جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الخطأ الواجب الإثبات و الخطأ المفترض كأساس لمسؤولية المستشفى العام

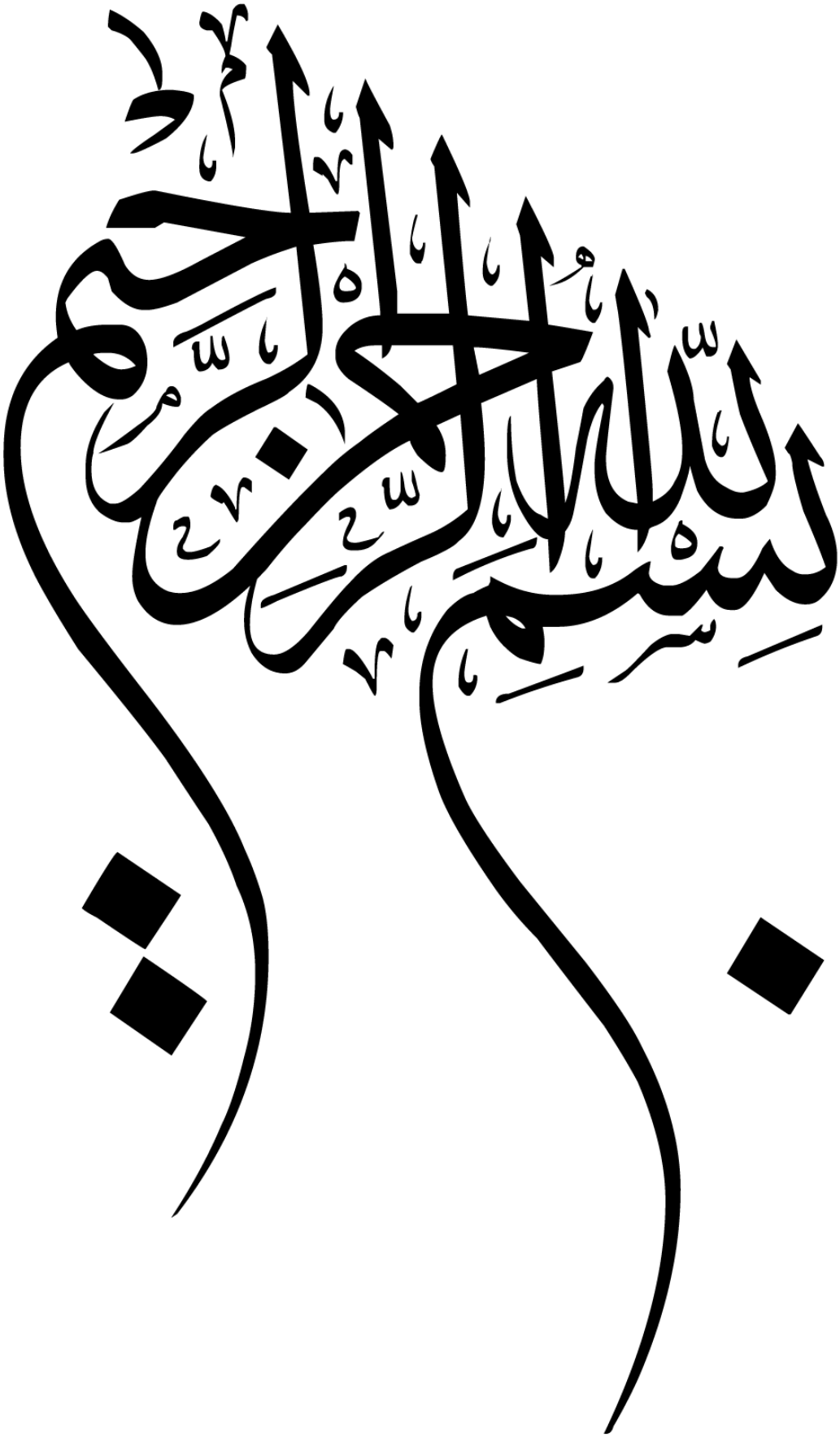
تخصص: قانون اداري

إعداد الطالب:
عبد الحميد دبابش

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
أ. فطحيزة التجاني بشير	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	رئيسا
أ . الشريف وكواك	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مشرفا ومقررا
أ. غنادرة عائشة	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2017/2016


بسم الله الرحمن الرحيم

أعوذ بالله من الشيطان الرجيم

بسم الله الرحمان الرحيم

"ربنا عليك توكلنا و إليك المصير"

الآية رقم 04 (سورة الممتحنة)

الإهــداء

إلى أرواح شهداء أمتنا العظيمة

إلى روح أمي و أبي الزكية الطاهرة رحمهما الله و أسكنها فسيح جنانه

إلى إخوتي و أخواتي

إلى زوجتي المحترمة و إبنتي فاطمة الزهراء

أبنائي محمد لخضر تاج الملوك-أحمد الفرابي-نوفل عبد العظيم

حفظهم الله ورعاهم برعايته

و إلى كل مخلص يسعى جدا لإتقان عمله

أهدي هذا العمل المتواضع

شكر و تقدير

قال رسول الله صلى الله عليه و سلم "من لم يشكر الناس لم يشكر الله " .

الحمد لله رب العالمين ، حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه ، و الصلاة و السلام على خير الأنام حبيبنا المصطفى سيدنا محمد صلى الله عليه و سلم و من ولاه .

و في هذا المقام أتقدم بوافر الشكر و جزيل التقدير و سعة الإمتنان و عظيم العرفان إلى أعضاء لجنة المناقشة و الحكم :

- الأستاذ الفاضل : وكواك الشريف الذي شرفني بالتقدم لهذا العمل الذي يسمو بهذا الإسم الكبير ، الذي لم يبخل علي بوقته ، أو جهد كلما إتصلت به رغم مهامه الجسام ، فكان تواضعه معي و إهتمامه و عنايته و توجيهاته أقوى دافه لي و خير معين سأظل أذكر هذا الجميل لسيادته المحترمة الفاضلة في كل محفل ، فله مني جزيل الشكر و الإمتنان حين أولاني شرف مناقشة و أن يضع بصماته عليها فجزاه الله عني كل خير و أدامه لنا نهرا فياضا لا ينضب أبدا .
- الأستاذ الفاضل : فطحيزة التجاني بشير حين وقف رئيسا للجنة مناقشة الرسالة حتى أنتفع بنحه و توجيهاته و لسيادته الفاضلة جزيل الشكر فوجوده على رأس لجنة المناقشة شرفا لي و مصداقية للرسالة لسمو مرتبته في القانون و هذا يزيدني إعتزازا لوضع بصماته على مذكرتي .
- الأستاذة الفاضلة : غنادرة عائشة التي أتشرف و أسعد بتفضيلها بمناقشة رسالتي هذه فلسيادتها مني الشكر و الإعتراف بالجميل على رحابة صدرها .

- و في مستهل هذا البحث المتواضع فإنه لا يسعني إلا أن أتقدم بجزيل الشكر إلى جميع أساتذة و دكاترة و جميع موظفي كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة الشهيد حمه لخضر الوادي الذين أنارونا بالمعرفة و لم يبخلو علينا بمد يد المساعدة ، و في هذا المقام أتقدم بالشكر و الإحترام للأستاذ الفاضل مكي دراجي مدير كلية الحقوق و العلوم السياسية فقد كان لنا قمة في التواضع و العلم حيث تولانا بالرعاية و النصح منذ إلتحاقنا بالكلية فجزاه الله عنا كل خير .
- و من واجبي أن أتقدم بالشكر و الإمتنان إلى بلدي الحبيب الأرض المسقية بدماء الشهداء –رحمهم الله – الجزائر الحبيبة حفظها الله و رعاها .
- كما أتوجه بجزيل الشكر لكل من ساعدني في إنجاز هذا البحث من قريب أو من بعيد .
- و في هذا المقام المتواضع أسمحوا لي أن أسدي عبارات التقدير و الإحترام إلى الأستاذ وكواك الشريف حفظه الله الذي قدم لي كل المساعدات و التوجيهات ، وزوجتي المحترمة التي ما فتئت تقدم لي المساعدة و التضحية من أجل نجاحي حفظها الله و إلى فلذات كبدي الذي يدخلون السرور و الإبتهاج علي عند الإرهاق أو التعب ، ما يزيدني نشاطا و حيوية حفظهم الله كلهم .
- و الصلاة و السلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد خاتم المرسلين .

الطالب : عبد الحميد دبابش

مقدمـــة

الـمقدمة

لقد أثارت قواعد المسؤولية، عن الأخطاء الصادرة، من الفنيين كالأطباء، أثناء تأدية وظائفهم الكثير من التساؤلات، لأنها من طبيعة خاصة. مما يثير النقاش، حول كيفية تحديدها، وما يترتب عليها من نتائج.

وفي الميدان الطبي كذلك، أثارت المسؤولية، عن الأخطاء الشخصية للأطباء، بكافة أنواعهم : الطبيب العام – الطبيب الجراح – طبيب التخدير – طبيب الأسنان، العديد من الجدل، على مستوى القضاء الفرنسي، والمصري، و كذلك على، مستوى القضاء الوطني الجزائري.

وتبدوا حساسية هذا الموضوع، من خلال اتصاله بالجسم الإنساني، وما يقتضيه ذلك، من احترام وتقدير، فالقضاء هنا في حيرة بين أمرين:

الأمر الأول وهو حماية المرضى، مما قد يصدر من الأطباء، من أخطاء قد تكون لها، آثار سيئة، وضمان توفير العناية الطبية، اللازمة من خلال، تأكيد مسؤولية الأطباء.

الأمر الثاني وهو توفير، الحرية اللازمة للأطباء، في معالجة مرضاهم، فالطبيب الذي يخشى، تشديد المسؤولية، سوف يحجم عن الإقدام، لفحص المريض، وتبني الطرق اللازمة، التي تستدعيها حالة المريض. فعمل الأطباء يجب أن يتم، في جو كاف من الثقة والاطمئنان.

لقد تطورت قواعد المسؤولية الطبية، تطورا ملحوظا، فلم يكن من المتصور في البداية، مسائلة الأطباء عن أخطائهم، ولكن مع استقرار، مبادئ المسؤولية المدنية والإدارية، أصبح من الممكن مسائلتهم، عن الأخطاء العمدية، ثم تطورت المسؤولية، بعد ذلك فأصبح رجال الطب، مسؤولين عن الإهمال والخطأ الجسيم.

ورغم تذمر الأطباء، إلا أن التطور قد استمر، وبدأ الالتزام ببذل العناية المفروضة، على الأطباء تتضح معالمه أمام القضاء، إذ أصبح على الطبيب، أن يبذل أمام مريضه العناية اليقظة، التي تقتضيها ظروف وأصول المهنة، على ضوء التطور العلمي. وإلا فإن مسئوليته الطبية، عن مخالفة هذا الالتزام ولو عن غير قصد، يمكن أن تثور أمام القضاء.

وقد شهد تطور المسؤولية الطبية، أمدا كبيرا في العصر الحاضر، عن طريق زيادة الوعي، الذي بدا ملحوظا، في تعدد رفع دعاوى المسؤولية، ضد رجال الطب، عما صدر منهم، من أخطأ أثناء تأديتهم للوظيفة.

ولقد ساعد هذا التطور، زيادة التقدم العلمي في طرق العلاج، وما صحب ذلك من نجاح، و من مضاعفة في المخاطر من جهة، ونشر الثقافة الطبية من جهة أخرى. فلم يعد التزام الطبيب قاصرا، في بعض الحالات على بذل العناية، بل أن الأمر قد تحول، للالتزام بتحقيق نتيجة، ألا وهي سلامة المريض، وصحة العمل الطبي الذي يقوم به.

ويتحقق ذلك في الحالات، التي يكون محلها، محددا تحديدا دقيقا، ولا تحمل أي صعوبة، بالنسبة للطبيب العادي، ونظرا للتقدم العلمي، الذي أحرزه مجال الطب، أصبح الأمر لا يتضمن، عنصر الاحتمال اللصيق بغالبية الأعمال الطبية. ومن أمثلة حالات التزام الطبيب بالنتيجة، عمليات نقل الدم، وإجراء التحاليل.

ولقد أدى التقدم العلمي، أيضا إلى مساهمة أكثر من طرف القائم بالعمل الطبي، فالعمليات الجراحية، لم تعد تقتصر على الجراح، بل يشترك معه، طبيب التخدير، وطاقم من المساعدين. وتجرى العملية داخل، المستشفى العام، أين يتم استعمال أدوية، وآلات معينة، كل هذا يتطلب تحديدا، لمسؤولية تلك الأطراف المعنية، حيث تقوم روابط متشابكة (تبعية أو استقلال) من جهة، وتداخل مهام كل منهم من جهة أخرى.

و بالإضافة إلى تزايد، استعمال الآلات والأجهزة، في المجال الطبي، وما يصحب ذلك من مخاطر، تثير التساؤل حول المسؤول عنها، وعن مدى تطبيق المسؤولية الشيئية في هذا الصدد.

ونظرا لدقة وأهمية، هذا البحث وما ينطوي عليه، من طبيعة خاصة، يمكن محاولة الارتكاز، على ساحة القضاء، كنقطة بداية لاستخلاص المبادئ، وما جرى عليه العمل، فالأمر لا يحتمل الجدل النظري.

و لقد كانت الأحكام القضائية، الأجنبية والوطنية، هي الومضات التي، مكنت من رسم حدود وأبعاد، المسؤولية الطبية، وتأصيلها، في نطاق النظرية العامة، للمسؤولية المدنية و المسؤولية الإدارية.

ولعل أول و أهم، ما يبرز المسؤولية الطبية، هي طبيعة الخطأ الطبي الواجب الاثبات للطبيب، و طبيعة الخطأ الطبي المفترض للمستشفى العام، فالخطأ الشخصي للطبيب ليس كخطأ الشخص العادي، لما ينطوي عليه، من طبيعة فنية وتعقيد علمي ودقة معينة.

ان طبيعة مسؤولية الطبيب، هي مبنية على بذل عناية لازمة، وليس تحقيق نتيجة، إلا أنه اذا كان التقصير باديا، فسيفسح المجال، للمسؤولية التأديبية، وربما حتى المدنية والجزائية، ويبقى كأصل عام أن المستشفى العام مسؤول، عن أعمال الأطباء الموظفين فيه.

أهمية الموضوع : إن هذا الموضوع، و ما ينطوي عليه من إشكاليات، و تعقيدات عملية وعلمية، ونظرية وميدانية، جعل له أهمية موضوعية، وأخرى شخصية ذاتية.

إن أهمية هذا الموضوع الموضوعية وهي ما ينطوي عليه هذا البحث، من طبيعة خاصة، ومن تزايد استعمال الأجهزة الحديثة، في المجال الطبي، وما صحب ذلك من مخاطر، تثير التساؤل حول المسؤول عنها، ومدى إسهام القضاء، في هذا المجال لتحديد المسؤولية، وما تثيره مسؤولية الطبيب الشخصية من مسؤولية نوعية تختلف، عن مسؤولية الشخص العادي.

و كذا ما تثيره مسؤولية المستشفى العام المرفقية، باعتباره من المرافق الحساسة و الحيوية و ما ينتج عنه من أخطار بالغة، و كذا لما يتميز به كلا من الخطأ الطبي الواجب الاثبات و الخطأ الطبي المفترض للمستشفى العام، من طبيعة فنية وعلمية وعملية ودقة وتعقيد، لا سيما فيما يخص اعتماد معايير للتفرقة بينهما و تتبع هذه التفرقة في كامل مراحل العمل الطبي و العمل الجراحي و كل التدخلات من جانب الطبيب أو الفريق الطبي العامل في المستشفى العام، ومن هنا بات هذا الموضوع ذا أهمية موضوعية كبرى.

أول سبب جعلني أميل لهذا الموضوع، النقص الذي يعانيه، على مستوى الدراسات التي تهتم بهذا المجال، بالرغم من التقدم العلمي المبهر، في المجال الطبي، الذي أجتاز كل الأفاق.

وكذا من الأسباب الداعية، لخوض غمار هذا الموضوع، نوعية مسؤولية الطبيب، ونوعية خطأه الواجب الاثبات، لما ينطوي عليه، من الدقة الفنية والعلمية والعملية و كذا نوعية مسؤولية المستشفى العام، و نوعية خطأه المفترض، وعلى أثر الإستفهامات والتساؤلات، المسجلة أعلاه، أتقدم بالإشكالية التالية.

و تتمثل الإشكالية المطروحة، في هذا البحث، في تحديد طبيعة الأخطاء الطبية الواجبة الاثبات التي تصدر من الأطباء العاملين في المستشفى العام، وعن المساعدين الطبيين، الذين تحت إشرافهم، و تحديد و إبراز، أهم صور و حالات، وتطبيقات، هذه الأخطاء، التي تقع داخل المستشفى العام، و كذا البحث في تحديد طبيعة الأخطاء المفترضة التي تصدر من الأطباء العاملين في المستشفى العام، و التي لا يمكن فصلها عن الوظيفة وعن المساعدين الطبيين، الذين تحت إشرافهم، و في تحديد و إبراز، أهم صور و حالات، وتطبيقات، هذه الأخطاء المفترضة، التي تقع داخل المستشفى العام هذا بالسبة للشطر الأول لهذه الإشكالية.

أما الشطر الثاني منها، فيبحث في تحديد نظام الاثبات، عن الأخطاء الواجبة الاثبات الصادرة عن الطبيب و عن الأخطاء الصادرة عن المساعدين الطبيين الذين يعملون تحت إشراف الطبيب، وفقا لطبيعة المسؤولية الشخصية للطبيب سواء كان مسؤولية جزائية أو مسؤولية مدنية أو مسؤولية تأديبية وكذلك تحديد نظام الاثبات، عن الأخطاء المفترضة الصادرة عن المستشفى العام سواء الناجمة عن سوء التسيير أو سوء التنظيم، و ذلك وفقا لنظام المسؤولية الإدارية.

و عليه يمكن صياغة الاشكالية كالتالي:

ما هو مفهوم كل من الخطأ الطبي الواجب الاثبات و الخطأ الطبي المفترض و ما هي قواعد الاثبات لكل من الخطأ الطبي الواجب الاثبات و الخطأ الطبي المفترض في ظل المسؤولية الادارية للمستشفى العام.

