| نورالهدى بوزيان

إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني

المثقف
للنشر والتوزيع

إثبات الخطأ الطبيّ أمام القاضي المدنيّ

نور الهدى بوزيان

المثقف
للنشر والتوزيع

الناشر دار المثقف للنشر والتوزيع
الجزائر- (باتنة)
الطبعة الأولى 1442 هـ - 2021م
الإيداع القانوني: 2021/02
ISBN:978-9947-79-961-1
اسم العمل: إثبات الخطأ الطبيّ أمام القاضي المدنيّ
اسم المؤلف: نور الهدى بوزيان
تصميم الغلاف: زكريا رقاب
المدير العام / سميرة منصوري
هاتف / فاكس: 79 47 80 033/ 19 04 68 0770
واتساب: 86 73 49 0675
العنوان: رحى كالانج شارع الكتب القديمة طريق بسكرة-باتنة
صفحة الدار على موقع فيسبوك:
/https://www.facebook.com/elmothakaf

المثقف للنشر والتوزيع
جميع حقوق النشر الورقي والإلكتروني والمرئي والمسموع
محفوظة للناشر وغير مسموح بتداول هذا الكتاب بالقص أو النسخ
أو التعديل إلّا بإذن من الناشر

شكر

الشكر لله الذي أعانني على هذه الخطوة المميّزة في حياتي

الشكر لأساتذتي في كليّة الحقوق وكلّ من دعمني ولو بكلمة.

إهداء

إلى التي حملتني وهنا على وهن، إلى مدرسة الحياة، إلى التي علّمتني الصبر والكفاح، إلى التي ضمّدت جروحي وشربت آلامي وطوّقتني بجناحيها حتى اشتدّ عودي، إلى التي من جعل الإحسان لها، إلى رمز التحدي، إلى التي وقّعت على صدري الشرف والطيبة والتواضع وعزة النّفس، إلى من صارعت زوبعة الحياة لتعيد الخضرة إلى أوراقي وحوّلت صحرائي إلى بساتين مزهرة ورياض لأسكنه.

إلى أخي وأخواتي..

إلى كلّ من اختار القانون بكل حبّ وشغف وميول..

إلى كلّ من سهر الليالي من أجل النّجاح..

إلى كلّ من ترك بصمة خاصة في مجال القانون..

مقدّمة

تعتبر مهنة الطبّ من أنبل المهن، فمن يزاولها يؤدّي دورا أخلاقيًّا يلزمه باحترام سلامة جسم الإنسان والمحافظة عليه، والهدف من تدخّل الطبيب هو علاج المريض وتحسين حالته الصحيّة وليس الإضرار به والتسبّب له في مضاعفات.

ترجع أصول مهنة الطبّ لعصور قديمة، واهتمّت الشريعة الإسلاميّة بسلامة جسم الإنسان وصحته لقول تعالى: " وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا"[1] وحديث الرّسول صلّى الله عليه وسلّم "مَنْ تَطَبَّبَ وَلَمْ يَكُنْ بِالطِّبِّ مَعْرُوفًا، فَأَصَابَ نَفْسًا فَمَا دُونَهَا، فَهُوَ ضَامِنٌ"[2]

لقد عرفت المهن الطبيّة تطورا على مرّ الزمن، وفي وقتنا الحالي صار التدخّل الطبيّ يتّسم بشيء من التعقيد والخطورة، بالإضافة إلى ظروف العمل وكثرة الحالات التي تعرض على الطبيب، وباعتبار هذا الأخير إنسانا فهو غير معصوم من الخطأ، فقد يرتكب أخطاءً أثناء أدائه لواجبه المهنيّ.

[1] سورة المائدة، الآية 32.

[2] حديث صحيح رواه أبو داود وابن ماجة والحاتم.

ما يؤدّي إلى قيام المسؤوليّة المدنيّة، ويجب إثبات خطأ الطبيب باعتباره ركنا جوهريًّا في هاته المسؤولية، وهنا تتجلّى أهمية موضوع دراستنا، فبإثباته تقوم مسؤوليّة الطبيب المخطئ وبتعذر إثباته تنتفي مسؤوليته.

أمّا فيما يخصّ دوافع اختيار الموضوع من بينها الأسباب الذاتية، هي أنّنا كبشر نحتاج لزيارة الطبيب من أجل العلاج وقد يكون التشخيص خاطئ، فلا ينفع العلاج وقد تحصل مضاعفات، فنضطر للجوء إلى طبيب آخر يقدّم لنا علاجا يحقّق الشفاء بشكل سريع، وهذا الأمر منتشر وليس بشكل نادر كما في السّابق.

أمّا عن الأسباب الموضوعيّة فأهمها أنّ الموضوع لا زال بحاجة لدراسات أخرى، نظرا لتشعب موضوع الدراسة وتطوره المستمر خصوصا وأنّه موضوع عمليّ تطبيقيّ، فهذا من أهم الأسباب التي دعتنا الاختيار هذا موضوع.

وفيما يخصّ أهداف الدراسة، فهي محاولة الإلمام بالموضوع، بالإضافة إلى الرّبط بين الجانب النّظريّ والتطبيقيّ له، بالإضافة والتطرق إلى الأدوار القانونيّة التي استقرّ عليها المشرع المرونة والحركيّة فيما يخصّ وسائل الإثبات.

كبقيّة البحوث والدراسات والباحثين، فواجهتنا صعوبات أثناء إعداد هذه الدراسة منها ندرة المراجع.

وعليه فالإشكال المطروح هو:

فيما يكمن خطأ الطبيب؟ ما طبيعة المسؤوليّة المدنيّة النّاتجة عن هذه المسؤوليّة؟

وللإجابة عن هذه التساؤلات المطروحة تمّ الاعتماد على المنهج الوصفيّ وكذا التحليليّ من أجل معالجة الموضوع بشكل وافي وكافي بالرجوع إلى مختلف النّصوص القانونيّة والآراء الفقهيّة ذات الصلة بموضوع بحثنا هذا.

وهكذا ارتأينا إلى تقسيم الخطة إلى فصلين حيث في الفصل الأوّل بعنوان: "مضمون المسؤوليّة المدنيّة مترتبة عن خطأ الطبيب" أما الفصل الثاني معنون "إثبات الخطأ الطبيّ وأثار المسؤوليّة المدنيّة مترتب عنه".

الفصل الأوّل

مضمون المسؤوليّة المدنيّة المترتبة عن الخطأ الطبيّ

تمهيد:

يعتبر الخطأ الطبيّ أساس قيام المسؤوليّة الطبيّة ونشوئها، فلا يعتبر الطبيب مسؤولا ما لم يدرج عمله بأنّه خطأ يستوجب مساءلته قانونيًّا، فالخطأ الذي يصدر من الطبيب يختلف تماما عن الخطأ المرتكب من طرف الإنسان العادي باعتبار أنّ هذا الأخير هو إخلال الطبيب بأحد التزاماته المفروضة عليه بحكم مهنته.

فكما هو متعارف عليه في المسؤوليّة المدنيّة، فإنّ الخطأ المدنيّ يختلف من حيث مصدره إلى خطأ ناجم عن الإخلال بالتزام تعاقديّ هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد ينجم الخطأ عن الإخلال بالتزام قانونيّ سابق وهو ما يصطلح عليه بالمسؤوليّة التقصيريّة.

بناءً عليه تمّ تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين؛ حيث أنّ المبحث الأوّل تناول مفهوم الخطأ الطبيّ، أمّا المبحث الثاني تمّ التطرق إلى الطبيعة القانونيّة للمسؤوليّة المدنيّة للطبيب.

المبحث الأوّل: مفهوم الخطأ الطبيّ

يعتبر الخطأ الطبيّ الرّكن الأساس لقيام المسؤوليّة المدنيّة للطبيب، إذ بموجبه يكون الطبيب محلا لتحمّل المسؤولية، هذا ما أدّى إلى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: في المطلب الأوّل تعريف الخطأ الطبيّ ومعاييره، أمّا المطلب الثاني تمّ تناول خصائص الخطأ الطبيّ وصوره.

المطلب الأوّل: تعريف الخطأ الطبيّ ومعاييره

الخطأ الطبيّ بشكل عام هو انحراف الطبيب وخروجه على التزاماته والإخلال بها، والجدير بالذكر أنّه ليس له تعريف موحد إذ أنّ تعريفاته تختلف في كلّ من اللغة والفقه وكذا التشريع، كما أنّ هذا الأخير له معايير وعناصر.

تمّ التطرق للتعريف في الفرع الأوّل، والفرع الثاني تمّ تناول معاييره.

الفرع الأوّل: تعريف الخطأ الطبيّ

سنتطرق لتعريف الخطأ الطبيّ في كلّ من اللغة والفقه والقضاء.

أوّلا: التعريف اللغويّ للخطأ الطبيّ:

الخطأ في اللغة ضد الصواب، نقول أخطأ الطريق: عدل عنه، وأخطأ الرّامي الغرض لم يصبه[1]، وفي قوله تعالى: "وَلَـيْسَ عَلَـيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ"[2]، بمعنى عثرتم أو غلطتم، فالخطأ هو ضد الصواب، والعمد وضد الواجب[3].

ثانيا: التعريف الفقهيّ للخطأ الطبيّ:

لقد تصدّر الفقه لمسألة عدم تعريف الخطأ من قبل معظم التشريعات محاولات في هذا الصدد تعريف شامل للخطأ.

فهناك من يعرّفه بأنّه: "كلّ خطأ قانونيّ يفرض الوجود السّابق لقاعدة من قواعد السّلوك الواضحة والمحددة، وتفرض هذه القاعدة على الأفراد تنظيم أمورهم على نحو محدد، ثمّ يقوم أحد الأفراد بالخروج عن هذه القاعدة"، أمّا بالنسبة للفقه الحديث في

[1] أنور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤوليّة المدنيّة للطبيب دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، المنصورة مصر، 2014، ص 264.

[2] سورة الأحزاب، الآية 5.

[3] بن صغير مراد، الخطأ الطبيّ في ظل قواعد المسؤوليّة المدنية، مذكرة لنيل درجة الماستر، كليّة الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة أبي بكر القايد، تلمسان، 2011/2010، ص 16.

تعريف الخطأ فلم يفرّق بين الخطأ في كلّ من المسؤوليّة التقصيريّة والعقديّة [1].

عرّفه الفقيه الفرنسي بلانيول Bloniol بأنّه: " هو الإخلال بواجب سابق la foute est un manquement a un obligation preescistonte".

هذا ما أخذ به أيضا كلّ من الفقيه ريبير Ripert وسافيني Savatier، كما عرّفه الفقيه إمانويل ليفي Emanuell levy بأنّه: "الإخلال بالثّقة المشروعة"[2].

