الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر

تخصص : دولة ومؤسسات

بعنوان :

المسؤولية المدنية و الإدارية للمستشفى

من تقديم الطالبان :

عمـــيري عدنـــان

حاج صـــدوق عبد الله

تحت إشراف الأستاذ :

جمـــــعون محـــمد

السنة الدراسية: 2019/2018

شكر وعرفان

الصلاة و السلام علي سيدنا محمد المصطفى الأمين خاتم الأنبياء

الصلاة و السلام علي سيدنا محمد المصطفى الأمين

و المرسلين، نحمد اهلّل حمدا كثيرا جزيلا ا لذي وفقنا لهذا وأيدنا

بعونه وحفظه.

نتقدم بالشكر الجريل للاستاذ الفاضل **جمعون محمد** الذي سهر

معنا وساعدنا على اتمامه و الحمد لله

نتقدم بالشكر الجزيل المليء بالتقدير و الاحترام لاساتذتنا المبجلين

الذين افادونا بعلمهم وخبرتهم طيلة مشوارنا الدراسي.

و الشكر لكل من مد لنا يد المساعدة لإنجاز هذا العمل من قريب

أو من بعيد.

إهداء

مـــــن الطالـــب عميـــــري عدنـــــان :

إلـــــى كـــل مـــــن :

الوالـــــدين الكريميـــن أطال الله فـــي عمرهـــــما و بـارك فيهمـا .

زوجتـــي العـــــزيزة .

أبنائـــي الأعـــزاء محـمد عبد الغفـار و مؤيـد عبد الرحيـم بـــارك الله فيهـــــما و وفقهـــــما.

إخـــــــــوتي و أخـــــــــواتي .

الأصدقـــــاء و الأحبـــاب و المعـــــارف جميعـــا .

إلى كل معـــلم و أستـــاذ في الابتدائـــي و المتوســـط و الثـــانوي و الجامـــعة ساهمـــوا في تدريســـي و تكوينـــي إلـــى يومنـــا هـــذا .

إلى زمـــلاء الوظيفـــــة السابقـــة المقتصـــدين .

إلى الزمـــــلاء الحالييـــن فـــي المهـــنة من المحضـــرين القضائيين و المحامـــــين و الموثقيـــــن .

إهداء

مـــــن الطالـــب عبد الله حـــــاج صـــــدوق :

إلـــــى كـــل مـــــن :

الوالـــــدين الكريميـــن أطال الله فـــي عمرهـــــما و بـارك فيهمـا .

زوجتـــي العـــــــزيزة .

أبنائـــــي الأعـــزاء هنـــد وصـــال و مريـــم هيـــام بـــارك الله فيهـــــما و وفقهـــــما .

إخـــــــــوتي و أخـــــــــواتي و الخالـــة العزيـــزة .

الأصدقـــــــاء و الأحبـــــاب و المعـــــارف جميعـــــا .

إلى كل معـــلم و أستـــاذ في الابتدائـــــي و المتوســـط و الثـــــانوي و الجامـــعة ساهمـــوا في تدريســـي و تكوينـــي إلـــى يومنـــا هـــذا .

إلى زمـــلاء الوظيفـــــة المقتصـــدين و الزملاء القضـــاة و المحاميـــن السابقيـــــن .

قائمة المختصرات:

أ -باللغة العربية:

-ق.م.ج : القانون المدني الجزائري.

- ق. إ.ج . م: قانون إجراءات مدنية.

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

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

-ق. م. ف : القانون المدني الفرنسي.

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

-ج. ر: الجريدة الرسمية-.

- ب.د.ن : بدون دار نشر.

- ب.س .ن : بدون سنة نشر.

- ص : صفحة.

- ص ص: من الصفحة إلى الصفحة.

- ج : الجزء.

ط :الطبعة.

مقدمة

إن الاعتناء و المحافظة على صحة الإنسان يعتبر من أهم الأمور التي اهتم بها الفرد في جميع المجتمعات سواء القديمة منها أو الحديثة ، حيث كان يعرف ممارسوا مهنة الطب قديما بالحكماء ، الأمر الذي يدفع كل من يمارس هذه المهنة احترام الشخصية الإنسانية في جميع الظروف والأحوال ، فعليه أن يكون قدوة حسنة في سلوكه ومعاملاته ، مستقيما في عملـــه ، محـــــافظا علـــى أرواح النـاس وأعراضهم ، رحيما بهم وباذلا جهده في خدمتهم .

و لما كان من واجب الطبيب تقديم الخدمات الطبية لمريضه و علاجه و إنقاذ حياته من خلال بذله للعناية اللازمة ، مما قد يسبب أضرارا غير متوقعة للمريض سواء كان ذلك متعمدا او غير متعمد وهذا يستلزم ترتيب مسؤولية الطبيب عن الأعمال و التدخلات التي يقوم بها لعلاج المريض من خلال مطالبة هذا الأخير بالتعويض عن الأضرار التي قد يصاب بها أثناء علاجه ، و يترتب عن خطأ الطبيب ثلاثة أنواع من المسؤولية إدارية ، جنائية ومدنية وقد أثار تطبيق القواعد العامة في المسؤولية المدنية على الطبيب الكثير من التساؤلات ، فالأخطـاء الصـادرة منه باعتباره فني من طبيعة خاصة ، مما يثير النقاش حول كيفية تحديدها وماهيتها وما يترتب عليها من نتائج ، وتبدو حساسية هذا الميدان من خلال اتصاله بجسم الإنسان . كما تطورت قواعد المسؤولية الطبية تطورا ملحوظا ، فلم يكن من المتصور في البداية مساءلة الأطباء عن أخطائهم ، ولكن مع استقرار مبادئ المسؤولية المدنية أصبح من الممكن مساءلتهم عن الأخطاء العمدية ثم تطورت المسؤولية بعد ذلك فأصبح الأطباء مسؤولين عن مجرد الإهمال والخطأ الجسيم .

و من ناحية أخرى تعتبر المسؤولية الإدارية تحميل الإدارة تبعات ما يسببه نشاطها من أضرار للأفـــراد ووفقا لضوابط قانونية معينة ليصبح دعامة أساسية لدولة القانون ، فالمسؤولية الإدارية تنعقد باجتماع ثلاث شروط ، بداية يجب أن يكون الضرر المسبب قابلا للتعويض من الناحية القانونية ، وان يجـــد مقصـــده مباشرة في النشاط الإداري ، ويجب أن يشكل الفعل المنشأ للضرر إما خطأ موجب للمسؤولية أو مـخاطر أو إخلالا بالمساواة أمام الأعباء العامة ، و إذا كان جوهر المسؤولية الإدارية قائما على أسـاس الخطأ فـــقد استوحى مبادئه من المسؤولية التقصيرية ، والتي تقوم على ثلاث أركان ، وقوع الخطأ مـن جانب الإدارة أو ارتكابها لعمل غير مشروع ينتج عنه ضرر تربطهما علاقة سببية ، وإذا توافرت هذه الأركان الثلاثة تقـوم المسؤولية الإدارية ، ومنه يحكم القضاء الإداري بالتعويض للمضرور عن الضرر الذي لحق به من جـراء نشاط الإدارة إلا انه في بعض الأحيان يصعب إثبات الخطأ وتقوم المسؤولية بقوة القانون بسبب الـــضرر الحاصل ، و يستفيد الضحية بذلك من

التعويض عن الضرر الذي حصل له وهي مسؤوليـــــــة تقوم على أساس المخاطر (دون خطأ)

كما ان سبب اختيارنا لهذا الموضوع يعود إلى تزايد عدد ضحايا الأخطاء الطبية المرتكبة من قبل الأطباء داخل المستشفيات العامة ، وقد يمر الوقت دون مساءلة الطبيب مرتكب الخطأ ، ولعل السبب في ذلك أن هناك أعداد كبيرة من الناس مازالوا غير مقتنعين بفكرة مساءلة الأطباء عن أخطائهم الوظيفية وعن كيفية متابعتهم و الحصول على تعويضاتهم عن الأعمال و الأخطاء التي يرتكبونها فـي حــق مرضـــاهـــــم . وتتمثل الأهمية النظرية أيضا في حداثة الموضوع نفسه الذي لا يزال مجالا خصبا للبحث والدارسة، وبصفة خاصة في الجزائر التي تشهد انفتاحا على العالم الخارجي في كل الميادين وتبدو أهميته في تطور العلوم الطبية والذي تسايره الصحة العمومية في الجزائر باقتناء المعدات الطبية المتطورة وتكوين أطباء مؤهلين

وعليه ارتأينا أن نطرح الإشكالية التالية لمناقشة موضوع هذه المذكرة على النحو التالي :

متى تثار المسؤولية المدنية و الإدارية في المرافق الاستشفائية وما مدى تطبيقاتها؟

و لقد اعتمدنا لدراسة هذه الإشكالية و مناقشة موضوعنا على المنهج التحليلي من خلال تحليل الأسس و الأركان التي تقوم عليها المسؤولية المدنية و الإدارية للمرافق الاستشفائية و كذا شروط تطبيقها ، إضافة إلى المنهج الوصفي من خلال التطرق إلى مختلف النظريات و ما جاء به الفقهاء من وصف لمشكلة المسؤولية المدنية و الإدارية للمرافق وذالك من خلال فصلين كل منهما مقسم الى مبحثين كما يلي:

الفصل الاول : المسؤولية المدنية للطبيب في المرافق الاستشفائية .

المبحث الاول : المسؤولية المدنية للطبيب في المرافق الاستشفائية .

المبحث الثاني : تاصيل المسؤولية المدنية للطبيب في المرافق الاستشفائية.

الفصل الثاني : المسؤولية الادارية في المرافق الاستشفائية .

المبحث الاول : اسس المسؤولية الاداؤية في المرافق الاستشفائية .

المبحث الثاني : الاثار المترتبة عن المسؤولية الادارية للمرافق الاستشفائية .

الفصل الأول

الفصل الاول: المسؤولية المدنية للطبيب في المرافق الاستشفائية:

تعتبر مهنة الطب مهنة إنسانية و أخلاقية و علمية قديمة قدم الإنسانية ،تحتم على من يمارسها احترام الشخصية الإنسانية ،و يرجع قدم المهنة الطبية الى بداية معرفة الانسان للطب و الدواء ،فعرفها المصريون منذ حضارتهم القديمة ،و عرفها البابليون و تطورت في عهد اليهود ،و يرجع للإغريق الفضل في تحديد أخلاق و آداب المهنة ،وعرفت معها المسؤولية الطبية ،أما عند المسلمين فلم يكن الطبيب يسأل عن الخطأ الطبي اليسير ولم تقرالشريعة مسؤولية الشخص عن فعل غيره ولو صدر الضرر عن عديم الإدراك [1] و يترتب على خطأ الطبيب ثلاثة أنواع من المسؤولية ادارية و جنائية ومدنية ،و لقد تطورت قواعد المسؤولية الطبية تطورا ملحوظا ، فلم يكن من المتصور في البداية مساءلة الأطباء عن أخطائهم ،فأصبح من الممكن مساءلتهم عن الأخطاء العمدية ثم تطورت المسؤولية فأصبح الأطباء مسؤولين عن مجرد الإهمال و الخطأ الجسيم .ومن هنا قد يقوم الطبيب العامل في المستشفيات العامة بارتكاب أخطاء تصدر منه شخصيا تسبب أضرارا للغير. كما قد تصدر هذه الأخطاء عن غيره من المساعدين و كذلك الأطباء العاملين معه ضمن فريق طبي ، كما قد تصدر الأخطاء عن الأشياء التي يستخدمها أو يستعملها الطبيب أثناء أداء وظيفته في المستشفى العام من أجهزة وآلات .

وعليه سنتناول في هذا الفصل مسؤولية الطبيب المدنية في المستشفيات العامة من خلال الخطأ الشخصي و فعل المساعدين و الغير و الأشياء في المبحث الأول ،وعن تأصيل المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة في المبحث الثاني وذلك من خلال معرفة الأركان وآثار قيام هذه المسؤولية.

المبحث الاول :المقصود بالمسؤولية المدنية للطبيب في المرافق الاستشفائية:

تعتبر المستشفيات العامة مصالح عامة ،و الهيئات التي تديرها تابعة للدولة ،و بالتالي فان مسؤوليتها تتأثر بقواعد القانون العام ،كما أن المستشفى العام يقوم بتنفيذ التزاماته اتجاه المرضى عن طريق الأطباء العاملين فيه الذين تربطهم به علاقة تنظيمية باعتبارهم موظفين تابعين له.و من خلال ما سبق قد يرتكب الطبيب خطأ شخصيا يسبب ضرارا للغير ، كما قد يصدر هذا الخطأ من مساعديه ، و عليه سنتناول كل من الخطأ الشخصي للطبيب و خطأ المساعدين و الغير و فعل الأشياء من خلال هذا المبحث عبر مطلبين اثنين.

---

[1] أحمد حسن عباس الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2005 ، ص07.

المطلب الاول : المسؤولية المدنية للطبيب عن الخطأ الشخصي :

لمعرفة المسؤولية المدنية للطبيب عن الخطأ الشخصي لابد من التطرق أولا إلى الطبيعة القانونية لالتزامات الطبيب في المستشفى العام ،ثم الأساس القانوني الذي تقوم عليه المسؤولية و هذا من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول:الطبيعة القانونية لالتزامات الطبيب في المرافق الاستشفائية:

يرى رجال القانون أن هناك نوعين من الالتزامات للطبيب الأول التزام ببذل عناية و هذا يعتبر كأصل عام ،إلا أنه و كاستثناء على بذل العناية هناك الالتزام بتحقيق نتيجة معينة و الذي سنتناولها على النحو التالي:

أولا-الطبيعة القانونية لالتزامات الطبيب:

و تظهر لنا من خلال امرين بذل العناية كأصل و تحقيق النتيجة كاستثناء عن عمل الطبيب.

أ- التزام الطبيب ببذل العناية كأصل عام :

يقصد بالالتزام ببذل العناية أن الملتزم غير مجبر على تحقيق نتيجة ما ، و انما ببذل جهده و حرصه فقط و بالتالي فلا ثبت خطا الملتزم لمجرد عدم تحقق النتيجة أو الغاية ،و إنما لاعتباره مخلا بالتزامه اثبات أنه لم يبذل العناية اللازمة.

ويقع على الطبيب التزام ببذل ما في وسعه لتوفير أقصى قدر من الرعاية الصحية للمريض ،فهو غير ملزم بشفاء المريض لأن مهنة الطب احتمالية وليست مؤكدة ،فالتشخيص الذي يجريه الطبيب على سبيل المثال هو نتيجة للاستخلاص العقلي و المنطقي على ضوء ما لديه من معلومات و نتائج فحوص مختلفة.[1]

و عليه فان الطبيب يلتزم نحو المريض ببذل عناية الطبيب اليقظ و بذل جهود صادقة تتفق مع الأصول المستقرة في علم الطب [2].

---

[1] فريدة عميري، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع "قانون المسؤولية .المهنية"، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2011 ، ص 21 .

[2] فريدة عميري، المرجع السابق ، ص 22 .

و يتوقف شفاء المريض على عوامل و اعتبارات تخرج عن ارادة الطبيب كمناعة الجسم و حالته ،و التقدم الطبي .فالطبيب لا يلتزم بمنع المرض من التطور أو أن لا يخلف عند المريض عاهة أو لا يموت ،إذ أن كل هذا يخرج عن سيطرته و سلطته [1]و يدخل في تحديد التزام الطبيب مستواه المهني فالطبيب العام لا يتحمل نفس الالتزامات التي يتحملها الطبيب المختص ،إذ يكون ملزما بقدر من العناية تتفق مع هذا المستوى.