ونظرا لطبيعة هذا الموضوع، فإن المنهجين، التحليلي والوصفي، يفرضان نفسيهما، مما يجعلني أسلكهما في إنجاز هذا البحث، أما المنهج المقارن فقد فرض نفسه، في بعض أجزاء الموضوع،

مما جعلني أسلكه، في هذه الأجزاء فقط، وهذا ليس من أجل المقارنة، وإنما جعلته كأداة من أدوات المساعدة للدراسة.

وإنجازا لهذا البحث، فإنه تم تقسيم الموضوع إلى فصلين، إعمالا بمقتضى الإشكالية، التي فرضت، هذا التقسيم الثنائي لهذا البحث، و على هذا الأساس أتقدم بالخطة التالية:

الفصل الاول/ الخطأ الطبي الواجب الاثبات و الخطأ الطبي المفترض
المبحث الأول: مفهوم الخطأ الطبي الواجب الإثبات و الخطأ الطبي المفترض
المطلب الاول: مفهوم الخطأ الطبي الواجب الإثبات
المطلب الثاني: مفهوم الخطأ الطبي المفترض
المبحث الثاني :قواعد إثبات الخطأ الطبي الواجب الإثبات و الخطأ المفترض
المطلب الأول: قواعد إثبات الخطأ الطبي الواجب الإثبات
المطلب الثاني: قواعد إثبات الخطأ الطبي المفترض

الفصل الأول

مفهوم الخطأ الطبي الواجب الاثبات

و الخطأ الطبي المفترض

الفصل الأول: مفهوم الخطأ الطبي الواجب الاثبات و الخطأ الطبي المفترض

تقتضي القواعد العامة أن الخطأ شرط ضروري للمسؤولية المدنية تجعل منه الأساس الذي تقوم عليه، إذ يجب على المضرور أن يتمسك بخطأ وقع من الفاعل و يقيم الدليل عليه، حتى يتمكن من الحصول على تعويض.

تقوم المسؤولية الطبية كأصل عام على أساس الخطأ ما عدا في حالات استثنائية، تقوم فيها دون وجود خطأ ثابت من جانب الطبيب، و هذا يعني أن الطبيب كقاعدة عامة لا يلتزم بالتعويض، إلا إذا أثبت الضحية وجود خطأ طبي من جانبه.

و لا يلتزم الطبيب بتحقيق نتيجة، أي شفاء المريض، إلا في حالات استثنائية، بل يقع على عاتقه التزام ببذل عناية، و هذا راجع الى الطبيعة الاحتمالية للعمل الطبي، و وجود مخاطر تحوم حول نتائجه، غير أن ذلك لا يعني إعطاء كامل الحرية للطبيب في مباشرة العمل الطبي، مع مراعاة واجبات الحذر و اليقظة، و كل طبيب لم يراعي هذه القيود كأن يمارس عمله برعونة أو إهمال أو عدم احتراز أو عدم احترام القوانين و اللوائح، يكون قد ارتكب خطأ طبيا يستوجب قيام مسؤوليته المدنية.

فهناك إذن التزام عام يقع على عاتق الطبيب ببذل العناية اللازمة و أخذه بالجهود و اليقظة الضروريين لما يتفقان و الظروف القائمة و الأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض و تحسين حالته الصحية.

و إذا كان التمييز بين الحالات التي يلتزم فيها بتحقيق نتيجة يؤدي الى معرفة متى تكون المسؤولية الطبية قائمة على أساس الخطأ و متى تقوم دون خطأ، فإن ذلك من شأنه أيضا أن يؤدي الى تحديد المكلف بعبء إثبات ذلك الخطأ، فهل يكلف المريض بإثبات خطأ الطبيب، أم يكلف الطبيب بإثبات وفائه بالتزامه و عدم ارتكاب أي خطأ.

لا يزال الطب يفاجئ البشرية كل يوم بالجديد حتى باتت فعاليته تتجاوز حدود وظيفته الأصلية المتمثلة في الوقاية و العلاج من العلل الجسدية و النفسية، ليشمل تحقيق امنيات و رغبات الإنسان التي تتجاوز حاجاته العلاجية، كما هو الشأن بخصوص الانجاب الصناعي و

جراحات التجميل و غيرها، هذه الفعالية المضطردة للطب الحديث لم تكن لتخفي آثاره الضارة و مخاطره المتنامية الملازمة لازدهاره، و التي لا تخرج عن سنة التطور العلمي في مجالات الحياة الانسانية المختلفة.

و كمحصلة لهذا التطور الطبي غير المسبوق و ما لازمه من مخاطر، تضاعف عدد الاعمال الطبية الضارة التي لا تجد مصدرا لها في الخطأ الطبي و إنما في هذه المخاطر ذاتها، و قد رافقتها زيادة ملموسة في عدد دعاوى المسؤولية نتيجة لتزايد الوعي العام لدى المرضى، مما جعلهم أكثر تطلبا في مواجهة من يتولى تقديم الرعاية الصحية.

غير أن الوسائل القانونية المتاحة لم تشبع رغبة المجتمع و طموحه الى تحقيق حماية ترقى لمستوى الرغبة المشروعة في حماية أفراده بما يتماشى و واقع المجتمع المعاصر، ذلك إن كانت بديهيات العدالة تقتضي حصول المضرور على تعويض عما أصابه من ضرر، فإن انعقاد مسؤولية الطبيب تقتضي من المريض بصفته مدعيا في دعوى التعويض أن يثبت عناصر هذه المسؤولية، لاسيما الخطأ الذي لا يزال قوام المسؤولية الطبية، رغم ما عرفه من انحصار في بعض الحالات، بحيث يمكن القول بأن إثباته هو عماد إقامة هذه المسؤولية إذ لا سبيل من حيث المبدأ الى تعويض المضرور عما أصابه من ضرر جراء عمل طبي إلا بإثباته خطأ القائم بالعمل أو المسؤول عنه.

و لاشك في أن تكليف ضحية الخطأ الطبي بإقامة الدليل على ما يدعيه، إضافة لكونه حقا فإنه يشكل عبء حقيقيا خاصة إذا اخذنا بعين الاعتبار جملة من الظروف المحيطة بهذا الخطأ، بدءا من اللامساواة في الدراية الفنية المتخصصة بين الطبيب و مريضه الذي يكون في الغالب الأعم جاهلا بالاعتبارات الطبية، و انتهاء الى الحالة التي يكون بها المريض لحظة وقوع الخطأ، و الذي غالبا ما يكون فاقدا للوعي.

و تقف الاعتبارات الانسانية حائلا دون الإثبات، فإضافة الى أن العلاقة بين الطبيب و المريض يسودها عدم المساواة في المراكز القانونية و في الدراية الفنية المتخصصة، فإنها من جهة اخرى من أسمى العلاقات التي تقوم على اعتبارات شخصية تكون شخصية الطبيب فيها

محل اعتبار و مكمن ثقة، هذه الثقة تحول دون الاستعداد المسبق للمريض بتحصيل الأدلة ضد الطبيب الذي سلمه نفسه.

فإذا كان عبء الإثبات في المجال الطبي يمثل في حد ذاته مشقة نتيجة للصعوبات المتأصلة في تطبيقات المسؤولية التقليدية في المجال الطبي، فإنه بالتأكيد يضاف الى تلك المشقة عراقيل أخرى ناجمة عن خصوصية التبعات الطبية التي تتجاوز مفهوم الخطأ، مما يجعل اشتراط إثباته في احوال عديدة تكليفا بما لا يطاق.

و فضلا عن هذه العقبات التي تجد مصدرها في الاعتبارات الإنسانية التي تحيط بالعمل الطبي، فإن العقبة الحقيقية في وجه المضرور، تتمثل في كون الواقعة محل الإثبات و هي خطا الطبيب متمثلا في الإخلال بالتزام تعاقدي أو غير تعاقدي، و هي واقعة سلبية بدون مظاهر خارجية يمكن أن تفصح عنها، و بذلك يتحدد مضمون الإثبات بمضمون و نطاق التزام الطبيب، و يختلف بين ما إذا كان مضمون هذا الالتزام بذل عناية أم تحقيق نتيجة.

بناءا على ما سبق سوف نتعرض من خلال هذا الفصل الى مفهوم الخطأ الطبي الواجب الإثبات و الخطأ الطبي المفترض، و عليه سوف يقسم هذا الفصل الى المباحث التالية:

المبحث الأول: مفهوم الخطأ الطبي الواجب الإثبات

المبحث الثاني : مفهوم الخطأ الطبي المفترض

المبحث الأول: مفهوم الخطأ الطبي الواجب الإثبات

تقوم المسؤولية بوجه عام و المسؤولية الطبية بوجه خاص على أساس الخطأ، لذا فإن الواقع يفرز مدى اهمية البحث في فكرة الخطأ كأساس لمسؤولية الأطباء و المستشفى العام، ذلك أنه متى تزايدت دعاوى مسائلة المستشفيات و الاطباء و مساعديهم، و خصوصا الذين يقومون بالعمليات الجراحية و ما تمثله من خطورة، فإن امر تحديد المسؤول عن الضرر يجعلنا نبحث عن معيار قانوني عام تتحدد على أساسه فكرة الخطأ.

و الأصل في المسؤولية الطبية في المستشفى العام، قائمة على أساس الخطأ أو الفعل الضار، و الفعل الضار يمكن أن يكون خطأ الطبيب أو فعل شيء تحت رقابته أو فعل تابع أو مساعد، ثم إن المسؤولية الطبية لا جديد فيها بشأن درجة الخطأ الذي يقيم المسؤولية، فكل خطأ أيا كانت درجته و لو كان تافها، من شأنه أن يقيم مسؤولية الطبيب و المستشفى العام.

إن لتحديد الخطأ الطبي للطبيب في المستشفى العام، وفقا للنظرية العامة للمسؤولية، يتوجب التطرق الى الخطأ الطبي للطبيب في المستشفى العام من حيث التعريف، الذي يمس الطبيب بصفة عامة، و كذلك من اجل الإلمام و بشكل مفصل للخطأ الطبي للطبيب علينا إبراز عناصر هذا الخطأ و تتبع جميع درجاته و ذلك من أجل ان تتضح الصورة بشكل يلم بجميع مشتملات هذا الخطأ. و عليه سوف نقسم هذا المطلب الى الفروع التالية

المطلب الاول: تعريف الخطأ بوجه عام و أهم عناصره
المطلب الثاني: تعريف الخطأ الطبي الواجب الإثبات

المطلب الاول: تعريف الخطأ بوجه عام و أهم عناصره

الخطأ الشخصي بصفة عامة، ينصرف تحديده دائما، طبقا لقواعد المسؤولية الى التصرفات و الأعمال، التي يرتكبها الموظف العام، إخلالا بالالتزامات و الواجبات القانونية، سواء التي تقررها قواعد قانون العقوبات بنص خاص، أو يقررها القانون المدني، أو تقررها قواعد القانون الإداري، التي تنظم الواجبات القانونية الوظيفية.

فالخطأ الشخصي في هذه الحالة، يقيم و يعقد المسؤولية الشخصية للموظف العام، سواء الجنائية أو المدنية أو التأديبية، و للإلمام بالخطأ الشخصي للموظف العام، من شتى جوانبه، يتعين إعطاء تعريف للخطأ بوجه أولا ليمكن من خلاله إيجاد تعريف لهذا الخطأ الشخصي.

الفرع الأول : تعريف الخطأ

الفرع الثاني: أنواع الخطأ

الفرع الأول: تعريف الخطأ

إن أغلب التشريعات لم تعرف الخطأ(*)، وتركت مهمة ذلك، لمحاولات الفقه، واجتهادات القضاء، فاختلاف التعريفات الفقهية، والقضائية للخطأ، في المسؤولية بصفة عامة، كان أمرا محتوما.

وقد عرفه الفقيه الفرنسي مازو **MAZEOUD** بأنه : << عيب يشوب مسلك الإنسان، لا يأتيه رجل عاقل متبصر، أحاطته ظروف خارجية مماثلة للظروف، التي أحاطت المسؤول >>[1].

(*) – عكس ما فعله المشروعان التونسي والمغربي فهكذا عرف القانون المدني المغربي في المادة 83 الفقرة الثالثة على أن: الخطأ هو عبارة عن اهمال ما يجب أو اتيان ما يجب الامتناع عنه دون قصد الاضرار .

[1] – وكواك الشريف، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2004–2005، ص 36.

وقد عرف الفقيه بلانيول، الخطأ بأنه :<< إخلال بالتزام سابق >>. وفي رأي بلانيول، أن الواجبات و الالتزامات، التي يعتبر الإخلال بها، من قبيل الخطأ، تنحصر في أربع حالات، هي كالتالي:

أولا : الالتزام بعدم الاعتداء، بالقوة على أموال الناس وأشخاصهم.
ثانيا : الالتزام بعدم استعمال وسائل، الغش والخديعة.
ثالثا : الالتزام بعد القيام بالأعمال، التي ليس لدى الإنسان، ما يلزم لها من قوة أو كفاءة
رابعا: الالتزام برقابة الإنسان، على من في راعيته، وعلى الأشياء التي في حوزته[1].

وبالرغم من بساطة تعريف بلانيول، للخطأ بالمقارنة مع جملة التعريفات، التي قيل بها وأقربها إلى فكرة الخطأ، من حيث اعتبار، كل إخلال بالتزام سابق، يقيم ويعقد المسؤولية، إلا أنه لم يسلم من النقد، من طرف الفقهاء[2].

وأهم نقد وجه إلى هذا التعريف، هو النقد الذي عاب، على الفقيه بلانيول، من حيث أنه لم يعرف الخطأ ذاته، بل أنصرف، إلى تعداد وتقسيم أنواع الخطأ[3].
ولهذا رأى بعض الفقهاء، أنه يتعين إضافة، عنصر التمييز والإدراك، بالإضافة إلى عنصر الإخلال بالتزام سابق، الذي ورد في تعريف بلانيول[4].

و عليه يصبح تعريف الخطأ كما يلي : << الإخلال بالتزام سابق، مع توافر التمييز والإدراك، لدى المخل بهذا الالتزام >>[5].

و رأي الأستاذ ايمانوييل ليفي يقول ان تحديد الخطأ يقتضي التوفيق مابين أمرين : مقدار معقول من الثقة توليه الناس للشخص فمن حقهم عليه ان يحجم عن الأعمال التي تضر بهم.

---

[1] – نفس المرجع، ص ص 36 – 37.
[2] – نفس المرجع، ص ص 36 – 37.
[3] – المرجع نفسه.
[4] – وكواك الشريف، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، المرجع السابق، ص 37.
[5] – المرجع نفسه.

و مقدار معقول من الثقة يوليه الشخص لنفسه فمن حقه على الناس أن يقدم عن العمل دون ان يتوقع الاضرار بالغير[1].

فالشخص مابين الاقدام و الاحجام يشق لنفسه طريقا وسطا يساير ثقته بنفسه، و لا يتعارض مع ثقة الناس به، و يدعى هذا المذهب بمذهب الاخلال بالثقة المشروعة.

و كما نرى فهو لا يتضمن ضابطا يبين هذا الطريق الوسط الذي يعصم الشخص من الخطأ إذ هو سلكه.

و هناك رأي أخر يحلل الخطأ الى عنصرين، فهو اعتداء على حق يدرك المعتدي فيه جانب الاعتداء كما يقول ديموج، أو هو اخلال بواجب يتبين من أخل به أنه أخل بواجب كما يقول سافاتييه، أو هو انتهاك لحرمة حق لا يستطيع من انتهك حرمته أن يعارضه بحق أقوى أو بحق مماثل كما يقول جوسران[2].

و الاعتداء على الحق، و الاخلال بالواجب، و الحق الأقوى أو الحق المماثل كل هذه الألفاظ لا تحدد معنى الخطأ، بل هي ذاتها في حاجة الى تحديد.

و الرأي الذي استقر فقها و قضاءا يقرب معنى الخطأ في المسؤولية التقصيرية من معناه في المسؤولية العقدية، فالخطأ في المسؤولية التقصيرية هو اخلال بالتزام قانوني، كما أن الخطأ في المسؤولية العقدية هو اخلال بالتزام عقدي.

و إن الالتزام القانوني الذي يعد الإخلال به خطأ في المسؤولية العقدية اما أن يكون التزاما بتحقيق نتيجة، و اما أن يكون التزاما ببذل عناية.

أما الالتزام القانوني الذي يعتبر الاخلال به خطأ في المسؤولية التقصيرية فهو دائما التزام ببذل عناية، و هو يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة و التبصر حتى لا يضر بالغير. فإذا انحرف

[1] – المرجع نفسه.

[2] – المرجع نفسه.

عن هذا السلوك الواجب، و كان من القدرة على التمييز بحيث يدرك أنه قد انحرف، و كون هذا الانحراف خطأ يستوجب مسؤوليته التقصيرية[1].

وحسب رأي الدكتور سليمان مرقص، أن التعريف الغالب، والشائع للخطأ، الذي يستوجب المسؤولية هو: << الفعل الضار غير المشروع >>[2].

الفرع الثاني:أنواع الخطأ

أولا: الخطأ الشخصي المرتكب خارج الوظيفة و منبت الصلة بالمرفق العام

اعتبر القضاء الخطأ الذي يرتكبه الموظف خطأ شخصيا إذا كان الخطأ المرتكب و المنسوب الى الموظف لا علاقة له بعمله الوظيفي، كأن يرتكبه خارج الوظيفته و في حياته الخاصة.

كما لو خرج موظف ليتنزه بسيارته الخاصة، فأصاب أحد المارة بضرر، أو يكون الفعل الضار للموظف العام أثناء عمله إلا أنه منبت الصلة بواجبات الوظيفة، مثل الشرطي الذي يقبض على أحد الأشخاص و يضعه في أحد أقسام الشرطة و يعتدي عليه بالضرب من دون أي مبرر و لا مقاومة مثل هذه الأخطاء في نظر مجلس الدولة الفرنسي تعتبر أخطاء شخصية للموظف العام[3].

ثانيا: الخطأ العمدي

يعد الخطأ شخصيا إذا قصد الموظف المخطئ من ورائه أغراض و مقاصد غير أغراض و مقاصد المصلحة العامة، و هنا القاضي عليه أن يبحث عن سوء نية صاحب الخطأ و هو النشاط المنسوب للموظف العام.

[1] – وكواك الشريف، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، المرجع السابق، ص 38.

[2] – عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، السنة 1973، ص 81.

