الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان –

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : قانون العام

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان
قسم القانون العام
كلية الحقوق والعلوم السياسية

بعنوان

مطبوعة في مقياس القانون الطبي

سنة أولى ماستر القانون العام

الأستاذة : رمضاني فاطمة الزهراء

أستاذ محاضرة : " أ "

2018 - 2017

مقدمة المقياس:

الحق في الحياة حق فطري، يولد مع ولادة الإنسان حيا. وهو حق كل إنسان في الوجود، وفي إحترام روحه وجسده بإعتباره كائنا حيا أراد له الله الحياة.

يعد هذا الحق أغلى ما يملكه الإنسان، فهو من دونه ميت لا وجود له. لهذا يعتبر البعض أن هذا الحق يأتي في طليعة الحقوق الإنسانية باعتبارها من أهم حقوق الإنسان، واعتبار الموت انهيار منظومة هذا الإنسان.

يصنف حق الحياة ضمن الحقوق الفردية، باعتبار محور هذا الحق هو فرد. كما أنه يعد من ضمن الحقوق الشخصية، باعتبار يتصل بشخص الإنسان. فهو من ضمن الحقوق اللصيقة بالإنسان كذات بشرية، لا يمكنه العيش بدونه. فالحياة بالنسبة للإنسان ضرورة وجود، إذ لا يمكن تصور الإنسان من دون حياة([1]).

كان الإنسان منذ زمن طويل يتخذ الكهوف والمغارات ملجأ ولا يعرف استقرارا فعرف النار ثم تعلم الفلاحة وبعد ذلك نظم نفسه في عشائر وقبائل.

لقد كان حق الحياة في العهد القديم كغيره من الحقوق الأخرى مهضوما. ففي المجتمعات الزراعية والرعوية كان يمكن أن يتحقق حق الإنسان في الحياة وفي

[1] - خربوش نزيهة، الحماية الدولية للحق في الحياة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2006/2005، ص 01.

سلامته الشخصية داخل قبيلته، غير أن هذا الحق لم يكن له وجود لدى القبائل الأخرى. بل إن مظاهر الوحشية قد تمثلت في هذه الحقبة التاريخية ببروز ظاهرة أكل لحم البشر وعادة تقديم القرابين البشرية. هذه العادات غالبا ما كانت تزاول على أفراد من القبائل أجنبية خاصة من أسرى الحرب.

وكان الإنسان ينسب إلى الشيطان كل المصائب والنكبات كالرعد والبرق والزلازل وعلى وجه الخصوص المرض، إذ أن سبب المرض كان في رأي الإنسان القديم أن الشيطان يحتل أجساد البشر، وبالتالي فإن العافية لا تتأتى إلا بتخويف الشيطان باستعمال الصخب والضجيج.

كما كان الإنسان البدائي يعطي المريض سوائل مرة المذاق ليس لكونها علاجا، بل لكونها طريقة لإخراج الشيطان من الجسد، وقد عمل الإنسان في هذه الحقبة الزمنية على طرد الشيطان بالأحجبة والتمائم والتعاويذ، وفي حالة بقاءه استعمل السحر لانتقال الشيطان من جسم المريض إلى جسم العدو أو إلى جسم حيوان ما. (1) واعتبر ذلك تطبيبا.

غير أن طب الإنسان الأول لم يكن كله سحرا وتعاويذ، بل إن هذا الإنسان عرف بعض الأشياء بناء على التجربة، فقد أوجد أدوية وعقاقير لمعالجة بعض الأمراض،

[1]-د.رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر 2007،ص31.

كما عرف بعض المبادئ البسيطة في الجراحة التي استعملت بمناسبة نشوب خلافات ومعارك بين الأفراد، أو بين القبائل من قبل بعض الكهنة، ولم يكن يومئذ الكاهن مسؤولا عن الأضرار الناجمة عن ممارسته الطب، ومرد ذلك هو مركز الكاهن السامي بين أفراد عشيرته، وهو مركز يضعه فوق كل مسؤولية. إذ كان موت المريض بسبب تدخل الكاهن(الطبيب المعالج)، لا يعني أكثر من أن الشيطان قد تغلب عليه.

ومن أشهر مدونات الطب وأكثرها ذيوعا "**مدونة حمورابي والقوانين الآشورية**" حيث نضم مهنة الجراحة في **المواد من 215 إلى غاية 240**.كما نهض العرب بالمستشفيات نهضة عامية تتماشى مع حضارتهم الزاهرة، مع تقدم الطب العربي في عصوره الرائدة، وقد أطلق العرب على المستشفيات كلمة "المارستان" وهي تحريف لكلمة "**بيمارستان**" الفارسية، والتي تعني بيت المرضى([1]).

ومن المتفق عليه في الشريعة الإسلامية أن دراسة الطب تعتبر من فروض الكفاية التي تجب على المسلم ولا تسقط عنه إلا إذا قام بها غيره،([2]) لكونها ضرورة اجتماعية تكون الجماعة في أمس الحاجة إليها دائما، حيث أباح الشرع الإسلامي

[1] - عسال محمد، المسؤولية الطبية الناجمة عن الخطأ في تحديد لحظة الوفاة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون الطبي، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2012/2011، ص 5.

[2] - إبن القيم الجوزية، الطب النبوي، دار الهلال، بيروت،2010، ص171

للأطباء الاجتهاد في علاج الأمراض ولو خالف أحدهم بعض آراء غيره من الأطباء متى كان يقوم رأيه على أساس المنطق والتجربة.

كما أن الشرع الإسلامي اعتبر التداوي من الأمراض فرض عين كل إنسان، حيث يقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "تداووا فإن الله لم يضع داء إلا وضع له دواء، غير داء الهرم". كما دعا إلى فكرة الحجر الصحي في قوله: "لا يورد ممرض على مصح".

ومن ثمة فإن أهداف العلاج قائمة من مجملها على أسس موضوعية هي حفظ الصحة الموجودة، ورد الصحة المفقودة، وإزالة العلة أو تقليلها قدر الإمكان، وتحمل أدنى المصلحتين لتحصيل أعظمها.

ومن هذا القبيل يقع على الدولة واجب ضمان وسائل العلاج والوقاية من الأمراض المعدية حتى يكون لها أفراد أصحاء قادرين على تحمل الأعباء([1]).

إن الهدف الأسمى لجميع فروع العلم هو توفير الحياة الهنيئة لبني الإنسان. ومما لا شك فيه أن صحة الإنسان هي قمة تلك الحياة، وعلى مر العصور فإن الاهتمام بها كان هو الشغل الشاغل والمحور الرئيسي لأبحاث العلماء على اختلاف تخصصاتهم. ولقد أدى الاهتمام بفروع علوم الطب إلى تقدم كبير ومذهل أصبح

[1] - عسال محمد، المسؤولية الطبية الناجمة عن الخطأ في تحديد لحظة الوفاة، المرجع السابق، ص 05.

من الصعب على غير المتخصصين، بل في بعض الأحيان على المتخصصين أنفسهم متابعة ذلك التطور الكبير، والإطلاع على أحدث طرق التشخيص والعلاج([1].)

العلم في تقدمه لا يعرف الحدود، بل لا يعرف أحيانا حتى القوانين لأنه غالبا ما يتعلق بأمور تقنية، وذلك في شتى المجالات، وكافة ميادين الحياة البشرية، خاصة ما أوجده من أساليب طبية حديثة لم تكن معروفة في الأعوام الماضية، والتي خَلصت الإنسان المعاصر من الكثير من الأمراض، والآلام النفسية والبدنية التي كان علاجها ضربا من المستحيل، وتحديا للامعقول([2].)

فالطب من أهم المهن النبيلة، وفي نفس الوقت المعقدة والخطيرة، التي يتوجب على من يمارسها احترام جسم الإنسان في جميع الظروف والأحوال، والحفاظ على سلامة الناس وأرواحهم .فالواجبات المفروضة على الممارس الطبي هي أخلاقية قبل أن تكون قانونية .ولاشك في القول أن ضمان عدم المساس بالسلامة الجسدية يعتبر أحد الحقوق العامة اللصيقة بشخصية الإنسان، والتابعة في نفس الوقت من فكرة الحق في الحياة ، ذلك أن عدم المساس بالسلامة الجسدية يعتبر أساس تمتع

[1] - مكرلوف وهيبة، المسؤولية الجنائية للأطباء عن الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في علم الإجرام والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2005/2004، ص 01.

[2] - بغدادي ليندة، حق الإنسان في التصرف بجسده بين القانون الوضعي والتقدم العلمي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، سنة 2006/2005، ص 5.

الإنسان بجميع الحقوق المعترف له بها، سواء في المواثيق الدولية ، أو التشريعات الداخلية، خاصة بعد الطفرة الحديثة التي شهدتها العلوم الطبية وما نتج عنها من آثار في تغيير العديد من المفاهيم والقواعد في علمي للطب والقانون([1]).

لقد ترتب على التطورات العلمية آثارا بالغة الأهمية في نواحي الحياة المختلفة، فقد شهد النصف الثاني من القرن العشرين طفرة هائلة في مجال التقنيات الحديثة، فتوسعت معارف الإنسان واكتشافاته في حل ألغاز الكون وأسراره وقوانينه ما أتاح مجال الاختيار والحرية أمامه، والعبرة في اتساع هذه المعارف ليس بكميتها وإنما بكيفية توظيفها واستثمارها وتسيير الحياة مع دفع المحاذير في التعامل مع هذه المعطيات. وهذا ما دعا إلى إيجاد نظام قانوني يحكم سبيل توظيف المكتسبات في القوانين ووضع الضوابط وإخضاعها لمنهج سليم.

وأخطر المجالات التي اكتسحها الإنسان وأخضعها لبحثه وتجاربه ما تعلق منها بالكيان الجسدي للإنسان بوصفه مركز التنظيم الاجتماعي، وهمل القضايا التي

[1] كشيدة الطاهر، المسؤولية الجزائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2011/2010، ص 01.

تستحق العناية بالبحث والتأصيل فيما أسفر عنه التقدم العلمي في مجال الطب الحديث ضيقا واتساعا في نطاق حماية الجسم البشري([1]).

لكن الإنسان استغل نتائج هذا التقدم العلمي في مجال الطب في غير هدفه التقليدي المعهود في طلب الشفاء، بل ليجعل من جسمه حقلا خصبا للتجارب والممارسات، بل وصل الأمر إلى حد التدخل والمساس بأقدس حق يملكه الإنسان ألا وهو :الحق في الحياة.

وأصبح للإنسان، وفق هذه التقنيات الطبية أن يغير من شكل جسده، ولون بشرته، وتقاسيم وجهه بتدخل جراحي بسيط، بل والى أكثر من ذلك حيث يمكن لكل من لم يرض بجنسه الأصلي، كذكر أو كأنثى، أن يغيره كيف ما شاء واكتساب بذلك الجنس الذي يرغب فيه.

كما أن تحديد حياة الإنسان ونهايتها، طالتها يد الأطباء، وهذا بفضل الإمكانيات المستحدثة، فكما يمكن تمديد الحياة بفضل أجهزة الإنعاش الصناعي، ولو لأيام، يمكن بالمقابل إنهاء حياة المريض بمرض ميؤوس من شفائه، باستفادته من رحمة يد الطبيب للتخفيف من معاناته بل إنهائها كليا، وتسهيل موته بكرامة([2]).

[1] - بوشي يوسف، الجسم البشري وأثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائيا -دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2013/2012، ص 01.

[2] كشيدة الطاهر، المسؤولية الجزائية للطبيب، المرجع السابق، ص 01.

وقد أوجدت بعض الأعمال الطبية المستحدثة ميدان خصبا للجدل العلمي بين رجال القانون والطب وعلماء الاجتماع والأخلاق والدين بشأن مدى انسجامها مع القوانين الوضعية والفقه الإسلامي.

إن تحديد المقصود بالأعمال الطبية المستحدثة، يكون بالرجوع لمعيارين متكاملين:

- ✓ المعيار الأول زمني باعتبار أن ظهور هذه الأعمال كان منذ مدة زمنية قصيرة.
- ✓ أما المعيار الثاني يتعلق بطبيعة هذه الأعمال التي تخرج عن الأطر التقليدية لممارسة العمل الطبي.

تتمثل رسالة الطبيب في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية والعقلية، وفي التخفيف من معاناته، وذلك ضمن احترام حياة الفرد وكرامته الإنسانية.

فمهنة الطب لها قدسيتها، فهي مهنة ذات طابع إنساني وأخلاقي وعلمي، تلزم القائم بها أن يكون قدوة في سلوكه، وأن يكون رحيما بمرضاه.

والطبيب باعتباره عنصرا بشريا. لا يمكن أن يكون معصوما من الخطأ. ولكن يمكن للطبيب أن يسلك طريقا مغايرا يعتبر أن هذه الممارسة صحيحة لا عيب في إتباعها.

ونظرا للتطور العلمي في المجال الطبي، وظهور التجارب البشرية والهندسة الوراثية وغيرها...، تعقدت مهنة الطب وعلاقتها بالقانون.

وينبغي الإشارة إلى أن هذا المقياس الذي يدرس لطلبة القانون العام، يشمل على جانب فقط من مواضيع هذا الفرع المتشعب، وهي تلك ذات العلاقة التنظيمية التي تربط علم الطب بالقانون.

لذا سنركز على التعرض لحقوق الأطباء وواجباتهم ثم لجانب مسؤوليتهم في حالة قيامها، وهي الإدارية دون الخوض في المسؤولية الجنائية.

Le droit médical fait partie du droit privé, puisqu'il envisage la responsabilité civile ou pénale du praticien (médecin, médecin spécialiste, infirmier, sage-femme, dentiste, etc.) ou de l'établissement de santé privé quand il commet une faute, mais aussi du droit public puisqu'il concerne la responsabilité administrative du centre hospitalier ou de l'un de ses agents.

المقدمة (تقسم إلى محاضرتين تمهيديتين الأولى عن الحق في الحياة والثانية عن العلوم الطبية وعلاقتها بالقانون)

المحاضرة الأولى: الحق في الصحة في النظام الدولي

مصادر القانون الدولي للصحة

المحاضرة الثانية: الحق في الصحة والقانون الطبي في الجزائر

رمضاني فاطمة الزهراء

1- قانون الصحة والقانون الطبي

2-صاحب الاختصاص بتنظيم قواعد الصحة

3-ما المقصود بالنشاط الطبي

المحاضرة الثالثة: حقوق الأطباء وواجباتهم

المحاصرة الرابعة: المسؤولية الإدارية الطبية في القانون الجزائري

المطلب الأول: المسؤولية الإدارية الطبية الخطئية

الفرع الأول مفهوم الخطأ الطبي

أولا: تعريف الخطأ الطبي

ثانيا: العمل الطبي المشكل للخطأ في التشريع الجزائري

الفرع الثاني: عنصر الضرر

أولا: أنواع الضرر المعتد به في إطار المسؤولية المدنية الطبية:

ثانيا: عنصر علاقة السببية

المطلب الثاني: مسؤولية المستشفيات العامة

الفرع الأول: تعريف المؤسسة الصحية

الفرع الثاني: أنواع المؤسسات الصحية

أولا :المراكز الاستشفائية الجامعية

رمضاني فاطمة الزهراء

ثانيا :القطاعات الصحية

ثالثا: المؤسسات الاستشفائية المتخصصة

الفرع الثالث: علاقة المريض بالمستشفى العام

المطلب الثالث: جزاء المسؤولية الإدارية عن الأخطاء الطبية(التعويض)

الفرع الأول :إجراءات التعويض أمام القاضي الإداري.

الفرع الثاني :الاختصاص القضائي بدعوى المسؤولية الطبية

المطلب الرابع: الجزاء التأديبي في المسؤولية الإدارية عن الأخطاء الطبية

الفرع الأول: تأديب الأطباء.

أولا :المسؤولية التأديبية الإدارية للأطباء.

ثانيا :المسؤولية التأديبية النقابية للأطباء.

الفرع الثاني :التأمين عن المسؤولية الطبية

رمضاني فاطمة الزهراء

المحاضرة الأولى: الحق في الصحة في النظام الدولي

الحق في الصحة، وهو حق أساسي مكرس في القانون الدولي لحقوق الإنسان، ظهر لأول مرة في دستور منظمة الصحة العالمية([1])التي تنص على أن: "**فائدة بأعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه هو أحد الحقوق الأساسية لكل إنسان** ..." فما المقصود بالصحة؟

***معنى الصحة:**

1-لغة تعني الصحة في قاموس لسان العرب لإبن منظور، ذهاب المرض، وهي خلاف السقم، ويرد فيه السقم بمعنى المرض،([2]) أما المرض فهو فيه، السقم

[1]- منظمة الصحّة العالمية يرمز لها اختصاراً (WHO)هي واحدة من عدة وكالات تابعة للأمم المتحدة متخصصة في مجال الصحة. وقد أنشئت في 7 أبريل 1948. ومقرها الحالي في جنيف، سويسرا، وهي السلطة التوجيهية والتنسيقية ضمن منظومة الأمم المتحدة فيما يخص المجال الصحي،و عن دستور المنظمة أقره مؤتمر الصحة الدولي الذي عقد في نيويورك من 19 يونيو إلى 22 يوليو 1946 ، ودخل حيز النفاذ في 07أبريل 1948، والتعديلات التي أقرتها جمعيات الصحة العالمية السادسة والعشرون والتاسعة والعشرون والتاسعة والثلاثون والحادية والخمسون .منشور على الموقع:

http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_ar.pdf

[2]-الصُّحُّ والصِّحَّةُ قوله «الصح والصحة» قال شارح القاموس: قد وردت مصادر على فعل، بالضم، وفعلة، بالكسر، في أَلفاظ هذا منها، وكالقل والقلة، والذل والذلة، قاله شيخنا.) والصَّحاحُ: خلافُ السُّقْمِ، وذهابُ المرض؛ وقد صَحَّ فلان من علته واسْتَصَحَّ؛ قال الأَعشى:أَمْ كما قالوا سَقِيمٌ، فلئن***نَفَضَ الأَسْقامَ عنه، واسْتَصَحْ****يُعِيدَنْ لِمَعَدٍّ عَكْرَها... جمال الدين أبو الفضل إبن منظور ،لسان العرب، دار صادر ، بيروت، طبعة2010 ،المجلد السابع: ص - ظ، ص

ونقيض الصحة. وترد الصحة العامة والمرض في القاموس الفرنسي لاروس Larouss بمعنى حسن عمل أجهزة جسم الإنسان([1]).

2-الصحة اصطلاحا تعرف الصحة في الاصطلاح بأنها، حالة التوازن النسبي لوظائف الجسم، الناجمة عن تكيفه مع عوامل البيئة المحيطة. وهو مفهوم فيه دلالة على اتساع أبعادها، واعتماد تعزيزها، والارتقاء بها على السلامة والكفاءة الجسمية والعقلية، وارتباطها بالسياق الاجتماعي والثقافي والعلاقات مع الغير. ويتوقف مدلولها، في عبارة أخرى مكافئة على التوافق بين صحة الجسم، والنفس والمجتمع في إطار القيم.([2])

3-تعريف منظمة الصحة العالمية OMS جاء في ميثاق المنظمة العالمية للصحة OMSفي المادة الأولى:« حالة من اكتمال السلامة بدنيا وعقليا واجتماعيا،لا مجرد الخلو من المرض أو العجز ."([3])

---

[1]- État de bon fonctionnement de l'organisme.
Équilibre psychique, harmonie de la vie mentale : *Santé morale.*
État sanitaire des membres d'une collectivité : *Constater une amélioration de la santé d'un pays.*
État, situation, satisfaisants ou non, de quelque chose dans le domaine économique, social : *La santé de l'euro.*

[2]- قندلي رمضان، الحق في الصحة في القانون الجزائري (دراسة تحليلية مقاربة(مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 06، تصدر عن جامعة ورقلة، جانفي 2012، ص219.

[3]- منظمة الصحة العالمية 2010" .الصحة النفسية: تعزيز استجابتنا" .صحيفة وقائع رقم 220 .منظمة الصحة العالمية .اطلع عليه بتاريخ 05 نوفمبر 2017 هذا وتعرفه منظمة الصحة العالمية الشهيرة: "حالة اكتمال السلامة بدنيا

من خلال هذا التعريف نستنتج أن هذه المنظمة تهدف من خلال عملها بالوصول بالشعوب إلى أعلى مستوى ممكن من الصحة، فالمهم عندها ليس فقط الخلو من المرض والعجز، ولكن حالة من الرفاهية البدنية والعقلية والاجتماعية التامة للأفراد. فهي تحاول تضافر مجموعة من العوامل المواتية، تتعلق بالبيئة التي يقضي فيها الإنسان حياته، إذ يتمحور هدفها حول مساعدة الحكومات في تقوية المصالح الصحية، من إعلام وتوعية، وتحسين، ورعاية الأمومة والوقاية، وكدا تشجيع التعاون بين الباحثين في المجال الصحي والمهنيين، واقتراح اتفاقيات وعقود دولية، ومن تم تأسيس معايير علمية للمنتجات الطبية والصيدلانية. من خلال وضع برنامج عمل يخدم صحة الأفراد والمجتمع على حد سواء.

