمال الأخطاء الطبية وارد - خاصة و أن الطبيب يقع عليه التزام ببذل عناية في العملية العلاجية و ليس التزام بتحقيق نتيجة - و هو الأمر الذي تثار معه مسؤولية الأطباء و المرافق الطبية عن هذه الأخطاء.

و قد عرفت المسؤولية الجزائية عن الأخطاء الطبية تطوراً عبر الزمن، حيث اختلف الفقه و القضاء في تقريرها خاصة القضاء الفرنسي، بين مؤيد و معارض لمساءلة الأطباء عن أخطائهم حيث كان الأطباء قديماً لا يسألون عن هذه الأخطاء ثم تقررّت مسؤوليتهم عن جميع أخطائهم سواء كانت عمدية أم لا إلا أنه لا ينسب إليهم موت مرضاهم، لكن هذا لا يحول دون مساءلتهم عن الأضرار التي يلحقونها بالمرضى نتيجة جهلهم أو رعونتهم أو إهمالهم، إلا أن أنصار هذا الرأي اختلفوا حول مدى جسامه الخطأ الموجب للمسؤولية فمنهم من يقول بقيامها حتى و إن كان الخطأ بسيطاً، و منهم من يقول بأن المسؤولية لا تقوم إلا إذا كان الخطأ جسيماً.

¹ القانون رقم 01-16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437هـ الموافق 6 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر العدد 14.

و بالنظر إلى كل ما سبق ذكره، يتجلى لنا بوضوح مدى الخصوصية و الاستثنائية التي تحظى بها المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية و إن كانت لا تخرج عن الإطار العام للمسؤولية، و الإشكالية التي نحاول معالجتها في هذا البحث هي: كيف عالج المشرع الجزائري حدود المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية؟

و للإجابة على هذه الإشكالية تستلزم طرح بعض التساؤلات الفرعية و التي نوردتها على النحو التالي:

- ما هي الأركان الواجب توفرها لقيام هذا النوع من المسؤولية؟
- ما هي نوع الدعوى الواجب رفعها عند قيام هذا النوع من المسؤولية؟
- كيف يمكن جبر الضرر الناتج عن الخطأ الطبي؟
- ما هو جزاء تحقق المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية؟

من خلال كل ما تقدم ذكره، تتضح لنا أهمية الموضوع محل دراستنا و هو المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية المتمثلة فيما آلت إليه هذه الظاهرة من تفاقم، حيث أصبحت في الآونة الأخيرة تشكل خطرا على كل من أراد اللجوء إلى الطبيب، كما تحظى أيضا هذه المسؤولية باهتمام بالغ من قبل المشرع الجزائري سواء في قانون العقوبات أو في قانون الصحة، إضافة إلى أن الجدل لم و لن يتوقف يوما حول ما تثيره هذه المسؤولية من مسائل قانونية، هذه الأهمية ما فتأت تتوسع في وقتنا الحالي خاصة مع تطور مجالات الطب، لتشمل وسائل نقل و حقن الدم، نقل و زرع الأعضاء البشرية و وسائل التكاثر البشري...، هذا التطور الذي تزامن مع زيادة الاهتمام بحق المريض في سلامة بدنه و الحفاظ على أسراره و مراعاة خصوصياته، و لكافة هذه الاعتبارات أخذت المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية طابعا خاصا أثار جدلا فقهيًا بين مؤيد و معارض.

و تعود أسباب اختيارنا لهذا الموضوع إلى أسباب ذاتية و أخرى موضوعية:

1- أسباب ذاتية:

توعية الأفراد بقواعد المسؤولية الطبية، و كيف يمكنهم حفظ حقوقهم عند حدوث أي ضرر ناتج عنها، و محاولة محاربة اللامبالاة الناتجة عن الأخطاء الطبية اتجاه المرضى

و المرتكبة من قبل الأطباء و إعلامهم بقيام و إقرار القانون لمسؤوليتهم في حالة حدوث خطأ، و كذلك تمكين القارئ الكريم و المواطن بصفة عامة من الإطلاع على حقوقه كمريض في حالة حدوث ضرر حتى يتسنى له المطالبة بالتعويض.

2- أسباب موضوعية:

تكمن في ارتفاع نسبة الأخطاء الطبية في الجزائر بالرغم من وجود قوانين زجرية تحد من هذه الظاهرة، و كذا تعقيد إجراءات المتابعة عن الأخطاء الطبية، بالإضافة إلى إشكال عملي آخر يتمثل في صعوبة إثبات الخطأ الطبي حيث يتطلب الأمر اللجوء إلى خبرة طبية يقوم بها طبيب مختص، و بالنظر في مدونة أخلاقيات مهنة الطب نجد أنها تنص على التضامن بين مستخدمي قطاع الصحة.

و لقد عرف موضوع المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية اهتمام الباحثين في مجال القانون الجنائي، ليتجسد ذلك من خلال مجموعة من البحوث، اخترنا من بينها مايلي:

المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير المعدة من طرف الطالبة غضبان نبيلة، و التي حاولت أن توضح كيفية تطور المسؤولية الطبية عبر العصور، و تناولت أركان هذه المسؤولية و كذا الأفعال و الجرائم التي ترتب هذه المسؤولية.

و كذلك مذكرة الخطأ الطبي و المسؤولية الطبية لنيل شهادة الماجستير، للطالب عيسوس فريد، بحيث تناول أركان قيام المسؤولية الطبية، كيفية إثباتها و كيفية التعويض عنها.

غير أنه ما يؤخذ على هذه الدراسات إغفالها التطرق لأنواع الدعاوى الناشئة عن الأخطاء الطبية.

و قد استخدمنا المنهج الوصفي و التحليلي، لقراءة و تفسير مختلف النصوص القانونية المتعلقة بتحديد أحكام مسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية، و كذلك لتوضيح و تحليل كل جزئية قد تكون غامضة في معرفة أحكام هذه المسؤولية بغرض الوصول إلى معالجة كل الإشكالات و الإجابة على كل التساؤلات التي يثيرها موضوع المذكرة.

على هدي ما سبق و تحقيقا للأهداف المرجوة التي تحتاج إلى قدر كبير من الموازنة و للإحاطة بكل جوانب الموضوع قسمنا بحثنا إلى فصلين كما يلي:

خصصنا الفصل الأول للإطار المفاهيمي للخطأ الطبي و المسؤولية الجزائية و قسمناه إلى مبحثين تطرقنا في المبحث الأول للخطأ المنشئ للمسؤولية الجزائية و في المبحث الثاني للمسؤولية عن الأخطاء الطبية، أما الفصل الثاني فتعرضنا فيه لتنظيم المسؤولية الجزائية عن الأخطاء الطبية وهو بدوره مقسم إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول الدعوى الناشئة عن المسؤولية الجزائية و في المبحث الثاني دعوى التعويض المترتبة عن المسؤولية الجزائية.

الفصل الأول

الفهرس

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للخطأ الطبي و المسؤولية الجزائرية.

كان الطبيب سابقا لا يسأل عن أخطائه ذلك لأن مهنة التطبيب نبيلة و تسعى إلى مساعدة المرضى، لكن مع تطور العلم و تقدمه في ميدان الطب تزايدت دعاوى المسؤولية بصفة عامة و الدعاوى التي تقام على الأطباء بصفة خاصة.

و انطلاقا من أن مسؤولية الطبيب لا تقوم إلا إذا وقع خطأ أدى إلى إصابة المريض بالضرر، مع وجود علاقة سببية بين هذا الخطأ المرتكب من طرف الطبيب و بين الضرر الذي لحق المريض، بالإضافة إلى أن ركن الخطأ من أهم الأركان التي تقوم عليها المسؤولية نظرا لأن هذا الخطأ لا يكون مرتكبا من طرف شخص عادي و إنما من طرف شخص يتمتع بمؤهلات فنية و مهنية.

إن دراسة أركان المسؤولية الطبية أمر أساسي، حيث لا بد من توافر ثلاث أركان لقيامها، و إلا فلا مجال لمساءلة الطبيب عن الأفعال التي يقتربها.

و انطلاقا من كل هذا ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، نخصص المبحث الأول لدراسة الخطأ الطبي المنشئ للمسؤولية الجزائرية، و نخصص المبحث الثاني لدراسة المسؤولية الناشئة عن الأخطاء الطبية.

المبحث الأول: الخطأ المنشئ للمسؤولية الجزائية.

لا تختلف المسؤولية الطبية من حيث أركانها عن المسؤولية بوجه عام فهي لا تقوم إلا إذا توافرت لها أركان ثلاث هي الخطأ و الضرر و علاقة سببية بينهما¹، فإذا انتفى ركن من هذه الأركان انتفى الاتهام، و برأت ساحة الطبيب².

و تأسيسا على ما تقدم فسننتولى معالجة هذا المبحث في ثلاث مطالب، أولها الخطأ الطبي، و نخصص ثانيها لركن الضرر و ثالثها لركن العلاقة السببية.

المطلب الأول: مفهوم الخطأ الطبي.

يعتبر الخطأ شرطا ضروريا لقيام المسؤولية الجنائية، بل يجب على المضرور أن يتمسك بخطأ وقع من الفاعل و يقيم الدليل عليه، و نجد أن الخطأ الطبي يخضع للمبادئ العامة للخطأ الموجب للمسؤولية الجنائية لأن نصوص قوانين مزولة مهنة الطب اقتصرت على بيان واجبات و التزامات الأطباء³.

و عليه يستلزم الأمر تحديد الخطأ في المجال الطبي (الفرع الأول)، و يجب البحث في أنواع الخطأ الطبي (الفرع الثاني)، و أخيرا معرفة صور هذا الخطأ (الفرع الثالث) كالتالي:

الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي.

يعرف الخطأ لغة بأنه ما يقابل الصواب أو ما يعادل العمد، أما تعريف الخطأ قانونا: يجب التفرقة بين الخطأ في المسؤولية العقدية و الخطأ في المسؤولية التقصيرية. " الخطأ في المسؤولية العقدية هو الإخلال بالالتزام التعاقدية، و الخطأ في مجال

¹ الطوبوسي إبراهيم علي حمادي، الخطأ المهني و الخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية (دراسة قانونية مقارنة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 15.

² غضبان نبيلة، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون (فرع قانون المسؤولية المهنية)، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2009، ص 78.

³ بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون (فرع قانون المسؤولية المهنية)، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي و العلوم السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010، ص 30.

المسؤولية التقصيرية يقوم على ركنين: الركن المادي يمثل التعدي على الحدود التي يجب أن يلتزم بها الشخص في سلوكه، و الركن المعنوي و هو الإدراك أي أن يكون الشخص الذي وقع منه سلوك التعدي مدركا تمام الإدراك للأعمال التي تقع منه ¹.

و نشير إلى أن معظم التشريعات لم تعرف الخطأ، فلا المشرع الجزائري و لا المصري و لا الفرنسي فعل ذلك، حتى نتفادى المسؤولية في نطاق معين و في حدود عبارات معينة لضمان حماية أكثر للمضروب جراء أخطاء الغير ².

لكنه (المشرع الجزائري) أشار إلى ركن الخطأ في المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تنص " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض "، كما أضافت المادة 125 من نفس القانون التي تنص على " لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو إهمال منه و عدم حيظته إلا إذا كان مميزا " ³.

فعرف الفقه الخطأ بأنه الانحراف في سلوك الطبيب المحترف الحريص لو قورن به سلوك طبيب آخر في نفس الظروف، أو هو تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول ⁴.

ومن أشهر التعريفات التي وردت تعريف الأستاذ بلانيول (Planyol) بأن الخطأ هو " إخلال بالالتزام سابق "، و يتمثل ذلك الالتزام السابق بالالتزام القانوني العام الذي

¹ شارف رحمة، المسؤولية الإدارية عن الأخطاء الطبية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة ماستر الحقوق (تخصص قانون إداري)، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013-2014، ص ص 6-7.

² فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الأساسي و العلوم السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص 165.

³ القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المعدل و المتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر العدد 78.

⁴ بن دشاش نسيم، المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون (تخصص عقود و مسؤولية)، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، 2013، ص 54.

يقع على عاتق الكافة بعدم الإضرار بالغير¹.

كما عرفه الدكتور محمد عبد النباوي بأنه " إخلال بالتزام سابق يقع من شخص بصفته طبيباً خلال ممارسته للأعمال الطبية، أو بمناسبة ممارستها، لا يرتكبه طبيب يقظ متبصر يوجد في نفس الظروف الخارجية"².

الفرع الثاني: أنواع الخطأ الطبي.

يرتبط تحديد نوع الخطأ الطبي بجسامة النتيجة، فقد يكون الخطأ يسيراً، و قد يكون الخطأ جسيماً، و من حيث المسؤولية فقد يكون الخطأ شخصياً أو مرفقياً³، و عليه سوف نتطرق لكل نوع على حدى كما يلي:

أولاً: الخطأ الجسيم و الخطأ اليسير.

استقر الفقه و القضاء التقليديين على مساءلة الطبيب عن خطئه الجسيم دون اليسير، لكن تبني هذه الفكرة سرعان ما اندثرت و فقدت أهميتها⁴، أما حديثاً فقد أصبح الطبيب يسأل عن الخطأين معا.

1- تعريف الخطأ الجسيم:

يعرف الخطأ الجسيم قانوناً أنه خطأ غير عمدي لا تتوافر فيه نية الإضرار بالغير، لكن لكون هذا الخطأ جسيماً و كبيراً فإن ذلك دفع بفقهاء الرومان إلى تشبيهه بالخطأ العمدي أو الخطأ التدايسي من نواح معينة⁵.

و عرفته محكمة النقض الفرنسية " بأنه إهمال خطير من طرف الطبيب، يجعله لا

¹ فريحة كمال، المرجع السابق، ص ص 165-166.

² بن دشاش نسيم، المرجع السابق، ص 54.

³ الحداد يوسف جمعة يوسف، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة (دراسة مقارنة)، دط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 113.

⁴ بوخرس باعيد، المرجع السابق، ص 39.

⁵ رايس محمد، نحو مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2008، ص 96.

يقوم بالالتزامات العقدية الملقاة على عاتقه¹.

فهذا الخطأ يكون نتيجة مخالفة الوسائل العلاجية السليمة مخالفة واضحة تتم عن جهل بين أو إهمال جلي، لا يصلح صدوره من طبيب يشعر بالمسؤولية إزاء مريضه، و من ذلك السرعة في التشخيص، أو العلاج برعونة أو إهمال...²

2- تعريف الخطأ اليسير:

يقصد بالخطأ اليسير الخطأ قليل الأهمية نظرا لعدم أهمية الضرر الذي وقع بسببه لكون ضرره يسيرا و غير مؤثر في صحة المريض³، فهو الخطأ الذي لا يقترفه شخص معتاد في حرصه و عنايته⁴.

و يميل بعض الفقهاء إلى ضرورة التمييز بين الخطأ الجسيم و الخطأ اليسير، فالأول يجد مجال تطبيقه في نطاق قانون العقوبات، إذ يترتب عن هذا الخطأ المسؤولية الجزائية، و يجد الثاني مجال تطبيقه في نطاق القانون المدني لأنه لا يصلح لترتيب المسؤولية الجزائية بالنظر لتفاهته⁵، و ذلك على اثر الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 20 من شهر ماي سنة 1936، حيث قررت أن الطبيب و بمقتضى عقد العلاج المبرم بينه و بين المريض ملزم ببذل عنايته للمريض على أساس من الجهود الصادقة، اليقظة، و المتفقة مع الأصول العلمية الثابتة. و أن أي إخلال بهذا الالتزام، متعمدا كان أو غير متعمد، جزاؤه المسؤولية العقدية، و من يومها هجر القضاء الفرنسي فكرة الخطأ الجسيم⁶.

¹ فريجة كمال، المرجع السابق، ص 198.

² غضبان نبيلة، المرجع السابق، ص 90.

³ بن دشاش نسيم، المرجع السابق، ص 58.

⁴ الحداد يوسف جمعة يوسف، المرجع السابق، ص 114.

⁵ كشيدة الطاهر، المسؤولية الجزائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أوبكر بلقايد تلمسان، 2010-2011، ص 63.

⁶ بوخرس بلعيد، المرجع السابق، ص ص 40-41.

أما المشرع الجزائري فلم يتناول التفرقة بين الخطأ الجسيم و الخطأ اليسير¹، حيث أقرت المحكمة العليا في الجزائر مسؤولية الطبيب عن الخطأ المرتكب منه و لكنها لم تشترط الخطأ الجسيم مثل القرار الصادر بتاريخ 29 أكتوبر 1977، إذ أنها قالت بمسؤولية الطبيب تحت ضمان المستشفى الجامعي مصطفى باشا بسبب كسر في اليد اليسرى تعرض له المريض و ترك دون عناية أو علاج و بعد مرور أربعة أيام ظهرت علامات تعفن في المكان المصاب مما حتم بتر اليد، و قالت المحكمة أن هذا الإهمال يكون خطأ جسيماً يؤسس مسؤولية الطبيب².

و عليه يسأل الطبيب عن خطأ جسيم راجع إلى جهل فاضح و تقصير بين، و محاسبته حتى عن الخطأ اليسير منعا من العبث بحياة و أرواح البشر³.

ثانياً: الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي.

لقد صور القضاء الإداري فكرة المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ تصويراً مغايراً للأفكار المدنية المسلم بها، فنظراً لقيام الإدارة بممارسة نشاطها عن طريق مجموعة من الموظفين العموميين، فقد جرى القضاء الإداري على التمييز بين الخطأ المرفقي الذي ينسب فيه الإهمال أو التقصير إلى المرفق العام ذاته و بين الخطأ الشخصي الذي ينسب إلى الموظف (الطبيب)⁴.

1- تعريف الخطأ الشخصي:

إن هذا المفهوم انبثق عن قرار Pelletier الشهير الذي ميز بين الخطأ المرفقي الذي يخرج عن اختصاصات القاضي العادي، و الخطأ الشخصي الذي يستطيع القاضي

¹ كشيده الطاهر، المرجع السابق، ص 63.

² رايس محمد، المرجع السابق، ص 100.

³ عرفه عبد الوهاب، الوسيط في المسؤولية الجنائية و المدنية للطبيب و الصيدلي، دط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 20.

⁴ بلجبل عتيقة، الخطأ المرفقي و الشخصي كأساس في المسؤولية الإدارية الطبية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 24، 2012، بسكرة، ص 240.

العادي التطرق إليه¹.

فيعرف الخطأ الشخصي أنه ذلك الخطأ الذي يرتكبه الموظف العام إخلالا بواجباته القانونية سواء تلك التي نظمها القانون أو كانت واجبات وظيفية، لائحتية ينظمها القانون الجزائري².

و يعرف أيضا الخطأ الشخصي بأنه الخطأ الذي يقترفه الموظف العام إخلالا بالالتزامات و واجبات قانونية يقررها، أما القانون المدني فيكون الخطأ الشخصي للموظف العام خطأ مدنيا يرتب و يقيم مسؤوليته الشخصية، و قد يكون الإخلال بالتزامات و الواجبات القانونية الوظيفية المقررة و المنظمة بواسطة قواعد القانون الإداري، فيكون الخطأ الشخصي للموظف العام هنا خطأ تأديبيا يقيم و يعقد مسؤولية الموظف التأديبية³، و عند اللزوم يطبق عليه قانون العقوبات⁴.

3- تعريف الخطأ المرفقي:

يعرف الخطأ المرفقي بأنه ذلك " الخطأ الذي ينسب فيه الإهمال أو التقصير المولد للضرر إلى المرفق ذاته حتى و لو قام به ماديا أحد الموظفين و يترتب عليه مسؤولية الإدارة العامة عن الأضرار الناجمة و تحميلها عبء التعويض " ⁵.

و أمثلة الأخطاء المرفقية عديدة كعمليات مادية مختلفة، خرق لنص قانوني، السحب غير المنتظم لقرار أنتج حقوق، رفض اتخاذ إجراء ضروري، الإهمال في ممارسة السلطة...⁶

¹ مبروكي عبد الحكيم، المسؤولية الإدارية، مذكرة مكملة من مقتضيات شهادة الماستر في الحقوق (تخصص القانون الإداري)، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013-2014، ص 15.

² بولقناطر وليد، بلقاضي مصطفى، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون (تخصص قانون عام معمق)، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، 2014-2015، ص 9.

³ عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، دط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص ص 119-120.

⁴ شارف رحمة، المرجع السابق، ص 22.

⁵ بلجبل عتيقة، المرجع السابق، ص 240.

⁶ مبروكي عبد الحكيم، المرجع نفسه، ص 23.

ومنه نقول أن الخطأ المرفقي الذي يمكن أن يقيم مسؤولية المرفق العام هو الخطأ أو العمل المعيب للمرفق، و يتمثل في التخلف عن التزاماته، و بالتالي فالقاضي الناظر في دعوى المسؤولية يجب عليه أن يحدد في الوقت ذاته تلك الالتزامات، و كيف تم الإخلال بها هذا يعني بأن الخطأ له طابع موضوعي و لو أن الفاعل معروف¹.

الفرع الثالث: بعض تطبيقات الخطأ الطبي.

إن الخطأ الطبي الذي يقع من الطبيب أثناء ممارسته لعمله الطبي داخل المستشفى العام يتخذ صورا عديدة و متنوعة و لا يمكن حصرها، لذا سنتطرق إلى بعض منها كما يلي:

أولا: الخطأ في التشخيص.

التشخيص هو التعرف على طبيعة المرض وأعراضه و أسبابه²، و نظرا لأهمية التشخيص في الوصول إلى العلاج السليم، فإنه قد يتم إعداده بصفة مؤقتة، و يمكن أن يعدل خلال بدء العلاج تبعا لتطور حالة المريض، و هو الشيء الذي قد يجعل الطبيب يصف علاجا مؤقتا، في انتظار نتائج التشخيص³، و عليه أيضا إذا استدعى الأمر الاستعانة بآراء الأخصائيين، كما يجب عليه أيضا أن يستعين بكل الطرق العلمية للفحص كالتحاليل بأنواعها و التصوير بالأشعة...⁴

¹ دهنون فوزية، المسؤولية الإدارية للمرافق الإستشفائية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق (تخصص قانون إداري)، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013-2014، ص 15.

² العتيبي صالح بن محمد بن مشعل، الأخطاء الطبية و تقدير التعويض عنها في النظام السعودي (دراسة تطبيقية)، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الشريعة و القانون، قسم الشريعة و القانون، كلية العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2014، ص 69.

³ عزام سليمان الحاج، صور الخطأ المرفقي في المسؤولية الطبية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 17، 2009، بسكرة، ص 224.

⁴ شمس محمود زكي، المسؤولية التصويرية للأطباء في التشريعات العربية (المدنية و الجزائية)، ط1، مؤسسة غبور للطباعة، دمشق، 1999، ص 145.

و يسأل الطبيب إذا كان خطئه في التشخيص راجعا إلى عدم استعماله الوسائل العلمية الحديثة، فإذا بدأ الطبيب في تكوين رأيه و أهمل إحاطة حكمه بالضمانات الكافية فإنه يكون مسؤولا عن الإهمال في التشخيص¹، فالطبيب في المجال التشخيص عليه أن يسمع إلى شكوى المريض، و يحصل منه أو من أهله على كافة المعلومات التي يحتاج إليها و أن يشرع في فحص المريض فحصا دقيقا متلمسا في ذلك مواطن الألم².

و قد قضت في هذا الشأن محكمة السين (Sienne) الابتدائية بفرنسا بأنه " في حالة الشك في التشخيص يجب الالتجاء إلى الطرق العلمية للتحقق من الحالة المرضية و إلا كان الطبيب مهملًا إهمالا يحاسب عليه"³.

غير أن الخطأ في التشخيص لا يمكن أن يكون سببا لتحميل الطبيب المسؤولية، و ذلك يرجع إلى أن الكثير من أعراض الأمراض متشابهة فيما بينها خاصة إذا كان الطبيب قد استعان بجميع الوسائل العلمية الممكنة و المتاحة⁴.

إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن الطبيب لا يسأل إذا كان الخطأ في التشخيص راجعا إلى تضليل المريض له في البيانات التي أدلى بها عن أعراض مرضه⁵.

ثانيا: الخطأ في العلاج.

يعرف العلاج فقها على أنه " هو الوسيلة التي تؤدي إلى الشفاء من المرض أو الحد من أخطاره أو التخفيف من آلامه الناجمة عنه سواء بتسكينها أو بالقضاء عليها".

و مما لاشك فيه أن الطبيب لا يلزم بتحقيق نتيجة معينة كشفاء المريض، و لكن كل ما عليه هو بذل العناية الواجبة في اختيار العلاج و الدواء الملائمين لحالة المريض

¹ الحداد يوسف جمعة يوسف، المرجع السابق، ص 104.

² بورويس العيرج، المسؤولية الجنائية الأطباء، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد 2، 2008، تيزي وزو، ص ص 57-58.

³ فريح كمال، المرجع السابق، ص 104.

⁴ الحداد يوسف جمعة يوسف، المرجع نفسه، ص 106.

⁵ بن دشاش نسيم، المرجع السابق، ص 61.

بغرض الوصول إلى شفائه أو التخفيف من آلامه¹. و قد نصت المادة 203 من ق.ح.ص.ت.ج على مايلي " يتعين على الأطباء و جراحي الأسنان أن يطبقوا التصاميم العلاجية و تقنيات التشخيص المحددة لبعض الأمراض التي تندرج في إطار برامج الصحة ".

غير أن الاعتراف للطبيب بحرية اختيار العلاج لا يكون على إطلاقه، بل ترد عليه بعض القيود مما تجعله مجبرا على اختيار العلاج وفقا للمعطيات الثابتة للعلم، و يراعي في ذلك بعض الشروط، و يحترم أيضا بعض الالتزامات المهنية و القانونية²، كما أنه يجب على الطبيب أن يعلم المريض بنوعية العلاج المقترح، و يحق للمريض حينئذ إما قبوله أو رفضه³.

و من صور الخطأ في العلاج و أبرزها عدم التناسب بين العلاج و المرض، و في هذا الشأن قضت المحكمة العليا بالجزائر في حكمها الصادر في 30 ماي 1995 على إثر طعن بالنقض تقدم به الطبيب في القرار الصادر في 1993 عن مجلس قضاء بسكرة يقضي بعقاب الطبيب المتهم بستة أشهر حبس غير نافذة و 2000 دج، حيث قضت المحكمة العليا بأنه " مما ينبغي القول أن القرار المطعون فيه بين العلاقة السببية بين فعل المتهم و وفاة الضحية اعتمادا على تصريحات المتهم، الذي اعترف بأنه بتجريع دواء البنسلين عن طريق حقن و اعتمادا أيضا على تقرير الخبير، حيث أن الطاعن لم يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل و أمر بتجريع دواء غير ملائم في مثل هذه الحالة المرضية مما جعل إهماله خطأ "⁴.

كما يسأل عن الخطأ في العلاج إذا كان ناتجا عن إهمال أو جهل بالمبادئ الأولية و القواعد الأساسية للطب، و يكون الجهل عادة بإعطاء الطبيب مثلا دواء لا يجب أن

¹ بورويس العيرج، المرجع السابق، ص 58.

² نسيب نبيلة، الخطأ الطبي في القانون الجزائري و المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير (فرع العقود و المسؤولية)، كلية الحقوق و العلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001، ص 101.

³ LUC-FAGNART (Jean), Actualités de droit médical, information du patient et responsabilité du médecins, Etablissements Emile, Bruylant, S.A Belgique, 2006, p.56.

⁴ بن دشاش نسيمة، المرجع السابق، ص 61.

يتناول المريض لوجود موانع صحية أخرى لهذا الدواء¹، أو يقوم بتشخيص الحالة على أنها مرض زهري و يعطي العلاج على أساس هذا التشخيص رغم أن الأعراض المألوفة تشير إلى أنه مرض سرطاني².

ثالثاً: الخطأ في التدخل الجراحي.

تعتبر أخطاء الجراحة هي الأخطاء النموذجية في مجال المسؤولية الطبية، حيث يجب على الجراح أن يقوم بفحص مريضه بدقة و عناية قبل إجراء العملية الجراحية، و هو يسأل عن كل ضرر يمكن أن يترتب على إهمال هذا الفحص و لكنه لا يسأل إذا وجدت حالة نادرة لم يكن له أن يعرفها أو يتوقعها. و هناك بعض الحالات يبدو فيها خطأ الجراح واضحاً جلياً كتركه لأجسام غريبة في بطن المريض مثل قطعة من القطن، أو لفاقة من الشاش، مما يتسبب عنها تقيحات أو التهابات تؤدي إلى موت المريض³.

حيث قضت محكمة إكس (Aix)⁴ بفرنسا بتاريخ 12 جانفي 1954 بإدانة جراح بسبب القتل بالإهمال، عندما أجرى عملية جراحية لمريض، نسي خلالها ملقط في بطنه، مما استدعى ضرورة إجراء عملية جراحية ثانية التي أودت بحياته⁵.

و هناك حالات تتقضي فيها مسؤولية الطبيب و لا يسأل عليها كرفض إجراء عملية مشكوك في نتائجها، و لا يسأل الجراح عن طريق إجراء العملية طالما أنه مسلم بها عامياً، و لن يسأل إذا أهمل الاحتياطات التي توجبها السرعة أو الظروف الشاذة المصاحبة للعملية⁶.

¹ شارف رحمة، المرجع السابق، ص ص 18-19.

² المعاينة منصور عمر، المسؤولية المدنية و الجنائية في الأخطاء الطبية، دط، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004، ص 78.

³ بورويس العيرج، المرجع السابق، ص 59.

⁴ محكمة Aix en Provence محكمة استئناف تقع بمقاطعة مرسيليا فرنسا.

Tribunal de grande instance Marseille France.

⁵ نسيب نبيلة، المرجع السابق، ص 105.

⁶ شارف رحمة، المرجع نفسه، ص 20.

رابعاً: الخطأ في المراقبة

تعني كلمة مراقبة " ملاحظة بعناية فائقة، مما يؤدي إلى ممارسة مراقبة أو تأكيد، أو كذلك " المتابعة بإمعان (عمل معين) بكيفية تمكننا من ملاحظة إذا ما كان العمل يجري كما ينبغي ".

حيث لا تقف مسؤولية الطبيب عند حد صرفه للأدوية، أو التدخلات الجراحية بل تمتد مسؤوليته إلى رعاية المريض اللاحقة¹، أي القيام بالمراقبة سواء تلك المتزامنة مع العلاج أو اللاحقة له، لاسيما إذا تعلق الأمر بالمراقبة اللاحقة للعمل الجراحي، و الإشراف على عملية الإفاقة، و أن كل إهمال في هذا الشأن يمكن أن يشكل خطأ² يرتب مسؤولية الطبيب.

غير أن هناك حالات يجد الطبيب لنفسه فيها مبرراً لترك المريض، كأن يهمل المريض تعليماته، أو يستعين بطبيب آخر خفية، أو أن يمتنع عن دفع الأجر، ففي هذه الحالات يجوز للطبيب ترك المريض بشرط أن لا يتركه في ظرف غير مناسب³.

المطلب الثاني: الضرر الموجب للتعويض.

لا يكفي لقيام المسؤولية توافر الخطأ، بل يجب أن ينجم عن هذا الخطأ ضرر فإذا انتفى الضرر فلا تقبل دعوى المسؤولية لأنه لا دعوى بغير مصلحة و المكلف بإثبات الضرر هو المضرور، و له إثباته بكل طرق الإثبات بما في ذلك البيئة و القرائن لأن الضرر واقعة مادية⁴.

و سنتطرق في الفرع الأول إلى صور الضرر الموجب للتعويض " أنواع "، ثم إلى شروط الضرر الموجب للتعويض في الفرع الثاني.

¹ الحداد يوسف جمعة يوسف، المرجع السابق، ص 110.

² عزام سليمان الحاج، المرجع السابق، ص 225.

³ الحداد يوسف جمعة يوسف، المرجع نفسه، ص 112.

⁴ منصور محمد حسين، المسؤولية الطبية، دط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1998، ص 111.

الفرع الأول: صور الضرر الموجب للتعويض.

يجب أولاً أن محاولة إعطاء معنى للضرر في المجال الطبي، فلقد تعددت وجهات النظر في وضع تعريف لمعنى الضرر بصفة عامة فقد عرفه العلامة الشيخ مصطفى الزرقا بأنه " هو ما يؤدي الشخص في نواحيه المادية و المعنوية "، كما عرفه مازو (Mazou) " بأنه الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه أو شرفه أو عواطفه "، إلا أن التعريف المستقر عليه لدى الفقهاء حول الضرر هو " أن الضرر حالة نتجت عن فعل إقداما أو إحجاما مست بالنقص أو بما يعنيه قيمة المادية أو المعنوية كليهما للشخص المتضرر ".

و عن إسقاط التعريف العام للضرر على المجال الطبي فنجد أنه " حالة نتجت عن فعل طبي مست بالأذى المريض و قد يستتبع ذلك نقصا في حال المريض أو معنوياته أو عواطفه " ¹، و عليه يعد حصول الضرر للمريض ركنا أساسيا لقيام المسؤولية الطبية، حيث أن المسؤولية شأنها شأن النظرية العامة للمسؤولية تقتضي وجود ضرر لكي يقع الطبيب تحت طائلتها و لهذا ألزمت التشريعات بجبر الضرر أي حق التعويض، و خير دليل على ذلك نص المادة 124 من ق.م.ج المذكور سابقا، و اشتملت هذه المادة بأحكامها مختلف حالات الضرر بما فيها دون شك الضرر الناجم عن الأخطاء الطبية.

فلا يكفي وقوع الخطأ من الطبيب بل يجب أن يكون هذا الخطأ سبب ضررا للمريض، لأن قيام المسؤولية في الأصل و خصوصا المسؤولية المدنية الطبية تستهدف جبر هذا الضرر بالتعويض عنه و هذا ما يستوجب اعتبار الضرر ركنا من أركان قيام المسؤولية الطبية ².

¹ حمليل صالح، المسؤولية الجزائية الطبية (دراسة مقارنة)، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد 1، 2008، تيزي وزو، مداخلة في إطار الملتقى الوطني المنظم من طرف الحقوق بجامعة مولود معمري تيزي وزو، المنعقد أيام 24-23 جانفي 2008، ص 11.

² المعاينة منصور عمر، المرجع السابق، ص 55-56.

و من خلال التعاريف المقدمة سابقا يمكن استخلاص صور الضرر الطبي الموجب للتعويض، و الذي يكون بداية لإثارة المسؤولية الطبية، فيمكن أن يكون ضرر ذو طابع اقتصادي و هو ما يعرف بالضرر المادي و يمكن أن يكون غير مالي و يمس بالجانب الاجتماعي أو العاطفي للذمة الأدبية أو المعنوية للشخص و هو ما يعرف بالضرر المعنوي أو الأدبي¹.

أولاً: الضرر المادي.

المقصود بالضرر المادي في المجال الطبي هو الخسارة التي تصيب الذمة المالية للشخص المضرور، و يؤدي هذا الضرر إلى إضعاف القدرة على الكسب أو إعدامها أصلاً².

و لقد عرفه الدكتور محمد شريم و المحامي قيس الصقير " بأنه ذلك الضرر الذي ينقسم إلى ضرر جسدي متمثل بالأذى الذي يصيب جسم الإنسان كإزهاق روح أو إحداث عاهة دائمة أو مؤقتة و إلى ضرر مالي يصيب مصالح المتضرر ذات قيمة

مادية أو اقتصادية كإصابة الجسم بعاهة تعطل قدرته على كسب أو في نفقات العلاج".

فنستنتج أن الضرر الطبي المادي قد يكون في جسد المريض أولاً كما يمكن لأن يمس ذمته المالية ثانياً، فالضرر الجسدي الأذى الذي يصيب جسم الإنسان، و هذا الأخير قد يقع على الإنسان في الحياة فيزهق روحه، أو على الحق في السلامة الجسدية و لا يزهق الروح و إنما يمس بدنه بالأذى ليسبب له عجزاً جسمانياً³.

و من التطبيقات العملية للضرر الجسدي المتضمنة في المادة 239 من ق.ح.ص.ت.ج نجد قضية السيدة إيزة في مصلحة الأمومة و الطفولة بمستشفى تريشين في غرداية في 29 أبريل 2006 حيث وصلت الضحية إلى قسم الولادة و قام الطبيب

¹ أحمد ناصر مهدي، المرجع السابق، ص 33.

² المعاينة منصور عمر، المرجع السابق، ص 57.

³ عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون (فرع قانون المسؤولية المهنية)، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010، ص 12.

باستعمال طريقة الملاقط لإخراج الجنين رغم وجود وسائل و طرق طبية أولية للعملية القيصرية لتفادي أية نتائج سلبية على حياة الأم و الطفل و نتيجة لاستعمال هذه الطريقة تعرضت المريضة إلى نزيف داخلي على مستوى الرحم عرضها لمضاعفات أدت إلى إجراء عملية جراحية لاستئصال الرحم بطريقة مستعجلة أدت إلى تمزق المثانة و الحالب، الذي أثر على وظيفة الكلية اليمنى و حسب تقارير الخبرة أصيبت السيدة إيذة بعاهة مستديمة في رحمها و كليتها اليمنى بسبب عملية الملاقط و هنا تابعت الضحية المتهم ش م على مستوى المحكمة الابتدائية بغرداية على أساس ارتكابه خطأ طبي مهني و هو الفعل المنصوص عليه في المادة 239 من ق.ح.ص.ت.ج المعاقب عليها طبقاً للمادة 289 من قانون العقوبات¹.

أما الضرر الذي يمس ذمته المالية فهو الخسارة التي تصيب الشخص في ماله (مصاريف و نفقات العلاج)، و يجب الأخذ بعين الاعتبار الضرر المالي الذي يتجاوز المضرور كأن يكون هذا الأخير هو المعيل الوحيد لأمه مثلاً، هذه الأخيرة لها مصلحة المطالبة بالتعويض و هو ما أكدته قرار محكمة النقض المصرية في 15 مارس 1976².

ثانياً: الضرر المعنوي "الأدبي".

هو ضرر يخص العاطفة و يمس الشعور، و يلحق الآلام و يؤثر على النفس و يصيب المريض بالأحزان، و هو كذلك كل ما يصيب في جسمه من أضرار دون أن تنقص في قدرته في العمل، كالألام و الجروح و ما ينجر عن ذلك من تشوه كل هذا يعد من قبيل الأضرار المعنوية التي لها أهمية بالغة في حياة بعض الأشخاص الممارسين لبعض المهن كمتئين و مغنين و عارضي الأرياء.

و إن كان الضرر المعنوي لا يمكن تقديره مادياً بدقة بيد أن هذا لا يمنع من التعويض عنه تعويضاً مقارياً، فحتى و إن لم يكن شافياً فإنه على الأقل يحقق بعض الترضية و هكذا قررت محكمة ليون (LYON) بفرنسا أن زوج المتوفاة له الحق في

¹ غضبان نبيلة، المرجع السابق، ص 106.

² حمليل صالح، المرجع السابق، ص 296.

الحصول على التعويض على الآلام الذي أصابته من تشريح جثة زوجته بغير وجه حق على خلاف ما أوصت به قبل وفاتها.

كما أن المحكمة العليا في الجزائر نقضت و أبطلت حكم محكمة الجنايات الذي قضى لوالد الضحية بتعويضات مادية دون التعويضات المعنوية و اعتبرت هذا النوع من القضاء قضاء ناقصاً¹.

فالضرر المعنوي يتمثل في مجرد المساس بسلامة جسم المريض أو إصابته أو عجزه نتيجة خطأ الطبيب أو المستشفى، و يبدو كذلك في الآلام الجسمانية و النفسية التي يمكن أن يتعرض لها، و يتمثل أيضا في ما قد ينشأ من تشوهات و عجز في وظائف الأعضاء.

و تجدر الإشارة أن الضرر المعنوي يصيب حتى أقارب المريض بعد وفاته كوالده أو أولاده و زوجته، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 7 نوفمبر 1961 بأن تعويض الوالد عن فقد ابنه لا يعتبر تعويضا عن ضرر محتمل الحصول في المستقبل، إذ مثل هذا التعويض إنما يحكم به عن فقد الولد و ما يسببه هذا الحادث من لوعة للوالد.

و تجدر الإشارة أن الضرر الأدبي أو المعنوي يختلف من شخص لآخر فالشاب ليس كالمنسن، و الفتاة ليست كالولد فالأمر يقدر على ضوء الآثار التي تتركها الإصابة أو العجز على حالة المريض².

و قد اعتبرت تقويت الفرصة من قبيل الضرر المعنوي تجعل المتسبب فيها مسؤولا عن تعويضها لأنها ضرا محققا و ليس افتراضيا و يتمثل بذلك تقويت الفرصة في تلك

¹ رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دط، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 2007، ص ص 279-282 .

² عيسوس فريد، الخطأ الطبي و المسؤولية الطبية (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل درجة الماجستير (فرع عقود و مسؤولية)، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2002، ص 139.

الأضرار التي تصيب المريض من جراء حادث طبي ينجم عنه تضييع هذا الأخير لفرص كان محتملا الفوز بها¹.

الفرع الثاني: شروط الضرر الموجب للتعويض.

ليس كل ضرر قابل للتعويض، بل لا بد من توافر شروط معينة في هذا الضرر سواء الضرر في القواعد العامة أو في المجال الطبي حتى يكون قابلا للتعويض، و تتمثل هذه الشروط في:

أولاً: أن يكون الضرر مباشراً.

بمعنى أن يكون الضرر النتيجة الطبيعية للخطأ، كوفاة المريض نتيجة خطأ الطبيب الذي لم يناوله الدواء المطلوب تناوله²، فإذا الضرر المباشر يكون نتيجة مباشرة للخطأ الذي سبب الضرر أي السبب المألوف الذي يحدث الضرر في العادة، أما السبب العارض فلا يكفي لتقرير المسؤولية³.

ثانياً: أن يكون الضرر محققاً.

الضرر الذي يستتبع التعويض عنه هو الضرر المحقق وقوعه حالياً أو مستقبلاً فيكون أكيدا من هذه الزاوية⁴.

فالضرر إذن يجب أن يكون محقق الوقوع، بأن يكون قد وقع فعلاً، أو سيقع حتماً مثل الضرر الذي وقع فعلاً و هو ضرر الحال هو أن يموت المضرور أو أن يصاب بتلف في جسمه، و مثل الضرر الذي سيقع حتماً و هو ضرر المستقبل هو أن يصاب عامل فيعجز عن العمل، فيعوض ليس فحسب عن الضرر الذي وقع فعلاً من جراء

¹ عميري فريدة، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير (فرع قانون المسؤولية المهنية)، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2011، ص 79.

² حمليل صالح، المرجع السابق، ص 294.

³ عميري فريدة، المرجع نفسه، ص 76.

⁴ النقيب عاطف، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الشخصي، ط3، منشورات عويدات، بيروت، 1989، ص 273.

عجزه عن العمل في الحال، بل و عن الضرر الذي سيقع حتما من جراء عجزه عن العمل في المستقبل¹.

ثالثا: أن يكون الضرر شخصا.

و يقصد به أن الشخص الذي يرجع له الحق في المطالبة بالتعويض الناتج عن الجريمة هو كل ما لحقه شخصا من ضرر ذاتي أو مادي أو معنوي تسببت فيه الجريمة مباشرة، و يذهب بعض الفقهاء المعاصرين لاعتبار الركن الأساسي و الوحيد لقيام المسؤولية سواء كان ضرر ماديا أو معنوي فإنه يتعين فيه أن يكون شخصا، إذ كما هو معلوم فإن المصلحة هي مناط الدعوى².

و إن اشتراط أن يكون الضرر شخصا، لا يمنع من تعويض ذوي الحقوق و هو ما يعرف بالمتضرر بالارتداد حيث أن ذوي حقوق ضحية الأعمال الطبية الجراحية، و الذين يعتبرون متضررين بالارتداد يعترف لهم القانون بمصلحة مشروعة في المطالبة بالتعويض بسبب الضرر اللاحق بهم و الذي مس بالحق في النفقة على اثر وفاة من كان يعيلهم.

رابعا: أن يكون الضرر قابلا للتقييم بالنقد.

يسعى المضرور دائما للحصول على تعويض نقدي للضرر الذي تعرض له، و عليه فإن هذا الضرر لكي يكون قابلا للتعويض يجب أن يكون قابل للتقييم أي أنه يمكن حساب مقابله بالنقد، ففي مجال الأضرار الطبية يمكن التقييم بالنقد تكاليف التشخيص و العلاج و المصاريف القضائية و أتعاب المحامي الموكل لرفع دعوى التعويض³.

¹ السنهوري عبد الرزاق أحمد، شرح القانون المدني الجديد، دط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2000، ص 848.

² أديب يوسف، المسؤولية الجنائية للطبيب عن أخطائه المهنية، رسالة لنيل شهادة الماستر (فرع قانون المنازعات)، كلية العلوم القانونية، جامعة المولى إسماعيل مكناس، 2012، ص 36.

³ عزام سليمان حاج، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2011، ص 177.

المطلب الثالث: العلاقة السببية.

لا يكفي مجرد وقوع الضرر للمريض و ثبوت خطأ الطبيب أو المستشفى بل يجب وجود علاقة مباشرة بين الخطأ و الضرر و هذا ما يعرف بركن السببية كركن ثالث من أركان المسؤولية و عليه فإنه لا تقوم المسؤولية الجنائية عن الأضرار الناشئة عن الأخطاء مثلما تم توضيحه في المطلبين السابقين إذ لم تكن هناك صلة بين هذه الأخطاء و الأضرار المدعى بها.

و تحديد الرابطة السببية في المجال الطبي يعد من الأمور الشاقة و العسيرة نظرا لتعدد جسم الإنسان و تغير حالته و عدم وضوح الأسباب.

و في القرار المؤرخ في 29 جانفي 1979 حكمت المحكمة العليا بمسؤولية مستشفى باشا الجامعي في قضية بين الشاب ب و مستشفى مصطفى باشا حيث أدخل المستشفى بسبب كسر في يده اليسرى و قدم له العلاج الأولي اثر قبوله غير أنه أهمل فيما بعد و لم تقدم له أي علاجات و بقي بدون مراقبة و بعد مضي أربعة أيام أصيب بتعفن مما ألزم بتر يده، إذن هنا نحدد الرابطة السببية فلو لا الإهمال لما تعرض المريض لبتتر يده¹.

و سنحاول دراسة الرابطة السببية في فرعين، الفرع الأول نتناول فيه قيام الرابطة السببية و الفرع الثاني نتناول فيه انتفاء الرابطة السببية.

الفرع الأول: قيام العلاقة السببية.

كما سبق الإشارة إليه أن العلاقة السببية هي أن يكون الضرر ترتب كنتيجة مباشرة للفعل الضار، و قد يكون هناك خطأ و ضرر و لكن لا توجد رابطة سببية بينهما مثل شخص ميووس من شفاؤه، و لقد طرحت العلاقة السببية إشكال حول تعدد الأسباب و بأي سبب يتم الأخذ به و في هذا الصدد ظهرت عدة نظريات أهمها نظرية تكافؤ أو تعادل الأسباب و نظرية السبب المنتج أو الفعال.

أولا: نظرية تكافؤ الأسباب.

¹ طاهري حسين، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دط، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 51.

هي نظرية نادى بها الفقيه فون بوري (Van Boure)، و طبقا لهذه النظرية يؤخذ بعين الاعتبار كل فعل ساهم في إحداث الضرر أي كل سبب مهما كان بعيدا و لكن بحيث لولا وجوده ما تم حدوث الضرر، و يعتبر سببا متكافئا مع غيره في حدوث الضرر.

غير أن هذه النظرية انتقدت بأن ليس كل فعل ساهم في إحداث الضرر يؤخذ في عين الاعتبار و بعد أن اعتنق القضاء الفرنسي هذه النظرية عدل عنها و هجرها¹.
ثانيا: نظرية السبب المنتج أو الفعال.