و قد قضت محكمة استئناف مصر في حكمها الصادر في 1936/01/02 بـــأن ".الطبيب المولد يكون استعماله العنف في جذب الجنين رغم كبر حجم رأسه و ضيق الحوض ، استنادا الى انه يستبعد على طبيب متمرن مختص بالولادة جذب الرأس حتى ينفصل عن العنق ، رغم انه من الجائز ان يحصل ذلك من طبيب غير أخصائي يعالج كل الامراض " [2]

كما يدخل في تحديد التزام الطبيب مدى بذله للجهود المتفقة مع الأصول العلمية الثابتة اذ يجب عليه استعمال الوسائل التي استقر عليها الطب الحديث ،و لا يتمسك بالوسائل التقليدية[3]. و قد كرس المشرع الفرنسي الالتزام ببذل العناية من خلال المادة 4322-53 من قانون الصحة العامة[4] و المادة 4127-34 من مدونة أخلاقيات الطب[5] فالمشرع الفرنسي أشار إلى الالتزام ببذل العناية بصفة ضمنية ، كما نلاحظ ان المشرع الفرنسي مثله مثل القضاء استعمل مصطلح "المعطيات العلمية المكتسبة او الحالية"

أما بخصوص موقف المشرع الجزائري من الالتزام ببذل عناية فلم ينص عليه صراحة في التشريع الصحي ، غير أنه بالرجوع إلى القانون المدني نجد المادة : 172-1[6] تؤكد أن التزام الطبيب أن يحافظ على صحة المريض و حياته .

---

[1] محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر،2001 ،ص19.

[2] حكم محكمة استئناف مصر الصادر في: 1939/01/02 ، ذكره محمد حسين منصور، المرجع نفسه، ص 207.

[3] محمد حسين منصور، المرجع نفسه، ص20.

[4] Art 4322-53 de c.s.p.f :«Le pédicure-podologue qui a accepté de donner des soins à un patient s'oblige : à lui prodiguer des soins éclairés et conformes aux données acquises de la science soit personnellement, soit, lorsque sa conscience le lui commande, en faisant appel à un autre pédicure-podologue
ou à un autre professionnel de santé». Consultez le lien suivant : www.legifrance.gouv.fr

[5] Art 4127-32 de code de déontologie médicale :«Dès lors qu'il a accepté de répondre à une demande,
le médecin s'engage à assurer personnellement au patient des soins consciencieux, dévoués et fondés sur les données acquises de la science, en faisant appel, s'il y a lieu, à l'aide de tiers compétents».
Consultez le lien suivant : www.legifrance.gouv.fr

[6] أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395 ، موافق ل 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، ج.ر عدد 78 مؤرخة في 1975/09/30.

كما انه كرس هذا الالتزام ضمنيا في نص المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري (1):التي تنص"... يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص و التفاني و المطابقة لمعطيات العلم الحديثة و الاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين و المؤهلين"

ب- التزام الطبيب بتحقيق نتيجة كاستثناء:

يقصد بالالتزام بتحقيق نتيجة أن الملتزم مجبر على تحقيق غاية معينة ، فإذا لم تتحقق هذه النتيجة أعتبر مخلا بالتزامه ،و في هذه الحالة لكي يعتبر الملتزم مخطئا يكفي عدم تحقيق النتيجة و لا يشترط إثبات الخطأ.

وبما أن هناك بعض الأعمال الطبية التي تؤدي لى نتائج أكيدة لا احتمالية ،فان التزام الطبيب هنا يكون التزام بتحقيق نتيجة ،و يعتبر نقل الدم الملوث بفيروس السيدا أول ما قضى به القضاء الفرنسي في هذا الشأن.

كما ينحصر الالتزام بتحقيق نتيجة في تحقيق الطبيب للهدف الذي من أجله باشر عمله الطبي ،وهذا يعني عدم تعرض المريض إلى أي أذى من جراء ما يستعمل من أدوات و أجهزة و أدوية.

و من اهم الأمثلة على التزام الطبيب بتحقيق نتيجة نذكر ما يلي :

(1) مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 05 محرم 1413 ، موافق ل 06 يوليو 1992 ، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر عدد 52 مؤرخة في 92/07/08.

1. نقل الدم و السوائل الاخرى :

يقع على الطبيب أثناء القيام بعملية نقل الدم التزاما محددا هو نقل دم نقي للمريض يتفق مع فصيلته ، ولا يكون ناقلا للعدوى ،أي يقع على الطبيب التزام عام بالسلامة .حيث يتولى تنفيذ هذه الإجراءات أطباء متخصصون إذ أصبحت تحاط عمليات نقل الدم بضوابط و قيود مشددة من اجل ضمان سلامة الأشخاص خاصة بعد ظهور مرض فقدان المناعة المكتسبة "السيدا"[1].

2. التركيبات الصناعية :

أدى التقدم العلمي و التقني إلى تزايد اللجوء إلى تركيب الأجهزة الصناعية لتعويض الإنسان عما فقده من أعضائه الطبيعية ،ولهذا التركيب ميزتان: إحداهما طبية أي مدى فعالية العضو الصناعي ،و هنا التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية و الثانية فنية يشمل مدى صلاحية العضو الصناعي و جودته و هنا التزام الطبيب هو تحقيق نتيجة تتمثل في ضمان تركيب الجهاز و ملائمته لجسم المريض[2].

3. الأعمال المخبرية و استعمال الأشعة :

يعتبر الطبيب ملزما بتحقيق نتيجة فيما يتعلق بالتحاليل التي يجريها للمريض بمناسبة التشخيص أو العلاج ،كتحليل الدم ،تحديد الزمرة الدموية و نسبة محتوياتها ،فإذا أخطا الطبيب في نتائج هذه التحاليل عد مخلا بالتزامه ،لأن هذا النوع من الأعمال الطبية تؤدي إلى نتائج أكيدة. [3]

كما أن استعمال الأشعة في تشخيص و علاج الأمراض أصبح يؤدي دورا مهما في المجال الطبي ،و بالتالي فان الطبيب ملزم بحماية المريض مما قد ينجم عنه من أضرار ،فعلى الطبيب استعمال و دراسة و قراءة النتائج .[4]

ثانيا-التزامات الطبيب المترتبة عن العمل الطبي :

تظهر لنا التزامات الطبيب المترتبة عن العمل الطبي بالإنسانية الطبية و التقنية الطبية و التي سنتناولها على النحو التالي :

---

[1] كمال فريحة، المسؤولية المدنية الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع " قانون المسؤولية .المهنية "، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2012 ، ص145 .

[2] أحمد حسن عباس الحياري،المرجع السابق ص 52.

[3] كمال فريحة، المرجع السابق ص 143.

[4] كمال فريحة، المرجع السابق ص 144.

أ- التزامات الطبيب المرتبطة بالإنسانية الطبية :

تتمثل التزامات الطبيب المرتبطة بالإنسانية الطبية في قيامه باعلام المريض بمرضه و أخذ رضاه ،ومن ثمة الحفاظ على أسراره و خصوصياته.

1. التزام الطبيب باعلام المريض :

يجب على الطبيب العامل في المستشفى العام أن يحيط مريضه بكافة المعلومات التي من شأنها أن تجعل رضا المريض سليما و متبصرا حول كل ما يتعلق بمرضه .يتصف اعلام الطبيب للمريض حول طبيعة المرض الذي يعاني منه بعد تشخيصه و تحديده تحديدا دقيقا ، ثم اعلامه بطبيعة العلاج الذي تستلزمـــــه هذه العلـــــــة و البدائل العلاجية المتـــــــوفرة و تكلفة كل وسيلة .[1]

و الالتزام بإعلام المريض واجب قانوني على الطبيب و الاخلال به يعد مساسا بالسلامة الجســـــــــدية .[2]

و قد اهتم المشرع الفرنسي بهذا الالتزام من خلال نص المادة 35 من مدونة أخلاقيات الطب الفرنسي.

كما تناول المشرع الجزائري في عدة مواد قانونية اعلام المريض من خلال المـــــادة 44(3) من م.ا .ط .ج ،و كذا نص المادة 154 من ق. ح .ص. ت .ج (4).

2. التزام الطبيب بأخذ رضا المريض:

ان العلاج في المستشفى العام لا يجعل الطبيب يتجرد من أخذ رضا المريض ، حيث يعتبر ملزما بأخذ رضا المريض قبل مباشرة عمله الطبي إلا في حالات الإستعجال و الأصل أن يصدر الرضا من المريض شخصيا إذا كانت حالته تسمح بذلك أما إذا لم تسمح حالته فيعتد برضا ممثله القانوني.

و يشترط في رضا المريض أن يكون واضحا و حرا و بعيدا عن أي تأثير أو ضغط ،فموافقة المريض لا تكون إلا إذا كان على بينة من أمره بعد إخطاره من طرف الطبيب

---

(1) فريدة عميري، المرجع السابق، ص 24.
(2) فريدة عميري، المرجع السابق، ص 25 .
(3) المادة 44 منم.أ.ط.ج تنص على :" يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض موافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منها و من القانون" .
(4) المادة 154-2 و 3 من ق.ح. ت. ج.:" يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون".

بخصوص ما يعاني منه و العلاج الذي يتطلبه. إلا أن هناك استثناء على هذه القاعدة و هي الحالة التي يتواجد فيها المريض و التي لا تتحمل التأخير ،أو الحالة التي تتضمن الحفاظ على النظام العام التي يخضع لها إجباريا المريض كالتطعيمات الإجبارية أو العلاج الإجباري لمريض مرض معدي أو عقلي[1].

3. التزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي :

يعتبر الالتزام بالحفاظ على السر الطبي واجب مهني و أخلاقي ،فالطبيب ملزم بالحفاظ على أسرار مرضاه ،وعدم إفشائها إلا وفق ما يسمح به القانون[2]. و الإحتفاظ بالسر المهني لا يعني فقط عدم الإفشاء بل لا يسمح لأي احد الإطلاع على وثائق المريض ،و يمتد السر الطبي حتى إلى ظروف ووقائع التي حدث فيها المرض ،و من هنا من حق المريض الاطلاع على كل مايخص حالته دون الالتزام بالسر الطبي فهذا لا يعنيه[3].

ب- التزامات الطبيب المرتبطة بالتقنية الطبية :

يلتزم الطبيب اثناء القيام بعمله الاعتناء بالمريض و متابعة علاجه و المحافظة على سلامته الجسدية و هو ما سنتطرق له بايجاز .

1. التزام الطبيب بعناية و متابعة علاج المريض :

يقع على الطبيب واجب رعاية المرضى إلى أن يتماثلوا للشفاء و العمل على تخفيف الألم عنهم و احترام شخصيتهم و كرامتهم و معاملتهم بدون تمييز ،و هو ما نصت عليه المادة 07 من م. أ .ط. ج((4). فعلى الطبيب إتمام عملية الفحص و التشخيص ووصف العلاج و توجيه المريض إلى ما يجب فعله و ما لايجب ،كما يمتد التزام الطبيب الى متابعة علاج المريض و الاستمرار في رعايته الى غاية شفائه و تحسنه من مرضه.

2. التزام الطبيب بالمحافظة على السلامة الجسدية للمريض :

---

(1) فريدة عميري، المرجع السابق، ص 25.
(2) فريدة عميري، المرجع السابق، ص 26.
(3) فريدة عمري، المرجع نفسه ص 27 ،ص 28
(4) المادة 07 من م.أ.ط.ج **و:"** تتمثل رسالة الطبيب و جراح الأسنان في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية العقلية، و في التخفيف من المعاناة، ضمن احترام حياة الفرد وكرامته الإنسانية دون تمييز من حيث الجنس والسن والعرق والدين و الجنسية والوضع الاجتماعي و العقيدة السياسية أو أي سبب آخر في السلم أو الحرب."

إن السعي لسلامة الجسد و صحته هو الشيء الوحيد الذي يجعل المريض يقبل بأي تدخل طبي أو أي مساس به ،و هذا يقتضي مراعاة الحيطة و الحذر في معالجته و عدم تعريضه لأي خطر[1]،حيث نصت المادة 12 من م .أ .ط .ج على:

"لايمكن للطبيب أو جراح الاسنان ،المدعو لفحص شخص سليب الحرية أن يساعد أو يغض الطرف عن ضرر يلحق بسلامة جسم هذا الشخص أو عقله أو كرامته بصفته مباشرة أو غير مباشرة".

و يتعين على الطبيب الالتزام بقاعدة التناسب بين مخاطر العمل الطبي و النتائج المتوصل إليها كما يتعين على الطبيب أن لا يجعل المريض مجالا لتجاربه و بحوثه حسب ما نصت عليه المادة 18 من م. أ .ط .ج.(2)

3. التزام الطبيب بمراعاة الأصول العلمية للممارسة الطبية:

يلتزم الطبيب بأن يقدم للمريض علاجا يتماشى مع القواعد الطبية المعروفة والأصول العلمية الثابتة [3].

إن اتباع الأصول العلمية الثابتة لا يعني القضاء على ملكة لإبداع و البحث لدى الطبيب ،وإنما هو دائما مطالب بمتابعة البحوث المتواصلة حول طرق العلاج الحديثة و بذل القدر اللازم من العناية حتى لو فشل في علاج مريضه[4]

---

[1] فريدة عمري، المرجع نفسه ص29.

[2] المادة 18 من م.أ.ط.ج :" لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض، إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية ملائمة تحت رقابة صارمة أو عند التأكيد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض."

[3] يقصد بالأصول العلمية الثابتة تلك التي يعرفها أهل العلم ولا يتسامحون مع من يجهلها أو يتخطاها ممن ينتسب إلى علمهم أو فنهم، باعتبار أن مهنة الطب مهنة فنية بحتة، ذكره :كمال فريحة، المرجع السابق، ص145.

[4] فريدة عمري، المرجع نفسه ص 30.

الفرع الثاني :أساس مسؤولية الطبيب المدنية في المرافق الاستشفائية:

من خلال هذا الفرع سنتطرق إلى مختلف النظريات التي ناقشت كيفية الحصول على تعويض الضرر الذي لحق بالمضرور و بيان الاسباب التي حملت المشرع على وضع عبء تعويض الضرر على عاتق جهة معينة .

أولا-اهم النظريات التي ناقشت اسس المسؤولية:

من أهم النظريات التي ناقشت أسس المسؤولية المدنية للطبيب نذكر من أهمها نظرية الخطأ المفترض و نظرية تحمل التبعة و نظرية النيابة و نظرية الضمان و التي سنتناولها بإيجاز على النحو التالي :

أ- نظرية الخطأ المفترض :

تتلخص هذه النظرية في أن مسؤولية المستشفى العام باعتباره متبوعا تقوم على أساس خطأ مفترض في جانبه ،فإذا ثبت أن الطبيب ارتكب خطأ سبب ضررا للغير فيفترض معه خطأ المستشفى العام ،و بالتالي لا يجب على المضرور اثباته حيث يفترضه القانون بمجرد ان يحدث التابع ضررا للغير[1].

أما النقد الذي وجه لهذه النظرية أنه لو كان أساس مسؤولية المستشفى العام افتراض الخطأ افتراضا غير قابل لإثبات العكس لكان للمتبوع أن يتخلص من هذه المسؤولية بنفي العلاقة السببية بين الخطأ المفترض و الضرر الحاصل و هو أمر لا يجيزه فقهاء القانون.

ب- نظرية تحمل التبعة:

تقوم هذه النظرية على أن مسؤولية المتبوع تنهض على قاعدة الغرم بالغنم ،فما دام المتبوع ادارة المستشفى يستفيد من نشاط تابعيه الأطباء فعليه أن يتحمل ما ينجم عنهم من أخطاء أثناء تأدية العمل الذي يلحق بالغير.