[3] – رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة الأولى، 1995، ص 11.

و لكن المشكلة تثار عندما تكون النية غير ظاهرة و خفية، فيصبح ليس من السهل التعرف عليها، و هنا يجب على القاضي أن يستعمل معيار الغرض للوصول الى نية الموظف العام من ذلك النشاط.

و من أمثلة الخطأ العمدي كما لو ارتكب الموظف العام عمدا بنية الانتقام من خصمه أو مجاملة أو محاباة لصديق أو قريب له، أي يتصرف على حد تعبير لافرير " كإنسان بضعفه و أهوائه و عدم تبصره"[1].

و يمكن ذكر مثال في القضاء الفرنسي، حيث قام أحد الأعوان بافتعال ملاحقات جزائية ضد أحد الأشخاص دون سبب سوى تعمده لإيذائه، هذا الخطأ يعتبر خطأ شخصيا حسب رأي محكمة التنازع الفرنسية الصادر في **1925/12/14**[2].

ثالثا: الخطأ الجسيم

و قد عرف القضاء أيضا الخطأ الشخصي على أنه ذلك الخطأ الذي يأتيه الموظف العام، و الذي يمتاز بصفتين الأولى سوء نية مرتكبه مثل هذا الخطأ يعتبر شخصيا، و مثال ذلك كأن يطلب أحد الجنود إدخاله الى المستشفى إلا أن الطبيب العسكري يرفض ذلك رغم تدهور صحة ذلك الجندي فيموت، فيعتبر خطأ الطبيب خطأ جسيما يلزم مسؤوليته.

و قد عرف مجلس الدولة الفرنسي الخطأ الشخصي، حيث قال "الخطأ الشخصي فيه ينسب الخطأ الذي نتج عنه الضرر الى الموظف نفسه و تقع المسؤولية على عاتقه شخصيا، فيدفع التعويض من ماله الخاص، و تكون المحاكم العادية هي صاحبة الاختصاص"[3].

و يترتب على تقرير مسؤولية الموظف العام على أساس الخطأ الشخصي تطبيق أحكام القانون المدني في نص المادة 124 تقنين مدني جزائري، و أيضا اختصاص القضاء المدني، و الإدارة في هذه الحالة تبقى بعيدة عن النزاع و لا يصدر بشأنها أي حكم[1].

[1] – عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 140.

[2] – أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية – بن عكنون – الجزائر، الطبعة السادسة، السنة 2005 ، ص 254.

[3] – عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 141.

المطلب الثاني: تعريف الخطأ الطبي الواجب الإثبات

الأصل أن المسؤولية الشخصية للطبيب في المستشفى العام، قائمة على أساس الخطأ الشخصي، وعليه فالطبيب غير ملزم بتحقيق نتيجة وهي شفاء المريض، إلا في حالات استثنائية.

لكن يقع على عاتقه التزام ببذل عناية، الذي يبرر بالطبيعة الاحتمالية للعمل الطبي، ووجود مخاطر تحيط بنتائجه، وإذا كان الطبيب غير ملزم بتحقيق النتيجة، فإنه على الأقل ملزم باحترام وظيفته واختصاصه العلمي، وكذا الفعالية التقنية المرجوة منه في العمل الطبي، مع مراعاة الواجبات المهنية وتوخي الحذر والفطنة، وكذا اليقظة و الحذاقة[2].

وكل عمل طبي لم تراعى فيه هذه الواجبات كأن يمارس الطبيب، برعونة أو إهمال أو عدم احتياط واحتراز، أو بدون احترام للقوانين واللوائح، يقيم مسؤولية القائم به على أساس توافر عناصر الخطأ الطبي، وذلك بمقارنته مع طبيب آخر، متوسط الحيطة والحذر[3].

وعليه فإن الخطأ الشخصي للطبيب، يقع عند الإخلال بالتزامه بتقديم العناية الواعية و المتفقة مع الأصول الطبية، على نحو لا يرتكبه طبيب في مثل ظروفه[4].

والتعريف الذي يقترحه الأستاذ بلانيول **PLANIOL**، نقلا عن الأستاذة صبرينة أزانو، فهو يعبر عن << إهمال لالتزام موجود مسبقا >>[5].

كما عرف الخطأ الشخصي للطبيب بأنه " كل تقصير في مسلك الطبيب، لا يقع من طبيب يقظ، وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول"[1].

---

[1] - الدكتور بوحفص سيدي محمد، مبدأ حياد الإدارة العامة في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007، ص 361.

[2] – وكواك الشريف، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، المرجع السابق، ص 49.

[3] – نفس المرجع.

[4] – نفس المرجع.

[5] – AZZANO (S), Faute médicale et aléa thérapeutique, Mémoire de D.E.A. université des sciences sociales، Toulouse, France, 1994.1995, P.12.

ويرى البعض من الفقه أنه "عدم قيام الطبيب بالتزاماته الخاصة التي تفرضها عليه مهنته"[2].

والأستاذ أسامة عبد الله قايد، يقترح التعريف التالي "أنه كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه، على القواعد والأصول الطبية، التي يقضي بها العلم، أو المتعارف عليها نظريا وعلميا، وقت تنفيذ العمل الطبي، أو إخلاله بواجبات الحيطة والحذر واليقظة، التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة"[3].

أما فيما يتعلق بدور التشريع، في تعريف الخطأ الشخصي للطبيب، فإنه يلاحظ من استقراء النصوص القانونية، المتعلقة بمدونة أخلاقيات مهنة الطب، في الجزائر و فرنسا وكذالك مصر، خلوها من نص، يقرر مسؤولية الأطباء الجنائية والمدنية، الناشئة عن أخطائهم الشخصية، أثناء ممارستهم لمهنة الطب من جهة[4].

ومن جهة أخرى عدم تعرضها لبيان الخطأ الشخصي،أثناء ممارستهم للأعمال الطبية، تاركين ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء، بينما ظهر دور كل من المشرع الجزائري، وحتى الفرنسي والمصري، في إبراز وبيان واجبات والتزامات الطبيب، ولكن دون وضع الجزاءات المدنية والجزائية، في حالة الخروج عليها أو الإخلال بها[5].

هذا النقص في ميدان التشريع هو الدافع الذي جعل بالقضاء، يندفع ويلجأ إلى تطبيق القواعد العامة في المسؤولية المدنية، والجزائية على الأطباء[6].

وعلى مستوى القضاء، فقد كان لهذا الجهاز دور في تعريف الخطأ الشخصي للطبيب، وذلك عن طريق محكمة النقض الفرنسية، التي عرفته على أنه "كل مخالفة أو خروج من الطبيب، في سلوكه على القواعد والأصول الطبية الثابتة، المتعارف عليها بين الأطباء"[1].

---

[1] – AZZANO (S), Faute médicale et aléa thérapeutique, Op, Cit, P 12 – 13.

[2] – محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، دراسة مقارنة، (التلقيح الصناعي، طفل الأنابيب، نقل الأعضاء)، السنة 1997، ص 65.

[3] – أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 224.

[4] – وكواك الشريف، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، المرجع السابق، ص 50.

[5] – المرجع نفسه.

[6] – أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 207.

وإذا كان الخطأ الشخصي للطبيب، يتمثل في عدم احترامه لواجباته، وعدم اتخاذ واجب الحيطة والحذر، محدثا بذلك ضررا للمريض[2]، فإنه يلاحظ عادة حدوث هذا الضرر، رغم أن تصرف الطبيب كان يتصف بالحذر والفطنة، ويمكن تبرير هذا بأن الإنسان غير معصوم، وأن التقنيات المستعملة في عالم الطب، تمتاز غالبا بالتعقيد وهذا ما يدفع إلى التمييز بين، الخطأ الشخصي للطبيب والغلط الطبي[3].

وفي الغالب يعرف، الخطأ الذي يرتكبه الطبيب، لا يرتكبه الطبيب العادي، الموجود في نفس مستواه الوظيفي وفي نفس اختصاصه، وفي نفس الظروف الموجود فيها الطبيب المخطئ[4].

و الغلط يمكن تعريفه بأنه مسلك يمكن أن يصدر عن الشخص العادي، هذا وقد يترتب عنه ضرر مع أن سلوك الطبيب، كان سلوك الشخص اليقظ والمحترم لواجبات وظيفته والحريص، ولكن هذا راجع أولا لتعقيد وظيفة الطب، وثانيا لضخامة المعلومات التي تتطلبها هذه الوظيفة[5].

ويقع على عاتق الطبيب، دائما الالتزام بالوسائل، وخارج الأوضاع الخاصة التي تحكمها طبيعة العمل الطبي أو هدفه، فإنه لا يلزم بتحقيق نتيجة. وهذا الوسائل تعد معايير موضوعية تعتمد على المعارف والمعطيات العلمية المكتسبة، والتي ترتقي إلى درجة القواعد الطبية[6].

وانتهاك هذه القواعد يشكل بطبيعة الحال خطأ شخصيا، يعقد ويقيم المسؤولية الشخصية للطبيب، ومن أجل تمييز الغلط الطبي عن الخطأ الشخصي للطبيب، وذلك في مجال الأعمال الطبية ينبغي دائما الرجوع إلى القاعدة الطبية، للتأكد من وجودها ومحتواها[1].

---

[1] – أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 65.

[2] – عبد الله بن سالم الغامدي، مسؤولية الطبيب المهنية، دراسة تأصيلية مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القوانين المعاصرة، دار الأندلس الخضراء للنشر و التوزيع، جدة، المملكة العربية السعودية، 1997، ص 204

[3] - HAKEM. (A.R), distinguer. L'erreur de la faute en médecine. Revue médicale du Maghreb arabe, mai, n° 225xix congrès médicale Maghrébin, Alger, 7-9 mai1990,la responsabilité médicale, P21.

[4] – وكواك الشريف، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، المرجع السابق، ص 50.

[5] – سهير منتصر، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية في ضوء المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، السنة 1990، ص 92.

[6] – وكواك الشريف، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، المرجع السابق، ص 51.

وفي غياب المعطيات العلمية، يعد غلطا لا خطأ،في حين اذا وجدت المعطيات العلمية لدى الطبيب، وسلك سلوكا جعله يبتعد عن هذه المعطيات، يتشكل في هذه الحالة وينعقد الخطأ الشخصي للطبيب[2].

وهكذا فإن صدر خطأ من طبيب عام، يشكل غلطا ولا يثير مسؤوليته، فإنه نفس الغلط يعد خطأ بالنسبة لطبيب متخصص، ويعقد مسؤوليته الشخصية، على أساس المعطيات العلمية المكتسبة لدى الطبيب المتخصص[3].

وعليه فإنه على هذا الأساس يكون التمييز بين الحالتين، فالأساس هو الأخذ بعين الاعتبار المعطيات العلمية، وعليه فكلما ارتفع مستوى تخصص الطبيب، وتعمقت معارفه وخبرته، كلما كانت إمكانية وقوع خطأه أكثر احتمالا وتحققا[4].

وإذا كان الخطأ غير العمدي أو خطأ الإهمال، يتوافر بصفة عامة إذا تصرف الطبيب، على نحو لا يتفق مع واجبات الحيطة والحذر المفروضة قانونا، على جميع الأطباء عند مباشرتهم للأعمال الطبية[5].

وعدم التحلي بواجبات الحيطة والحذر، يعني هنا عدم قيام الطبيب بواجبات وظيفته، وفقا لما تقضي به القوانين واللوائح والقرارات والأنظمة في هذا الشأن، فضلا عما تقضي به الأصول العلمية والفنية المقررة والثابتة[6].

ومن المتفق عليه فقها و قضاءا، أن القواعد الفنية والأصول الطبية، هي تلك المبادئ والقواعد الأساسية الثابتة والمستقرة، والمتعارف عليها نظريا وعلميا بين أهل مهنة الطب، بحيث استقرت

---

[1] – المرجع نفسه.

[2] – نسيب نبيلة، الخطأ الطبي في القانون الجزائري و المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة 2002، ص 14.

[3] – وكواك الشريف، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، المرجع السابق، ص 51.

[4] – سهير منتصر، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية في ضوء المسؤولية المدنية للأطباء، المرجع السابق، ص 93–94.

[5] – وكواك الشريف، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، المرجع السابق، ص 51.

[6] – عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية و التأديبية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2000، ص 199.

ولم تعد محلا للمناقشة بينهم، بل أنهم يسلمون بها جميعا ولا يقبلون فيها جدلا، وبالتالي فهم لا يتسامحون، مع من يتهاون فيها ممن ينتسب إلى مهنتهم وفنهم[1].

و باستثناء الظروف الاستثنائية، فهناك قدر أدنى من الأصول العلمية والفنية المستقرة يجب مراعاتها، في مختلف أنواع الأعمال الطبية، والنزول عن هذا القدر قد يولد خطرا، أي من شأنه إحداث نتائج ضارة، إلا أن هذا لا يعني أن يلتزم الطبيب، بتطبيق الأصول العلمية كما يطبقها غيره من الأطباء[2].

فمن حق الطبيب أن يترك له قدرا من الاستقلال في عمله، من جهة اختيار الطريقة الأنسب في نظره من غيرها في معالجة مريضه، طالما أنه في اختياره لهذا الطريقة في العلاج، قد التزم باحترام و اتباع الأصول العلمية والفنية، والأوضاع المستقرة في علوم مهنة الطب[3].

أما الظروف الاستثنائية، التي قد يضطر الطبيب فيها إلى التحلل من الالتزام بالأصول الطبية الثابتة والمستقرة، فيراد بها فضلا عن الظروف الخارجية، التي قد تحيط بالطبيب، سواء كانت متعلقة بالمكان أو الزمان الذي يجري فيه الطبيب عمله، و تلك الحالات المستعصية التي يحار فيها الطبيب اليقظ، كأن يتفاجأ الطبيب بحالة مستعصية عليه، ولم يكن هناك طبيب أخصائي حاضرا، وكانت حياة المريض في خطر[4].

في هذه الحالة يمكن للطبيب أن يخرج عن الأصول الطبية الثابتة، و المتعارف عليها بين أصحاب وظيفته، بشرط أن تكون جهود خالصة لفائدة المريض وحده، وكذا لحسن سير مؤسسة المستشفى، و كذلك أن لا يعرض المريض لخطر لا يتناسب مع الفائدة المنتظرة من هذا التدخل، وأن يلجأ إلى طبيب آخر أكثر خبرة إن وجد، فإن أهمل الطبيب المتدخل أو قصر في ذلك يعتبر مخطأ خطأ شخصيا[5].

---

[1] – وكواك الشريف، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، المرجع السابق، ص 52.

[2] – المرجع نفسه.

[3] – عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية و التأديبية، المرجع السابق، ص 200.

[4] – وكواك الشريف، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، المرجع السابق، ص 52.

[5] – عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية و التأديبية، المرجع السابق، ص

ويرى الدكتور عبد الحميد الشواربي، أن إعفاء الطبيب من المسؤولية الشخصية، وعدم اعتبار الخطأ شخصيا، عند عدم مراعاة الطبيب القواعد والأصول الطبية في الظروف الاستثنائية، لا يرجع إلى رأي الفقه والقضاء، وإنما إعمالا للقواعد العامة، التي تعفي من المسؤولية الجزائية، إذا توافرت حالة الضرورة، لأنه إذا ثبت أن ثمة هناك خطرا جسيما، على وشك الوقوع يهدد حياة مريض أو صحته، ولم يكن هناك سبيل الى دفعه بغير هذا التدخل، امتنعت المسؤولية عن الطبيب المتدخل. عما ارتكبه من أخطاء[1].

غير أنه إذا كان الالتزام الملقى على عاتق الطبيب التزاما بالضمان، كما هو الحال مثلا في التزام الطبيب بضمان سلامة المريض من العدوى داخل المستشفى، فإن القاضي في مثل هذه الحالة في غنى عن بحث ركن الخطأ من عدمه، إذ لا يستطيع الطبيب المسؤول أن ينفي عن نفسه المسؤولية[2].

.201

[1] – نفس المرجع، ص 202.

[2] - الدكتور بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ضل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص 22 – 23.

المبحث الثاني: مفهوم الخطأ الطبي المفترض

إدراكا من القضاء لمدى القصور القواعد القانونية التقليدية في توفير الحماية للمرضى، خاصة بعد التطورات التي عرفها الطب، مما زاده تعقيدا و أصبح المريض أمام ذلك عاجزا عن إقامة الدليل على خطأ الطبيب، مما دفع القاضي الى التشديد في مسؤولية الطبيب، بهدف إزالة تلك الصعوبات، و ذلك بالأخذ بفكرة الخطأ الطبي المفترض و يتم ذلك عن طريق تطويع تلك القواعد في سبيل التخفيف من وطأة عبء الاثبات، و من جمود و صرامة نظام المسؤولية على أساس الخطأ الواجب الاثبات.

و يرى القضاء أن هناك الكثير من الحالات التي من المبالغ طلب إثبات الخطأ بشأنها، سواء لأن هذا الإثبات صعب المنال، أو لأن هناك افتراضا قويا بأن خطأ ما قد ارتكب، حيث يلجأ القاضي الى الخطأ المفترض، و الذي يسمح له باستنتاج أن الطبيب لا يمكن أن يكون لم يرتكب خطأ، و ليس استنتاج أن الطبيب قد ارتكب خطأ مؤكدا.

و تقوم هذه الفكرة على أساس أن الضرر ما كان ليحدث لو لا وقوع خطأ من الطبيب، بالرغم من عدم ثبوت إهمال الطبيب على نحو قاطع في بذل العناية الواجبة، أو تقصير في التزامه بالحيطة، إلا ان الخطأ يستنتج من مجرد وقوع الضرر.

إن فكرة الخطأ المفترض و إن كانت لا تجد سندا لها في القانون، إلا أن لجوء القضاء إليها، إنما يكشف عن شعوره المتزايد بعدم كفاية القواعد القانونية التقليدية لتوفير الحماية للمرضى، في مواجهة التطورات العلمية المعاصرة، التي حققت طفرات هائلة في الوسائل العلاجية.