نظرا للنتائج غير المقبولة منطقيا و المجافية لروح العدالة التي جاءت بها نظرية تكافؤ الأسباب، فقد حاول كل من الفقه و القضاء البحث عن نظريات بديلة لها يمكن أن تحد من النتائج غير المقبولة المترتبة عنها و على اثر ذلك ظهرت نظرية السبب المنتج².

و هي النظرية التي طرحها فون كريز (Van Kreis) و بمقتضاها لا يؤخذ في الاعتبار إلا السبب الفعال الذي يلعب دورا أساسيا في إحداث الضرر أي السبب الفعال الذي يجعل حدوث الضرر محتملا طبقا لسير الأمور سيرا عاديا، و على أساس هذه النظرية يجب على القاضي أن يدرس الأسباب التي أدت إلى الضرر الذي وقع على المريض، و أن يستبعد الأسباب العرضية التي لم تلعب إلا دورا ثانويا في حدوث النتيجة الضارة، فإذا ثبت أن المرض طبقا لسير الأمور يؤدي إلى حدوث الوفاة، سواء قام الطبيب بعلاج المريض أو لم يقم بذلك، فإنه لا يكون هناك مجال لمساءلة الطبيب.

و لقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بنظرية السبب المنتج إلى يومنا هذا³، كما نجد أن حتى بعض الدول العربية قد أخذت بنظرية السبب المنتج و من بينها الجزائر⁴، حيث

¹ سليمان علي علي، النظرية العامة للالتزام، ط8، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص 192.

² عزام سليمان حاج، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العامة، المرجع السابق، ص 211.

³ عيسوس فريد، المرجع السابق، ص 144.

⁴ السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 1025.

نجد المادة 182 من ق.م.ج عبارة أن يكون الضرر نتيجة طبيعة الفعل، بمعنى حتى يتم التعويض عن الضرر يجب أن تقوم علاقة سببية مباشرة بين هذا الضرر و بين الفعل.

و يطرح إشكال في قيام علاقة السببية من يقع عليه عبء إثبات علاقة السببية؟ فطبقاً للقاعدة العامة فإنه يقع على عاتق الدائن تحميل المدعي عبء إثبات ما يدعيه و المفروض أن العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر قائمة فلا يكلف الدائن بإثباتها، بل إن المدين هو الذي يكلف بنفي العلاقة إذا ادعى أنها غير موجودة و المدين لا يستطيع نفي العلاقة السببية إلا بإثبات السبب الأجنبي¹، و هذا ما سوف نتناوله في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: انتفاء العلاقة السببية.

بالرجوع إلى نص المادة 127 من ق.م.ج تنص " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك"، ومنه انتفاء العلاقة السببية يكون في إحدى الحالات التالية:

1- القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ:

لقد حدث جدال و صراع حول هل القوة القاهرة و الحادث المفاجئ هما تعبيران مترادفان يراد بهما معنى واحد؟ أم أنهما مستقلان عن بعضهما؟

و يمكن القول أن القوة القاهرة و الحادث المفاجئ تعبيران مترادفان في نظر القانون و يؤديان إلى نفس النتائج القانونية، و حتى يتم اعتماد كل من القوة القاهرة و الحادث المفاجئ سبب أجنبي تنتفي به المسؤولية لا بد من توافر بعض الشروط هي:

- أن يكون أمراً خارجياً لا يعزى إلى المدين بمعنى وجود سبب أجنبي و ليس من صنع يده.

- أن يكون حادثاً لا يمكن دفعه يجعل تنفيذ المدين تنفيذاً مستحيلاً استحالة مطلقة.

¹ ربيعي فتحي، مقروود عمار، المسؤولية عن الأخطاء، مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس، قسم العلوم القانونية و الإدارية، كلية الحقوق و الآداب و العلوم الاجتماعية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2013، ص 33.

- أن يكون أمر غير متوقع فلا يكون هناك محل للتعويض¹.

و من حالات الضرورة في المجال الطبي ارتكاب الطبيب خطأ أثناء معالجته للمريض في ظل ظروف تبرر ارتكابه الخطأ و أهم مثال على ذلك حالة الضرورة التي تتيح للطبيب التدخل الطبي المستعجل شرط أن يكون الخطر جسيماً و التدخل ضرورياً كالتدخل لمعالجة مريض دون إعلامه بسبب حالته المستعجلة².

و أهم شرطين في القوة القاهرة و الحادث المفاجئ هو عدم إمكانية التوقع مثل وفاة مريض بالقلب على اثر رعد مفاجئ فهنا لا مجال للتعويض.

2- خطأ المضرور:

إذا تسبب الضحية في نشوء الضرر المتعرض له، فإن المرفق العام الإستشفائي لا يكون مسؤولاً عن هذا الضرر إلا إذا ساهم بنصيب في إنشاء هذا الضرر، و من صور خطأ المريض أن يخفي بعض أعراض حالته عن الطبيب المعالج، أو ألا يحترم إرشادات الطبيب و عدم احترام الجرعات الموصى بها³.

و في حالة ما إذا اشترك المضرور و الطبيب في الخطأ، فحسب نص المادة 177 من ق.م.ج أنه إذا كان خطأ كل من المضرور و الطبيب متساوياً في الدرجة قسم التعويض بينهما مناصفة، أما إذا كان خطأ المضرور أشد جساماً من خطأ الطبيب فهذا يعني الطبيب من كل تعويض⁴.

3- خطأ الغير:

تجدر الإشارة هنا معرفة المقصود بالغير فهو كل شخص غير المريض و غير العاملين و غير الأطباء التابعين للمستشفى⁵.

¹ الذنون حسن علي، المبسوط في المسؤولية المدنية (الرابطة السببية)، ط1، دار وائل للنشر، الأردن، 2006، ج2، ص 56.

² عميري فريدة، المرجع السابق، ص 81.

³ عزام سليمان حاج، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العامة، المرجع السابق، 209.

⁴ عيسوس فريد، المرجع السابق، ص 149.

⁵ عميري فريدة، المرجع نفسه، ص 82.

و لقد استقر قضاء النقض الفرنسي على أن خطأ الغير يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجاني و كان كافيا بذاته لإحداث النتيجة، و قضت بأن فعل الغير لا يرفع المسؤولية عن الأعمال الشخصية إلا إذا اعتبر هذا الفعل خطأ في حد ذاته و أحدث وحده الضرر، وعلى المتضرر أن يطالب الغير بالتعويض و لكن إذا تسبب في نشوء الضرر كل من فعل الغير و فعل المرفق العام الإستشفائي فإن هذا المرفق قد يسأل و قد لا يسأل بحسب ما إذا كان خطأ الغير يستغرق خطأه أو لا أي قد يعفى من المسؤولية تماما و قد يتحملها جزئيا¹.

المبحث الثاني: المسؤولية عن الأخطاء الطبية.

تعني المسؤولية لغة ما يكون الإنسان مسؤولا و مطالبا عن أمور و أفعال أتاها أي التبعة و المؤاخذة²، و تعني أيضا لغة المطلوب الوفاء به و تعني المحاسب عنه³.

أما تعريفها اصطلاحا فيقصد بها التقنية القانونية التي تتكون أساسا من تدخل إرادي ينقل عبء الضرر الواقع عن شخص مباشرة وفق القوانين الطبيعية أو البيولوجية أو السيكولوجية أو الاجتماعية إلى شخص آخر و هو الشخص الذي يجب أن يتحمل هذا العبء⁴، و تعرف المسؤولية بصفة عامة بصفة عامة بأنها حالة الشخص الذي ارتكب أمرا يستوجب المؤاخذة و المساءلة⁵.

و للمسؤولية مفهومان أحدهما مجرد و الآخر واقعي، فيراد بالمفهوم الأول صلاحية الشخص لأن يتحمل تبعة سلوكه، و هنا نجد المسؤولية صفة في الشخص أو حالة تلازمه سواء وقع منه ما يقتضي المساءلة أو لم يقع منه شيء، و يراد بالمفهوم الثاني تحميل الشخص تبعة سلوك صدر منه حقيقة، و هنا المسؤولية ليست مجرد صفة

¹ عزام سليمان حاج، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العامة، مرجع السابق، ص 210.

² سعدي الشيخ، الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي بين موقفَي الفقه و القضاء، موسوعة الفكر القانوني، العدد 1، 2003، الجزائر، ص 98.

³ إمام محمد كمال الدين، المسؤولية الجنائية أساسها و تطورها دراسة مقارنة في القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية، دط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص 107.

⁴ سعدي الشيخ، المرجع نفسه، ص 98.

⁵ المعاينة منصور عمر، المرجع السابق، ص 33.

أو حالة قائمة بالشخص بل هي جزاء أيضا، و هذا المفهوم يحتوي على المفهوم الأول لأنه لا يتصور تحميل شخص تبعة سلوك أتاه، إلا إذا كان أهلا لتحمل التبعة¹.

فإذا كان السلوك الذي أتاه الشخص مخالفا لقواعد الآداب و الأخلاق، في هذه الحالة توصف المسؤولية بأنها مسؤولية أدبية، أما إذا كان هذا السلوك يؤخذ و يسأل عنه القانون، فإن المسؤولية لا تقف عند حدود المسؤولية الأدبية بل تكون فوق ذلك مسؤولية قانونية²، و عليه فالمسؤولية قد تكون أدبية أو قانونية، و تقسم المسؤولية القانونية إلى مسؤولية مدنية و مسؤولية جزائية، و تقسم المسؤولية المدنية إلى عقدية و تقصيرية³.

فالمسؤولية الأدبية لا تدخل في دائرة القانون حيث لا يترتب عليها جزاء قانوني، أما المسؤولية القانونية فتدخل ضمن دائرة القانون، و يترتب عليها جزاء قانوني⁴.

هذا فيما يتعلق بالمسؤولية بشكل عام، أما المسؤولية عن الأخطاء الطبية أو المسؤولية الطبية (مجال بحثنا)، فهذا يدفعنا و من باب الأولى إلى إعطاء تعريف للمسؤولية عن الأخطاء الطبية (المطلب الأول)، ثم تبيان أنواعها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف المسؤولية عن الأخطاء الطبية.

تعرف المسؤولية الطبية بأنها المسؤولية التي يتحملها الطبيب الذي يزاول المهنة الطبية⁵، و تعرف أيضا بأنها المسؤولية التي تقوم عندما يتخلف أصحاب هذه المهنة عن بذل العناية التي تتطلبها مهنتهم و التي ينتظرها منهم المرضى⁶، فالأصل أن الطبيب

¹ إمام محمد كمال الدين، المرجع السابق، ص 108.

² المعاينة منصور عمر، المرجع السابق، ص 33.

³ العجاج طلال، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة فقهية قضائية مقارنة، ط1، عالم الكتب الحديث، الأردن، 2011، ص 5.

⁴ المعاينة منصور عمر، المرجع نفسه، ص 33.

⁵ الطيار عبد الرحمان بن صالح، المسؤولية المدنية عن خطأ الطبيب في دول التعاون الخليجي، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض 2010، ص 129.

⁶ مالكي نجمة، المسؤولية الجنائية للطبيب في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل الماستر في الحقوق (تخصص قانون جنائي)، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013-2014، ص 13.

الطبيب أثناء معالجته للمريض لا يلتزم بتحقيق أي نتيجة و كل ما هو مطلوب منه، أن يبذل عناية طبيب يقط في مستواه المهني ليصل بالمريض للشفاء، و ليس أن يضمن الشفاء لأن شفاء المريض قد يتوقف على عوامل و اعتبارات بعيدة عن سلطان الطبيب¹.

و عليه فالطبيب يسأل عن كل تقصير في سلوكه الطبي، لا يحصل من طبيب يقط في مستواه العلمي، و يكون أيضا في نفس الظروف المحيطة بالطبيب المسؤول أو المتسبب بالفعل الضار الذي قام به²، مهما كانت درجة الفعل الضار (الضرر) مثل إتلاف أو إزالة عضو من أعضاء الجسم تسبب له عاهة مؤقتة أو دائمة، و حتى زيادة مرضه بسبب التشخيص، أو لأي سبب آخر قد يؤدي إلى وفاة هذا المريض³.

غير أنه سابقا لا القضاء و لا الفقه أثار مسؤولية الأطباء في هذا المجال لأنهم كانوا يعتبرون الوظيفة الطبية ذات طبيعة خاصة، و بالتالي لا يمكن مساءلة القائم بهذه المهنة عن نتائجها مهما كانت - لأن العمل الطبي هدفه هدف إنساني - و لا يمكن أن يقترب خطأ، إلا أن اتساع مجال أو نطاق المسؤولية الطبية، و ذلك نظرا للتوسع و التقدم الكبيرين في جميع المجالات الطبية المقترن بالتطور في مجال الاختراعات الحديثة، من أجهزة و معدات تتعلق بالطب، تساهم في العلاج هذا ما يجعل الطبيب ملزم بمتابعة كل جديد سواء على صعيد الأبحاث أو على صعيد وسائل العلاج الجديدة⁴.

المطلب الثاني: أنواع المسؤولية عن الأخطاء الطبية.

للمسؤولية الطبية عدة أنواع، قد تكون مسؤولية مدنية و قد تكون مسؤولية جزائية، كما يمكن أن تكون مسؤولية إدارية، و سوف نتطرق إلى كل نوع من هذه الأنواع في فروع مستقلة.

¹ سنوسي صافية، الخطأ الطبي في التشريع و الاجتهاد القضائي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، قسم العلوم القانونية و الإدارية، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2006، ص 70.

² العجاج طلال، المرجع السابق، ص 9.

³ الطيار عبد الرحمان بن صالح، المرجع السابق، ص 129.

⁴ العجاج طلال، المرجع نفسه، ص 10.

الفرع الأول: المسؤولية المدنية.

يقصد بالمسؤولية المدنية بوجه عام المسؤولية عن تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام مقرر في ذمة المسؤول¹، أو هي الالتزام الذي يقع على الإنسان بتعويض الضرر الذي ألحقه بالآخرين بفعله أو بفعل الأشخاص أو الأشياء التي يسأل عنها². كما تعرف هذه المسؤولية أيضا بأنها أهلية الإنسان لتحمل التعويض المترتب على الضرر الذي ألحقه بالغير نتيجة إخلاله بالتزام قانوني أو عقدي³.

أما من الناحية الطبية فيقصد بالمسؤولية الطبية المدنية الأعمال الإيجابية و السلبية التي يرتكبها الأطباء أو القائمون بالعمل الطبي أثناء الممارسة، و التي تستوجب المؤاخظة و المساءلة، المنصوص عليها في التشريعات و القوانين عند حدوث الضرر للمريض، و التي تتمثل في جبر ذلك الضرر بالتعويض⁴.

و عليه فإن العمل الذي يستوجب المساءلة لا يشترط أن يكون ايجابيا، و إنما قد يكون هذا العمل سلبيا كامتناع الطبيب عن تقديم العلاج أو الإسعاف لمريض بحاجة إلى ذلك⁵.

و تعتبر المسؤولية الطبية المدنية صورة من صور المسؤولية المدنية و هي تقسم إلى قسمين: مسؤولية عقدية و مسؤولية تقصيرية.

أولا: المسؤولية العقدية.

المسؤولية العقدية هي جزاء عدم تنفيذ المدين لالتزاماته أو تأخره عن ذلك⁶، و غايتها أن يحكم على من تعاقده معه بتعويض الضرر الناشئ عن عدم

¹ الدناصوري عز الدين، الشواربي عبد الحميد، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و القضاء، ط7، شركة الجلال للطباعة، الإسكندرية، 2002، ص 11.

² الذنون حسن علي، المبسوط في المسؤولية المدنية (الضرر)، ط1، دار وائل للنشر، الأردن، 2006، ج1، ص11.

³ العتيبي صالح بن محمد بن مشعل، المرجع السابق، ص 19.

⁴ المعاينة منصور عمر، المرجع السابق، ص 38.

⁵ الطيار عبد الرحمان بن صالح، المرجع السابق، ص 131.

⁶ دهنون فوزية، المرجع السابق، ص 44.

الوفاء¹، و عليه ينشأ عقد بين الطبيب و المريض إذ يكفي أن نلاحظ أنه بمجرد فتح الطبيب لعيادته، فإنه يضع نفسه موقف من يعرض الإيجاب، و أن أي مريض يقبل بهذا العرض الذي توجه إليه لتلقي العلاج، إنما يبرم مع هذا الطبيب عقدا بصورة طبيعية².

و لقد أكد الفقه الفرنسي أن العلاقة بين المريض و الطبيب هي علاقة تعاقدية، و هو أيضا ما استقر عليه القضاء الفرنسي و ذلك بموجب حكم شهير صادر عن محكمة النقض الفرنسية 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 الالتزام التعاقدى - و لو عن غير قصد- ميلاد مسؤولية من نفس النوع أي المسؤولية العقدية"³.

و هذا ما أكدته المادة 45 من م.أ.ط.ج حيث تنص على مايلي " 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 الاستعانة، عند الضرورة، بالزملاء المختصين و المؤهلين".

حيث أن الطبيب في العقد المبرم بينه و بين المريض لم يفرض عليه تحقيق نتيجة لتنفيذ العقد، إنما يفرض عليه التزام ببذل العناية، غير أنه في حالات استثنائية يتطلب من الطبيب فيها تحقيق نتيجة⁴، و عليه سوف نتطرق إلى كل من الالتزام ببذل عناية من طرف الطبيب كمبدأ أو كأصل عام و التزامه بتحقيق نتيجة كاستثناء.

¹ الطيار عبد الرحمان بن صالح، المرجع السابق، ص 34.

² النقيب عاطف، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية (الطبيب، المهندس المعماري و المقاول، المحامي)، ط1، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، 1987 ص 95.

³ سنوسي صافية، المرجع السابق، ص 71.

⁴ فلاق شبرة زهيرة، المسؤولية الجزائية عن الأخطاء الطبية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في علم العقاب والإجراءات الجزائية، قسم القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سعد دحلب البليدة، 2012-2013، ص 38.

1- الالتزام ببذل عناية كأصل:

يقصد بالالتزام ببذل عناية أن الملتزم غير مجبر على تحقيق نتيجة ما، و إنما ببذل جهده و حرصه فقط، و بالتالي فلا يثبت خطأ الملتزم أو إخلاله بالالتزام لمجرد عدم تحقق الغاية المنشودة، لأنه لم يلتزم أصلاً بتحقيق هذه الغاية، و إنما لا بد لاعتباره مخالفاً بالالتزام و مخطئاً إثبات أنه لم يبذل العناية اللازمة¹.

كما يقصد به كذلك أن يبذل الملتزم بهذه العناية عناية الرجل المعتاد، حتى و لو لم تتحقق النتيجة المرجوة من هذا الالتزام²، وهذا ما نصت عليه الفقرة 1 من المادة 172 من ق.م.ج " في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإرادته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، و لو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون و الاتفاق على خلاف ذلك "

و لقد أجمع كل من الفقه و القضاء على أن التزام الطبيب بعلاج المريض، سواء كان ذلك في المسؤولية العقدية أو التصيرية، هو التزام ببذل عناية³.

و عليه يصبح على عاتق الطبيب اتجاه مريضه أن يبذل ما في وسعه لتوفير أقصى قدر من الرعاية الصحية، و ذلك لمعطيات العلم، و التجارب و الخبرات المختلفة⁴، و في هذا الصدد صدر قرار بتاريخ 23 جانفي 2008 في قضية (ع.ع.ق) ضد (ع.ب)، حيث أقرت المحكمة أن الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب هو بذل العناية ما عدى الحالات الخاصة التي يقع فيها على عاتق الطبيب تحقيق نتيجة⁵.

¹ بن دماش نسيم، المرجع السابق، ص 17.

² عيسوس فريد، المرجع السابق، ص 199

³ نسيب نبيلة، المرجع السابق، ص 40.

⁴ عميري فريدة، المرجع السابق، ص 20.

⁵ الغرفة المدنية، القرار رقم 399828، الصادر بتاريخ 23 جانفي 2008، القضية (ع.ع.ق) ضد (ع.ب)، منشور في خيضر عبد القادر، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، دار هومة، 2014، ص ص 25-27.

فالأصل أن الطبيب لا يلتزم بتحقيق الغاية و هي شفاء المريض، و إنما يلتزم ببذل العناية الصادقة في سبيل شفائه¹، لأن مهنة الطب احتمالية و ليست مؤكدة، حيث تتدخل عدة عوامل لا تخضع لسيطرته، فالتشخيص الذي يجريه الطبيب على سبيل المثال هو نتيجة للاستخلاص العقلي و المنطقي على ضوء ما توفر لديه من معلومات و نتائج فحوص مختلفة².

و لقد حددت محكمة النقض الفرنسية طبيعة التزام الطبيب اتجاه المريض، و ذلك في حكمها الصادر في 20 ماي 1936 المذكور سابقا، و أيضا في قرار حديث لمحكمة النقض بتاريخ 14 أكتوبر 2010 جاء كالتالي "...حق كل شخص من تلقي العلاجات الأكثر ملاءمة لسنة و حالته، الموافقة للمعطيات العلمية المكتسبة و التي لا تعرضه لأخطار غير متناسبة مقارنة بالفائدة المرجوة، فإن هذا الطبيب قد قصر في التزامه العقدي ببذل عناية..."³.

و تأكيدا على طبيعة التزام الطبيب قررت محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 6 جانفي 2011 بأن "...طبيعة العقد الذي ينشأ بين الطبيب و مريضه يضع على عاتق الطبيب كأصل التزام ببذل عناية"⁴.

2- الالتزام بتحقيق نتيجة كاستثناء:

يقصد بالالتزام بتحقيق نتيجة أن الملتزم مجبر على تحقيق غاية معينة، فإذا لم تتحقق هذه النتيجة اعتبر الملتزم قد أخل بالتزامه، و في هذه الحالة لا حاجة لإثبات خطئه و إنما عدم تحقق النتيجة يكون كافيا لاعتباره مخطئا. فيعتبر بذلك التزام الطبيب بتحقيق نتيجة التزاما استثنائيا، لأن التزامه الأصلي هو بذل العناية و الوسيلة، و يعود هذا الترحيح إلى الطبيعة الاحتمالية التي تتميز بها نتائج العمل الطبي⁵.

¹ عيسوس فريد، المرجع السابق، ص 200.

² بن دشاش نسيم، المرجع السابق، ص 18.

³ فريحة كمال، المرجع السابق، ص ص 125-127.

⁴ نفس المرجع، ص 128.

⁵ بن دشاش نسيم، المرجع نفسه، ص 21.

و الالتزام بتحقيق نتيجة لا يعني الالتزام بشفاء المريض، و إنما بالأعرضه لأي أذى من جراء ما استخدمه من أدوات و أجهزة طبية أو ما يعطيه من أدوية، و بالأ ينقل إليه مرضاً آخر نتيجة العدوى من جراء المكان، أو ما ينقل إليه من دم أو خلافه...¹

و أول ما قضى به القضاء الفرنسي بشأن التزام الطبيب بتحقيق نتيجة كان في قضية نقل الدم الملوث بفيروس السيدا²، حيث تتلخص وقائع هذه القضية في مريضة قام الطبيب بحقنها بدم ملوث، بعد تعرضها لنزيف على اثر عملية قيصرية، حيث قامت بمتابعة الطبيب المعالج و المصلحة التي تلقت بها العلاج و مركز حقن الدم، حيث أقرت المحكمة مسؤولية الأطراف الثالث، و أسست الحكم فيها على التقصير في التزام تزويد و حقن المريض بدم غير ملوث، و بعدها لوحظ أن مخاطر العدوى بالإيدز كانت معروفة خلال الفترة التي حقن فيها الدم (16 ماي 1984)، و أن انتقالها عبر الدم لم تكن ثابتة، فرفض مجلس الدولة طعن الحكم الصادر بمسؤولية الطبيب، لكنه أكدته بالنسبة للعيادة و مركز حقن الدم بحجة الالتزام بتحقيق نتيجة للممارسين بتوفير دم غير ملوث³.