ثالثا: التعريف القضائيّ للخطأ الطبيّ:

في تعبير القضاء عن مفهوم الخطأ الطبيّ عرّفته المحكمة الإداريّة العليا المصريّة حيث قالت فيه: "المقر في قضاء المحكمة أنّ الأصل في مسؤوليّة الطبيب أنّها لا تقوم على الالتزام بتحقيق غاية هي شفاء المريض، إنّما على الالتزام ببذل العناية الصادقة في سبيل شفائه.

واجبه في بذل العناية مناطه ما يقدّمه طبيب يقظ في مستواه المهنيّ علما ودراية في مثل الظروف الخارجيّة التي أحاطت بالطبيب

[1] سايكي وزنه، إثبات الخطأ الطبيّ أمام القاضي المدنيّ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كليّة الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة مولود معمري، 2011، ص 12-13.

[2] عزاوي عبد القادر، برانيص محمد، الخطأ الطبيّ المنشئ للمسؤوليّة المدنيّة في التشريع الجزائريّ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، 2016/2015، ص 2-3.

المسؤول أثناء ممارسته لعمله ملحوظا في ذلك كلّه تقاليد المهنة والأصول الثابتة، فإذا انحرف الطبيب عن أداء هذا الواجب فعندئذ يعدّ انحرافه خطأ يوجب المسؤوليّة عن الضرر الذي يلحق بالمريض"[1].

كما أنّ محكمة النّقض الفرنسيّة في قرارها الشهير بتاريخ 1936/05/20 تصفه بأنّه هو: "العناية الوجدانيّة اليقظة الموافقة للحقائق العلميّة المكتسبة".

قضت المحكمة العليا بالجزائر في قرارها الصادر في 1995/05/30 بأنّه: "متى أفضى الإهمال أو عدم الانتباه أو عدم مراعاة الأنظمة إلى القتل الخطأ قامت المسؤوليّة..."[2].

الفرع الثاني: معايير الخطأ الطبيّ

هي عبارة عن مجموعة العناصر المستخدمة لتحديد معالم الخطأ الطبيّ الموجب لمسؤوليته المدنيّة وبموجبها يتحقق قيام هذه الأخيرة.

---

[1] المحكمة الإداريّة العليا المصريّة جلسته 1989/03/26، الطعن 572، نقلا عن أنور يوسف حسين، المرجع السّابق، ص 283.

[2] صديقي عبد القادر، الأخطاء الطبيّة بين الالتزام والمسؤولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كليّة الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015، ص 169.

أوّلا: المعيار الماديّ:

يتمثّل أساسا في الانحراف أو التعدي هذا باعتبار الخطأ الطبيّ هو سلوك خاطئ ومنحرف، يتّسم بعدم مشروعيته ويجعل من مرتكبه مخلا بالالتزام الذي قد يكون مصدره إمّا العقد أو القانون، ويوجد اختلاف في تحديد وقياس هذا الانحراف أو ما يعرف باللامشروعية.

يرى بعض الفقه أنّها اعتداء على الحق، أمّا البعض الآخر اعتبرتها نتيجة للإخلال بالواجب القانونيّ المفروض على الشخص، هذا العنصر تعرّض للنقد منه أنّ انحراف الطبيب عن السّلوك المألوف لا يتحقّق بالخروج عن التزاماته فحسب وبل يتحقّق لعدم اتّخاذ الطبيب الحذر والحيطة عند قيامه بالتزاماته[1].

ثانيا: المعيار الشخصيّ:

يكمن في إلزام الطبيب ببذل ما اعتاد عليه من يقظة فإذا قام بفعل ضار وأنّبه ضميره اعتبر حينها مخطئا، وإلّا فلا يعتبر كذلك، ويعتبر الفقيه Mazeaud أوّل من تبنّى هذا المعيار، فهو ينظر إلى المألوف من الشخص المعتاد وتقيس عليه سلوك الطبيب فإذا كان هذا لم ينحرف في سلوكه عن المألوف فهو لا يعتبر مخطئا وتنتفي

[1] بن صغير مراد، المرجع السّابق، ص 46.

مسؤوليته أمّا إذا كان منحرفا فإنّ الخطأ يثبت [1] ويتحمّل عندها مسؤوليته، ولكنّ هذا العنصر لم يسلم من النّقد، حيث يرى البعض أنّه معيار قائم على فكرة مجردة ذلك أنّ الشخص العادي أقل فطنة ويقظة من الطبيب، وكما أنّ هذا المعيار يجعل من الطبيب شأنه شأن الشخص العادي[2].

ثالثا: المعيار المختلط:

هو معيار توفيقيّ أخذ بكلّ من المعيارين الموضوعيّ والشخصيّ، فهو يقوم على المعيار الموضوعيّ مع مراعاة بعض الخصوصيّة التي تحيط بالظروف التي يعيشها الطبيب والمؤثرة في سلوكه، فيجب على القاضي أن يقدر خطأ الطبيب وفقا للوسائل الواجب توافرها تحت يده وقت تنفيذ العمل، على سبيل المثال لا يتطلّب من طبيب الرّيف ما يطلب من طبيب في مستشفى خاص، فالإمكانيات هنا تختلف كما أنّ الاختصاص الطبيّ يختلف وبالتالي وجب مراعاة هذه الفروقات [3].

---

[1] سايكي وزنه، المرجع السّابق، ص 24-25.

[2] سايكي وزنه، المرجع نفسه، ص 24-25.

[3] مسعودي حورية، مسعودي عبد السّلام، الخطأ الطبيّ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كليّة الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة ميرة بجاية، 2015/2014، ص 17.

رابعا: موقف المشرع الجزائريّ من المعايير:

المشرع الجزائريّ أخذ بالمعيار الموضوعيّ من خلال نص المادة 172 ق م ج[1] بأنّه: "في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته، وأن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإنّ المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الرّجل العادي[2].

المطلب الثاني: خصائص الخطأ الطبيّ وصوره

تناولنا في الفرع الأوّل خصائص الخطأ الطبيّ، الفرع الثاني: صور الخطأ الطبيّ.

الفرع الأوّل: خصائص الخطأ الطبيّ

يتميّز الخطأ الطبيّ بمجموع الخصائص تجعله يختلف عن باقي الأخطاء، ومن أهم مميزاته أنّه ثابت ومحقق ومتميّز وهذا ما سيتمّ تناوله بشيء من التفصيل.

[1] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395، المواقف 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدنيّ، المعدل والمتمم.

[2] مسعودي حورية، مسعودي عبد السّلام، المرجع نفسه، ص 17.

أوّلا: الخطأ الطبيّ ثابت وواضح:

هـذه الخاصـيّة اشـترطها القضـاء فيجـب أن يكـون الخطـأ ثابتـا ثبوتا كاف لـدى القاضي، بمعنى أن يكون ظاهرا غير قابل للمناقشـة وبصـفة قاطعـة لا احتماليّـة، لا مجـال للشـكّ فيـه، فالمحـاكم تقضـي بأن يُسـأل الطبيب عـن خطئه في العلاج إذا كان هـذا الأخير ظاهرا لا يقبـل النّقـاش والتأويـل والاخـتلاف، فالقضـاء يجـب عليـه تفـادي النّقاشات الفنيّة عند تقدير مسـؤوليّة الأطبّاء فمهمته ليست المقارنة بين طرق العلاج بل التثبت من خطأ الطبيب [1].

ثانيا: الخطأ الطبيّ محقق:

إنّ المسـؤوليّة لا تترتب إلّا إذا كان الخطأ محققا وأكيدا ولعلّ ما يؤكّد ذلك [2]

أنّ الطبيب يتمتع في مواجهة الآلام والأمراض حتى الموت من أجل القيام بمهمته وإثباتها بكلّ شجاعة، لذلك فإنّ الخطأ يجب أن يكون

[1] منصور محمد حسين، المسؤوليّة الطبيّة –المسؤوليّة المدنيّة لكلّ من: الأطبّاء، الجرّاحين، أطبّاء الأسنان، الصيادلة، المستشفيات العامّة والخاصّة، الممرضين والممرضات، منشأة المعارف للطباعة والنشر، الإسكندريّة مصر، 1984، ص 21.

[2] بن صغير مراد، المرجع السّابق، ص 44.

أكيدا فمسؤوليّة الطبيب لا تقوم على الظنّ والشكّ وإنّما على أساس الخطأ المحقق والمتأكد منه [1].

ثالثا: الخطأ الطبيّ متميّز:

ذلك باعتبار أنّ الخطأ الطبيّ يختلف عن باقي الأخطاء فالخطأ الطبيّ هو الخطأ المرتكب من قبل الطبيب أيًّا كانت درجة جسامة هذا الخطأ، سواءً كان خطأ في العمليّة الجراحيّة أو الخطأ المتعلق بالأصول الفنيّة للمهنة كالخطأ في التشخيص. وتبنّى القضاء المصريّ التفرقة بين خطأ الطبيب العادي وخطئه الفنيّ وقضت بأنّ الطبيب لا يسأل عن الخطأ الذي يقع في تشخيص المريض [2].

الفرع الثاني: صور الخطأ الطبيّ

تنقسم الأخطاء الطبيّة بين طائفتين؛ الطائفة الأولى تكمن في الأخطاء المتعلقة بالإنسانيّة الطبيّة، أمّا الطائفة الثانية تتضمن الأخطاء الطبيّة الفنية.

[1] بن صغير مراد، المرجع نفسه، ص 44.

[2] منصور محمد حسين، المرجع السّابق، ص 17.

أوّلا: الأخطاء المتعلقة بالإنسانيّة الطبيّة:

هنا يقوم الطبيب بأفعال قد توصف بالأخطاء من طبيعة عمله الموصوف بالإنسانيّة، ومن أهم صورها نذكر ثلاث: عدم إعلام المريض، عدم الحصول على رضا المريض، وإفشاء السّر الطبيّ [1].

1) عدم إعلام المريض:

فالطبيب ملزم بإعلام المريض بوضعه الصحيّ ليكون على دراية بأمره، وتناول الفقه هذا الموضوع فعرّفته الأستاذة جاكلين باز: " أنّه الوسيلة الضروريّة للتأكّد من تعاون المريض... وقررت بأنّ الطبيب يقع في الخطأ إذا لم يعلم المريض عن المخاطر التي يحتملها العلاج المقترح"[2].

أساس هذا الالتزام نجده في المادة 43 من مدونة أخلاقيات الطبّ وكرّسه الدستور في المادة 66[3] منه باعتباره حقا للمريض ككائن إنسانيّ[1].

---

[1] غصن علي عصام، الخطأ الطبيّ، مكتبة زين الحقوقيّة والأدبيّة، ش م م، لبنان، 2006، ص 33.

[2] علي عصام غصن، المرجع نفسه، ص 33.

[3] قانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14، الصادرة 7 مارس سنة 2016م.