و تكمن أهمية هذه الفكرة في النتائج المترتبة عنها فيما يتعلق بعبء الإثبات، ففي حالة عدم إمكانية التوصل الى تحديد الخطأ الذي يمكن نسبته الى الطبيب، و بقي سبب الضرر مجهولا، حيث تعجز الخبرة عن كشف السبب، أو عندما لا يتبنى الخبير موقفا حاسما بشأن الخطأ الطبي، و يصبح مستحيلا على المريض إثبات الخطأ الذي تقوم عليه المسؤولية، لمواجهة هذه الاستحالة تتدخل نظرية الخطأ المفترض، و يمكن من خلالها و ما تتضمن من افتراض للخطأ من جانب الطبيب أو المستشفى، أن ينقل عبء الإثبات على عاتق هؤلاء، ما يعني انه لم يعد يقع على عاتق المريض عبء إقامة الدليل على وجود الخطأ في جانب الطبيب المدعى عليه، و إنما أصبح يقع على عاتق الطبيب عبء نفي الخطأ من جانبه.

و لتحديد مفهوم الخطأ الطبي الواجب الإثبات و مفهوم الخطأ الطبي المفترض علينا تقسيم هذا المبحث في المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف الخطأ الطبي المفترض

المطلب الثاني: تحديد مجال الخطأ الطبي المفترض

المطلب الأول: تعريف الخطأ الطبي المفترض

و الخطأ المفترض أو قرينة الخطأ يتوسط وضعها بين المسؤولية على اساس الخطأ المحقق واجب الاثبات، من ناحية و المسؤولية على اساس تبعة المخاطر من ناحية ثانية، فهي لا تتحرر من فكرة الخطأ في ذاتها، و بقائها في نطاقها يعني بذاته أنها بخارج نطاق المسؤولية على اساس المخاطر، و لكن كل ما يميز نظامها، أن الخطأ الموجب للمسؤولية يفترض في جانب الإدارة، فتطالب هي بإثبات انتفائه و ليتحرر المدعى به بالتالي من عبء إثبات وجوده، و هو ما يمثل فائدة كبيرة له بالنظر الى أن المدعى عليه الإدارة نادرا ما ينجح في نقض قرينة الخطأ[1].

رغم ما يحمله نظام المسؤولية الإدارية المؤسسة على الخطأ البسيط في مجال تنظيم و التسيير الإداري من امتيازات، يبدوا أن الضحية التي يقع على عاتقها عبء الإثبات، تجد صعوبة كبيرة في الوفاء بهذا الالتزام، باعتبارها عنصرا خارجا عن التنظيم الإداري للمرفق[2].

و بالتالي لا تستطيع أن تبحث بداخله عن دليل، و ليس من المعقول أن يرفض طلب التعويض بسبب عدم إمكان إثبات الخطأ، و إلا فكيف يفسر الضرر الذي أصاب الضحية؟ الأمر الذي يجعلنا نتساءل: كيف تعامل القضاء الإداري مع حالات كهذه؟ و ما الحل الذي تبناه لإنصاف الضحية؟[3]

لقد أحدث القضاء الإداري نظاما آخر للمسؤولية يختلف عن نظام المسؤولية المؤسسة على الخطأ، و يحتل مكانا بين النظامين الكلاسيكيين الذين عرفتهما المسؤولية الإدارية و هو نظام المسؤولية الإدارية للمستشفى العام على الخطأ المفترض.

حيث أراد مجلس الدولة الفرنسي أن ينشأ على عاتق مرفق المستشفى العام احتمال سوء التسيير، من كان سبب الضرر صعب التعرف عليه، رغم حدوثه داخل المرفق و بذلك عمل

[1] – الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط، تراجع فكرة الخطأ أساسا لمسؤولية المرفق الطبي العام، الاتجاهات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي، منشأة المعارف، الاسكندرية، جمهورية مصر العربية، السنة 2003، ص ص 51–52.

[2] – قنوفي وسيلة، المسؤولية الإدارية للمرفق الطبي العام، المرجع السابق، ص 105.

[3] - M.M Hannouz, A.R.Hakem, Precis du droit médical à L'usage des praticiens de la médicine et de droit, office des publications universitaire, 1991, Algerie, p 09.

القضاء على استنتاج التقصير أو الخطأ من مجرد وقوع الضرر و ذلك خلافا للقواعد العامة للمسؤولية التي تتطلب إقامة الدليل على الخطأ[1].

فالقاضي سيسترشد بظروف الواقعة في كشف أو افتراض خطأ المرفق، و عليه فإن اللجوء لفكرة الخطأ المفترض ما هو إلا استعمال القرائن القضائية أي استعمال القاضي لسلطته في استخلاص الخطأ من كامل القرائن متى كانت قاطعة الدلالة على حدوثه[2].

و قد سلم الاجتهاد القضائي بقرينة الخطأ بالنسبة للأشخاص الذين هم قيد المعالجة في المستشفيات العامة اعتبارا من العام **1957** على النحو التالي:

– عندما يكون العلاج و الاسعافات العادية التي تعطى للمرضى نتائج و انعكاسات غير عادية و غير منتظرة، يعتبر القضاء أن ذلك لا يمكن تفسيره إلا بالتسليم تلقائيا بوجود "خطأ" مرتكب فيما يخص "تنظيم أو تسيير المرفق الإستشفائي العام" و بتعبير آخر يسلم الاجتهاد القضائي بأن مثل هذه الانعكاسات الضارة جدا تشير و تظهر بوضوح أن مثل هذا الخطأ قد تم ارتكابه فعلا[3].

و أول تطبيق لفكرة الخطأ المفترض في هذه الفترة كان في مجال أضرار التلقيح الإجباري، حيث قضت المحكمة الإدارية بـ**Nantes** في حكمها الصادر بتاريخ **1963/05/31** بأن التلقيح إجراء ذو طابع هين، و لا ينطوي على خطر، و لم تعرف أي تبعات له، و أن الحوادث النادرة جدا و التي يمكن أن تجد مصدرها في هذا الإجراء لا يكون من شأنها تحريك مسؤولية السلطة العامة إلا إذا وجد السبب في سوء تنظيم و إدارة مرفق التطعيم[4].

ثم امتدت فكرة الخطأ المفترض لتشمل الأضرار الناجمة عن عمليات الحقن، حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي، بمسؤولية المستشفى العام عن الشلل الذي يصيب الضحية بعد عملية

[1] – قنوفي وسيلة، المسؤولية الإدارية للمرفق الطبي العام، المرجع السابق، ص 106.

[2] – محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 14.

[3] – يوسف سعد الله الخولي، المرجع السابق، ص 365.

[4] – حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 230.

الحقن داخل الشرايين أو داخل العضلات و ذلك على التوالي في قضية **Meir** بتاريخ **1962/05/23** و قضية **Derridji** في **1967/04/22**[1].

هذا الاجتهاد ذو الأهمية البالغة بالنسبة لنزلاء المستشفيات و المستفيدين من خدماتها، قد أصبح اليوم أكثر شمولية بحيث أنه بات يسري على الحالات التي تنطوي على معالجات من غير فئة الإسعافات العادية و التي تؤدي أيضا انعكاسات و نتائج غير عادية[2].

و بعبارة أخرى و اعتبارا من العام **1988** أصبح هذا الاجتهاد يشمل أيضا المتضررين من معالجات، إن لم تكن من فئة "الأعمال الطبية" بحد ذاتها فهي على الأقل أعمال تقع في مدارها أو في فلكها المباشر، و في الوقت نفسه تشبهها الى حد بعيد[3].

و هكذا أصبحت الأضرار الناجمة عن العدوى داخل المستشفى العام مجالا جيدا لتطبيق قرينة الخطأ خاصة تلك الناتجة عن نقل دم ملوث، فلو تمسك القاضي الإداري باشتراط الخطأ الجسيم لتقرير مسؤولية المرفق لتوصل لرفض التعويض للمضرورين[4].

و لكنه تحقيقا للعدالة و حماية لهؤلاء الضحايا الذين يصعب عليهم إثبات هذا النوع من الخطأ، فضل الانتقال الى بحث المسؤولية على أساس سوء تنظيم أو سوء إدارة المرفق باعتبار أن العدوى حدثت داخل المستشفى العام من جهة و من جهة أخرى لأن هناك صعوبة في معرفة ما حدث بالضبط فيفترض قيام الخطأ من جانب الإدارة و على الإدارة أن تثبت العكس[5].

---

[1] - Jack Morain, la responsabilité du fait de l'organisation et du fonctionnement du service hospitalier, Op,cit.

[2] – قنوفي وسيلة، المسؤولية الإدارية للمرفق الطبي العام، المرجع السابق، ص 107.

[3] – يوسف سعد الله الخولي، المرجع السابق، ص 366.

[4] – قنوفي وسيلة، المسؤولية الإدارية للمرفق الطبي العام، المرجع السابق، ص 107.

[5] – نفس المرجع.

و لهذا صدر بفرنسا القانون المتعلق بضحايا الإصابات بداء فقدان المناعة الناتج عن نقل الدم الملوث بتاريخ 21 ديسمبر 1991، و هذا يشير الى تعدد الأنظمة الخاصة بالمسؤولية غير الخطئية في التشريعات المقارنة[1].

و هكذا قضى مجلس الدولة الفرنسي بـ" مسؤولية المرفق الطبي عن الضرر الذي أصاب المريض بسبب العدوى داخل المستشفى بمرض آخر غير مرتبط بالمرض الذي دخل المستشفى للعلاج من اجله، على أساس سوء تنظيم إدارة المرفق" و قضت المحكمة الإدارية بـ**Nantes** بأن :" الضرر الذي أصاب الأم أثناء الولادة في المستشفى العام بسبب العدوى لم يجد مصدره في الخطأ الطبي الجسيم بل يوجد في سوء تنظيم المرفق، المتمثل في عدم اتخاذ المستشفى العام الإجراءات الكافية للوقاية من خطر العدوى..."[2].

و تعليقا على هذا الاجتهاد المتطور، نجد أنه من الطبيعي و من البديهي جدا أن يكون الخطأ الجسيم مفترضا، عندما يكون العمل الطبي الصرف، أو أي عمل ملازم له هو السبب في بروز نتائج و انعكاسات صحية خطيرة و غير منتظرة على نحو ثابت و أكيد[3].

– و هكذا توصل هذا الاجتهاد القضائي الى تحديد مجال المسؤولية الإدارية للمستشفى العام القائمة على الخطأ المفترض متى كان العلاج المقدم من المستشفى العام قد ولد مرضا آخر غير ذلك الذي استدعى دخول المريض للمرفق[4]، و ذلك متى توافرت هذه الشروط الثلاث:

1– تقديم علاج عادي خال من أي مخاطر
2– ظهور انعكاسات و اضطرابات خطيرة
3– غياب علاقة الاحتمال أو التوقع بين العنصرين السابقين[5].

[1] - الدكتورة قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2005، ص 174.

[2] – المحكمة الإدارية بـNantes في 30 جويلية 1971 أنظر: حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 257.

[3] – قنوفي وسيلة، المسؤولية الإدارية للمرفق الطبي العام، المرجع السابق، ص 108.

[4] – لأن الضرر الذي يقع فيه الضحية في هذه الحالة بعد عدم وفاء بالتزام من جانب المستشفى و هو هنا التزام بنتيجة بضمان سلامة المريض و الذي يقضي هنا بإعادة المريض على الأقل الى الحالة التي كان عليها قبل العلاج.

[5] – قنوفي وسيلة، المسؤولية الإدارية للمرفق الطبي العام، المرجع السابق، ص 108.

لكن بعرضنا لنظام مسؤولية الإدارية القائمة على الخطأ المفترض يبدوا لنا و كأنها تتشابه مع نظام المسؤولية القائمة على المخاطر من حيث أن كلاهما يقوم على عنصرين هما الضرر و علاقة السببية لكنهما في الواقع نظامان يختلفان في عدة جوانب نذكر منها أنه:

* عبء التخلص من المسؤولية الإدارية القائمة على الخطأ المفترض متى أثبت المرفق أنه لم يرتكب أي خطأ في حين أنه لا يمكن أن يتخلص من المسؤولية القائمة على المخاطر مهما قدم من إثباتات[1].

* عبء الإثبات يقع على إدارة المستشفى في نظام المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض إذ عليها أن تبحث على الدليل و تقدمه للقضاء لتدحض المسؤولية عنها و هي هنا في مركز المدعى عليه في حين أنه في نظام المسؤولية القائمة على المخاطر عبء الإثبات يقع على المدعي الذي عليه أن يثبت رابطة السببية بين الضرر الذي لحقه و نشاط الإدارة[2].

و تجدر الإشارة في الأخير أن مجلس الدولة الفرنسي لم يستعمل أبدا عبارة الخطأ المفترض في منازعات المسؤولية الإستشفائية، فالقرارات و الأحكام القضائية عبارة " الاضطرابات المقررة تنبئ على سير سيء للمرفق العام" أو عبارة "الضرر الواقع لا يمكن أن ينظر إليه إلا على أنه سوء تسيير المرفق" لهذا قيل أن مجلس الدولة أنشأ نظاما آخر للمسؤولية دون الإعلان عنه صراحة و هناك من وصفه بأنه الحكم لصالح الشك"[3].

و مهما قيل فإنه من الواضح أن في تطبيق الخطأ المفترض في مجال منازعات المسؤولية الإدارية للمرافق الإستشفائية خطوة إيجابية أخرى من جانب القضاء في إنصاف الضحية و تسهيلا لها في الحصول على التعويض، بل نرى أن الأخذ بها يحقق التوازن بين مصلحة المريض المضرور لما يلاقيه من تسهيل في الإثبات و بين مصلحة الأطباء لأن افتراض

[1] – قنوفي وسيلة، المسؤولية الإدارية للمرفق الطبي العام، المرجع السابق، ص 108.

[2] - Jean Pierre Dubois, Op,cit, p03 et 10.

[3] - Younsi Haddad, la responsabilité medicale des établissements publics hospitaliers, Op.cit, p 21.

الخطأ دون قيامه سيترك لهم مجالا واسعا لممارسة نشاطهم الطبي دون تخوف من مغبة ما قد ينسب لطبيب معين من خطأ، و تحميله المسؤولية لوحده[1].

المطلب الثاني: تحديد مجال الخطأ الطبي المفترض

إن منطق فكرة الخطأ الطبي المفترض بوضعها هذا من المفروض أن يحدد مجال عملها بنطاق الخطأ البسيط و ليس الخطأ الجسيم، فمنطق الأشياء في ذاته لا يستقيم معه أن تشترط الجسامة ثم تفترض هذه الجسامة، فالفروض القصوى لا تفترض، و علوا المطلب مبعد بذاته للأدنى و منه الافتراض، من هنا نجد احكام القضاء المكرسة لفكرة الخطأ المفترض في مجال المسؤولية الطبية واقعة في نطاق عمل الخطأ البسيط، أي تنظيم و تسيير المرفق الطبي العام، و ليس في نطاق عمل الخطأ الجسيم أي العمل الطبي البحت[2].

كان القضاء الإداري أكثر دقة من القضاء العادي، إذ ميز بين ثلاث أنواع من الخطأ الذي يمكن أن يرتكب في المستشفى العام و هي: الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي و الخطأ في تسيير و تنظيم المستشفى العام.

و اشترط القضاء الاداري الخطأ الجسيم في العمل الطبي لقيام المسؤولية الإدارية للمستشفى العام، في حين أن كل أخطاء العلاج و أخطاء التسيير حتى التافهة منها تثير مسؤولية المستشفى العام، ثم تنازل عن اشتراط الخطأ الجسيم في العمل الطبي خدمة لمصلحة الضحية.

و بهذا توحدت قواعد المسؤولية الخطئية و اصبح العمل الطبي والعمل العلاجي و عمل التنظيم و التسيير يشتركون في ضرورة إثبات الخطأ البسيط، الأمر الذي أصبح يطرح إشكالا في تحديد مجال كل منهم فمنذ أكثر من خمسة و عشرين سنة و تماما كما توقع محللو حكم << **Rouzet** >>.

فإن التمييز بين ثلاث أنواع من خطأ المستشفى العام أظهر صعوبة في التكييف و من خلال مثالين دقيقين سنحاول التطرق إليهما بالفحص و التحليل سيتضح الأمر أكثر و يتعلق الأمر

[1] – قنوفي وسيلة، المسؤولية الإدارية للمرفق الطبي العام، المرجع السابق، ص 109.

[2] – الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط، تراجع فكرة الخطأ أساسا لمسؤولية المرفق الطبي العام، الاتجاهات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي، المرجع السابق، ص ص 52–53.

الأول بسوء إعلام المريض المعالج و هو ما يسمى بغياب رضى المريض و الثاني يتعلق بتفويض الأعمال الطبية لأشخاص غير مؤهلين[1]. و لهذا سوف نقسم هذا المطلب في الفروع التالية:

الفرع الاول:غياب رضا المريض
الفرع الثاني: إنجاز الأعمال الطبية من طاقم غير مؤهل

الفرع الاول: غياب رضا المريض

يمكننا أن ندعي بدايتا أن إعلام المريض هو من الإجراءات السابقة للعلاج أو التدخل الجراحي، فهو يشكل واجب على الطبيب نصت عليه المواد **43، 44، 47، 48، 51، 52** من قانون أخلاقيات مهنة الطب الجزائري، إذا قبل هذا الوصف، فإن مسؤولية المستشفى العام تثار في حالة غياب إعلام المريض باعتبار أنه واجب طبي على أساس الخطأ الجسيم[2].

لكن من الممكن من جهة أخرى أن نقبل بأن غياب الرضى ينتج عن سوء تنظيم إدارة المستشفى العام باعتبارها الشخص المعنوي العام الذي تعامل مع المريض بعلاقة تنظيمية، و في هذه الحالة فإن نقص أو عدم كفاية الإعلام المسبق لمستعمل المستشفى العام يكون من طبيعة تثير المسؤولية الإدارية حتى لو كان الخطأ بسيط[3].

لحد الآن يظهر أن مجلس الدولة الفرنسي استطاع تجنب الفصل في المسألة، لأنه في القضايا العديدة التي عرضت عليه في هذه المسألة حكم بعدم التأسيس لكن نجده في أحكام أخرى، أقر أن واجب الإعلام هذا يتقلص أو يختفي أمام حالة استعجال الفحص أو العلاج أو التدخل الجراحي، و من جهة أخرى إذا كانت المخاطر التابعة للعمل الطبي استثنائية أو صعبة التوقع، لا مجال للحديث عن سوء أو غياب إعلام المريض[4].