و انتقدت هذه النظرية من خلال ما يلي :

---

(1) أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دار الكتب القانونية للنشر و التوزيع، مص،2010،ص 397.

(2) محمد حسين منصور، المرجع نفسه، ص 212 و 231.

- تحمل التبعة يعني تحمل المتبوع نتيجة نشاط التابع سواء كان خاطئا أو غير خاطئ ،و من هنا يكون اشتراط وقوع الخطأ من الطبيب لا معنى له.
- لو كانت مسؤولية المتبوع تقوم على نظرية تحمل التبعة لما أمكن للمتبوع الرجوع على التابع بما دفعه عنه من تعويض.

ج- نظرية النيابة:

ترى هذه النظرية أن التابع الطبيب نائب عن المتبوع المستشفى العام في القيام بأعمال وظيفته لديه ،فإذا كانت هذه الأعمال غير مشروعـــة يسأل المستشفى العـــام باعتباره الاصل[1] فإذا ما ترتب عن هذه الأعمال أخطاء سببت ضررا للغير يسال المتبوع لانصراف أثار الأعمال التي صدرت من التابع إليه مباشرة . انتقدت هذه النظرية من حيث أن النيابة لا تكون إلا في التصرفات القانونية ،في حين أن الأعمال التي تسند للتابع هي أعمال مادية.

د- نظرية الضمان "الكفالة بقوة القانون":

مضمون هذه النظرية أن القانون جعل المتبوع مسؤولا عن تعويض ما سببه من ضرر لتابعه إلى جانب مسؤولية التابع الشخصية ، حيث جعل القانون المستشفى العام كفيلا أو ضامنا للطبيب في التزامه بتعويض الضرر فهذه الوسيلة تضمن للمضرور حقه باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة الطبية[2].انتقدت هذه النظرية من بعض الفقهاء الذين تساءلوا عن مصدر الضمان حيث اعتبروا أن هذا الضمان لا يخرج عن كونه مجرد تصور لا وجود له في الواقع.

ثانيا- الرأي الراجح لهذه النظريات:

تعد نظرية المخاطر امتدادا لتطور فكرة الخطأ ذاتها ،فبعد أن أخذت هذه الأخيرة تضعف تطورت فكرة الخطأ المستوجب للمسؤولية إلى الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس ثم إلى الخطأ المفترض فرضا غير قابل لإثبات العكس إلى الخطأ المجهول ،كان للقضاء الفرسي الإداري الفضل في بعث الحياة الى نظرية المخاطر[3] ،و ألزم الفقه على الأخذ بها و اعتبارها

---

[1] أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق،ص 398 .

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1 ، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 1046.

[3] عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3 ، الجزائر،2007 ، ص 188، ص 190.

نظرية متكاملة الأسس ،ما أدى بالمشرع الفرنسي إلى إصدار بعض التشريعات التي تنص على قيام مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر.

أما في الجزائر فتعتبر نظرية المخاطر مقررة جزئيا في التشريع و مطبقة في القضاء ،فقد أصدر المشرع الجزائري بعض النصوص القانونية التي تعقد المسؤولية الإدارية على أساس نظرية المخاطر،كما أن القضاء الإداري الجزائري يطبق هذه النظرية رغم الصعوبات الفنية و البشرية التي لم تسمح للقضاء الإداري الجزائري التوسع في تطبيق هذه النظرية ،إضافة إلى أحجام الأفراد عن مساءلة السلطة الإدارية العامة أمام القضاء و هذا لقلة أملهم في الحكم عليها بالمسؤولية و التعويض لصالحهم[1].

المطلب الثاني :المسؤولية المدنية للطبيب في المرافق الاستشفائية عن فعل المساعدين و عن الغير و الأشياء:

الأصل ان يسأل الطبيب عن خطئه الشخصي و تحمل مسؤوليته التقصيرية اتجاه المريض ،غير أنه يمكن مساءلته عن الأخطاء التي يرتكبها غيره من الأطباء أو غير الأطباء كالممرضين و التقنيين عن بعض الأنشطة الطبية[2] ،ومن هنا سنتناول هذا المطلب من خلال التطرق إلى مسؤولية الطبيب عن فعل المساعدين و عن الغير في الفرع الاول و عن مسؤوليته عن الاشياء في الفرع الثاني.

الفرع الاول : المسؤولية المدنية للطبيب في المرافق الاستشفائية عن فعل المساعدين و عن الغير:

من خلال هذا الفرع سنتطرق إلى كل من مسؤولية الطبيب عند استعانته بمساعدين و هم الممرضين و الأطباء المتربصين إضافة إلى الغير و يقصد بهم الاخرين.

أولا-المسؤولية المدنية للطبيب في المرافق الاستشفائية عن فعل المساعدين :

يكون الطبيب مسؤولا عن الأخطاء التي يركبها مساعديه في تنفيذ التزاماته ،غير أنه يمكن أن لا تتم مساءلة الطبيب عن أخطاء هؤلاء المساعدين

---

[1] عمار عوابدي، المرجع نفسه، ص 191.

[2] محمد رايس، نطاق و أحكام المسؤولية المدنية للأطباء و إثباته، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2010، ص 99.

أ- مسؤولية الطبيب العامل في المرافق الاستشفائية عن فعل المساعدين:

طبقا للمبادئ المعروفة في المسؤولية التقصيرية فـــإن الطبيب يسأل عن الخطأ الصادر من مساعديه باعتباره متبوعا ،والمتبوع يسأل عن خطأ التابع متى صدر من التابع خطأ ألحق ضررا بالمريض ،و من هنا فان الطبيب مكلف برقابة مساعديه و توجيههم أثناء أداء مهامهم و إذا انتفت سلطة الرقابة و الإشراف أصبحوا تحت مسؤولية المستشفى العام باعتباره المتبوع الاصلي. إن الاستعانة بالمساعدين الطبيين تكون حسب حالة المريض ،فقد يحتـــاج إلى عناية مركزة لا يستطيع الطبيب القيام بها بمفرده كالعمليات الجراحية ،و قـــد يكون المريض نزيلا في المستشفى فعلى الطبيب إحكام الرقابة عليهم.

إن الطبيب الذي يهمل في مراقبة الممرضين يكون مسؤولا عن الأخطاء الصادرة منهم ،فالطبيب الذي يكلف ممرضين بعمل دون أن يتأكد بنفسه من سلامة هذا العمل ،أو الطبيب الذي يكلف ممرضين غير حائزين على الكفاءة والمؤهلات الطبية اللازمة للعمل الذي كان عليه أن يقوم به ؛يكون مسؤولا وبل حتى المساعدين الطبيين المنتمين للسلك شبه الطبي من ممرضين وتقنيين المرخص لهم قانونا بمباشرة الأعمال الطبية،بعد تلقيهم تكوينا مطابقا للبرامج المقررة وحصولهم على شهادة تخرج تثب تأهلهم ،ويقتصر دورهم على تنفيذ ما يأمر به الطبيب، [1]صدرت في هذا الصدد عدة أحكام قضائية اعتبر فيها الطبيب مسؤولا عن أخطاء مساعديه باعتباره متبوعا له سلطة الرقابة والإشراف عليهم ،منها ما جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية الصادر في 1955/11/15 بإقامة مسؤولية الطبيب الجراح عن عمل الممرضة التي تسببت في شلل ذراع المريض ،على أساس مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه[2] لأن الممرضة قامت بحقن المريض بناء على أمر من الطبيب وفي حضوره.

---

[1] المادة217 - 1 : من ق.ح.ص.ت.ج:" تتوقف ممارسة مهنة المساعد الطبي على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة بناء على الشروط التالية:
-أن يكون قد تلقى تكوينا مطابقا للبرامج المقررة عن طريق التنظيم، و حصل على شهادة اختتام هذا التكوين و على شهادة معترف بمعادلتها".

[2] Art 1384 de c.c.f : « on est responsable non seulement du dommage que l'on causé par son propre
fait, mais encore de celui qui est causé pas le fait des personnes dont on doit répondre,… », Consultez
le lien suivant : www.legifrance.gouv.fr.

ب- الحالات التي لا يتم فيها مساءلة الطبيب عن فعل المساعدين:

هناك حالات لا يسأل الطبيب فيها عن أخطاء مساعديه ،ومثال ذلك تدخل المساعد ضد إرادة الطبيب،أولم يكن باستطاعة هذا الأخير منع هذا التدخل ،بالتالي تنتفي مسؤولية الطبيب في هذه الحالة ،غير أنه ينبغي الإشارة إلى أن الطبيب إذا لم يحاول منع مساعده من هذا التدخل عد مسؤولا. ولقد صدرت في هذا الشأن أحكام قضائية تضيق من نطاق مسؤولية الطبيب عن فعـــــل الغير،ومرد ذلك أن الأصل في المسؤولية الطـــــبية بأنها بحد ذاتها عـــبء ثقيـــــل على الطبيـــب ،فالمساعدون الطبيون يمارسون مهامهم بناء على حصولهم على شهادات تؤهلهم لممارستها فليس من العدل ان يتحمل الطبيب أخطاء هؤلاء.

ثانيا-المسؤولية المدنية للطبيب في المرافق الاستشفائية عن فعل الغير:

يعتبر الطبيب في الأصل مسئولا عن الأخطاء التي يرتكبها شخصيا ،غير أنه في بعض الحالات قد يسال الطبيب عن فعل أطباء آخرين معه وذلك من خلال استعانة الطبيب أثناء علاجه لمريضه بأطباء أخصائيين ويظهر ذلك جليا خاصة في العمليات الجراحية التي يستعين فيها الطبيب بطبيب التخدير و طبيب الأشعة و طبيب التحاليل[1] و بالتالي يسأل الطبيب الجراح عما جرى في قاعة العمليات.ذهب القضاء الفرنسي إلى الحكم بمساءلة الجراحين خاصة عندما يكون المريض تحت تأثير المخدر،فقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 1932/07/04 "أن الجراح يسأل شخصيا عن خطأ صادر منه أومن مساعديه يصيب المريض بضرر أثنـــــاء غيبوبته بسبب التخدير[2] ".

نظم المشرع الجزائري مهنة التخدير والإنعاش بموجب المرسوم التنفيذي رقم:235/11[3] يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الأعوان الطبيين في التخدير والإنعاش للصحة العمومية ،وبموجبه فإن التخدير الإنعاش مناط بالأعوان الطبيين في التخدير والإنعاش المنتمين إلى السلك شبه الطبي الذين يتلقون تعليما خاصا في المدارس شبه الطبية ،وليس لهم صفة الأطباء وبالتالي لا يتمتعون بالإستقلال المهني الذي يتمتع به الأطباء طبقا لنص المادة 10 من م.أ.ط.ج ،وكذا لنص المادة 02 من قانونهم الأساسي التي نصت على :" يكلف الأعوان الطبيون في التخدير والإنعاش أو في غيابه ،تحت سلطة المسؤول الطبي ..." وطبقا لنص المادة السالفة الذكر فان هؤلاء المساعدين أو الأعـــوان يقومـــون

---

(1) محمد رايس، المرجع السابق، ص 104.

(2) قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 1932/07/04، ذكره : محمد رايس ، المرجع السابق، ص 100.

(3)مرسوم تنفيذي رقم11 - 235 مؤرخ في 03 يوليو 2011 ، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الأعوان الطبيين في التخدير و الإنعاش للصحة العمومية، ج.ر عدد 38 ، مؤرخة في 2011/07/03..

بأعمالهم تحت إشراف و رقابة المسؤول الطبي ،بالتالي يمكن مساءلة هذا الأخير على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه.

الفرع الثاني : المسؤولية المدنية للطبيب في المرافق الاستشفائية عن الاشياء:

إن التطور العلمي و التكنولوجي في مجال الطب أدى إلى اختراع العديد من الآلات التي تساعد الاطباء في حياتهم العملية و تسهيل مهامهم و التدخلات الطبية التي يقومون بها ،غير أن هذا التطور الكبير الذي حصل في المجال الطبي أدى إلى إحداث أضرار متعددة بالمريض قد تصل إلى حد القضاء على حياته ،لذلك اتجه القضاء الى توسيع فكرة المسؤولية عن الأشياء التي يستخدمها الأطباء انطلاقا من فكرة الحراسة و القرينة على مسؤولية حارس الأشياء عن الأضرار التي تلحق بالمريض .

ومن خلال هذا سنتطرق إلى معرفة الحراسة و شروط قيامها وعناصرها ،ثم إلى الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية.

أولا- معنى الحراسة:

أ- تعريف الحراسة:

تعرف الحراسة بأنها" السلطة الفعلية في توجيه ورقابة الشيء أو الحيوان والتصرف في أمـــــــــــــره ".[1]

ويمكن للحراسة الفعلية أن تنتقل من شخص إلى آخر، فيمكن أن تنتقل من الشخص الثابتة له في الأصل هذه الحراسة إلى من أصبح صاحب السيطرة الفعلية على الشيء. ولكن الحراسة الفعلية لا تقبل التعدد في ذات الوقت وعلى نفس الشيء لأشخاص مختلفين في سند الحراسة ،فليس من المتصور أن تتوفر عناصرها في أكثر من شخص ،كما أن توفر رابطة التبعية تنفي الحراسة عن التابع ،فيكون المتبوع هو المسؤول طالما أن الشيء استخدم لحسابه. [2]

---

[1] أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 411.
[2] أنس محمد عبد الغفار، المرجع و الموضع السابقين.

ب- شروط تطبيق الحراسة على المسؤولية الطبية :

تقوم مسؤولية حارس الآلات في المجال الطبي على شرطين و هما على النحو التالي:

- **أن يتولى شخص حراسة الأجهزة التي تتطلب حراستها عناية خاصة:**

يمكن أن يكون حارس الأجهزة شخص طبيعي كالطبيب أو معنوي كالمستشفى العام وتكون له السلطة الفعلية عليها ، ففي الأصل أن المستشفى العام هو مالك الأجهزة غير أن هذه الحراسة قد تنتقل إلى الطبيب.

- **أن يقع الضرر بفعل الأجهزة :**

يشترط في قيام المسؤولية عن الأشياء تدخل الشيء في إيقاع الضرر ،بمعنى أن الآلات قد تدخلت إيجابيا في إحداث الضرر وهذا لا يعني ضرورة الإتصال المباشر بالأجهزة ،وهنا يجب التمييز بين فعل الأجهزة وفعل الإنسان لأن المسؤولية عن فعل الأجهزة تقـــوم على أساس خطأ مفترض ،أما المسؤولية عن فعل الإنسان فتقوم على خطأ واجب الإثبات.

ج- عناصر الحراسة:

تقوم الحراسة على عنصرين و هما العنصر المادي و العنصر المعنوي و سنتطرق إليهما بايجاز على النحو التالي:

1. العنصر المادي:

يتمثل هذا العنصر في السيطرة الفعلية على الشيء سيطرة تمكن صاحبها من استعمال الشيء وتوجيهه ورقابته ولا يشترط أن يكون الحارس واضعا يده على الشيء ماديا ،أي لا تشترط الحيازة المادية للشيء ،فمثلا قيام فني الأشعة بإجراء الأشعة للمريض تحت رقابة أخصائي الأشعة وسقوط الجهاز على المريض وإصابته بأضرار ،فالمسؤول هنا هو أخصائي الأشعة باعتباره حارسا للجهاز ،وإن لم تكن له الحيازة المادية عليه وقت حصول الضرر.[1]

و يقوم العنصر المادي على ثلاثة مظاهر وهي:

- **الاستعمال**:

يقصد باستعمال الشيء القدرة على استخدامه لغرض معين وفقا لما أعد له الشيء بطبيعته أو طبقا لما يريده الشخص الذي يستخدمه ،فالطبيب الذي يعهد لمساعده استعمال جهاز طبي تحت رقابته وتوجيهه يكون هو الحارس وليس مساعده.