2) عدم الحصول على رضا المريض:

كأصل أنّه يلزم لقيام الطبيب بعلاج المريض أو بالعمليات الجراحيّة الحصول على رضا المريض، وفي حالة تخلف الرّضا يصبح الطبيب مخطئا ويجب عليه تحمّل نتائج العلاج حتى ولو لم يرتكب خطأ في قيامه بذلك.

لكنّ رضا المريض لا يسقط مسؤوليّة الطبيب، وتزداد أهمية حصول الطبيب على رضا المريض كلّما زاد خطر العلاج أو العمليّة الجراحيّة، ويصدر الرّضا من المريض نفسه إذا كانت حالته تسمح بذلك، أمّا إذا كان في حالة لا تسمح له بالتعبير أو كان لا يتمتع بالأهليّة الكاملة فينوبه ممثله القانونيّ أو[2] أهله لكن كاستثناء هناك حالات لا يلزم فيها رضا المريض في الوضع الذي لا يسمح له بذلك لكونه في غيبوبة مثلا، وفي حالة إلزام القانون للطيب بالتدخل كإجراء تطعيم والفحوصات العسكريّة[3].

---

[1] بوشربي مريم، المسؤوليّة المدنيّة للطبيب، العدد الرّابع، مجلة كليّة الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة خنشلة، الجزائر، جوان 2015، ص 157.

[2] منصور محمد حسن، المرجع السّابق، ص 44.

[3] محمد حسن منصور، المرجع نفسه، ص 44.

حتى يكون الرّضا صحيحا يجب أن يحيط الطبيب المريض بكل مخاطر العلاج أو العمليّة الجراحيّة دون إعلامه بتفاصيل طرق العلاج فلا حاجة لذلك[1].

3) إفشاء السّر الطبيّ:

إنّ الالتزام بالحفاظ على السّر الطبيّ من أهم الالتزامات الملقاة على عاتق الطبيب، ويعتبر حق للمريض فهو واجب مهنيّ وأخلاقيّ كرس في ميثاق جنيف 1948 [2] في القسم الطبيّ "أنّني سوف أحترم الأسرار التي ائتمن عليها وحتى بعد وفاة المريض"

أكدّت عليه المادة 168 فقرة 1 من قانون حماية الصحة وترقيتها[3]: "يمارس مهني الصحة مهنته بصفة شخصية، ويجب أن يلتزم بالسرّ الطبيّ و/أو المهني"، يستخلص من هذه المواد أنّ الطبيب يمنع من كشف أسرار مريضه وكلّ المعلومات المتعلقة به، وإفشاء السّر يعتبر جريمة معاقب عليه قانونا.

---

[1] صحراء داودي، الخطأ الطبي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانيّة، كليّة الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد 11، الجزائر، 2015، ص 6.

[2] إعلان جنيف، الجمعيّة الطبيّة العالميّة 1948.

[3] قانون رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018، يتعلق بالصحة، ج ر عدد 46، الصادرة 29 يوليو سنة 2018م.

هـذا كأصـل لكـن اسـتثناءً أجـاز القـانون للطبيـب إفشـاء السّـر الطبي[1]، وذلك مثلا للحفاظ وحماية المصلحة العامّة بواسطة الجهة القضائيّة المختصة المادة 24 فقرة 1 و3 من قانون رقم 18-11، أو في حالـة المـرض الخطير أو المعـدي فـإنّ الطبيـب يمكنـه إعـلام عائلـة المريض بذلك، ولا يلزم بكتمان هذا المرض، ما نصّت عليه المادة 25 من نفس القانون.

ثانيا: الأخطاء الطبيّة الفنيّة:

مـن أهـم الأخطـاء الطبيّـة الفنيّـة نجـد: "الخطـأ في التشـخيص، الخطأ في العلاج، الخطأ في الرّقابة.

1) الخطأ في التشخيص:

يعرّف الفقه التشخيص بأنّه: "ذلك الجزء من الفن الطبيّ الذي يهدف لمعرفة طبيعة المرض ووضعه في الإطار المحدد له"، ولقد نصّت المادة 16 من مدونة أخلاقيات الطبّ الجزائريّة[2] بأنّه: "يخوّل الطبيب أو جرّاح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج،..."،

[1] مسعودي حورية، مسعودي عبد السّلام، المرجع السّابق، ص 38-39.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق 6 جويلية 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر عدد 52.

ولقد أكّد كلّ من الفقه والقضاء على أنّ مجرد الغلط في التشخيص يعدّ خطأ تقوم على أساسه مسؤوليّة الطبيب [1].

تعتمد المحاكم في تقرير الخطأ في التشخيص على عدة معايير منها: الأخذ بعين الاعتبار المعارف العلميّة والمهنيّة للطبيب، الأخذ بعين الاعتبار الوسائل اللازمة توفرها عند الطبيب، الأخذ بعين الاعتبار اختصاصات الطبيب وهناك أخطاء لا يسأل عنها الطبيب أثناء التشخيص إذا تعلّق الأمر بحالة من[2] حالات صعوبة اكتشافها كمرض السّل وأيضا في حالة تضليل المريض للطبيب المادة 177 من ق م ج[3].

2) الخطأ في العلاج:

إنّ المبدأ الذي استقرّ عليه الفقه والقضاء هو أنّ الطبيب حر في اختياره لطريقة العلاج التي يراها مناسبة، ولا يتقيّد في ذلك إلّا بحالة المريض وما تقضي به القوانين أو اللوائح المنظمة لمهنة الطبّ ويسأل الطبيب عن الخطأ في العلاج إذا كانت نتيجة إهمال أو خطأ

---

[1] مولاي محمد لمين، أنواع الخطأ الطبيّ وصوره في المسؤوليّة المدنيّة للطبيب الممارس في القطاع الخاص، مذكرة ماجستير، تخصص قانون وصحة، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2015، ص 166.

[2] عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 178.

[3] عشوش كريم، المرجع نفسه، ص 178.

جسيم بأصول المهنة أو في حالة استخدامه لفن قديم انتهت صلاحيّة العمل به، والعلاج هو تلك المرحلة التي تهدف إلى دراسة الطرق والوسائل الممكنة والمتاحة من أجل الوصول إلى الشفاء [1].

قد قضت المحكمة الإداريّة لمجلس قضاء قسنطينة بمسؤوليّة المستشفى بسبب عمل علاجي في قرارها المؤرخ في 1975/09/15 وذلك بسبب سوء قلع ضرس من أحد الممرضين، فيجب التمييز بين الأعمال الطبيّة الفنيّة التي هي من صلاحيات الطبيب وحده وبين الأعمال العلاجيّة التي تعتبر أعمالا يقوم بها المستخدمون من ممرضين وغيرهم [2].

3) الخطأ في الرّقابة:

إنّ الرّقابة من أهم مراحل التدخل الطبيّ وخاصة في المجال الجراحي فالطبيب يلتزم في كلّ الأحوال بالرقابة سواءً تعلّق الأمر بإعطاء العلاج المناسب أو بعد العمليات الجراحيّة [3].

---

[1] بوعيشة نور الهدى، المسؤوليّة عن الخطأ الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كليّة الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2014/2013، ص 29.

[2] طاهري حسين، الخطأ الطبيّ والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 31.

[3] بوعيشة نور الهدى، المرجع السّابق، ص 32.

وهذا للتأكد من مدى فعاليّة العلاج الطبيّ ونجاعته، وقد نصّت المادة 90 من مدونة أخلاقيات الطبّ[1] على هذا بنصها: "يجب على الطبيب أو جرّاح الأسنان المكلّف بمهنة أن يشعر الشخص الخاص لمراقبته بأنّه يفحصه بصفته طبيبا مراقبا أو جرّاح أسنان مراقب..."[2].

المبحث الثاني: الطبيعة القانونيّة للمسؤوليّة المدنيّة للطبيب

إن المسؤوليّة المدنيّة للطبيب تنقسم إلى صنفين رئيسيين هما المسؤولة العقديّة والمسؤوليّة التقصيرية، وسيتم تسليط الضوء عليهما:

المطلب الأوّل: المسؤوليّة العقديّة للطبيب.

لقد سميت هذه المسؤول بالمسؤوليّة العقديّة لأنّ الرّابطة العقديّة قائمة بين الطبيب والمريض بموجب العقد الطبيّ [3].

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 جويلية 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

[2] سايكي وزنه، المرجع السّابق، ص 50.

[3] المعايطة منصور عمر، المسؤوليّة المدنيّة والجنائيّة في الأخطاء الطبية، مركز الدراسات والبحوث، الرّياض السّعودية، 2004، ص 37.

الفرع الأوّل: مفهوم العقد الطبيّ

أوّلا: تعريف العقد الطبيّ:

عرّفه الأستاذ السنهوري بأنّه: "اتفاق يربط بين الطبيب والمريض، بمقتضاه يلتزم الطبيب بتقديم العلاج الضروريّ للمريض وفقا للقواعد العلميّة الذي بدوره يقوم هذا الأخير يدفع أتعاب العلاج"، ويعرّفه الأستاذ سايفيني، بأنّه: "اتفاق بين الطبيب من جهة أو من يمثله من جهة أخرى، بموجبه يقدم الطبيب للمريض بناءً على طلبه للنصائح والعلاج الصحي"[1].

عرّفت المادة 54 ق م ج[2] العقد على أنّه: "اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص بمنح، فعل أو عدم فعل شيء ما".

ثانيا: خصائص العقد الطبيّ:

يتميز العقد الطبيّ بمجموع الخصائص نذكر من أهمها:

---

[1] بن مسعود مونية، حمودي سارة، المسؤوليّة المدنيّة عن الأخطاء الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كليّة الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة، عبد الرّحمان ميرة، بجاية، 2019/2018، ص 33.

[2] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

1) عقد شخصيّ:

أي أنّ المريض عندما يتوجه لتلقي العلاج من الطبيب لا يكون إلّا بناءً على اختياره له ورغبته في ذلك، وأنّ هذا الاختيار ينصبّ على مؤهلات شخصيّة المتمثلة في كفاءة الطبيب وسمعته [1].

2) عقد مدنيّ:

لأنّ مهنة الطبّ مهنته حرة وهي واقعة خارج النّشاط التجاري فيمنع على الطبيب تقديم عمل طبيّ الغرض منه تحقيق الرّبح هذا ما نصّت عليه المادة 20 من مدونة أخلاقيات الطبّ الجزائريّ[2].

3) عقد إنسانيّ:

يفترض فيه احترام كرامة الإنسان وصيانتها دون أي تمييز، وهذا ما أشار له المشرع في نص المادة 07 من مدونة أخلاقيات الطبّ عند استخدامه لمصطلح "رسالة الطبيب" التي تجتمع فيها خاصية البعد الإنساني لمهنة الطبيب وكذا المصلحة العامة التي تكمن فيها[3].