---

[1] – قنوفي وسيلة، المسؤولية الإدارية للمرفق الطبي العام، المرجع السابق، ص 60.

[2] – المرسوم التنفيذي رقم 276/93 المؤرخ في 05 محرم عام 1413 هجري الموافق لـ06 جوان 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

[3] – قنوفي وسيلة، المسؤولية الإدارية للمرفق الطبي العام، المرجع السابق، ص 61.

[4] – المرجع نفسه.

و في حكم أين قبلت استثنائيا مسؤولية المستشفى العام لغياب إعلام المريض عن آثار عملية جراحية تجميلية، صنفها القاضي في مجال الخطأ البسيط في تنظيم و تسيير المستشفى العام[1].

الفرع الثاني: إنجاز الأعمال الطبية من طاقم غير مؤهل

يتعلق الأمر في اغلب الأحيان بالتنازل أو تفويض الأعمال الطبية و التدخلات الجراحية لمساعدي رئيس المصلحة و هناك توضيحين سابقين هامين هنا.من جهة، بسبب الوضعية التنظيمية الخاصة لمستعملي المستشفى العام، ليس لهؤلاء الحق في اختيار طبيب محدد و لا أن تجرى لهم عملية جراحية من طرف جراح من اختيارهم و هكذا حكم بأن << ... الأعوان المؤهلين من طرف رئيس المصلحة الإستشفائية الحائزين على شهادة دكتوراه في الطب، لهم أن يتنافسوا مع رئيس المصلحة في تقدير و إنجاز العمال الطبية التي تتناسب و حالة المرضى و...>>[2].

من جهة أخرى إذا أنجزت أعمال طبية أو جراحية من طرف طاقم غير مختص، المسؤولية الإدارية يمكن أن تثار على نفس الأسس كما لو كانت قد أنجزت من طرف اشخاص غير مؤهلين و القائمين بما لا يمكن متابعتهم على أساس أخطاء شخصية منفصلة[3].

لكن الإشكال الحقيقي يطرح على مستوى الظروف التي تنجز فيها بعض الأعمال الطبية أو الجراحية من طرف طاقم غير مؤهل، هل ستشكل حينها خطأ من طبيعة تبرر إثارة مسؤولية المستشفى العام؟

بالاعتماد على النصوص التنظيمية التي تحدد قائمة الأعمال الفنية التي تقتصر ممارستها على الأطباء، جراحي الأسنان، القابلات، و المساعدين الطبيين، مجلس الدولة الفرنسي اعترف بوجود خطأ متى كانت الضمانات المعترف بها لمستعملي المستشفى العام، لا تحترم و بغرض تحسين وضعية الضحايا، و تسهيل عملية تعويضهم يستعمل القاضي الإداري، من خلال أحكامه صياغة خاصة يتجنب من خلالها البحث عن طبيعة العمل المولد للضرر و في كل

[1] – قنوفي وسيلة، المسؤولية الإدارية للمرفق الطبي العام، المرجع السابق، ص 61.

[2] – نفس المرجع، ص 62.

[3] – المرجع نفسه.

الحالات لا يظهر رأيه في هذه النقطة هذه الصياغة التي تتصف بالعمومية يفهم منها أنها تغطي أعمال العلاج و أعمال التسيير و حتى الأعمال الطبية[1].

فأداء العمل الطبي من طرف شخص غير مختص طرح أمام مجلس الدولة الفرنسي عندما أجريت العملية الجراحية من طرف طبيب الامتياز الذي استلم عمله مكان الطبيب المناوب دون أن يتلقى إذنا من رئيس القسم بإجراء العملية[2].

فقد فصل المجلس في هذه القضية، و أقر التعويض للمضرور على أساس سوء تنظيم المستشفى العام بسبب تسلم العمل بين الأطباء و الذي لم ينفذ حسب القواعد المنصوص عليها في القانون، حتى و لو كان الطبيب الذي استلم العمل و أجرى العملية لديه جميع القدرات المطلوبة لإنجاز العمل، فقد بحث المجلس في نشاط المستشفى العام، و اعتبر أن سبب الحادث ليس الخطأ الطبي الذي لا يظهر درجة الخطورة المطلوبة، و لكنه خطأ إدارة المستشفى العام في معرفة أن العملية الجراحية لم تجرى بواسطة الطبيب رئيس القسم، و لكن أجراها طبيب تحت التمرين غير مؤهل لإنجاز العمل[3].

ما هذه إلا أمثلة تجسد صعوبة تحديد مجالات الأعمال الممارسة داخل المستشفى العام، خاصة مجال عمل العلاج و مجال عمل التسيير و التنظيم باعتبار أنهما يثيران مسؤولية المستشفى العام على اساس الخطأ البسيط، و بعد تبسيط الخطأ الطبي نلاحظ أن القاضي أصبح ينقله من أرضية النشاط الطبي الى أرضية أعمال التسيير و التنظيم، و الدليل على ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي باعتباره " الشلل الذي أصيبت به المريضة، و الذي أدى الى ضغط غير عادي على الأعصاب الأساسية بسبب إطالة عصب الذراع، و هو ناتج من نقل غير عادي للعضو المصاب أثناء العملية التي أجريت لها في المستشفى، و أن هذا العمل قابل لأن يكشف الخطأ المرتكب في تنظيم و إدارة المستشفى العام"[4].

---

[1] – قنوفي وسيلة، المسؤولية الإدارية للمرفق الطبي العام، المرجع السابق، ص 62.

[2] – المرجع نفسه.

[3] – حمدي علي عمر، المسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة، المرجع السابق، ص 45-46.

[4] – قنوفي وسيلة، المسؤولية الإدارية للمرفق الطبي العام، المرجع السابق، ص 63.

و أيا كان فإن أصل الإشكال هي حيثيات الأحكام التي ازدادت عموميتها مؤخرا سواء في القضاء الإداري الفرنسي أو القضاء الإداري الجزائري، و التي يقصد القاضي من خلالها تسهيل عملية التعويض على الضحية بالاكتفاء بإثبات الخطأ البسيط و تجنب الخوض في تكييف الأعمال العلاجية التي قد تغير نظم المسؤولية الأمر الذي يجعلنا نتساءل إذا كان هذا التطور لن يؤدي الى التبسيط الذي يبقي من خلاله نوعين فقط من الخطأ: – الخطأ الطبي الجسيم – الخطأ البسيط في تنظيم و تسيير المستشفى العام.

الأول يفهم بمقارنته بعمل العلاج السائد و الثاني يجمع الحالات العديدة لما يصطلح عليه مؤخرا بالخطأ في تقديم العلاج[1].

و فيما يخص إثبات الإصابة بعدوى المستشفيات فيقع عبء إثبات الإصابة بالعدوى على المريض، حيث جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية بأنه على المريض إثبات بأن العدوى التي أصيب بها مصدرها المستشفى، حيث يقع على المريض عبء إثبات علاقة السببية بين العدوى و إقامته بالمستشفى، كما عليه الإثبات بكل الوسائل بأن العلاج الذي قدم له كان سببا في العدوى[2].

[1] – قنوفي وسيلة، المسؤولية الإدارية للمرفق الطبي العام، المرجع السابق، ص 63.

[2] - بختاوي سعاد، المسؤولية المدنية للمهني المدين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012، ص 159.

الفصل الثانـي

قواعد إثبات الخطأ الطبي الواجب الإثبات و الخطأ المفترض

الفصل الثاني : قواعد إثبات الخطأ الطبي الواجب الإثبات و الخطأ المفترض

إذا كانت القواعد العامة تقتضي حصول المريض المتضرر على التعويض عما أصابه من ضرر من جراء مباشرة العمل الطبي، فإنه و رغم حدوث الضرر للمريض أو لأقاربه، يمكن ألا تثور المسؤولية الطبية، إذا لم يثبت أي تقصير أو إهمال في جانب القائم بالعمل الطبي.

لذا فإن الحصول على التعويض لا يزال قانونا مرتبطا بضرورة وجود خطأ طبي و من ثم إثبات هذا الخطأ، إذ بالرغم من التطورات و التحولات التي شهدها الطب في الخمسين سنة الماضية يبقى الأصل أن المسؤولية الطبية لا تزال تقوم على أساس الخطأ و وفقا لمبدأ البينة على من ادعى، لذا يكون على المتضرر إذا أراد الحصول على التعويض عبء إثبات ما يدعيه.

و الإثبات هو إقامة الدليل بوسيلة من الوسائل القانونية على صحة الوقائع التي تسند الحق، أو الأثر القانوني المدعى به، و قد عرفه الدكتور السنهوري بأنه إقامة الدليل أمام القضاء، بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها.

يمثل تحديد من يكلف بهذا العبء من الناحية العملية أهمية بالغة فالحكم في الدعوى يتوقف عمليا على مدى استطاعة من يتحمل عبء الإثبات تقديم الدليل على ما يدعي، و عجزه عن ذلك يعني خسارته لدعواه، إذ يترتب على ذلك أن يصدر القاضي حكمه ضده و لصالح خصمه رغم أن هذا الأخير قد وقف موقفا سلبيا مكتفيا بمنازعة الطرف الأخر في إدعائه دون أن يكلف بإثبات صدق ما يدعيه.

أن تكليف ضحية الخطأ الطبي بإقامة الدليل على ما يدعيه، إضافة لكونه حقا فإنه يشكل عبء حقيقيا خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار جملة الظروف المحيطة بهذا الخطأ، بدءا من اللامساواة في الدراية الفنية المتخصصة بين الطبيب و مريضه الذي يكون في الغالب الأعم جاهلا بالاعتبارات الطبية، و انتهاء الى الحالة التي يكون بها المريض لحظة وقوع الخطأ، و الذي غالبا ما يكون فاقدا للوعي.

إضافة الى كونه يشكل عقبة في وجه حصوله على جبر الضرر الذي ألم به، ذلك أن فشله في إثبات الخطأ يعدم معه كل أمل له في الحصول على تعويض، و معاناة فشله في تحصيل

تعويض جابر لما لحقه من ضرر، فإذا ما تعذر على هذا الأخير إثبات ذلك الخطأ فمؤدى ذلك حكما مقدما عليه برفض دعواه، يسقط معه حقه في المطالبة القضائية بهذا الحق من جديد و يضيع حقه الموضوعي في التعويض، ذلك أن الحق يتجرد من كل قيمة له طالما لم يقم الدليل على الحادث المبدأ له، فالدليل هو قوام حياة الحق و مقعد النفع فيه.

إن الغالبية الساحقة من الفقه أبدت عدم الرضا عن هذه التطبيقات في المجال الطبي، لما يتمخض عنها من صعوبات تواجه مسيرة النهوض بهذا العبء للحصول على جبر للضرر، مما جعل جانبا من الفقه يصف تحميل المريض بهذا الثقل بالظلم له، مما يبعث على الاشفاق عليه، و ما هذا الرأي إلا انعكاسا للشعور العام السائد في المجتمع بعدم العدالة.

لقد دفعت صعوبة إثبات الخطأ الطبي الفقه للتساؤل حول امكانية نقل عبء الاثبات الى الطرف الآخر الذي تتوافر لديه عناصر الاثبات الايجابية، و إدراكا من القضاء للصعوبات التي يواجهها المريض في النهوض بهذا العبء و تحمل تبعة اخفاقه في ذلك، فقد أجرت محكمة النقض الفرنسية تحولا مهما في مجال نقل عبء إثبات الوفاء بالالتزام بالإعلام، على نحو يترجم التوجه الجديد للمحكمة نحو منح الأولوية للمضرور و التخفيف عنه، و عليه لابد من تحديد قواعد إثبات الخطأ الطبي الواجب الإثبات و قواعد إثبات الخطأ الطبي المفترض و ذلك ما سيتم توضيحه في المباحث التالية.

المبحث الأول: قواعد إثبات الخطأ الطبي الواجب الإثبات

المبحث الثاني: قواعد إثبات الخطأ الطبي المفترض

المبحث الأول: قواعد إثبات الخطأ الطبي الواجب الإثبات

تتفق التشريعات على تكليف الخصم الذي يدعي أمرا معينا بإقامة الدليل على ما يدعيه، و إلا اعتبر إدعاؤه غير مؤسس عملا بقاعدة" البينة على من ادعى "، و لقد عبرت عن هذه القاعدة المادة **323** من القانون المدني الجزائري، و التي تنص على أنه :" على الدائن إثبات الالتزام و على المدين إثبات التخلص منه "، و هي المادة التي تقابلها المادة الأولى من تقنين الإثبات المصري و كذا المادة **1315** من القانون المدني الفرنسي[1].

نلاحظ أن هذه المادة تتضمن مفارقة واضحة بين المدعي و المدعى عليه، حيث تجعل المدعي في مركز أضعف من المدعى عليه، ذلك أن هذا الأخير يتخذ موقفا سلبيا في انتظار ما ستسفر عنه محاولات المدعي في النهوض بعبء الإثبات، فإن تمكن من ذلك ينتقل حينها عبء الإثبات الى المدعى عليه لتفنيد إدعائه.

و نلاحظ في هذا الصدد أنه بالرغم من أن المادة **323** من القانون المدني الجزائري، و كذا المادة **1315** من القانون المدني الفرنسي تقتصران في تحديدها لمن يتحمل عبء الإثبات على الالتزامات، فالإجماع منعقد على أنهما تتضمنان قاعدة عامة لا تقتصر عليهما، و إنما ينصرف حكمهما الى كافة أنواع العلاقات القانونية و ليس المالية منها فحسب،

و إذا حاولنا تطبيق هذه القاعدة على حالة المسؤولية الطبية تصل بنا الى نتيجة مفادها أن المريض المتضرر بفعل الخطأ الطبي هو المدعي، و من ثم يقع عليه عبء إثبات ذلك الخطأ من جانب الطبيب، سواء كان ذلك الخطأ من قبيل الأخطاء المتصلة بالفن الطبي أو تلك المتعلقة بالإنسانية الطبية،

أي أن إثبات الخطأ الطبي يقع على عاتق الضحية أو على عاتق ذوي الحقوق و علينا في هذا المجال تحديد المكلف بعبء الإثبات عموما و المكلف بعبء إثبات الالتزام ببذل عناية و كذا المكلف بعبء إثبات الالتزام بتحقيق نتيجة كما سيتم شرحه في الفروع التالية

[1] - الدكتور زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة 2012، ص 21.

المطلب الأول: المكلف بعبء إثبات الخطأ الطبي عموما

يتجه القضاء الإداري و المدني، بصفة عامة، الى إلقاء عبء الإثبات على عاتق المريض المضرور، فعليه إثبات أن الطبيب المعالج هو الذي تسبب له في الضرر، و هذا الموقف المبدئي هو ما يمكن في الواقع ملاحظته، سواء في أحكام جهة القضاء العادي أو في أحكام جهة القضاء الإداري الصادرة في دعاوى المستشفيات العامة، رغم أن واجب إقامة الدليل يعتبر مهمة شاقة و صعبة لمن يقع على عاتقه، و هذا ما يجعل المكلف بعبء الإثبات في مركز أسوأ من مركز خصمه[1].

لقد أكدت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير في قضية مرسييه **Mercier** الصادر في **1936/03/20** مبدأ هاما، مفاده اعتبار أن العلاقة بين الطبيب و المريض علاقة عقدية، و بالتالي يكون التزام الطبيب تجاه المريض التزاما عقديا، و بهذا يوصف خطؤه بأنه عقدي يتجسد في عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه الناشئ عن العقد، حيث قررت أن مسؤولية الطبيب ذات طبيعة عقدية كأصل عام " يتكون بين الطبيب و زبونه عقد صحيح، و الإخلال بالالتزام العقدي الناشئ عنه، حتى و لو كان إخلالا غير إرادي، يترتب عليه قيام مسؤولية من نفس الطبيعة أي عقدية"[2].

هذا ما يدفعنا الى طرح السؤال الآتي: هل معنى هذا أن اعتبار مسؤولية الطبيب عقدية يترتب عليها تحمل المدين لعبء الإثبات وفقا للقواعد العامة المعمول بها في المسؤولية العقدية، بحيث لم يعد على المريض سوى إثبات الالتزام و وقوع الضرر له، فتقوم حينئذ قرينة على خطأ الطبيب، و بذلك ينقلب عبء الإثبات و يتحول من المريض الى الطبيب؟[3]

في الحقيقة أن الجواب على هذا السؤال قد أتى به القرار نفسه، بحيث أكدت محكمة النقض الفرنسية أنه على الرغم من اعتبار مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية إلا أن طبيعة الالتزام

---

[1] – سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، مدرسة الدكتوراه القانون الأساسي و العلوم السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2010 – 2011، ص 54.

[2] – نفس المرجع، ص ص 54–55.

[3] – نفس المرجع، ص 55.

الملقى على عاتق الطبيب و الذي يعتبر التزاما ببذل العناية الصادقة و اليقظة المتفقة مع الأصول و المعطيات العلمية، تجعل الطبيب في منأى عن ذلك، حيث يكون على المريض أن يثبت أن الطبيب قد قصر و أهمل في تنفيذ التزامه[1].

نستنتج مما سبق إذن، أن طبيعة المسؤولية عقدية، كانت أو تقصيرية، لا تؤثر في تحديد من يقع عليه عبء الإثبات، بقدر ما تؤثر على ذلك طبيعة التزام الطبيب، فخصوصية الخطأ الطبي جعلته يخرج عن نطاق تطبيق القواعد العامة في هذا الخصوص التي يتحدد المكلف بعبء الإثبات فيها حسب طبيعة المسؤولية عقدية أم تقصيرية، أما الخطأ الطبي فيتم تحديد المكلف بعبء الإثبات وفقا لطبيعة الالتزام إذا كان ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة[2].

إن طبيعة التزام الطبيب تؤثر في تحديد المكلف بعبء الإثبات لذا أيد القضاء الفرنسي سنة **1927** ما اتفق عليه فقهاء القانون و منهم الفقيه ديموج **Démogue** على تقسيم الالتزامات القانونية بوجه عام الى نوعين من الالتزام الأول التزام محدد، و هو ما اصطلح على تسميته بالالتزام بتحقيق نتيجة أو غاية، و مضمون هذا الالتزام ليس نشاطا أو جهدا أو إمكانيات، إنما هو النتيجة نفسها المترتبة على هذه النشاطات أو المجهودات أو الإمكانيات.