[1] أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 415.

- **التوجيه :**

يقصد بالتوجيه أن يكون زمام الشيء بيد الشخص ،فتكون له القدرة على إصدار الأوامر التي تتصل باستعمال هذا الشيء ،فمن له سلطة توجيه الشيء يملك القدرة على تحديد طريقة استخدامه ووقت استخدامه والغرض منه. فأخصائي العلاج الطبيعي الذي يترك لمساعده القيام بعمل جلسة العلاج للمريض تحت رقابته وتوجيهه يكون هو الحارس وهو المسؤول.

- **الرقابة** :

يقصد بالرقابة سلطة فحص الشيء والتعهد بالإصلاح والصيانة وتغيير الأجزاء التالفة أو المعيبة لضمان صلاحية الشيء للاستخدام، وتلافي وقوع أي ضرر عند الاستخدام .

2. العنصر المعنوي :

حتى يعتبر الشخص حارسا فـإلى جانب سلطات الاستعمال و التوجيه و الرقابة لابد من مباشرة هذه المظاهر لحسابه الخاص لتحقيق مصلحة شخصية ، فقد تتجزء الحراسة :

- **تجزئة الحراسة:**

انقسمت الآراء حول إمكانية تجزئة الحراسة من عدمها ،فذهب فريق أول إلى القول بأنه لا يمكن تجزئة الحراسة ،في حين يرى فريق آخر بأنه يمكـــــن تجزئتها ،فإذا انفصلت القدرة على استعمال الشيء عن سلطة التوجيه والرقابة فقد تجزأت هذه السلطة ،وعلى هذا الأساس قالوا أنه إذا أحدث هذا الشيء ضررا بالغير قامت مسؤولية من له حق استعمال الشيء ،أما إذا كان الضرر ناجم عن عيب ذاتي في الشيء أو خلل فيه أو تلف في بعض أجزائه قامت مسؤولية من له سلطة التوجيه والرقابة[1] . فللطبيب سلطة استعمال الأجهزة أما سلطة الرقابة والصيانة وفحص الجهاز للمستشفى العام الذي يعمل فيه [2].

- **تعدد الحراسة:**

يقصد بها الحالة التي يشترك فيها عدة أشخاص في استعمال شيء واحد، ويكونون جميعا في مركز قانوني واحد بالنسبة لهذا الشيء ،ومثال ذلك قيام طبيب بإنشاء مركز طبي ويقوم بشراء آلات وأجهزة طبية على حسابه الخاص ، ثم يستأجر أطباء لتشغيلها ويكون له حق رقابتهم وتوجيههم ،فتثبت له الحراسة باعتباره المالك دون الأطباء العاملين لديه.

---

[1] أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 417.
[2] محمد رايس، المرجع السابق، ص 140.

ثانيا-أساس مسؤولية الطبيب في المرافق الاستشفائية عن الآلات والأجهزة :

تعتبر المسؤولية عن الأشياء استثناء من الأصل ،ففي المجال الطبي يسأل الطبيب عن الآلات والأجهزة التي يستخدمها في عمله الطبي ،مع العلم ان التزام الطبيب في الأصل هو التزام ببذل عناية ،إلا أن التزامه أثناء استعماله للآلات والأجهزة هو التزام بتحقيق نتيجة .

وجدت عدة محاولات من الفقه الجزائري لتوسيع نطاق حماية المرضى المتضررين من هذه الآلات والأجهزة وذلك بإيجاد وسيلة لتسهيل عملية التعويض ،فوجدوا ضالتهم في نص المادة 138-1 من ق م ج التي تنص على : " كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والتوجيه يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه هذا الشيء ..."[1].

وبالتالي متى كانت هذه الآلات والأجهزة الطبية في عهدة الطبيب اعتبرت موجودة تحت حراسته على اعتبار أن مسؤوليته تقصيرية ؛لأن الطبيب يعتبر عاملا في مؤسسة طبية عمومية.[2]و من هنا متى استعان الطبيب بهذه الأخيرة قامت قرينة مفترضة على اعتباره عالما بطريقة استعمالها ،فالطبيب ملزم تجاه المريض بسلامة هذه الأجهزة.[3]

وقد أقرت محكمة النقض الفرنسية ابتداء من 1999 للمريض المضرور من جراء الآلات والأجهزة المستعملة في الأعمال الطبية العلاجية بوجود التزام على عاتق الطبيب ،هو التزام بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية. ومن التطبيقات القضائية على مسؤولية الطبيب عن الآلات والمعدات الطبية ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في : 1960/11/28 " ان محكمة الاستئناف بعد أن لاحظت هذا الخلل في الجهاز على ما قرره الخبراء كان من حقها بل من واجبها أن تبحث عن هذا الخلل وسببه ، فتبين لها نتيجة بحثها هذا أن السبب في هذا الخلل يرجع إلى عدم إحكام ربط الصمامات أو أنه يرجع إلى عدم مراقبة الجهاز مراقبة دقيقة خلال فترة العلاج ، فكل هذه الفروض تنطوي على خطأ من الطبيب المعالج يكفي لإلقاء المسؤولية عليه و تحميله تعويض المريض عما لحقه من أضـــــــــــــرار. "[4]

---

[1] تقابلها المادة (1384) من ق.م.ف:

″On est responsable non seulement du dommage que l'on causé par son propre fait, encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde″.

[2] أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 431.

[3] محمد رايس، المرجع السابق، ص 152.

[4] قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 28 /1960/06 ، و تتلخص وقائع هذه القضية في أن أحد الأطباء عالج أحدمرضاه بالأشعة السينية) أشعة إكس(، فأصيب المريض بالتهاب جلدي من جراء ذلك ، فتبين من تقرير الخبراء أن السبب الذي أدى إلى التهاب جلد المريض يرجع إلى وجود خلل في الجهاز الذي استخدمه الطبيب المعالج، ذكره: انس محمد عبد الغفار،المرجع السابق، ص 432.

المبحث الثاني : قيام المسؤولية المدنية للطبيب في المرافق الاستشفائية

لا تختلف المسؤولية المدنية الطبية عن المسؤولية المدنية بوجه عام ،ولكي تقوم المسؤولية المدنية يجب توفر أركانها التي لا تختلف عن أركان المسؤولية المدنية في المجال الطبي ،فهي لا تنهض إلا إذا توافرت لها أركانها الثلاثة[1]،والمتمثلة في مجال مسؤولية الطبيب العامل في المستشفيات العامة في: الخطأ الطبي الصادر عن الطبيب العامل في المستشفيات العامة و الضرر الذي يسببه هذا الخطأ للمريض ،و العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر.

وإذا توفرت أركان المسؤولية المدنية ترتبت آثارها ،حيث يكون للمريض المضرور حق رفع دعوى مع احترام الإجراءات القانونية و كذلك الاختصاص القضائي على المتسبب بالضرر لطلب التعويض المستحق.

و عليه سنتعرض في هذا المبحث إلى أركان المسؤولية المدنية للطبيب في المرافق الاستشفائية (كمطلب أول) وآثار قيام مسؤولية الطبيب العام فيها (كمطلب ثاني).

المطلب الأول :أركان المسؤولية المدنية للطبيب في المرافق الاستشفائية

تنص المادة 124 من ق.م. ج على "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض" ،ويتبين من هذا النص أن للمسؤولية المدنية للطبيب ثلاثة أركان أساسية لا تقوم إذا انتفت إحداها ،وهي الخطأ الطبي والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

وسنتناول هذه الأركان تباعا ،ونبدأ أولا بالركيزة الأساسية للمسؤولية المدنية للطبيب وهي الخطأ الطبي أو الخطأ الصادر من الطبيب أثناء مزاولة مهامه (الفرع الأول)، وبعدها الضرر الذي ينجم عن خطأ هذا الطبيب (الفرع الثاني) ،وأخيرا علاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر الناجم عنه (الفرع الثالث) .

(1) محمد رايس، المرجع السابق، ص 15.

الفرع الاول : الخطأ الطبي

يعتبر الخطأ الطبي الركيزة الأساسية لقيام المسؤولية الطبية ،حيث لابد من وقوع هذا الخطأ من الطبيب العامل في المستشفى العام ،أو أحد الأشخاص التابعين له ،أو من طرف الآلات والأجهزة الطبية التي يستعملها.

وسنتناول في هذا المطلب تعريف الخطأ الطبي (أولا)، معيار الخطأ الطبي الصادر عن الطبيب العامل في المستشفيات العامة (ثانيا)، وأخيرا بعض تطبيقات الخطأ الصادر من هذا الطبيب(ثالثا).

أولا- تعريف الخطأ الطبي:

نتطرق في هذه النقطة إلى التعريف الفقهي للخطأ الطبي(أ) ،ثم نتطرق إلى التعريف التشريعي للخطأ الطبي (ب)

أ- تعريف الخطأ من الناحية الفقهية

الخطأ الطبي ما هو إلا صورة من صور الخطأ بوجه عام، إلا أن الفقه أدرج بعض التعريفات لهذا الخطأ، فعرفه الدكتور" منذر الفضل "بأنه «إخلال من الطبيب بواجبه في بذل العناية الوجدانية اليقظة ،الموافقة للحقائق العلمية المستقرة».

وعرف كذلك بأنه: "هو الإخلال بالعقد الطبي أو الالتزام المفروض قانونا على الطبيب أو القائم بالعمل الطبي".

و كذلك ما ذهب إليه الدكتور" عبد اللطيف الحسيني "حيث عرفه بأنه الخطأ الذي "يرتكبه الطبيب أثناء مزاولته مهنته إخلالا بموجب بذل العناية، و يتجلى في كل مرة لا يقوم فيها الطبيب بعمله بانتباه و حذر، و لايراعي فيها الأصول العلمية المستقرة، مع الأخذ بعين الاعتبار كل الظروف الاستثنائية في الزمان و المكان، و عدم الأخذ بالضرورة بنتيجة عمله دائما و التي قد تقترن أحيانا بالفشل نتيجة للمخاطر المحتملة التي تكتنف معظم الأعمال الطبية".

ب- تعريف الخطأ من الناحية التشريعية :

أما من الناحية التشريعية فلم يعرف المشرع الفرنسي الخطأ الطبي سواء في القانون المدني أو في قانون الصحة العامة أو في مدونة أخلاقيات الطب، غير أنه أشار إلى ركن الخطأ في القانون المدني حيث جعله أساس المسؤولية الطبية.[1]

[1] كمال فريحة، المرجع السابق ص 152.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري وعلى غرار المشرع المصري لم يعرف الخطأ، سواء في القانون المدني أو في قانون حماية الصحة وترقيتها أو في مدونة أخلاقيات الطب، لكنه أشار إلى ركن الخطأ في المادة 124 من ق.م.ج - السالفة الذكر- كما أضاف المادة 125 منه التي تنص على « لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو إهمال منه وعدم حيطته إلا إذا كان مميزا»، فنلاحظ من هذين النصين أن المشرع الجزائري جعل من الخطأ الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية، لكنه لم يحدده مما يفتح المجال أمام الفقهاء لتعريفه ،كما أن هذه الإضافة أكملت "الخطأ" في القانون الجزائري بتوفره على عنصري التعدي والإدراك ،أما في قانون حماية الصحة وترقيتها ورد به مصطلح "الخطأ" مرة واحدة في نص المادة 239 منه[1].

ثانيا-معيار الخطأ الطبي:

للخطأ الطبي عدة أنواع: منها الخطأ العادي والخطأ الفني (أ)، الخطأ الجسيم والخطأ اليسير (ب) ،الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي (ج).

أ- الخطأ العادي والخطأ الفني:

1. الخطأ العادي:

تعتبر الأخطاء العادية بصفة عامة تلك الأخطاء الخارجة عن المهنة، حيث تنسب إلى مرتكبها باعتباره شخصا عاديا ولا شأن لها بالمهنة التي يقوم بها[2].يقصد بالخطأ العادي في المجال الطبي الخطأ الذي يرتكبه الطبيب، ولا يتصل بالأصول العلمية والفنية لمهنة الطب، ومن أمثلته أن ينسى الطبيب آلة من آلات الجراحة داخل جسم المريض، أو أن يقوم الطبيب بإجراء الجراحة وهو مخمور،أو أن يهمل في عملية تخدير المريض أو أن لا يحترم واجباته الإنسانية، كأن لا يحضر رغم استدعائه من قبل إدارة المستشفى لإجراء حالة ولادة صعبة.

2. الخطأ الفني :

يقصد بالخطأ الفني أو المهني الجهل الأكيد بالحقائق أو المسلمات العلمية، أو مخالفة الأصول الفنية للمهنة.ويقصد بالخطأ الفني في المجال الطبي الخروج عن القواعد العلمية التي

---

[1] المادة 239 من ق.ح.ص.ت.ج : «يتابع أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي، على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه...» .

[2] رواء كاظم راهي، المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن أخطاء الأطباء العاملين فيها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بابل، العراق، 2008، ص 71.

تحكم مهنة الطب، مثل الخطأ في التشخيص والخطأ في مباشرة العلاج، مثل أن يشخص الإصابة على أنها التواء في الكوع في حين أن الإصابة هي كسر فيه.[1]

ب- **الخطأ الجسيم و الخطأ اليسير :**

نظرا لتعذر التمييز بين أخطاء الأطباء العادية والفنية في أحوال متعددة أصبح من العسير وصف الخطأ بالعادي أو الفني، وأصبح يفرق بين أخطاء الأطباء الجسيمة واليسيرة.

1. الخطأ الجسيم :

يقصد بالخطأ الجسيم الخطأ الذي يبلغ حدا من الجسامة ،أو الإهمال أو عدم التبصر الذي يبلغ من الجسامة حدا يجعل له أهمية خاصة ،وقد قضت محكمة ماتز الفرنسية في حكمها الصادر في 1967/05/21 بأنه "إن المسؤولية تتناول أيضا الأعمال الطبية البحتة ولا يجوز في شأنها أن تمنع المحاكم إطلاقا من النظر فيها بحجة أن فصلها في ذلك يؤدي إلى التدخل في فحص مسائل تقع في دائرة علم الطب وحده، بل إن الطبيب في مثل هذه الأحوال يجب أن يسأل عن خطئه الجسيم ،المستخلص من وقائع ناطقة واضحة".[2]

2. الخطأ اليسير:

يقصد بالخطأ البسيط الخطأ قليل الأهمية نظرا لعدم أهمية الضرر الذي وقع بسببه لكون ضرره بسيطا وغير مؤثر في صحة المريض. ومن التطبيقات القضائية على ذلك ما قضت به محكمة استئناف مصر في 1936/01/02، حيث قضت بأن "مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود الخطأ مهما كان نوعه، خطأ فني أو غير فني، خطأ جسيم أو يسير، لهذا فإنه يصح الحكم على الطبيب الذي ارتكب خطأ يسيرا ولو أن هذا الخطأ له مسحة طبية ظاهرة ولا يتمتع الطبيب بأي استثناء"[3]فإذا تحقق الخطأ مهما كان نوعه عد الطبيب مسؤولا .

---

(1) كمال فريحة، المرجع السابق، ص 147.

(2)حكم محكمة قرونوبل الفرنسية الصادر في 04/11/1946، ذكره :احمد علي عباس الحياري، المرجع السابق، ص 44.

(3) حكم محكمة استئناف مصر الصادر في 1936/01/02 ، ذكره :محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 64.