---

[1] صحراوي فريد، الخطأ الطبيّ مفهومه ومجالاته وآثاره، مجلة كليّة العلوم الإسلاميّة الصراط، العدد 12، جامعة الجزائر، الجزائر، جويلية 2010، ص 188.

[2] بن مسعود مونية، حمودي سارة، المرجع السّابق، ص 33.

[3] بن صغير مراد، المرجع السّابق، ص 174.

4) عقد ملزم لجانبين:

العقد الطبيّ يتضمن التزامات متبادلة، وهذا ما أقرّه المشرع في القانون المدني حيث يلتزم الطبيب بعلاج المريض وفي مقابل ذلك يقع على عاتق المريض إعلام الطبيب بكافة المعلومات والحقائق وأن يدفع له مقابل العلاج المقدم[1]، فكلّ منهما يكون دائنا ومدينا في نفس الوقت.

ثالثا: تكييف العقد الطبيّ:

اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة العقد الطبيّ فتنوعت آرائهم، كما سيأتي:

1) العقد الطبيّ عقد وكالة:

القائلين بهذا الرّأي استمدوا فكرتهم على أساس تاريخيّ يرجع إلى القانون الرّوماني، فآنذاك أدرجت مهنة الطبّ ضمن المهن الحرة، وكانت مجانية، لأنّ عقد الوكالة عقد تبرع وجوبا، وقد تأثر الفقه الفرنسي بالرأي السّائد لدى الرّومان وعلى رأسهم الفقيه Pothior

[1] صحراوي فريد، المرجع السّابق، ص 189.

الذي اعتبر أنّ العقد بين الطبيب والمريض عقد وكالة والنقود الذي يقدّمها المريض هي هبة بمقابل فقط[1].

تعرّضت هذه الفكرة إلى انتقادات منها:

الطبيب يزاول عمله بكلّ حرية فلا يمكنه أن يقدّم حسابا لصالح المريض على عكس عقد الوكالة فالوكيل ملزم بتقديم حساب عمّا توصل إليه[2].

2) العقد الطبيّ عقد مقاولة:

يعرّف عقد مقاولة بأنّه: "عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدّي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"[3].

وذهب فريق من الفقهاء أنّ العقد الطبيّ عقد مقاولة على اعتبار أنّ الطبيب يقدم العلاج في مقابل أمر معيّن، والطبيب حر في تحديد العلاج والوسيلة دون أن تكون هناك أي رابطة تبعيّة بين كلّ من الطبيب والمريض[4].

---

[1] قوادري مختار، المسؤوليّة المدنيّة عن الخطأ الطبي، أطروحة دكتوراه، كليّة الحضارة الإسلاميّة والعلوم الإنسانية، جامعة وهران، 2010/2009، ص 105.

[2] بن مسعود مونية، حمودي سارة، المرجع السّابق، ص 34.

[3] المادة 549 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

[4] قوادري مختار، المرجع السّابق ص 109.

غير أنّ هذا الرّأي أُنتقد ومن أهم ما يعاب عليه أنّ طبيعة التزام الطبيب إنّما هو التزامهم ببذل عناية معيّنة وليس التزاما بتحقيق نتيجة في حين أنّ المقاولة عقد يلزم فيه بتحقيق بنتيجة معينة[1].

3) العقد الطبيّ عقد عمل:

اعتبر أصحاب هذا الاتجاه الفقهي أنّ العلاقة التي تربط بين الطبيب والمريض العامل برب العمل وحجتهم في ذلك التماثل بين العقدين في عنصر الأجر، العمل، الأجرة، والعلاقة التبعية.

تعرّض هذا الاتجاه للنقد فالطبيب يقدّم خدمة مقابل أجر، غير أنّ عنصر التبعيّة غير موجود في هذه العلاقة[2].

4) العقد الطبيّ عقد قائم بذاته:

بالرغم من محاولة الفقهاء لإعطاء تكييف ووصف للعقد الطبيّ إلّا أنّ العقد الطبيّ يبقى عقدا يتميّز بخصائص وأحكام تجعله مختلفا عن باقي العقود فالفقه الحديث توصل إلى أنّ العقد الطبيّ ذو طبيعة خاصة [3].

[1] بن صغير مراد، المرجع السّابق، ص 176.

[2] بن مسعود مونية، حمودي سارة، المرجع السّابق، ص 35.

[3] صحراوي فريد، المرجع السّابق، ص 190.

الفرع الثاني: شروط المسؤوليّة العقدية

لتقوم المسؤوليّة العقديّة يجب توفر شرطين رئيسيين وهما: وجود عقد بين الطبيب والمضرور، وأن يكون الضرر ناتج عن إخلال الطبيب بالتزامه التعاقدي.

أوّلا: وجود عقد بين الطبيب والمريض:

لا بدّ من وجود عقد صحيح، أمّا إذا كان العقد باطلا فلا مجال لقيام المسؤوليّة العقدية، كما يجب أن يكون الإخلال بالالتزام صادرا من أحد الطرفين[1].

والعقد الصحيح هو العقد المستوفي أركانه من رضا ومحل وسبب، ويكون مصدر هذه المسؤوليّة هو العقد بين الطبيب والمريض.

ثانيا: الخطأ ناتج عن إخلال الطبيب بالتزامه:

ليكون خطأ عقديّا مرتبا للمسؤوليّة العقديّة يجب أن يكون عدم التنفيذ على التزام ناتج عن العقد، كما يجب أن يكون هناك علاقة بين هذا الضرر والعقد، أي أن يكون الضرر ناتجا عن عدم تنفيذ المدين بالتزامه التعاقديّ [2].

---

[1] حقماري حفيظة، احكام الخطأ في المسؤوليّة المدنيّة وفقا للقانون المدنيّ الجزائريّ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كليّة الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة، عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2016/2015، ص 81.

[2] حقهاري حفيظة، المرجع نفسه، ص 82.

ثالثا: أن يكون المتضرر هو المتعاقد أو خلفه العام:

فالمسؤوليّة العقديّة تقوم إذا نتج ضرر للمتعاقد معه أو خلفه العام جراء إخلال الطبيب بالتزام عقديّ وكان مسؤولا عن هذا الضرر، أمّا إذا كان الضرر من الغير فلا يمكن إقامة الدعوى في نطاق المسؤوليّة العقديّة وتستبعد حينها [1].

المطلب الثاني: المسؤوليّة التقصيريّة للطبيب

إنّ محكمة التمييز الفرنسيّة قررت مبدأ تطبيق المسؤوليّة التقصيريّة عن الأخطاء الطبيّة، وأكّدت على أنّ الأطباء كغيرهم من النّاس تطبّق عليهم الأحكام العامة للمسؤوليّة.... المادة 1382 و1383 من القانون المدنيّ الفرنسيّ [2].

فتوجد عدة حالات لقيام المسؤوليّة التقصيريّة هذا ما سيتم التطرق إليه فيما يلي:

الفرع الأوّل: حالة غياب العقد

وهنا تكون مسؤوليّة الطبيب تقصيريّة حتما فلا وجود للعقد وتوجد حالات عديدة يمارس فيها الطبيب مهمته دون العقد نذكر منها: تدخل الطبيب من تلقاء نفسه دون طلب من المريض والمريض

[1] قوادري مختار، المرجع السّابق ص 62.

[2] صديقي عبد القادر، المرجع السّابق، ص 103.

لا يستطيع التعبير عن إرادته، وحالة الطبيب الذي يعمل في المستشفيات العامة فلا وجود لعقد بين المريض والطبيب [1]، وعليه كلا من الحالتين يسأل على أساس المسؤوليّة التقصيرية.

الفرع الثاني: حالة بطلان العقد

العقد موجود لكنّه باطل لسبب من الأسباب، لتخلّف أحد أركانه أو شرط من شروط صحته مثلا: إجراء الطبيب لعمليّة جراحيّة للمريض دون الحصول على موافقته ورضاه مع علمه أنّ الرّضا شرط أساسي، أو في حالة مخالفة العقد الطبيّ للنظام العام والآداب العامة [2].

الفرع الثالث: حالة الدعوى المدنيّة المرتبطة بالدعوى الجزائية

فالمضرور هنا يلجأ إلى قواعد المسؤوليّة التقصيريّة باعتبار أنّ الفعل الضار يعتبر جريمة جنائيّة معاقب عليها قانونا فمخالفته الطبيب لالتزامه هنا تأخذ طابعا جنائيًّا لا مدنيًّا [3].

[1] بن مسعود مونية، حمودي سارة، المرجع السّابق، ص 36.

[2] بن صغير مراد، المرجع السّابق، ص 176.

[3] بوعيشة نور الهدى، المرجع السّابق، ص 32.

المطلب الثالث: جواز الخيار بين المسؤوليتين العقديّة والتقصيريّة

من خلال ما سبق تبيّن أنّ أركان المسؤوليّة المدنيّة سواءً كانت عقديّة أم تقصيريّة واحدة لكنّ الاختلاف بين الأحكام، فما هي هذه الاختلافات وهل يمكن الخيار بينهما؟ هذا ما سنحاول الإجابة عنه.

الفرع الأوّل: الخيار بين المسؤوليتين

أوّلا: من حيث الأهليّة:

إنّ أهليّة الأداء أمر ضروريّ يجب توافره في المتعاقد لاعتبار رضائه سليما فالمسؤوليّة العقديّة تقوم بتوافر هذه الأهلية، أمّا عديم التمييز فتصرفه باطل ويعتبر غير مسؤول عقديًّا، غير أنّ مجرد التمييز يكفي لإعمال أحكام المسؤوليّة التقصيريّة[1].

ثانيا: من حيث التضامن:

في المسؤوليّة العقديّة التضامن غير مفترض وجوده بين المدينين فيجب الاتفاق عليه صراحة أمّا في المسؤوليّة التقصيريّة فهو مقرر قانونا[2].

[1] صديقي عبد القادر، المرجع السّابق، ص 108.

[2] منصور محمد حسين، المرجع السّابق، ص 144.

ثالثا: من حيث الإعذار:

في المسؤوليّة العقديّة يجب إعذار المدين للمطالبة بالتعويض ما نصّت عليه المادة 179 من القانون المدني[1]: "لا يستحق التعويض إلّا بعد إعذار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك".

أمّا بالنسبة للمسؤوليّة التقصيريّة فلا حاجة للإعذار حسب نص المادة 181 من القانون المدنيّ الجزائريّ[2].

رابعا: من حيث التعويض:

التعويض في المسؤوليّة العقديّة لا يكون إلّا على الضرر المتوقع، أمّا في المسؤوليّة التقصيريّة يكون التعويض عن الضرر المباشر النّاتج عن الفعل الضار [3].

الفرع الثاني: إمكانيّة الاختيار بين المسؤوليتين

لقد ثار جدل بين الفقهاء في هذا الصدد؛ فهناك من يرى أنّه يمكن الخيار بين كلّ من المسؤوليتين العقديّة والتقصيريّة، في حين أنّ هناك اتجاه رافض لهذه الفكرة.