و من أمثلة الالتزامات التي تدخل في التزام الطبيب بتحقيق نتيجة رغم اتصالها ببعض الأعمال الفنية إلا أن عنصر الاحتمال فيها ضعيف كالأعمال المخبرية، و عمليات نقل الدم، و جراحة التجميل، و استعمال الأدوات و الأجهزة الطبية، و عدد محدود من العمليات الجراحية التي أصبحت الآن من قبيل العمليات العادية التي لا تحتل صعوبة خاصة لاستبعاد عنصر الاحتمال، كعمليات الختان⁴.

و لقيام المسؤولية العقدية لا بد من توافر الشروط التالية:

- أن يكون هناك عقد، فإذا قام الطبيب بالعلاج دون عقد كانت المسؤولية غير تعاقدية.

¹ عيسوس فريد، المرجع السابق، ص 205.

² عميري فريدة، المرجع السابق، ص 23.

³ فلاق شبرة زهيرة، المرجع السابق، ص 39.

⁴ فريحة كمال، المرجع السابق، ص 143.

- أن يكون العقد صحيحا، فلا يجوز أن يكون بغير رضا المريض، أو غير مشروع أو مخالفا للآداب .
- أن يكون المتضرر هو المريض، فإن كان يساعد الطبيب الذي يصيبه أثناء إجراء العملية، فالمسؤولية غير عقدية.
- أن يكون الخطأ المنسوب إلى الطبيب نتيجة لعدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن عقد العلاج، أما إذا كان الخطأ المنسوب إلى الطبيب لا يمت بصلة للرابطة العقدية، كانت المسؤولية غير تعاقدية¹.

حيث لا تتحقق المسؤولية العقدية إلا إذا توفر الخطأ من طرف الطبيب و حصل ضرر للمريض لقاء الخطأ الذي ارتكبه الطبيب²، غير أنه و رغم اعتبار العلاقة بين الطبيب و المريض هي علاقة تعاقدية، إلا أن هناك حالات كثيرة يقوم فيها الطبيب بتقديم العلاج لأشخاص، لا يمكن بأي حال من الأحوال الحصول على موافقتهم مثل حالة الغيبوبة، المرضى عقليا و حالات الاستعجال، كما لا يمكن الاتصال بأوليائهم³.

و عليه فمسؤولية الطبيب المدنية هي في الأصل مسؤولية عقدية، لذلك فإن مسؤولية الطبيب كاستثناء هي تقصيرية⁴.

ثانياً: المسؤولية التقصيرية.

تنشأ المسؤولية التقصيرية عن خطأ يرتكبه شخص ضد شخص آخر لا تربطه به علاقة تعاقدية⁵، و تعرف المسؤولية التقصيرية بأنها الجزاء المترتب على الطبيب نتيجة إخلاله بالتزام قانوني، وهو التزام يفرض عدم الإضرار بالآخرين و يعبر عنه بالخطأ غير

¹ دهنون فوزية، المرجع السابق، ص ص 44-45.

² الطيار عبد الرحمان بن صالح، المرجع السابق، ص 36.

³ دهنون فوزية، المرجع نفسه، ص 45.

⁴ العتيبي صالح بن محمد بن مشعل، المرجع السابق، ص ص 22-23.

⁵ جميل صالح، طبيعة المسؤولية المترتبة عن الخطأ الطبي، موسوعة الفكر القانوني، العدد 1، 2003، الجزائر، ص

المشروع، و معياره انحراف المرء في سلوكه و تصرفاته عن جانب الحيطة و الحذر و عن بذل العناية اللازمة للمريض¹.

و تقوم المسؤولية التقصيرية على ثلاث أركان هي الخطأ و الضرر و العلاقة السببية (مذكورة بالتفصيل في المبحث الأول)، حيث لا يمكن للمتضرر أن يحصل على تعويض إلا إذا أثبت أولاً خطأ المسؤول قبل كل شيء².

وقد أشار القضاء الفرنسي إلى أحكام متعلقة بالمسؤولية التقصيرية، و ذلك بموجب حكم صادر عن محكمة باريس (Paris) بفرنسا بتاريخ 18 مارس 1938، و الذي أقر أن المسؤولية التي تتعرض لها المستشفيات ذات طابع تقصيري بصفة عامة، لانعدام حرية المريض في اختيار الطبيب³.

و تتمثل حالات المسؤولية التقصيرية فيما يلي:

1- عندما تأخذ مخالفة الطبيب لالتزاماته ببذل العناية طابعا جنائيا، أي يصبح فعله منوطا تحت لواء التجريم، و قد طبق القضاء الفرنسي هذا المبدأ بمناسبة الممرضة التي تسبب إهمالها الجسيم في موت الوليد، و بمناسبة أيضا نسيان الجراح لأداة من أدوات الجراحة مما يترتب على ذلك وفاة المريض⁴.

2- أما في حالة انعدام العلاقة التعاقدية بين الطبيب و المريض، فإن المسؤولية تكون مسؤولية تقصيرية، و يكون ذلك في الحالات التالية:

• عندما يتدخل الطبيب من تلقاء نفسه، كإنقاذ شخص غريق فاقد للوعي، ففي هذه الحالة لا يكون التدخل مبنيا على العقد بل يكون أقرب للفضالة⁵.

¹ الطيار عبد الرحمان بن صالح، المرجع السابق، ص 36.

² جبر عزيز كاظم، الضرر المرتد و تعويضه في المسؤولية التقصيرية (دراسة مقارنة)، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1998، ص 15.

³ مالكي نجمة، المرجع السابق، ص 14.

⁴ دهنون فوزية، المرجع السابق، ص 49.

⁵ عرف القانون المدني الجزائري الفضالة في المادة 150 منه، و هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزما بذلك.

• الحالات التي يتم فيها العلاج بناءً على اتفاق سابق بين جهة معينة و الطبيب، مثلا كأن تتفق مصلحة أو شركة مع طبيب أو عيادة على علاج عمالها، فإن أمكننا القول بأن هناك عقد بين رب العمل و الطبيب، فإن هذا القول لا ينطبق على العقد بين العامل و الطبيب، لأن العامل يستفيد من اشتراط المصلحة في العقد القائم بين الجهة التي يعمل فيها الطبيب أو المستشفى المعالج¹.

• عندما يتدخل الطبيب من تلقاء نفسه و ذلك كإنقاذ جريح على الطريق دون أن يكون له فرصة اختياره².

3- كما تكون المسؤولية تقصيرية في حالة إضرار المريض بالغير، كإهمال الطبيب في مراعاة و علاج شخص مختل عقليا يتسبب في ضرر للغير، و في حالة أيضا إصابة الغير بعدوى من المريض تحت رعاية الطبيب³.

4- كما تتور أيضا المسؤولية التقصيرية، في حالة امتناع الطبيب عن تقديم العلاج للمريض، أو إنقاذه دون مبرر مشروع، و إن كان الطبيب حرا في مزاولته مهنته و له الحق الكامل في مباشرتها بالطريقة التي يراها مناسبة، مع ضرورة إعلام المريض بطريقة العلاج و أثارها⁴.

و أخيرا، يمكن القول أن معيار التفرقة بين المسؤولية التقصيرية و المسؤولية العقدية هو وجود الرابطة التعاقدية أو العقدية أي وجود عقد بين المريض و الطبيب، و في حالة انتفائها تترتب المسؤولية التقصيرية⁵.

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية.

نجد أن كافة التشريعات الجنائية تأخذ بمبدأ المسؤولية الجزائية كأساس قانوني لحق المعاقبة، هذا من جهة، و من جهة أخرى فإن معظمها تفادت تعريفها و تحديدها، مكتفية

¹ سنوسي صافية، المرجع السابق، ص 82.

² دهنون فوزية، المرجع السابق، ص 50.

³ سنوسي صافية، المرجع نفسه، ص 82.

⁴ دهنون فوزية، المرجع نفسه، ص ص 50-51.

⁵ الطيار عبد الرحمان بن صالح، المرجع السابق، ص 37.

بالتركيز عليها بصورة غير مباشرة¹.

و من خلال التعريفات الفقهية يمكن أن نعرفها بأنها تحمل تبعة الجريمة و الالتزام بالخضوع للجزاء الجنائي المقرر لها قانونا²، و تعرف أيضا بأنها تحمل الشخص تبعة ما يحدثه من ضرر يمس المجتمع، سواء كان قياما بعمل أو امتناعا عن عمل³.

و تعتبر المسؤولية الجزائية الأثر المترتب عن تحقق كل عناصر الجريمة و ليست ركنا من أركان الجريمة، كما لا تدخل في تكوينها القانوني، حيث تؤدي عند ثبوت أركان الجريمة إلى خضوع الجاني للجزاء الذي ينص عليه القانون و بموجب حكم قضائي⁴.

فالمسؤولية الطبية الجزائية هي التي تقوم فيها مساءلة الطبيب عن الأفعال التي يرتكبها، حيث يعامل الطبيب فيها مثل عامة الناس في المجتمع⁵، و لقد انقسم الفقهاء في الوقت الحالي (في ظل القانون الفرنسي الحالي) بين مؤيد لفكرة عدم مسؤولية الطبيب أصلا و بين من يرى أنه مسؤول عن أخطائه الضارة، و يستند أصحاب الرأي الأخير على المادتين 1382 و 1383 من القانون المدني الفرنسي، حيث جاءت بصيغة العموم و عدم استثناء الأطباء، فهما تنصان على أن كل شخص يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يترتب على أي خطأ أو إهمال منه، غير أنه مع التطور و ازدياد المخاطر و أمام صعوبة إثبات الخطأ وفقا للمادتين 1382 و 1383 من ق.م.ف المذكورتين سابقا، بدأ اللجوء إلى المادة 1384 الفقرة 1 من ق.م.ف، وذلك إثر ظهور نظرية تحمل التبعة⁶.

و تتمثل خصائص المسؤولية الجزائية في العناصر التالية:

¹ بشوش عائشة، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون الجنائي و العلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص 2.

² القهوجي علي عبد القادر، قانون العقوبات القسم العام نظرية الجريمة- المسؤولية الجنائية- الجزاء الجنائي، دط، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 578.

³ الكبيسي سامي جميل الفياض، رفع المسؤولية الجنائية في أسباب الإباحة، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2005، ص 18.

⁴ بشوش عائشة، المرجع نفسه، ص 6.

⁵ المعاينة منصور عمر، المرجع السابق، ص 39.

⁶ بومدان عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفساء السر المهني، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون (فرع قانون المسؤولية المهنية)، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010-2011، ص 73.

1- المسؤولية الجزائية مسؤولية إنسانية لا تلحق إلا الإنسان، حيث أنه في العصور السابقة كانت تتصرف إلى كل من الإنسان و الحيوان و الجماد على حد سواء، غير أنه في القوانين و التشريعات الحديثة أصبحت تفرق بين مسؤولية الشخص الطبيعي و الشخص المعنوي.

2- المسؤولية الجزائية شخصية، ذلك أنه لا يجوز أن يتحمل الغير تبعات سلوك شخص آخر مهما كانت درجة قرابته أو صلته به¹.

و الجرم الجزائي يمكن أن يحدث أضراراً بالضحية حيث ينشئ لها حقاً بطلب التعويض عن الأضرار الناتجة عن الجرم الواقع عليها²، و عليه يجب المقارنة بين المسؤولية الجزائية و المسؤولية المدنية من عدة نواحي:

1- من حيث الأساس: أساس المسؤولية الجزائية هو الضرر الذي أصاب المجتمع، أما المسؤولية المدنية فأساسها الضرر الذي لحق فرداً من الأفراد أو عدداً منهم.

2- من حيث الجزاء: الجزاء في المسؤولية الجزائية هو العقوبة ينزلها المجتمع بالجاني أو الفاعل، أما الجزاء في المسؤولية المدنية هو التعويض و عادة ما يكون من النقود يلزم به من أحدث ضرراً للغير.

3- من حيث صاحب الدعوى: المدعي في المسؤولية الجزائية هو المجتمع الذي وقع عليه الضرر ممثلاً بالادعاء العام أو النيابة العامة، أما المدعي في المسؤولية المدنية فهو الشخص المضرور أو من يمثله.

4- من حيث سقوط الخصومة: لا يجوز الصلح أو التنازل عن حق المجتمع في المسؤولية الجزائية، أما في المسؤولية المدنية فيجوز التنازل عن التعويض لأنه حق خاص بالفرد³.

¹ الحداد يوسف جمعة يوسف، المرجع السابق، ص ص 38-39.

² العوجي مصطفى، القانون المدني (المسؤولية المدنية)، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ج2، ص 12.

³ الذنون حسن علي، المبسوط في المسؤولية المدنية (الضرر)، ج1، المرجع السابق، ص 15.

5- من حيث نطاق و حدود المسؤولية: المسؤولية الجزائية محددة بنص القانون، فهي خاضعة لمبدأ الشرعية، و هو ما نصت عليه المادة 1 من قانون العقوبات الجزائري " لا جريمة و لا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون " ¹، أما المسؤولية المدنية مبنية على قاعدة عامة يقتضي قيامها وجود عمل غير مشروع سواء تمثل في الإخلال بالتزامات تعاقدية أو جراء خطأ تقصيري.

6- من حيث الإجراءات: إذا رفعت الدعوى المدنية و عند اجتماعها بالدعوى العمومية أمام المحكمة المدنية ثم رفعت الدعوى العمومية أمام المحكمة الجزائية، فإن الدعوى الأولى تتوقف إلى حين فصل المحكمة الجزائية في الشق الجزائي، يوقف المدني إلى حينه ²، حيث تنص المادة 4 من قانون الإجراءات الجزائية على مايلي " يجوز أيضا مباشرة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية. غير أنه يتعين أن ترجى المحكمة المدنية الحكم في تلك الدعوى المرفوعة أمامها لحين الفصل نهائيا في الدعوى العمومية إذا كانت قد حركت " ³.

و تنقسم المسؤولية الجزائية إلى نوعين: المسؤولية الجزائية العمدية و المسؤولية الجزائية غير العمدية.

أ- المسؤولية الجزائية العمدية:

تعتبر الجرائم الطبية العمدية، جزء لا يتجزأ من الجرائم العمدية، بوجه عام، كونها تؤدي في نهاية المطاف إلى نفس النتائج التي يتم توقعها من الجرائم الأخرى، كما أنه يوقع على مرتكبها نفس العقاب المطبق على الجرائم الأخرى المماثلة لها. و قد يحدث إما عن قصد، و إما بدافع قناعات منحرفة، كما يمكن أن تقع في بعض الدول من جراء قيام

¹ الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 8 جوان سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم، ج.ر العدد 49.

² حمليل الصالح، المرجع السابق، ص 281.

³ الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 8 جوان سنة 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم، ج.ر العدد 48.

بعض الأطباء بقتل أو مساعدة بعض المرضى الميؤوس من علاجهم أو ما يعرف بالقتل الرحيم أو قتل الشفقة¹.

فنتقوم مسؤولية الطبيب العمدية إذا اتجهت إرادته نحو الفعل المكون للجريمة، فإذا كان فعل الطبيب الهدف من وراءه إلحاق أذى بالمريض فقد توفر في هذه الحالة القصد الجنائي و يسأل الطبيب بذلك جنائياً². و بالتالي وقوع الفعل المجرم يتطلب إسناده إلى فاعله، و لا بد على هذا الأخير أن يكون قد قصد ارتكاب هذا الفعل، و أنه على علم بالنتيجة المنتظرة من ارتكابه، ليكون الركن المعنوي متوفراً في الجريمة³، و هو القصد الجنائي، و يتمثل هذا الأخير في القيام إما بفعل إيجابي أو فعل سلبي، يتجسد الفعل الإيجابي في ترك الطبيب جسم غريب في بطن المريض كترك ملقط، أما الفعل السلبي يتجسد في الامتناع عن مساعدة شخص في حالة خطر.

ب- المسؤولية الجزائية غير العمدية:

تطرق المشرع الجزائري إلى هذا النوع من المسؤولية و ذلك من خلال المادة 288 من ق.ع.ج التي تنص على مايلي " كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونة أو عدم احتياظه أو انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة... "

فالجرائم العمدية تركز أصلاً على الأخطاء⁴، و عليه يعتبر كل إخلال يقع فيه الشخص من دون قصد من شأنه أن يمس بالنظام العام، فمن الطبيعي أن يسأل الطبيب عن سلوكه الإرادي، كما يسأل أيضاً عن سلوكه اللاإرادي، لأن من واجب الطبيب أن يلتزم الحيطة و الحذر في كل سلوك يأتيه، لأن أغلب الأضرار التي تلحق بالمريض يكون سببها الإهمال و عدم الاحتياط من طرف الأطباء في مهنة لا تسمح أبداً بأي خطأ مادامت تتعلق بصحة و سلامة الإنسان⁵.

¹ فلاق شبرة زهيرة، المرجع السابق، ص 57.

² عميري فريدة، المرجع السابق، ص 48.

³ فلاق شبرة زهيرة، المرجع نفسه، ص 58.

⁴ نفس المرجع، ص 60.

⁵ عميري فريدة، المرجع نفسه، ص 49.

الفرع الثالث: المسؤولية الإدارية.

تعرف المسؤولية الإدارية على أنها الحالة القانونية التي تلتزم فيها الدولة أو المؤسسات و المراقق و الهيئات الإدارية نهائيا بدفع التعويض عن الضرر أو الأضرار التي لحقت بالغير نتيجة الأعمال الإدارية الضارة سواء كانت هذه الأعمال مشروعة أو غير مشروعة¹.

و القاعدة العامة هي أنه لا مسؤولية دون خطأ، حيث كانت مسؤولية الدولة تركز على المسؤولية المؤسسة على الخطأ بصفة أساسية، إلا أنه و من أجل تحقيق أو السعي وراء عدالة أفضل سلم الاجتهاد الإداري بالمسؤولية الإدارية المجردة من الخطأ².

و لقد مر تطور المسؤولية الإدارية بمرحلتين: مرحلة عدم مسؤولية الإدارة عن أعمالها و مرحلة إقرار مسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة، حيث في المرحلة الأولى كان يستند مبدأ عدم مسؤولية الإدارة إلى مبدأ سيادة الدولة التي لا تخطئ أي لا تحدث أضرار، و إن أحدثتها فإنه يجب تحملها في مقابل ما تقدمه من خدمات عامة، و فرض النظام العام، و تحقيق الأمن و الاستقرار³، و بقي هذا المبدأ سائدا لمدة طويلة حتى القرن التاسع عشر، و ذلك من خلال قرار بلانكو (Blanco) الشهير بتاريخ 8 فيفري 1873 و الذي أقر بمسؤولية الإدارة على أساس الخطأ⁴.

و تتمثل وقائع هذا القرار في أن عربة مقطورة لمصنع التبغ التابعة للدولة أصابت طفلة بجروح فرفع والدها السيد بلانكو (Blanco) دعوى ضد مدير الجيرونند (Algerand) أمام المحاكم العادية مطالبا بتقرير مسؤولية الدولة عن الأضرار التي

¹ بن مشيش فريد، المسؤولية الإدارية عن أخطاء الموظف العام، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق (تخصص قانون إداري)، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013-2014، ص 6.

² شنة الطاهر، المسؤولية الإدارية دون خطأ و أهم تطبيقاتها في القضاء الإداري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق (تخصص قانون إداري)، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012-2013، ص 6.

³ نفس المرجع، ص 9.

⁴ بولقناطر وليد، بلقاضي مصطفى، المرجع السابق، ص 1.

أصابته ابنته تطبيقاً للنصوص 1392، 1393 و 1394 من ق.م.ف، و لكن المدير ارتأى عدم اختصاص المحاكم العادية بنظر هذه القضية و الفصل فيها بل أن الاختصاص فيها لمجلس الدولة مع تمسك المحكمة العادية باختصاصها في هذه القضية، فرغ التنازع إلى محكمة التنازع الفرنسية التي أصدرت حكماً في 8 فيفري 1873 مقررته أن الاختصاص للمحاكم الإدارية وحدها، فحكم مجلس الدولة الفرنسي في هذه القضية بمسؤولية الإدارة بتاريخ 17 مارس 1873¹.

و عليه فإن النظام القانوني و القضائي الجزائري أخذ بمبدأ مسؤولية الإدارة عن أعمالها القضائية، حيث تنص المادة 61 من الدستور الجزائري على مايلي " يترتب عن الخطأ القضائي تعويض من الدولة. و يحدد القانون شروط التعويض و كفياته " .

فالمسؤولية الإدارية للمرافق العامة ترتكز على شرط الخطأ لتفسير فعل الأشخاص الإدارية الموجب للتعويض و المرافق الإستشفائية تتحمل مسؤولية خطأ مستخدميها²، أما المسؤولية الإدارية بدون خطأ تقوم في غياب ركن الخطأ، و هو ما يترتب مسؤوليتها في تعويض الأشخاص لجبر الأضرار التي لحقت بهم³، و هذه المسؤولية الأخيرة تؤدي إلى تسهيل و تبسيط حصول الضحية على التعويض دون الاصطدام بعائق إثبات الخطأ، كما تعتبر أيضاً نظام امتياز و أفضلية للضحية، و ذلك لطابعها الحيادي بالنسبة لعمل الإدارة.

و أخيراً يمكن القول بأن الخطأ في المسؤولية على أساس الخطأ يقابله العمل الضار المشروع في المسؤولية دون خطأ⁴.

¹ شنة الطاهر، المرجع السابق، 8.

² بولقناطر وليد، بلقاضي مصطفى، المرجع السابق، ص 9.

³ مبروكي عبد الحكيم، المرجع السابق، ص 38.

⁴ دهنون فوزية، المرجع السابق، ص ص 29-30.

الفصل الثاني

تنظيم المسؤولية

الجزائية عن الأخطاء

الطبية

الفصل الثاني: تنظيم المسؤولية الجزائية عن الأخطاء الطبية.

إن تدخل القضاء في النشاط الطبي لا يتجسد على أرض الواقع إلا إذا بادر المتضرر من نشاط المرفق العام الإستشفائي إلى المطالبة القضائية لاقتضاء التعويض جبرا للضرر الذي كان ضحية له، و كذا المطالبة بمحاكمة الطبيب جنائيا، و لكن نجد غالبا أن الضحية يتجه دائما و غالبا لقضاء التعويض لجبر الضرر الحاصل.

و سواء كانت مطالبة الضحية تتمثل في محاكمة الطبيب جنائيا أو المطالبة بالتعويض لا بد من إتباع إجراءات معينة قررها القانون، لرفع الدعوى القضائية سواء كانت دعوى جزائية أو دعوى مدنية و السير فيها إلى غاية الحصول على قرار قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، حيث و بالاستناد إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و قانون الإجراءات الجزائية و كذا القانون المدني، سوق نقسم هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول نخصه للدعوى الناشئة عن المسؤولية الجزائية و المبحث الثاني نخصه لدعوى التعويض المترتبة عن المسؤولية الجزائية.

المبحث الأول: الدعوى الناشئة عن المسؤولية الجزائية.

تعتبر دعوى المسؤولية الجزائية كغيرها من الدعاوى تنظم وفق شروط و إجراءات قضائية يجب إتباعها، فهي تشمل على طرفين أساسيين و هما المجني عليه و هو الشخص الذي يدعي حصول الضرر و هو في غالب الأحيان المريض، و كذا الجاني و هو من ألحق الضرر بالغير و غالبا ما يكون الطبيب، و منه حتى تتم هذه الخصومة لا بد من توافر في بادئ الأمر الشروط التي تمكنهم من التقاضي و المتمثلة عموما في الصفة، المصلحة و الأهلية¹.

و عند استيفاء هذه الشروط يجب على رافع الدعوى أي الطرف المضرور أن يتبع مجموعة من الإجراءات حتى يتم قبول الدعوى، و هذا ما سوف نتطرق له في هذا المبحث بحيث سوف نوضح في المطلب الأول أطراف الدعوى الجزائية و موضوعها، أما المطلب الثاني نعالج فيه الاختصاص القضائي للدعوى الجزائية و إجراءاتها.

المطلب الأول: أطراف و موضوع الدعوى الجزائية.

يعتبر رفع الدعوى الجزائية ضد الطبيب المسؤول نتيجة حتمية عن قيام و توافر عناصر المسؤولية الجزائية عن الأخطاء الطبية، و التي هي الخطأ و الضرر و العلاقة السببية بينهما التي تناولناها في الفصل الأول، حيث يكون هذا الأخير المسؤول الوحيد أمام القضاء الجزائي عن كل فعل ارتكبه أثناء مزاولته للنشاط الطبي.