ذكر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 الصحة كجزء من الحق في مستوى من المعيشة (المادة 25).([1])

رفاه وعقليا واجتماعيا" وليس مجرد "غياب المرض أو العجز". على الدول كفالة التمتع بالحق في الصحة لكافة مواطنيها بغض النظر عن العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسيا أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب.

ويجب النظر بعناية إلى الالتزام الأخير حيث أن التمييز يمارس في كافة أنحاء العالم ضد العديد من الأفراد على نحو ينتهك هذا الالتزام .على الموقع:

www.who.int/mediacentre/factsheets/fs220/ar/index.html

[1]- أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 10 ديسمبر 1948. المادة 25ف/1 الإعلان على الحق في الصحة من خلال إشباع الحاجات الضرورية (المأكل، الملبس والسكن)، وكذا العيش الكريم. لكن وبرغم قوة المبدأ، إلا أن هذا الحق - الصحة- لا يجب أن يخفي هشاشته على مستوى النظام القضائي، لأنه كيفما كانت أهميته إلا أنه لا يعدو من أن يكون سوى توصية؛ لا تصنع ضرورة تكفل الدولة به، بمعنى؛ لا يمكن أن يؤخذ على أن مصدره قانون.

كما كان من المسلم به مرة أخرى كحق من حقوق الإنسان في عام 1966 ([1])في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (المادة 11.1) الذي يصف الحق في الصحة على النحو التالي: "من حق كل شخص في مستوى المعيشة الكافية لنفسه ولأسرته، يوفر ما يفي بحاجتهم من الغذاء والكساء والمأوى، وبحقه في تحسين متواصل لظروفه المعيشية. وتتعهد الدول الأطراف باتخاذ التدابير اللازمة لضمان إنفاذ هذا الحق، معترفة في هذا الصدد بالأهمية الأساسية للتعاون الدولي القائم على الإرتضاء الحر. " يمكننا أن نعرف الحق في الصحة: "إن الحق في الصحة هو حق شامل، والتي تأتي في الميدان وليس فقط تسليم الرعاية الصحية المناسبة في الوقت المناسب، ولكن أيضا أساسيات المحددات الصحية مثل الحصول على مياه الشرب المأمونة ومرافق الصرف الصحي الملائمة، والحصول على ما يكفي من الغذاء الصحي والتغذية والسكن وصحية المهنية والحصول على التعليم والمعلومات المتعلقة بالصحة، بما في ذلك الصحة الجنسية والإنجابية. جانب هام آخر هو مشاركة السكان إتخاذ جميع

[1]-العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية هي معاهدة متعددة الأطراف اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1966 ودخلت حيز النفاذ من 3 يناير 1976. تلزم أطرافها العمل من أجل منح الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في الأقاليم والأفراد الثقة غير المتمتعة بالحكم الذاتي وبما في ذلك حقوق العمال والحق في الصحة وحق التعلم والحق في مستوى معيشي لائق. اعتبارا من عام 2015 فقد صدق على العهد 164 طرف. خمس دول أخرى بما في ذلك الولايات المتحدة وقعت ولكن لم تصدق بعد على العهد.

القرارات الرعاية الصحية على مستوى المجتمع المحلي والوطني والدولي. "([1]). ويعد الحق في الصحة مثالاً واضحاً على ترابط حقوق الإنسان وعدم قابليتها التجزئة. ويمكن القول بأن التمتع بمستوى مناسب من الصحة يعد أساسياً على نحو مباشر أو غير مباشر للتمتع بالعديد حقوق الإنسان الأخرى التي أقرتها المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان. وتمتد الآثار السلبية لعدم كفالة الحق في التمتع بمستوى مناسب من الصحة إلى أبعد من الحق في الصحة نفسه؛ إذ يؤثر ذلك سلبا على التمتع بالحق في المشاركة في الحياة العامة وكذلك توفير الرعاية لباقي أفراد الأسرة، ويشكل عائقا أمام التمتع بحقوق اقتصادية واجتماعية وثقافية وسياسية ومدنية أخرى على السواء.

4- **على المستوى الأوروبي**: تم تأكيد الحق في الصحة، من خلال الميثاق الأوروبي المؤرخ في 20 في 18 أكتوبر 1961 ([2]) وخضع للتعديل والمراجعة (الميثاق الأوروبي)،

[1]- لمزيد من المعلومات حول تعريف الحق في الصحة، يرجى الرجوع إلى التعليقات العامة للجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

[2] - La Charte sociale européenne est une convention du Conseil de l'Europe, signée le 18 octobre 1961 à Turin et révisée le 3 mai 1996 à Strasbourg, qui énonce des droits et libertés et établit un système de contrôle qui garantit leur respect par les États parties. La Charte révisée est entrée en vigueur en 1999, et remplace progressivement le traité initial de 1961

بستراسبورغ بتاريخ 3 مارس 1996؛ خاصة في الشق المتعلق بالإجراءات العملية الخاصة بكل حق، وكذا نظام النزاعات الجماعية.

5--**الحق في الصحة في التشريع الجزائري** إن قانون الصحة الجزائري، من خلال روح الدستور يدعو إلى التأمل والتفكير في هذا الحق. جاء في المادة 66من القانون 16-01المتضمن التعديل الدستوري:" **الرّعاية الصحية حقّ للمواطن**".

فالتشريع الجزائري لا يكرس سوى الأحكام العامة المتعلقة بسير وعمل المنظومة الصحية، المعبرة عن هدف أساسي، هو حماية وترقية صحة الأفراد خاصة والسكان ضف إلى ذلك أن جميع الدساتير والنصوص القانونية الدولية تعبر عن تحفظها بصيغ مختلفة عامة .وتؤكد على العموم على «: أحسن وضعية صحية يستطيع الفرد الوصول إليها»؛ فهده الأخيرة لا تضمن الصحة إلا من خلال الحفاظ على الحياة، ومن خلال تقليص عدد الوفيات، الأمر الذي ليس بالإمكان الوصول إليه دائما أو بالأحرى حاليا يؤكدون على فصل الحق في الصحة عن الحق في الضمان الاجتماعي.

د رمضاني فاطمة الزهراء

المحاضرة الثانية: مصادر القانون الدولي للصحة

أشارت إليها المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ([1]) و هي:

1 -الاتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترف بها صراحة من جانب الدول المتنازعة:

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948: سبقت الإشارة إن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تناول الحق في الصحة ملقيا بعض الضوء على محتواه. إذ تنص المادة 25 منه على أن "كل شخص حق في مستوى معيشة يكفى لضمان الصحة والرفاهة له ولأسرته، وخاصة على صعيد المأكل والملبس والمسكن والعناية الطبية وصعيد الخدمات الاجتماعية الضرورية،"...

هذا وقد ألقت الصكوك الدولية التي جرى اعتمادها خلال العقود التالية لاعتماد الإعلان العالمي ذا الحق، ومنها : العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (1996)،أكد العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية مجددا على الحق في الرعاية الصحية لكافة العاملين وكذلك بحقهم في ظروف عمل تكفل السلامة والصحة. فالمادة 7تعترف الدول الأطراف في هذا العهد بما لكل شخص من حق في التمتع بشروط عمل عادلة

[1]-النظام الأساسي للمحكمة منشور عبر موقعها :

http://www.icj-cij.org/files/statute-of-the-court/statute-of-the-court-ar.pdf

ومرضية تكفل على الخصوص: ... (ب) ظروف عمل تكفل السلامة والصحة.."والمادة 10تقر الدول الأطراف في هذا العهد بما يلي: "... وجوب توفير حماية خاصة للأمهات خلال فترة معقولة قبل الوضع وبعده...." وكذلك "... وجوب اتخاذ تدابير حماية ومساعدة خاصة لصالح جميع الأطفال والمراهقين، دون أي تمييز بسبب النسب أو غيره من الظروف. ومن الواجب حماية الأطفال والمراهقين من الاستغلال الاقتصادي والاجتماعي. كما يجب جعل القانون يعاقب على استخدامهم في أي عمل من شأنه إفساد أخلاقهم أو الأضرار بصحتهم أو تهديد حياتهم بالخطر أو إلحاق الأذى بنموهم الطبيعي. وعلى الدول أيضا أن تفرض حدوداً دنيا للسن يحظر القانون استخدام الصغار الذين لم يبلغوها في عمل مأجور ويعاقب عليه"...

كما أكدت اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على الحماية الدولية للحق في التمتع بمستوى مناسب من الصحة، وعرضت للاحتياجات وأوجه الحماية الخاصة التي يجب أن تتمتع بها المرأة بهذا الخصوص؛ إذ نصت المادة 10إمكانية الحصول على معلومات تربوية محددة تساعد على كفالة صحة الأسر و رفاهها، بما في ذلك المعلومات والإرشادات التي تتناول تنظيم الأسرة". و نفس الشيء لإعلان الخاص بحقوق المتخلفين عقليا (1971إذ ينص هذا الإعلان

على أن "للمتخلف عقليا حق في الحصول علي الرعاية والعلاج الطبيين المناسبين وعلي قدر من التعليم والتدريب والتأهيل والتوجيه يمكنه من إنماء قدراته وطاقاته إلي أقصي حد ممكن".

إلى جانب العديد من الاتفاقيات و الصكوك .

2-الأعراف والعادات الدولية الرعية البعض من الأعراف الدولية:

مثل العرف رقم 11/93 ، يمنح اللآجئ السياسي إذا ثبت أنه يعاني من مرض ذو ميزة خطيرة الإقامة و كذلك عندما يوجد هناك باعث يتمثل في نقص مؤقت في الأدوية الضرورية التي يعتمد فيها لحياته.

3 -مبادئ القانون التي أقرتها الأمم المتحدة منها:

-دستور منظمة الصحة العالمية .

-التصريح بضرورة التمتع بأعلى معايير الممكنة بلوغها من الصحة وتعتبر الصحة أحد الحقوق الإنسانية الأساسية

-وضع اتحاد الأطباء العالمي القواعد الأدبية لإجراء التجارب الطبية على الإنسان و التي عرفت بمقررات هلسنكي - . المبادئ المتعلقة بحماية الأشخاص المصابين بمرض عقلي و تحسين العناية الصحية العقلية ، إعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 46/119 مؤرخ في 1991/12/17.

رمضاني فاطمة الزهراء

-مبادئ آداب مهنة الطب المتعلقة بدور الموظفين الصحيين و لاسيما الأطباء في حماية السجناء و المحتجزين من التعذيب و غيره من ظروف المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهنية بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 194/37 المؤرخ في 1982/12/18لقانون التي أقرتها الأمم المتحدة.

4-أحكام المحاكم و مذاهب أحكام الفقهاء :

حيث أنه إبان الحرب العالمية الثانية جرت بعض التجارب الطبية من قبل أطباء ألمان مثلوا بعدها أمام محكمة نورنبرغ (محكمة عسكرية أمريكية) حيث أحيل منهم 24 متهم في البداية ثم 1064 و كانت تهمهم إجراء التجارب الطبية على أجسام الأسرى و أفراد ديانات أخرى دون التقيد بشروط القانونية مثل التجميد بالبرودة ، وأثر الكيمياويات والسموم و المصل و الهرمونات الإصطناعية على الجروح الملوثة و عقدت أول جلسة لها في 1945/11/20 .([1])

[1] - https://ar.wikipedia.org/wiki/محكمة_نورنبيرغ

المحاضرة الثالثة: الحق في الصحة والقانون الطبي في الجزائر

الممارسة الطبية في الجزائر قديمة جدا والعديد من الكتابات تشهد على هذا النشاط قبل فترة طويلة من الإستعمار الفرنسي.([1])

ومع ذلك، بدأ الطب الحديث كما نعرفه اليوم مع الجيش الفرنسي الذي قام بتثبيت أول المستشفيات في عام 1833 وخاصة مع إنشاء كلية الطب، وأولها تم تثبيتها من قبل الجيش (بودنس) في عام 1931، توقف نشاطه في عام 1936 بناء على أوامر المارشال فالي، إبتداء من عام 1855، تم إنشاء المدرسة الثانية من الطب والجراحة في الجزائر، التي أصبحت كلية مختلطة من الطب والصيدلة في الجزائر في عام 1909، بتوجيه من جراح من ليونز، دين كيرتليت (1863-1933). كان تطورها سريعا وتم إنشاء كليات جديدة من الطب في عام 1958 في وهران وقسنطينة.([2])

مباشرة بعد الحصول على الاستقلال أولى المشرع الجزائري عناية بتنظيم موضوع الصحة و حمايتها، فكان ذلك في سنة 1966بموجب الأمر 66-65المؤرخ في

---

[1]-لتفاصيل أكثر حول تطور مهنة الطب و قواعد المسؤولية الطبية في الجزائر ارجع إلى : د. رايس محمد، المرجع السابق ،ص59-88.لخص الأستاذ بطريقة مبسطة و مفصلة في نفس الوقت ظهور مهنة الطب في الجزائر مند عهود الدولة الإسلامية في شمال إفريقيا وصولا للدولة العثمانية و بحث في أشهر و أهم الأطباء فيها..

2 -Histoire de la Médecine Algérienne, article publié sur le blog des médecins libéraux de Tipaza sur le site : http://medlib.over-blog.org/page-769343.html.

1966/06/04([1]) و قد صدر يشأن تطبيقه المرسوم رقم -66-67المؤرخ في 1966/04/04،و الذي لم يتطرق للمسؤولية الطبية لأنه إعتبر الأطباء و العاملين في سلك الطب موظفين عموميين. وفي سنة 1976 تم إصدار القانون 76-79المؤرخ في 1976/10/23المتعلق بالصحة العمومية([2]) .

1- قانون الصحة والقانون الطبي:

إنّ المتأمل في نصوص التشريع الجزائري يبدو له واضحا تباطؤ الخطى التي يسير بها المشرع وعدم فاعليتها في مواجهة مستجدات الحقل الطبي وبالخصوص ما تعلق بالمسؤولية الطبية. بالرغم من الجهود التي بذلها ولا زال في هذا المضمار. حيث سن القانون رقم 85-05 المؤرخ في 02/26 /1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ([3]) والقانون رقم 90-17 المؤرخ في 1990/07/31 المعدل والمتمم، ثم المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 1990/07/06 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب .([4])

مع التطور الكبير والإنجازات الهائلة في عالم الطب وتشعب اختصاصاته ودقة الإختصاصات العلمية فيه إستوجب التنظيم الدقيق لهذا العالم الشاسع من

[1]-الجريدة الرسمية رقم 27ل1966.

[2]- الجريدة الرسمية رقم 101ل1976

[3]- الجريدة الرسمية رقم08ل1985.

[4]-الجريدة الرسمية رقم 52لسنة 1992.

العلم ومراقبة أي تجاوز أو خطأ جسيم قد يؤدي إلى أضرار جسيمة أقل ما فيها يتعلق بحياة الإنسان.و قد عرف قانون الصحة الجزائري بعض التعديلات الطفيفية.

تم تعريف **مفهوم القانون الطبي** لأول مرة في عام 1956 من قبل رينيه وجان Savatierفي كتابهما بعنوان traité du droit médicale ، وهو يعني مجموعة من القواعد القانونية (الأحكام الدستورية والقوانين واللوائح والسوابق القضائية) التي تنظم وتشرف على حقوق وواجبات العاملين في مجال الصحة نحو مرضاهم([1]).

فهو قد يشير الى مجموع النصوص القانونية المتعلقة بالطب من جهة كما قد يشير إلى جزء من القانون الخاص بالنظر في المسؤولية المدنية أو الجنائية للطبيب (الطبيب المتخصص، ممرضة، قابلة، طبيب الأسنان، الخ) أو منشأة صحية خاصة عندما الأخطاء ولكن قد ينتمي أيضا للقانون العام لأنه يتعلق المسؤولية الإدارية في المستشفى أو أحد وكلائها. هذا هو قانون لتعويض الضحية، ولكن هذا له آثار في الوقاية من الأضرار ووضع نشر الممارسة الطبية الجيدة.

[1] - https://fr.wikipedia.org/wiki/Droit_m%C3%A9dical

مفهوم القانون الطبي:لم يلقى إلا القليل من الاهتمام من قبل المنظرين القانونية (وقواميس المصطلحات القانونية تتجاهل)، حتى لو كان ذلك يتوافق مع فرع من فروع القانون مقيدة تماما ومعروفة من قبل الأطباء الممارسين وكذلك من قبل المعلمين وكليات الحقوق (درجة أكاديمية.

و هو يختلف عن قانون الصحة ([1]) بمعنى أن لديها مساحة أوسع من ذلك بكثير، بما في ذلك تغطية القواعد القانونية التي تنظم الضمان الاجتماعي، والصحة المهنية، وقانون الضرائب، والسجل طبي شخصي. كل ما يتعلق قانون الصحة لا تتعلق بالضرورة القانون الطبي، في حين أنه جزء من قانون الصحة.

2-صاحب الاختصاص بتنظيم قواعد الصحة:

إن تحديد المسائل التي تنظم بتشريع عادي، وتلك التي تنظمها لائحة، يعد من أهم الضوابط التي تحكم النشاط التشريعي، وما يستفاد من المادة 1/140 من

[1]- الحق في الصحة العامة، والتي تتناول حقوق والتزامات السلطات العامة في حماية صحة السكان، وخاصة فيما يتعلق حراسة نوعية المياه والغذاء والأم و الطفل (PMI)، وحماية صحة البيئة، والنضال ضد الإدمان على الكحول وإدمان المخدرات والتدخين وتعاطي المنشطات، حق المؤسسات الصحية العامة، الحق في الضمان الاجتماعي الحق في المهن الصحية الطبية (الطبيب، طبيب أسنان، طبيب الأحياء، القابلة؛ صيدلي، فني الصيدلة)؛حق المهن المتحالفة الصحية (الممرضات وأخصائي العلاج الطبيعي، أخصائي القدم، المعالج المهني، النفسي، أخصائي النطق، طبيب العيون، الطب مناور electroradiology، فني المختبرات الطبية، السمعيات، فاحص البصر، الأطراف الاصطناعية، أخصائي الأطراف الصناعية، اختصاصي التغذية، والمساعدات ،مساعد رعاية الطفل، والمسعفين، مساعد طب الأسنان)؛قانون الصيدلة، أخلاقيات علم الأحياء.

الدستور الجزائري لسنة2016([1]) " **يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور وكذلك في المجالات التالية :**

- **حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لاسيما نظام الحريات العمومية وحماية**

الحريات الفردية وواجبات الموطنين.. " إذ منحت للمشرع إختصاصا بتنظيم هذه المسألة.

إلى جانب أن الفقرة 16 من نفس المادة القواعد العامّة المتعلّقة بالصّحّة العموميّة والسكّان. فحسب الاختصاص، السهر على احترام المبادئ المعروضة فيها الأهداف العامة المتعلقة بالحق في الصحة، انطلاقا من المبادئ الدستورية والعمل على تفعيلها في النص القانوني. والتي يحرص المجلس الدستوري على احترامها على مستوى الإجراءات العملية.

فالمشرع يجتهد من أجل تجسيد الحق في حماية الصحة قبل وضع حيز التفيذ العلاقة بين القوانين والمبادئ التشريعية. من خلال جملة من القوانين التي تم إصدارها: فقانون العمل مثلا، فعّل مبدأ الحق في الصحة من خلال الإجراءات المتعلقة بالوقاية والأمن وظروف العمل، والقواعد المتعلقة بالراحة والعطل والمدة

[1]- القانون رقم 16 - 01 مؤرخ في 6مارس سنة 2016 المتضمن التعديل الدستوري الجريدة الرسمية 14 ل07مارس 2016.

القصوى للعمل([1]) وهي كلها إجراءات وقواعد تحمي صحة العامل المأجور، وهو حق، يأخذ صيغة حق الصحة في مجال العمل المأجور. كما يتضمن الحق في التأمين هو أيضا مبدأ الحق في الصحة،([2])ويطرح في نفس الوقت قضية تمويل المصاريف الصحية، ومنه نظام الضمان الإجتماعي الذي يستهدف تأمين فعالية قانون الخدمات الصحية الذي هو حق دستوري. فالحق في حماية الصحة يفترض الحصول على العلاج، فبدون الحق في الضمان الإجتماعي فإن مبدأ الحق في الصحة محكوم عليه بالفشل وعدم الفاعلية على الأقل في بعده العلاجي.

- الأمر رقم 96-17 الداعي إلى عدم الإقصاء خصص فصل كامل لعلاج المعوزين وجاء فيه: الرعاية الصحية لفائدة الفئات المحرومة والمعوزة.([3])

- هناك قوانين أخرى تهتم بمجموع السكان لا بفئة خاصة أكدت فعالية البعد الوقائي منها قانون87-17، المتعلق بالصحة النباتية. ([1])الذي تم من خلاله تفعيل ما وردفي قانون حماية الصحة وترقيتها.