---

[1] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

[2] صديقي عبد القادر، المرجع السّابق، ص 108-109.

[3] منصور محمد حسين، المرجع السّابق، ص 144.

أوّلا: الاتجاه القائل بجواز الاختيار:

يستند هذا الاتجاه إلى عدة حجج نذكر من أهمها: أنّ المسؤوليّة التقصيريّة من النّظام العام، لا يمكن استبعادها، أمّا المسؤوليّة العقديّة فهي الاستثناء، فيجوز استبعادها من قبل المتعاقدين، والمسؤوليّة التقصيريّة موجودة قبل إبرام العقد، والعقد هو عبارة عن إضافة فقط وهذا ما أيّده القضاء الفرنسيّ صراحة في مجال المسؤوليّة الطبيّة[1].

انتقد هذا الاتجاه لأنّه يعدّ مساسا بمبدأ سلطان الإرادة في التعاقد المكرس في نص المادة 124 من ق م ج[2].

ثانيا: الاتجاه القائل بعدم جواز الاختيار:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أنّه لا يجوز الخيار بين المسؤوليتين واستندوا إلى عدة حجج من أهمها: أنّ المسؤوليّة العقديّة هي جزاء لإخلال تعاقديّ وأنّ العقد شريعة المتعاقدين، وفي هذا الصدد نجد القضاء المصريّ القائل بعدم جواز الاختيار بين المسؤوليتين لأنّ لكلّ مسؤوليّة أحكامها الخاصة[3].

---

[1] صديقي عبد القادر، المرجع نفسه، ص 112.

[2] صديقي عبد القادر، المرجع السّابق، ص 112.

[3] صديقي عبد القادر، المرجع نفسه، ص 113-114.

الفصل الثاني

إثبات الخطأ الطبيّ وآثار المسؤوليّة المدنيّة المترتبة عنه

الفصل الثاني: إثبات الخطأ الطبيّ وآثار المسؤوليّة المدنيّة المترتبة عنه

وتكمن أهمية الإثبات في التأكّد من مدى ثبوت الخطأ الطبيّ من عدمه، أمّا عبء الإثبات يختلف فيها إذا كان الالتزام ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة، كما أنّ الطرق المعتمدة في الإثبات تتنوع بحسب طبيعتها إلى وسائل متعلقة بالإنسانيّة الطبيّة ووسائل متعلقة بالفن الطبي.

في حالة قيام المسؤوليّة المدنيّة عن الأخطاء الطبيّة تنجم عليه آثار يتحملها الطبيب لصالح المريض، ومن أهم هذه الآثار نجد كلا من التعويض والتأمين.

وعليه سيتم التطرق إلى إثبات الخطأ الطبيّ في المبحث الأوّل، أمّا المبحث الثاني تمّ تناول الآثار النّاتجة على المسؤوليّة المدنيّة للأخطاء الطبيّة.

المبحث الأوّل: إثبات الخطأ الطبيّ

إعمالا بالقاعدة العامّة: " البيّنة على من يدّعي" فيجب على كلّ من يدّعي تضرره من فعل أن يثبته، فالعبرة الأساسيّة لتحديد من يقع عليه عبء الإثبات والوسيلة التي يتم بها ذلك هي طبيعة الالتزام.

ومنه تمّ تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأوّل تمّت معالجة موضوع عبء الإثبات، أمّا المطلب الثاني تمّ التطرق فيه إلى الطرق المعتمدة في الإثبات.

المطلب الأوّل: عبء الإثبات

يقع عبء الإثبات في القضاء المدنيّ على عاتق المريض المتضرر[1].

الفرع الأوّل: عبء الإثبات وفقا لطبيعة الالتزام

فيختلف الأمر ما إذا كان الالتزام ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة:

أوّلا: عبء الإثبات في الالتزام ببذل عنايّة:

الأصل التزام الطبيب بذل العنايّة وإثبات الخطأ لوحده هنا غير كافي لقيام مسؤوليّة الطبيب فيجب أيضا إثبات الضرر والعلاقة السّببيّة بين الخطأ والضرر، ويتم إثبات هذا بإثبات إهمال الطبيب

[1] غصن علي عصام، المرجع السّابق، ص 113.

وإخلاله عن التزامه الذي تفرضه عليه أصول مهنته، التي تتمثل في عدم بذله للعنايّة المفروضة عليه والمريض هو الذي يقع عليه عبء الإثبات هنا [1].

ثانيا: عبء الإثبات في الالتزام بتحقيق نتيجة:

استثناء على المبدأ العام، يلتزم هنا الطبيب بتحقيق نتيجة المتمثلة هنا في الحفاظ على سلامة المريض وعدم تعرضه لأي ضرر جراء الوسائل والأجهزة المستعملة في علاجه وعبء الإثبات هنا على عاتق المريض ويكتفي أن يثبت وجود التزام بتحقيق نتيجة وإثبات عدم تحقيقها وبذلك تقوم مسؤوليّة الطبيب [2].

الفرع الثاني: الصعوبات المتعلقة بعبء الإثبات

أوّلا: الصعوبات المتعلقة بالممارسة الطبيّة:

فعبء الإثبات هنا في ذاته مشقة على المريض؛ وذلك لأنّ العلاقة بين المريض والطبيب علاقة غير متكافئة، ذلك أنّ أحد طرفيها يعاني من علة ويضع أمله في الطبيب لعلاجه، فهي تقوم على الثقة

[1] أرجيلوس رحاب، بحماوي الشريف، عبء إثبات الخطأ في المجال الطبي، مجلة دفاتر السّياسة والقانون، جامعة أحمد دراية، العدد 19، أدرار الجزائر، جوان 2018، ص 822.

[2] عزاوي عبد القادر، برانيص محمد، المرجع السّابق، ص 28-29.

المتبادلة، كما أنّ المريض لا يستطيع اكتشاف الخطأ في الوقت المحدد جراء صمت الطبيب المخطئ [1].

ثانيا: الصعوبات المتعلقة بعبء إثبات واقعة سلبيّة:

الواقعة السّلبيّة هي الشيء غير الموجود أصلا أو إثبات عدم حدوث واقعة، فالمريض لا يمكن له إثبات عدم قيام المريض بالعلاج، هذا ما تعرّض له القضاء الفرنسيّ بعد قرار " مرسي " الصادر عن محكمة التمييز سنة 1936 حول طبيعة العلاقة التي تجمع الطبيب والمريض وهي علاقة تعاقديّة، فالطبيب ملزم بالعناية اللازمة ويتم إثبات تخلّفه عن ذلك من خلال الخبرة الطبيّة لا المريض [2].

المطلب الثاني: طرق الإثبات

تنقسم طرق الإثبات إلى وسائل متعلّقة بالإنسانيّة الطبيّة وأخرى تتعلّق بالفن الطبيّ، ومنه من المناسب تقسيم هذا المطلب بنفس التقسيم؛ الفرع الأوّل إثبات الأخطاء المرتبطة بالإنسانيّة الطبيّة، ثم كيفيّة إثبات الأخطاء الفنيّة في الفرع الثاني.

[1] غصن علي عصام، المرجع السّابق، ص 116.

[2] مسعودي حورية، مسعودي عبد السّلام، المرجع السّابق، ص 54.

الفرع الأوّل: الوسائل المتعلقة بالإنسانيّة الطبيّة

أوّلا: وسائل الإثبات القانونيّة:

لقد تمّ النصّ على وسائل الإثبات القانونيّة في المواد 323 وما يليها من القانون المدنيّ الجزائريّ والمتمثلة في الكتابة، الشهادة، القرائن، الإقرار واليمين ومن أهم الوسائل: الكتابة والشهادة والقرائن، وهذا ما سيتم تسليط الضوء عليه من خلال ما يلي: [1]

1 / الكتابة:

لقد أعطى المشرع للكتابة قوة إثبات مطلقة، وتختلف الكتابة كشكليّة والكتابة كوسيلة للإثبات؛ فالكتابة الشكليّة شرط لقيام العقد صحيحا، أمّا الكتابة كوسيلة إثبات لا تؤثر في العقد، وتقسم المحررات إلى نوعين محررات رسميّة وأخرى عرفيّة [2].

ا – المحررات الرّسميّة: عرّفتها المادة 324 من ق م بأنّه: " عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عموميّ أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تمّ لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن... "ومن شروط الورقة الرّسميّة:

[1] سايكي وزنة، المرجع السّابق، ص 94.

[2] سايكي وزنة، المرجع نفسه، ص 96.

* أن تصدر الورقة من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة.

* أن يكون صدور المحرر داخل في حدود سلطة الموظف.

* مراعاة الأشكال القانونيّة أثناء تحريره الورقة فيها تكون للورقة حجيتها[1].

ب – المحررات العرفيّة: يقصد بالمحرر العرفي كلّ محرر لا يتدخل في تحريره موظف عام، كأن يقوم بتحريره شخص عادي من أحد النّاس، وتستمدّ تلك المحررات حجيتها من التوقيع عليها، ومن شروط المحرر العرفيّ المعد للإثبات أن يكون مكتوبا ومثبتا لواقعة قانونيّة، بالإضافة إلى التوقيع الذي هو شرط أساسيّ وجوهريّ وبه تنسب الكتابة التي يتضمّنها المحرر إلى الموقع... [2].

أمّا المحررات العرفيّة غير المعدة للإثبات هي تلك التي لم ينظر عند كتابتها إلى استخدامها في الإثبات، ولكنّها تصلح للإثبات كأدلة

[1] سايكي وزنة، المرجع نفسه، ص 97-98.

[2] خالد السّيد محمد عبد المجيد موسى، شرح قواعد الإثبات الموضوعيّة دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصادي، الطبعة الأولى، الرّياض السّعودية، 2014، ص 109-111.

عارضة، ويغلب ألّا تكون موقعة من ذوي الشأن كالأوراق والدفاتر المنزليّة وقد تكون موقعة منهم، كالرسائل وأصول البرقيات [1].

2 / شهادة الشهود:

لقد تمّ النصّ على أحكام الشهادة في المواد 150 إلى 153 من ق إ م إ[2]، ومجال الإثبات بالشهادة بالنسبة للأخطاء العاديّة التي تقع من الطبيب واسع، ومن أمثلته إثبات قيام الطبيب بإجراء العمليّة الجراحيّة وهو في حالة سكر، وكذا إثبات امتناع الطبيب عن إغاثة مريض في حالة خطر إلخ [3].

غير أنّه من جهة أخرى لا يمكن التعويل كثيرا على شهادة الشهود لجهلهم للمسائل الفنيّة [4].

---

[1] الفوزان محمد بن براك، الوافي في أصول المرافعات الشرعية، مكتبة القانون والاقتصاد، الطبعة الأولى، الرّياض السّعودية، 2016، ص 721.