و الثاني التزام عام يأخذ بعين الاعتبار مراعاة جانب الحيطة و الحذر، و هو ما اصطلح على تسميته بالالتزام ببذل عناية أو وسيلة، و في هذا الالتزام لا يعد المدين بشيء غير وضع كل الإمكانيات تحت تصرف الدائن من أجل تنفيذ العقد[3].

إن الأصل أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية و ليس التزاما بتحقيق نتيجة، و ذلك لأن طبيعة العمل الطبي و الجراحي ذات طبيعة احتمالية، فالطبيب غير ملزم بشفاء المريض و ضمان سلامته من مخاطر العمل الطبي، أخذا بعين الاعتبار مراعاة الطبيب و الجراح ممارسة العمل الطبي ببذل العناية المعتادة منه، شأنه في ذلك شأن طبيب مثله[4].

---

[1] – سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، المرجع السابق، ص 55.

[2] – نفس المرجع، ص ص 55 – 56.

[3] – نفس المرجع، ص 56.

[4] – إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني و الخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص 18. أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص 112. رمضان جمال كامل،

بل عن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في سلوكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجة التي أحاطت بالطبيب المسؤول[1].

و مع ذلك يتضح للمتتبع لأحكام القضاء الفرنسي، في خصوص مسؤولية الطبيب، أنه لا مانع عند هذا القضاء من أن يكون التزام الطبيب التزاما بتحقيق نتيجة بالنسبة للعمليات الجراحية التي لا تستلزمها ضرورة علاجية عند المريض، كعمليات التجميل مثلا[2]، و كذلك العمليات العادية التي نظرا الى أنها تقع على محل محدد تحديدا دقيقا، لا تحتمل أية صعوبة بالنسبة للطبيب العادي، و لا تتضمن عنصر الاحتمال اللصيق بغيرها من الأعمال الطبية، و من أمثلة هذه العمليات نقل الدم و تحليله[3].

المرجع السابق، ص 77.

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، مشار إليه في الهامش، ص 859.

[2] – سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، المرجع السابق، ص 57.

[3] – فريد عيسوس، الخطأ الطبي و المسؤولية الطبية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2002–2003، ص 156. أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 68.

المطلب الثاني: المكلف بعبء إثبات الالتزام ببذل عناية

الأصل العام أن التزام الطبيب نحو مريضه هو التزام ببذل عناية، و هو الأمر الذي يرتب على عاتق المريض الذي يدعي حصول الضرر بسبب خطأ أن يثبت هذا الخطأ المتمثل في إثبات انحراف في سلوك الطبيب عن سلوك طبيب وسط من نفس مستواه المهني[1].

حيث يكون على المريض أن يثبت من جانب الطبيب إهمالا معينا، أو انحرافا عن أصول المهنة، فإذا أثبت ذلك كان إثباتا لخطأ الطبيب[2]، فلا يستحق المريض التعويض إلا إذا أثبت ذلك ما لم يثبت الطبيب أن عدم تنفيذ التزامه و تقاعسه في بذل العناية يرجع الى سبب أجنبي لا يد له فيه، فتنقطع بذلك العلاقة السببية و تنتفي عنه المسؤولية[3].

و يمكن القول أن الانحراف يتمثل في إثبات إهمال الطبيب، أو عدم انتباهه أو عدم إتباعه الأصول الفنية و العلمية للفن الطبي، ففي مثل هذه الالتزامات لا يكفي، في الواقع إثبات عدم تحقق النتيجة المرجوة، إنما يكون على الدائن، فوق ذلك، إثبات أن عدم تحقق النتيجة راجع الى عدم قيام المدين" الطبيب" ببذل العناية اللازمة[4].

بعد أن أقرت محكمة النقض الفرنسية بموجب قرارها الشهير الصادر بتاريخ **1936/03/20** أن مسؤولية الطبيب ذات طبيعة عقدية، تهيأ للبعض أن هذا الحكم لا يلزم المريض بأي شيء في مجال إثبات مسؤولية الطبيب سوى أن يقوم بإثبات حدوث الضرر، و أن اعتبار مسؤولية الطبيب عقدية يعني وجود قرينة على خطأ الطبيب[5]، فذهب رأي الى أنه يترتب على هذا

[1] – طلال عجاج، المرجع السابق، ص 230.

[2] – منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء...، المرجع السابق، ص 561.

[3] – السبب الأجنبي هو كل أمر خارج عن إرادة الطبيب فلا يد له فيه، و هذا المر لم يكن بالإمكان توقعه و لا دفعه أو تداركه ببذل جهد معقول، فهو محتم الوقوع و ذلك مثل القوة القاهرة، أو خطأ الغير أو خطأ المضرور نفسه، و يشترط في القوة القاهرة لكي تنتفي بها المسؤولية، عدم إمكان توقعه و استحالة دفعه أو التحرز منه.

[4] – – سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، المرجع السابق، ص 58.

[5] – طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس– لبنان،2004 ص 231.

التحول سهولة إثبات خطأ الطبيب لأنه حيث يوجد عقد بين المريض و الطبيب، فإن ذلك تقتضي إعفاء المريض من إثبات خطأ الطبيب[1].

لقد انتقد هذا الرأي على أساس أنه يمكن اعتبار ذلك صحيحا إذا كانا بموجب التزام محدد، و لكن التزام الطبيب هو التزام غير محدد، و هو التزام ببذل عناية حتى و لو وجد عقد يربط المريض بالطبيب[2].

و قد انتقدت محكمة النقض الفرنسية القول بوجود قرينة الخطأ على عاتق الطبيب، و أعلنت أن الطبيب غير ملزم في مواجهة المريض بأي التزام سوى الالتزام بتقديم العناية الحذرة و المطابقة للمعطيات العلمية، و يكون المريض بذلك مكلفا بعبء إثبات خطأ الطبيب و إهماله في تنفيذ التزامه[3].

و نتج عن ذلك استبعاد الفقه الفرنسي لنص المادة **1148** من القانون المدني الفرنسي في مجال إثبات الخطأ الطبي التي تقرر أن المدين بالتزام عقدي يسأل عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن عدم التنفيذ يرجع الى سبب أجنبي لا يد له فيه[4]، و مؤدى ذلك وجود قرينة الخطأ على عاتق المدين بالتزام عقدي إذا لم يتم تنفيذه، بحيث لا يكون على الدائن بهذا الالتزام عبء إثبات هذا الخطأ، إنما يكتفي بإثبات الالتزام و وقوع الضرر به[5].

و حدد الفقه مجال تطبيق هذه المادة و قصره على حالة الالتزام بتحقيق نتيجة، أما في حالة الالتزام العقدي ببذل عناية فإنه يكون على الدائن عبء إثبات خطأ المدين[6]، و معنى ذلك أنه لا يكفي المريض لإثبات خطأ الطبيب، الذي لم يلتزم إلا بالتزام ببذل عناية، أن يقيم الدليل

---

[1] – نفس المرجع، ص 231–232.

[2] – سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، المرجع السابق، ص ص 58 – 59.

[3] – محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 47.

[4] - Art 1148 du code civil français:" Il n'ya lieu a aucun dommage et intérét lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empéché de donner ou de faire ce a quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit".

[5] – سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، المرجع السابق، ص 59.

[6] – محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، المرجع السابق، ص 48.

على وجود هذا الالتزام و إصابته بالضرر أثناء تنفيذه، بل يجب عليه، فضلا عن ذلك أن يثبت أن عدم التنفيذ يعد خطأ في حق الطبيب.

و على هذا الأساس فخطأ الطبيب أن ينفيه بإثبات العكس، أي بإقامة الدليل على أنه بذل في تنفيذ التزامه ما ينبغي من عناية[1]، أو بإثبات السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور[2].

و بناءا على ما سبق يمكننا القول أن الاتجاه السائد في الفقه و القضاء يرى أن عبء إثبات الخطأ الطبي يقع على كاهل المريض، بغض النظر من وجود عقد بينه و بين الطبيب أو عدم وجوده، أي سواء كنا بصدد المسؤولية العقدية أو التقصيرية، فالمهم أن التزام الطبيب أو تقصيره في علاجه[3].

و قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الاتجاه بأن الطبيب لا يلتزم في مواجهة المريض بأي التزام سوى الالتزام بتقديم العناية الحذرة و المطابقة للمعطيات المكتسبة في العلم، و إذا أدعى المريض أن الطبيب قد قصر أو أهمل في تنفيذ الالتزام، فعليه أن يقوم بإثبات ذلك[4].

[1] – أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 65.

[2] – قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 53010، الصادر بتاريخ 1988/05/25، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1992، ص 11. حيث جاء فيه أنه :" إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كقوة قاهرة كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ".

[3] – – سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، المرجع السابق، ص 60.

[4] – قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 1936/06/28.

المطلب الثالث: المكلف بعبء إثبات الالتزام بتحقيق نتيجة

هناك بعض الأعمال الطبية التي اكتسبت معطيات علمية تقنية و لا مجال لفكرة الاحتمال فيها[1]، حيث تكون النتائج فيها مؤكدة، ففي هذه الأعمال أصبح التزام الطبيب فيها التزاما بتحقيق نتيجة.

و طبقا للقواعد العامة، فإنه في حالة الالتزام بتحقيق نتيجة يتعين على المريض أن يثبت وجود التزام ترتب على عاتق المدين (الطبيب)، ثم عدم تحقق النتيجة محل التعاقد، و مجرد عدم تحققها يعني إخلالا بالالتزام أو عدم تنفيذه، أي أن المسؤولية هنا أصبحت مبنية على أساس الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس، بحيث لا يمكن للطبيب التخلص من المسؤولية إلا إذا أثبت وجود السبب الأجنبي أو خطأ المريض نفسه[2].

و ذلك رغم أن القضاء الفرنسي قد ذهب مؤخرا في أحد قراراته[3]، الى أن خطأ المريض يعد السبب الوحيد الذي يمكن أن يعفي الطبيب من المسؤولية، غير أنه، طبقا للقواعد العامة لا نرى أي مانع في إعفاء الطبيب من المسؤولية بسبب وجود قوة قاهرة أو بسبب خطأ الغير أو خطأ المريض نفسه[4].

فإذا لم تتحقق النتيجة المطلوبة قامت مسؤولية الطبيب، و يظهر ذلك على نحو واضح في عمليات التجميل، فالمريض في هذه العمليات لا يشكو مرضا معينا، و إنما يقصد لإزالة تشوه في منظره، فإذا أدى تدخل الطبيب الى زيادة التشوه أو الى ظهور تشوه من نوع جديد فهذا يعني أن النتيجة لم تتحقق[5].

---

[1] – من الأعمال الطبية التي يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة، عمليات نقل الدم، عمليات التجميل، الالتزام بسلامة المريض، و عمل الأطراف الصناعية، و طقم الأسنان.

[2] – طلال عجاج، المرجع السابق، ص 236.

[3] - Cass, civ, 1éré, 17/01/2008, " … Seul une faute du patient peut exonérer totalement ou partiellement le praticien de sa responsabilité…", Gazette du palais, Recueil mai-juin, 2008, p 1975.

[4] – سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، المرجع السابق، ص 61.

[5] – إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص 214.

و هنا لا يكون بوسع الطبيب الإفلات من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي كالقوة القاهرة، أو خطأ الغير اللذين لا يسأل عنهم الطبيب أو خطأ المضرور (أي المريض نفسه)[1].

يستنتج إذن أن مسؤولية الطبيب في حالة الالتزام بتحقيق نتيجة قائمة على أساس خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس، ذلك أن الطبيب، حتى يفلت من المسؤولية لا يمكنه إثبات أنه لم يرتكب خطأ، فمجرد عدم تحقق النتيجة يعتبر خطأ، و لا يكون أمامه سوى نفي مسؤوليته عن طريق نفي العلاقة السببية بين فعله و الضرر الذي لحق المريض، و ذلك بإثبات السبب الأجنبي[2].

و تتوفر لدى القاضي في حالة الالتزام بتحقيق نتيجة قرينة بسيطة غير قابلة لإثبات العكس، هي أن الطبيب قد ارتكب خطأ يستلزم قيام مسؤوليته، فعدم النتيجة اللازمة يجعل من المفترض وجود خطأ في جانب الطبيب، و أن عليه إن شاء الإفلات من المسؤولية أن ينفي تسببه في هذا الخطأ[3].

و لابد من التنويه الى أنه عندما يكون التزام الطبيب التزاما بتحقيق نتيجة، فإن المحكمة لا تستخدم سلطاتها التقديرية، لأن الخطأ ذاته يتمثل في عدم تحقيق النتيجة كما هو الحال في عمليات نقل الدم، فإذا أعطى الطبيب أحد المرضى دما من فصيلة أخرى غير فصيلته، فإنه يعتبر قد ارتكب فعلا ضارا لأنه كان عليه نقل دم من نفس فصيلة دم المريض و ليس من غيرها[4].

تجدر الإشارة هنا الى أن الطبيب في حالة الالتزام بتحقيق نتيجة لا يمكنه دفع مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي، أي بقطع العلاقة السببية بين نشاطه و الضرر الذي لحق المريض، و لا يمكنه دفع المسؤولية بإثبات أن فعله لا يشكل خطأ، لأن مسؤوليته في هذه الحالة قائمة على أساس خطأ غير قابل لإثبات العكس، في حين يمكنه دفع مسؤوليته في حالة الالتزام ببذل عناية عن طريق إثبات أن فعله لا يشكل خطأ قياسا الى عناية طبيب معتاد محاط بالظروف

[1] – سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، المرجع السابق، ص 61.

[2] – سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، المرجع السابق، ص 61.

[3] – إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص 214.

[4] – طلال عجاج، المرجع السابق، ص 237.

التي أحاطت به، كما يمكنه، إضافة الى ذلك، دفع مسؤوليته عن طريق إثبات السبب الأجنبي[1].

[1] – سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، المرجع السابق، ص 62.

المبحث الثاني: قواعد إثبات الخطأ الطبي المفترض

الفكرة السائدة في الفقه الاداري هو أن المبدأ في مسؤولية المرافق العامة أنها مسؤولية قائمة على أساس الخطأ، و هذا الخطأ واجب الإثبات و هذا الأمر يعطي للقاضي الاداري دورا مهما في تقدير الخطأ و عملية إثباته.

لكن هناك تطورا ايجابيا يصب في مصلحة ضحايا المرفق العام أدى الى قلب عبء إثبات الخطأ بشكل يسهل شروط انعقاد المسؤولية و إمكانية الحصول على التعويض خصوصا و أن إثبات الخطأ قد يصبح صعبا إن لم يكن مستحيلا بالنسبة للضحية التي توجد في مركز ضعيف بالنسبة لجميع أدلة الإثبات، و هذا التطور جاء بفعل إعمال قرينة الخطأ أو الخطأ المفترض في ميدان مسؤولية المستشفى العام.

و دعوى المسؤولية الادارية بشكل عام و مسؤولية المستشفى العام خاصة تخضع لذات المبدأ العام الذي بموجبه يقع على عاتق من يتقدم بدعوى قضائية عبء الاثبات، لكن عمليا هذا المبدأ مطبق بشكل نسبي نظرا للدور الايجابي للقاضي الاداري و هذا ما يجعل عبء الاثبات موزعا بين الاطراف و في حالات معينة يذهب القاضي الى أبعد حد بقبول وجود قرينة الخطأ أو الخطأ المفترض.

و الأخطاء المفترضة لا تتعلق بالخطأ في ممارسة الفن الطبي لأن غاية هذا النوع من الأخطاء احترام شخص المريض و إنسانيته، هذه الأخطاء تتمثل بصفة خاصة في مخالفة الطبيب لالتزامه بالحصول على رضا المريض قبل مباشرة العمل الطبي على جسمه و ما يرتبط بذلك من ضرورة إعلام المريض بمخاطر هذا التدخل الطبي.

لذلك قسمت هذا المبحث الى مطلبين و هي إثبات رضاء المريض و إثبات رفض المريض للتدخل الطبي أما ثانيا الالتزام بإعلام المريض.

المطلب الأول/ إثبات رضاء المريض و رفض المريض العلاج

المطلب الثاني/ إثبات الالتزام بالإعلام

المطلب الأول: إثبات رضاء المريض و رفض المريض العلاج

إن مبدأ جواز المساس بجسم الانسان يعتبر أحد المبادئ الاساسية التي يحرص عليها المشرع، فلكل فرد الحق في الدفاع عن نفسه، و عن تكامل جسمه، ضد أي اعتداء قد يتعرض له، و بالتالي فهو الذي يقرر تقديم جسمه للعلاج، أو لأي تدخل من جانب الطبيب، فهذه الأمور لا يمكن حدوثها دون موافقة.

و من الثابت أن من حق الأشخاص على الأقل البالغين، الإصرار على رفض تلقي العلاج، لذلك قضي في فرنسا بعدم إمكانية إدانة الطبيب بالقتل الخطأ و لا برفض مساعدة شخص في خطر، إذا ما ظهر من المريض رفض عنيد لا بل عنيف لنصائح هذا الطبيب و وقع شهادة تعبر عن هذا الرفض.

و لدراسة الموضوع من جوانبه المختلفة لابد من التطرق الى مبدأ الرضا الحر و الواضح للمريض ثم بعد ذلك نذكر المشاكل الناجمة عن رفض المريض للعلاج المقدم له من طرف الطبيب و عليه سوف نتطرق الى هاتين الصورتين في الفرعين التاليين:

الفرع الاول: إثبات رضاء المريض

الفرع الثاني: إثبات رفض المريض العلاج

الفرع الاول: إثبات رضاء المريض

يلتزم الطبيب بسبب الواجبات الإنسانية الطبية بعدم المساس بالسلامة البدنية للمريض، و لو كان الهدف علاجي إلا بعد موافقة المريض لأن مشروعية العمل الطبي تكون دائما مشروطة بالحصول المسبق على رضاء المريض بهذا التدخل الطبي[1].

إذا كان الالتزام بالحصول على رضاء المريض لا يتضمن أي عنصر احتمال فلا شك بأنه التزام بتحقيق نتيجة[2] إلا أن القضاء الفرنسي مازال بشأن إلقاء عبء عدم الحصول على

[1] – بن معروف فوضيل، تأثير مبدأ الحيطة في توزيع عبء إثبات الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2011 – 2012، ص 97.