و لهذا يتعين علينا في هذا المطلب توضيح أطراف الدعوى الجزائية في المطلب الأول، ثم موضوع الدعوى الجزائية في المطلب الثاني.

الفرع الأول: أطراف الدعوى الجزائية.

سواء كنا أمام دعوى جزائية أو أية دعوى أخرى لا بد أن تحتوي على أطراف و بالنسبة للدعوى الجزائية فهي تحتوي على الأطراف الآتية:

¹ فودة عبد الحكم، الدفع بانتفاء الصفة و المصلحة في المنازعات المدنية، دط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 8.

أولاً: النيابة العامة.

النيابة العامة هي مؤسسة أو هيئة إجرائية تضطلع بمهمة محددة في قانون الإجراءات الجزائية، و هي موزعة في النظام القضائي الجزائري على ثلاث مستويات المحكمة، المجلس القضائي و المحكمة العليا¹.

و النيابة العامة تملك كقاعدة سلطة تحريك الدعوى العمومية بوصفها سلطة الاتهام الوحيدة، فالاختصاص الأساسي للنيابة العامة هو تحريك الدعوى العمومية و مباشرتها أمام القضاء باعتبارها ممثلة الدولة و وكالة عن المجتمع في اقتضاء حق العقاب، و يعتبر وكيل الجمهورية العضو الحساس و الفعال في تحريك الدعوى العمومية و مباشرتها، فهو المخول في النظر في الشكاوى و البلاغات و يمكن له أن يحرك الدعوى تلقائياً وفقاً للمواد 1، 29 و 36 من قانون الإجراءات الجزائية².

و إن كانت القاعدة العامة أن النيابة العامة تملك سلطة تحريك الدعوى العمومية بوصفها سلطة الاتهام الوحيدة، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة و إنما ترد عليها استثناءات لا بد من مراعاتها حتى يتسنى تحريك الدعوى العمومية، و تتمثل هذه الاستثناءات في:

- حالة ما إذا علق المشرع تحريك الدعوى العمومية على شرط كضرورة تقديم الشكوى و هي بلاغ يقدمه المجني عليه إلى الجهة المختصة لمحاكمة مرتكب الجريمة و يشمل هذا التعريف على أن الشكوى حق مقرر للمجني عليه وحده فليس لغيره أن يقدمها³.
- ضرورة تقديم طلب، و هو تعليق تحريك الدعوى الجزائية على زيادة السلطة أو الجهة التي وقعت الجريمة أضرار على مصلحتها، حيث يشترط في هذا

¹ شمال علي، دعاوى الناشئة عن الجريمة، ط8، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2010، ص 13.

² الأمر رقم 02-15 المؤرخ في 7 شوال عام 1436هـ الموافق 16 يوليو سنة 2015، يعدل و يتم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر العدد 41.

³ عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص

الضرر أن يكون معبرا عن رغبة و إرادة هذه السلطة أو الجهة المجني عليها بتحريك الدعوى الجزائية ضد شخص معين¹.

- ضرورة تقديم إذن، و هو إجراء تعبر بمقتضاه سلطة عامة عن عدم اعتراضها على تحريك الدعوى العمومية أو رفعها ضد شخص ينسب إليها، و من هذا كان تحديد شخص المتهم ببيان جوهري في الإذن².

- إعطاء الحق للمتضرر من الجريمة في الدعوى عن طريق الإدعاء المباشر³.

و هناك ثلاث طرق تسمح للنيابة العامة برفع الدعوى العمومية، إما عن طريق طلب افتتاحي لإجراء تحقيق فهو إجراء أساسي يوجهه وكيل الجمهورية في شكل طلب كتابي و مؤرخ إلى قاضي التحقيق لإجراء التحقيق ضد شخص معين أو مجهول في واقعة أو حتى عدة وقائع لازالت بحاجة إلى أدلة⁴، أو عن طريق الاستدعاء المباشر و ذلك بإحالة المتهم مباشرة على محكمة الجنح و المخالفات، و إما عن طريق إجراء المثل الفوري و ذلك في حالة الجنح المتلبس بها أو التي تقوم فيها دلائل قوية ضد المتهم و لا تستدعي إجراء تحقيق.

ثانيا: المضرور (الضحية).

لقد عرفت المادة 2 من ق.إ.ج.ج المضرور بأنه " الشخص الذي أصابه ضرر شخصي مباشر ناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة "، و تنص الفقرة 2 من المادة 1 من نفس القانون على " كما يجوز أيضا للطرف المضرور أن يحرك هذه الدعوى طبقا للشروط المحددة في هذا القانون " حيث أجازت للطرف المضرور أن يحرك الدعوى العمومية طبقا للشروط المحددة في هذا القانون دفاعا عن مصلحته الخاصة، و تخويل المضرور هذا الحق استثناء عن قاعدة اختصاص النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية، ذلك أن النيابة العامة قد تمتع أحيانا عن تحريك الدعوى العمومية استنادا إلى

¹ نبيه صالح، مبادئ الإجراءات الجزائية، دط، دار الثقافة للتوزيع و النشر، القدس، 2004، 232.

² أبو عامر مجد زكي، الإجراءات الجنائية، دط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د.س.ن، ص 487.

³ عميري فريدة، المرجع السابق، ص 108.

⁴ ينظر المادة 167 من ق.إ.ج.ج.

سلطتها في الملائمة، و قد يكون عدم تحريك الدعوى العمومية مرده الإهمال أو السهر و حينئذ يستطيع المضرور من الجريمة أن يتفادى هذا التقصير فيحرك الدعوى العمومية بنفسه و ذلك من خلال إجراء الإدعاء المباشر أمام قاضي التحقيق طبقا للمادة 72 من ق.إ.ج.ج و الذي يقصد به تحريك المضرور من الجريمة أي المريض حتى و لو لم يكن هو المجني عليه في الدعوى الجنائية، عن طريق إقامة دعوى مدنية يطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه من الجريمة أمام المحكمة الجزائية¹.

و حتى يكون الإدعاء المباشر مقبولا لابد على المدعي المدني أن يدفع الكفالة التي يحددها قاضي التحقيق و أن يختار موطنا بدائرة اختصاص قاضي التحقيق المرفوع أمامه الإدعاء المدني و تبليغ المتهم، وعليه يستفاد مما سبق أن المريض المضرور له الحق في تحريك الدعوى العمومية ضد الطبيب الذي ارتكب خطأ طبيا في حقه.

بالإضافة للإجراء السابق خول المشرع للمضرور تحريك الدعوى العمومية عن طريق إجراء التكاليف المباشر بالحضور أمام وكيل الجمهورية طبقا للمادة 337 مكرر من ق.إ.ج.ج، و يعرف هذا الإجراء بأنه " منح المضرور من الجريمة حق تحريك الدعوى العمومية مباشرة أمام المحكمة بطلب التعويض عما أصابه من ضرر "، و تنص المادة 337 مكرر من ق.إ.ج.ج " يمكن المدعي المدني أن يكلف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة في الحالات الآتية: ترك الأسرة، عدم تسليم الطفل، انتهاك حرمة المسكن، القذف، إصدار شيك بدون رصيد "، و الملاحظ أن المشرع حدد هذه الحالات على سبيل الحصر و أضافت الفقرة 2 من نفس المادة أنه " و في الحالات الأخرى، ينبغي الحصول على ترخيص النيابة العامة للقيام بالتكاليف المباشر بالحضور ".

و يستخلص من المادة 337 مكرر المذكورة سابقا أنه يجب التمييز بين الجرائم الواردة في المادة 337 مكرر حصرا و غيرها من الجناح و المخالفات الأخرى، فيجوز الإدعاء مباشرة في الأولى، فلكل مدع مدني متضرر من الجرائم المذكورة في المادة 337

¹ بوحجة نصيرة، سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير (فرع القانون الجنائي و العلوم الجنائية)، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2002، ص 36.

مكرر من ق.إ.ج.ج، تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة في جلسة يحددها وكيل الجمهورية، في حين أنه في غيرها من الجرح و المخالفات التي لم يرد ذكرها المادة السابقة، يشترط الحصول ابتداء على ترخيص من وكيل الجمهورية¹.

و عليه يمكن القول أنه يجوز للمريض ضحية الخطأ الطبي لأن يكلف الطبيب المتهم بالحضور أمام وكيل الجمهورية بناء على أحكام المادة 337 مكرر الفقرة 2 من ق.إ.ج.ج بترخيص من وكيل الجمهورية.

و بهذا يترتب على التكليف المباشر بالحضور تحريك الدعوى العمومية و معها الدعوى المدنية، فالأولى أي الدعوى العمومية تنفرد النيابة العامة بمباشرتها و السير فيها أمام القضاء الجزائي دون أن يشاركها أحد في ذلك، أما الثانية أي الدعوى المدنية فينفرد بها المضرور من الجريمة الذي يتولى مباشرتها و السير فيها أمام القضاء الجزائي، فليس للمدعي المدني دور سوى تمثيل نفسه كطرف مدني يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر ترتب عن الجريمة موضوع التكليف المباشر بالحضور، فلا يجوز للمدعي المدني أن يطالب المحكمة توقيع عقوبة معينة على المتهم، و عند صدور حكم المحكمة فليس له سوى حق الطعن في الشق المدني فقط دون الجزائي، كما أن التنازل عن الدعوى المدنية من قبل المضرور المقدمة لدى المحكمة الجزائية لا تأثير له على الدعوى العمومية، فيجوز له أن يترك دعواه المدنية دون أن يؤثر هذا الترك عن السير في الدعوى العمومية².

ثالثا: الطبيب (المتهم).

طبقا للقواعد العامة فإن الجاني هو الشخص المسؤول عن الفعل الضار، فهو الطرف الثاني في الخصومة، و عليه يكون الطبيب هو المسؤول الوحيد و المباشر عن إحداث أي ضرر للمريض³.

¹ أوهابية عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ط، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2008، ص 115.

² شمال علي، المرجع السابق، ص 105.

³ عميري فريدة، المرجع السابق، 109.

و نجد المادة 239 من ق.ح.ص.ت.ج التي تنص على مايلي " يتابع طبقا لأحكام المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات، أي طبيب أو جراح أو صيدلي أو مساعد طبي على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة القيام بها و يلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته، أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر، أو تسبب في وفاته "

و كذلك ما ورد في المادة 301 من ق.ع. التي تنص على مايلي " يعاقب...الأطباء و الجراحين و الصيادلة و القابلات و جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة... "

و عليه نلاحظ من هذه المواد أن الأطباء مسؤولون بغض النظر عن تخصصاتهم أو إذا كان يعمل في المجال الخاص أو العام.

و بهذا يتحمل الطبيب المسؤولية الجزائية و يوقع عليه الجزاء نتيجة أدائه فعلا، أو امتناعه عن فعل يشكل خروجا عن النظام العام، أو مخالفة للقواعد العامة أو الأحكام التي تقررها التشريعات الجزائية أو الطبية.

و عليه فالمسؤولية الطبية سمحت بمساءلة الأطباء عن الأخطاء التي تصدر عنهم سواء كانت عادية أو مهنية، جسيمة أو يسيرة، فالطبيب لا يتمتع في مجال المسؤولية الطبية بأي امتياز خاص¹.

فلا يمكن أن تقوم الدعوى العمومية من دون متهم، لأن شخصية العقوبة يفترض ابتداء شخصية الدعوى العمومية، و لهذا ينبغي أن يكون المتهم مرتكبا للجريمة و مسؤولا عنها، و أن يكون معينا و أن تتوافر فيه الأهلية الجزائية².

و لا يثور الإشكال حين يكون الطبيب مسؤولا منفردا عن إحداث ذلك الضرر، لكن الإشكال يثور حين يكون الضرر ناتجا عن مسؤولية أكثر من شخص ساهم كل واحد في إحداث هذا الضرر، كموت المريض مثلا إثر عملية جراحية من المفروض أو المؤكد

¹ رائد كمال الدين، شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004، ص 37.

² ثروت جلال، أصول الإجراءات الجنائية، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 185.

نجاحها، ففي هذه الحالة من هو المسؤول؟ لأن العملية الجراحية يشترك فيها العديد من الأطراف فهل هنا المسؤول هو المخدر أو الطبيب الجراح أو المساعد؟ في حالة ما إذا لم تصل الخبرة إلى أي نتيجة فيكون جميع من ساهم في إجراء هذه العملية مسؤولاً و محدثاً للضرر، هذا مع الأخذ بعين الاعتبار تخصص كل واحد منهم¹.

و ذلك فإن الطبيب الجراح لا يسأل جزائياً عن فعل يقوم به مساعده أو تلميذه أو ممرضه إلا إذا أمكن أن ينسب إلى الطبيب نفسه خطأ غير مقصود، و قد يسأل في هذه الحالة وحده دون أي منهم إذا لم يكن أي من هؤلاء إلا منفذا لأوامر الطبيب و لم يقع من أحدهم خطأ ما، أما إذا كان الخطأ قد وقع من المساعد أو التلميذ أو الممرض وحده بدون أي تدخل من الطبيب، فإنه لا يكون ثمة مسؤولية جنائية على الطبيب².

الفرع الثاني: موضوع الدعوى الجزائية.

كما سبق الإشارة إليه أن الدعوى الجزائية هي إجراء تقوم به النيابة العامة كأصل عام، و يجوز للطرف المتضرر أن يحرك الدعوى العمومية طبقاً للشروط المحددة في القانون حسب المادة الأولى من ق.إ.ج.ج.

و باعتبار أن الجريمة تمثل اعتداء على سلامة المجتمع و أمنه، فإن وقوعها يشكل اضطراباً للأمن الاجتماعي و من ثم فإن مقتضيات العدالة و الاستقرار الاجتماعي يفرضان على الدولة توقيع العقوبة على مرتكب الجريمة، باعتبارها رد فعل المجتمع ضد الجريمة.

ف نجد أن وقوع الجريمة تتولد عنها حتما دعوى عمومية، فالدعوى العمومية هي الوسيلة القانونية التي تستعملها النيابة العامة باعتبارها نائبة عن المجتمع أمام القضاء لإثبات وقوع الجريمة و نسبها إلى مرتكبها لينال جزائه من العقاب³.

¹ عميري فريدة، المرجع السابق، ص 109.

² رائد كمال خير، المرجع السابق، ص 39.

³ شمال علي، المرجع السابق، ص 5.

فتنشأ عن كل جريمة سواء جنائية أو جنحة أو مخالفة دعوى جزائية تسمى بالدعوى العمومية، غايتها توقيع العقوبة ضد مرتكب الجريمة سواء ارتكبت في حق المجتمع الذي أخل بنظامه و أمنه و استقراره، أو في حق المجني عليه الذي عرض حياته للخطر و سلامته¹.

فنجد أن موضوع الدعوى الجزائية هو الاقتصاص من الجاني لاقتضاء حق المجتمع في العقاب، حيث تكون هذه الجريمة قد مست بأمن المجتمع و سلامته فهي دعوى عامة تتعلق بمصالح المجتمع و أمنه، و بالتالي فهي ملك له أما النيابة العامة فلا سلطة لها على الدعوى العمومية، بل هي مجرد وكيل تتصرف باسم المجتمع و لحسابه².

و لهذا نجد أن من خصائص الدعوى الجزائية وجوب تحريك الدعوى العمومية فهي ليست اختيارية، فبمجرد وقوع الفعل الإجرامي يجب تحريك الدعوى العمومية على اثر ذلك، و نجد كذلك من الخصائص عدم قابلية الدعوى للتنازل أو الرجوع، بحيث لا يمكن للنيابة العامة التنازل عن الدعوى العمومية لأنها ملك و حق للمجتمع، و الطرف المضرور يمكن أن يتنازل فقط على الشق المدني و ليس الجزائي كما تم الإشارة إليه سابقا.

كما أن الدعوى العمومية عدم قابلية الدعوى للانقسام أو التجزئة، بمعنى أنه في المساهمة الجنائية تحريك الدعوى العمومية على الكل و تكون واحدة³.

كما تتميز الدعوى العمومية أيضا بأنها ذات مصلحة عامة، فهي من النظام العام و ليست ذات مصلحة شخصية للضحية لهذا لا يمكن التنازل عنها، و لهذا جعل المشرع

¹ حزيط محمد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ط8، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص 11.

² شمال علي، المرجع السابق، ص 7.

³ عميري فريدة، المرجع السابق، ص 107.

الجزائري من النيابة العامة سلطة الإدعاء العام للحفاظ على حقوق المجتمع و معاقبة المجرم¹.

و عليه فالدعوى الجزائية ضرورية لتوقيع العقوبة، فالدعوى العمومية هي إجراء ضروري لا بل أكثر من ذلك هي نتيجة حتمية لكل جريمة، إذ لا يمكن توقيع العقوبة أو التدبير الاحترازي، إلا عن طريق رفع الدعوى الجزائية، استنادا لمبدأ لا عقوبة بدون دعوى جزائية².

المطلب الثاني: الاختصاص القضائي للدعوى الجزائية و إجراءاتها.

تحديد اختصاص محكمة معينة يعني بيان ماهية القضايا التي يكون لهذه المحكمة الحق في النظر فيها وفقا لهذا القانون، وفي هذا الصدد قال رينيه موريل (RENNE MOUREL): " أن اختصاص المحكمة هو صلاحيتها في النظر في الدعوى ذلك هو المعيار الذي عن طريقه يمكن أن تمارس سلطتها القضائية"³.

و نجد أن المحكمة الجزائية هي من مكونات القضاء العادي، و تعتبر القواعد المنظمة للاختصاص الجزائي من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها ذلك أن المشرع وضعها لأهداف محددة تراعي المصلحة العامة أولاً، ثم مصلحة الخصوم ثانياً، و بذلك تحقيق العدالة.

و عليه سوف نقوم في هذا المطلب بتوضيح قواعد الاختصاص في القضاء الجزائي في الفرع الأول، و إجراءات السير في الدعوى في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الاختصاص القضائي للدعوى الجزائية.

كما سبق بيانه تعتبر قواعد الاختصاص في المحاكم الجزائية من النظام العام و يترتب على مخالفتها البطلان.

¹ حزيط محمد، المرجع السابق، ص 13.

² نبيه صالح، المرجع السابق، ص 100.

³ نقلا عن فود عبد الحكم، ضوابط الاختصاص القضائي (في المواد المدنية و الجنائية و الإدارية و الشرعية على ضوء الفقه و أحكام القضاء)، دط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص 12.

و الأصل أن المدعي هو الذي يحدد المحكمة التي يعتقد أنها مختصة فيرفع الدعوى إلى هذه الجهة، و نجد في الدعاوى الجنائية أن النيابة العامة هي التي تسبغ على الجريمة تكييفاً معيناً فتصفها بأنها جنائية أو جنحة أو مخالفة و تقوم بطرحها على المحكمة المختصة بها بناء على هذا التكييف¹، بمعنى أن الوصف القانوني للواقعة هو المعمول به في تحديد الاختصاص النوعي، و لقد أحال القانون الخاص بالمسؤولية الطبية الجنائية إلى قواعد قانون العقوبات و ذلك يعني العودة إلى نصوص مواد الإجراءات الجزائية، و لهذا نجد المادة 328 من ق.إ.ج.ج التي تنص " تختص المحكمة بالنظر في الجرح و المخالفات، و تعد جنحا تلك الجرائم التي يعاقب عليها بالحبس من مدة تزيد على شهرين إلى 5 سنوات أو بغرامة أكثر من 2000 ألفي دينار و ذلك عدا الاستثناءات المنصوص عليها في القوانين الخاصة.

و تعد مخالفات تلك الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالحبس شهرين فأقل أو بغرامة 2000 ألفي دينار فأقل سواء كانت ثمة مصادرة للأشياء المضبوطة أو لم تكن و مهما بلغ قيمة تلك الأشياء "

و عليه ما يتم استخلاصه أن الاختصاص القضائي يعود للمحكمة بالنسبة للدعاوى الجزائية المرفوعة ضد الطبيب سواء كانت من القطاع العام أو القطاع الخاص عن الأخطاء أو الأفعال الطبية التي تشكل جنحة أو مخالفة، أما بالنسبة للأفعال الموصوفة أو التي بلغت حد الجنائية يكون تحريك الدعوى بشأنها أمام محكمة الجنايات على مستوى المجلس، أما عن الاستئناف سواء في مواد الجرح و المخالفات فيكون أمام المجلس القضائي و ذلك وفقاً للمادة 420 من ق.إ.ج.ج و التي تنص " يرفع الاستئناف بتقرير كتابي أو شفوي بقلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه و يعرض على المجلس القضائي "

¹ حسني نجيب، الاختصاص و الإثبات في الإجراءات الجزائية، دط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 13.

الفرع الثاني: إجراءات متابعة الدعوى الجزائية.

إن الدعوى العمومية باعتبارها الوسيلة القانونية لاستيفاء حق الدولة في العقاب، و حتى يتم الوصول إلى إصدار حكم نهائي على المتهم سواء بالإدانة أو البراءة، لا بد أن تسبق هذه المرحلة العديد من المراحل و هو ما يعبر عنه بإجراءات متابعة الدعوى الجزائية، و لهذا نجد أن ق.إ.ج.ج قد حدد مجموعة من القواعد و الأسس التي تنظم سير الدعوى الجزائية من لحظة وقوع الفعل الإجرامي، لأنه بمجرد وقوع الجريمة تتولد عليها دعوى عمومية إلى غاية صدور حكم بات و تنفيذ هذا الحكم.

و في هذا الصدد يجب التنويه إلى الاختلاف الواقع بين تحريك الدعوى العمومية و مباشرة الدعوى العمومية، فنجد أن تحريك الدعوى العمومية هي نقطة البداية بمعنى اتخاذ أول إجراء من إجراءات الدعوى العمومية الذي تقوم به النيابة العامة كأصل عام و استثناءا المدعي المدني مثلما تمت الإشارة إليه سابقا، قصد إيصال الدعوى العمومية إلى يد القضاء¹.

أما مباشرة الدعوى العمومية فهي المرحلة الثانية بعد تحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة أو من قبل الشخص المضرور، و هي مرحلة تنفرد بها النيابة العامة وحدها دون أن يشاركها أحد في ذلك.

و لهذا نجد أن مباشرة الدعوى العمومية تتمثل في الإجراءات التي تقوم بها النيابة العامة بغرض تتبع جميع إجراءات التحقيق الابتدائي و إبداء الطلبات بشأنها، و استئناف أوامر جهات التحقيق المخالفة لطلباتها و كذلك حضورها جلسات الحكم و الفصل في الدعوى العمومية، و إبداء مرافعتها و تقديم الطلبات و الطعن في الأحكام و القرارات التي تصدرها المحكمة في الدعوى العمومية².

و عليه فإن الدعوى العمومية غالبا تمر بثلاث مراحل هي:

- مرحلة جمع الاستدلالات أو ما يسمى بمرحلة التحقيق التمهيدي أو الابتدائي.

¹ أوهايبية عبد الله، المرجع السابق، ص 55.

² شمال علي، المرجع السابق، ص 46.

- مرحلة التحقيق القضائي التي يتولاها قاضي التحقيق.
 - مرحلة المحاكمة و هي تبدأ عندما تصبح الدعوى في حوزة القضاء و تتصل بها المحكمة اتصالا صحيحا و تنتهي بصدر الحكم الفاصل في موضوعها¹.
 المرحلة الأولى و تعرف بمرحلة التحقيق الابتدائي (الضبطية القضائية)؛ تكون تحت إدارة وكيل الجمهورية و تحت إشراف النائب العام و رقابة غرفة الاتهام، و مهمتها البحث و التحري عن الجرائم و جمع الأدلة حسب نص المادة 12 من ق.إ.ج.ج.
 و بالرجوع إلى نص المادة 14 من ق.إ.ج.ج نجد أن الضبطية القضائية تتشكل من ثلاث فئات هي كالتالي:

الفئة الأولى: ضباط الشرطة القضائية حسب المواد 15، 16، 17 و 18 من ق.إ.ج.ج و هم المكلفون بالتحقيق التمهيدي.