[2] قانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنيّة والإدارية، ج ر عدد 21، الصادرة في 23 أبريل سنة 2008 م.

[3] أنور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤوليّة المدنيّة للطبيب دراسة مقارنة، المرجع السّابق، ص 390.

[4] البكري محمد عزمي، الخطأ الكبي وجريمة إفشاء سر المهنة الطبية، الطبعة الأولى، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة مصر، 2016، ص 90.

ا - أنواع الشهادة:

- الشهادة المباشرة: يقول الشاهد(ة) بالتصريح بما وقع تحت سمعه وبصره مباشرة أمام القضاء مباشرة أو بالإدراك بها كتابيًّا لتضمّ في ملف القضية.
- الشهادة السّماعيّة: ويشهد الشخص بما سمعه من غيره وتعتبر شهادة غير مباشرة وللقاضي السّلطة التقديريّة في تقدير مدى قيمتها الإثباتية [1].
- الشهادة بالتسامع: هي شهادة غير قابلة للتحري ولا يحمل صاحبها مسؤوليّة شخصيّة عمّا شهد به، فلا يروي الشاهد أنّه سمع مباشرة أو سمع[2] عن طريق شخص معيّن، وإنّما يشهد بما يتسامعه النّاس عن الواقعة، فالشهادة هنا تنصب عن طريق الرّأي الشائع بين النّاس عن الواقعة المراد إثباتها[3].

[1] سايكي وزنة، المرجع السّابق، ص 104-105.

[2] دحام محمد وحيد، الإثبات بشهادة الشهود، الطبعة الأولى، 2015، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة مصر، 2015، ص 69.

[3] دحام محمد وحيد، المرجع السّابق، ص 69.

ب - قوة الشهادة في الإثبات:

للشهادة قوة محدودة مقارنة بالكتابة فالكتابة أقوى أدلة الإثبات فلا يجوز الإثبات بالشهود فيما يجب إثباته بالكتابة[1].

المادة 333 ق م ج[2] بأنّه: "في غير المواد التجاريّة، إذا كان التصرف تزيد قيمته على 100000 د ج أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه مالم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك".

3 / القرائن:

تعرّف القرائن الطبيّة بأنّها: " هي العلامات والأمارات الحيويّة الطبيّة التي يستفاد منها في الطبّ الشرعيّ والضبط الجنائيّ وغيرها"، وتعرّف أيضا على أنّها: "استخدام وسائل التقنيّة الحديثة للوصول إلى نتائج ظاهرة تلازم أمرا خفيا تظهره وتدلّ عليه" أو هي "استخدام الوسائل الحديثة في الكشف عن أمر مجهول لازمته شبهة"[3].

---

[1] سايكي وزنة، المرجع السّابق، ص 106.

[2] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

[3] سيد علي السّيد محمد، موسوعة القرآن الطبيّة المعاصرة وأثرها في إثبات الأحكام الشرعية، دار التعليم الجامعي، الإسكندريّة مصر، ص 70.

ا - أنواعها:

وتنقسم إلى قرائن قانونيّة وقرائن قضائيّة:

- **القرائن القانونيّة:** هي التي حدّدها القانون حصرا، والمعرّفة بنص المادة 337 ق م ج وهي ليست وسيلة إثبات بل هي يعفى بها من الإثبات.

- **القرائن القضائيّة:** ويطلق عليها القرائن الفعلية، وهي ليست محددة، نصّ عليها المشرع[1] في المادة 340 ق م ج[2]: "وهي التي يستنبطها القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة وتعتبر أداة إثبات".

ب - حجيتها في الإثبات: تكون القرينة قويّة إذا كانت علاقتها بالواقعة المراد إثباتها قويّة، وتختلف القرائن القضائيّة عن القرائن القانونيّة من حيث الحجية، فالقرائن القانونيّة يمكن نقضها بالدليل العكسيّ المادة 337 ق م ج.

[1] سايكي وزنة، المرجع السّابق، ص 37.

[2] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

أمّا القرائن القضائيّة فإنّ حجيتها تختلف باختلاف الواقعة المرجو إثباتها؛ ففي الوقائع الماديّة تكون للقرائن القضائيّة حجيّة مطلقة وتصبح في درجة الكتابة[1].

ثانيا: دور القاضي في إثبات الخطأ الطبيّ الإنسانيّ:

يتمتع القاضي بالعديد من السّلطات من أهمها نجد:

*التحقق من حصول الوقائع التي أثبتها المريض ضد الطبيب، يتمتّع القاضي بالسلطة في استخلاص الخطأ الطبيّ من القرائن القضائيّة، على القاضي أن يبيّن بنفسه الخطأ الطبيّ فيما يتعلّق بالأخطاء النّاتجة عن أعماله العادية[2].

الفرع الثاني: وسائل إثبات الأخطاء المتعلقة بالفن الطبيّ.

أوّلا: مفهوم الخبرة الطبيّة:

1 / تعريف الخبرة الطبيّة:

الخبرة هي إبداء رأي فنيّ من شخص مختص فنيًّا في شأن واقعة ذات أهمية في الدعوى، فهي وسيلة قرّرها المشرع لمساعدة القاضي

[1] سايكي وزنة، المرجع نفسه، ص 111-112.

[2] مسعودي حورية، مسعودي عبد السّلام، المرجع السّابق، ص 61-62.

في تقدير المسائل التي يحتاج إثباتها إلى معرفة خاصة، علميّة كانت أو فنيّة [1].

إنّ الخبرة الطبيّة ليست عملا طبيًّا وإنّما هي عبارة عن إجراء غرضه الحصول على رأي الفنيين في مسألة من اختصاصهم[2].

أمّا بالنسبة للمشرع الجزائريّ فقد عرّفها في المادة 95 من م أ م ط [3] بأنّها: "عمل يقوم من خلاله الطبيب أو جرّاح الأسنان المعيّن من قبل القاضي لمساعدته التقنيّة لتقدير حالة الشخص الجسديّة والعقليّة وتقييم المسائل المترتبة على أثار جنائيّة أو مدنيّة ".

2 / تقريرها:

ا – شكل تقرير الخبرة:

يلتزم الخبير بتقديم تقرير بعد الانتهاء من مهمته يحتوي على الأعمال التي قام بها والنتائج المتوصل إليها، ويتضمن التقرير عدة كأجزاء:

---

[1] جلال أحمد، الطباخ شريف، الموسوعة الشاملة في الطبّ الشرعي، الجزء الثاني، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2015، ص 99.

[2] شكشوك مفيدة، دور الخبرة الطبيّة في إثبات الخطأ الطبي، مجلة العلوم القانونيّة والسياسية، جامعة الجزائر 1، العدد 02، الجزائر، سبتمبر2019، ص 766.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 جويليّة 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

* الديباجة: التي تحتوي على ملخص للوقائع والادعاءات والوثائق المسلمة له وملاحظات الأطراف.

* أعمال الخبرة: يذكر فيها كلّ الأعمال التي قام بها.

* النّتائج والرأي: يذكر النّتائج التي توصل إليها ويجيب على التساؤلات التي طرحها القاضي.

* التاريخ والتوقيع: لإعطاء التقرير الصفة الرّسمية.

* الوثائق: المستندات التي اعتمدها الخبير في إعداد تقريره [1].

الفرع الثالث: تأثير تقرير الخبير على القاضي

للخبرة الطبيّة دور مهم في إثبات الخطأ الطبيّ وهي التي تؤدّي إلى قيام مسؤوليّة الطبيب بسبب الأضرار التي أصابت المريض بمختلف أنواعها (ماديّة، معنويّة، جسمانيّة) [2].

حسب ما نصّ عليه المشرع في المادة 333 من قانون 18-1 [3] بأنّه: "يؤدّي كلّ خطأ أو غلط كبير مثبت بعد خبرة من شأنه أن يقحم مسؤوليّة المؤسسة و/أو الممارس الطبيّ أو مهني الصحة، يرتكب خلال ممارسة مهامهم أو بمناسبتها والذي يمس السّلامة الجسديّة أو

[1] سايكي وزنة، المرجع السّابق، ص 147-148.

[2] شكشوك مفيدة، المرجع السّابق، ص 772.

[3] قانون رقم 18-11 مؤرخ في 2 يوليو سنة 2018، يتعلق بالصحة.

الصحيّة للمريض ويسبّب عجزا دائما ويعرّض الحياة للخطر أو يتسبّب في وفاة الشخص إلى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما"، وعليه فعلى الرّغم من أهمية الخبرة إلّا أنّ القاضي يبقى غير ملزم برأي الخبير وله الحريّة في الأخذ بتقرير الخبرة أو عدم الأخذ بها المادة 144 من ق إ م إ [1].

المبحث الثاني: آثار المسؤوليّة المدنيّة للطبيب

عند قيام المسؤوليّة المدنيّة المترتبة عن الأخطاء الطبيّة تنتج آثار فيلتزم المتسبب بالضرر بتعويض المضرور، ولضمان حق المضرور في الحصول على التعويض فرض القانون على الأطباء اكتساب تامين لضمان التعويض عن أخطائهم.

تم التطرق في هذا المبحث إلى التعويض في المطلب الأوّل، ودراسة التأمين في المطلب الثاني.

المطلب الأوّل: التعويض كأثر للمسؤوليّة المدنيّة للطبيب

تطرقنا في الفرع الأوّل لمفهوم التعويض، بينما خصصنا الفرع الثاني لتقدير التعويض.

[1] شكشوك مفيدة، المرجع السّابق، ص 772.

الفرع الأوّل: مفهوم التعويض

أوّلا: تعريف التعويض:

1 / تعريف التعويض لغة:

تعويض جمعه تعويضات والمصدر (عوض) عوّض يعوّض تعويضا، وعوّضه خسارته أو إصابته أو الأضرار الواقعة عليه، أعطاه عوضا عنها ومن مشتقات مادة عوض: لفظ التعويض وعليه فالعوض هو مطلق البدل أو الخلف[1].

2 / تعريف التعويض اصطلاحا:

عرّفته الموسوعة الكويتية ويفهم من عبارات الفقهاء أنه: "دفع ما وجب من بدل ماليّ بسبب إلحاق ضرر بالغير"، وعرّفه بوساق: "المال الذي يحكم به من أوقع ضررا على غيره في نفس أو مال" [2].

---

[1] خلود هشام خليل عبد الغني، الخطأ الطبي، دراسة في قانون المسؤوليّة الطبيّة الإماراتية لسنة 2016، مذكرة ماجستير، كليّة القانون، جامعة الإمارات العربيّة المتحدة، 2017، ص 63.

[2] ابو عربيان طارق علي، تعويض الضرر النّاشئ عن الخطأ في القصاص في الشريعة الإسلامية، مذكرة ماجستير، كليّة الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة فلسطين، 2015، ص 34.