---

[1]- أنظر، الأمر رقم 97-03 المؤرخ في 11-01-1997 يحدد المدة القانونية للعمل، (ج.ر,03لسنة 1997)، القانون رقم 81-08 المتعلق بالعطل السنوية، (ج، ر,26لسنة1981) كدا المرسوم رقم 82-184 المتعلق بالراحات القانونية، (ج,ر,20لسنة1982).

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 84-27 مؤرخ في 9 جمادى الأولى عام 1404 الموافق 11 فبراير سنة 1984، يحدد كيفيات تطبيق العنوان الثاني من القانون رقم 83-11 المؤرخ في 21 رمضان عام 1403 الموافق 2 يوليو سنة 1983 والمتعلق بالتأمينات الاجتماعية ج. ر. عدد 7 لسنة 1984.

[3]- يعدل ويتمم القانون رقم 83-11 المؤرخ في 21 رمضان 1403 الموافق 2 يوليو سنة 1983 والمتعلق بالتأمينات الاجتماعية ج، ر 42 لسنة 1996).

- يمكن إستعراض أيضا المادة09 من قانون حماية المستهلك ([2])التي تنص على أن:« يجب أن تكون المنتوجات الموضوعية للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه، ودلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين ».وهذه أمثلة في بعض القوانين التي تبين الترجمة الفعلية للمبادئ التي تم الإعلان عنها في مقدمة القانون.

وآخر ما يمكن التطرق إليه هو قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها،([3])فقد عالج تدابير حماية الأشخاص المعوقين، ومسائل مختلفة منها التضامن مع المعاقين، ديمقراطية الصحة، نوعية الخدمة الصحية، معالجة الأخطار الصحية. فقد كرّس الحقوق والواجبات المتعلقة بحماية الصحة وترقيتها، وأولى اهتماما للرعاية الجسمية والمعنوية للإنسان، واعتبر ذلك عاملا أساسيا في التنمية الاجتماعية والاقتصادية للبلاد. وهذا ما توخاه المشرع من خلال تطبيق نصوصه، بغية الوصول إلى حماية الإنسان من الأمراض والأخطار وتحسين ظروف المعيشة والعمل. ومعلوم أن جهود الفقه والقضاء في ترسخ معالم البعد التعاقدي

---

[1]-ج. ر32لسنة 1987.

[2]- قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش (ج، ر15لسنة2009).

[3]-ج,ر 08لسنة1985.

في علاقة الطبيب بالمريض، كان نتيجة الرغبة الملحة في تحسين وضعية المريض وحمايته من جهة، بما يضمن حرية واستقلالية ومكانة الطبيب من جهة أخرى، وقد أدى دلك إلى التضييق من مجال تدخل الدولة، وفسح المجال أمام الحريات التعاقدية للأفراد، أمام عجز هده الأخيرة وفشلها في ضمان أكبر حماية للمريض وتوفير العلاج المناسب لهم بصفة خاصة، الأمر الذي فسح المجال أمام العيادات والمستشفيات الخاصة التي أصبحت تنافس المستشفيات والعيادات العمومية، بإمكانيات مادية وعلمية ضخمة، وهذا دون شك في إطار التوجه الإقتصادي الرأسمالي.

- أما القانون رقم 90-17 المعدل لقانون ترقية الصحة وحمايتها ([1]) فقد عالج، المسئولية الطبية التي تثار إدا اتضح مثلا، عن إهمال، ولا مبالاة، ودون إتباع الأصول والمعارف الطبية المتعارف عليها- الأخطاء الطبية- كل هذا في إطار تأسيس عقد طبي ونظام صحي فعال يسمح للمريض من تنفيذ القانون خاصة مساهمة القضاة في تنفيذ الأوجه المتعددة للحق في الصحة.

- كما عالج المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الذي أسس العلاقة بين الطبيب والمريض، ضمان العلاج والاستمرار فيه، عدم

[1]- ج. ر 35لسنة1990.يمكن الرجوع إلى قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، مؤرخ في 30-05-1995، ملف رقم: 118720، المجلة القضائية لسنة 1996، العدد 02، ص 173.

التمييز في العلاج والوقاية من المرض، الحق في الإعلام والشفافية في العلاج. فعندما يشخص المرض، يقوم الطبيب بوصف العلاج للمريض وعادة ما يقدم الطبيب وصفة للمريض تحتوي على عدة بيانات واضحة، ويجب أن تكون الأدوية المقدمة معتمدة من وزارة الصحة.([1])

-القانون 18-11 المؤرخ في 2 يوليو 2018،المتعلق بالصحة، إذ يحدد الأحكام و المبادئ الأساسية و يهدف إلى تجسيد حقوق المواطنين في مجال الصحة و يرمي إلى ضمان الوقاية و حماية صحة الأشخاص و الحفاظ عليها و ترقيتها ضمن الكرامة و الحرية و السلامة و الحياة الخاصة.([2])

رمضاني فاطمة الزهراء

[1]-المواد: 47، 56 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب، (ج,ر52لسنة1992).

[2]-الجريدة الرسمية 46ل 2018/07/29.

المحاضرة الرابعة

3-ما المقصود بالنشاط الطبي:

تعددت الآراء حول تعريف العمل الطبي، فيعرفة " René Jean Savatier, "في شرحة للقانون الطبي بأنه (ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص من أجل شفاء الغير، طالما كان هذا العمل يستند إلى الأصول والقواعد الطبية المقررة في عالم الطب) ([1]). كما ويعرفه الاستاذ الدكتور محمد نجيب حسني (بأنه ذلك النشاط الذي يتفق بكيفيته وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب، ويتجه في ذاته، أي وفق المجرى العادي للأمور إلى شفاء المريض.([2])

والأصل في العمل الطبي ان يكون علاجياً أي يستهدف التخلص المرض أو تخفيف حدته آو مجرد تخفيف آلامه، يعد كذلك من قبيل الأعمال الطبية ما يستهدف الكشف عن أسباب سوء الصحة أو مجرد الوقاية من المرض.

وبتدقيق النظر في التعريفين السابقين، يلاحظ أنهما قصرتا نطاق العمل الطبي على العلاج فقط دون ذكر الأعمال التي تكون غايتها المحافظة على صحة الإنسان

[1] -Le Doyen Savatier écrivait en 1956 que « le droit médical se centre autour de l'acte médical. Celui-ci, propre au médecin, doit être défini par le juriste. » L'acte médical est ainsi au centre d'une discussion doctrinale. Il est défini par trois éléments : l'auteur de l'acte médical — le médecin —, la technique utilisée et le but poursuivi. Renier et Jaques Savatier ., Traité de droit médical, Librairie technique, 1956 , p. 11.

[2] - د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، بيروت، دار النهضة العربية، 1984 .

أو تنظيم حياته، لكن مفهوم العمل الطبي أوسع من ذلك بكثير ذلك أن دور الطبيب لم يعد مقصورا على شفاء المريض فقط او وقايته من الإمراض، وإنما أصبح يقوم بتوجيه وتنظيم الحياة العضوية للإنسان بالنظر إلى ظروف حياته المهنية والعملية. ويمكن القول ان العمل الطبي هو (ذلك الجانب من المعرفة الذي يتعلق بموضوع الشفاء وتخفيف المرض ووقاية الناس من الأمراض الجسمانية والنفسية، ومحاولة تخليص الإنسان من كل ما يلم به من آلام جسمانية ومعنوية ونفسية.

كان القضاء الإداري الفرنسي يميز ضمن نشاطات المستشفى بين النشاط الإداري لهذا المرفق وبين النشاط الطبي وذلك إلى غاية 1992 ([1])، فبالنسبة للأضرار الناجمة عن ظروف تنظيم أو تسيير مرفق المستشفى فإن الخطأ البسيط يكفي لترتيب مسؤولية هذا الأخير كأن لا يتضمن طاقمه أي طبيب مختص في التخدير ([2]) ،أو الحراسة غير الكافية في مصلحة يمكنها إقامة مسؤولية المستشفى([1])

[1] - Dans son rapport public annuel de 2005, le Conseil d'Etat met en parallèle le développement de nouveaux risques, conjugué à l'existence d'une demande de couverture de ces risques plus forte, et les évolutions des régimes de responsabilité. Il évoque notamment la mise en place de mécanismes de prise en charge par la solidarité nationale des risques, en particulier dans le secteur de la sécurité sanitaire, et envisage les limites de cette socialisation du risque, rapport public annuel du Conseil d'Etat de 2005, « Responsabilité et socialisation du risque , http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Etudes-Publications/Rapports-Etudes/Responsabilite-et-socialisation-du-risque-Rapport-public-2005

[2] -Le Conseil d'État a abandonné l'exigence d'une faute lourde en matière d'actes médicaux (CE, Assemblée, 10 avril 1992, Epoux V., n° 79027)

أو استعمال أدوات غير صالحة أو الإهمال مثل معالجة ضحية حادث مرور في قاعة مخصصة لمصابين بأوبئة معدية.

وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي أحيانا إلى أبعد من ذلك إذ قضى بمسؤولية المستشفى بدون خطأ عندما يكون الضرر ذو خطورة خاصة ناتجة **عن نشاط طبي يشكل خطرا معترف** به والذي يكون تحقيقه استثنائيا وذلك في قرار "M. X " الصادر عنه في 1993/04/09 .([2])

وقد صدر قرار عن مجلس الدولة في الجزائر بتاريخ 1999/04/19 ([3])يتعلق بمسؤولية المستشفى عن الخطأ الطبي ، وتتلخص وقائع القضية في أن السيدة "رقية " انتقلت إلى مستشفى أدرار لوضع حملها فأجريت لها عمليتان جراحيتان أثناء الولادة ، فتوفيت المولودة مباشرة وأصيبت السيدة بعاهة مستديمة تتمثل في العقم ، فرفعت هذه الأخيرة دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس أدرار للمطالبة بالتعويض و التي عينت خبير مختص توصل إلى أن الخطأ الطبي هو الذي أدى إلى عقم السيدة ووفاة ابنتها ، فقضت لها الغرفة الإدارية بتعويض عن الضرر المادي

[1] - Une insuffisance dans la surveillance des patients et des locaux peut également engager la responsabilité pour faute de l'hôpital,(CE, 27 février 1985, Centre hospitalier de Tarbes, n° 39069-48793) .

[2] - Le régime de prise en charge des aléas thérapeutiques a été dégagé par la jurisprudence (CE, Assemblée, 9 avril 1993, M. X., n° 69336)

[3] – قرار منشور مجلة المنتقى في قضاء مجلس الدولة ج1 ،(قضية السيدة زعاف رقية) ، ص101 .

والمعنوي مما جعل القطاع الصحي لأدرار يستأنف القرار ، وهنا قضى مجلس الدولة بالتأييد على أساس عدة أخطاء طبية مؤكدة أثناء عملية بسيطة ، وما نلاحظه في القرار الصادر عنه أن مجلس الدولة لم ينص في حيثياته عن وجوب اشتراط الخطأ الجسيم في الخطأ الطبي ، كما أنه لم يعط أي وصف لهذا الخطأ الطبي، وبالتالي نستشف من خلال ذلك أن مسؤولية المستشفى قائمة بغض النظر عن نوعية الخطأ المرتكب .

وقد اتخذ مجلس الدولة نفس الموقف في قرار آخر صادر عنه بتاريخ 2000/01/17 في قضية المستشفى الجامعي (ض)، ضد (س. م) ([1])، حيث لم يقم بتكييف الخطأ المتمثل في عدم اتخاذ الإجراءات الطبية اللازمة وعدم ربط الهالكة طبقا للتعليمات الطبية مما أدى إلى رمي نفسها من نافذة الطابق الأول والتي كانت مصابة بالكوليرا التي ترفع لها درجة الحمى وبالتالي تأثر على حالتها النفسية ، ونجد هنا أن مجلس الدولة قد اعتبر عدم ربط المريضة على سريرها بناءا على تعليمات الطبيب خطأ مرفقيا وليس خطأ شخصيا ذلك لأن عملية ربط المريضة هي إجراء وقائي لتفادي الحاقها الضرر بنفسها مما يشكل إهمال صادر عن موظفي

[1]-السيد حسين بن الشيخ أث ملويا، مجلة المنتقى،في قضاء مجلس بجاية، الجزء 2 ، ص 149.

المستشفى الذي يعد في هذه القضية مرفقا متوقفا عن سيره ([1]) أي أننا أمام صورة عدم تسيير مرفق عام السابق ذكرها .

كما صدرت عدة قرارات عن مجلس قضاء بجاية في هذا الشأن، نذكر منها قرار صادر عن الغرفة الإدارية به بتاريخ 2002/05/28 تحت رقم فهرسه 436 /2002 إذ قضت فيه بمسؤولية القطاع الصحي وعيادة الولادة على أساس الخطأ الطبي المرتكب أثناء عملية توليد المدعية، ونلاحظ هنا أيضا عدم استعمال قضاة الغرفة لعبارة خطأ جسيم أو خطأ بسيط أي أنهم اكتفوا بتأسيس قرارهم على الخطأ الطبي دون تحديد وصف لهم وهذا يعني عدم اشتراط الخطأ الجسيم لترتيب مسؤولية مرفق المستشفى.

وفي الأخير يمكن القول أنه في مختلف النشاطات والمرافق التي تطرقنا إليها فإن معيار الصعوبة " Critère de la difficulté " الذي أصبح مستعملا في النشاط المعني وذلك حالة بحالة وليس مرفق بمرفق كما كان الحال سابقا ، والذي بات يعد حاليا الأداة الحاسمة لتحديد مجال تطبيق نظام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ الجسيم ([2]) .

[1] - تعليق السيد حسين بن الشيخ أث ملويا عن القرار المذكور في نفس المجلة.

[2] -Encyclopédie. Dalloz. 2003 « Responsabilité Sans faute », page 15.

المحاضرة الخامسة: العقد الطبي

رغم حداثة ظهور العقد الطبي على مستوى القضاء، والتشريع المقارنين، إلا أن العديد من الفقهاء، قد سارعوا مع مرور الوقت إلى وضع العديد من التعاريف لهذا العقد سنعرج على ذكر البعض منها، ولكن قبل ذلك سنبدأ بتعريف العقد لغة واصطلاحا.

تعريف العقد لغة واصطلاحا :إن تعريف العقد لغة يختلف عن تعريفه اصطلاحا كما يلي :أولا: لغة :إن العقد لغة هو" كلمة تفيد الربط بين أطراف الشيء وجمعها. أما بين الكلاميين " فيراد بها العهد. ([1])

أما مفهوم العقد الطبي اصطلاحا: إن العقد هو "اتفاق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين. ([2]) يتضح من خلال هذا التعريف أنه يجب أن ينصب اتفاق الإرادتين على إحداث أثر قانوني، أما إذا اتجهت الإرادتين إلى غاية أخرى([3])، فإن المعنى القانوني للعقد ينتفي([4])، هذا بالنسبة للعقد بصفة عامة، أما بالنسبة للعقد الطبي فقد تعددت تعاريف الفقهاء له فقد عرف الأستاذ "عبد الرزاق

[1]-أحمد حسن عباس الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005، ص58.

[2]- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص42

[3]- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء االول، مصادر االلتزام، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص17.

[4]- خليل أحمد حسن قادة، المرجع نفسه، ص18.

السنهوري" العقد الطبي بأنه " اتفاق بين الطبيب والمريض، على أن يقوم الأول بعالج الثاني في مقابل أجر معلوم.([1]) وقد عرفه كذلك الأستاذ سافيتي بأنه " اتفاق بين طبيب من جهة والمريض أو من ينوب عنه من جهة أخرى، يلتزم الطبيب بمقتضاه أن يقدم للمريض عند طلبه المشورة والعناية الصحية. " ([2])

وعلى هذا الأساس فإن العقد الطبي وفقا لهذه التعاريف هو العقد القابل للتنفيذ من طرف الطبيب أو الجراح، وكذلك كل المساعدين الطبيين الذين هم تحت مسؤولية الطبيب المشرف على عالج المريض، بالإضافة إلى أنه عقد يرد على جسد الإنسان، أنه رغم حرمة جسم هذا الأخير وقداسته شرعا وقانونا، إلا أن ضرورة العالج والتداوي من الأمراض التي قد تصيب الشخص تفرض عليه اللجوء إلى الطب أمال في التخلص من آلامه، أو على الأقل التخفيف منها، وبالتالي يقدم على إبرام عقد طبي يعطي من خلاله موافقته للطبيب للبدئ في العمل الذي تعاقدا من أجله، والمتمثل في تقديم العالج المناسب له، على اعتبار أن العلاقة التي تربط بين الطبيب والمريض هي عالقة تقوم على الثقة المتبادلة بينهما، ولذلك فإن للعقد الطبي طرفين هما المريض من جهة، والطبيب من جهة أخرى.

---

[1]- كريم عشوش، العقد الطبي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007 ، ص09 .

[2]- عبد الكريم مأمون، حق الموافقة على التدخلات الطبيبة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد السادس، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2008، ص133

أولا: الطبيب :لقد جعل المشرع الجزائري، كغيره من باقي المشرعين ممارسة مهنة الطب من اختصاص الأطباء بكل أصنافهم، ووضع شروطا لممارسة هاته المهنة سنتطرق لها بعد إعطاء تعريف محدد للطبيب .

يعرف الطبيب على أنه "الشخص العارف بتركيب البدن، ومزاج الأعضاء والامراض التي قد تصيبها، وطرق الكشف عنها من جهة ووسائل عالجها من جهة أخرى ."ولذلك نستطيع القول بأن الطبيب هو ذلك الشخص العارف بأصول مهنة الطب فالطبيب العام، والطبيب الجراح، وطبيب التخدير، كلهم أطباء ولكل واحد منهم تخصصا محددا يتقيد به، مع العلم أن المشرع الجزائري قد وضع شروطا قانونية لممارسة هاته المهنة تتمثل فيما يلي:

لقد اشترط المشرع الجزائري بموجب المادة 166من قانون حماية الصحة وترقيتها عدة شروط لممارسة مهنة الطب، وذلك ضمانا منه لحصر ممارسة العمل الطبي في المجال القانوني المباح لأجل تحقيق الأهداف النبيلة لهاته المهنة، وتتمثل هاته الشروط فيما يلي ● : حيازة دبلوم في المجال الطبي،

الترخيص الوزاري :لقد نصت المادة 4/186من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه " انه يمارس بصفة غير شرعية....-كل شخص غير مرخص له من الوزير المكلف بالصحة يمارس في هيئة او مؤسسة خاصة للصحة." فإن المشرع الجزائري قد

اشترط لممارسة مهنة الطب الحصول على ترخيص وزاري يسلمه وزير الصحة لمن يريد مزاولة هاته المهنة.

كما نصت المادة 185:"يمارس بصفة غير شرعية مهنة الصحة كل من لا يستوفي شروط الممارسة المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما....،

ثانيا: المريض :يعرف المريض بأنه كل شخص يعاني من علل صحية جسدية كانت أو نفسية

أو حتى عقلية وهو بحاجة إلى مساعدة طبية تجعله يقصد طبيبا يعرض عليه التعاقد من أجل أن يقدم له العالج المناسب لحالته المرضية، إذا كان باستطاعته ذلك بحكم كفاءته واختصاصه، وبالتالي فهو طرف أساسي في العقد الطبي شأنه شأن الطبيب، وذلك أنه لا يمكن إبرام عقد طبي بدون أحدهما.

تمييز العقد الطبي عما يشابهه من العقود: لقد انتهى الخلاف والجدل الواسع الذي كان قائما بين الفقهاء حول طبيعة العلاقة التي تربط بين الطبيب ومرضاه، وحدث تحول في مواقف الفقهاء الذين سلموا بأن العلاقة التي تربط بين الطبيب والمريض هي علاقة تعاقدية، وهذا بعد صدور قرار محكمة النقض الفرنسية

رمضاني فاطمة الزهراء

المؤرخ في 20 ماي 1936، والذي اعتبر أن ما يربط بين الطبيب ومريضه هو عقد حقيقي.([1])

أولا: العقد الطبي وعقد الوكالة :لقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن العقد الطبي هو عقد وكالة واعتمدوا على القانون الروماني لتبرير نظريتهم هاته حيث كان المجتمع الروماني حينئذ منقسما إلى ثالث طبقات اجتماعية أشرفها طبقة المواطنين الرومان التي كان لها الحق وحدها في ممارسة المهن الفكرية كمهنة الطب، وكان الطبيب أنداك يقدم العالج مجانا، وبالتالي فإن العقد الطبي في هاته الحالة هو وكالة تبرعيه حسبهم. أما المقابل المالي الذي كان يقدمه المريض لطبيبه فكان يعتبر هبة، وعرفانا بالجميل والخدمات الجليلة التي كان يقدمها الطبيب.

إن هذا التوجه الفقهي يصعب التسليم به، بل هو رأي تعرض الانتقاد شديد كما يلي :حسب المادة 571 من القانون المدني الجزائري، فإن مضمون قد الوكالة هو قيام الوكيل بعمل باسم الموكل ولحسابه. هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن محل عقد الوكالة هو عمال قانونيا.

[1]- محمد رايس، المرجع السابق، ص415.