الفئة الثانية: أعوان الضبط القضائي حسب المواد 19 و 20 من ق.إ.ج.ج و هم لا يقومون بوظائفهم إلا بمعية ضباط الشرطة القضائية.

الفئة الثالثة: الموظفون و الأعوان المنوط لهم قانونا بعض مهام الضبط القضائي حسب المادة 21 من ق.إ.ج.ج و هم لا علاقة لهم بالضبط القضائي، و عندما تقع الجريمة في اختصاصاتهم حيث يقومون ببعض مهام الضبط القضائي.

وعليه المرحلة الأولى و هي مرحلة الاستدلالات تعود من اختصاص الضبطية القضائية تحت إدارة وكيل الجمهورية و يشرف عليها النائب العام لدى المجلس القضائي طبقا للمادة 12 من ق.إ.ج.ج و التي تنص على مايلي " يقوم بمهمة الضبط القضائي رجال القضاء و الضباط و الأعوان و الموظفون المبيّنون في هذا الفصل.

و يتولى وكيل الجمهورية إدارة الضبط القضائي و يشرف النائب العام على الضبط القضائي بدائرة اختصاص كل مجلس قضائي، و ذلك تحت رقابة غرفة الاتهام بذلك المجلس.

¹ عميري فريدة المرجع السابق، ص 111.

و يناط بالضبط القضائي مهمة البحث و التحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات و جمع الأدلة عنها و البحث عن مرتكبها مادام لم يبدأ فيها بتحقيق قضائي".

و بالرجوع إلى المواد 13، 17 و 63 من ق.إ.ج.ج نجدها قد نصت على مهام الضبطية القضائية في مجال التحقيق الابتدائي في البحث و التحري عن الجرائم، جمع الأدلة، البحث عن مرتكبها، تلقي الشكاوى و البلاغات، إجراء التحقيقات الابتدائية و ضبط الجرائم المتلبس بها¹.

و هنا نجد أن المريض المضرور جراء خطأ طبي يمكن له تقديم شكوى لتحريك الدعوى العمومية و يحدد الفعل المجرم حتى يتم التحقيق بشأنه.

المرحلة الثانية التحقيق القضائي يتولاها قاضي التحقيق و يكون اتصال قاضي التحقيق بالدعوى العمومية بإحدى الطريقتين:

- إما بناء على شكوى المتضرر من الجريمة مصحوبة بإدعاء مدني.
- إما بناء على طلب إجراء التحقيق يقدمه وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه².

و نجد أن قاضي التحقيق له سلطة واسعة في مجال التحقيق هذا ما أشارت إليه المادة 38 من ق.إ.ج.ج التي تنص على مايلي " تناط بقاضي التحقيق إجراءات البحث و التحري و لا يجوز له أن يشرك في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضيا للتحقيق و إلا كان ذلك الحكم باطلا.

و له في سبيل مباشرة مهام وظيفته أن يستعين مباشرة بالقوة العمومية.

و يختص بالتحقيق في الحادث بناء على طلب من وكيل الجمهورية أو شكوى مصحوبة بادعاء مدني ضمن الشروط المنصوص عليها في المادتين 67 و 73 في حالة الجناية أو الجنحة المتلبس بها يباشر قاضي التحقيق السلطات المخولة له بمقتضى المادة 57 و ما يليها".

¹ ينظر المواد 13، 17 و 63 من ق.إ.ج.ج.

² حزيط محمد، المرجع السابق، ص 125.

و كذلك المادة 68 من نفس القانون حيث تنص " يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الاتهام و أدلة النفي...، و إذا كان من المتعذر على قاضي التحقيق أن يقوم بنفسه بجميع إجراءات التحقيق جاز له أن يندب ضباط الشرطة القضائية للقيام بتنفيذ جميع أعمال التحقيق اللازمة ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد 138 إلى 142.

و على قاضي التحقيق أن يراجع بنفسه عناصر التحقيق الذي أجري على هذه الصورة. و يجري قاضي التحقيق بنفسه أو بواسطة ضباط الشرطة القضائية طبقا للفقرة السادسة أو بواسطة شخص مؤهل لذلك من وزير العدل، تحقيقا عن شخصية المتهمين و كذلك حالتهم المادية و العائلية و الاجتماعية غير أن هذا التحقيق اختياري في مواد الجرح.

و يجوز لقاضي التحقيق أن يأمر بإجراء الفحص الطبي كما له أن يعهد إلى طبيب بإجراء فحص نفساني أو يأمر باتخاذ أي إجراء يرام مفيدا و إذا كانت تلك الفحوص الطبية قد طلبها متهم أو محاميه فليس لقاضي التحقيق أن يرفضها إلا بقرار مسبب ".

بعد هذا تأتي المرحلة الأخيرة وهي مرحلة المحاكمة و هي تبدأ عندما تصبح الدعوى في حوزة القضاء، و تتصل بها المحكمة اتصالا صحيحا و تنتهي بصدور الحكم الفاصل في موضوعها، حيث نجد المادة 333 من ق.إ.ج.ج نصت " على ترفع إلى المحكمة الجرائم المختصة بنظرها إما عن طريق الإحالة إليها من الجهة القضائية المنوط بها إجراء التحقيق و إما بحضور أطراف الدعوى بإرادتهم بالأوضاع المنصوص عليها في المادة 334 و إما تكليف بالحضور يسلم مباشرة إلى المتهم و إلى الأشخاص المسؤولين مدنيا عن الجريمة، و إما بتطبيق إجراءات المثل الفوري أو إجراءات الأمر الجزائي ".

و في هذا الصدد إذا رأت المحكمة أن هناك فعل إجرامي تقوم بتحديد الجلسة للنظر في الدعوى السارية، و تتشكل الجلسة هنا من قاضي واحد يساعده كاتب الضبط و وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه¹.

و في الأخير يصدر الحكم عن القاضي الذي ترأس الجلسة، إما بالإدانة أو بالبراءة إذا كانت الواقعة لا تشكل أية جريمة في قانون العقوبات، و هذا ما نصت عليه المادة 404 من ق.إ.ج. حيث تنص " إذا رأت المحكمة أن الواقعة لا تكون أية جريمة في قانون العقوبات أو كانت الواقعة غير ثابتة أو غير منسوبة للمتهم قضت ببراءته منها بغير عقوبة و لا مصاريف "

المبحث الثاني: دعوى التعويض المترتبة عن المسؤولية الجزائية.

كما نعلم فان المسؤولية المدنية تقوم على ثلاث أركان رئيسية، هي الخطأ، الضرر و العلاقة السببية، تترب عليها آثار قانونية هي الجزاء الذي يوقعه القانون، و بالتالي وجب على من تقع عليه المسؤولية تعويض الضرر الذي ألحقه بالغير نتيجة خطأ اقترفه. فإذا كان المشرع الجزائري هدفه من تقرير العقاب الجزائي هو حماية المصلحة العامة (المجتمع)، فإن الهدف من دعوى التعويض هو المطالبة بجبر الضرر الذي أصاب المضرور (المريض). و القواعد العامة في المسؤولية المدنية لم تفرق بين طبيب و غيره للقول بقيام المسؤولية أو عدمها، فمتى تحققت أركانها تحركت المسؤولية بشقيها الجزائي و المدني²، و عليه فكل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض، فإن هذا يخول للمضرور اللجوء إلى القضاء قصد الحصول على حقه، و ذلك عن طريق دعوى التعويض.

¹ ينظر المادتين 340 و 341 من ق.إ.ج.

² عساف وائل تيسير محمد، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة)، أطروحة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية فلسطين، 2008، ص 123.

لذا سنتعرض في هذا المبحث لموضوع دعوى التعويض المترتبة عن المسؤولية الجزائية و أطرافها (المطلب الأول)، و الاختصاص القضائي لدعوى التعويض المترتبة عن المسؤولية الجزائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: موضوع دعوى التعويض المترتبة عن المسؤولية الجزائية و أطرافها.

تعتبر دعوى التعويض الطريقة القضائية الوحيدة لحصول المضرور (المريض) على تعويض من طرف المسؤول الذي تسبب له في الضرر و جبره¹، و التي يحركها و يرفعها أصحاب الصفة و المصلحة و الأهلية أمام الجهات القضائية المختصة طبقاً للتشكيلات و الإجراءات المقررة قانوناً للمطالبة بالتعويض الكامل، عن الأضرار التي لحقت بالغير² جراء الخطأ الطبي.

و عليه سوف نتناول في هذا المطلب موضوع دعوى التعويض في فرع أول، و أطراف هذه الدعوى في فرع ثان.

الفرع الأول: موضوع دعوى التعويض.

تعرف الدعوى المدنية بأنها " الوسيلة القضائية التي يستطيع المضرور عن طريقها الحصول من المسؤول على تعويض الضرر الذي أصابه، إذا لم يسلم له به المضرور اتفاقاً "³، و تسمى أيضاً بدعوى التعويض. و يختلف أساس أو موضوع الدعوى سواء كانت دعوى جزائية أو دعوى مدنية، فالدعوى الجزائية موضوعها يتعلق بالجزاء المطلوب توقيعه على الجاني، أما الدعوى المدنية فموضوعها يتعلق بالضمان أي التعويض الذي يطالب به المضرور جبراً لما لحقه من ضرر⁴، أي ما فاتته المضرور (المريض) من كسب و ما لحقه من خسارة ناتج عن الجريمة المقترفة في حقه.

¹ عميري فريدة، المرجع السابق، ص 115.

² دهنون فوزية، المرجع السابق، ص 53.

³ الحباري أحمد حسن عباس، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام القانوني الأردني و النظام الجزائري، دط، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2005، ص 151.

⁴ عساف وائل تيسير محمد، المرجع السابق، ص 116.

و تعتبر المصلحة بخصائصها المختلفة هي الشرط العام لقبول مثل هذه الدعوى و هذا ما يميزها عن باقي الدعاوى (خاصة الدعوى الجزائية)¹.

و بعبارة أخرى تعتبر المسؤولية المدنية الوسيلة التي يتمكن من خلالها المضرور الحصول على تعويض و هو اللجوء إلى القضاء من أجل المطالبة بهذا التعويض من خلال دعوى يرفعها أمام المحاكم المختصة، و هي كغيرها من الدعاوى المدنية الأخرى المرفوعة أمام القضاء العادي، أو من خلال الإدعاء بالحق المدني أمام القاضي الجزائي في الحالات التي يشكل فيها الخطأ الطبي جريمة².

و هذه الدعوى تعتبر أيضا ملكا للمتضرر يتصرف بها كيفما يشاء و يخير في إقامتها بين القضاء الجزائي أو القضاء المدني.

الفرع الثاني: أطراف دعوى التعويض.

أطراف دعوى التعويض أو دعوى المسؤولية الطبية المدنية هما كل من المريض (المدعي) و الطبيب (المدعى عليه).

أولا: المدعي (المضرور).

المدعي هو كل من أصابه ضرر مباشر نتيجة خطأ طبي أو علاجي، و بالتالي فالمدعي في المسؤولية المدنية للطبيب هو المريض أو ذويه في حالة وفاته³.

فلا تقبل الدعوى من طرف المدعي إلا إذا توافرت فيه شروط الدعوى⁴، و بعبارة أخرى فإن المدعي في دعوى المسؤولية هو المضرور، أي هو الشخص الذي يحق له أن

¹ عميري فريدة، المرجع السابق، ص 116.

² عساف وائل تيسير محمد، المرجع السابق، ص 123.

³ فريجة كمال، المرجع السابق، ص 307.

⁴ تنص المادة 13 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1492 هـ الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر العدد 21 على مايلي " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة بقرها القانون. يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه"، و تنص المادة 40 من ق.م.ج " كل شخص بلغ سن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة"، و نصت المادة 42 من نفس القانون على مايلي " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته أو جنون، يعتبر غير مميز من لم يبلغ السادسة عشر سنة".

يطالب بالتعويض¹، سواء كان الضرر أصابه مباشرة أو ارتد عليه من ضرر أصاب غيره، و عليه يجب أن يثبت المدعي أنه صاحب الحق الذي وقع الضرر مساسا به، سواء أكان هذا الضرر ماديا أو معنويا، و على المضرور إثبات أهليته للقاضي فإذا انتفت يجوز مباشرة هذا الحق نيابة عنه من نائبه (الوكيل) أو وليه (الوصي) أو القيم، لهذا فمن الطبيعي، أن يكون المدعي في دعوى المسؤولية المدنية المريض الذي أصابه ضرر نتيجة العمل الطبي الخاطئ، فالمريض المتضرر يثبت له هذا الحق أولا، و في حالة وفاة المريض فإن الحق بالمطالبة بالتعويض ينتقل إلى خلفه².

و عليه يجب التمييز هنا بين الضرر المادي و الضرر الأدبي (المعنوي)، حيث في الضرر المادي تنتقل دعوى التعويض إلى الخلف، أي إلى الوارث الذي يطالب بالتعويض الذي كان مورثه يطالب به، كما يمكن لدائن المضرور أيضا أن يطالب بهذا التعويض عن طريق الدعوى غير المباشرة، كما يستطيع المضرور أن يحول حقه في التعويض إلى شخص آخر³. أما إذا كان الضرر أدبيا (معنويا) فلا ينتقل للورثة إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو بمقتضى حكم صادر عن القضاء⁴، فإذا تحددت قيمته على هذا النحو صار بالإمكان انتقال حق التعويض إلى الوارث، و كذا جاز لدائن المضرور أن يطالب به عن طريق الدعوى غير المباشرة، و جاز أيضا للمضرور تحويله للغير⁵.

و نشير في هذا الصدد إلى التطور الكبير الذي شهده القضاء الفرنسي و ذلك بموجب قرار بيروش (BIROUCHE) الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ

¹ السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (المصادر، الإثبات، الآثار الأوصاف، الانتقال، الانقضاء)، دط، منشأة المعارف، 2004، ص ص 402-403.

² الحباري أحمد حسن عباس، المرجع السابق، ص 152.

³ السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المرجع نفسه، ص ص 404-405.

⁴ الحباري أحمد، حسن عباس، المرجع السابق، ص 153.

⁵ السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المرجع نفسه، ص 405.

17 نوفمبر 2000، الذي منح الحق في التعويض للمولود بإعاقة نتيجة خطأ الطبيب لحق به و هو داخل بطن أمه، و في نفس الوقت لذويه المتضررين¹.

بالنسبة لما يسمى الضرر المرتد، فإنه ضرر مباشر يترتب على الفعل الضار يصيب شخصا غير الذي وقع عليه الفعل، حيث أنه يقع بطريقة الارتداد لضرر آخر و يكون نتيجة له و يعتبر ضررا مباشرا يتعين التعويض عنه²، كحدوث تسمم غذائي في المستشفى مثلا و يصيب عددا من المرضى المقيمين فيه، و في هذه الحالة فلكل واحد من المتضررين الحق في رفع دعوى شخصية مستقلة³.

حيث يحق لكل من أصابه ضرر مرتد و ناتج عن الضرر الأصلي الحق بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه شخصيا، فنتعدد الدعاوى بقدر عدد المطالبين بالتعويض، إذ من الجائز أن يرفع كل منهم دعوى مستقلة للمطالبة بالتعويض عن ما أصابه من ضرر، و أن مثل هذا الضرر غير مقتصر وقوعه على أقارب المضرور، إنما يشمل كل من لحقه ضرر محقق نتيجة الواقعة الضارة مباشرة، و للورثة في حالة موت الضحية دعويان، الأولى على اعتبار أنهم خلف مورثهم و يطالب فيها بتعويض الضرر الذي لحق بهم نتيجة الوفاة، أما الثانية فترفع باسمهم شخصيا يطالب فيها بتعويض الضرر الذي أصابهم شخصيا نتيجة وفاة الضحية، و تستقل كل من الدعويين عن الأخرى في موضوعها و طبيعة الأساس الذي قامت عليه⁴.

و من أمثلة التعويض عن الضرر المرتد ما أصدرته المحاكم الفرنسية، كالضرر الذي يلحق بوالد الضحية نتيجة قلقه و تأثره النفسي عدة شهور لعدم شفاء ابنه، أو الخلف نتيجة الضرر الذي أصاب السلف اثر حادث سواء أكان الخلف وارثا أو غير وارث⁵.

¹ هني سعاد، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة الرابعة عشر، 2003-2006، ص 35.

² عساف وائل تيسير محمد، المرجع السابق، ص 125.

³ أحمد ناصر مهدي، المرجع السابق، ص 48.

⁴ الحيارى أحمد حسن عباس، المرجع السابق، ص ص 154-155.

⁵ عساف وائل تيسير محمد، المرجع نفسه، ص 125.

ثانياً: المدعى عليه (المسؤول عن الضرر).

من المبادئ المتعارف عليها أن الدعوى لا تصح إلا إذا رفعت من ذي صفة على ذي صفة، فكما يشترط توفر الصفة لدى المدعى و إلا رفضت دعواه، يشترط كذلك قيام شرط الصفة لدى المدعى عليه و إن تعددوا¹، و المدعى عليه في دعوى المسؤولية الطبية هو الشخص المسؤول عن الفعل الضار، أو نائبه أو خلفه، سواء أكان مسؤولاً عن فعله الشخصي، أو مسؤولاً عن فعل غيره أو مسؤولاً عن الشيء الذي في حراسته، و يقوم مقام المسؤول نائبه و إذا كان راشداً يحل محله الوكيل، و يحل محله أيضاً الوارث حسب أحكام الشريعة الإسلامية و القاعدة تقول (لا تركة إلا بعد سداد الديون)². و لذلك فإن الطبيب هو المسؤول المباشر عن إحداث الضرر، و من الممكن أن تباشر الدعوى في مواجهة نائبه³، و هنا يجب التمييز بين حالتين:

1- المسؤولية الفردية: و ذلك في حالة الخطأ الطبي المنسوب لطبيب واحد⁴.

2- المسؤولية الجماعية: و يبرز هذا في حالة تعدد المسؤولين عن الأضرار التي لحقت بالمريض، فإذا كانت مسؤوليتهم عقدية جاز رفع الدعوى على كل واحد منهم بصفة فردية، باعتبار أن كلا منهم مسؤول عن الضرر الذي تسبب فيه وحده، و هذا متى أمكن إسناد خطأ محدد لكل منهم أو عين نصيبه في الضرر اللاحق بالمريض، و توافر هذه الحالة عادة ما يكون بصدد العمليات الجراحية، و ذلك عندما يختار المريض المستشفى الذي يجري فيه العملية، و يختار جراحاً معيناً من خارج المستشفى للقيام بهذه العملية في نفس الوقت، أو يختار طبيباً معيناً لإجراء التخدير، فنكون هنا أمام عدة عقود مستقلة، فإذا ثبت وجود خطأ من الجراح و طبيب التخدير، و ثبت في الوقت نفسه وجود خطأ من المستشفى كعدم توفيره الأدوات و الأجهزة اللازمة و التقصير في القيام

¹ أحمد ناصر مهدي، المرجع السابق، ص 48.

² الحباري أحمد حسن عباس، المرجع السابق، ص ص 155-156.

³ عساف وائل تيسير محمد، المرجع السابق، ص 125.

⁴ أحمد ناصر مهدي، المرجع نفسه، ص 48.

بالفحوص الأولية السابقة على العملية... كان كل منهم مسؤولاً عن الخطأ بمقدار مساهمة خطئه في الضرر، و لم يكن هناك تضامن بينهم ما لم يقض اتفاق بغير ذلك¹.

أما إذا كانت المسؤولية تقصيرية، فقد نصت المادة 126 من ق.م.ج بالقول " إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، و تكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض"².

و إذا كان الطبيب تابعاً لمستشفى عام أو خاص، فإن كلا من الطبيب و المستشفى يكونان مسؤولين اتجاه المريض، وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية للطبيب عن خطئه الشخصي و المستشفى باعتباره متبوعاً يسأل عن أعمال تابعه³ و ذلك وفقاً للمادة 163 من ق.م.ج⁴، و في هذه الحالة يكون الشخص المعنوي (المستشفى) و ممثليه (الموظفين) متضامنين جميعاً في المسؤولية⁵.

و إذا دفع الشخص المعنوي التعويض، رجع على ممثليه بكل ما دفع، دون أن يخضع نصيب عن مسؤوليته لأن لا مسؤولية عليه في العلاقة فيما بينه و بين ممثليه إذ هم الذين ارتكبوا الخطأ في الواقع، أما إذا دفع الممثلون التعويض، فلا رجوع لهم على الشخص المعنوي (المستشفى)⁶، و يمثل هذا الأخير مديره في كل إجراءات التقاضي⁷.

¹ هني سعاد، المرجع السابق، ص 36.

² أحمد ناصر مهدي، المرجع السابق، ص 48.

³ فريحة كمال، المرجع السابق، ص 308.

⁴ تنص المادة 136 من ق.م.ج على مايلي " يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها، و تتحقق علاقة التبعية و لو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع".

⁵ الحباري أحمد، حسن عباس، المرجع السابق، ص 158.

⁶ السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 410.

⁷ عميري فريدة، المرجع السابق، ص 117.

المطلب الثاني: الاختصاص القضائي لدعوى التعويض المترتبة عن المسؤولية الجزائية.

قبل رفع الدعوى لابد من تحديد الجهة المختصة بنظر دعوى المسؤولية¹، و بعد تحديد الجهة المختصة بنظر دعوى المسؤولية يكون لقاضي الموضوع سلطة واسعة في تقدير التعويض، حيث متى ثبتت المسؤولية عن الخطأ الطبي نشأ للمضرور الحق في المطالبة بالتعويض، و بناءا على ذلك سوف نعالج هذا المطلب من خلال ثلاث فروع الأول يعالج مسألة الاختصاص القضائي و الثاني يتعلق بطرق التعويض و الثالث يتناول تقدير التعويض ووقته.

الفرع الأول: الاختصاص القضائي لدعوى التعويض.

يعد الاختصاص من المسائل الجوهرية في سير الدعوى القضائية و يقصد به ولاية القضاء بالنظر و الفصل في القضايا المطروحة أمامه و ذلك وفقا لمعايير النوع و الموقع الإقليمي بحيث يشكل مفتاح كل دعوى إذا ما وضع في قفل الباب المناسب لفتح المدخل و تم البدء في مناقشة الموضوع، أما إذا أخطأ القفل فلا حديث عن الخصومة، و يتفرع الاختصاص إلى اختصاص نوعي و اختصاص إقليمي².

أولا: الاختصاص النوعي.

يقصد بالاختصاص النوعي ولاية الجهة القضائية على إختلاف درجاتها بالنظر في نوع محدد من الدعاوى³، بمعنى أن الاختصاص النوعي هو توزيع القضايا بين الجهات القضائية المختلفة على أساس نوع الدعوى⁴.

و لقد نظم المشرع الجزائري الاختصاص لكل من المحاكم و المجالس القضائية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، و ذلك بموجب مواد قانونية خاصة.

¹ فريحة كمال، المرجع السابق، ص 310.

² أحمد ناصر مهدي، المرجع السابق، ص 49.

³ بريارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ط2، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص 74.

⁴ فريحة كمال، المرجع نفسه، ص 310.

1- الاختصاص النوعي للمحاكم:

نص المشرع الجزائري على أن المحكمة تعتبر ذات اختصاص عام في نظر كل المنازعات ما عدى ما استثنى منها بنص خاص، بمعنى آخر تنظر في جميع الخصومات القضائية المختلفة قبل عرضها على الجهات القضائية الأعلى منها درجة، و القاعدة العامة أن تصدر المحكمة أحكاما ابتدائية قابلة للاستئناف أمام المجلس القضائي، و لكنها تصدر في بعض الحالات أحكاما نهائية¹.

و من ثم يؤول الاختصاص للفصل في دعاوى المسؤولية الطبية المدنية للمحكمة، حيث حددت المادتين 32 و 33 من ق.إ.م.إ.ج الاختصاص النوعي للمحاكم، و اعتبر حسب المادة 36 من نفس القانون من النظام العام² تقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، و بالرجوع إلى أحكام المادة 32 و 33 من ق.إ.م.إ.ج نجد المشرع و من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نص أن المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام و تتشكل من أقسام³.