3 / تعريف التعويض قانونا:

نظّم المشرع الجزائريّ التعويض في أحكاما عامة في المواد من 124 إلى 133 من القانون المدني الجزائريّ فيما يخص المسؤوليّة التقصيريّة، وفي المواد 182 – 187 ق م ج فيما يخص المسؤوليّة العقديّة [1].

ثانيا: أساس التعويض:

المبدأ العام يقضي بأنّ التعويض يجب أن يكون جابرا للضرر وبالتالي يجب أن يساوي مبلغ التعويض مع درجة الضرر الذي يلحق بالمتضرر، كما يتعيّن ألّا يتجاوز درجة الضرر أو يقل عنها [2].

الفرع الثاني: تقدير التعويض

أوّلا: طرق التعويض:

1 / التعويض العينيّ:

يقصد بالتعويض العينيّ إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل ارتكاب الفاعل للضرر، ويعدّ أحسن طرق التعويض لأنّه يؤدّي إلى جبر الضرر، ويتم إعماله في المسؤوليّة العقديّة، أمّا فيما المسؤوليّة

[1] بن مسعود مونية، حمودي سارة، المرجع السّابق، ص 56.

[2] لاني كريمة، واشحي فريدة، تقدير التعويض في المسؤوليّة المدنية، مذكرة الماستر، كليّة الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014/2013، ص 30.

التقصيريّة فنطاقه محدود، فلا يتصور في ما يتعلّق بالضرر الجسديّ[1].

2 / التعويض النّقديّ:

يقصد بالتعويض النّقديّ التعويض ببدل، وهو الأصل في تقدير التعويض عن العمل غير المشروع، لأنّ للنقود وظيفة إصلاح الضرر النّاتج عن الفعل الضار مهما كان نوع الضرر جسديًّا أو ماليًّا أو معنويًّا، وهذا النّوع من التعويض يسهل تنفيذه، وعادة ما تلجأ إليه المحكمة حين تعذر الحكم بالتعويض العينيّ[2].

فالتعويض النّقديّ متغلب على التعويض العينيّ وهذا الاعتبارات عمليّة فمن الممكن أن التعويض العينيّ لا يحسم النّزاع[3].

---

[1] عدة جلول سفيان، التعويض كاثر للمسؤوليّة المدنيّة للطبيب، كليّة الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، وهران، 2015، ص 233-234.

[2] صدقي محمد أمين عيسى، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة مصر، 2014، ص 294.

[3] عبد الرّحمان أحمد شوقي محمد، النّظريّة العامة للالتزام، المصادر الإراديّة وغير الإراديّة للالتزام، منشأة المعارف، الاسكندريّة مصر، 2002، ص 201-202.

ثانيا: وقت تقديره:

إنّ وقت تقدير التعويض يكون بموجب وقت الضرر، فلقد استقرّ القضاء على أنّ تقدير التعويض على الضرر يكون وقت صدور الحكم، كما أنّ محكمة النّقض الفرنسيّة أكّدت على أنّ للمضرور الحق في التعويض ويجب أن يقدَّر وفقا لقيمة الضرر أثناء النّطق بالحكم ويجدر مراعاة زيادة الأسعار التي طرأت قبل الحكم [1].

لقد ذهب المشرع المصريّ إلى الاعتداد بوقت الإصابة ووقوع الضرر ومنه فإنّ تقدير التعويض يجب أن يستند إلى وقوع الضرر [2].

المطلب الثاني: التأمين في مجال المسؤوليّة الطبية

تناولنا في الفرع الأوّل مفهوم التأمين، أمّا الفرع الثاني فخصصناه لآثار عقد التأمين.

[1] بن مسعود مونية، حمودي سارة، المرجع السّابق، ص 61.

[2] الشوابكة جهاد جميل، المسؤوليّة المدنيّة للطبيب عن الأخطاء الطبيّة في مجال مهنته، مذكرة ماجستير، كليّة الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011، ص 61.

الفرع الأوّل: مفهوم التأمين

أوّلا: تعريف التأمين:

1 / التعريف الفقهيّ:

عرّفه العديد من الفقهاء ولعلّ أفضل تعريف للتأمين هو ما قال بـه الأسـتاذ هيمـار Hennrd بأنّـه: "عمليـة بمقتضـاها يحصـل أحـد الطرفين لقاء مقابل هو القسط على تعهد لصالحه أو لصالح الغير من الجانب الآخر وهو المؤمن، بأن يقوم هذا الأخير بأداء معيّن في حالة تحقق خطر معيّن ويقوم المؤمن بهذا عن طريق تحمّله لمجموعة من الأخطار وإجراء المقاصة بينها وفقا لقوانين"[1].

2 / التعريف القانونيّ:

عرّف المشرع الجزائريّ في المادة 619 من ق م ج[2] بأنّه: "عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدّي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أيّ غموض ماليّ آخر في

[1] أشرف أحمد عبد الوهاب، إبراهيم سيد أحمد، عقد التأمين في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء، الطبعة الأولى، دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة مصر، 2018، ص 19.

[2] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

حالـة وقـوع الحـادث أو يحقـق الخطـر المبـيّن بالعقـد وذلـك مقابـل قسـط أو أيّة دفعة ماليّة أخرى يؤدّيها المؤمن له للمؤمن".

ثانيا: خصائصه:

1 / عقـد التـأمين عقـد رضـائيّ: بمعنى أنّـه لا بـدّ مـن تراضـي المتعاقدين كما لا بدّ من إفراغه في شكل معيّن.

2 / عقد التأمين عقد معاوضة: أي أنّ كلّ من المتعاقدين يتلقّى عوضا لما قدّمه، فالمؤمن لا يدفع أقساطا ويأخذ مقابل ذلك مبلغ التأمين عند وقوع الخطر[1].

3 / عقـد التـأمين عقـد ممتـد أو مسـتمر: أي مـن عقـود التـي يستغرق تنفيذها مدة زمنيّة.

4 / عقد التأمين عقد احتماليّ: لأنّ الغرض من هذا العقد تحمل غير محقق الوقوع[2].

ثالثا: أطراف التأمين:

المؤمّن: الطرف الملتزم بالتعويض في حالة تحقق الخطر وقد يأخذ شكل شركة تجاريّة أو تعاونيّة أو اجتماعيّة.

[1] بوحلايس فهيمة، المرجع السّابق، ص 17-18.

[2] أشرف أحمد عبد الوهاب، إبراهيم سيد أحمد، المرجع السّابق، ص 19.

المؤمّن له: الشخص الذي يقوم العقد على أساس شخصه أو أملاكه وهو الذي يكون معرضا للخطر.

المكتتب: هو الملتزم بدفع القسط وعادة ما يكون هو نفسه المؤمن له[1].

المستفيد: هو المستفيد من مبلغ التأمين عند تحقق الخطر وقد يكون غير معلوم[2].

الفرع الثاني: آثار عقد التأمين

أوّلا: التزامات المؤمن له:

يلتزم المؤمّن له وهو الشخص الذي يمتهن إحدى المهن الطبيّة أو المهن المرتبطة بها بدفع أقساط لدى شركة التأمين في الوقت المحدد، كما يلتزم بتقديم المعلومات الصحيحة التي تتضمن الوقائع الأساسيّة لمحل العقد الطبيّ، ويجب عليه إعلام شركة التأمين بكل المعلومات لتقدير الخطر[3]، فالمؤمن له يؤمّن لدى شركة التأمين على مسؤوليته سواءً كانت عقديّة أو تقصيريّة، سواء أكان الخطأ

[1] بوحلايس فهيمة، المرجع نفسه، ص 8-9.

[2] بوحلايس فهيمة، المرجع السّابق، ص 9.

[3] بوعيشة نورالهدى، المرجع السّابق، ص 72.

التقصيريّ يسيرا أو جسيما، ولكن يجب ألّا يكون هذا الخطأ متعمدا[1].

ثانيا: التزامات المؤمن:

يلتزم بدفع مبلغ التأمين عند وقوع الحادث المؤمّن منه ويعّبر عنه غالبا القانونيون بأداء المؤمّن[2]، الذي يصبح مسؤولا عن التعويض في حالة تحقق الضرر للغير ويتمّ إثبات أنّ السّبب في هذا الضرر هو خطأ أو إهمال المؤمّن له غير المتعمد، فتقوم شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين في المجال الطبيّ إلى المؤمن له أو المستفيد[3].

من أهم التطبيقات القضائيّة كمثال نذكر القرار الذي أصدره مجلس الدولة الجزائريّ في 2007/02/14 الفاصل في قضيّة الشركة الجزائريّة للتأمين وإعادة التأمين بوهران ضد المرحوم "و.س" و"المستشفى الجامعي بوهران" تتلخص وقائعها في استئناف الشركة للقرار الصادر من الغرفة الإداريّة لمجلس قضاء وهران بإلزام المستشفى الجامعي بوهران وتحت مسؤوليتها بتعويض ذوي الحقوق

[1] خلود هشام خليل عبد الغني، المرجع السّابق، ص 90.

[2] آل فندي خالد بن محمد بن أحمد، ضمانات حقوق المؤمن له لدى شركات التامين التعاوني دراسة مقارنة في النّظام والفقه الإسلامي، مكتبة القانون والاقتصاد، الطبعة الأولى، الرّياض السّعودية، 2012، ص 130.

[3] بن مسعود مونية، حمودي سارة، المرجع السّابق، ص 72.

المرحوم (و.س) الذي كان قد أصيب بحادث مرور خطير نقل على إثره للمستشفى الجامعيّ أين توفي هناك، وتمّ تأييد القرار المستأنف[1].

[1] بن مسعود مونية، حمودي سارة، المرجع نفسه، ص 72.

الخاتمة

من خلال عرضنا للموضوع تمّ التوصل إلى أنّ مشرع لم يدرج تعريفا جامعا مانعا لخطأ الطبيب.

خلصنا أيضا إلى أنّ عنصر خطأ الطبيب هو أساس قيام المسؤوليّة الطبيّة التقصيريّة والعقديّة، أمّا بخصوص إثبات الخطأ توجد عدة صعوبات تعرقل ذلك وتختلف الوسائل في ذلك فيما إذا كانت أخطاءً متعلقة بالفن الطب.

وجدنا أنّه يعتبر كلّ من التعويض والتأمين من أهم الآثار الناتجة على هذه المسؤوليّة؛ فالتأمين من أهم الضمانات التي خوّلها القانون لحماية المتضررين من هذه الأخطا، أمّا التعويض فهو جزاء مدنيّ للإخلال بالمسؤوليّة الطبيّة والذي يُقدّر وقت صدور الحكم النّهائي، كما نرجو من المشرع أن يهتمّ أكثر بهذا الموضوع الجد حساس من خلال إحداث تعديل القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ومحاولة تجاوز الصعوبات المتعلقة بوسائل الإثبات.