وبالإضافة إلى هذا، فإن المادة 581 من نفس القانون المدني المذكور أعلاه قد نصت على أن "الوكالة تبرعيه ما لم يتفق على غير ذلك صراحة، او يستخلص من حالة الوكيل."

ثانيا: العقد الطبي وعقد العمل :طبقا لنص المادة 02 من قانون العمل تعرف لنا العامل الأجير بأنه " كل شخص يؤدي عملا يدويا، أو فكريا مقابل مرتب في إطار التنظيم ولحساب شخص آخر طبيعي أو معنوي، عمومي، أو خاص يدعى مستخدم، فإن أصحاب هذا الاتجاه الفقهي قد ذهبوا إلى القول بأن العلاقة التي تربط بين الطبيب والمريض هي نفسها العلاقة التي تربط بين العامل الأجير ورب عمله ، لأن العناصر التي يختص بها عقد العمل و المتمثلة في عنصري العمل، والأجر من جهة، وعنصري المدة، وعلاقة التبعية من جهة أخرى، هي نفس العناصر التي يمكن استنتاجها من العقد الطبي، لأن الطبيب يؤدي عملا فكريا يتمثل في تقديم العلاج المناسب للمريض خلال مدة زمنية معينة مقابل أتعاب أو أجر يتقاضاه في إطار منظم.

كما أنه ما دام الطبيب مرتبط بموجب عقد عمل مع المريض، فإنه يخضع لأوامر وتعليمات هذا المريض حول طرق علاجه.

ثالثا: العقد الطبي وعقد المقاولة: إن عقد المقاولة حسب نص المادة 549 من القانون المدني الجزائري هو " عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا، أو أن يؤدي عمال مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر ."انطلاقا من هذا التعريف ذهب فريق من الفقهاء إلى القول بأن العقد الطبي هو عقد ومقاولة، وذلك نظرا لتطابق الخصائص التي يتميز بها كلا العقدين، أي أن الطبيب يتعهد بالقيام بعمل طبي من أجل معالجة المريض مقابل أجر يتعهد به هذا الأخير، وبالتالي فإن كل من عقد التطبيب وعقد المقاولة يعتبر من عقود المعاوضة. هذا من جهة، ومن جهة أخرى إذ كان المقاول مستقل في أداء عمله وتوجيه العمال الذين يعملون تحت إشرافه لتنفيذ عقد المقاولة، فإن الطبيب يعتبر كذلك مستقل في أداء عمله الطبي المتمثل في تقديم العالج المناسب للمرضى، وفي توجيه المساعدين الطبيين الذي يعملون تحت إشرافه لتنفيذ العقد الطبي.

رمضاني فاطمة الزهراء

المحاضرة السادسة

دور الإرادة في العقد الطبي

إن خضوع العقد الطبي لمبدأ سلطان الإرادة ، يعني أن لطرفي العقد الطبي كاملالحرية في التعاقد أو الامتناع عنه ، و يؤدي ذلك إلى عدم امكانية انعقاده بدون اتفاق إرادة الطبيب مع إرادة المريض، فيعتبر وجود العقد الطبي صورة للحرية التي يتمتع بها كل من المريض والطبيب ، حيث تعتبر حرية الاختيار مبدأ من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها علاقة الطبيب بمريضه .ولهذا سنقوم بدراسة كل من حرية الطبيب في اختيار مرضاه وحرية المريض في اختيار طبيبه .

1- حرية الطبيب في اختيار مرضاه والاستثناءات الواردة عليه: لا يجبر الطبيب بأي شكل من الأشكال على الموافقة على طلب المريض، فله كل الحرية في قبول أو رفض عالج المرضى ، غير أنه ترد على هذه الحرية عدة استثناءات.

نصت على ذلك المادة 23 من م.أ.ط.ج على أنه:...ويمكن الطبيب أو جراح الأسنان مع مراعاة أحكام المادة 9 أعلاه، أن يرفض لأسباب شخصية تقديم العالج .» نستنتج من خلال الماة أن من حق الطبيب رفض معالجة المريض ألسباب مهنية فمثال إذا ما كانت موافقته على عالج المريض تؤدي إلى الإضرار به كأن يكون غير

مختص، كما يحق للطبيب رفض عالج المريض ألسباب شخصية كأن تكون هناك عداوة شخصية مع المريض تؤثر على عمل الطبيب في حالة تقديمه العالج لهذا المريض.

اذن للطبيب كامل الحق في رفض عالج المرضى، ولكن يشترط أن لا يتعسف في استعمال حقه في الرفض ، وبالرجوع للقانون المدني الجزائري نجده ينص في المادة 124 مكرر منه على أنه: » يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ ال سيما في الحالات الآتية- :إذا وقع بقصد الإضرار بالغير -إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير -إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة»

وعليه فالأصل أن الطبيب له الحق في رفض عالج المريض، غير أنه هناك بعض الاستثناءات التي ترد على هذا الحق، بمعنى أنه يعد حق الطبيب في رفض عالج المريض)حق نسبي ترد عليه عدة استثناءات منها:

حالة متابعة الطبيب لحالة المريض

حالة الطبيب المتعاقد مع إحدى المؤسسات

حالة االستعجال

حالة الطبيب العضو في الفريق الطبي

رمضاني فاطمة الزهراء

حرية المريض في اختيار طبيبه واستثناءات الواردة عليه: كما

للطبيب الحق في اختيار مرضاه، للمريض باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة)الطبية الحق في اختيار طبيبه، حيث تنص المادة 42 من م.أ.ط.ج على أنه: "للمريض حرية اختيار طبيبه أو جراح أسنانه أو مغادرته. وينبغي للطبيب أو جراح الأسنان أن يحترم حق المريض هذا..." وكذلك تنص المادة 2/80 من م.أ.ط.ج على أنه:" ويتعين احترام حق المريض في حرية اختيار الطبيب أو جراح الأسنان.»

يرجع مبدأ حرية المريض في اختيار طبيبه، للثقة التي يضعها المريض في الطبيب الذي يختاره ، كما أن العقد الطبي يقوم على الاعتبار الشخصي ، وبالتالي يترتب على ذلك إمكانية مطالبة المريض إبطال العقد إذا وقع في غلط في شخص الطبيب .غير أنه يثار تساؤل في حالة غياب الطبيب الذي اختاره المريض لمعالجته، ويحل محله طبيب آخر فهل هذا الأمر يمس بمبدأ حرية المريض في اختيار طبيبه أم لا؟

بالرجوع إلى المادة 67 من م.أ.ط.ج نجدها تنص على مايلي « :يجب على الطبيب أو جراح الأسنان المدعو لفحص مريض يعالجه زميل آخر، أن يحترم القواعد التالية:....إذا طلب المريض زميل آخر بسبب غياب طبيبه المعالج أو جراح أسنانه المعالج، فعلى هذا الزميل أن يكفل العالج طيلة الغياب، ويكف عنه فور عودة

الطبيب المعالج أو جراح الأسنان المعالج وأن يقدم لهذا الأخير بالاتفاق مع المريض كل المعلومات الضرورية»

بالرغم من أنه يجب احترام حرية المريض في اختيار طبيبه، غير أنه يرد على هذا الحق عدة استثناءات:

حالة العلاج في المستشفيات العامة

حالة الاستعجال

حالة العلاج على حساب المؤسسات

رمضاني فاطمة الزهراء

المحاضرة السابعة

المسؤولية الإدارية الطبية في القانون الجزائري

كان لدى المصريين القدماء نظام طي على درجة عالية من التقدم أثر في العلوم الطبية اللاحقة. وابتكر كل من المصريين والبابليين مفاهيم التشخيص والتكهن والفحص السريري .ولا يزال الأطباء إلى يومنا هذا ملتزمين بقسم أبقراط الطي الذي برز في اليونان في القرن الخامس قبل الميلاد.([1]) و قد اعتقد القدماء أن الأخطاء التي تقع في المعالجة هي من أحكام القضاء و القدر ومن سوء طالع المريض([2]) لكن سرعان ما تطورت ثقافة المساءلة الحقوقية في كثير من البلدان بسبب انتشار وسائل الإعلام وضغط الرأي العام و تقدم الطب والتقنيات الحديثة والعلوم المساعدة له، لاسيما عند حدوث حوادث طبية مأساوية. إذ أصبح الناس يتوقعون نتائج علاجية أفضل وأصبحوا يميزّون خطأ الطبيب عن حكم القدر المحتوم فيعمد بعضهم إلى ملاحقة الأطباء أمام القضاء الجزائي والمدني كلما فاجأتهم نتائج وأضرار غير متوقعة.

---

[1] - https://ar.wikipedia.org/wiki تاريخ_الطب

[2] -د. خليل خير الله، تطور المسؤولية الجزائية للجراح وطبيب التخدير في الفريق الطبي، مقال منشور على الشبكة العنكبوتية في الموقع:

https://carjj.org/.

في المؤتمر الجراحي الخامس والثلاثين المنعقد عام 1926 صرح البروفسور جان لويس فور أنه كلا وألف كلا لا يوجد أخطاء جراحية بل لا يوجد سوى سوء حظ. نقلا عن:

J ,F.LEMAIRE et L. Imbert, la Responsabilité médicale, P.U.F, 1985 p.4-5

فاليوم إقرار مبدأ مسؤولية الطبيب عن أخطائه يبعد فكرة الحصانة الطبية ويؤمن حماية المرضى أو تعويضهم عن الضرر الحاصل لهم، إذ ليس من المتصور أن تقوم مهنة الطب دون تقييدها بمسؤولية بعدما أباح القانون للطبيب التصرف في أجساد الناس وعقولهم وأرواحهم.

المطلب الأول: المسؤولية الإدارية الطبية الخطئية

إن دقة مهنة الطب تجعل منها أكثر تعقيدا لأن الممارسة الطبية تتم في غالبيتها من خلال العلاجات التي تنتج عنها عواقب وأثار غير متوقعة، لذلك يشدد على درجة الخطأ الطبي المرتكب أو الإخلال بأحد الإلتزامات المهنية من طرف الطبيب، لأن خروج الطبيب عن القواعد والأصول الطبية وقت تنفيذ العمل الطبي، وحصول ضرر للمريض من جراء ذلك المسلك هو الأساس الذي يرتب نشأت الأخطاء الطبية.([1]) وهكذا يكون هذا الأخير مسؤولا على أساس الخطأ الذي إرتكبه، فعناصر هذه المسؤولية هي موضوع هذا المطلب التي سنفصل فيها كما يلي:

[1]- صفوان محمد شديقات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية (دراسة مقارنة) طبعة1 ، دار النشر والتوزيع، عمان، (د.س .ن) ص24.

الفرع الأول مفهوم الخطأ الطبي:

يحظى الخطأ الطبي بأهمية بالغة في إطار المسؤولية الطبية المدنية فهو أساس قيامها ونشأتها، فلا مجال لإعتبار الطبيب مسؤولا ما لم يوصف عمل الطبيب بأنه خطأ مع الأخد بالإعتبار خصوصية العمل الطبي الذي يمتد إلى أعضاء الجسم البشري وتعلقه بحياة الإنسان، فإن الخطأ الطبي يخضع وفي آن واحد للمبادئ العامة للخطأ الموجب للمسؤولية، وهو نفس ما ترتكز عليه المسؤولية الإدارية للطبيب.

أولا: تعريف الخطأ الطبي

لم يعرف المشرع الجزائري الخطأ سواء بالقانون المدني أو بالقوانين المتعلقة بالصحة و مهنة الطب،([1]) لكن ما يميز الخطأ الطبي بأنه لا يصدر من شخص عادي بل من شخص خاص(طبيب)له فنيات ومهارات علمية تتطلب دقة.

و يمكن تعريف الخطأ الطبي انطلاقا من الخطأ المهني المتصل بالأصول الفنية لمهنة ما، فيعرف بأنه عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي فرضتها عليه

[1]-يرى البرفيسور رايس محمد أنه حسن فعل المشرع بعجم إقحام نفسه في تعريف الخطأ الطبي تاركا هذه المهمة للفقه و القضاء.د.رايس محمد المرجع السابق،،ص152.

مهنته ([1]) كإخلال بواجب بذل العناية اللازمة تجاه مريضه، والمراد بالعناية التي عبرت عنها محكمة النقض الفرنسية في قرارها

" Arrêt Mercier " العناية الوجدانية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المكتسبة .([2])فالطبيب عندما يقبل علاج مريض ما يلتزم بضمان الإخلاص و التفاني و المطابقة لمعطيات العلم الحديثة إعمالا لمجموع المبادئ و القواعد و الأعراف التي تحكم مهنته في علاجه ([3]).

و نشير هنا أن الخطأ الطبي المقصود هنا هو الخطأ (la faute) الذي يتميز عن مجرد الغلط (l'erreur).([4])

---

[1]- بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية والجزائية بين النظرية والتطبيق -دار الإيمان– دمشق-بيروت– الطبعة الأولى1984 ، ص 121.

[2]-القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1936 mai 20منشور عبر الشبكة العنكبوتية في الموقع:
http://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/decisions/cour-de-cassation-civ-20-mai-1936-/mercier

جاء في المنطوق:

« ….Mais attendu qu'il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat comportant, pour le praticien, l'engagement, sinon, bien évidemment, de guérir le malade, ce qui n'a d'ailleurs jamais été allégué, du moins de lui donner des soins, non pas quelconques, ainsi que parait l'énoncer le moyen du pourvoi, mais consciencieux, attentifs et, réserve faite de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science …… »

[3]–أنظر المادة 45من المرسوم التنفيذي 92–276 المؤرخ في 6يوليو1992المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب،الجريدة الرسمية 52لسنة1992.

[4]–L'**erreur médicale** correspond à plusieurs situations. Le plus souvent il s'agit d'une **erreur** de diagnostic ou d'une erreur de soins. Il peut s'agir part exemple d'une erreur d'appréciation sur les soins ou par une mise en oeuvre tardive de ceux-ci, tandis que La **faute médicale** consiste dans la mise en cause de la responsabilité du professionnel de santé lorsque celui-ci n'a pas respecté les régles de l'art.

فالغلط في التشخيص لا يشكل بحد ذاته بالضرورة خطأ طبيا طالما أنه لم يتم عن جهل جسيم من الطبيب بأوليات الطب أو عن إهمال في الفحص الذي تم بطريقة سطحية أو سريعة أو غير كاملة. فالمقصود بالخطأ عدم الإنتباه الذي لا يمكن لأكثر الأطباء حرصا ويقظة تفاديه، ويمكن أن يصدر عن أي طبيب آخر، وإن المؤاخذة التلقائية له تعني إدانة الطب ذاته. مثل إهمال الطبيب في تصوير مكان إصابة المريض على إثر سقوطه من إرتفاع عال مما أدى إلى عدم إكتشاف كسور. فهو الخطأ الذي لا تقره أصول الطب ولا يقره أهل العلم والفن من ذوي الاختصاص. فجوهر الخطأ هو إخلال بواجبات اليقظة والحذر.

ونص المشرع الجزائري في المادة413:"**باستثناء الضرورة الطبية المبررة يعاقب طبقا لأحكام المواد 288 و 289 و 442(الفقرة 2) من قانون العقوبات كل مهني لصحة، عن كل تقصير أو خطأ مهني تم إثياته يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها و يلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزا مستديما أو يعترض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته.**" ([1])

فمن خلال هذا النص نجد أن المشرع قد رتب مسؤولية جزائية في حق الطبيب عن كل تقصير أو خطأ مهني يلحق ضررا بالمريض وفقا لأحكام قانون العقوبات على

[1]- هذه المادة كانت تقابل المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985، المعدل والمتمم، المنشور في الجريدة الرسمية 08ل17 /02 /1985.

أساس جريمتي القتل الخطأ أو الجرح الخطأ. وتقوم مسؤولية الطبيب الجزائية عند إرتكابه لأفعال تكون جنحة أو مخالفة لقانون العقوبات أو القوانين المتعلقة بتنظيم مهنة الطب، وتكون عقوباتها الحبس أو الغرامة، وهنا نركز على الجرائم الغير العمدية، والتي تتمثل في جنحتي القتل الخطأ والجرح الخطأ. ويتمثل الركن الشرعي لهما في المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات([1])، واللتان تختلفان عن بعضهما في جسامة النتيجة المتسببة في جسامة النشاط الإجرامي.

و قد إستحدث المشرع الجزائري هيئة جديدة على إثر التعديل الذي طرأ بموجب المادة 168 من قانون حماية الصحة وترقيتها المعدلة([2]) ،مهمتها إبراز الأخطاء الطبية في حالة وجود صعوبة في تحديدها تتمثل في (المجلس الوطني لأخلاقيات الطب). يقوم المجلس بثلاث مهام أساسية هي: التوجيه، التأديب والإستشارة التقنية،وهذه الأخيرة تتمثل في مهمة تحديد وإبراز الأخطاء المهنية الطبية عندما تطرح دعاوى المسؤولية الطبية أمام القضاء.

[1]- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

[2]-تم إضافة هذه المادة بموجب الفصل الثاني من الباب الرابع المعدل بموجب القانون90-17 المؤرخ في 31يوليو 1990، المنشور في الجريدة الرسمية رقم 35لسنة 1990.

هذا وقد استبدله القانون رقم 18-11 بالمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الصحية المنصوص عليه في المادة 342 منه، كما نصت المادة 346على إنشاء مجاس أخلاقيات مهن الطب، الصيدلة وطب الاسنان ذات طابع جهوي.

تلجأ المحاكم أساسا إلى هذه المجالس من أجل أن يقدم لها الرؤية العلمية للمسألة المطروحة في النقاش، ويتم تنوير القاضي بالمسائل التي تحتاج إلى توضيح الخطأ الطبي إعتمادا على معطيات علمية ليصل إلى إثبات أو نفي المسؤولية الطبية.

رمضاني فاطمة الزهراء

المحاضرة الثامنة:

ثانيا: العمل الطبي المشكل للخطأ في التشريع الجزائري

لم يتعرض المشرع الجزائري، كالعديد من المشرعين، لتعريف محدد ومستقل للأعمال الطبية، وإن كانت مفاهيمها تنبثق في النصوص القانونية ذات الصلة بالنطاق الصحي والإجتماعي. و تكمن أهمية الوقوف على المقصود بالأعمال الطبية التعرف على الأخطاء التي قد ترتكب بسبب القيام بها .

من خلال الاطلاع على ما جاء في قانون حماية الصحة وترقيتها نستنتج أن العلاج الصحي الكامل يشمل ما يأتي:

الوقاية من الأمراض في جميع المستويات (المواد 59،49،42،38،34..)

- تشخيص المرض وعلاجه،
- إعادة تكييف المرضى،
- التربية الصحية ([1]).

كما تكفّلت نصوص نفس القانون ببيان الخطوط الرئيسية لمهام مستخدمي الصحة من أطباء، صيادلة، جراحي الأسنان ومساعدين طبيين، وهي كما يلي:

- السهر على حماية صحة السكان بتقديم العلاج الطبي الملائم لهم،

[1] – المادة 120 من القانون رقم 18-11، المعدل والمتمم، السابق الإشارة اليه.

- المشاركة في التربية الصحية،
- القيام بتكوين مستخدمي الصحة،
- المراقبة الدائمة لحالة المرضى ونظافتهم الجسدية،
- المشاركة في أعمال وقاية السكان وتربيتهم الصحية،
- المشاركة في البحث العلمي.

وفي سياق التأكيد لما سبق ذكره من أعمال طبية، جاءت المادة 2/186 من قانون حماية الصحة، لتبين الممارسات التي يعد القائم بها مرتكبا لجريمة الممارسة غير الشرعية للمهن الطبية وهي القيام بأعمال التشخيص، علاج الأمراض أو الإصابات الجراحية فرديا أو بحضور أحد الأطباء، تقديم الاستشارات الشفوية أو المكتوبة، تقديم أدوية.

أما مدونة أخلاقيات الطب، فقد بيّنت أن رسالة الطبيب هي الدفاع عن الصحة والتخفيف من المعاناة([1])، وهما اللذان لا يتمان إلا بواسطة الأعمال الطبية. كما

[1] - المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم (92-276) المؤرخ في 06 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

بينت بأن نطاق اختصاص أو تأهيل الطبيب يكون في كل أعمال التشخيص، الوقاية والعلاج([1]).

وبغرض تحديد دقيق للمهام التي يكلف بها أفراد السلك الطبي، في إطار استخدامهم بوصفهم موظفين عموميين، جاءت القوانين الأساسية الخاصة بهم لتفصل مهامهم وواجباتهم المهنية، التي بأدائها يستحقون راتبهم، وبالامتناع عنها يعرضون أنفسهم للمساءلة القانونية.

وهذه المهام حسب القوانين الأساسية هي: الوقاية من الأمراض، التشخيص، الاستكشاف الوظيفي([2])، التحاليل البيولوجية، العلاج وإعادة التأهيل، المراقبة، الحماية والتربية الصحية، التكوين والبحث العلمي([3]).

[1] - المادة 16 من مدونة أخلاقيات الطب: «يخول الطبيب أو جراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج، ولا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم علاجا أو يواصله أو يقدم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصاته أو إمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية».