[2] – محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دراسة فقهية و قضائية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة لأحكام

الرضاء بالعمل الطبي على عاتق المريض " يعد تشددا منه نحو المريض، لأنه يضع على عاتقه عبء إثبات واقعة سلبية"[1] و تزداد صعوبة النهوض بهذا العبء كذلك بالنظر الى أن العقد الطبي بصفة عامة هو عقد شفهي، إلا أن المشرع تدخل في بعض الحالات و فرض الحصول على الموافقة كتابية من المريض كشرط إجراء بعض الأعمال الطبية، حيث نجد المشرع الفرنسي فقد اشترط الكتابة للتعبير عن الرضا في مجال نقل و زرع الأعضاء و ذلك بموجب القانون **94-954** الصادر في **1994/07/29** و المتعلق بنقل الأعضاء البشرية أين نصت المادة **3-671** في فقرتها الثانية على ضرورة الحصول على موافقة المتبرع لاستئصال العضو[2].

و تكون هذه الموافقة معبرا عنها أمام رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المتنازل و القاضي الذي يعينه رئيس المحكمة الابتدائية، و يثبت هذا الرضاء في شكل كتابي موقع عليه من طرف القاضي و المتنازل و تعطى صورة منه للمستشفى المشرف على هذه العملية، و في حالة الاستعجال يحصل على الرضاء المتنازل من طرف وكيل الجمهورية لنفس المحكمة و ذلك باستعمال كافة الوسائل[3].

أما في حالة الوقف الإرادي للحمل من طرف المرأة الحامل فقد جعل موقفها على هذا العمل الطبي يخضع لإجراءات خاصة حيث أن المادة **1-2212** من قانون الصحة العامة يجبر المرأة الحامل التي تريد أن يوقف الحمل بإرادتها أن تتقدم الى الطبيب طلب توقيف الحمل الإرادي هذا الطلب يمكن أن يكون شفويا إلا أن الطبيب ملزم بعرضها على طبيب مختص في الطب النفسي الاجتماعي **"PSYCHOSOCIALE"**، و بعد ذلك إذا بقيت المرأة الحامل مصممة على قرارها فعليها تقديم طلب كتابي للطبيب للقيام بهذه العملية و ذلك من خلال مدة اليومين التاليين لعرضها على الطبيب النفساني هذا الإجراء في حالة المرأة البالغ، أما إذا كانت

المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 182.

[1] – محسن البيه، نظرة حديثة الى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، 1993، ص 193.

[2] – بن معروف فوضيل، تأثير مبدأ الحيطة في توزيع عبء إثبات الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص ص 97 – 98.

[3] – نفس المرجع، ص 98.

المرأة الحامل قاصر فإنه بالإضافة الى هذه الإجراءات يتطلب الموافقة الكتابية لممثلها الشرعي[1].

أما المشرع الجزائري في قانون حماية الصحة و ترقيتها فقد اشترط في حالة نزع الأعضاء أو الأنسجة البشرية الكتابة و هذا ما نصت عليه المادة **162**" لا يجوز انتزاع الأنسجة و الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء إلا إذا لم تعرض العملية حياة المتبرع للخطر و بشرط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضاءه و تحدد هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين، و تودع لدى مدير المؤسسة و الطبيب رئيس المصلحة "، كما أن نفس المادة في فقرتها الثانية أجازت للمتبرع أن يتراجع عن موافقته السابقة **2/162** ..." و يستطيع المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن موافقته السابقة "[2].

إن الحالة التي يكون إثبات الرضاء من خلال الشكل الذي يحدده القانون فإن ذلك يصب في مصلحة المريض من ناحية إعفائه من مشقة البحث عن دليل على عدم رضائه بالتدخل الطبي[3].

الفرع الثاني : إثبات رفض المريض العلاج

يمكن أن يحاول الطبيب مساعدة المريض فيعرض عليه العلاج الطبي المناسب لحالته إلا أن المريض يرفض العلاج، فإن الطبيب لا يجب عليه أن يستسلم لرفض المريض العلاج إلا عندما يصرح على ذلك كتابيا بأنه يرفض تدخل الطبيب حيث نصت المادة **154** من قانون حماية الصحة و ترقيتها في فقرتها الرابعة " إذا رفض العلاج الطبي فيشترط تقديم تصريح كتابي لهذا لغرض، و على الطبيب أن يخبر المريض أو الشخص الذي خول إعطاءه الموافقة بعواقب رفض العلاج ...."[4].

---

[1] – بن معروف فوضيل، تأثير مبدأ الحيطة في توزيع عبء إثبات الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 98.

[2] – نفس المرجع، ص ص 98 – 99.

[3] – نفس المرجع، ص 99.

[4] – بن معروف فوضيل، تأثير مبدأ الحيطة في توزيع عبء إثبات الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 99.

كما أن المادة **49** من مدونة أخلاقيات الطب التي نصت على ما يلي: " يشترط من المريض إذا رفض العلاج الطبي أن يقدم تصريحا كتابيا في هذا الشأن "، و من خلال ما سلف ذكره في هذا الشأن فإن الطبيب من أجل أن يتخلص من مسؤوليته نتيجة رفض المريض العلاج أن يقوم الطبيب بإخبار المريض عواقب رفض العلاج و أن يتحصل من المريض على تصريح كتابي يبين فيه أنه رفض العلاج[1].

كما قرر مجلس الدولة الفرنسي بان تصرف الطبيب الذي اكتفى فيه بإعطاء المريض أدوية مسكنة أمام رفض المريض القاطع للعلاج، لا يشكل خطأ وظيفيا، ناقضا بذلك قرار القسم الاداري في المجلس الوطني لنقابة الاطباء الفرنسية الذي ذهب الى رأي مخالف، بحجة أنه يقوم على خطأ قانوني.

و بالنسبة للمؤسسات العامة للاستشفاء في فرنسا، فإن القواعد التنظيمية المسيرة لها، تنص على حق المريض في رفض العلاج و ترك المؤسسة، و تحدد أساليب التعبير عن الرفض و إثباته بتوقيع المريض على ورقة تؤيد رفض العلاج أو تحرير تقرير لتصريح المريض الشفوي بالرفض[2].

[1] – بن معروف فوضيل، تأثير مبدأ الحيطة في توزيع عبء إثبات الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 99.

[2] – بن وارث محمد عبد الحق، المسؤولية الطبية في نطاق المستشفيات العامة في الجزائر، دراسة مقارنة، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية و الإدارية، قسم العلوم القانونية و الإدارية، كلية الحقوق و الآداب و العلوم الاجتماعية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، السنة الجامعية 2005–5006، ص 15.

المطلب الثاني: الالتزام بالإعلام

عن طريق الالتزام بالإعلام فإن المتعاقد يخطر المتعاقد معه عن مخاطر و مزايا أي إجراء أو تصرف، حيث يعمل على تنويره حتى يكون اختياره خال من أي شك لكن دوره يقتصر فقط على الإعلام و لا يمتد الى مساعدة المتعاقد معه في اختيار حل على آخر.

و من المبادئ الثابتة في المجال الطبي، التزام الطبيب بتبصير المريض و إحاطته بمخاطر المرض و علاجه، و هو من الالتزامات المحددة التي يجب أن تفضي الى نتيجة معينة.

و لاشك أن حالة الضعف المزدوج التي يوجد فيها المريض، الأولى كونه مستهلكا جاهلا لخبايا الطب و تقنياته و يتعامل مع مهني متمرس كالطبيب، أما الثانية فهي كونه مضطرا الى العلاج ليدرأ عن نفسه الآلام و المعاناة، قد تدفعه لقبول مخاطر التدخل الطبي، و هنا تقتضي أخلاقيات المهنة و نصوص القانون من الطبيب أن يلتزم بإعلام مريضه ليسعفه لاتخاذ قرار متبصر لقبول أو رفض العمل الطبي.

و لقد مرت عملية إثبات تنفيذ الالتزام بالإعلام من عدمه عبر مراحل الى أن استقر القضاء الفرنسي و بعده القانون الى أن المكلف بإثبات تنفيذه هو الطبيب، و عليه سوف نقسم هذا المطلب عبر الفروع التالية:

الفرع الأول: عبء إثبات تنفيذ الالتزام بالإعلام قبل صدور قرار محكمة النقض الفرنسية سنة 1997

الفرع الثاني: عبء إثبات تنفيذ الالتزام بالإعلام بعد صدور قرار محكمة النقض الفرنسية سنة 1997

الفرع الثالث: وسائل تنفيذ الطبيب الالتزام بالإعلام

الفرع الأول: عبء إثبات تنفيذ الالتزام بالإعلام قبل صدور قرار محكمة النقض الفرنسية سنة 1997

عندما يدعي المريض بأن الطبيب لم يقم بإعلامه أو أنه قد أعلمه لكن بطريقة غير واضحة أو كان هناك إعلام ناقص من جانب الطبيب فإن محكمة النقض الفرنسية أصدرت قرار بتاريخ

1951/05/29 يؤكد على أن عبء إثبات عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه بالإعلام يقع على عاتق المريض الذي يدعي ذلك[1].

يرى بعض الفقه الذي انتقد ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في هذا القرار أن نهوض الضحية بالإثبات مستحيل و ذلك لأن الواقعة هي سلبية، بالإضافة الى العلاقة التي تجمع المريض بالطبيب هي علاقة سرية ينعدم فيها وجود الشهود، و كذلك تنعدم فيها الكتابة[2].

إلا أن جانبا من الفقه و المؤيدين لما توجهت له محكمة النقض الفرنسية يرون أن المحكمة ذهبت للإعمال الصريح للمادة **1/1315** من القانون المدني الفرنسي التي تنص على أن عبء الإثبات يقع على من يدعي عدم تنفيذ الالتزام و هو في هذا المجال المريض و من ثم يكون على هذا الأخير عبء إثبات إقامة الدليل على ما يدعيه[3].

فيما يرى جانب آخر تبرير مسلك محكمة النقض من خلال طبيعة التزام الطبيب في هذا المجال فيرون أن هذا الالتزام لا ينفصل عن ذلك الالتزام العام الذي يقع على عاتق الطبيب و الذي محله هو تقديم العناية اليقظة و المطابق للمعطيات العلمية المستقرة، لذلك فإنه من قبيل الخطأ القانوني إلزام الجراح بإقامته الدليل على عدم وقوعه في الخطأ[4].

أما البعض من الفقه يرى في موقف محكمة النقض الفرنسية في إلقاء عبء إثبات عدم تنفيذ الالتزام بالإعلام من طرف الطبيب يرجع الى الأصل و هو احترام إرادة المريض و شرعية تدخل الطبيب الناتج عن إعلام المريض و بذلك من يلزم بالأصل يلتزم بنفس الشيء فيما يتعلق بالإثبات[5].

---

[1] – بن معروف فوضيل، تأثير مبدأ الحيطة في توزيع عبء إثبات الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 100.

[2] – بن معروف فوضيل، تأثير مبدأ الحيطة في توزيع عبء إثبات الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 100.

[3] – محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، المرجع السابق، ص 53.

[4] – نفس المرجع، ص 54.

[5] – بن معروف فوضيل، تأثير مبدأ الحيطة في توزيع عبء إثبات الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 101.

الفرع الثاني: عبء إثبات تنفيذ الالتزام بالإعلام بعد صدور قرار محكمة النقض الفرنسية سنة 1997

في تاريخ **1997/02/25** أصدرت الغرفة الأولى التابعة لمحكمة النقض الفرنسية أن الطبيب يقع عليه التزام بالإعلام في مواجهة المريض و عليه أن يثبت أنه نفذ هذا الالتزام و هذا في مناسبة النظر في دعوى التي رفعها شخص يدعى **hedreul** [1].

حيث كان يعاني هذا الشخص من آلام في المعدة، و قرر الطبيب المعالج أن إجراء عملية جراحية تستدعي استخدام المنظار و بالفعل أجريت هذه العملية، إلا أن المريض ظل يعاني آلام شديدة بالمعدة و بإعادة الكشف عليه تبين إصابته بثقب في الأمعاء، و هو خطر حدد تقرير الخبرة احتمال حدوثه في مثل هذا النوع من العمليات الجراحية بنسبة **03** بالمائة، رفع المريض دعوى على الطبيب مطالبا إياه بالتعويض عما لحقه من ضرر استنادا أنه لم يعلمه بالمخاطر المحتملة لهذه الجراحة[2].

لقد رفضت محكمة الاستئناف **Rennes** الدعوى استنادا الى أن عبء إثبات عدم الإعلام يقع على عاتق المريض الذي لم يقدم دليلا على ما يدعيه، و كانت محكمة الاستئناف في ذلك مسايرة في هذه الحالة مع موقف محكمة النقض السائد في هذا الوقت غير أنه عند عرض الأمر على محكمة النقض ألغت حكم محكمة الاستئناف استنادا الى نص المادة **2/1315** من القانون المدني و قررت مبدأ عاما بقولها أن من يقع على عاتقه قانونا أو اتفاقا التزاما خاصا بالإعلام يجب عليه أن يقيم الدليل على تنفيذ هذا الالتزام، ثم طبقت هذا المبدأ على الأطباء مقررة أنه لما كان الطبيب يقع على عاتقه التزام خاص بالإعلام تجاه مريضه فإنه يكون عليه أن يثبت على أنه نفذ هذا الالتزام[3].

---

[1]- François Vialla, Les grandes décisions du droit médical, édition, alpha, Paris, 2010, p149.et suit.

[2] – بن معروف فوضيل، تأثير مبدأ الحيطة في توزيع عبء إثبات الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 102.

[3] – المرجع نفسه.

إن قرار محكمة النقض قد أجرى تحولا تاما عن قضائها السابق، فبعد أن كان المريض بصفته مدعيا، هو الذي يقع على عاتقه عبء إثبات عدم إعلام الطبيب له، أصبح على عاتق الطبيب المدعى عليه عبء إثبات قيامه بإعلام المريض[1].

و بهذا القرار تكون محكمة النقض الفرنسية قد أضافت مزيدا من الحماية على المريض المضرور، و تكون بذلك قد أعفت المريض من عبء إثبات واقعة سلبية و جعلت على عاتق الطبيب إذا ما أراد التخلص من المسؤولية عبء إثبات واقعة ايجابية أي قيامه بإعلام المريض على الوجه المطلوب قانونا[2].

إن النهوض بعبء الإثبات انطلاقا من عناصر ايجابية أيسر بكثير من محاولة إقامة دليل على واقعة سلبية تفتقر الى المظهر الخارجي.

إن الأساس القانوني لهذا التحول هو الفقرة الثانية من المادة **1315** من القانون المدني و التي تقضي بأنه على من يدعي الوفاء بالتزامه أن يثبت ذلك، أو يقدم الدليل على الواقعة التي أدت الى انقضاء التزامه و ذهب بعض الفقه في تبرير اتجاه محكمة النقض الفرنسية الى التدخل الطبي لا يعتبر مشروعا إلا بالرضاء المتبصر للمريض[3].

و بذلك يكون إعلام المريض شرطا لازما لهذا التدخل و برر جانب من الفقه ما ذهبت إليه المحكمة هو أن الالتزام بالإعلام الذي بفرض على المهنيين ليس في حاجة لإثبات وجوده، فإذا ما ادعى المريض أنه لم يتم إعلامه على نحو صحيح فإن ذلك يستتبع نقل إثبات الى الطبيب ليثبت قيامه بتنفيذه[4].

---

[1] – المرجع نفسه.

[2] – بن معروف فوضيل، تأثير مبدأ الحيطة في توزيع عبء إثبات الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 102.

[3] – محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، المرجع السابق، ص 76.

[4] – بن معروف فوضيل، تأثير مبدأ الحيطة في توزيع عبء إثبات الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 103.

الفرع الثالث: وسائل تنفيذ الطبيب الالتزام بالإعلام

إذا كان ما توصل إليه القضاء في القرار الصادر بتاريخ **1997/02/25** و المتمثل في جعل عبء إثبات تنفيذ الالتزام بالإعلام على عاتق الطبيب يشكل فائدة كبيرة بالنسبة للمريض فإن التساؤل الذي يطرح : ما هي الوسائل القانونية التي تمكن الطبيب من إثبات قيامه بتنفيذ التزامه و المتمثل في إعلام المريض؟[1]

للإجابة عن هذا التساؤل و بالرجوع للحكم الصادر بتاريخ **1997/02/25** و الذي ألقى على عاتق الطبيب و الذي بصفته مدعى عليه إثبات تنفيذ التزامه، فإن هذا الحكم لم يحدد الوسائل التي يمكن من خلالها للطبيب إثبات قيامه بتنفيذ التزامه بإعلام المريض[2].

كما أن محكمة النقض الفرنسية اعتبرت أن الطبيب قد قدم الإثبات بأنه نفذ التزامه بإعلام المريض و ذلك بتاريخ **1997/10/14** و ذلك من خلال القرائن و تعود حيثيات القضية بأن المريض كان يمارس مهنة مخبري بالمستشفى الذي أجريت له به العملية، و قد قام بالتحدث مع طبيبه الخاص عدة مرات قبل أن يتخذ قرار إجراء العملية و ذلك بعد وقت طويل من التفكير[3].

و في قرار آخر لمحكمة النقض و ذلك بتاريخ **2003/11/18** حيث اعتمدت على شهادة الطبيب المخدر بأن الطبيب الجراح أمهل المريض عدة أيام لإجراء العملية و ذلك من أجل أن يقرر المريض إجراء العملية، و كذلك من أجل أن يستشير طبيبه الخاص و حيث أكد الطبيب المخدر أن الطبيب الجراح قد أعلم المريض قبل العملية بخطورة نزع الشريان أي خطورة هذا التدخل و مما سبق يتبين أن القضاء الفرنسي اعتمد على جمع وسائل الإثبات و لم يشترط الكتابة لإثبات تنفيذ الالتزام بالإعلام[4].

---

[1] – المرجع نفسه.

[2] – محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، المرجع السابق، ص 87.

[3] – بن معروف فوضيل، تأثير مبدأ الحيطة في توزيع عبء إثبات الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 103.

[4] – نفس المرجع، ص 104.

و بالرجوع للمشرع الفرنسي فإن المادة **2/1111** من قانون الصحة العمومية المعدل بالقانون الصادر بتاريخ **2000/03/04** فقد سايرت الاتجاه الذي أخذه القضاء حيث اعتبر أن إثبات الطبيب لتنفيذه الالتزام بالإعلام يكون بكل الوسائل إلا استثناءا في الحالة التي يكون فيها المريض يشكو من خلل سمعي فإن المعلومة تسلم إليه بموجب محرر كتابي مع الأخذ بعين الاعتبار درجة الخلل السمعي[1].