نرجو من المشرع أن يهتمّ أكثر بهذا الموضوع الجد حساس من خلال إحداث تعيل لقانون حماية الصحة وترقيتها، بالإضافة إلى التفصيل أكثر في معالجة المسؤوليّة المدنيّة للطبيب بتحديدها بشكل دقيق وفعّال ما يحمي كلّ من الطبيب والمريض ويضمن حقوقهما.

قائمة المراجع والمصادر

أوّلا: قائمة المصادر

القرآن الكريم

الحديث النبويّ

1. اتّفاقيات دوليّة

إعلان جنيف، الجمعيّة الطبيّة العالميّة1948.

2. الدستور

قانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14، الصادرة 7 مارس سنة 2016 م.

3. القوانين

1. قانون رقم 08-11 مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018، يتعلق بالصحة، ج ر عدد 46، الصادرة 29 يوليو سنة 2018 م.

2. قانون رقم 08 -09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة، ج ر عدد 21، الصادرة في 23 أبريل سنة 2008 م.

4. الأوامر

الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

ثانيا: قائمة المراجع

1/ الكتب:

1. أحمد جلال، شريف الطباخ، الموسوعة الشاملة في الطب الشرعي، الجزء الثاني، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2015 .

2. حسين أنور يوسف، ركن الخطأ في المسؤوليّة المدنيّة للطبيب دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، المنصورة مصر، 2014.

3. حسين طاهري، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومة، الجزائر 2008.

4. خالد بن محمد بن أحمد آل فندي، ضمانات حقوق المؤمن له لدى شركات التأمين التعاوني دراسة مقارنة في النظام والفقه الإسلامي، مكتبة القانون والاقتصاد، الطبعة الاولى، الرياض السعودية، 2012.

5. عبد الرحمان أحمد شوقي محمد، النظريّة العامة للالتزام، المصادر الإراديّة وغير الإراديّة للالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية مصر، 2002 .

6. عبد الوهاب أشرف أحمد، سيد أحمد إبراهيم، عقد التأمين في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء، الطبعة الأولى، دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة مصر، 2018.

7 . علي عصام قصن، الخطأ الطبي، مكتبة زين الحقوقيّة والأدبية، ش م م، لبنان، 2006.

8. عيسى صدقي محمد أمين، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة مصر، 2014.

9. كريم عشوش، العقد الطبي، دار هومة، الجزائر، 2011.

10. محمد بكري عزمي، الخطأ الطبي وجريمة إفشاء سر المهنة الطبيّة، الطبعة الأولى، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة مصر، 2016.

11. محمد بن براك الفوزان، الوافي في أصول المرافعات الشرعية، مكتبة القانون والاقتصاد، الطبعة الأولى، الرياض السعودية، 2016.

12. محمد حسين منصور، المسؤوليّة الطبيّة – المسؤوليّة المدنيّة لكل من: الأطبّاء، الجرّاحين، أطبّاء الأسنان، الصيادلة، المستشفيات العامة والخاصة، الممرضين والممرضات، منشأة المعارف للطباعة والنشر، الإسكندرية مصر، 1984.

13. محمد سيد علي السيد، موسوعة القرآن الطبيّة المعاصرة وأثرها في إثبات الأحكام الشرعية، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية مصر.

14. محمد عبد المجيد موسى خالد السيد، شرح قواعد الإثبات الموضوعيّة دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصادي، الطبعة الأولى، الرياض السعودية، 2014.

15. محمد وحيد دحام، الإثبات بشهادة الشهود، الطبعة الأولى، 2015، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة مصر، 2015.

16. منصور عمر المعايطة، المسؤوليّة المدنيّة والجنائيّة في الأخطاء الطبيّة مركز الدراسات والبحوث، الرياض السعودية، 2004.

2/ المذكرات:

1. جهاد جميل الشوابكة، المسؤوليّة المدنيّة للطبيب عن الأخطاء الطبيّة في مجال مهنته، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011.

2. حفيظة حمقاري، أحكام الخطأ في المسؤوليّة المدنيّة وفقا للقانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2016/2015.

3. حورية مسعودي، عبد السلام مسعودي، الخطأ الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ميرة بجاية، 2015/2014.

4. سفيان عدة جلول، التعويض كأثر للمسؤوليّة المدنيّة للطبيب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، وهران، 2015.

5.طارق علي أبوعربيان، تعويض الضرر الناشئ عن الخطأ في القصاص في الشريعة الإسلامية، مذكرة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة فلسطين، 2015.

6. عبد الغني خلود هشام خليل، الخطأ الطبيّ، دراسة في قانون المسؤوليّة الطبيّة الإماراتية لسنة 2016، مذكرة ماجستير، كلية القانون جامعة الإمارات العربيّة المتحدة، 2017.

7. عبد القادر صديقي، الأخطاء الطبيّة بين الالتزام والمسؤولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2016/2015.

8. عبد القادر عزاوي، محمد برانيص، الخطأ الطبي المنشىء للمسؤوليّة المدنيّة في التشريع الجزائريّ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، 2016/2015.

9. كريمة لاني، فريدة واشحي، تقدير التعويض ف المسؤوليّة المدنيّة، مذكرة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة مولود معمري، تيزوزو، 2014/2013.

10. مختار قوادري، المسؤوليّة المدنيّة عن الخطأ الطبيّ، أطروحة دكتوراه، كلية الحضارة الإسلاميّة والعلوم الإنسانية، جامعة هران، 2010/2009.

11. مراد بن صغير، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤوليّة المدنية، مذكرة لنيل درجة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر القايد، تلمسان، 2011/2010.

12. مونية بن مسعود، سارة حمودي، المسؤوليّة المدنيّة عن الأخطاء الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2019/2018.

13. نور الهدى بوعيشة، المسؤوليّة عن الخطأ الطبيّ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة العربي بن مهيدى، أم البواقي، 2014/2013.

14. وزنه سايكي، إثبات الخطأ الطبيّ أمام القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2011.

3/ المقالات:

1.رحاب أرجيليوس، الشريف بحمادي، عبء إثبات في المجال الطبيّ، مجلة دفاتر السياسيّة والقانون، جامعة أحمد دراية، العدد 19، أدرار الجزائر، جوان 2018.

2. صحراء داودي، الخطأ الطبيّ، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد 11، الجزائر، 2015.

3. فريد صحراوي، الخطأ الطبيّ مفهومه ومجالاته وآثاره، مجلة كلية العلوم الإسلاميّة الصراط، العدد 12، جامعة الجزائر، جويلية 2010.

4. محمد لمين مولاي، أنواع الخطأ الطبيّ وصوره في المسؤوليّة المدنيّة للطبيب الممارس في القطاع الخاص، مذكرة ماجستير، تخصص قانون وصحة، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر،2015.

5. مريم بوشربي، المسؤوليّة المدنيّة للطبيب، العدد الرابع، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، الجزائر، جوان 2015.

6. مفيدة شكشوك، جامعة الجزائر 1، العدد 02، الجزائر، سبتمبر 2019.

الفهرس

مقدّمة 7

الفصل الأوّل مضمون المسؤوليّة المدنيّة المترتبة عن الخطأ الطبيّ 11

تمهيد: 13

المبحث الأوّل: مفهوم الخطأ الطبيّ 14

المطلب الأوّل: تعريف الخطأ الطبيّ ومعاييره 14

الفرع الأوّل: تعريف الخطأ الطبيّ 14

الفرع الثاني: معايير الخطأ الطبيّ 17

المطلب الثاني: خصائص الخطأ الطبيّ وصوره 20

الفرع الأوّل: خصائص الخطأ الطبيّ 20

الفرع الثاني: صور الخطأ الطبيّ 22

المبحث الثاني: الطبيعة القانونيّة للمسؤوليّة المدنيّة للطبيب 29

المطلب الأوّل: المسؤوليّة العقديّة للطبيب. 29

الفرع الأوّل: مفهوم العقد الطبيّ 30

الفرع الثاني: شروط المسؤوليّة العقدية 35

المطلب الثاني: المسؤوليّة التقصيريّة للطبيب 36

الفرع الأوّل: حالة غياب العقد 36

الفرع الثاني: حالة بطلان العقد 37

المطلب الثالث: جواز الخيار بين المسؤوليتين العقديّة والتقصيريّة..... 38
الفرع الأوّل: الخيار بين المسؤوليتين..... 38
الفرع الثاني: إمكانيّة الاختيار بين المسؤوليتين 39
الفصل الثاني إثبات الخطأ الطبيّ وآثار المسؤوليّة المدنيّة المترتبة عنه 41
المبحث الأوّل: إثبات الخطأ الطبيّ..... 44
المطلب الأوّل: عبء الإثبات..... 44
الفرع الأوّل: عبء الإثبات وفقا لطبيعة الالتزام..... 44
الفرع الثاني: الصعوبات المتعلقة بعبء الإثبات..... 45
المطلب الثاني: طرق الإثبات..... 46
الفرع الأوّل: الوسائل المتعلقة بالإنسانيّة الطبيّة 47
الفرع الثاني: وسائل إثبات الأخطاء المتعلقة بالفن الطبيّ..... 53
الفرع الثالث: تأثير تقرير الخبير على القاضي 55
المبحث الثاني: آثار المسؤوليّة المدنيّة للطبيب..... 56
المطلب الأوّل: التعويض كأثر للمسؤوليّة المدنيّة للطبيب 56
الفرع الأوّل: مفهوم التعويض 57
الفرع الثاني: تقدير التعويض..... 58
المطلب الثاني: التأمين في مجال المسؤوليّة الطبية 60
الفرع الأوّل: مفهوم التأمين..... 61

الفرع الثاني: آثار عقد التأمين 63
الخاتمة..... 66
قائمة المراجع والمصادر 67
الفهرس 73

إثبات الخطأ الطبي
أمام القاضي المدني

في هذا الكتاب الذي بين أيديكم تحت عنوان إثبات الخطأ الطبّي أمام القاضي المدني للكاتبة نور الهدى بوزيان.
قدّمنا بين أيدي حضرتكم فصولا صارمة وإذا اطّلع عليها الباحث في القانون قد يجد من الإفادة والشرح البسيط ما شكل عليه في غيره من المادة ، فتمّت دراسة الخطأ الطبّي باعتباره أساس المسؤوليّة الطبيّة وركنها الأساسي إضافة إلى بيان المبادىء والأحكام المتعلقة
بمسائل إثباته ودور القاضي المدني منها من جهة وآثار هذه المسؤوليّة من جهة أخرى.

نور الهدى بوزيان

ISBN: 978-9947-79-961-1
9 789947 799611

المثقف للنشر والتوزيع
Elmouthakaf Publishing & Distribution
E-mail: elmouthakaf2@gmail.com
Elmouthakaf