[2] - الإستكشاف الوظيفي (l'exploration fonctionnelle) هو كشف طبي يتم بأخذ قياسات متكررة لعضو أو لأعضاء تعمل مشتركة.

-Dr. Remey CLEMENT, les explorations fonctionnelles, 30 ans de progrès, Revue EM Santé, N° 32, Septembre, 2010, p.06.

[3] - المادتين (22) و(19) من المرسومين التنفيذيين رقمي (09-393) و(09-394) المؤرخين في 24 نوفمبر 2009، المتضمنين، على التوالي، القانون الأساسي للموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين العامين في الصحة العمومية، والقانون الأساسي للموظفين المنتمين لسلك الممارسين الطبيين المتخصصين في الصحة العمومية. الجريدة الرسمية عدد 70 مؤرخة في 29 نوفمبر 2009.

وعلى صعيد الحماية الاجتماعية نصّ القانون على طائفة من الأعمال الطبية التي تشملها الأداءات العينية للتأمين على المرض، والتي تغطي مصاريفها صناديق الضمان الاجتماعي وهي: الأعمال الطبية للتشخيص والعلاج بما فيها الفحوص البيولوجية، إعادة التدريب الوظيفي للأعضاء وإعادة التأهيل المهني([1]).

فبعد الإطلاع على النصوص والمفاهيم القانونية السابقة، يمكن إستخلاص مضمون العمل الطبي في التشريع الجزائري، لاسيما نصوص الصحة والحماية الإجتماعية، هذا المضمون نجده يشمل العناصر الآتية:

- حماية الصحة وترقيتها بالوقاية والمراقبة والمتابعة وإشاعة التربية الصحية.
- الكشف عن الأمراض بالتشخيص والتحاليل والكشوف الوظيفية.
- تقديم العلاجات المختلفة بالأدوية والجراحات وإعادة التأهيل.
- التكوين والبحث العلمي.

[1] - المادة (08) من القانون رقم (83-11) المؤرخ في 02 يوليو 1983، المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، الجريدة الرسمية عدد (28) مؤرخ في 05 يوليو 1983، المعدل والمتمم بالقانون رقم (11-08) المؤرخ في 05 يونيو 2011، الجريدة الرسمية عدد (32) مؤرخ في 08 يونيو 2011.

ويأتي هذا الإستخلاص في ظل غياب نص صريح يحدد مفهوم الأعمال الطبية، وإن كان قانون التأمينات الإجتماعية([1]) قد أحال تحديد المدونة العامة للأعمال المهنية للأطباء وجراحي الأسنان على التنظيم([2])، بغرض توصيف هذه الأعمال من جهة، وتسعيرها من جهة أخرى.

انطلاقا مما سبق يمكننا الوقوف على معنى

**الخطأ الطبي الفني:

إن الأخطاء الفنية التي تقيم مسؤولي المهنيين ليست فقط التي تصدر عن سوء نيتهم، بل تتعدى كل سلوك خارجا عن المعتاد من أهل الصنعة، كبذل العناية التي تقتضيها أصول المهنة الثابتة والمستقرة وقواعد الفن.

وعليه نعرف **الخطأ الطبي الفني** على أنه" هو كل خطأ صدر من الطبيب في مجال المهنة وخالف به القواعد والتوجيهات التي تفرضها عليه المهنة، كخطأ في

[1] - المادة (62) من القانون رقم (83-11) المتعلق بالتأمينات الاجتماعية: «تحدد القائمة العامة للأعمال المهنية عن طريق التنظيم»، والمادة (211) من قانون حماية الصحة: «تحدد، عن طريق التنظيم، أسعار الأعمال التي يؤديها الأطباء، جراحو الأسنان والصيادلة».

[2] - وقد صدر المرسوم التنفيذي رقم (05-257) المؤرخ في 20 يوليو 2005 المتضمن كيفيات إعداد المدونة العامة للأعمال المهنية للأطباء والصيادلة وجراحي الأسنان والمساعدين الطبيين وتسعيرها، الجريدة الرسمية عدد (52) مؤرخ في 26 يوليو 2005، وجاء فيه (المواد (1)، (2)، (4) و(5)) بأن المدونة العامة تحدد طبيعة الأعمال التي يمكن أن يمارسها الأطباء، الصيادلة، جراحي الأسنان والمساعدين الطبيين، وتصدر في شكل قرار وزاري مشترك بين الوزيرين المكلفين بالصحة وبالضمان الاجتماعي، ولهذا الغرض تنشأ لجنة لدى الوزير المكلف بالصحة من أجل اقتراح المدونة ومراجعتها، جدوى الأعمال المهنية وسلامتها، قائمة أعمال التشخيص والعلاج، عناوين الأعمال المهنية المشفوعة قدر الإمكان بالقواعد المعتمدة والمتعلقة باستعمالها الرشيد والملائم.

التشخيص، أو خطأ في علاج المريض، أو خطأ في التشخيص من أخصائي، يسأل عنه إذا أثبت الضرر الذي أصاب المريض كان نتيجة لخطأ جسيم منه، أو إهمال فاحش أو عدم الاحتياط أو تحرز أو جهل بالقواعد([1])

وكمثال عن الخطأ الفني هو وصف دواء من قبل الطبيب قد يسيء إلى صحة المريض لحساسيته لم يتنبه لها الطبيب، أو يغفل عن إستدعاء طبيب أخصائي لعدم تقديره لخطورة حالة المريض، أو يطبق وسيلة علاج جديدة لم يسبق تجربتها، في هذه الحالات يعتبر الطبيب مقترفا خطا فنيا.

***الخطأ الطبي العادي.**

إن مخالفة الطبيب لواجب الحرص المفروض عليه وعلى غيره يشكل خطأ عادي (ويسمى بالخطأ المادي أو الخطأ البسيط.) ويطلق على **الخطأ الطبي العادي** بأنه"ما يصدر عن الطبيب عند مزاولته المهنة دون أن يتعلق بالأصول الفنية والمهنية حيث يسأل الطبيب عن هذا الخطأ بجميع درجاته وصوره([2]).

ويعرف أيضا بأنه " كل فعل يصدر عن الطبيب بوصفه شخص عادي كغيره من الناس، أي كل فعل مادي يشكل إرتكابه مخالفة لواجب الحرص المفروض على كافة الناس.

[1]- هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، مطابع الوفاء الحديثة، القاهرة، 2007 ، ص111 .

[2]-راجع المادة 3من القانون85-05المءرخ في 1985/02/16المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها.

و يصفه جانب من الفقه بالخطأ المادي :أي ذلك العمل الذي لا يربطه بأصول مهنة الطب أية رابطة،كأن يقوم الطبيب الجراح بإجراء عملية لمريض و يده مجروحة و لا يستطيع تحريكها.([1])

***الخطأ الشخصي: هو ذلك الخطأ المرتبط بالموظف(الطبيب أو مساعديه).ويعرف بأنه كل خطأ يرتكبه الموظف مخلا بالتزماته الوظيفية القانونية والتي أقرها القانون الإداري.فهو كل تقصير في الواجبات المهنية وكل خطأ يرتكبه الموظف(الطبيب)في ممارسة مهامه يعرضه آليا لعقوبة تأديبية وعند اللزوم يطبق عليه قانون العقوبات.([2])

***الخطأ ألمرفقي : يعتبر الخطأ ألمرفقي خطأ شخصيا لكن مع ظرف إتصاله بمرفق المستشفى فإنه يتخذ صفة الخطأ ألمرفقي. ويعرف الخطأ ألمرفقي" على أنه الخطأ الذي قام به أحد الموظفين وينسب إلى المرفق حتى لو كان ماديا.

الخطأ ألمرفقي هو الخطأ الموضوعي، أي أن الخطأ ألمرفقي هو مخالفة الإدارة لإلتزاماتها ، ويتميز بالصفة الموضوعية، مجردا من الظروف الداخلية لمرتكب الخطأ، غير أن موضوعية الخطأ ألمرفقي تعتبر موضوعية البينية لأنها تأخذ بعين الإعتبار الظروف الخارجية المتمثلة في عنصر الزمان و عنصر إمكانية المرفق المادية وقدراته

[1]-د.رايس محمد،المرجع السابق،ص172.

3-هشام عبد الحميد فرج، المرجع السابق،ص113

الفنية، حيث لم يعتبر في نظر قضاء مجلس الدولة الفرنسي خطأ مرفقيا لإحدى المستشفيات العمومية، أقدم فيها أحد المرضى على الإنتحار بإعتبار أن هذا المستشفى لم يرتكب خطأ في الرقابة بالنظر إلى إمكانيات التي لديه.([1])

رمضاني فاطمة الزهراء

[1]- سليمان الحاج عزام، المسؤولية الإدارية للمستشفيات، رسالة دكتوراه قسم الحقوق، قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011-2012، ص26.

المحاضرة التاسعة:

الخطأ في القضاء الجزائري: لم يعبر القضاء الجزائري صراحة عن موقفه من مفهوم العمل الطبي، وحسب الأحكام القليلة التي تحصلنا عليها، تعتبر أعمالا طبية مشكلة لأخطاء طبية ما يلي:

- بداية يعتبر التشخيص من صميم الأعمال الطبية، التي تقيم مسؤولية الطبيب، إذا ثبت إخلاله به، خطؤه فيه أو إمتناعه عنه.([1]) وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا بمسؤولية الطبيب الذي حقن مريضة بمادة الأنسولين دون تحليل سابق حول مدى قابليتها لذلك([2]).

فالطبيب في هذه الحالة لم **يقم بتشخيص أولي** لنوع السكري المصابة به المريضة، وفيما إذا كان علاجه يتطلب الحقن أم لا،فإجراء التحاليل الطبية والبيولوجية اللازمة هنا مكملا لعملية التشخيص وسابقا للبدء في وصف العلاج المناسب، وهو بذلك يندرج ضمن الأعمال الطبية؛ لذا فإن إغفال إجراء هذه التحاليل يعد خطأ يرتب المسؤولية على صاحبه.

---

[1]- المبدأ هو الإعفاء المطلق الأطباء من كل مسؤولية عن الخطأ في التشخيص إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة، فإذا أظهر الخطأ في التشخيص جهلا واضحا لا يغتفر أو مخالفة صريحة الأصول العلمية الثابتة والسائدة في علم الطب، فانه يشكل خطأ يسأل الطبيب مسؤولية جزائية.

[2] - المحكمة العليا، قرار رقم (314597) بتاريخ 27 جويلية 1995، أشار إليه: سيدهم مختار، «المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري»، مداخلة ملقاة في الملتقى الدولي حول (المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي)، المنعقد بالمحكمة العليا بتاريخ 12 أفريل 2010، المجلة القضائية، عدد خاص، 2011، ص 27.

و في نفس الإطار، أقامت المحكمة العليا المسؤولية الجزائية للأطباء والمرضين الذين قاموا بنقل الدم لمرضى دون التأكد من فصيلته ومدى تقبل المستقبل له، مما تسبب في وفاة الضحايا([1]).

▪كما قد يقوم الطبيب **بأخطاء قد تشكل إخلالا بواجبات تقع عليه انطلاقا** من طبيعة عمله وما يتصل به من إبعاد إنسانية مثل:

-**حالة رفض علاج المريض**: يمكن للطبيب رفض علاج المريض لأسباب شخصية ولا تقوم مسؤوليته. ولكن هذا المبدأ يجب أن لا يخل بما ورد في المادة 09 من مدونة أخلاقيات الطب، التي تنص:" **...يجب أن يقدم الإسعاف لمريض في حالة خطر أو يتأكد من تقديم العلاج الضروري له**". وهنا مخالفة هذا الالتزام يرتب قيام مسؤولية جنائية في حق الطبيب بموجب المادة 02/182 من قانون العقوبات، إذا توافرت أركانها.

-**تخلف رضاء المريض** : إنطلاقا من لمادة 264 وما يليها من قانون العقوبات غياب رضا المريض يجعل العمل الطبي غير مشروع وبالتالي يستوجب مسؤولية الطبيب جزائيا. ومع ذلك يمكن إعفاء الطبيب من المسؤولية إذا تخلف شرط الرضاء، إذا أثبت وجود حالة الضرورة و المتمثلة في: توافر حالة الاستعجال لانقاد

[1] - المحكمة العليا، قرار رقم (265312)، بتاريخ 08 أكتوبر 2003، أشار إليه: سيدهم مختار، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، المرجع نفسه، ص 27.

حالة المريض.أو تدخله للوقاية من الأمراض المعدية، وهذا ما جاء في المادة 154 من قانون حماية الصحة وترقيتها، والمادة 44من مدونة أخلاقيات المهنة.

-**إفشاء السر المهني:** يعرف السر المهني الطبي " بأنه كل ما يعرفه الطبيب أثناء أو بمناسبة ممارسة المهنة

أو بسببها وكان في إفشائه ضرر لمصلحة خاصة بالمريض نفسه أو بأسرته([1]) و أكدت المادتين 36و 41من مدونة أخلاقيات الطب .

-**الخطأ المتولد من عدم التزام الطبيب بإعلام المريض:** لإعلام المريض عن حالته الصحية يجب اتخاذ الأسلوب العلمي، يجب التأكيد على كيفية نقل حالة المريض فلا يجب أن تكون بقسوة كذلك يجب مراعاة والأخذ بعين الاعتبار أهلية المريض وحالته النفسية، ومن ناحية أخرى يجب على الطبيب أن يتخذ كافة الاحتياطات اللازمة لإبلاغ المريض عن حالته الصحية خاصة التي تخص أجل محتوم ومن الأفضل إبلاغ عائلته، إلا إذا منع هذا الأخير إبلاغ عائلته.

- وقد يقوم الطبيب ببعض الأخطاء **الطبية الفنية التقنية المتعلقة بالمهنة** و هي الأخطاء التي تقع من الطبيب كالخطأ في التشخيص والخطأ في العلاج والخطأ في الفحص.

[1]-بابكر شيخ، المسؤولية القانونية للطبيب(دراسة في الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء) الطبعة 1،دار حامد للنشر، عمان، 2002 ، ص370.

-**يعتبر التشخيص** أهم المرحلة وأدقها التي تسبق العلاج فيحاول الطبيب من خلال هذه مرحلة معرفة درجة المرض وخطورته ومدى تطوره ومن هنا يحدد نوع المرض الذي يشكوا منه المريض، ولتحديد الخطأ في التشخيص نتطرق إلى أمرين "الإهمال في التشخيص والغلط العلمي."

-**أخطاء في عملية الفحص:** بعد إبلاغ المريض الطبيب عن مرضه وتاريخه تبدأ أول الخطوات وهي عملية الفحص الطبي.

-**الخطأ في مرحلة العلاج**: إن وصف العلاج المناسبة وتقديمه للمريض يعتبر من أشهر الأعمال التي يقوم بها الطبيب. على الطبيب أن يراعي عند اختياره للعلاج الحالة الصحية للمريض، وسنه ومدى مقاومته ودرجة احتماله للمواد التي سيتناولها والأساليب العلاجية المطبقة عليه، وهنا نتصور الخطأ في حالتين: عدم إتباع الأصول العلمية السائدة. أو الإخلال بقواعد الحيطة والحذر.

-**الخطأ من خلال العمليات الجرّاحية** : ونتصور هذا الخطأ قبل العملية الجرّاحية، على الطبيب أن يتخذ كل الاحتياطيات اللازمة لمعرفة الحالة الصحية للمريض بإجراء فحوص مسبقة شاملة، واختيار الطريقة المناسبة للجراحة قبل أن يقرر إجرائها إلا في الحالة الاستعجالية. أثناء العملية الجرّاحية، لا تثور مسؤولية

الجرّاح إلا إذا لم يؤدي عمله بالمهارة التي تفتضيها مهنته، وبالمستوى الذي ينتظره منه المريض، بسبب عدم احتياطه أو إهماله أو رعونته أو عدم انتباهه. وتقوم مسؤولية الجرّاح عند ترك أجسام غريبة في جسم المريض مثل ضمادة تؤدي إلى الوفاة.

-عقب العملية الجرّاحية: لا يقف التزام الطبيب عند مجرد إجراء العملية الجرّاحية، إذ يمتد إلتزامه بالعناية بالمريض، عقب ذلك حتى يتفادى ما يمكن أن يترتب على العملية من نتائج ومضاعفات، ويستطيع الخروج من الغيبوبة، ويستعيد نفسه من جديد.

-وتعد رعاية المرضى وإسعافهم في حالة الخطر من الواجبات الطبية، حيث أدانت المحكمة العليا الطبيب المخدر لعدم إخضاعه المريضة للتنفس الإصطناعي، رغم شعورها بالإختناق بعد العملية، ولم يحقنها بالدواء المساعد على إزالة التخدير مما أدى إلى وفاتها([1].)

-كما أن مراقبة المريض ومتابعة حالته الصحية تعتبران من الأعمال الطبية. ومن التطبيقات القضائية الواردة في ذلك: ما ذهبت إليه المحكمة العليا من مسؤولية طبيب التخدير عن جريمة القتل الخطأ، إذ بعد تخديره للمريضة إنصرف وتركها

[1] - المحكمة العليا، قرار رقم(296423)، بتاريخ 27 جويلية 2005، ذكره: سيدهم مختار، المسؤولية الجزائية للطبيب، مرجع سابق، ص 24.

تحت رعاية شخص آخر غير مؤهل، مما أدى إلى إلتواء أنبوب الأكسجين ووفاة المريضة([1]).

وفي قضية أخرى تتعلق بالمتابعة الطبية، ذهبت المحكمة العليا إلى أن الإخراج المبكر للمريض بعد عملية جراحية دون التأكد من حالته الصحية، يعد إهمالا ويؤدي إلى مساءلة الطبيب جزائيا([2]).

و فيما يخص العمليات التجميلية يميز الفقه الحالي بين نوعين من الجراحة التجميلية:الإصلاحية chirurgie de restaurationو التي تهدف إلى إصلاح التشوهات الخلقية أو تلك التي قد يتعرض لها الإنسان من جراء حادث مثلا،و الثانية هي الجراحة التجميلية المحضة التي يقوم بها الأفراد الغير راضون على

[1] - المحكمة العليا، قرار رقم (287810)، بتاريخ 04 جوان 2004، ذكره: سيدهم مختار، المرجع السابق،- المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم (118720)، بتاريخ 30 ماي 1995، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1996، ص 179. ونص المادة (288) ق.ع: «كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى 3 سنوات، وبغرامة من 1000 إلى 20000 دينار».

[2] - المحكمة العليا، قرار مؤرخ في 06 أبريل 2003، ذكره يحي عبد القادر، «المسؤولية الجزائية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد القضائي»، مداخلة ملقاة في الملتقى الدولي حول (المسؤولية الجزائية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي)، المجلة القضائية، ص 51.

كما قضت المحكمة العليا في قرار رقم (259072)، مؤرخ في 02 جويلية 2003، بمسؤولية الطبيب عن جريمة القتل الخطأ، بإخراجه للمريض مبكرا من المستشفى فأصيب بإلتهاب السحايا الذي أدى إلى وفاته، التي أثبتتها الخبرة المنجزة بوجود علاقة سببية بين العملية والوفاة. ذكره سيدهم مختار، مرجع سابق، ص 31.

أشكالهم الخارجية،و في كلا الحالتين إلتزام الجراح هو ببدل عناية و ليس بتحقيق نتيجة كما قد يعتقد البعض.([1])

وبعد إستعراض هذه المجموعة من الأحكام القضائية الوطنية، يتبين بوضوح بأن القضاء الجزائري يتبنى نظرة مرنة لمضامين الأعمال الطبية، هذه النظرة تتأسس أو تنطلق من المضمون التشريعي للعمل الطبي، ثم تتوسع لتشمل وتؤكد على ضرورة إيلاء الأطباء كل العناية والأهمية في تدخلاتهم الطبية على المرضى، وبذلك يتوافق في إجتهاده مع ما جاء به قانون الصحة من أن العمل الطبي يشمل الحماية والمحافظة على صحة الإنسان في كل المستويات والمراحل الزمنية لحالته الصحية.

الخطأ الفردي وخطأ الفريق الطب: إن الخطأ الفردي هو الخطأ الذي ينسب إلى الطبيب لوحده ، و بعد سنة 1936 استقر كل من الفقه والقضاء الفرنسي على أن المسؤولية الطبية بناءا على الفعل الشخصي تكون من طبيعة عقدية، أما الوضع في الجزائر يقضي بأنه متى وجد بين المريض والطبيب عقد ، وكان الضرر الذي لحق المريض نتيجة إخلال الطبيب بالتزامه ، وجب الأخذ بأحكام هذا العقد دون سواه ، سواء تعلق الأمر بتنفيذ بنوده أو تعلق الأمر بالإخلال([2])بتنفيذه .و هو ما احتواه مضمون نص المادة 106 من ق م ج التي تقضي بان: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقصه أو تعديله إلا باتفاق

[1]-رايس محمد،المرجع السابق،ص206.