ج- الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي :

1. الخطأ الشخصي :

يقصد بالخطأ الشخصي الخطأ الذي ينسب إلى الطبيب نفسه، عندما يكون هناك تقصير منه، ويعد الخطأ شخصيا في حالة ما إذا قام الطبيب بعمل لا علاقة له ماديا بواجبات وظيفته كأن يقوم الطبيب العامل في المستشفيات العامة بإجراء عملية جراحية لجاره في منزله ، غير أنه نجد أن مرتكبه قصد به إحداث ضرر للمريض، فالعمل بموجب ذلك ينفصل عن الوظيفة، لذلك تقع المسؤولية على الطبيب شخصيا[1]، وبالتالي هو الملزم بالتعويض ولا يستطيع الرجوع على إدارة المستشفى العام الذي يعمل فيه، وتكون المحاكم العادية هي المختصة بالنظر في هذه الدعوى.

2. الخطأ المرفقي :

إن أبرز حالة تتمثل في الحكم الأول الذي استعمل أول تفرقة بين الخطأ الشخصي و المرفقي هو حكم (بيتيلييه) الصادر بتاريخ 07/30/ 1873عن محكمة التنازع الفرنسية حيث تنحصر وقائع القضية في أن السلطات العسكرية قامت بمصادرة أول عدد من صحيفة يصدرها السيد (بيتيلييه) الذي رفع دعوى أمام القضاء العادي ضد قائد المنطقة العسكرية ومدير مقاطعة لواس ملتمسا إلغاء الحجز والحصول على التعويض، فحكمت محكمة التنازع بأن العمل المنسوب إلى المدعى عليهم عمل ذو طبيعة إدارية ومن ثم انعقاد الاختصاص لمجلس الدولة الفرنسي.[2]

يقصد بالخطأ المرفقي الخطأ الذي ينسب للمرفق ذاته والمتمثل في عدم أداء المرفق للعمل المكلف بأدائه، أما في المجال الطبي فيتمثل في الخطأ الصادر من إدارة المستشفى العام، كعدم قيامها بتجهيز قاعة العمليات بجميع الأدوات اللازمة.

ثالثا-بعض تطبيقات الخطأ الطبي:

إن الخطأ الذي يقع من الطبيب أثناء ممارسته لعمله الطبي داخل المستشفى العام يتخذ صورا عديدة ومتنوعة ولا يمكن حصرها، لذا سنتطرق إلى بعض منها مثل الخطأ في الفحص

---

[1] رواء كاظم راهي، المرجع نفسه، ص 82 .

[2] قرار محكمة التنازع الفرنسية الصادر في 1873/07/30، ذكره : كمال فريحة ، المرجع السابق، ص 79.

والتشخيص (أ)، الخطأ في العلاج (ب)، الخطأ في التدخل الجراحي (ج)، الخطأ في المراقبة (د).

أ- الخطأ في التشخيص:

ويقصد به البحث والتحقق من نوع المرض الذي يعاني منه المريض، ليقرر حكمه في المراحل اللاحقة، كتقرير نوع المرض ودرجة خطورته وتاريخ تطوره، وعلى الطبيب في هذه المرحلة الاستماع لشكوى المريض وأخذ كل المعلومات عن طبيعة مرضه وأعراضه.[1]وقد قضت في هذا الشأن محكمة بواتيه في 1984/10/23 بأن "حيث أن على الطبيب واجب انتزاع المعلومات المرضية من المريض ولا يكتفي بما يدليه المريض، لأنه قد يكون لديه حياء أوقدراته العقلية محدودة أو يعتقد أنها معلومات غير هامة،فاكتفاء الطبيب بالمعلومات المختصرة التي قدمتها المريضة كتابة له لكي يحدد التشخيص ويصف العلاج الذي أودى بحياتها دون فحص وتشخيص، يعد خطأ يستوجب المساءلة عن القتل بإهمال في التشخيص"[2].

وتجدر الإشارة إلى أن الطبيب لا يسأل إذا كان الخطأ في التشخيص راجعا إلى تضليل المريض له في البيانات التي أدلى بها عن أعراض مرضه.[3]

أ- الخطأ في العلاج :

يجب على الطبيب العامل في المستشفى العام أن يراعي عند اختيار العلاج الحالة الصحية للمريض، وسنه ومدى مقاومته، ودرجة احتماله للمواد التي سيأخذها، والوسائل العلاجية التي تطبق عليه، وأبرز صورة لخطأ الطبيب في هذا الشأن تظهر في عدم التناسب بين العلاج والمرض.[4]

وقد قضت المحكمة العليا في حكمها الصادر في 1995/05/30 على إثر طعن بالنقض تقدم به الطبيب في القرار الصادر في 1993 عن مجلس قضاء بسكرة على الطبيب المتهم بستة أشهر حبس غير نافذة و2000 دج، حيث قضت المحكمة العليا بأنه "مما ينبغي القول أن القرار المطعون فيه بين العلاقة السببية بين فعل المتهم ووفاة الضحية اعتمادا على تصريحات

---

[1] رواء كاظم راهي، المرجع السابق، ص83 .
[2] حكم محكمة بواتيه الفرنسية الصادر في 1984/10/23 ، ذكره :كمال فريحة، المرجع السابق، ص 203
[3] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 50 .
[4] رواء كاظم راهي، المرجع السابق، ص ص 76-77.

المتهم، الذي اعترف بأنه بتجريع دواء البنسلين عن طريق حقن واعتمادا أيضا على تقرير الخبير، حيث أن الطاعن لم يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل وأمر بتجريع دواء غير الأوفق في مثل هذه الحالة المرضية مما جعل إهماله خطأ"[1].

ب- الخطأ في التدخل الجراحي:

يلزم على الطبيب العامل في المستشفيات العامة أن يراعى قبل إجراء العملية الجراحية جميع قواعد الفن الطبي، وأن يقوم بإجراء الفحوصات والتحاليل المخبرية كالتأكد مثلا من فصيلة دم المريض، وعلى الطبيب الحذر عند إجراء العملية بأن لا يصيب أي عضو آخر في جسم المريض بأي ضرر.[2]

أدانت محكمة باريس في حكمها الصادر في 1962/07/30 جراح التجميل، حيث ورد في حكمها بأنه "... ولو أن الغالبية العظمى من الجراحين يباشرون بأنفسهم عمليات التخدير الموضعي، ولا يحتاطون قبل تدخلهم الجراحي بإمكانية الاستعانة في الحال وعند اللزوم بأخصائي التخدير إلا أن عددا منهم على الأقل يفعل ذلك، وأن الجراح الذي يغفل هذه الحيطة يعد مرتكبا لإهمال في حالة وفاة المريض بسبب التخدير"[3].

ج- الخطأ في المراقبة:

لا تنتهي علاقة الطبيب بالمريض بانتهاء العلاج أو التدخل الجراحي، فعلى الطبيب واجب مراقبة مريضه بعد ذلك للتأكد من آثار العلاج الذي يباشره ومدى تأثيره على المريض. وتظهر أهمية المراقبة بصفة خاصة عقب انتهاء العمليات الجراحية، غير أن ذلك لا ينفي أهميته في حالات العلاج غير الجراحي، لا سيما إذا كان العلاج عن طريق استخدام أدوية يمكن أن ينتج عنها آثار ضارة أو خطيرة بالنسبة للمريض.

ومن التطبيقات القضائية في هذا الاتجاه حكم محكمة النقض الفرنسية الصادرفي 1984/04/11 القاضي بأن "مرحلة الإشراف والرقابة بعد العملية الجراحية تستمر لغاية استعادة المريض كامل وعيه وكامل وظائف جسمه الحيوية، وعلى الخصوص الأمعاء".

---

[1] قرار المحكمة العليا الصادر في 1995/05/30 ، ذكره :كمال فريحة، المرجع السابق، ص206 .
[2] رواء كاظم راهي، المرجع السابق، ص 79 .
[3] حكم محكمة باريس الصادر في 1962/07/30 ، ذكره :كمال فريحة، المرجع السابق، ص207 .

الفرع الثاني : الضرر الطبي

يعتبر الضرر الركن الثاني لقيام المسؤولية المدنية، فيقال عادة أنه لا مسؤولية بدون ضرر، فإذا لم يحدث الضرر فلا تقوم المسؤولية المدنية.وعليه سنتناول في هذا المطلب تعريف الضرر الطبي (أولا)، أنواع الضرر الطبي (ثانيا)، ثم الشروط التي يجب أن يستجمعها هذا الضرر حتى يكون مستحقا للتعويض (ثالثا).

أولا- تعريف الضرر الطبي:

1. تعريف الضرر الطبي من الناحية الفقهية :

يتفق الفقه على اعتبار الضرر كل مساس بمصلحة مشروعة للشخص، وهذه المصلحة المشروعة تحدد بحسب النظام العام القائم في كل دولة، سواء بالنظر إلى الإعتبارات السياسية أو الإجتماعية أو الإقتصادية ، ويعرف الضرر بأنه الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له ،سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مالية أو لم يكن.

أما في المجال الطبي فيعرف الضرر الطبي على أنه حالة ترتبت على عمل طبي، بحيث أنها مست بالأذى جسم الشخص ورتبت نقصا في ماله أو عواطفه أو معنوياته.

والضرر في المسؤولية الطبية شأنه شأن الضرر في النظرية العامة للمسؤولية، فهو شرط لازم لتحقق المسؤولية وترتب التعويض ،لكن ينبغي لفت الانتباه إلى أنه خلافا للقواعد العامة لا يكفي مجرد حدوث الضرر للتمسك بمسؤولية الطبيب أو المستشفى العام، فالالتزام الطبي يعد أساسا التزاما ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، فيمكن - رغم حدوث الأضرار- ألا تثور المسؤولية الطبية إذا لم يثبت أي تقصير أو إهمال (خطأ) من جانب الطبيب المعالج.

2. تعريف الضرر الطبي من الناحية التشريعية:

لم يعرف المشرع الفرنسي الضررسواء في القانون المدني أو قانون حماية الصحة وترقيتها أو مدونة أخلاقيات الطب، لكنه أشار إليه في نص المادة 1382 من ق.م. ف، وهذا على غرار المشرع الجزائري الذي أشار إلى الضرر في نص المواد 124 و182 مكررمن ق.م.ج.

ثانيا- أنواع الضرر الطبي

إن الضرر الطبي الذي يلحق المريض يكون إما ضررا ماديا أو معنويا أو الضررين معا ،أو فوات الفرصة ،لذا سنتناول الضرر المادي (أ) ،الضرر المعنوي (ب) ،وأخيرا الضرر النوعي أو فوات الفرصة (ج).

أ- الضرر المادي:

و هو ما يصيب الشخص من ضرر يتمثل في المساس بجسده أو ماله أو بانتقاص حقوقه
المالية أو بتفويت مصلحة مشروعة له، تقدر فائدتها ماليا.

فيتضح من هذا التعريف بأن للضرر المادي وجهان أولهما يصيب الإنسان في سلامة جسده و حياته ، و يعرف بالضرر الجسدي[1] و الثاني يمس بحقوق أو مصالح مالية للشخص فيكون له انعكاس على ذمته المالية..

أما الضرر المالي هو أذى يصيب الجانب المالي من ذمة المتضرر(المريض) إذ يؤدي إلى إنقاص العناصر الموجبة فيها و قد عبر عن ذلك تعبيرا دقيقاً الأساتذة مازو و تانك بقولهما "هو كل ما يؤدي إلى إنقاص الذمة المالية للمضرور"، فيمس بمصالح له ذات صفة مالية أو اقتصادية كخسارة تحصل أو مصاريف تنفق، أو تفويت فرصة، أو ضياع كسب. فالضرر المالي في المجال الطبي يقصد به الخسارة التي تصيب الذمة المالية للمضرور،و يشمل هذا الضرر ما لحق المريض من خسارة مالية كمصاريف العلاج و الأدوية و الإقامة في المستشفى و نفقات إصلاح الخطأ، بالإضافة إلى ما فات الشخص المضرور من كسب خلال تعطله عن العمل بسبب العلاج و إصلاح الخطأ الطبي كانقطاع دخله الشهري و إضعاف القدرة على الكسب أو حرمان الشخص المضرور من فرصة العمل.

[1] جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية : «كل ما يؤذي الإنسان في شرفه و اعتباره أو يصيب عاطفته و مشاعره يعد ضرر أدبي يوجب التعويض طبقاً للمادة/ 222 فقرة 1 من القانون المدني» قرار رقم 1994/02/22 ، طعن رقم 3517 لسنة 63 ق السنة 45 ص 5 .

ب- الضرر المعنوي:

يلحق الضرر المعنوي ما يسمى بالجانب الاجتماعي للذمة المعنوية أو الأدبية، فقد يكون مقترنا بأضرار مادية فيلحق بالعاطفة أو الشعور بالآلام والأحزان التي يحدثها هذا النوع من الضرر في النفس.[1]

وللضرر المعنوي وجهان: أولهما يصيب الجسم ويتمثل في الجروح التي تصيبه والألم الذي ينجم عنه، وثانهما يتصل بشخصية المرء وحقوقه المالية[2]، وتتمثل في ما يؤذي الشعور والأحاسيس وبما يمس العرض أو السمعة أو الكرامة أو ما يصيب العاطفة من حزن [3]. ويختلف تقدير الضرر المعنوي من إنسان لآخر، فالضرر الذي يصيب الفتاة غير الضرر الذي يصيب الشاب، أو العجوز أو الطفل[4].

ثار خلاف بين التشريعات المختلفة في مدى الأخذ بالتعويض عن الضرر المعنوي، فقد نص المشرع الفرنسي في نص المادة (1382) من ق.م.ج على وجوب التعويض عن كل فعل يسبب ضررا ،فيلاحظ من هذا النص أنه جاء مطلقا ولم يحدد نوع الضرر، مما جعل الفقه الفرنسي مختلف في تفسيرها، غير أنه أخذ بنص المادة على إطلاقها، وبالتالي إمكانية التعويض عن الضرر المعنوي[5].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد جاءت المادة 124 من ق.م.ج المقابلة لنص المادة 1382 من ق.م.ج عامة ومطلقة كذلك، لا تميز بين الضرر المادي والمعنوي، فاعتبر الفقه الجزائري أن عدم وجود نص على التعويض عن الضرر المعنوي لا يسوغ أن نستنتج منه انتفاء التعويض عن هذا الضرر،لأن المبدأ العام للتفسير القانوني يقضي بأنلا نميز بين الضرر المادي والمعنوي طالما أن القانون لم يميز[6]، وهو ما يستشف من نص المادتين131 و182 من ق.م.ج[7].

---

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 864

(2)كمال فريحة، المرجع السابق، ص 267 .

(3) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 162.

(4)أحمد حسن عباس الحياري، المرجع السابق، ص132

(5)أحمد حسن عباس الحياري، المرجع السابق، ص132

(6)علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994 ص ص239 -240 ذكره :كمال فريحة، المرجع السابق، ص 269

(7)المادة 131 ق.م.ج : « يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 ...» .

أما بعد تعديل القانون المدني تدارك المشرع الجزائري الفراغ الموجود، حيث استحدث المادة 182مكرر منه التي تنص على « يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة[1]» ،وبالتالي أخذ صراحة بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي.

ج- تفويت الفرصة:

إن الفرصة التي يعتبر تفويتها ضرراً محققاً واجب التعويض ذات مفهوم مزدوج، فهي احتمالية، من ناحية، و واقعية و حقيقية، من ناحية أخرى ولا ينبغي قصر النظر على أحد شقي هذا المفهوم .فلما كانت الصفة" الاحتمالية "تضيق من نطاق الفرصة و تحد من قيمتها، و لا تجعلها جديرة بالتعويض، فإن الصفة" الواقعية "تضفى عليها قدرامن التحقق، يجعل هذا الأخير أمراً راجحا.و في هذا القدر من التحقق يتحدد الضرر الحقيقي الذي لحق المضرور، و الذي يتمثل في مدى و قدر الفرصة التي كان يملكها في تحقيق الكسب، فهذه الفرصة لها - ولا شك - قيمة موضوعية تقدر بقدر ما تتضمنه من إمكانية لتحقيق الكسب ، أي بقدر ما يتحقق لها من نصيب في" الواقع"و يمكن التمثيل لتلك الفرصة في مجال نقل الدم، بحالة ضياع فرصة على المصاب بالفيروس نتيجة نقل الدم في تحقيق مستوى اجتماعي و وظيفي أفضل، أو تحسين حالة أسرته المعيشية نتيجة عجزه عن العمل أو الإقلال منه، و كذلك تفويت فرصة على الزوج في إقامة حياة زوجية عادية نتيجة إصابة زوجته بالإيدز، و إضاعة فرصة على الزوجة في الإنجاب من زوجها المريض.