حيث يسعى المريض المضرور سواء بنفسه إذا كان متمتعا بأهلية التقاضي، أو نائبه في حالة ما إذا كان قاصرا، أو ورثته في حالة وفاته إلى رفع دعوى قضائية أمام الجهة القضائية المختصة، بمعنى رفعها أمام القسم الخاص⁴.

و لما كانت الدعوى التي يرفعها المدعي (المضرور) متعلقة بجبر الضرر، فبالرجوع إلى المادة 32 من ق.إ.م.إ.ج، فإن القسم المختص هو القسم المدني⁵ إذا رفعت بصفة مستقلة أمام القاضي المدني، أو القسم الجزائي كدعوى مدنية

¹ بوشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية (مبادئ النظام القضائي، التنظيم القضائي الجزائري، نظرية الاختصاص)، دط، دار الأمل، الجزائر، 2002، ج1، ص 290.

² عباشي كريمة، المرجع السابق، ص 104.

³ دلاندة يوسف، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، ط2، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 37-38.

⁴ فريحة كمال، المرجع السابق، 311.

⁵ عباشي كريمة، المرجع نفسه، ص 104.

تبعية للدعوى الجزائية متى كان خطأ الطبيب يشكل جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات¹.

و ترفع الدعوى المدنية من قبل المدعي المضرور ضد الطبيب المخطئ أو المستشفى الخاص باعتبارها شخص من الأشخاص المعنوية الخاصة، تخضع للقانون الخاص، و يختص القسم المدني للمحكمة بالفصل في دعوى التعويض التي يرفعها المدعي المضرور².

و قد يقوم المدعي المضرور من جراء خطأ الطبيب العلاجي أو الجراحي الذي يشكل جريمة بتحريك الدعوى العمومية، و في الوقت نفسه يرفع دعوى مدنية أمام القاضي المدني³، و هذا ما نصت عليه المادة 3 الفقرة 1 من ق.إ.ج.ج⁴ و عليه يتم وقف الفصل في الدعوى المدنية إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية طبقا لقاعدة " الجزائي يوقف المدني "، و يكون القاضي المدني ملزم بحجية الحكم الجزائي على الحكم المدني و هذا ما أكدته المادة 4 من ق.إ.ج.ج⁵، و ذلك قصد تفادي التناقض الذي يقع بين الحكم المدني و الحكم الجنائي⁶.

بمعنى على القاضي المدني أن يأخذ بعين الاعتبار ما قضى به الحكم الجزائي عند الفصل في الدعوى المدنية، أي يرتبط بحجية الحكم الجزائي، و هذا لتفادي صدور حكمين متناقضين في نفس الموضوع⁷، إلا أن ارتباطه ليس مطلقا بل يرد عليه قيدين هما:

¹ هني سعاد، المرجع السابق، ص 38.

² فريحة كمال، المرجع السابق، ص 311.

³ عباشي كريمة، المرجع السابق، ص 105.

⁴ المادة 3 الفقرة 1 من ق.إ.ج.ج تنص على مايلي " يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها، و تكون مقبولة أيا كان الشخص المدني أو المعنوي المعتبر مسؤولا مدنيا عن الضرر... " ⁵ المادة 4 من ق.إ.ج.ج تنص على مايلي " يجوز أيضا مباشرة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية، غير أنه يتعين أن ترجى المحكمة المدنية الحكم في تلك الدعوى المرفوعة أمامها لحين الفصل نهائيا في الدعوى العمومية إذا كانت قد حركت ".

⁶ فريحة كمال، المرجع نفسه، ص 312.

⁷ عباشي كريمة، المرجع نفسه، ص ص 105-106.

- لا يتقيد القاضي المدني بالتكليف القانوني الذي أعطاه القاضي الجزائي للوقائع، فمثلا إذا توفي المريض أثناء خضوعه للعملية الجراحية و صدر الحكم الجزائي ببراءة الجراح، لأن الوقائع التي تثبت فيها لا تشكل من الناحية الجزائية فعل معاقب عليه، فلا يتقيد القاضي المدني بهذا التكليف الجزائي، بل عليه الأخذ بالتكليف المدني الذي يفترض التقصير من قبل الجراح.

- كما لا يتقيد القاضي المدني أيضا بالحكم الجنائي إلا بالوقائع الضرورية لصدور الحكم، و يستبعد كل الوقائع غير الضرورية¹.

2- الاختصاص النوعي للمجالس:

طبقا لمبدأ التقاضي على درجتين تعتبر المجالس القضائية درجة قضائية ثانية، باعتبارها جهة استئناف للأحكام الصادرة في أول درجة و كذا الحالات الأخرى المنصوص عليها قانونا²، و ذلك من خلال المادة 34 من ق.إ.م.إ.ج التي أكدت مبدأ التقاضي على درجتين، حيث تنص على " يختص المجلس القضائي بالنظر في استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم في الدرجة الأولى و في جميع المواد حتى و لو كان وصفها خاطئا "، و عليه فاختصاص المجالس القضائية للفصل في الخصومات عن طريق الاستئناف ينعقد و لو وجد خطأ في وصف الأحكام الصادرة فيها من قاضي الدرجة الأولى، إذ لا يمكن لهذا الأخير أن يقيد بخطئه اختصاص قاضي الدرجة الثانية أو يوسعه³.

و يقصد بتمكين المجلس من الطعن في الأحكام التي كان وصفا خاطئ، تمكين المجلس من بسط ولايته على الأحكام الصادرة عن أول درجة (المحاكم) لمنع التعسف و مراقبة التكليف القانوني. فإذا رفع المدعي المضرور دعوى نتيجة الخطأ الطبي أو العلاجي للحصول على التعويض أمام القسم المدني، و طلب منحه تعويض عن الضرر المادي و المعنوي اللاحق به، و أيضا منحه تعويض نتيجة الأشهر الخمسة التي

¹ فريحة كمال، المرجع السابق، ص 312.

² العيش فضيل، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دط، منشورات أمين، الجزائر، 2009، ص 110.

³ نفس المرجع، ص 113.

ظل فيها عاجزا عن العمل بسبب الإصابة التي لحقت به، و تطبيقا لأحكام المادة 34 المذكورة سابقا له الحق في رفع الاستئناف أمام الغرفة المدنية للمجلس القضائي ملتصقا بتأييد الحكم مبدئيا فيما قضى به قاضي الدرجة الأولى بمنحه تعويض عن الضرر المادي و المعنوي المترتب عن الخطأ، و تعديله بمنحه تعويض مقابل الأشهر الخمسة التي ظل فيها عاجزا عن العمل¹.

ثانيا: الاختصاص الإقليمي (المحلي).

نعني بالاختصاص الإقليمي أو المحلي هو ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعاوى المرفوعة أمامها و استنادا إلى معيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي و يشمل موضوع الاختصاص الإقليمي قاعدة عامة تعتمد موطن المدعى عليه معيارا للاختصاص و مجموعة استثناءات بحسب الحالة²، حيث حددت المواد من 37 إلى 40 من ق.إ.م.إ.ج الاختصاص الإقليمي للجهات القضائية.

و ينبغي على المتضرر من الخطأ الطبي رفع دعواه بالتعويض التي وقع في دائرة اختصاصها تلقي العلاج و ذلك تطبيقا لنص المادة 40 الفقرة 5 من ق.إ.م.إ.ج التي تنص " و في المواد المتعلقة بالخدمات الطبية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها تقديم العلاج " و التي تعد استثناء من المبدأ العام الذي قرره المادة 37 من نفس القانون التي جعلت الاختصاص للجهات القضائية التي تقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه³، وفي حالة تعدد المدعى عليهم يؤول الاختصاص طبقا للمادة 38 من ق.إ.م.إ.ج للجهة القضائية التي تقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم، و لقد حدد القانون المدني مفهوم الموطن في المادة 36 منه التي جاء فيها على أنه المحل الذي يوجد فيه السكن الرئيسي و عند عدم وجود هذا السكن فمحل الإقامة العادي⁴.

¹ عباشي كريمة، المرجع السابق، ص ص 106-107.

² بريارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 83.

³ أحمد ناصر مهدي، المرجع السابق، ص 50.

⁴ العيش فضيل، المرجع السابق، ص 124.

و على خلاف الاختصاص النوعي، فإن الاختصاص الإقليمي لا يعتبر من النظام العام، و بالتالي يجوز للأطراف الاتفاق على خلافه في حالات استثنائية وردت على سبيل الحصر في المادة 40 من ق.إ.م.إ.ج، و باعتباره ليس من النظام العام، فلا يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، كما يتعين على الخصوم إثارته قبل أي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول وفقا للمادة 47 من ق.إ.م.إ.ج.¹

أما إذا كان مرتكب الفعل الضار هو المستشفى، فيؤول الاختصاص إلى الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمات، و هذا ما أكدته الفقرة 5 من المادة 804 من ق.إ.م.إ.ج بنصها كمايلي " ...في مادة الخدمات الطبية، أمام المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمات "².

الفرع الثاني: طرق التعويض.

يعرف التعويض بصفة عامة بأنه " جزاء الانحراف المعلوم في السلوك الذي سبب ضررا للغير، و بالتالي يجب أن يتحمل المسؤول في ذمته بكل نتائج لهذا الانحراف أي التعويض العادل "، أما في ميدان المسؤولية فيمكن القول بأنه " ثمرة المسؤولية إذ هو البديل النقدي الذي يدفعه الطبيب لمريضه تعويضا عن الضرر الذي ألحقه به "، كما يمكن القول أنه " بمثابة جزاء للمسؤولية المترتبة عن خطأ الطبيب المسبب ضررا للمريض "، و التعويض قد يكون في صورة عينية (أولا) و ذلك بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار، و غالبا ما يتخذ صورة التعويض بمقابل (ثانيا) و ذلك في ضوء صعوبة التعويض العيني.³

أولا: التعويض العيني.

يقصد بالتعويض العيني الحكم بإعادة الحالة إلى ما كان عليه قبل ارتكاب المسؤول الفعل الضار الذي أدى إلى وقوع الضرر، و هو بالتالي يهدف إلى محو الضرر و إزالته و ذلك بإعطاء المتضرر مبلغا عوضا عنه كما هو الحال عليه في التعويض

¹ عباشي كريمة، المرجع السابق، ص 109.

² فريحة كمال، المرجع السابق، ص 313.

³ عشوش كريم، العقد الطبي، دط، دار هومة، الجزائر، 2007، ص ص 208-209.

بمقابل¹، فالأصل هو التنفيذ العيني و هو ما أكدته المادة 164 من ق.م.ج يحكم به القاضي بناء على طلب الدائن أو المدين، فلا يجوز للدائن (المريض المضرور) شخصيا أو خلفه بعد وفاته أن يطلب التنفيذ بمقابل، إذا أبدى الطبيب أو المدين استعداده للتنفيذ العيني، إلا أنه في حالة طلب المريض التنفيذ بمقابل و لم يكن مرهقا للمدين، يحكم القاضي به (فهو جوازي)².

و يعد التعويض العيني شائعا في مجال المسؤولية العقدية، أما في المسؤولية التقصيرية لا يكون له إلا منزلة الاستثناء، فالتنفيذ بمقابل (التعويض المالي) هو القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية³.

و الجدير بالذكر أن هناك من الفقهاء من لا يفرق بين التنفيذ العيني و التعويض العيني، فالتنفيذ العيني مرحلة تسبق المسؤولية فإذا استحال التنفيذ العيني أو امتنع المدين عن ذلك قامت مسؤوليته (التعويض)⁴.

و نفس الشيء نجده في المسؤولية الطبية، فالتعويض قد يتم في صورته العينية كالالتزام الطبيب بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار، إلا أن الغالب هو أن يكون التعويض بمقابل⁵.

و يعتبر التعويض العيني أفضل طرق التعويض، غير أن تصوره لا يمكن في المجال الطبي كأن يرتكب الجراح خطأ أثناء إجراء العملية، فاستئصال رحم المريضة بدل الورم الليفى الذي تسبب لها في العقم، فهنا يستحيل إعادة الحالة الصحية للمريضة قبل

¹ اللصامة عبد العزيز، المسؤولية المدنية التقصيرية (الفعل الضار)، ط1، الدار العلمية الدولية و دار الثقافة، الأردن، 2002، ص 190.

² عباشي كريمة، المرجع السابق، ص 134.

³ مقدم السعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص 178.

⁴ عيساوي زاهية، المسؤولية المدنية للصيدلي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون (فرع قانون المسؤولية المهنية)، مدرسة الدكتوراه القانون الأساسي و العلوم السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ص 155.

⁵ عيسوس فريد، المرجع السابق، ص 164.

ارتكاب الجراح لخطئه، أو كما لو أجرى الطبيب عملية جراحية لامرأة لاستئصال ثديها المصاب بالسرطان فاستأصل الثدي السليم، ففي هذه الحالة يكون التعويض العيني وكذلك التنفيذ العيني نادرا، وذلك بأمر الجراح بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل إجراء العملية، غير أن التعويض العيني يمكن تصوره عن الخطأ الطبي في جراحة التجميل في حالات نادرة، وذلك بأمر جراح التجميل بإعادة العملية لترقيع و مسح الندب أو الدم الناتجة عن العملية و على عاتق هذا الجراح التجميلي، لذلك تبقى النقود الوسيلة و الصورة الغالبة لتقويم و إصلاح الأضرار¹.

ثانيا: التعويض بمقابل.

يكون التعويض بمقابل عند استحالة التعويض العيني حيث يلجأ القاضي إليه و بصفة خاصة التعويض النقدي، الذي يعد الصورة الغالبة فيه، و هذا ما نصت عليه المادة 132 من ق.م.ح²، و عليه فإن كان إعادة الحال إلى ما كان عليه أمرا شاقا أو مستحيلا لا مناص للقاضي إلا العودة للتعويض بمقابل³، و يكون التعويض بمقابل في أغلب الأحيان تعويضا نقديا و لكنه قد يكون في أحيان أخرى تعويضا غير نقدي.

1- التعويض النقدي:

يعتبر التعويض النقدي نوعا من أنواع التعويض بمقابل و هو القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية، و الأصل أن يكون التعويض مبلغا من النقود⁴، يعطى دفعة واحدة للمضرور حيث يصح للقاضي في ظروف معينة، أن يحكم بتعويض نقدي مقسط أو بإيراد مرتب مدى الحياة، مادام يرى أن هذه الطريقة هي المناسبة للتعويض و جبر

¹ عباشي كريمة، المرجع السابق، ص ص 135-137.

² تلاويريد فتيحة، مسؤولية طبيب العمل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون (فرع قانون المسؤولية المهنية)، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي و العلوم السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ص 183.

³ JOURDAIN Patrice, les principes de la responsabilité civile, 3^{ème} édition, DALLOZ, Paris, 1996, p 24.

⁴ مقدم السعيد، المرجع السابق، ص 184.

الضرر الحاصل، و هذا ما ذهب إليه نص المادة 132 من ق.م.ج في فقرتها الأولى¹، و يحكم به في الضرر المادي و الضرر المعنوي.

و يفضل في بعض الأحيان الحصول على التعويض دفعة واحدة للاستفادة منه، على خلاف المسؤول الذي يفضل أن يكون مبلغ التعويض على أقساط مما يسهل عليه عملية الدفع، غير أن تحديد كيفية دفعه تعود للسلطة التقديرية للقاضي، فهو الذي يحدد الطريقة الملائمة حسب الظروف².

2- التعويض غير النقدي:

قد يتعذر في بعض الأحيان على القاضي أن يحكم بالتعويض النقدي، و لا يبقى أمام القاضي إلا أن يحكم بالتعويض بمقابل غير نقدي³، كالحكم في دعاوى السب و القذف يجوز على سبيل التعويض بنشر الحكم القاضي بإدانة المدعى عليه في الصحف، و هذا النشر يعتبر تعويضا غير نقدي عن الضرر الأدبي الذي أصاب المدعى عليه⁴، و هذا ما أكدته المشرع الجزائري في المادة 132 من ق.م.ج في فقرتها الثانية، و تطبيقا لهذه الفقرة على المجال الطبي، يظهر في حالة ما إذا قام الطبيب بفحص مريضة، فأخبر أفراد عائلتها كذبا بأنها حامل، فرفعت شكوى ضد الطبيب بسبب الكذب، فصدر حكم بإدانته، فنقضت المحكمة بنشر هذا الحكم في الصحف، و يعتبر هذا النشر تعويض غير نقدي عن الضرر المعنوي اللاحق بالمريضة⁵.

و أخيرا فإن هذا النوع من التعويض لا هو تعويض عيني و لا هو تعويض نقدي، بل من شأنه أن يعيد للمضرور احترامه و كرامته و سمعته⁶.

¹ عميري فريدة، المرجع السابق، ص 139.

² عيساوي زاهية، المرجع السابق، ص 158.

³ مقدم السعيد، المرجع السابق، ص 185.

⁴ السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 430.

⁵ عباشي كريمة، المرجع السابق، ص 142.

⁶ عيساوي زهية، المرجع نفسه، ص ص 159-160.

الفرع الثالث: تقدير التعويض و وقته.

يتطلب الحديث على التعويض تقديره (أولا) ثم تحديد وقت تقديره (ثانيا).

أولا: تقدير التعويض.

إن القاعدة العامة في تقدير التعويض عن الضرر تقضي بوجود أن يكون هذا التعويض على قدر كاف لجبر الضرر فلا يزيد عن الضرر و لا يقل عنه¹، و هناك ثلاث طرق لتقدير التعويض فقد يكون بموجب اتفاق بين الأطراف و قد يكون بموجب نص قانوني، فإذا لم يحدد مبلغ التعويض بأحد الطريقتين السابقتين، يتولى القاضي تحديده.

1- التقدير الاتفاقي:

و يعني أن الطرفين اتفقا على تقدير التعويض مسبقا، ففي حالة إخلال أحدهما بتنفيذ التزامه وجب عليه دفع مبلغ معين مثبت مقداره في العقد و يدعى بالشرط الجزائي، و يقع هذا في المسؤولية العقدية²، و هذا ما نصت عليه المادة 183 من ق.م.ج، إذ يجوز للمتعاقدين أن يحددا مسبقا قيمة التعويض بالنص عليه سواء في العقد المبرم بينهما أو في الاتفاق اللاحق لإبرام العقد، على أن تراعى أحكام المادة 176 من نفس القانون، إلا أنه يشترط أن يتم الاتفاق قبل وقوع الإخلال بالالتزام³، و بديهي أن التعويض المتفق عليه لا يكون مستحقا طبقا لنص المادة 184 من ق.م.ج إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر، كما يمكن للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض، إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا، أو نفذ جزءا من الالتزام الأصلي⁴.

أما في المسؤولية التقصيرية، فيبطل فيها أي اتفاق بالإعفاء أو التخفيف كون أحكامها تتعلق بالنظام العام، إلا أنه يمكن للأطراف أن يتفقا على تعديل أحكامها

¹ قمراري عز الدين، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر، موسوعة الفكر القانوني، العدد 1، 2003، الجزائر، ص 58.

² الحدادوسي إبراهيم علي حمادي، المرجع السابق، ص 235.

³ عباسي كريمة، المرجع السابق، ص 143.

⁴ مقدم السعيد، المرجع السابق، ص 191.

بالتشديد أو التخفيف بعد تحقق الضرر و هو ما يسمى بالصلح، هذا إذا تعلق بالمال، أما إذا تعلق الأمر بالضرر الجسماني فلا يكون محلا للاتفاقات فتبطل كل شروط التخفيف أو الإعفاء من الضمان¹.

و أخيرا يمكن القول أنه لا حديث عن الشرط في مجال المسؤولية الطبية، لأن المريض لو شك أن الطبيب لن يجري له العملية الجراحية في اليوم المحدد لقام بالاتفاق مع طبيب آخر، لأن من شأن هذا التأخير أن يؤدي إلى فقدان أثن ما يملك و هي الصحة و الحياة².

2- التقدير القانوني:

تعتمد بعض التشريعات على تضمين نصوصها أحكاما تتعلق بتقدير التعويض تقديرا إجماليا، كما في حالة التأخير عن الوفاء بالالتزام³، و يكون ذلك في المسائل الاقتصادية و هذا ما نصت عليه المادة 186 من ق.م.ج، غير أنه لا مجال لتطبيق نص هذه المادة في إطار المسؤولية الطبية، لكون التزام الطبيب في العقد الطبي ليس مبلغا من النقود، بل هو " اتفاق بينه و بين المريض على أن يقوم بعلاجه مقابل أجر معلوم "، كما يمكن لأن ينجر عن تأخر الطبيب في علاج مريضه إلى إصابته بأضرار تمس بسلامته الجسدية، حيث مهما كان مبلغ التعويض لن يغطي حجم الأضرار اللاحقة به.

و أمام غياب نص قانوني سواء في مدونة أخلاقيات الطب، أو قانون حماية الصحة و ترقيتها يحدد مقدار التعويض، تبقى المادتين 131 و 182 من ق.م.ج تطبق في مجال المسؤولية الطبية⁴.

¹ عيساوي زاهية، المرجع السابق، ص ص 163-164.

² عباشي كريمة، المرجع السابق، ص 144.

³ مقدم السعيد، المرجع السابق، ص 189.

⁴ عباشي كريمة، المرجع نفسه، ص ص 144-145.

3- التقدير القضائي:

خلافًا للتعويض القانوني و الاتفاقية، فإن القاضي يتولى تقدير التعويض في حال ما إذا كان غير محدد قانونًا أو اتفاقًا بين الطرفين، و ذلك طبقًا لما تقتضيه الظروف الملازمة¹، حسب المادة 131 من ق.م.ج. و الضرر المباشر هو مقياس التعويض حيث يشتمل على عنصرين هما الخسارة التي لحقت المضرور و الكسب الذي فاتته، فهما العنصران اللذان يقومهما القاضي بالمال².

إذ يجب على القاضي أن يدخل عند تقدير التعويض للمضرور ما أصابه من ضرر بسبب عدم تنفيذ الطبيب لالتزاماته أو إخلاله به، كما في حالة المريض الذي يصاب نتيجة خطأ الطبيب، فعلى القاضي في هذه الحالة أن يعوضه عما أصابه في جسمه من ضرر و ألم و ما صرفه من مال للعلاج³.

ثانياً: وقت تقدير التعويض.

يعتبر الوقت الذي يقدر فيه الضرر ذا أهمية بالغة، ذلك أن الضرر قد يتغير بعد وقوعه⁴، و من ثم ينشأ الحق في التعويض من وقت استكمال أركان المسؤولية أي من وقت وقوع الضرر، إلا أن تحديد قيمة هذا التعويض لا تكون إلا بصدور حكم قضائي لا ينشئ الحق بل يكشفه، و على القاضي في هذه الحالة أن يدخل في الاعتبار وقت تقدير التعويض انخفاض قيمة النقود أو ارتفاع الأسعار أو ما آل إليه الضرر من زيادة أو نقصان⁵.

¹ مقدم السعيد، المرجع السابق، ص 193.

² السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 431.

³ عيساوي زاهية، المرجع السابق، ص ص 165-166.

⁴ النشار محمد فتح الله، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي و القانون المدني، دط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 297.

⁵ أحمد ناصر مهدي، المرجع السابق، ص 56.

و لقد قضت محكمة النقض الفرنسية، بأن للمضرور الحق في التعويض الكامل و الجابر، و يجب لذلك أن يقدر التعويض وفقا لقيمة الضرر في يوم النطق بالحكم، كما يجب عند إجراء هذا التقدير مراعاة زيادة الأسعار التي حدثت قبل الحكم¹.

غير أن تقدير التعويض عن الضرر الطبي يثير صعوبات خاصة فيما يتعلق بالوقت الذي يتم فيه هذا التقدير، إذ أن الضرر الذي يصيب المريض المضرور قد يكون متغيرا و قد لا يتيسر تعيين مداه تعيينا نهائيا وقت النطق بالحكم، فإذا تعذر على القاضي تعيين ذلك، احتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير².