[1]- ART L1111-2:" Cette preuve peut être apportée par tout moyen la seule circonstance que la patient soit atteint d'une défaillance auditive n'impose pas une information écrite car tout dépend de l'importance de cette défaillance"

خاتـــــــــمة

الخـاتـمـة

انطلاقا من الإشكالية المطروحة في هذا البحث تمت دراسة التفرقة بين الخطأ الطبي الواجب الاثبات و الخطأ الطبي المفترض في مسؤولية المستشفى العام أين تمت دراسة ماهية كلا من الخطأ الطبي الواجب الاثبات و الخطأ الطبي المفترض.

و لتحديد مفهوم الخطأ الطبي الواجب الاثبات المسند للطبيب تم التطرق بالدراسة لتعريف الخطأ الشخصي بوجه عام ليسهل فيما بعد إعطاء تعريف كافي للخطأ الشخصي للطبيب و للإحاطة بمفهوم الخطأ الشخصي للطبيب كان لابد من إبراز عناصر هذا الخطأ و كذا دراجاته.

و في إطار دراسة ماهية التفرقة بين الخطأين تم التطرق بالدراسة للخطأ الطبي المفترض في المستشفى العام وذلك بإبراز مفهوم و طبيعة هذا النوع من الخطأ ليتسنى إمكانية تحديده من خلال تعريفه.

أما على مستوى الاجتهادات القضائية فقد تم اعتماد معايير قضائية تتمثل في توجيهات مجلس الدولة الفرنسي للتمييز بين الخطأ الطبي الواجب الاثبات و الخطأ الطبي المفترض في مسؤولية المستشفى العام كاجتهاد قضائي سابق ليتم التطرق الى توجيهات القضاء المصري العادي و الإداري لتختم دراسة ماهية التفرقة بتوجيهات القضاء الجزائري للتمييز بين الخطأين.

إن فكرة التفرقة بين الخطأ الطبي الواجب الاثبات للطبيب و الخطأ الطبي المفترض للمستشفى العام هي الأساس الأصيل للمسؤولية الإدارية للمستشفى العام و هدف فكرة التفرقة هذه هي تحديد المسؤولية سواء كانت شخصية أو مرفقية مصلحية.

و الخطأ الطبي الواجب الاثبات للطبيب و حتى يقيم المسؤولية الشخصية لابد أن يكون هذا الخطأ مثبت و لهذا كان لابد من إبراز و تحديد المكلف بعبء الإثبات سواء إثبات الالتزام ببذل العناية أو الالتزام بتحقيق نتيجة و كذلك كان لازما دراسة إثبات الأخطاء المرتبطة بالإنسانية الطبية و دراسة كيفية إثبات الأخطاء ذات الطبيعة الفنية، بإبراز دور القاضي في إثبات الخطأ الفني و كذلك إظهار الصعوبات المرتبطة بعبء إثبات الخطأ الطبي.

إن الخطأ المفترض الذي يثير مسؤولية المستشفى العام يدور حول النشاط الطبي و النشاط الإداري ففي إطار مسؤولية المستشفى العام عن الأعمال الطبية أو النشاط الطبي فأشترط الخطأ الجسيم كأساس لمسؤولية المستشفى العام و بعدها تحول القضاء لفكرة الخطأ الطبي البسيط.

أما مسؤولية المستشفى العام عن أعمال العلاج فالخطأ العلاجي البسيط كان أساس لمسؤولية المستشفى العام لكن وجب في هذا المجال توضيح إشكالية تحديد مجال الخطأ العلاجي.

أما في إطار مسؤولية المستشفى العام عن الأعمال الإدارية أو النشاط الإداري فينحصر في مجال المسؤولية عن تنظيم و تسيير المستشفى العام و التي تتمثل في مخالفة القوانين و اللوائح و سوء النشاط المادي للمستشفى العام.

أما المسؤولية بسبب الخطأ في تنظيم و تسيير المستشفى العام فتتمثل في تأسيس المسؤولية عن الخطأ البسيط و عن الخطأ المفترض.

و لهذا فإن دراسة فكرة التفرقة بين الخطأ الطبي الواجب الاثبات و الخطأ الطبي المفترض في مسؤولية المستشفى العام تطرح أكثر من فكرة و لها مزايا عظيمة لما تقدمه من حلول يهتدي بها القضاء و تؤمن الإدارة على ميزانيتها بأن لا تدفع ما هو غير مستحق و كذلك يتحلى الأطباء بروح من المسؤولية أثناء مباشرتهم لمهنته النبيلة.

و إرساء دولة الحق و القانون من خلال حماية للمرضى المتضررين من خلال الأخطاء التي يتعرضون لها.

و في الواقع فإن فكرة التفرقة بين الخطأ الواجب الاثبات و الخطأ المفترض في مسؤولية الإدارة العامة بوجه عام و فكرة التفرقة بين الخطأ الواجب الاثبات و الخطأ المفترض في مسؤولية المستشفى العام لم تحضى بالقدر الكافي، من العناية و الاهتمام اللازمين، من قبل المشرع الجزائري و لا القضاء، و لا الفقه و هذا من خلال الدراسات التي تناولت هذا الموضوع و هذا الأمر مطروح حتى على مستوى القانون المقارن.

حيث كان من الواجب، تسليط الأضواء حول كل جوانب، هذا الموضوع و الاعتناء به بالدراسة و البحث.

و في هذا المجال يمكن تسجيل بعض التصورات أو الاقتراحات التي يمكن تقديمها في النقاط التالية.

أولا: فالنسبة للمشرع، لابد من اعتماد، نصوص قانونية، تساير الواقع العملي، وكذا التطور العلمي، الحاصل في مجال الطب ، مما يجعل نصوصه، تتكيف مع الواقع الجديد ، الذي يتميز باستعمال، أحدث الطرق و الأساليب، في الممارسة الطبية .

إن المسؤولية الطبية الإدارية في عصرنا هذا تأخذ أشكالا مختلفة و تتم في ظروف قد يصعب أو حتى يستحيل على المريض المضرور إثباتها بسبب الطبيعة الفنية و لأن مهنة الطب تنطوي على مخاطر مادية و شخصية لطرفي العلاج المريض و الطبيب، فإن معالجة هذه المسألة تستلزم العمل على إنشاء نظام للتامين الطبي الجماعي و الفردي يسهل من خلاله حصول المريض على التعويض الكافي و تدخل صمن نطاقه المستشفيات العامة.

يتعين العمل على إنشاء لجان طبية متخصصة و تتمتع بالاستقلالية و الحياد و تسهر على إجراء الخبرات الطبية المطلوبة من القضاء و التي على أساسها يتقرر إحالة الطبيب المخطئ على المحاكمة أو الى لجان التأديب.

المشرع الجزائري أمام تحدي اليوم لخوض موضوع المسؤولية الطبية و مناقشته في إطار قوانين و ذلك بما يوفر الحماية اللازمة للمريض و خلق جو من الثقة و الطمأنينة للطبيب.

ثانيا: أما على مستوى القضاء، فيجب تطوير الأحكام القضائية، بما يكفل حماية المرضى و الأطباء معا، و ذلك بمسايرة التقدم العلمي، و في مجال الطب، فيما يخص الاستعانة، بالخبرة الطبية، عند تقدير معيار و درجة، الخطأ الذي يقع من الطبيب أو من المستشفى العام و على القاضي التحري و الدقة فيما يخص حالة الأخطاء الواجبة الاثبات و الاخطاء المفترضة و على القاضي الإداري أن لا يرتبط بمعيار وحيد و معين لتحديد و تفرقة الخطأ المفترض و لكن عليه أن يكون في مواجهة كل المعايير التي قدمها الفقه و التي قدمها كذلك القضاء الإداري.

إن مسألة الاختصاص النوعي من النظام العام فعلى القضاء الإداري أن يعلن اختصاصه العام على كل الأخطاء و الحوادث و الحالات التي ترتكب في إطار سير المستشفى العام و ذلك لأنه هذا اختصاصه الأصيل و دون المرور على القضاء العادي و بالخصوص القضاء الجزائي.

على القضاء تبني نظام المسؤولية الموضوعية في مجال نقل الدم و السوائل و التلقيح الإجباري و جميع المنتجات الطبية، و لأجهزة الطبية على فكرة المخاطر وذلك تحقيقا للرعاية الصحية للمواطن و للعدالة الاجتماعية لأن المنتجات الطبية أو نقل الدم و السوائل الطبية و كذا استعمال الأجهزة الطبية الأخطاء التي تتولد عنها من الصعب اكتشافها و تحمل مخاطر جسيمة و من الصعب إثباتها فلا بد من تكريس فكرة المخاطر كأساس للمسؤولية الإدارية للمستشفى العام في هذا الخصوص.

ثالثا: أما على مستوى الفقه، من كل الفقهاء المتخصصين، و رجال القانون، التصدي إلى الاجتهادات القضائية، المتمثلة في الأحكام والقرارات القضائية، التي لها علاقة بهذا الموضوع، بالتعليق عليها، و ذلك من أجل تقويمها من جهة، و إثراء هذا المجال بالبحث و التعليق على القرارات القضائية، من جهة ثانية.

و كذلك إثراء هذا الموضوع بالبحث العلمي، سواء من خلال المقالات، التي تخص المسؤولية الشخصية، للطبيب في المستشفى العام ،أو بعمل ندوات و أيام دراسية، للبحث في هذا المجال.

رابعا: إن الوازع الأخلاقي من أهم العناصر التي يعول عليها في إطار تقديم الخدمات الطبية و ما يجعل هذا الوازع هو الانطلاقة من كليات الطب أي يجب أن يدرس مقياس لأخلاقيات الطب يتضمن توعية طالب الطب بكل المخاطر التي قد ينجر إليها إذا سلك سلوكا منافيا للأخلاق المهنية و أعراف مهنة الطب.

خامسا: إنشاء هيئة مختصة بالمسائل القانونية على مستوى إدارة المستشفى العام و تضمن مرافقة الطاقم الطبي من الناحية القانونية حتى تضمن الممارسة السليمة الأعمال الطبية في إطار القوانين التي تنظم ذلك.

قائمة المراجع و المصادر

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية

أولا: النصوص الرسمية:

-أ- القوانين:

-01- القانون رقم 05/85 المؤرخ في 16 فبراير 1985 و المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 08، السنة 22، الصادرة بتاريخ 17 فبراير 1985، و المعدل بالقانون رقم 17/90 المؤرخ في 31 جويلية 1990، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 35، السنة 27، الصادرة في 15 أوت 1990.

-02- القانون رقم 59/85 المؤرخ في 23 مارس 1985، و المتضمن القانون الاساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الادارات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 13، السنة 22، الصادرة في 24 مارس 1985.

-ب- المراسيم:

-01- المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 06 جويلية 1992، و المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 52، السنة 29، الصادرة في 08 جويلية 1992.

-ج- المجلات القضائية:

-01- المجلة القضائية، العدد الثاني، السنة 1992.

ثانيا: الرسائل الجامعية:

-أ- رسائل الدكتوراه:

-01- الدكتور بوحفص سيدي محمد، مبدأ حياد الإدارة العامة في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007.

-02- الدكتور بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ضل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011.

-03- الدكتورة قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد،

تلمسان، 2005.

-04- الدكتور زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة 2012.

-ب- مذكرات الماجستير:

-01- عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، السنة 1973.

-02- وكواك الشريف، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2004-2005.

-03- نسيب نبيلة، الخطأ الطبي في القانون الجزائري و المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة 2002.

-04- بختاوي سعاد، المسؤولية المدنية للمهني المدين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012.

-05- سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، مدرسة الدكتوراه القانون الأساسي و العلوم السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2010 – 2011.

-06- فريد عيسوس، الخطأ الطبي و المسؤولية الطبية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2002-2003.

-07- بن معروف فوضيل، تأثير مبدأ الحيطة في توزيع عبء إثبات الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2011 – 2012.

-08- بن وارث محمد عبد الحق، المسؤولية الطبية في نطاق المستشفيات العامة في الجزائر، دراسة مقارنة، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية و الإدارية، قسم العلوم القانونية و الإدارية، كلية الحقوق و الآداب و العلوم الاجتماعية، جامعة 08 ماي

1945، قالمة، السنة الجامعية 2005-2006.

-09- قنوفي وسيلة، المسؤولية الإدارية للمرفق الطبي العام، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق و العلوم الادارية، جامعة فرحات عباس، سطيف، السنة الجامعية 2003-2004.

ثالثا: المراجع المتخصصة:

-01- الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط، تراجع فكرة الخطأ أساسا لمسؤولية المرفق الطبي العام، الاتجاهات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي، منشأة المعارف، الاسكندرية، جمهورية مصر العربية، السنة 2003.

-02- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني و الخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.

-03- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دراسة فقهية و قضائية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة لأحكام المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004.

-04- رمضان جمال كامل، مسؤولية الاطباء و الجراحين المدنية، الطبعة الاولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، السنة 2005.

-05- محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، دراسة مقارنة، (التلقيح الصناعي، طفل الأنابيب، نقل الأعضاء)، السنة 1997.

-06- عبد الله بن سالم الغامدي، مسؤولية الطبيب المهنية، دراسة تأصيلية مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القوانين المعاصرة، دار الأندلس الخضراء للنشر و التوزيع، جدة، المملكة العربية السعودية، 1997.

-07- سهير منتصر، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية في ضوء المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، السنة 1990.

-08- طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس- لبنان،2004.

-09- محسن البيه، نظرة حديثة الى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مكتبة الجلاء

الجديدة، المنصورة، مصر، 1993.

-10- عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية و التأديبية، منشأة المعارف، الاسكندرية، جمهورية مصر العربية، السنة 2000.

-11- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين، في ضوء القضاء و الفقه الفرنسي و المصري، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، جمهورية مصر العربية، السنة 2011.

-12- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، جمهورية مصر العربية، السنة 1998.

-13- حمدي علي عمر، المسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، السنة 1995.

رابعا: المراجع العامة:

-**01**- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية،دراسة تأصيلية تحليلية و مقارنة،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،السنة 1998.

-02- رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة الأولى، 1995.

-03- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية – بن عكنون – الجزائر، الطبعة السادسة، السنة 2005.

-04- عبد الرزاق أحمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول، نظرية الإلتزام بوجه عام ، مصادر الإلتزاو ، دار إحياء التراث العربي ،بيروت ، لبنان ،السنة 1952.

-05- أسامة عبد الله قايد ، المسؤولية الجنائية للأطباء ، دراسة مقارنة ، دار النهصة العربية ، القاهرة ، السنة 1990 .

-06- أحمد شرف الدين ، مسؤولية الطبيب ، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و القضاء الكويتي و المصري و الفرنسي ، ذات السلاسل ، الكويت ، السنة 1986.

ثانيا: – المراجع بالفرنسية:

-01-OUVRAGE SPECIAUX :

01- Jack Morain, la responsabilité du fait de l'organisation et du fonctionnement du service hospitalier, Op,cit.

02- Jean Pierre Dubois, la responsabilité administrative, alger: casbah edition 1998.

03- HANOUZ et **HAKEM(A.R,** precis du droit medical, à l'usage des praticiens de la medecine et du droit, 1er édition, **OPU**, Alger, **1992**

04- François Vialla, Les grandes décisions du droit médical, édition, alpha, Paris, 2010.

3- MEMOIRES :

01- AZZANO (S), faute medical et alea therapeutique, memoire **DEA** , option droit prive Universite des sciences social, Toulouse, France, **1994 - 1995.**

4–PERIODIQUES :

01- HAKEM(A.R), distinguer l erreur de la faut en medecine, revue medicale du Maghreb arabe N° 225, **du 01/05/1999 .**

الفهـــرس

الفهرس

المقدمة.....01
الفصل الاول/ مفهوم الخطأ الطبي الواجب الاثبات و الخطأ الطبي المفترض.....07
المبحث الاول: مفهوم الخطأ الطبي الواجب الإثبات.....10
المطلب الاول: تعريف الخطأ بوجه عام و أهم عناصره.....11
الفرع الاول: تعريف الخطأ.....11
الفرع الثاني:أنواع الخطأ.....14
أولا: الخطأ الشخصي المرتكب خارج الوظيفة و منبت الصلة بالمرفق العام.....14
ثانيا: الخطأ العمدي.....14
ثالثا: الخطأ الجسيم.....15
المطلب الثاني: تعريف الخطأ الطبي الواجب الإثبات.....16
المبحث الثاني: مفهوم الخطأ الطبي المفترض.....22
المطلب الأول: تعريف الخطأ الطبي المفترض.....24
المطلب الثاني: تحديد مجال الخطأ الطبي المفترض.....29
الفرع الاول: غياب رضا المريض.....30
الفرع الثاني: إنجاز الأعمال الطبية من طاقم غير مؤهل.....31
الفصل الثاني : قواعد إثبات الخطأ الطبي الواجب الإثبات و الخطأ المفترض.....35
المبحث الأول: قواعد إثبات الخطأ الطبي الواجب الإثبات.....37
المطلب الأول: المكلف بعبء إثبات الخطأ الطبي عموما.....38
المطلب الثاني: المكلف بعبء إثبات الالتزام ببذل عناية.....41
المطلب الثالث: المكلف بعبء إثبات الالتزام بتحقيق نتيجة.....44
المبحث الثاني: قواعد إثبات الخطأ الطبي المفترض.....47
المطلب الأول/ إثبات رضاء المريض و رفض المريض العلاج.....48
الفرع الاول: إثبات رضاء المريض.....48
الفرع الثاني/ إثبات رفض المريض العلاج.....50

المطلب الثاني/ الالتزام بالإعلام.....52
الفرع الاول: عبء إثبات تنفيذ الالتزام بالإعلام قبل صدور قرار محكمة النقض الفرنسية سنة 1997.....52
الفرع الثاني: عبء إثبات تنفيذ الالتزام بالإعلام بعد صدور قرار محكمة النقض الفرنسية سنة 1997.....54
الفرع الثالث: وسائل تنفيذ الطبيب الالتزام بالإعلام.....56
الخاتمة.....59
قائمة المراجع.....65
الفهرس.....71