ولا شك أن الفرصة الممثل لها في الأمثلة السابقة تستوعب شقي " الاحتمال "و "الواقعية"، و هو ما لا يجعلها مجرد أمل أو وهم منبت الصلة بالواقع، و تصلح -من ثم -لأن يقوم عن فواتها الحق في التعويض.

و في هذا السياق قضت محكمة النقض الفرنسية بأن عدم إعلام المريض، بالنتائج المترتبة على قبوله بالخضوع لعملية تحمل مخاطر مؤكدة، يكون الطبيب قد حرم المريض من فرصته لتجنب تلك المخاطر، و بالتالي يكون الطبيب مسؤولا عن الأضرار الجسدية التي أصيب بها المريض و بالنتيجة مهما كان مبلغ التعويض كاملا أو جزئيا، فإن الفقه و الاجتهاد استقر على ترتيب موجب التعويض على الأطباء ، إذا كانوا بأخطائهم قد فوتوا فرصاً للشفاء أو فرصاً لإبقاء المريض على قيد الحياة أو تجنب الولادة المعاقة ، و لكن بشرط ألا يتوافر الشك حول مصدر تفويت الفرصة إذ عندها لا محل لإعمال مبدأ تفويت الفرصة.

[1] المادة 182 ق.م.ج : «إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ،...».

ثالثا-الشروط الواجب توافرها في الضرر الطبي:

ينبغي أن يستجمع الضرر بصفة عامة والضرر الطبي بصفة خاصة مجموعة من الشروط حتى يكون مستحقا للتعويض، وتتمثل في: أن يكون الضرر شخصيا (أ)، أن يكون الضرر محققا (ب)، أن يكون الضرر مباشرا (ج)، أن يمس الضرر بحق ثابت أو مصلحة مالية مشروعة (د).

أ- أن يكون الضرر شخصيا:

يقصد بهذا الشرط أن يصيب الضرر الشخص المطالب بالتعويض عن الفعل الضار فتتوفر فيه المصلحة الشخصية حتى تكون دعواه مقبولة، ويتحقق هذا الشرط بالنسبة للأضرار المرتدة عن الضرر الأصلي، إذ يعتبر الضرر المرتد[1] ضررا شخصيا لمن ارتد عليه ،كما لو أصيب شخص في حادث ما أقعده عن عمله ،وبالتالي حال هذا الحادث دون الإنفاق على من يعولهم، فلهؤلاء الحق في طلب التعويض عما لحق بكل واحد منهم من ضرر شخصي، وهذا التعويض يستقل تماما عما يطالب به الشخص العائل من إصلاح ما أصيب هو به من ضرر[2].

ب- أن يكون الضرر محققا:

أصبح من المسلم به أن الضرر في المسؤولية المدنية يجب أن يكون محققا، أو وقع فعلاأو أنه سيقع في وقت لاحق[3]. وهو ما أكده القضاء في أحكامه، فالقضاء المصري ممثلا بمحكمة النقض المصرية أصدر قرار في 1965/05/13 عرفت فيه الضررالمحقق بقولها: "إن الضرر يكون محققا إذا كان واقعا فعلا، أو كان سيقع فعلا ،أو سيقع حتما"[4].فالضرر الحال هو الضرر الذي ثبت وقوعه فعلا على إثر وقوع الفعل الضار وأصبح محققا، وهنا لا يثير تقدير التعويض عنه أية صعوبة[5] ،أما الضرر المستقبل فهو الضرر الذي تحقق سببه ،ولكن لم تكتمل مقوماته في الحاضر، وإن ظهر ما يجعل حصوله فيالمستقبل أكيدا، ومثاله أن يصاب شخص بعطل دائم يقعده عن العمل،

---

[1] الضرر المرتد هو الضرر الذي يصيب الخلف شخصيا بسبب الضرر الذي أصاب السلف، ذكره :علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 186 .

[2] كمال فريحة، المرجع السابق، ص 283 .

[3] أحمد حسن عباس الحياري، المرجع السابق، ص 128

[4] حكم محكمة النقض المصرية الصادر في 1965/05/13 ، ذكره :كمال فريحة، المرجع السابق، ص 284 .

[5] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 179 .

فعطله الدائم الذي ثبت نهائيا هو الضرر الحال،ولكن إذا كان هذا العطل سيؤدي حتما إلى حرمان المصاب من دخل كان يجنيه، فهذا يعد من الأضرار المستقبلية[1].

ج-أن يكون الضرر مباشرا:

إن الضرر إما أن يكون مباشرا أو غير مباشر، والضرر المباشر إما أن يكون متوقعا أو غير متوقع، والقاعدة في المسؤولية المدنية أنه لا تعويض عن الضرر غير المباشر، بل يقتصر على الضرر المباشر فقط وهذا سواء كانت المسؤولية عقدية أو تقصيرية، مع بعض الاختلاف في المسؤولية التقصيرية التي يعوض فيها عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع. فيعوض في المسؤولية التقصيرية عن كل ضرر مباشر متوقع، كان أو غير متوقع، فلكي يكون الضرر مباشر يجب أن يكون ناتجا مباشرة عن خطأ الطبيب

د-أن يمس الضرر حقا ثابتا أو مصلحة مالية مشروعة:

يقصد بمساس الضرر بحق ثابت للمضرور أنه لا يمكن مساءلة المعتدي إلا إذا مس بحق ثابت يحميه القانون، ويشترط أن تكون المصلحة مشروعة للتعويض عنها، فإذا كانت غير مشروعة فلا يعتد بها.[2]

الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر:نتناول في هذا الفرع الركن الثالث من الأركان الواجب توفرها لقيام المسؤولية للطبيب وهي رابطة السببية، لأنه لا يكفي لتحقق المسؤولية المدنية للطبيب وقوع الخطأ الطبي وحصول الضرر الطبي فقط، بل لابد من وجود علاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر الحاصل للمريض، لأن الرابطة السببية شرط أساسي من شروط المسؤولية المدنية للطبيب، مع العلم أن هذه العلاقة ضرورية ومستقلة عن الخطأ والضرر، وإذا أراد الطبيب أن ينفي العلاقة السببية عليه إثبات السبب الأجنبي، وأن يرفع المسؤولية عن نفسه بما ورد في نص المادة 127 من ت.م.ج على أنه :" إذا أثبت الشخص أن الضرر نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة،أو خطأ صدر من المضرور أو من الغير، كان غير ملزم بالتعويض هذا الضرر مالم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".[3]

---

(1) أحمد حسن عباس الحياري، المرجع السابق، ص 130 .
(2) كمال فريحة، المرجع السابق، ص 290.
(3) أمر 85/75 مؤرخ 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن قانون المدني ، ج رعدد 78 مؤرخة 30 سبتمبر 1975 م ، المعدل و المتمم.

أولا-إثبات علاقة السببية:

أ- النظريات التي قيلت في علاقة السببية:

يعد تحديد علاقة السببية بين الخطأ والضرر في المجال الطبي ولاسيما عن أخطاء الأطباء العاملين في المستشفيات العامة من الأمور الشاقة والعسيرة نظرا لتعقد الجسم الإنساني وتغير حالته وخصائصه، وعدم وضوح الأسباب التي أدت إلى مضاعفات ظاهرة، فيجب على القاضي التثبت منها قبل الحكم على الطبيب بالتعويض.وعليه سنتطرق لأهم النظريات التي قيلت في علاقة السببية (أ)، وموقف كل من الفقه والقضاء منها (2).

اهم النظريات التي قيلت في العلاقة السببية:

1. نظرية تعادل الأسباب و تكافؤها:(Théorie de l`équivalence des conditions)

وضع الفقيه الألماني فون بيري (Von Buri) أُسس هذه النظرية و لقد وجدت صدى في الفقه الفرنسي على يد مارتو(Marteau) و ديموج (Demogue) و كان الهدف من ، قيامها هو وضع المعيار الذي يتم على أساسه إسناد النتيجة الضارة إلى مصدرها.

ويرى أنصار هذه النظرية أن كل سبب ساهم في إحداث الضرر بحيث لولاه ما وقع الضرر يعد سببا منتجاً له، و تتلخص في أن كل سبب له دخل في إحداث الضرر مهما كان بعيدا يعتبر من الأسباب التي أحدثت الضرر فجميع الأسباب التي تدخلت في إحداث الضرر متكافئة متعادلة كأن كلا منها منفرد في إحداث هذا الضرر، بمعنى أن أي سبب منها هو الذي أحدث الضرر ويكون السبب بهذا الوصف أن الضرر لم يكن ليقع لولاه فهذه النظرية توجب الاعتداد بجميع الأسباب التي اشتركت في حصول واعتبارها متكافئة في المسؤولية. ولذلك فان هذه النظرية تعتبر أن كل عامل من العوامل شرطا لحدوث النتيجة دونما تمييز بين عامل و آخر من حيث قوته أو أثره بالنتيجة كما أن النظرية تحمل المسؤولية لعمل الإنساني وحده حتى لو كان مصحوبا بقوة قاهرة [1]فإذا اشترك في الخطأ الذي أدى إلى النتيجة أكثر من طبيب فإنهم يسألون جميعا و يعتبر سببا مباشرا و لو تدخلت عدة عوامل ساعدت مع فعل الطبيب إلى وقوع النتيجة، حتى لو كان قد توقع أو كان بإمكانه أن يتوقع مثل هذه الأسباب، و تأخذ محكمة النقض الفرنسية بنظرية (تعادل الأسباب) كمعيار للسببية فكل العوامل التي ساهمت في إحداث الضرر بدور ملحوظ يجب أن تتحمل نصيبها في التعويض.

[1] أحمد عباس حسن الحياري ، المسؤولية المدنية للطبيب ، مرجع سابق ، ص 137 ، ص 136.

وقد وجهت انتقادات للنظرية السابقة في أنها تؤدي إلى إرهاق المضرور و ضياع حقه، و لكن ما يلاحظ من الرجوع إلى أحكام القضاء الفرنسي أنه كلما ارتقى الضحايا أو ورثتهم سلم النزاع و انتقلوا إلى درجة قضائية أعلى كلما انحصرت المسؤولية وقل عدد الملزمين بتعويض الضرر بحيث في النهاية تتركز المسؤولية في شخص واحد أوشخصين، تحت مسمى - الإخلال بالالتزام بالإفضاء- أو الالتزام بالسلامة (أطباء ، مستشفيات ، مراكز الدم) .

2. نظرية السبب الأقوى أو المباشر:(Condition adéquate)

يعود تأسيس هذه النظرية إلى الفقيه (كارل باركر)، وذهب للقول بأن سبب النتيجة هو العامل الأقوى فاعلية والأكثر إسهاما في إحداثها، وتعدد الأسباب الأخرى مجرد ظروف ساعدت السبب الأقوى كما وتعد أسباب غامضة[1].

وفي المجال الطبي إذا تعددت الأسباب واستغرق سبب خطأ الطبيب للأسباب الأخرىكما لو كان خطأ الطبيب متعمدا والخطأ الأخر غير متعمد ، أو كان أحد السببين نتيجة لسبب أخر ، ومثاله لو أخطأ الطبيب في إصدار التوجيهات للمريض ، واقترن بخطأ المريض في اتباع تلك المعلومات ، مما يؤدي إلى إصابة هذا الأخير بضرر،فيعتبر خطأ الطبيب مستغرقا لخطأ المريض وعليه تعتبر مسؤولية الطبيب كاملة.

3. نظرية السبب المنتج (الفعال) (Condition adéquate)

صاحب هذه النظرية الفقيه الألماني فون كريس "Von Kreis" و مقتضاها أننا نستعرض جميع الأسباب التي لها دخل في إحداث الضرر و نميز فيها بين السبب العارض و السبب المنتج ،و نعتمد السبب المنتج وحده سببا للضرر فهو السبب المألوف لإحداث الضرر حسب المجرى الطبيعي للأمور ، و خلافه السبب العارض الذي وجوده أو غيابه لا يغير من الموضوع شيئ و بهذا الاتجاه قررت محكمة ليون الفرنسية في القرار رقم 2/1014 بتاريخ 1971/5/25من أن الطبيب الجراح و المستشفى الخاص غير مسؤولين عن وجود حالة شاذة و لم يكن يعلم بها أو يتوقعها الطبيب ، فقطع شريان السباتي أثناء إجراء عملية جراحية للمريض في البلعوم ، و بسبب أن الوريد لم يكن في موقعه ، و هذا سبب كاف لإعفائهم من المسؤولية و لو ثبت أن هناك خللا في الأجهزة الطبية و لم يكن ذا أثر على وفاة المريض .

[1] أحمد حسن عباس الحياري، المرجع السابق ص137.

ب- موقف الفقه والقضاء من نظريات علاقة السببية:

سنوضح ذلك من خلال إبراز رأي كل من الفقه والقضاء الفرنسي والجزائري.

1. موقف الفقه و القضاء الفرنسي :

على الرغم أن الفقه الفرنسي [1] قد اقترح معايير منطقية لحل مشكلة تعدد الأسباب إلا أن القضاء نهج نهجا واقعيا وعمليا ، فهو يعمد إلى استبعاد الأسباب البعيدة والضعيفة ، ويعتد بالأسباب التي تؤدي إلى الأخطاء العادية و الأكثر جسامة.

ويرى الفقيه (سافاتيه) في كتابه (المسؤولية المدنية) أنه على القاضي استخلاص علاقة السببية من قرائن ودلائل متفقة، وهي ليست بالشيء الذي يرى أو يلمس إنما هي ما يستنتجه الفكر من ظروف الواقع، فتعتبر علاقة السببية متوفرة ولو فصل بين الخطأ والضرر عامل آخر طالما أن الخطأ شرط ضروري لوقوع الضرر.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في 1926/02/14 بقيام مسؤولية الطبيب مدير المؤسسة الصحية، نتيجة هرب المريضة عقليا من المصحة وتجمد قدميها، الأمر الذي استدعى بتر أحدها.[2]

[1] قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في1926/02/14 ، ذكره :أحمد حسن عباس الحياري، المرجع نفسه، ص140.

[2] من هؤلاء الفقهاء (مارتو) و (ديموج)، ذكره :أحمد حسن عباس الحياري، المرجع السابق، ص 139.

2. موقف الفقه والقضاء الجزائري:

إن قيام المسؤولية المدنية يقتضي أن يكون الخطأ هو السبب المباشر في إحداث الضررإلا تنعدم رابطة السببية، كما أن اشتراط ضرورة وجود ركن علاقة السببية بين الضرر والخطأ لقيام المسؤولية التقصيرية في المسؤولية عن فعل الغير والمسؤولية عن الأشياء[1]. حسب نص المواد 124 و134 و136 من ق.م.ج.[2]في هذا الصدد أخذت المحكمة العليا بنظرية السبب المنتج، حيث جاء في قرارها الصادر في 1996/11/17 أنه "يجب لاعتبار أحد العوامل سببا في حدوث الضرر،أن يكون سببا فعالا فيما يترتب عليه، ولا يكفي لهذا الاعتبار ما قد يكون مجرد تدخل في إحداث الضرر، لاستبعاد الخطأ الثابت ونوعه كسبب للضرر"[3].