و نظرا لأن قيمة النقود تتدهور بصفة مستمرة، و نظرا للتطورات الاقتصادية، يقتضي ذلك عدم التقيد بمبدأ القيمة الاسمية للنقود بل يجب الأخذ بعين الاعتبار زيادة الأسعار اللاحقة على صدور الحكم النهائي في تقدير التعويض عن الضرر الجسدي المستمر³.

أما إذا كان الضرر متغيرا، فإنه يتعين على المحكمة في حالة تقدير التعويض لا كما كان عندما وقع، و إنما كما صار إليه عند الحكم مراعيًا التغير في الضرر ذاته⁴.

و أخيرا فإن مسألة تقدير التعويض عن الحوادث الطبية هي عملية دقيقة و معقدة و متداخلة، تحتاج إلى جهد كبير و دراسة علمية للعلوم الطبية و الحقائق العلمية المتعلقة بالمسؤولية الطبية⁵.

¹ عميري فريدة، المرجع السابق، ص 148.

² منصور محمد حسين، المرجع السابق، ص 194.

³ عشوش كريم، المرجع السابق، ص 213.

⁴ منصور محمد حسين، المرجع نفسه، ص 189.

⁵ عساف وائل تيسير محمد، المرجع السابق، ص 134.

الختمة

الخاتمة

تطرقنا في هذه المذكرة إلى موضوع المسؤولية الجزائية عن الأخطاء الطبية في التشريع الجزائري سواء كانت هذه الأخطاء متعلقة بالتشخيص أو العلاج، و من أجل الإلمام بكافة جوانب الموضوع تناولنا في الفصل الأول الإطار المفاهيمي للخطأ الطبي و المسؤولية الجزائية، و ذلك من خلال بيان مفهوم الخطأ المنشئ للمسؤولية الجزائية حيث عرفنا الخطأ الطبي و أنواعه ثم بينا الضرر الموجب للتعويض و ضرورة توافر العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر الناتج عنه حتى تقوم المسؤولية حيث تطرقنا لمفهومها و أنواعها.

و خصصنا الفصل الثاني لتنظيم المسؤولية الجزائية عن الأخطاء الطبية من خلال الدعاوى الناشئة عن قيام المسؤولية (الدعوى العمومية و الدعوى المدنية) و أطرافها و إجراءاتها و الجهة المختصة قضائيا بالنظر فيها، و انتهينا بالتعرض لطرق جبر الضرر من خلال التعويض.

و بهذا نكون قد تعرضنا إلى قواعد المسؤولية الجزائية عن الأخطاء الطبية في التشريع الجزائري، و هذه الأخير كانت و لا زالت محل جدل فقهي و قضائي منذ ظهور الأخطاء الطبية، غير أن أحكامها لم تتبلور بعد بشكل كلي حتى اليوم و على ضوء دراسة هذا الموضوع توصلنا إلى مجموعة من النتائج تتمثل في:

- تحول مهنة الطب من عمل إنساني إلى عمل تجاري، و هذا ما أدى إلى انتشار ظاهرة الأخطاء الطبية.
- أن الطبيب يخضع للأحكام العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات و القوانين المكملة له، و الملاحظ أن المشرع أهمل كثيرا تنظيم المسؤولية عن الأخطاء الطبية، فبالرجوع إلى قانون حماية الصحة و ترقيتها نجد أنه ركز على شروط ممارسة العمل الطبي دون أن يتطرق للمسؤولية، و أمام هذا الفراغ القانوني نجد تزايد القضايا المعروضة أمام القضاء و المتعلقة بالمسؤولية عن الأخطاء الطبية. فمسئولة الطبيب تقوم عند ارتكابه لخطأ يسبب ضررا جسامانيا للمريض مهما كانت طبيعته (الوفاة، الإصابة بعاهة أو تفاقم المرض)، طبقا لما

- هو منصوص عليه في المادتين 288 و 289 و كذا المادة 442 من قانون العقوبات رغم عدم الإحالة إليها من المادة 239 من قانون الصحة.
- تتقرر المسؤولية الجزائية عن الأخطاء الطبية بتوافر العلاقة السببية بين كل من الخطأ الطبي و الضرر المترتب عنه.
 - أن النصوص القانونية التي تنظم المسؤولية عن الأخطاء الطبية تتراوح بين قانون العقوبات و قانون الصحة، مما يصعب على الباحث و الطبيب الإلمام بها على الرغم مما يكتسبه هذا الموضوع من أهمية.
 - عدم كفاية العقاب المقرر للأخطاء الطبية المنصوص عليه في قانون العقوبات أو قانون حماية الصحة و ترقيتها، أو في مدونة أخلاقيات الطب أو في القوانين الأخرى.
 - شح الأحكام و القرارات القضائية في مجال المسؤولية الجزائية عن الأخطاء الطبية، و لعل ذلك يرجع إلى تعقيد إجراءات المتابعة و صعوبة إثبات الخطأ الطبي، فأغلب الأحكام الصادرة عن القضاء الجزائري تنصب على التعويض سواء في القضاء العادي أو القضاء الإداري و الذي غالبا ما يكون مجحفا في حق المريض.
 - أغلب المتضررين من الأخطاء الطبية يجهلون حقهم في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقهم بسبب نقص الثقافة القانونية لديهم.
- و هذه النتائج تؤدي بنا إلى تقديم بعض الاقتراحات و التوصيات التي نأمل أن تأخذ بعين الاعتبار:
- ضرورة تدخل المشرع الجزائري و سن قانون خاص بالمسؤولية عن الأخطاء الطبية يحدد إطارها القانوني و يضع ضوابط لها من جهة، و توفير الحماية القانونية اللازمة للأطباء لضمان ممارستهم لمهنتهم و السير الحسن للمرافق العمومية من جهة أخرى بما يخدم مصلحة المريض.
 - ضرورة تكوين القضاة تكويننا متخصصا في مجال المسؤولية الناجمة عن الأخطاء الطبية و المخالفات التي قد تنشأ عن الممارسات في مجال

- الصحة، و هذا تماشيا مع خصوصية مهنة الطب و ضمان حماية حقوق كل الأطراف.
- ضرورة تكيف العقوبات المطبقة على الأخطاء الطبية حتى تؤدي الغرض منها ألا و هو الردع.
 - تفعيل دور نقابة الأطباء الموجودة على مستوى كل ولاية لمراقبة العمل الطبي بدقة لمعرفة سبب الأخطاء أو الجرائم الطبية لأنها منتشرة و بكثرة، و كذلك ضرورة إقامة ندوات و حلقات تكوينية للأطباء و تزويدهم بأخر التطورات الحاصلة في المجالين القانوني و القضائي.
 - إنشاء صندوق وطني للتعويض عن الأخطاء الطبية من شأنه أن يعود بالفائدة للمتضررين من جراء الأخطاء الطبية، حيث يساهم فيه بالتساوي كل من الدولة و المجلس الوطني لآداب المهنة من اشتراكات الأطباء.
 - من خلال هذه الدراسة لاحظنا و جود فجوة بين الممارسين في مجال الصحة و رجال القانون و القضاء، بحيث أن الأطباء يجهلون النصوص القانونية في حين رجال القانون لا دراية لهم بعالم الطب و تقنياته خاصة و أنه في تطور مستمر مما ينعكس على طبيعة التشريع في هذا المجال، الشيء الذي يستدعي إشراك الممارسين في مجال الصحة من خلال تقديم اقتراحات على المشرع عند إعداد القوانين المتعلقة بهذا المجال حتى تكون مسايرة للتطور العلمي الذي يشهده الطب.

قائمة المراجع

قائمة المصادر و المراجع:

أولاً: باللغة العربية.

القرآن الكريم: برواية ورش عن الإمام نافع.

1- الكتب:

أ- الكتب العامة:

- 1- أبو عامر محمد زكي، الإجراءات الجنائية، دط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د.س.ن.
- 2- الذنون حسن علي، المبسوط في المسؤولية المدنية (الرابطة السببية)، ط1، دار وائل للنشر، الأردن، 2006، ج2.
- 3- الذنون حسن علي، المبسوط في المسؤولية المدنية (الضرر)، ط1، دار وائل للنشر، الأردن، 2006، ج1.
- 4- السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (المصادر، الإثبات، الآثار، الأوصاف، الانتقال، الانقضاء)، دط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- 5- السنهوري عبد الرزاق أحمد، شرح القانون المدني الجديد، دط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2000.
- 6- العوجي مصطفى، القانون المدني (المسؤولية المدنية)، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ج2.
- 7- العيش فضيل، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، دط، منشورات أمين، الجزائر، 2009.
- 8- القهوجي عبد القادر، قانون العقوبات القسم العام نظرية الجريمة- المسؤولية الجنائية- الجزاء الجنائي، دط، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2000.

- 9- الكبيسي سامي جميل الفياض، رفع المسؤولية الجنائية في أسباب الإباحة، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2005.
- 10- اللصامة عبد العزيز، المسؤولية التقصيرية (الفعل الضار)، ط1، الدار العلمية الدولية و دار الثقافة، الأردن، 2002.
- 11- النشار محمد فتح الله، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي و القانون المدني، دط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.
- 12- النقيب عاطف، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، ط3، منشورات عويدات، بيروت، 1989.
- 13- إمام محمد كمال الدين، المسؤولية الجنائية أساسها و تطورها دراسة مقارنة في القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية، دط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.
- 14- أوهابيه عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دط، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2008.
- 15- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ط2، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.
- 16- بوشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية (مبادئ النظام القضائي، التنظيم القضائي الجزائري، نظرية الاختصاص)، دط، دار الأمل، الجزائر، 2002، ج1، ص 290.
- 17- ثروت جلال، أصول الإجراءات الجنائية، دط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
- 18- جبر عزيز كاظم، الضرر المرتد و تعويضه في المسؤولية التقصيرية (دراسة مقارنة)، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1998.
- 19- حزيط محمد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ط8، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2007.

- 20- حسني نجيب، الاختصاص و الإثبات في قانون الإجراءات الجزائية، دط، دار النهضة، القاهرة، 1996.
- 21- دلاندة يوسف، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، ط2، دار هومة، الجزائر، 2009.
- 22- سليمان علي علي، النظرية العامة للالتزام، ط8، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993.
- 23- شلال علي، دعاوى الناشئة عن الجريمة، ط8، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2010.
- 24- عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، دط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- 25- عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
- 26- فودة عبد الحكم، ضوابط الاختصاص القضائي في المواد المدنية و الجنائية و الإدارية و الشرعية على ضوء الفقه و أحكام القضاء، دط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995.
- 27- فودة عبد الحكم، الدفع بانتفاء الصفة و المصلحة في المنازعات المدنية، دط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
- 28- مقدم السعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.
- 29- نبيه صالح، مبادئ الإجراءات الجزائية، دط، دار الثقافة للتوزيع و النشر، القدس، 2004.

- 11- عرفة عبد الوهاب، الوسيط في المسؤولية الجنائية و المدنية للطبيب و الصيدلي، دط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.
- 12- عشوش كريم، العقد الطبي، دط، دار هومة، الجزائر، 2007.
- 13- منصور محمد حسين، المسؤولية الطبية، دط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1998.

2- الأطروحات و المذكرات الجامعية:

أ- الأطروحات:

- 1- عزام سليمان حاج، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق (تخصص قانون إداري)، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2011.

ب- المذكرات الجامعية:

- 1- أحمد ناصر مهدي، مسؤولية الطبيب عن خطئه الطبي مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة الثامنة عشر، 2007-2008.
- 2- أديب يوسف، المسؤولية الجنائية للطبيب عن أخطائه المهنية، رسالة لنيل شهادة الماستر (فرع قانون المنازعات)، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة المولى إسماعيل مكناس، 2011-2012.
- 3- الطيار عبد الرحمان بن صالح، المسؤولية المدنية عن خطأ الطبيب في دول التعاون الخليجي، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2013.
- 4- العتيبي صالح بن محمد بن مشعل، الأخطاء الطبية و تقدير التعويض عنها في النظام السعودي (دراسة تطبيقية)، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة

- الماجستير في الشريعة و القانون، قسم الشريعة و القانون، كلية العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2014.
- 5- بشوش عائشة، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي و العلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002.
- 6- بن دشاش نسيمة، المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون (تخصص عقود و مسؤولية)، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، 2013.
- 7- بوحجة نصيرة، سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي و العلوم الجنائية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2002.
- 8- بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل الماجستير في القانون (فرع قانون المسؤولية المهنية)، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي و العلوم السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010.
- 9- بولقناطر وليد، بلقاضي مصطفى، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون (تخصص قانون عام معمق)، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، 2014-2015.
- 10- بومدان عبد القادر، المسؤولية الجزائرية للطبيب عن إفشاء السر المهني، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون (فرع قانون المسؤولية المهنية)، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010-2011.
- 11- بن مشيش فريد، المسؤولية الإدارية عن أخطاء الموظف العام، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق (تخصص قانون إداري)، قسم الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013-2014.

- 12- تلاويريد فتيحة، مسؤولية طبيب العمل، مذكرة لنيل شهادة درجة الماجستير في القانون (فرع قانون المسؤولية المهنية)، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي و العلوم السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013.
- 13- دهنون فوزية، المسؤولية الإدارية للمرافق الإستشفائية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق في الحقوق (تخصص قانون إداري)، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013-2014.
- 14- ربيعي فتحي، مقرود عمار، المسؤولية عن الأخطاء، تخرج لنيل شهادة الليسانس، قسم العلوم القانونية و الإدارية، كلية الحقوق و الآداب و العلوم الاجتماعية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2013.
- 15- سنوسي صافية، الخطأ الطبي في التشريع و الاجتهاد القضائي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، قسم العلوم القانونية و الإدارية، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2006.
- 16- شارف رحمة، المسؤولية الإدارية عن الأخطاء الطبية، مذكرة لنيل الماجستير في القانون (فرع قانون المسؤولية المهنية)، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2009.
- 17- شنه الطاهر، المسؤولية الإدارية دون خطأ و أهم تطبيقاتها في القانون الإداري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق (تخصص قانون إداري)، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012-2013.
- 18- عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون (فرع قانون المسؤولية المهنية)، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010.

- 19- عساف وائل تيسير محمد، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة)، أطروحة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية فلسطين، 2008.
- 20- عيسوس فريد، الخطأ الطبي و المسؤولية الطبية (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل درجة الماجستير (فرع عقود و مسؤولية)، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2002.
- 21- عميري فريدة، مسؤولية أطباء المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير (فرع قانون المسؤولية المهنية)، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2011.
- 22- عيساوي زاهية، المسؤولية المدنية للصيدلي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون (فرع قانون المسؤولية المهنية)، مدرسة الدكتوراه القانون الأساسي و العلوم الأساسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.
- 23- غضبان نبيلة، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون (فرع قانون المسؤولية المهنية)، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2009.
- 24- فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الأساسي و العلوم السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.
- 25- فلاق شيرة زهيرة، المسؤولية الجزائية عن الأخطاء الطبية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في علم العقاب و الإجراءات الجزائية، قسم القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سعد دحلب البليدة، 2012-2013.
- 26- كشيدة الطاهر، المسؤولية الجزائية للطبيب في المستشفيات العامة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون (تخصص عقود و مسؤولية)، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، 2013.

- 27- مالكي نجمة، المسؤولية الجنائية للطبيب في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل الماستر في الحقوق (تخصص قانون جنائي)، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013-2014.
- 28- مبروكي عبد الحكيم، المسؤولية الإدارية، مذكرة مكملة من مقتضيات شهادة الماستر في الحقوق (تخصص القانون الإداري)، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013-2014.
- 29- نسيب نبيلة، الخطأ الطبي في القانون الجزائري و المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير (فرع العقود و المسؤولية)، كلية الحقوق و العلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001.
- 30- هني سعاد، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة الرابع عشر، 2003-2004.

3- المقالات:

- 1- بلجبل عتيقة، الخطأ المرفقي و الشخصي كأساس في المسؤولية الإدارية الطبية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 24، 2012، بسكرة، ص ص 239-247.
- 2- بورويس العيرج، المسؤولية الجنائية للأطباء، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد 2، 2008، تيزي وزو، ص ص 45-73.
- 3- جميل صالح، طبيعة المسؤولية المترتبة عن الخطأ الطبي، موسوعة الفكر القانوني، العدد 1، 2003، الجزائر، ص ص 76-80.
- 4- حمليل صالح، المسؤولية الجزائرية الطبية (دراسة مقارنة)، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد 1، 2008، تيزي وزو، مداخلة في إطار الملتقى الوطني المنظم من طرف كلية الحقوق بجامعة مولود معمري تيزي وزو، المنعقد أيام 23-24 جانفي 2008، ص ص 277-316.
- 5- رايس محمد، نحو مفهوم جديد الخطأ الطبي في التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2008، ص ص 65-118.

6- سعدي الشيخ، الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي بين موقفي الفقه و القضاء، موسوعة الفكر القانوني، العدد 1، 2003، الجزائر، ص ص 98-103.

7- عزام سليمان حاج، صور الخطأ المرفقي في المسؤولية الطبية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 17، 2009، بسكرة، ص ص 219-228.

8- قماروي عز الدين، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر، موسوعة الفكر القانوني، العدد 1، 2003، الجزائر، ص ص 47-67.

4- النصوص القانونية:

أ- الدستور:

1- القانون رقم 01-16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437هـ الموافق 6 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر العدد 14.

ب- النصوص التشريعية:

1- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق 8 جوان سنة 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم، ج.ر العدد 48.

2- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق 8 جوان سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم، ج.ر العدد 49.

3- قانون رقم 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405هـ الموافق 16 فبراير سنة 1985، يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، ج.ر العدد 08، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 08-13 المؤرخ في 17 رجب 1429 الموافق 20 جويلية 2008، ج.ر العدد 44.

4- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المعدل و المتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر العدد 78.

5- القانون رقم 09-08 المؤرخ في 18 صفر عام 1492 هـ الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر العدد 21.

6- الأمر رقم 02-15 المؤرخ في 7 شوال عام 1436 هـ الموافق 16 يوليو سنة 2015، يعدل و يتم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 8 جوان سنة 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر العدد 41.

ج- النصوص التنظيمية:

1- مرسوم تنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 5 محرم عام 1413 هـ الموافق 6 يوليو سنة 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر العدد 52.

5- القرارات القضائية:

1- الغرفة المدنية، القرار رقم 3999828، الصادر بتاريخ 23 جانفي 2008، القضية (ع.ع.ق) ضد (ع.ب)، منشور في خيضر عبد القادر، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، الجزائر، دار هومة، 2014، ص ص 25-27.

ثانيا: قائمة المراجع باللغة الفرنسية.

1- JOURDAIN Patrice, Les principes de la responsabilité, 3^{ème} édition, DALLOZ, Paris, 1996.

2- LUC-FAGNAT (Jean), Actualités de droit médical, Information du patient et responsabilité du médecins, Etablissements Emile, Bruylant, S.A Blegique, 2006.

الفهرس

العنوان	الصفحة
مقدمة.....	1
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للخطأ الطبي و المسؤولية الجزائية.....	7
المبحث الأول: الخطأ المنشئء للمسؤولية الجزائية.....	8
المطلب الأول: مفهوم الخطأ الطبي.....	8
الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي.....	8
الفرع الثاني: أنواع الخطأ الطبي.....	10
أولاً: الخطأ الجسيم و الخطأ اليسير.....	10
1- تعريف الخطأ الجسيم.....	10
2- تعريف الخطأ اليسير.....	11
ثانياً: الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي.....	12
1- تعريف الخطأ الشخصي.....	12
2- تعريف الخطأ المرفقي.....	13
الفرع الثالث: بعض تطبيقات الخطأ الطبي.....	14
أولاً: الخطأ في التشخيص.....	14
ثانياً: الخطأ في العلاج.....	15
ثالثاً: الخطأ في التدخل الجراحي.....	17
رابعاً: الخطأ في المراقبة.....	18
المطلب الثاني: الضرر الموجب للتعويض.....	18
الفرع الأول: صور الضرر الموجب للتعويض.....	19
أولاً: الضرر المادي.....	20

- 21.....ثانيا: الضرر المعنوي " الأدبي "
- 23.....الفرع الثاني: شروط الضرر الموجب للتعويض.
- 23.....أولا: أن يكون الضرر مباشرا.
- 23.....ثانيا: أن يكون الضرر محققا.
- 24.....ثالثا: أن يكون الضرر شخصا.
- 24.....رابعا: أن يكون الضرر قابل للتقييم بالنقد.
- 25.....المطلب الثالث: العلاقة السببية.
- 25.....الفرع الأول: قيام العلاقة السببية.
- 26.....أولا: نظرية تكافؤ الأسباب .
- 26.....ثانيا: نظرية السبب المنتج أو الفعال.
- 27.....الفرع الثاني: إنتفاء العلاقة السببية.
- 27.....أولا: القوة القاهرة أو الحادث المفاجيء.
- 28.....ثانيا: خطأ المضرور .
- 28.....ثالثا: خطأ الغير .
- 29.....المبحث الثاني: المسؤولية عن الأخطاء الطبية.
- 30.....المطلب الأول: تعريف المسؤولية عن الأخطاء الطبية.
- 31.....المطلب الثاني: أنواع المسؤولية عن الأخطاء الطبية.
- 32.....الفرع الأول: المسؤولية المدنية.
- 32.....أولا: المسؤولية العقدية.
- 34.....1- الإلتزام ببذل عناية كأصل.
- 35.....2- الإلتزام بتحقيق نتيجة كإستثناء.

37.....	ثانيا: المسؤولية التقصيرية.....
39.....	الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية.....
42.....	1- المسؤولية الجزائية العمدية.....
43.....	2- المسؤولية الجزائية غير العمدية.....
44.....	الفرع الثالث: المسؤولية الإدارية.....
46.....	الفصل الثاني: تنظيم المسؤولية الجزائية عن الأخطاء الطبية.....
47.....	المبحث الأول: الدعوى الناشئة عن المسؤولية الجزائية.....
47.....	المطلب الأول: أطراف و موضوع الدعوى الجزائية.....
47.....	الفرع الأول: أطراف الدعوى الجزائية.....
48.....	أولا: النيابة العامة.....
49.....	ثانيا: المضرور (الضحية).....
51.....	ثالثا: الطبيب (المتهم).....
53.....	الفرع الثاني: موضوع الدعوى الجزائية.....
55.....	المطلب الثاني: الإختصاص القضائي للدعوى الجزائية و إجراءاتها.....
55.....	الفرع الأول: الإختصاص القضائي للدعوى الجزائية.....
57.....	الفرع الثاني: إجراءات متابعة الدعوى الجزائية.....
61.....	المبحث الثاني: دعوى التعويض المترتبة عن المسؤولية الجزائية.....
62.....	المطلب الأول: موضوع دعوى التعويض المترتبة عن المسؤولية الجزائية و أطرافها.....
62.....	الفرع الأول: موضوع دعوى التعويض.....
63.....	الفرع الثاني: أطراف دعوى التعويض.....

63.....	أولاً: المدعي " المضرور "
66.....	ثانياً: المدعي عليه " المسؤول عن الضرر "
المطلب الثاني: الإختصاص القضائي لدعوى التعويض المترتبة عن المسؤولية الجزائية.....	68
68.....	الفرع الأول: الإختصاص القضائي لدعوى التعويض.....
68.....	أولاً: الإختصاص النوعي.....
69.....	1- الإختصاص النوعي للمحاكم
71.....	2- الإختصاص النوعي للمجالس.....
72.....	ثانياً: الإختصاص الإقليمي.....
73.....	الفرع الثاني: طرق التعويض.....
73.....	أولاً: التعويض العيني.....
75.....	ثانياً: التعويض بمقابل.....
75.....	1- التعويض النقدي.....
76.....	2- التعويض غير النقدي.....
77.....	الفرع الثاني: تقدير التعويض ووقته.....
77.....	أولاً: تقدير التعويض.....
77.....	1- التقدير الإتفاقي.....
78.....	2- التقدير القانوني.....
79.....	3- التقدير القضائي.....
79.....	ثانياً: وقت تقدير التعويض.....
81.....	الخاتمة.....
84.....	قائمة المراجع.....

95.....الفهرس