- [2]بلعيد بوخرس. المرجع نفسه . ص45

الطرفين، وللأسباب التي يقررها القانون ."وعليه فالقاعدة العامة هي ترتب المسؤولية العقدية للأطباء عن أفعالهم الشخصية ، ولا تقوم مسؤوليتهم التقصيرية إلا في حالة عدم وجود عقد ، كتدخل الطبيب في حالة مستعجلة في حوادث المرور ، أو تدخله بتكليف من طرف الدولة في حالة انتشار الأوبئة أو الأمراض المعدية ، أو في حالة الكوارث أو أخطاء وشيكة .([1])

و أتفق في هذا المعنى ما قضت بهما المادتين و 08 09 من مدونة أخلاقيات الطب، إذ تنص المادة 08 على: "يتعين على الطبيب وجراح الأسنان تقديم المساعدة لعمل السلطات المختصة من أجل حماية الصحة العمومية، وهما ملزمان على الخصوص بتقديم المعونة طبيا لتنظيم الإغاثة ولا سيما في حالة الكوارث" ، كما تنص المادة 09 منها على: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا ، أو أن ([2])يتأكد من تقديم العلاج الضروري له . "أما بخصوص خطأ الفريق الطبي ، فيكون عندما يستعين الطبيب الرئيسي بمجموعة من الأطباء المساعدين له كل في مجال تخصصه، وهو الذي يصعب في تحديد ه دائرة الخطأ نتيجة هذا التدخل الجماعي، إذا يقوم على وحدة الهدف والمصلحة المشتركة من جهة، ومن جهة أخرى صعوبة نسب الخطأ إلى عضو من([3])أعضاء هذا الفريق .ويرى الفقه بأن الطبيب الرئيسي هو المسؤول عن أي خطأ أثناء التدخل الطبي، لأنه هو

---

[1]-محمد رايس. مرجع سابق. ص ص (199-200).

[2]المادتين 08 و09 من المرسوم التنفيذي رقم 92_276 المؤرخ في 05 محرم عام 1413 الموافق ل 06 يوليو سنة 1992 .يتضمن مدونة أخلاقيات الطب

[3] - محمد رايس. مرجع سابق ، ص192

الطرف الذي تعاقد معه المريض وهو من شكل الفريق الطبي، أما بخصوص الإشكالات التي يطرحها فريق من الأطباء أثناقيامهم بعمل طبي التي تسبب أضرار للمريض، تحل على أساس المسؤولية التضامنية للفريق الطبي([1]) ، وهذا ما أقرته المادة 126 ق م ج التي تنص على: "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض ."أما بالنسبة لتطبيقات القضاء الفرنسي، فقد أخذ القضاء الحديث لمحكمة النقض الفرنسية بالمسؤولية المشتركة لعضوي الفريق الطبي لكل من الجراح وطبيب التخدير، إذ قضت هذه المحكمة بتأييد قرار محكمة الاستئناف بالمسؤولية المشتركة لطبيب الجراح و طبيب التخدير ، وذلك أ ن مسؤولية الطبيب الجراح المتابع لحالة المريض لا تقتصر على التدخل الجراحي فق ،ط بل كان عليه بصفته متابعا لحالة المريض أن يعلم طبيب التخذير بخطر التخدير الموضعي لعين المريض ([2]).

[1] - محمد رايس، المرجع نفسه . ص196

[2] -

المحاضرة العاشرة

الفرع الثاني: عنصر الضرر

الضرر لغةً يعني عدم النفع، والشدة، والضيق وسوء الحال، والنقص في الأموال، والأنفس. والضرر لغةً مأخوذ من الضَّر (بفتح الضاد وتشديدها)، وهو ضد النفع ،و قد ذكر علماء اللغة للفظ الضرر عدة معان ([1])إستقوها من قول الله تعالى: "وإذا مس الإنسان الضُرُ دعانا." ([2])

و قد ورد التعبير عن الضرر بعدة معانٍ إصطلاحية:، منها الإتلاف ومنها الإستهلاك ومنها الإفساد، ومنها الأفعال الموجبة للضمان، والواقع أن هذه المعاني غير مقصودة لذات التعريف بل هي وصف.للأفعال الموجبة للضمان. ([3])

و الضرر في القانون هو الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو حق من حقوقه. ([4]) فهو الأثر الخارجي للخطأ الذي وقع من الجاني. ويشترط في هذا الأثر أن يكون حقيقيا ومؤكدا وحالا. بمعنى الضرر لا يفترض، بل لابد من أن يكون حقيقة واقعة». وبالرجوع إلى القواعد العامة في الجنائي نجد أن

---

[1]- البغدادي، زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين بن أحمد بن رجب الحنبلي، جامع العلوم والحكم، تحقيق :قسم التأليف والتحقيق بدار الإسراء، دار الإسراء للنشر والتوزيع، عمان،(د.س.ن)،ص261-262.

[2]- سورة يونس، الآية 12.

[3]- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2 ،ط2 ،دار الكتاب العربي، بيروت، 1982 ،ص286.

[4]-محمد رايس،المرجع السابق،ص270.

الضرر الموجب للمسؤولية الجنائية لابد أن تتوفر فيه شروط:

* أن يكون الضرر مباشرا : أي أنه هو النتيجة التي ترجع أساسا إلى خطأ الجاني. وللقاضي أن يقدر توافر السببية بين الخطأ والنتيجة الضارة. بمعنى أن يكون نتيجة مباشرة لعمل الطبيب.

- أن يكون الضرر شخصيا : وهو يشمل الضرر الجسماني هو كل اعتداء على سلامة الجسم الضرر المادي: هو كل اعتداء على المصالح المترتبة للذمة المالية للمدعي بالحق المدني، الضرر الأدبي أو المعنوي: قد يمتد إلى المصاب ذاته، أو يمتد إلى غيره في حالة وفاته.

أن يكون حالا و أكيدا : أي وجوده حالا وثابتا، كما يمكن أن يكون مستقبليا. وقد ذهب القضاء إلى التوسع في مفهوم الضرر إذ أجاز أن تقوم المسؤولية الطبية على أساس الضرر المتمثل في تفويت الفرصة للشفاء أو الحياة.

و لم يورد القانون المدني تعريفا للضرر بل اكتفى بالإشارة إليه ضمن المواد124 والتي اشتملت بأحكامها مختلف حالات الضرر بما فيها الأضرار الناجمة عن الأعمال الطبية.

ومن التعاريف التي يمكن إعطاؤها للضرر الموجب للتعويض في إطار المسؤولية المدنية للطبيب أنه حالة نتجت عن فعل طبي مست بالأذى جسم المريض، وقد

يستتبع ذلك نقصا في ماله أو عواطفه أو[1]أوتفويت الفرصة في شفائه أو حياته.

أولا: أنواع الضرر المعتد به في إطار المسؤولية المدنية الطبية:

جاء في المادة 124 من القانون المدني على أنه" :كل عمل أيا كان يرتكبه الشخص بحطئه و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض."ونصت المادة 182 مكرر منه ":يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية و الشرف أو السمعة "([2])

كما نصت المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه" يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة بكل من أصابهم شخصيا ضرر مباشر تسبب عن الجريمة."([3])

و على هذا فالضرر في إطار المسؤولية الطبية المدنية هو ذاته في إطار المسؤولية المدنية بصفة عامة فقد يكون ضررا ماديا أو ضررا معنويا:

1-الضرر المادي :هو الضرر الذي قد يصيب المريض في جسمه، و يكون ضررا جسديا، أو في ماله و هو الضرر المالي.

[1]- بسام محتسب بالله ، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، دار الإيمان، الطبعة الأولى، دمشق،1984ص234.

[2]- أمر رقم 75-58 مؤرخ 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم.

[3]- الأمر 15 - 02 المؤرخ في 23 يوليو 2015 المتضمن الإجراءات الجزئية.

فالضرر الجسدي هو التعدي على حق المريض في سلامة جسمه بإتلاف عضو منه أو إحداث نقص فيه أو تشويهه، أو إنقاص في قدرته أو منفعته الشيء الذي قد يجعل المريض عاجزا عن الانتفاع بالعضو عجزا دائما أو مؤقتا، كليا أو جزئيا.

أما الضرر المالي فهو كل إخلال بمصلحة مالية للمضرور، فالمساس بجسم المريض أو إصابته بضرر يترتب عليه أكيد خسارة مالية من نفقات العلاج سواء المقدمة للطبيب مرتكب الخطأ أو المدفوعة لآخر قصد محاولة إصلاح الضرر اللاحق بالمريض جراء ذلك الخطأ أو حتى محاولة التخفيف منه.

2-الضرر المعنوي: هو الذي يصيب المريض في شعوره أو عاطفته أو كرامته، كالشعور بالمعاناة والعجز وفقد أحد الوالدين أو الأبناء، ويظهر هذا الضرر بمجرد المساس بسلامة جسم المريض بأذى.

أو إصابته أو عجزه نتيجة لخطأ الطبيب كما يشمل الآلام النفسية التي قد يتعرض لها المريض أو ذووه في حالة الاعتداء على إعتبار المريض كما في حالة إفشاء الطبيب لسر المهنة ما يجعل المريض يصاب بضرر يطيل سمعته أو كيانه الاجتماعي أو حياته الخاصة.

وقد أخذ المشرع الجزائري بالضرر المعنوي إستنادا إلى مواد القانون المدني124 التي جاءت عامة بالنص على مصطلح الضرر كلفظ عام، وكذا المادتين 182 مكرر

و 47 منه التي نصت على أنه" :كل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصه أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر."هذا زيادة على نصي المادتين 2 و 313 قا.إ.ج" تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أو جه الضرر سواء كانت مادية أو اجتماعية أو أدبية مادامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية."

3-تفويت الفرصةّ :تعد أمرا محتملا إلا أن تفويتها يعد أمر محقق يجب التعويض عنه .وقد طبق القضاء الفرنسي مبدأ فوات الفرصة في عدة مناسبات.([1])

أما القضاء الجزائري فلم نعثر على أحكام أو قرارات قضائية في هذا الاتجاه، غير أننا نرى أنه لا مانع من أن ينتهج التطبيق القضائي الجزائري نهج القضاء الفرنسي في جعل تفويت الفرصة من بين شروط الضرر.

يخضع الضرر الطبي في مجمله للقواعد العامة التي تحكم الضرر في إطار المسؤولية المدنية:

1- Effectivement, la Cour de cassation en 2006, fournit une formule nette et riche permettant de cerner ce que caractérise exactement la perte de chance : « seule constitue une perte de chance, la disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable ». Il est vrai que sur le fond il n'y a rien de bien nouveau.

1-أن يكون محققا :أي أن يكون أكيد الوقوع سواء قد وقع فعلا أو سيقع حتما، أما الضرر الإحتمالي غير المحقق الوقوع والذي يبقى عرضة للشك حول ما إذا كان سيقع مستقبلا أم لا فلا يصح التعويض عنه.

ونشير إلى أن الضرر المحقق الذي يستوجب التعويض عنه ليس الضرر الناجم عن عدم الشفاء أو عدم نجاح العلاج، لأن عدم الشفاء لا يكون في ذاته ركنا للضرر في المسؤولية الطبية.

والطبيب لا يلتزم كما أشرنا سابقا في عقد العلاج بشفاء المريض ولهذا فإن الضرر يجب أن يكون قد حصل مستقلا عن مسألة عدم تحقق الشفاء.

ويجب التمييز هنا بين الضرر الإحتمالي والضرر المتمثل في تفويت الفرصة ، تعد أمرا محتملا إلا أن تفويتها يعد أمر محقق يجب التعويض عنه.

و بخصوص التفرقة بين الضرر المستقبلي (futur)و الإحتمالي (éventuel)يورد الأستاذ "رايس"في كتابه المعتمد كمرجع في هذه الدراسة رأي جانب من الفقه و منهم savetierأن الفرق بينهما لا يكمن في طبيعة كل منهما بل هو فرق في الدرجة في حسب فالضرر المستقبل يعني تحقق الخطر،الذي يهدد بوجود الضرر في

المستقبل،أما المحتمل فهو ضرر لم يقع و ليس من المؤكد انه سيقع فهو فقط محتمل الوقوع.([1])

-أن يكون أكيدا :أي أن يكون وجوده ثابتا وإن لم يكن بصورة كاملة وفورية، وهذا دون أن يكون حاليا وآنيا([2])، ذلك أن التعويض عن الضرر المستقبلي الذي سيقع حتما ممكن التعويض عنه حسب ما وضحناه سابقا.

-أن يكون مباشرا :وهو أن يكون نتيجة طبيعية لخطأ الطبيب الذي أحدثه وترتب عنه .وهذا الضرر هو فقط الذي تكون بينه وبين الخطأ المنشئ له علاقة سببية وفقا للقانون.([3])

نشير في ختام حديثنا عن الضرر في إطار المسؤولية المدنية للطبيب أن هناك إتجاها قضائيا في فرنسا يرى بضرورة مراعاة الفائدة التي عادت على المريض من العلاج، وعدم الفصل بين الآثار الضارة والآثار المفيدة الواقعة نتاج عمل الطبيب الذي شكل خطأ الطبيب والذي نفسه أحدث الضرر بالمريض وحقق له نفعا في آن واحد فهو يشكل إذن وحدة لا تقبل الانقسام .وبهذا يجوز

[1]-محمد رايس،المرجع السابق،ص275.

[2]- قمراوي عز الدين، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر -موسوعة الفكر القانوني -دار الخلال للخدمات الإعلامية .الجزء الأول ص55 .

[3]- بسام محتسب بالله -المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق،ص241.

للطبيب الذي أنقذ المريض من الموت أن يطالب بالمقاصة بين ما جناه المريض من نفع، وما لحقه من ضرر بسبب تركه المريض عاجزا وتخليه عن مواصلة علاجه([1]) غير أن هذا الإتجاه لا يمكن تصوره حسب رأينا في التطبيق القضائي الجزائري، فالطبيب لا يستطيع أن يتحرر من مواصلة علاجه للمريض إلا إذا تضمن مواصلة العلاج للمريض مادة 50 من مدونة أخلاقيات الطب.

رمضاني فاطمة الزهراء

[1]-طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، طرابلس (لبنان)، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، 2004،ص372.

المحاضرة الحادية عشر

ثانيا: عنصر علاقة السببية

المقصود بعلاقة السببية في القانون الجنائي أن يكون الضرر ناتجا عن الخطأ المعتد به أي أن تكون هناك علاقة مباشرة بين الخطأ و الضرر.و تحديد رابطة السببية في المجال الطبي من الأمور العسيرة نظرا لتعقد الجسم الإنساني وتغيير حالاته وخصائصه من شخص إلى آخر،إلى جانب هذا قد تتعدد السلوكات التي تؤدي إلى نتيجة واحدة، مما يدفعنا إلى البحث عن إيجاد معيار يمكننا من تحديد أي أفعال أدت إلى نتيجة تسند إلى صاحبها.

وبالإستناد إلى المادة 182من القانون المدني نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بفكرة السبب المنتج في علاقة السببسة،بمعنى أن يكون هذا السبب هو المألوف لإحداث ضرر عادة حسب المجرى الطبيعي للأمور،ومن شأنه أن يؤدي إلى حدوث نتيجة من نفس طبيعة النتيجة التي حصلت فعلا.

فلو ثبت مثلا أن المرض وفقا لسير الأمور العادي سيؤدي إلى الوفاة سواء عولج المريض من قبل الطبيب أم لا، فإنه لا مجال للحديث عن مساءلة الطبيب، فهو لا يسأل عن موت المريض أو ضرره الجسدي إلا إذا كان خطؤه هو السبب الأكيد لذلك .

هذا و يمكن ضحد قرينة علاقة السببية إنطلاقا من نص المادة 127من القانون المدني ،إذا توافرت إحدى حالات قطع علاقة السببية،و ذلك عند إثبات " أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد للطبيب فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، ففي هذه الحالة كان الطبيب غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو إتفاق يخالف ذلك.

و هو ما يعرف بالسبب الأجنبي: و يعرف السبب الأجنبي بأنه كل فعل أو حادث لا يد للمدين فيه وأدى إلى جعل منع وقوع العمل الذي أفضى إلى الضرر مستحيلا .

إنّ المتأمل في نصوص التشريع الجزائري يبدو له واضحا تباطؤ الخطى التي يسير بها المشرع وعدم فاعليتها في مواجهة مستجدات الحقل الطبي بالرغم من الجهود التي بذلها ولا زال في هذا المضمار. حيث سن القانون رقم 85-05 المؤرخ في 1985/02/26 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، والقانون رقم 90-17 المؤرخ في 1990/07/31 المعدل والمتمم، ثم المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 1990/07/06المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

رمضاني فاطمة الزهراء

المطلب الثاني: مسؤولية المستشفيات العامة.

إن تطبيق قواعد المسؤولية في مرافق الصحة يلقى صعوبة حقيقية، بسبب الأخطاء التي يرتكبها الأطباء العاملين بالمستشفى العام، سنقوم بدراسة طبيعة المسؤولية عن أعمال الأطباء وكذا الخطأ المستوجب لمسؤولية الطبيب ومسؤولية الجهة الإدارية التي يتبعها.

الفرع الأول:تعريف المؤسسة الصحية.

أدى تطور العلوم الطبية وجوانبها المختلفة والمعقدة إلى تطور نشاط المؤسسة الصحية ،إذ تمتاز مسؤولية المستشفى بقواعد خاصة بسبب طبيعة نشاط المستشفى .وتخضع أغلبية قواعدها إلى النظام العام للمسؤولية الإدارية.

و قد نصت المادة 2من المرسوم التنفيذي97-466 على أن القطاع الصحي هو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي وتوضع تحت وصاية الوالي([1])

فالمادة 2 **أعلاه** بينت لنا الطابع القانوني للمؤسسة الصحية والتي تدخل ضمن المؤسسات ذات الطابع الإداري المنصوص عليها في المادة**800**من قانون الإجراءات

[1]-المادة2 من المرسوم التنفيذي97-466 المؤرخ في 02 ديسمبر 1007 يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية وتنظمها وسيرها الجريدة الرسمية رقم 18،ل10ديسمبر 1997.

المدنية والإدارية ، ونفس الشيء يخص المؤسسات الإستشفائية العمومية و التي تحدد لنا نوع الدعوى التي يقيمها المريض المضرور ومبدأ المستشفى العام الذي يدخل في إختصاص القاضي الإداري.

و المؤسسة الصحية كمرفق تعتبر من المرافق العامة التي تهدف إلى المنفعة العامة.

ويعرف المرفق العام بأنه شكل للعملية الإدارية التي يتكفل بها الشخص العام من أجل إشباع الحاجات العامة وهذا من الجانب العضوي، أما المفهوم المادي له فيعني النشاط المتميز عن النشاط الخاص للأفراد الذي يهدف إلى المنفعة العامة ومبدأ المجانية ([1])

ومن هنا نقوم بتعريف المؤسسة الصحية على أنها " مؤسسة عمومية صحية ذات طابع إداري

و تتكون من مجموعة هياكل من وقاية وتشخيص العلاج والإستشفاء و إعادة التأهيل الصحي.

[1]- عادل بن عبد الله، المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية(شروط الفعل المولد للضرر)، رسالة دكتوراه، قسم الحقوق، قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة،2010-2011،ص31.

المحاضرة الثانية عشر

الفرع الثاني: أنواع المؤسسات الصحية

أولا :المراكز الاستشفائية الجامعية : ومن مهامها العلاج ونظمها المرسوم التنفيذي**97-466**،السابق الذكر بحيث نجد المادة 03 منه تنص على أنه" يكلف المركز الإستشفائي الجامعي بمهام التشخيص والكشف والعلاج والوقاية والتكوين العالي في العلوم الطب المعينة.

ثانيا :القطاعات الصحية: ومن مهامها التكفل بالصحة المدنية وتقديم العلاج الأولي والتي ينظمها المرسوم التنفيذي **97-466**،والذي يجعل منها مؤسسة عمومية ذات طابع إداري وتتمتع بالشخصية ، المعنوية والإستقلال المالي" وقد حددت المادة19 من المرسوم التنفيذي91-106 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية مهام القائمين عليها، والتي تنص على أنه "يقوم الأطباء العامين في صحة العمومية على الخصوص بالأعمال التالية: التشخيص والعلاج، التربية الصحية، التحليلات الطبية، إعادة التأهيل واعادة التربية، الحماية الصحية في الوسط العمالي التسيير الصحي و الفحوصات الوظيفية، يشاركون في تكوين موظفين الصحة"([1])

[1]-المرسوم التنفيذي التنفيذي91-106 المؤرخ في المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية،الجريدة الرسمية رقم 22لسنة1991 .

ثالثا:المؤسسات الإستشفائية المتخصصة، تتكفل بنوع معين من العلاج التخصصي دون غيره ونظمها المرسوم التنفيذي**97-465**، **حيث جاء** في المادة 3 منه على أنه " تتكون المؤسسة الاستشفائية المتخصصة من هيكل واحد وأهمية..... كل متعددة متخصصة للتكفل بما يلي : مرض معين، مرض أصاب الجهاز أو جهازا عضويا معينا أو مجموعة ذات عمر معين([1]) .