ثانيا-إنتفاء العلاقة السببية :

نص المشرع الجزائري على السبب الأجنبي في المادة 127من ق.م.ج التي تنص على: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشا عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرةأو خطأ صادر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك. "

كما نصت المادة 138-2من ق.م.ج على: " ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير، أو الحالة الطارئة، أو القوة القاهرة. "

يعرف السبب الأجنبي بأنه "ذلك الفعل الخارج عن إرادة المدين، بحيث لا يمكن أن ينسب إليه خطأ وأن يكون هذا الفعل غير متوقع حدوثه من جانب الفاعل، وأن لا يكون في وسع المدين منع حدوثه، وليست له قدرة على دفعه ولم يسهم من قريب أو بعيد في إحداث الضرر"[4] .

---

[1] أحمد حسن عباس الحياري، المرجع السابق، ص 140.

[2] المادة 134 من ق.م.ج « كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار. يستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لابد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية».
المادة 136 من ق.م.ج «يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها».

[3] في الصادر العليا المحكمة قرار1996/11/17 ، المجلة القضائية،العدد 1996،02، ص179.

[4] رواء كاظم راهي، المرجع السابق، ص110.

وحسب ما جاء في نص المادتين السابقتين يعتبر سببا أجنبيا كل من القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ (أ)، خطأ المضرور (ب)، خطأ الغير (ج).

أ- القوة القاهرة أو الخطأ المفاجئ:

إنّ المشرع الجزائري لم يعرف القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ على غرار المشرعين المصري و الفرنسي و إنما أشار إليهما فقط في المادتين 127 و/ 138 ف 2 من ق.م.ج باعتبارهما صورتين مترادفتين للسبب الأجنبي، أمّا النص العربي للمادة 138ف 2 فقد أشار إلي الحالة الطارئة بدلا من الحادث المفاجئ هذا من جهة.و من جهة أخرى القوة القاهرة و الحادث الفجائي شيء واحد ،بالرغم من أن بعض الفقهاء قد اعتبرهما مختلفان، فقالوا:" أن القوة القاهرة هي الفعل الذي يستحيل دفعه "بينما الحادث الفجائي هو"الحال الذي لا يمكن توقعه"[1].

و فسروا بالقول أن القوة القاهرة حدث مصدره من الخارج و لا يتصل بنشاط المدعي مثل العاصفة أواحتراق مادة ،إلا أن الإجماع الفقهي لا يفرق بينهما إذ قال مازو:" إنّ عبارة الحادث المفاجئ ما هو إلاّ مرادف لكلمة القوة القاهرة...والقوة القاهرة هي واقعة مجهولة غير ممكن توقعها ولا دفعها"[2].

و قد عرّفتهما محكمة النقض الفرنسية بأنّهما : " كل حادث خارجي يحدث فجأة فلا يستطيع الشخص توقعه و لا درؤه[3]".

أمّا المحكمة العليا فقد عرّفت القوة القاهرة بأنّها: "حدث تتسبب فيه قوة تفوق قوة الإنسان،حيث لا يستطيع هذا الأخير أن يتجنبها أو أن يتحكم فيها ,كما تتميز القوة القاهرة أيضا بطابع عدم قدرة الإنسان على توقعها[4]".

---

[1] رواء كاظم راهي، المرجع السابق،ص 110.

[2] فريدة عميري، مرجع سابق، ص 135.

[3] Cass.civ. le 29/10/1985, n° de pourvoi :95-11205 : «La force majeure ou le cas fortuit suppose nécessairement un évènement extérieure à la l'activité du débiteur de l'obligation», consultez le lien suivant : www.legifrance.gouv.fr.

[4] قرار المحكمة العليا الصادر في،1990/06/11، المجلة القضائية ، العدد 02 ،1991 ،ص 88

إذن يشترط في القوة القاهرة أو الحادث الفجائي لكي تنفى علاقة السببية ، عدم إمكانية توقع من قبل الطبيب وكذلك أن يستحيل عليه دفعه ، فإذا توفرت هذه الشروط ينتج عنها انتفاء العلاقة السببية و قطعها بين الخطأ المنسوب للطبيب والضرر الواقع على المريض و لا يكون هناك مجال للمريض للمطالبة بالتعويض، أما إذا اشتركت القوة القاهرة أو الحادث الفجائي مع خطأ الطبيب المدعى عليه في وقوع الضرر، فلا محل هنا لتوزيع المسؤولية، لأن القوة القاهرة لا يمكن نسبتها إلى شخص آخر يشترك مع الطبيب المدعى عليه في تحمّل المسؤولية، وبناء عليه يتحمل الطبيب المدعى عليه وحده المسؤولية كلّها، لأن القوة القاهرة سبب من أسباب الإعفاء وليست سبب من أسباب التخفيف .وفي هذا قضت المحكمة العليا بأنه: "من المقرر قانونا أنه إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كقوة قاهرة، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر "[1].كما تجدر الإشارة إلى أنه يجوز للمريض (الدائن) أن يشترط مسبقا على تحمل الطبيب (المدين) المؤمن لمصلحة الدائن،و يعد هذا التشديد في مسؤولية الطبيب ضمانة اخرى باعتباره الطرف الضعيف في العقد الطبي.

ب- **خطأ المريض أو المضرور:**

يعتبر خطأ المضرور صورة من صور السبب الأجنبي، فإذا ما أثبت الطبيب العامل في المستشفى العام أن المريض قد تسبب بخطئه في إحداث الضرر الذي أصابه انتفت مسؤوليته بمعنى آخر أن يكون خطأ المضرور هو الذي أحدث هذا الضرر، وبذلك تنتفي مسؤولية الطبيب العامل في المستشفى العام[2].

ومن الحالات التي يعد فيها خطأ المريض في حكم السبب الأجنبي، حالة إثبات الطبيب وجود علاقة جنسية غير مشروعة بين المريض الذي نقل إليه الدم وشخص مصاب بمرض الإيدز[3]، أو تناول المريض أو تعاطيه لأشياء حرمها عليه الطبيب بصفة صريحة وقاطعة مبينا له نتائجها[4].وقد لا يكون خطأ المريض وحده سببا في إحداث الضرر، بل قد يشترك معه خطأ الطبيب أيضا[5] ، والنتيجة هنا ليست إعفاء الطبيب من المسؤولية بشكل كامل، بل تخفيض قيمة التعويض المحكوم به على الطبيب [6]وهو ما نصت عليه المادة 177 من ق.م.ج: "يجوز

---

[1]قرار المحكمة العليا الصادر في 1995/05/25، المجلة القضائية، العدد 02،1992،ص 11.
[2]رواء كاظم راهي، المرجع السابق، ص113 .
[3]رواء كاظم راهي، المرجع السابق، ص.113
[4]محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص172 .
[5]رواء كاظم راهي، المرجع السابق، ص114 .
[6]كمال فريحة، المرجع السابق، ص304 .

للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه. "

ج - خطأ الغير

يستطيع الطبيب أن يتحلل من المسؤولية إذا أثبت أن الضرر الذي أصاب المريض يرجع إلى خطأ الغير، لأنه إذا كان هذا الأخير هو السبب الوحيد في حدوث الضرر أعفي الطبيب كليا من المسؤولية أما إذا ثبت أن خطأ الغير قد أسهم إلى جانب خطأ الطبيب في إحداث الضرر، فيوزع التعويض عليهما بالتساوي، إلا إذا أمكن تحديد درجة جسامة الخطأ، فيوزع التعويض حسب جسامته.

ويستطيع المضرور (المريض)أن يطالب بالتعويض كلّ من ساهم في إحداث الضرر بالتضامن طبقاً لنص المادة 126[1] من ق.م.ج على أنه: "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[2]".

المطلب الثاني: أثار قيام مسؤولية الطبيب المدنية في المرافق الاستشفائية:

إذا توافرت أركان المسؤولية المدنية للطبيب من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما تحققت المسؤولية، و ترتب عليها آثارها، و وجب على المسؤول تعويض الضرر الذي أحدثه بخطئه . فالتعويض إذن هوالحكم الذي يترتب على تحقيق المسؤولية، وهو جزاؤها.ويسبق ذلك دعوى المسؤولية ذاتها، ففي أغلب الأحوال لا يسلم المسؤول بمسؤوليته،ويضطر المضرور إلى أن يقيم عليه الدعوى .لذا سنستعرض في هذا المطلب رفع دعوى المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة (الفرع الأول)، والتعويض عنها (الفرع الثاني).

أولا - رفع دعوى المسؤولية المدنية للطبيب في المرافق الاستشفائية:

تعتبر الدعوى الوسيلة القانونية المناسبة لاقتضاء الحق وجبر الضرر اللاحق بالمريض المضرور أو ذويه، من جراء خطأ طبي. وعليه سنتعرض إلى أطراف هذه الدعوى (أ)، والجهة القضائية المختصة بالنظر فيها (ب).

---

(1) أمر 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن قانون مدني , ج رعدد 78 مؤرخة في30 سبتمبر 1975م، المعدل و المتمم.

(2) لا يوجد في التقنين المدني الفرنسي نص يأخذ بالتضامن إذا تعدد المسؤولون عن الفعل الضار كما هو الحال في التقنين المدني الجزائري في المادة 126 ، لذلك ابتدع القضاء الفرنسي ما يسمى بالالتزام بالتضامني .

أ- أطراف دعوى المسؤولية المدنية للطبيب في المرافق الاستشفائية:

يعد أطراف دعوى المسؤولية الطبية كأصل عام كل من المريض المدعي، والطبيب المدعى عليه، إلا أنه في فيما يخص الخطأ الصادر من الطبيب العامل في المستشفى العام يعتبر المريض المضرور مدعيا ، والمستشفى العام باعتباره متبوع ومسؤول عن الخطأ الصادر من الطبيب مدعا عليه.

1. المدعي (المريض):

يعتبر مدعيا كل من أصابه ضرر مباشر نتيجة خطأ طبي، وبالتالي فالمدعي في المسؤولية المدنية للطبيب هو المريض أو ذويه في حالة وفاته،ولا تقبل دعوى المدعي إلا إذا توفرت فيه كافة شروط قبول الدعوى .

أما في حالة وفاة المريض فإن الحق بالمطالبة بالتعويض ينتقل إلى خلفه العام، إذ يجوز أن يباشـر هذا الأخيـر هذا الحق سواء كان وارثـا، أو موصـى له بحصـة من مجمـوع أمواله، أو من أحيل إليه حق التعويض[1].

فإذا كان الضرر الذي أصاب المريض ضررا ماديا جاز لورثته المطالبة بالتعويض، بشرط أن يكون مورثهم قد طالب به أثناء حياته، على أن يؤول إليهم هذا الحق بعد سداد ديونه والوفاء بوصيته، أما إذا كان الضرر معنويا فلا ينتقل للورثة إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق، أو حكم قضائي نهائي، بالتالي إذا سكت المورث عن المطالبة بالحق المعنوي، فإن سكوته يعتبر تنازلا منه عن هذا الحق[2].

2. ا

لمدعى عليه :

يعتبر مسؤولا في مجال المسؤولية الطبية المسؤول عن الضرر اللاحق بالمدعي، وبما أن الطبيب الذي صدر منه الخطأ وتسبب في ضرر للمريض تابع للمستشفى العام الذي يعمل فيه، فإن مسؤولية المستشفى هي التي تثار في هذا الصدد باعتباره متبوعا، لأن نشاط الطبيب في المستشفى العام يعتبر نشاط للدولة،لتختفي شخصية الطبيب وتبرز شخصية الدولة وبذلك تكون

---

[1] أحمد حسن عباس الحياري، المرجع السابق، ص 152 .
[2] أحمد حسن عباس الحياري، المرجع السابق، ص 153 .

الدولة وحدها هي المسؤولة عن أخطاء موظفيها من أطباء وغيرهم من مساعدين وأعوان طبيين.

فبالرغم من اعتبار علاقة الطبيب بالمستشفى العام علاقة تبعية إدارية فإنها كافية لأن يتحمل المستشفى العام نتائج خطأ الطبيب،والهدف من ذلك تحميل إدارة المستشفى العام مسؤولية تغطية نتائج الأخطاء الصادرة من تابعيه أثناء قيامهم بأعمال المرفق،وكذلك للتيسير على المضرور بضمان حصوله على حقه في التعويض .

وصدر في هذا الصدد قرار عن مجلس الدولة الجزائري في غرفته الرابعة بتاريخ 2000/03/27 جاء فيه : " أنه من الثابت قانونا أنه كان على الطبيب أن يتخذ كل الاحتياطات اللازمة لمراقبة تطورعلاج الكسر لاسيما الجبيرة التي وضعت على رجل المريض والتي تؤدي في بعض الحالات إلى تعفن العضو،حيث أن عدم المراقبة الطبية يشكل إهمالا خطيرا ينجر عنه تعويض،وبما أن الطبيب ارتكب الخطأ أثناء سير المرفق فيتعين تحمل المستشفى المسؤولية المدنية لتعويض الضرر،وبالتالي ينبغي إلغاء القرار المستأنف فيه".[1]

.3

لمسؤول المدني (شركة التأمين):

أما شركة التأمين :فطبقا للمادة 167 من الأمر رقم 95/ 07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات التي تقضي بأنه يجب على المؤسسات الصحية المدنية و كل أعضاء السلك الطبي و الشبه الطبي و الصيدلاني و الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير.وبالتالي طبقا لمقتضيات هذه المادة فكل طبيب يعمل لحسابه الخاص وكل مستشفى خاص ملزم بدفع مبالغ التأمين التي تعد كضمان للمرضى في حالة إصابتهم بأذى من جراء الممارسين الخواص. وبالتالي على المضرور من العمل الطبي عند رفع دعوى قضائية لابد من إدخال شركة التأمين باعتبارها ضامنة التعويض.

ب- الاختصاص القضائي في دعوى المسؤولية المدنية للطبيب في المرافق الاستشفائية:

تخضع دعوى المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة شأنها شأن دعاوى المسؤولية المدنية لقواعد الاختصاص النوعي ، وكذا لقواعد الاختصاص الإقليمي .

[1] قرار مجلس الدولة الصادر في 2000/03/27،ذكره:كمال فريحة ، المرجع السابق، ص 284 .

- **الإختصاص النوعي:**

يقصد به، ولاية الجهة القضائية على مختلف د رجاتها بالنظر في نوع معين من الدعاوى المرفوعة إليها، بمعنى أن الاختصاص النوعي هو توزيع القضايا بين الجهات القضائية المختلفة على أساس نوع الدعوى، وقد نظم **ق.إ.م.إ** قواعد الاختصاص النوعي سواء بالنسبة للقضاء العادي أو الإداري.

كرس المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الاختصاص للمحاكم و المجالس، فحدد لها مواد قانونية خاصة.

✓ **القسم المدني (الدعوى المدنية):**

حددت المادتين 33[1] و 34[2] من ق.إ.م.إ الاختصاص النوعي للمحاكم ، واعتبرته المادة[3] 36من نفس القانون من النظام العام، حيث تقضي الجهة القضائية تلقائيا بعدم الاختصاص النوعي في أية مرحلة كانت عليها الدعوى.

وبالرجوع إلى أحكام المادتين 32 و 33 من ق.إ.م.إ إذ نجد المشرع الجزائري أكد بأن المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام ،وتتشكل من أقسام.

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

ولما كانت دعوى المدعي المضرور تتعلق بجبر الضرر، فبالرجوع إلى المادة 32من **ق.إ.م.إ** فإن القسم المختص هو القسم المدني سواء كانت الدعوى مدنية بحتة أو كانت مدنية تبعية.