إن حصر الأعمال المتعلقة بتنظيم وسير المرفق العام الصحي غير ممكن لطبيعة هذه الأعمال وشموليتها وارتباطها بالسير الحسن

الفرع الثالث: علاقة المريض بالمستشفى العام

إن العلاقة بين الطبيب والمريض في المستشفى العام هي علاقة شخص مكلف بأداء خدمة عامة إتجاه مواطن.

وتتحدد بمقتضى لوائح " **فالعلاقة بين الطبيب والمريض هي علاقة لائحية**([2])،منظمة لنشاط المرفق الصحي العام الذي يديره المستشفى فهي ليست علاقة عقدية بل هي من طبيعة إدارية أو لائحية ومن ثم لا يمكن إقامة مسؤولية المستشفى على أساس المسؤولية العقدية([3]) .

---

[1]- الجريدة الرسمية رقم 81 ل1997.

[2] - Gerard Memeteau ,le droit médicale,édition Litec1996, p 163

[3]-أنظر بخصوص الطبيعة العقدية للعلاج ،رايس محمد،المرجع السابق ،ص413-436.

عندما يتعامل المريض مع مستشفى عام، فإنه يتعامل مع شخص معنوي، والمريض لا يمكن إختيار طبيبه بحرية، بل يحكم الإختيار أمور تنظمها لوائح خاصة بالمرفق، و إذا كان المريض يتعامل مع أحد الموظفين لدى المستشفى والذي حددته إدارة المستشفى لتشخيص مرضه وعلاجه، فهو لا يتعامل معه بصفته الشخصية ولكن يتعامل معه بصفة موظف، فعلاقة الطبيب بالمريض في المستشفى العام هي علاقة شخص مكلف بأداء خدمة عامة طبقا للوائح،و شخص ينتفع بخدمات المرفق العام طبقا للقوانين ومفاده أنه لا يوجد عقد بين الطبيب الممارس في المستشفى العام والمريض الذي ينتفع بخدماتها .

و بالنسبة للعلاقة التي تجمع الطبيب بمستشفاه فقد أقرت المادة 6 ، من المرسوم التنفيذي 92-276المتضمن مدونة أخلاقيات الطب على أنه"يكون الطبيب وجراح الأسنان في خدمة الفرد والصحة العمومية ([1]).

إن أطباء القطاع العام هم الذين يمارسون مهنة الطب في المستشفى والمراكز الصحية التابعة للدولة وبالتالي فهم يعتبرون من الناحية القانونية موظفين تابعين لمرفق عام ([2])

[1]- أنظر المادة 6 من مدونة أخلاقيات الطب.

[2]- محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص116 .

وتعتبر العلاقة التي تربط الطبيب بإدارة المستشفى هي علاقة تبعية ويكون فيها للمتبوع سلطة فعلية في إصدار الأوامر إلى التابع في طريقة أداء عمله وفي الرقابة عليه ومحاسبته.

وعلى ذلك فإن مسؤولية الطبيب والمساعدين الآخرين العاملين بالمستشفى العام خاضعة لأحكام القانون الإداري و لاختصاص القضاء الإداري، ومن ثم فإنه اعتبار علاقة الطبيب علاقة تبعية إدارية، كافي أن يتحمل المستشفى نتائج خطأ الطبيب . ([1])

[1]- حسين طاهري، المرجع السابق، ص34-35.

المحاضرة الحادية عشرة:

المطلب الثالث: جزاء المسؤولية الإدارية عن الأخطاء الطبية (التعويض)

إن جزاء المسؤولية هو التعويض الذي يهدف إلى جبر الضرر الواقع على أحد الأفراد أو على عدد محدد منهم. وجاء في لسان العرب أن التعويض هو:العوض، البدل، والجمع أعواض، عاضه منه وبه، والعوض، مصدر قولك عاضه عوضاً وعياضاً ومعوضة وعوضه وأعاضه وعاوضه والاسم المعوضة([1])

و يعرف إصطلاحا: بأنه" هو الحق الذي يثبت للدائن نتيجة إخلال مدينه بتنفيذ إلتزامه ، والذي قد يتخذ شكل النقد أو أية ترضية معادلة للمنفعة التي سينالها الدائن، ولو لم يحصل الإخلال بالإلتزام ا من جانب المدين." تتم عملية المطالبة بالتعويض أمام القضاء بواسطة دعوى ،فدعوى التعويض أو القضاء الكامل تعرف بأنها" الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة، وطبقا للشكليات والإجراءات المقررة قانونا للمطالبة بالتعويض الكامل واللازم للأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار.

[1]-إبن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ص55.

وسنحاول في هذا المطلب معالجة الجوانب المتعلقة بالتعويض حيث نتطرق في فرع أول إلى إجراءات التعويض أمام القاضي الإداري،ثم الى الاختصاص القضائي بدعوى المسؤولية الطبية.

الفرع الأول :إجراءات التعويض أمام القاضي الإداري.

هناك شروط خاصة حددها المشرع لقبول دعوى التعويض ومنها الأهلية والمصلحة والصفة وشرط الأجل.

قد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة **64** على الأهلية بأنها"صلاحية الشخص لمباشرة إجراءات التقاضي وكافة العقود القضائية الأخرى ذات صلة بدعوى القضائية".هذا و قد نصت المادة 13من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه" لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، يثير القاضي تلقائيا إنعدام الصفة في المدعى أو المدعى عليه"فالمصلحة هي الهدف من وراء رفع الدعوى أمام القضاء،وبعبارة أخرى المنفعة التي تعود على المدعى في الإلتجاء إلى القضاء. والأصل هو وجوب رفع الدعوى أو الطلب أو الطعن و الدفع أو الدفاع من ذي صفة على ذي صفة و إلا كان غير مقبول.

طبقا للمادة 229 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ترفع دعوى التعويض تحت طائلة رفضها شكلا،خلال مدة أربعة أشهر تحسب إما من إعلان القرار الإداري أي من تاريخ التبليغ إذا كان القرار فرديا، ومن تاريخ النشر إذا كان تنظيميا أو جماعيا . وذلك في حالة الضرر الناجم عن العمل الإداري القانوني .أما بالنسبة للضرر الناجم عن العمل الإداري المادي، فالتساؤل يثور حول بداية حساب ميعاد 4أشهرحسب المادة 228 في حالة الأعمال الإدارية المادية.ويبقى شرط الميعاد في رفع دعوى التعويض من النظام العام.([1])

و تعتبر العريض الوسيلة الشكلية والإجراء القانوني القضائي الذي يتقدم بواسطتها المضرور طالبا إلى الجهة القضائية المختصة طلب التعويض الكامل. ويشترط القضاء الإداري أن تكون العريضة مكتوبة وفق النموذج الشائع وهذا ما بينته المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

تمر عملية دعوى التعويض بالخطوات التالية:

1-القيام بعملية الصلح بين المدعى والسلطات الإدارية المدعى عليها(طبيب المخطأ أو المستشفى)، فقد أبقى القانون الجديد الباب مفتوح للخصوم وللقاضي لإجراء الصلح وهو مانصت عليه المادة.991

[1]- محمد صغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دار العلوم لنشر والتوزيع، عنابة2012 ، ص 55.

2-بعد ضبط ملف الدعوى وإطلاع النيابة العامة تبدأ جلسات المرافعة والمحاكمة العلنية أصلا بحضور الخصوم وأطراف الدعوى(المتضرر والمتسبب في الضرر)أو ممثلهم القانوني وتتشكل هيئة الحكم من رئيس الجلسة ومستشارين(مقرر-عضو) ممثل النيابة، أمين الضبط تبدأ المرافعة بتلاوة تقرير المقرر والذي يجب أن يتضمن على وقائع ومضمون دفاع الأطراف وطلباتهم وكافة الإشكالات الإجرائية المثارة وكذا مضمون النزاع القائم بين الأطراف الخصومة في الدعوى.

3-سلطة القاضي في تقدير التعويض، يقع على المريض في دعوى المسؤولية الطبية إثبات أن الطبيب لم ينفذ إلتزامه ببذل العناية المطلوبة بإقامة دليل على إنحرافه عن أصول مهنة الطب والدليل على إهمال الطبيب المعالج عن السلوك المألوف للطبيب.

القاعدة أن عبء الإثبات يقع على المدعى في المجال دعاوى المسؤولية المرفوعة ضد المستشفى، ولمواجهة إنعدام المساواة بين المدعى والمدعى عليه حاول القضاء الفرنسي النظر في دعاوى المسؤولية المرفوعة ضد المستشفيات العامة، بإستعماله السلطة في مجال الإثبات لتخفيف من إثقال كاهل المدعى(المريض)فقد ذهب البعض إلى القول بأن القاضي الإداري يلقي بعبء الإثبات نظريا على عاتق المدعى أما من

الناحية العملية يهدف إلى إستظهار الحقيقة وكل هذا يؤدي إلى تخفيف العبء الواقع على عاتق المدعى بنقله إلى المدعى عليه جزئيا وربما كليا.([1])

ولمحكمة الموضوع سلطة التقديرية لإستخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية، والإستخلاص يؤسس عليه طلب التعويض بنفي الخطأ أو إثباته.

مهما كان الشكل الذي يتخذه التعويض، فمن المفروض أن يكون التعويض مرضيا للمريض ولا يكون كذلك إذا أصلح الضرر الذي خلقه الخطأ الطبي المرتكب، وعلى ذلك فحق المريض في التعويض عن الضرر الذي أصابه حق ثابت له إضافة إلى تعويضه عن تفويت عليه الفرصة الشفاء وتأخره.

الفرع الثاني :الاختصاص القضائي بدعوى المسؤولية الطبية

المحاكم الإدارية يقتصر إختصاصها على المجال القضائي كما ورد في نص المادة1من القانون98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية بأنها ..."جهات قضائية للقانون العام والمشرع طبقا لهذا النص لم يميز بين المحاكم الإدارية أي أنه لم يصنفها إلى جهوية ومحلية([2]) .ويتضح من المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأن

[1] -أورد البروفيسور رايس محمد مثالين من القضاء الفرنسي إستنتجنا من خلالهما ما أوردناه أعلاه،من خلال حكم محكمة الاستئناف الإدارية بليون الصادر في 1990/12/21،حيث لم تكلف المدعيين إثبات الخطأ المرتكب من طرف المستشفى و في نفس الإطار جاء قرار مجلس الدولة الفرنسي ل 1997/11/03،فمن خلال فكرة الخطأ المحتمل تم التخفيف من عبء إثبات على المريض المضرور. رايس محمد، نطاق و أحكام المسؤولية المدنية للأطباء و إثباتها، دار هومة، الجزائر ، 2012،ص291-292-293.

[2] - الجريدة الرسمية رقم37 ل1998.

المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، وحسب الفقرة 2 فهي تختص بدعاوى القضاء الكامل.

ونلاحظ في مجال التعويض عن الأخطاء الطبية للمستشفيات العامة،عادة المتضرر يلجأ إلى المحكمة الجزائية للتعويض في إطار المسئولية عن الخطأ الطبي. و المستشفى هي مؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية والتعويض عن الأضرار التي تلحق جراء عملها أو من طرف موظفوها يكون أمام المحاكم الإدارية .

و في مجال المنازعات المسؤولية الطبية الاختصاص المحلي للمحكمة الإدارية منصوص عليه بالمادة804 الفقرة5و 7من قانون الإجراءات المدنية الإدارية، وهذه الأخيرة نصت على المحكمة التي تقع في دائرة إختصاصها مكان تقديم الخدمات الطبية والمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الفعل الضار.

والقاعدة الإدارية العامة في الإختصاص الإقليمي هي الجهة القضائية لموطن المدعى عليه و أساس هذه القاعدة ينبع من فكرة أن المدعى هو الذي عليه أن يسعى إلى المدعى عليه، ومن ثم وجب عليه رفع الدعوى أمام الجهة القضائية التي يقع بها موطنه لتقليص حجم الإزعاج الذي تسببه له الدعوى.

وهناك إستثناءات في مواد المسؤولية الإدارية " يؤول الاختصاص إلى الجهة القضائية التي وقعت في دائرة إختصاصها الأضرار التي تسببت فيها الإدارة أو الجهة القضائية التي يقع فيها موطن المدعى عليه.

رمضاني فاطمة الزهراء

المحاضرة الثالثة عشر

المطلب الرابع: الجزاء التأديبي في المسؤولية الإدارية عن الأخطاء الطبية

يتعرض الطبيب الذي يعمل في المستشفى العام للمسؤولية التأديبية الادارية، حيث يمكن للسلطات التأديبية المنصوص عليها قانونا، النظر في تأديب الأطباء الخاضعين لهذه القوانين بالنسبة للأخطاء المرتكبة بمناسبة الوظيفة، أو خارج نطاقها متى كان الخطأ له تأثير على الوظيفة .و يتم توقيع الجزاءات التأديبية المنصوص عليها في القانون الأساسي للوظيفة العمومية ، والتي تتناسق مع مراكزهم القانونية الوظيفية . وتوقع الجزاءات التأديبية المنصوص عليها في قانون الوظيفة العمومية على الطبيب محل التأديب ،دون الإخلال بحق نقابة الأطباء في النظر في أمره

إلى جانب التعويض الذي يقدره القضاء على أساس وجود الضرر هناك جزاءات تفرضها القوانين والأنظمة الإدارية تحمل طابع تأديبي .

الفرع الأول: تأديب الأطباء.

يتعرض كل طبيب مخل بأصول المهنة للمسؤولية التأديبية من الجهة التي يعمل بها سواء كانت حكومية أو إدارية، ويخضع للمجلس التأديبي الإداري أو التأديب من قبل نقابة الأطباء فهي التي تقر العقوبة عليه طبقا للقانون نقابة الأطباء.

أولا :المسؤولية التأديبية الإدارية للأطباء.

كل طبيب عامل لدى الدولة أو الجهات التابعة(وزارة الصحة، الجامعة)...يتعرض للمسؤولية التأديبية الإدارية، وفق لقوانين تأديب الأطباء يكون هؤلاء خاضعين لهذه القوانين إذا إرتكبوا الأخطاء وكان لها تأثير على العمل سواء داخل العمل أو خارجه ويكون تسليط الجزاء وفق لنظم الوظيفة ومع إتساقها مع المراكز القانونية للوظيفة فالطبيب هو تابع للمستشفى الذي يعمل به وعليه يكون للمتبوع السلطة الفعلية في إصدار الأوامر للتابع (الطبيب)ورقابته ومحاسبته، وهي لا تعد وأن تكون رقابة إدارية وأدبية، فلا يمكن للمستشفى أن تتدخل في أعمال الطبيب الفنية.

ثانيا :المسؤولية التأديبية النقابية للأطباء.

وهنا نقابة الأطباء تقوم بالنظر في الأخطاء التي تصدر عن الأطباء وتوقع الجزاءات التي يقرها قانون النقابة وبشرط أن تلاءم صفة الأطباء النقابية.

لقد حدد المرسوم التنفيذي رقم /92 276 المؤرخ في 6 يوليو 1992 المتضمن أخلاقيات مهنة الطب ، خضوع جميع الأطباء الممارسين لمهنة الطب إلى مجموعة من الإلتزامات يسألون عنها في حالة الإخلال بها ، و يكون الطبيب المخطئ كضمانة له فرصة الدفاع عن نفسه ، و يتخذ المجلس الجهوي لنقابة الأطباء عقوبات تأديبية حسب المادة 217 من المرسوم و هي الإنذار ، والتوبيخ كما يمكن أن يقترح

على السلطات الإدارية منع الطبيب المخطئ من ممارسة المهنة .و مما تقدم نستنتج أن الطبيب هو شخص شأنه شأن أي شخص عادي في المجتمع ، فإنه يمارس نشاط يتميز بالمخاطر في إطار مهنة منظمة ،و بالتال ي يسأل عن أخطاءه المهنية مما يرتب له قيام عدة مسؤوليات ، فتقوم مسؤوليته المدنية التي تستوجب الحكم بالتعويض ، أو تقوم مسؤوليته الجزائية التي تستتبع توقيع العقاب الجنائي ، كما تقوم مسؤوليته التأديبية التي ترتب الجزاء التأديبي من نقابة الأطباء.

وحسب القانون الجديد، تنشأ مجالس وطنية وجهوية للأدبيات ة الطبية مختصة على التوالي، إزاء الأطباء وأطباء الأسنان والصيادلة .تتشكل المجالس الوطنية والمجالس الجهوة للأدبيات الطبية حصريا من أعضاء ينتخبون من طرف نظرائهم. (المادة 346)، وحسب المادة 347 تضطلع المجالس الوطنية والمجالس الجهوية للأدبيات الطبية، كل فيما يخصه، بالسلطة التأديبية والعقابية، وتبت في أي خرق لقواعد الأدبيات الطبية، وكذا في خروقات أحكام هذا القانون، في حدود اختصاصها.

.و وفقا للمرسوم رقم 92-276المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، يتابع الطبيب في حالة وقوع الأخطاء ويتخذ المجلس الجهوي اتجاهه العقوبات التأديبية

(إنذار ، التوبيخ)...أو يقترح على السلطات الإدارية منعهم من ممارسة المهنة([1])

يتمثل الهيكل التأديبي وفقا لذات المرسوم من :

-المجلس الوطني لأخلاقيات الطب المنصوص عليه في المادة **163** من مدونة أخلاقيات الطب" يكون مقر المجلس الوطني للأخلاقيات الطب في مدينة الجزائر"، والمستحدث بالمادة 168من القانون 90-17 المعدل و المتمم للقانون 85-05المتعلق بالصحة،

-وعلى المستوى المحلي نجد المجالس الجهوية لأخلاقيات الطب حسب المادة117.

ثالثا: العقوبات التأديبية المسلطة على الأطباء.

إن الأخطاء الطبية التي لا يراعي فيها الشروط الواجب إتباعها أو كإهمال و التقصير وعدم العلاج أو الإضرار بجسد المريض أثناء العمل الجراحي مثلا تخضع وتشكل خطأ جسيما تخضع ضمن القانون الجنائي، كما تخضع للقانون المدني فيلزم الفاعل بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية الأمر الذي يوجب جعل النظر في هذه الأخطاء من إختصاص القضاء سواء وقع الخطأ من الطبيب له صلة بالوظيفة يستحق عنها العقوبة التأديبية .التي تعتبر أكثر قساوة من العقوبات الإنضباطية لأن الأولى تبلغ حدا لقطع الصلة بالوظيفة، ولهذا فإن الكثير من الحالات التي توجد فيها الأخطاء الطبية مهما كان نوع الخطأ، حتى و إن كان عن قيامه بالتجربة دون مراعاة

[1]-راجع المادة 217من مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

شروطها ، فإن العقوبة نادرا ما تبلغ العقوبة التأديبية وتنحصر في التوجيه الإنذار أو التوبيخ.

ففي حالات الأخطاء الجسيمة من الأطباء تقوم السلطة المختصة بعد تلقي الشكوى والقيام بكل الإجراءات القانونية تشكيل لجنة تحقيق ونتائجها تدل على إرتكاب الطبيب للخطأ الطبي،فإن المجلس التأديبي التابع لنقابة الأطباء بإمكانه أن يفرض على الطبيب المدان بإحدى العقوبات التالية:

أولا-التوبيخ.

ثانيا-منع ممارسة المهنة/أو غلق المؤسسة وهذا ما جاء به المادة 217 من مدونة أخلاقيات الطب.

ثالثا-عقوبة الحرمان من الحق الانتخاب الخاص بتعيين أعضاء المجالس الطب لمدة 3سنوات

وهذا ما أكدته المادة 218 من مدونة أخلاقيات الطب أما المنع من ممارسة المهنة والتي قد تكون بصفة مؤقتة لمدة 3سنوات أو نهائية المتمثلة في الشطب من القائمة.

إن الإجراءات التأديبية هي نوع من إجراءات الردع متبعة إتجاه الأطباء، فالمواطن في كثير من الأحيان لا يلجا لشكوى لتوقعه المسبق في الخسارة نتيجة الشك في مصداقية لجان التحقيق المشكلة من قبل نقابة الأطباء أحيانا وهذا راجع لعدم

وضوح الآليات واللجان وطبيعة عمالها والضعف في التنسيق بين وزارة الصحة ونقابة الأطباء والنيابة العامة هم المكلفون بمتابعة قضايا الأخطاء الطبية وعليهم ممارسة دورهم بشكل كامل و إعطاء كل ذي حق حقه .

لهذا أبرز المشرع الجزائري مهمة المجلس الوطني لأخلاقيات لطب وأعطى لها مهام أساسية تتمثل في التوجيه، التأديب، والاستشارة التقنية وهذه الأخيرة تتمثل مهمتا في تحديد وإبراز الأخطاء المهنية الطبية عندما تطرح دعاوى المسؤولية الطبية.

ونشير هنا ان قرارات هذه الهيئات تكون قابلة للطعن أمام المجالس الوطنية للأدبيات الطبية التابعة لها في أجل شهرين ابتداء من تاريخ تبليغه، حسب المادة 350 من قانون الصحة.

رمضاني فاطمة الزهراء

المحاضرة الرابعة عشر

الفرع الثاني :التأمين عن المسؤولية الطبية

نتيجة الإكتشافات العلمية وتقدم العلوم الطبية، وزيادة الوعي لدى المرضى للمطالبة بحقوقهم وإزدياد عدد الدعاوى القضائية المعروضة أمام القضاء ، ظهر نظام التأمين من المسؤولية وأصبح المريض لا يتردد في رفع دعوى المسؤولية مطالبا بالتعويض عن الأضرار التي إصابته، وهذه الدعوى أصبحت لا تمس الذمة المالية للطبيب لوجود شركات التأمين .

أولا :مفهوم التأمين.

لقد أدت كثرة الدعاوى المرفوعة من طرف المرضى على الأطباء في مجال القضاء ، إلى بث الذعر و عدم الطمأنينة في نفوس القائمين على علاج المرضى ، مما دفع بهم إلى البحث عن وسيلة لضمان حقوق المرضى من جهة ، و حرية الأطباء من جهة أخرى ، وبظهور فكرة التأمين في مجال المسؤولية الطبية ، أصبح أهل الخبرة من الأطباء يلجؤون إليه ، وذلك لما يوفره من ضمانات ، بل إنه أصبح بحق ضرورة إجتماعية لا يمكن الإستغناء عنها في المجال الطبي . و لمعرفة أهمية دور التأمين في مجال المسؤولية عن الخطأ الطبي .

المشرع الجزائري أفرد لعقد التأمين في القسم الأول من الفصل الثالث من الباب العاشر من القانون المدني أحكاما عامة وعرف عقد التامين في المادة **619** بأنه"عقد يلتزم به المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له الذي اشترط التأمين لصاحبه مبلغا من المال أو إي إراد مرتبا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث الم ؤمن ضده أو التحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل قسط أو دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن([1]) ."وكذلك ينظم التأمين قانون التأمين الجديد.

والتعريف الذي فضله الفقه هو الذي قال به أحد الفقهاء الفرنسيين وهو الأستاذ "هيمار" إذ عرف التأمين بأنه" عقد بموجبه يحصل أحد المتعاقدين وهو المؤمن له، في نظير المقابل يدفعه على تعهد بمبلغ يدفعه له أو للغير في حالة تحقق خطر معين، المتعاقد الأخر هو المؤمن، الذي يدخل في عهدته مجموعا من هذه المخاطر يجري المقاصة فيما بينهما وفقا للقوانين الإحصاء".([2])

ويجوز لأي شخص أن يؤمن لدى شركة التأمين على المسؤولية، لكن لا يجوز أن يكون محلا التأمين ما يتعارض مع دين الدولة الرسمي أو النظام العام.

والهدف من التأمين عن المسؤولية الطبية هو حماية الذمة المالية للطبيب أو المستشفى من مطالبة المريض المتضرر بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة

---

[1]-راجع المادة 619من الأمر 78-75المتضمن القانون المدني .

[2]- عبد الرزاق بن خروف، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائر ، الجزء الأول،الطبعة الأولى، التأمينات البرية، مطبعة خيرة، 0998 ،ص11.

الخطأ الطبي المرتكب من قبل الطبي أو المستشفى أو غيرهم من العاملين في المجال الطبي ([1])

كما أن المشرع الجزائري وضع عقوبة للطبيب الذي لم يقم بالتأمين عن مسؤوليته، وهذا ما نص عليه في المادة 184 من ق .التأ.ج التي تنص على : " يعاقب على عدم الامتثال للإلزامية التأمين المشار إليها في المواد من 163 إلى 172 ، 174 أعلاه ، بغرامة مالية يتراوح مبلغها ما بين 5000 دج و 100000 دج ، ويجب أن تدفع هذه الغرامة دون لإخلال باكتتاب التأمين المعني ." و التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب يكون كغيره من أنواع التأمين بوثيقة مكتوبة و مخصصة له تتضمن مجموعة من البيانات منصوص عليها في المادة 07 من ق. ت . ج

ثانيا :أثار عقد التأمين في المجال الطبي.

التأمين من المسؤولية" عقد بموجبه يؤمن المؤمن له من الأضرار التي تلحق به من جراء الرجوع الغير عليه بالمسؤولية". وسنتحدث في هذه النقطة على علاقة المترتبة في عقد التأمين من المسؤولية.

أ -علاقة المؤمن بالمؤمن له.

[1]- عبد الرزاق بن خروف،نفس المرجع ص39.

ينظم هذه العلاقات عقد تأمين مرتبا التزامات في ذمة المؤمن(شركة التامين)وأخرى في ذمة المؤمن له(الطبيب أو المستشفى الخاص.)

1/التزامات المؤمن له(المسئول :)يلتزم المؤمن له، وهو من يمارس إحدى المهن الطبية، أو المهن المرتبطة بها قبل وقوع الضرر المادي أو المعنوي بدفع قسط التأمين في مواعيدها المحددة بالعقد، وبجميع الالتزامات التي ترتبها وثيقة التأمين وقسط التأمين هو المبلغ الذي يدفعه المؤمن له لشركة التأمين مقابل تحمل الشركة تبعة المسؤولية الناجمة عن الأضرار الذي تلحق بالأشخاص(المرضى)بسبب خطأ من الأخطاء المهنية الناشئة عن العمل الطبي، ويلتزم المؤمن له بتقديم بيانات صحيحة متضمنة الوقائع الجوهرية لمحل عقد التأمين الطبي المتمثل بالخطر، ويجب إعلام الشركة التأمين بجميع المعلومات التي تمكنها من تقدير الخطر فيجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع حسن نية.

ويعد الاتفاق على إعفاء المؤمن من الضمان(التعويض)صحيحا إذا دفع المؤمن له تعويضا للمضرور(المريض)دون موافقة المؤمن .والغير الجائز التمسك بهذا الاتفاق هو إذا أقر المؤمن له بالتعويضات عن الواقعة المادية ثابتة أو إذا ثبت أن المؤمن له لا يستطيع تعويض المضرور(المريض)أو الإقرار الأخير بحقه من غير أن يرتكب المؤمن له ظلما بينيا.

2/التزامات المؤمن(شركة التأمين .)الأصل بالالتزامات في ضمان المسؤولية (محل التأمين) أن يكون المؤمن، ضامنا لكل ما ينجم من تكاليف، فمتى طالب المؤمن له مطالبة ودية أو قضائية بتعويض عن الضرر يقع تحت مسؤولية المؤمن له، يكون داخلا في دائرة التأمين، سواء دخل المؤمن في دعوى المسؤولية أم لم يدخل، يجب عليه كفالة المؤمن له عن جميع النتائج المطالبة ولو كانت من غير أساس .ويلتزم المؤمن بالضمان بمقدار ما تحققه من مسؤولية على المؤمن له من غير زيادة أو نقصان، بشرط أن لا يزيد عن المبلغ المتفق عليه في عقد التأمين([1])

ب-علاقة المضرور بالمؤمن.

المضرور في نطاق المسؤولية الطبية يعد أجنبيا عن عقد التأمين من هذه المسؤولية وهذا الوضع يحول دون رجوعه على المؤمن في حالة عدم استطاعته الحصول على حقه من المؤمن له، و لا يمكن له ذلك إلا عن طريق دعوى الغير المباش رة استعمالا لحق مدينه محدث الضرر، فالمريض أو المضرور إذا طبقنا القواعد العامة في القانون المدني لن يستطيع أن يقتضي حقه من شركة التأمين، إلا باللجوء إلى الدعوى الغير مباشرة التي يصاحبها تقدم دائنين الطبيب الآخرين و مزاحمتهم للمريض المتضرر.

[1]-- محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007 ،ص531.

فالمشرع الجزائري جعل العلاقة بين المؤمن والمؤمن له مباشرة، بحيث أعطى حق المضرور بالرجوع على شركة التأمين بمقتضى حق مباشر له، للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به، ولقد خول المشرع الجزائري المضرور حق بموجب قوانين خاصة، بموجب مبادئ العدالة التي تكفل للمضرور حقه بالحصول على تعويض الذي يستحق كما أجاز المشرع الجزائري للمضرور الحق في إدخال الضامن(شركة التأمين بدعوى المسؤولية).

علاقة المؤمن بمحدث الضرر في التأمين من المسؤولية عن فعل الغير . في هذا الصدد لا يكون المؤمن له هو الذي صدر عنه الخطأ، لكنه يكون مسؤولا عن الفعل الخاطئ الصادر عن الغير ، و يتحقق ذلك (في المجال الطبي) في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، وعلى المسؤول الذي دفع التعويض للمضرور نتيجة الضرر الذي أصابه من فعل الغير،الرجوع على المؤمن (الشركة التأمين) . و مما تقدم نستنتج بأن فكرة التأمين في مجال المسؤولية المدنية للأطباء لقت رواجا كبيرا ، لما أباحته من جو الطمأنينة لدى كل من الطبيب و المريض بل إنه أصبح بحق ضرورة اجتماعية لا يمكن الاستغناء عنها في المجال الطبي .

المراجع المعتمدة:

المؤلفات:

-إبن القيم الجوزية،الطب النبوي،(الطبعة الثامنة)،دار الهلال ،بيروت،2010.

-البغدادي زين الدين أبو الفرج عبد +الرحمن بن شهاب الدين بن أحمد بن رجب الحنبلي، جامع العلوم والحكم، تحقيق :قسم التأليف والتحقيق بدار الإسراء، دار الإسراء للنشر والتوزيع، عمان،(د.س.ن).

-الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2 ،ط2 ،دار الكتاب العربي، بيروت، 1982 .

-بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية والجزائية بين النظرية والتطبيق-دار الإيمان– دمشق-بيروت– الطبعة الأولى1984 .

-جمال الدين أبو الفضل إبن منظور ،لسان العرب،دار صادر – بيروت،طبعة2010 ،المجلد السابع: ص - ظ.

-صفوان محمد شديقات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية(دراسة مقارنة)طبعة1 ، دار النشر والتوزيع، عمان،(د.س.ن).

-طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، طرابلس (لبنان)، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، 2004

-عبد الرزاق بن خروف، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائر ، الجزء الأول،الطبعة الأولى، التأمينات البرية، مطبعة خيرة، 998 .

-قمراوي عز الدين، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر -موسوعة الفكر القانوني -دار الخلال للخدمات الإعلامية.

-محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

-محمد صغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دار العلوم لنشر والتوزيع، عنابة2012 .

-د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، بيروت، دار النهضة العربية، 1984 .

-هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، مطابع الوفاء الحديثة، القاهرة، 2007

-.د.رايس محمد،المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري،دار هومة،الجزائر 2007.

-د.رايس محمد،نطاق و أحكام المسؤولية المدنية للأطباء و إثباتها، دار هومة، الجزائر ، 2012.

رمضاني فاطمة الزهراء

المقالات:

-بابكر شيخ،المسؤولية القانونية للطبيب(دراسة في الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء)الطبعة 1،دار حامد للنشر، عمان، 2002 .

-حسين بن الشيخ أث ملويا، مجلة المنتقى،في قضاء مجلس بجاية، الجزء 2

-سيدهم مختار، «المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري»، مداخلة ملقاة في الملتقى الدولي حول (المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي)، المنعقد بالمحكمة العليا بتاريخ 12 أفريل 2010، المجلة القضائية، عدد خاص، 2011.

-قندلي رمضان، الحق في الصحة في القانون الجزائري(دراسة تحليلية مقاربة)مجلة دفاتر السياسة و القانون،العدد 06،تصدر عن جامعة ورقلة،جانفي 2012.

-يحي عبد القادر، «المسؤولية الجزائية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد القضائي»، مداخلة ملقاة في الملتقى الدولي حول (المسؤولية الجزائية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي)، المجلة القضائية، .

الرسائل:

-بغدادي ليندة، حق الإنسان في التصرف بجسده بين القانون الوضعي والتقدم العلمي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، سنة 2006/2005.

-بوشي يوسف، الجسم البشري وأثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائيا - دراسة مقارنة-، رسالة للحصول على شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2013/2012.

-خربوش نزيهة، الحماية الدولية للحق في الحياة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2006/2005.

-سليمان الحاج عزام، المسؤولية الإدارية للمستشفيات، رسالة دكتوراه قسم الحقوق ، قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011-2012

-عادل بن عبد الله، المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية(شروط الفعل المولد للضرر)، رسالة دكتوراه، قسم الحقوق، قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة،2010-2011.

-عسال محمد، المسؤولية الطبية الناجمة عن الخطأ في تحديد لحظة الوفاة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون الطبي، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2012/2011.

-كشيدة الطاهر ، المسؤولية الجزائية للطبيب ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي ، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، سنة 2011/2010 .

-مكرلوف وهيبة ، المسؤولية الجنائية للأطباء عن الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في علم الإجرام والعلوم الجنائية ، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، سنة 2005/2004.

مواقع الانترنيت:

-www.who.int/governance/eb/who_constitution_ar.pdf

-wwwho.int/mediacentre/factsheets/fs220/ar/index.html

-www.icj-cij.org/files/statute-of-the-court/statute-of-the-court-ar.pdf

-wwwmedlib.over-blog.org/page-769343.html.

- https://ar.wikipedia.org/wiki/محكمة_نورنبيرغ

- https://fr.wikipedia.org/wiki/Droit_m%C3%A9dical

- https://ar.wikipedia.org/wiki/تاريخ_الطب

-www.revuegeneraledudroit.eu/blog/decisions/cour-de-cassation-civ-20-mai-1936-mercier

-د. خليل خيرالله، تطور المسؤولية الجزائية للجراح وطبيب التخدير في الفريق الطبي،مقال منشور على الشبكة العنكبوية في الموقع:

https://carjj.org/.

نصوص قانونية:

- القانون رقم 16 - 01 مؤرخ في 6مارس سنة 2016 المتضمن التعديل الدستوري الجريدة الرسمية 14 ل07مارس 2016.

- الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 1948.

-العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادر في 16 ديسمبر 1966

- La Charte sociale européenne est une convention du Conseil de l'Europe, signée le 18 octobre 1961 à Turin et révisée le 3 mai 1996 à Strasbourg,

- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق الموافق 8 يونيو سنة يونيو سنة 1966 ، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم قانون العقوبات.(ج.ر49لسنة1966.)

- أمر رقم 75-58 مؤرخ 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم.(ج.ر78لسنة1975).

-الأمر 96-17 يعدل ويتمم القانون رقم 83-11 المؤرخ في 21 رمضان 1403 الموافق 2 يوليو سنة 1983 والمتعلق بالتأمينات الاجتماعية (ج, ر, 42 لسنة1996).

-الأمر رقم 97-03 المؤرخ في 11-01-1997 يحدد المدة القانونية للعمل، (ج.ر,03لسنة 1997).

- الأمر 15 - 02 المؤرخ في 23 يوليو 2015 المتضمن الإجراءات الجزائية. (ج.ر40لسنة 2015).

-القانون 76-79المؤرخ في 1976/10/23المتعلق بالصحة العمومية (ج.ر 101ل 1976)

-القانون رقم 81-08 المتعلق بالعطل السنوية، (ج,ر,26لسنة1981).

القانون رقم 83-11المؤرخ في 02 يوليو 1983، المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، الجريدة الرسمية عدد (28ل1983)

-القانون رقم 11-08 المؤرخ في 05 يونيو 2011، ، المعدل والمتمم للقانون 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية الجريدة الرسمية عدد (32ل2011)

القانون 18-11 المؤرخ في 2 يوليو 2018، المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية 46ل 2018/07/29

- القانون رقم 85-05المتعلق بالصحة(ج,ر 08لسنة1985).

-القانون87-17 المتعلق بالصحة النباتية. (ج.ر32لسنة 1987)

- القانون رقم 90-17 المعدل لقانون ترقية الصحة وحمايتها (ج.ر 35لسنة1990).

-القانون98-02المتعلق بالمحاكم الإدارية (ج.ر37 ل1998.)

- قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش(ج,ر15لسنة2009).

-المرسوم رقم 82-184 المتعلق بالراحات القانونية ، (ج,ر,20لسنة1982).

- المرسوم التنفيذي رقم 84-27 ، يحدد كيفيات تطبيق العنوان الثاني من القانون رقم 83-11 المؤرخ في 21 رمضان عام 1403 الموافق 2 يوليو سنة 1983 والمتعلق بالتأمينات الاجتماعية(ج. ر. عدد 7 لسنة 1984).

- المرسوم التنفيذي التنفيذي91-106 المؤرخ في المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية،(ج.ر. رقم 22لسنة1991) .

- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 1990/07/06 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب (ج.ر52لسنة 1992.)

-المرسوم التنفيذي97-466 المؤرخ في 02 ديسمبر 1007 يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية وتنظمها وسيرها(ج.ر.رقم 18،ل10ديسمبر 1997.)

-المرسوم التنفيذي رقم (05-257) المؤرخ في 20 يوليو 2005 المتضمن كيفيات إعداد المدونة العامة للأعمال المهنية للأطباء والصيادلة وجراحي الأسنان والمساعدين الطبيين وتسعيرها، الجريدة الرسمية عدد (52) مؤرخ في 26 يوليو 2005.

مراجع باللغة الاجنبية:

– Gerard Memeteau ,le droit médicale,édition Litec1996

–Renier et Jaques Savatier , Traité de droit médical, Librairie technique, 1956

–Dr. Remey CLEMENT, les explorations fonctionnelles, 30 ans de progrès, Revue EM Santé, N° 32, Septembre, 2010.

قرارات/آراء/أحكام/تقارير

– le Conseil d'Etat, rapport public annuel de 2005, http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Etudes-Publications/Rapports-Etudes/Responsabilite-et-socialisation-du-risque-Rapport-public-2005

– (CE, Assemblée, 10 avril 1992, Epoux V., n° 79027)

– (CE, 27 février 1985, Centre hospitalier de Tarbes, n° 39069-48793) .

– (CE, Assemblée, 9 avril 1993, M. X., n° 69336)

رمضاني فاطمة الزهراء

الفهرس

الموضوع **الصفحة**

المقدمة (تقسم إلى محاضرتين تمهيديتين الأولى عن الحق في الحياة والثانية عن العلوم الطبية وعلاقتها بالقانون) ..... 1 -11

المحاضرة الأولى: الحق في الصحة في النظام الدولي 12-17

المحاضرة الثانية: مصادر القانون الدولي للصحة 18-21

المحاضرة الثالثة: الحق في الصحة والقانون الطبي في الجزائر..... 22- 30

1-قانون الصحة والقانون الطبي..... 23

2-صاحب الاختصاص بتنظيم قواعد الصحة..... 25

المحاضرةالرابعة..... 31

3-ما المقصود بالنشاط الطبي 32-35

المحاضرة الخامسة: العقد الطبي.....36-39

أولا: العقد الطبي وعقد الوكالة.....40

ثانيا: العقد الطبي وعقد العمل.....41

ثالثا: العقد الطبي وعقد المقاولة.....42

المحاضرة السادسة.....43

دور الإرادة في العقد الطبي.....44

رمضاني فاطمة الزهراء

المحاضرة السابعة: المسؤولية الإدارية الطبية في القانون الجزائري..... 47

المطلب الأول: المسؤولية الإدارية الطبية الخطيئة.....48

الفرع الأول مفهوم الخطأ الطبي..... 49

أولا: تعريف الخطأ الطبي.....49

المحاضرة الثامنة..... 54

ثانيا: العمل الطبي المشكل للخطأ في التشريع الجزائري.....55

المحاضرة التاسعة.....61

الخطأ في القضاء الجزائري.....62

المحاضرة العاشرة 70

الفرع الثاني: عنصر الضرر.....71

أولا: أنواع الضرر المعتد به في إطار المسؤولية المدنية الطبية.....73

المحاضرة الحادية عشر: 78

ثانيا: عنصر علاقة السببية.....79

المطلب الثاني: مسؤولية المستشفيات العامة.....38

الفرع الأول: تعريف المؤسسة الصحية.....80

المحاضرة الثانية عشر 82

رمضاني فاطمة الزهراء

الفرع الثاني: أنواع المؤسسات الصحية.....83

الفرع الثالث: علاقة المريض بالمستشفى العام.....83

المطلب الثالث: جزاء المسؤولية الإدارية عن الأخطاء الطبية (التعويض) 86

الفرع الأول :إجراءات التعويض أمام القاضي الإداري.....87

الفرع الثاني :الاختصاص القضائي بدعوى المسؤولية الطبية.....90

المحاضرة الثالثة عشر.....92

المطلب الرابع: الجزاء التأديبي في المسؤولية الإدارية عن الأخطاء الطبية.....92

الفرع الأول: تأديب الأطباء.....94

المحاضرة الرابعة عشر..... 97

الفرع الثاني :التأمين عن المسؤولية الطبي.....100

أولا :مفهوم التأمين.....101

ثانيا :أثار عقد التأمين في المجال الطبي.....103

المراجع المعتمدة.....105

الفهرس..... 114

رمضاني فاطمة الزهراء