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

✓ **قسم الجنح أو المخالفات (الدعوى المدنية التبعية)**

---

[1] راجع المادة 32 من ق.ا.م.إ.
[2] راجع المادة 33 من ق.ا.م.إ.
[3] راجع المادة 36 من ق.ا.م.إ.

تنص المادة : 3 فقرة واحد من(ق.إ. ج) على ما يلي" يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت أمام الجهة القضائية نفسها ، و تكون مقبولة أيا كان الشخص المدني أو المعنوي المعتبر مسؤولا مدنيا عن الضرر".

يقصد بالدعوى المدنية التبعية تبعية الدعوى المدنية للدعوى العمومية من حيث الإجراءات الخاضعة لها و من حيث مصيرها، ذلك أن تبعيتها من حيث الإجراءات تعني أن قانون الإجراءات الجزائية هو الذي تخضع له الدعوى المدنية التبعية و ليس قانون الإجراءات المدنية، ويعني تبعيتها من حيث مصيرها، أن القضاء الجزائي ملزم بالفصل في الدعويين العمومية و المدنية التبعية لها بحكم واحد.

أما إذا قام المدعي المضرور من جراء خطأ الطبيب الذي يشكل جريمة، بتحريك الدعوى العمومية، و في نفس الوقت يرفع دعوى مدنية أمام القاضي المدني، فيكون هذا الأخير ملزم بوقف الفصل في الدعوى المدنية إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية طبقا لقاعدة الجزائي يوقف المدني "ويكون القاضي المدني ملزم بحجية الحكم الجزائي على المدني، وهذا ما أكدته المادة 4 [1] من ق.إ.ج لتفادي التناقض الذي يقع بين الحكم المدني والحكم الجنائي. فمثلا إذا كان خطأ الطبيب يشكل جريمة معاقب عليه في قانون العقوبات، كما لو قام بإفشاء سر المريض، فيشكل هذا جريمة معاقب عليها [2]، فإذا رفع المريض شكوى ضد الطبيب أمام القاضي الجزائي، وفي الوقت نفسه رفع دعوى التعويض أمام القاضي المدني فهذا الأخير ملزم بوقف الفصل في دعوى التعويض إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية، كما يتعين على القاضي المدني أن يأخذ بعين الاعتبار عند الفصل في الدعوى المدنية ما قضى به الحكم الجزائي، بمعنى يرتبط بحجية الحكم الجزائي و هذا لتفادي صدور حكمين متناقضين، إلا أن ارتباطه ليس مطلقا بل يرد عليه قيدين" لا يتقيد القاضي المدني بالتكييف القانوني الذي أعطاه القاضي الجزائي للوقائع، فمثلا إذا توفي المريض أثناء خضوعه للعملية الجراحية و صدر الحكم الجزائي ببراءة الجراح،لأن الوقائع التي تثبت فيها لا تشكل من الناحية الجزائية بأنها فعل معاقب عليه، فلا يتقيد القاضي المدني بهذا التكييف الجزائي، بل عليه الأخذ بالتكييف المدني الذي يفترض التقصير في جانب الجراح.

---

[1] المادة 4 من ق.إ.ج تنص كما يلي: «يجوز أيضا مباشرة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية غير أنه يتعين أن ترجئ المحكمة المدنية الحكم في تلك الدعوى المرفوعة أمامه لحين الفصل نهائيا في الدعوى العمومية إذا كانت قد حركت»

[2] المادة 235 من ق.ص.ت تنص كما يلي : «تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات على من لا يراعي إلزامية السر المهني المنصوص عليه في المادتين 206 و 2026 من هذا القانون».

كما لا يتقيد بالحكم الجنائي إلا بالوقائع الضرورية لصدور الحكم، ويستبعد كل الوقائع غير الضرورية.

ج- الاختصاص الإقليمي:

حددت المواد من 37 إلى 40 من ق.إ.م.إ الاختصاص الإقليمي للجهات القضائية، ويقصد به الاختصاص المحلي أي الحيز الجغرافي الذي تختص كل محكمة بالنظر والفصل في المنازعات التي تثور فيه و الذي يتم تحديده عن طريق التنظيم لا يعتبر الاختصاص الإقليمي من النظام العام، وبالتالي يجوز للأطراف الاتفاق على خلافه إلا في حالات استثنائية وردت على سبيل الحصر في المادة 40 من ق.إ.م.إ وباعتباره ليس من النظام العام، فلا يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، كما يتعين على الخصوم وفقا للمادة47 من ق.إ.م.إ إثارته قبل أي دفاع في الموضوع إذا طبقنا قواعد الاختصاص الإقليمي على المنازعات الطبية، فطبقا للمادة37 السالفة الذكر يؤول الاختصاص للجهة موطن المدعى عليه، وفي حالة تعدد المدعى عليهم يؤول الاختصاص طبقاً للمادة 38[1] من ق.إ.م.إ للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم، ونصت أيضا المادة 40 /5 من نفس القانون عما يلي:"و في المواد المتعلقة بالخدمات الطبية، ". بالرجوع إلى الفقرة الخامسة من المادة 40 السالفة الذكر ، فإن القسم المدني الموجود على مستوى المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها تقديم العلاج هو المختص بالمواد المتعلق بالخدمات الطبية.أما إذا كان مرتكب الفعل الضار هو المستشفى ، فيؤول الاختصاص إلى الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمات ، و هذا ما أكدته الفقرة الخامسة من المادة 804ق.إ.م.إ بنصها كما يلي"...في مادة الخدما الطبية ،أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمات". ويختص القضاء الإداري بالنظر في دعاوى التعويض المرفوعة ضد المستشفى ، إذ أنه بالرجوع إلى المادة 800[2] من ق.إ.م.إ منحت الاختصاص النوعي للجهات القضائية الإدارية ، إذ تختص المحاكم الإدارية بالنظر في القضايا التي يرفعها المدعي المضرور ضد المستشفى العام يختص بالنظر فيها القضاء الإداري ، باعتبار أن المستشفى طبقا للمادة 800 السالفة الذكر و المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 97-466[3] مؤسسة عمومية ذات طابع إداري.

---

[1] رجع المادة 38 من ق.إ.م.إ..

[2] المادة 800 من ق.إ.م.إ تنص على ما يلي :"المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية. تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيه".

[3] تبقى الغرف الإدارية على مستوى المجلس القضائي هي المختصة إلى حين تنصيب المحاكم الإدارية على أرض الواقع .

الفرع الثاني : التعويض عن المسؤولية المدنية للطبيب في المرافق الاستشفائية:

إذا ما ثبتت مسؤولية المدعى عليه (المستشفى) عما لحق المدعي من ضرر، فإنه يتعين على القاضي إلزام المسؤول بما يعوض المضرور، ويجبر الضرر الذي لحق به.

وهذا هو المراد من نص المادة 124 من ق.م.ج التي نصت على: « كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض».

وعلى هذا الأساس سنتناول في هذا المطلب ماهية التعويض (أولا)، التوزيع النهائي للتعويض بين الطبيب والمستشفى العام (ثانيا)، وأخيرا وسائل رجوع المستشفى العام على الطبيب المخطئ (ثالثا).

أولا- ماهية التعويض:

يعرف التعويض بأنه وسيلة القضاء في إزالة الضرر أو التخفيف من وطأته،إذ يعتبر الجزاء الذي يترتب على قيام المسؤولية المدنية[1]،وللتعويض طرق يتم بموجبها (أ)،كما أنه لتقدير التعويض أسس ووقت (ب).

أ- طرق التعويض:

أشارت المادتان 131 و132 [2]من ق.م.ج إلى طريقة التعويض،والتي يستنتج منها أن التعويض في القانون الجزائري يكون إما عينيا أو نقديا.يقصد بالتعويض العيني إلزام المسؤول بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار[3]، إذ يعتبر أفضل طرق الضمان، والقاضي ملزم بالحكم بالضمان العيني، إذا كان ذلك ممكنا وطلبه الدائن أو تقدم به المدين[4]. لكن ولصعوبة التعويض العيني في مجال المسؤولية الطبية، لعدم إمكانية حصول التعويض العيني في الإصابة الجسدية غير المميتة، كقطع الطرف المتورم، أو فقدان البصر فقدان الكلية، خاصة وأن الطرف الصناعي لا يؤدي نفس وظائف العضو الطبيعي، ولهذا فإن الغالب هو أن يكون التعويض بمقابل، وبصفة خاصة في صورة نقدية[5].

---

[1] رواء كاظم راهي، المرجع السابق، ص 118

[2] راجع المادة 131 من ق.م.ج و المادة 132 ق.م.ج.

[3] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص187 .

[4] أحمد حسن عباس الحياري، المرجع السابق،161 .

[5] رواء كاظم راهي، المرجع السابق، ص 120 .

1- التعويض العيني:

يقصد بالتعويض العيني إلزام المسؤول بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار، إذ يعتبر أفضل طرق الضمان، والقاضي ملزم بالحكم بالضمان العيني، إذا كان ذلك ممكنا وطلبه الدائن أو تقدم به المدين. لكن ولصعوبة التعويض العيني في مجال المسؤولية الطبية، لعدم إمكانية حصول التعويض العيني في الإصابة الجسدية غير المميتة، كقطع الطرف المتورم، أو فقدان البصر فقدان الكلية، خاصة وأن الطرف الصناعي لا يؤدي نفس وظائف العضو الطبيعي، ولهذا فإن الغالب هو أن يكون التعويض بمقابل، وبصفة خاصة في صورة نقدية

2- التعويض بمقابل (النقدي):

يعتبر التعويض النقدي الصورة الأعم في التعويض عن المسؤولية التقصيرية ، ويتمثل التعويض النقدي في المبلغ المالي الذي يقدره القاضي لجبر الضرر الذي لحق بالمضرور ، وحتى عن الضرر المعنوي ، والأصل أن يدفع دفعة واحدة إلا أنه يجوز أن يدفع على شكل أقساط ، أو إيراد مرتب لمدة معينة أو مدى الحياة ، واختيار إحدى هذه الصور يعود للسلطة التقديرية للمحكمة[1].

ب- أسس تقدير التعويض ووقته:

لكي يقوم القاضي بتقدير التعويض عليه الاعتماد على أسس معينة ، كما أنه يجب تحديد الوقت الذي يستحق المضرور التعويض فيه.استقر القضاء على أن التعويض يقدر بقدر الضرر، فلا يزيد التعويض عن الضرر ولا يقل عنه ،وتقدير التعويض عن الضرر أمر متروك لرأي محكمة الموضوع، فهذا يعد من المسائل الواقعية التي تستقل بتقديرها[2].يشمل التعويض ما لحق المريض من خسارة وما فاته من كسب،وكذلك الأضرار الأدبية التي لحقته،إلا أن الضرر الذي يؤخذ في الحسبان هو الضرر المباشر،كما يراعى في تقدير التعويض الظروف الملابسة للمضرور،كحالته الجسمية،والصحية،وظروفه العائلية والمهنية وحالته المالية[3] غير أن هناك صعوبة كبيرة في تقدير الأضرار المعنوية نظرا لعدم استنادها إلى قيم ثابتة ومتعارف

[1] رواء كاظم راهي، المرجع السابق، ص120 .
[2] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص187 .
[3] محمد حسين منصور، المرجع نفسه، ص188 .

عليها،فهي مسألة نسبية تختلف من حالة لأخرى ، لهذا تعتبر الخبرة الوسيلة المناسبة لتقدير هذا النوع من الضرر. يقتضي مبدأ تطابق التعويض مع الضرر بكامله أن يكون حجم التعويض معادلا تماما لحجم الضرر،وبمقتضاه يجب على المستشفى العام أن يدفع للمتضرر ما يوازي ما أفقده ولكن لا يمكن النظر إلى هذا المبدأ على انه سهل التطبيق.

فحسب الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء الجزائري مبالغ التعويض المحكوم بها تعتبر ضئيلة وبعيدة كل البعد عن تغطية الأضرار بكاملها،وقد تم إصدار قانون رقم 91-02 ، [1] الذي جاء بأحكام دقيقة ، حيث نصت المادة 05 منه على : " يمكن أن يحصل مبلغ الديون لدى الخزينة العمومية وبالشروط المحددة في المواد 6 وما يتبعها ، المتقاضون المستفيدون من أحكام القضاء التي تتضمن إدانة الدولة ، " ولكن رغم ذلك بقيت إشكالية الأحكام الصادرة بالتعويض عن الإدارة قائمة.

ج - وقت تقدير التعويض:

إذا كان الحق في التعويض أي الحق في إصلاح الضرر ينشأ منذ استكمال أركان المسؤولية ، وبصفة خاصة منذ وقوع الضرر ، إلا أن هذا الحق لا يتحدد إلا بصدور حكم القاضي ، ويثير تقدير التعويض عن الضرر الطبي صعوبات خاصة فيما يتعلق بالوقت الذي يتم فيه هذا التقدير،إذ أن الضرر الذي يصيب المريض قد يكون متغيرا وقد لا يتيسر تعيين مداه تعيينا نهائيا وقت النطق بالحكم[2]. لذلك تقرر أنه إذا لم يتيسر للقاضي وقت صدور الحكم أن يعين مدى التعويض نهائيا فله أن يحتفظ للمضرور بحق المطالبة خلال مدة معينة بإعادة القاضي النظر فيه كما كان عندما وقع، بل كما آل إليه عند الحكم، مراعيا التغيير في الضرر ذاته،ومراعيا كذلك التغيير في قيمة الضرر بارتفاع ثمن النقد وانخفاضه، وبزيادة أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر[3].ومنه فإن العبرة في تقدير التعويض هو بيوم صدور الحكم لا بوقت وقوع الضرر، نظرا لأنه قد يتأخر الفصل في المنازعة سنوات طوال،فمن قواعد العدالة عدم تحميل المسؤول عن الضرر عبء إهمال المضرور في رفع دعوى التعويض[4].

---

[1]قانون رقم 91-02 مؤرخ في08 نوفمبر 1991 ، يتضمن القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء ، يمكن الإطلاع عليه على الرابط التالي :www.droit-dz.com .

[2]محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص189

[3]قرار محكمة النقض المصرية الصادر في 17 أفريل 1947 ،ذكره :محمد حسين منصور،المرجع نفسه ،ص 198، ص 190.

ثانيا-التوزيع النهائي للتعويض:

تثار إشكالية توزيع التعويض حين يتعلق الأمر بالتعويض المحكوم به على المستشفى العام كمتبوع، أو أحد موظفيه المخطئين كتابع، هذه الوضعية يكمن أن يتولد عنها ثلاث حالات: حالة اشتراك الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي (أ)، حالة انعقاد المسؤولية على خطأ شخصي بحت (ب)، وحالة انعقاد المسؤولية على خطأ مرفقي بحت (ج).

أ- المسؤولية المشتركة بين المرافق الاستشائية والطبيب:

يخول القانون للمريض المتضرر عند إصابته بضرر أثناء تواجده أو علاجه في المستشفى العام، في حالة مساهمة كل من الطبيب بخطئه الشخصي والمستشفى العام بخطئه المرفقي، أن يختار بين مقاضاة مؤسسة عمومية ذات طابع إداري أمام القضاء الإداري،وبين مقاضاة الموظف (الطبيب العامل في المستشفى العام) أمام القضاء العادي، وللمتضرر في كلتا الحالتين أن يطالب المدعى عليهم بكامل التعويض.[1]

وفي كل الأحوال وإن كان مبدأ الجمع بين المسؤوليتين يرمي إلى إعطاء المتضرر حق اختيار المسؤول الأكثر ملائمة، فهو يختار بطبيعة الحال الإدارة ، إلا أن هذا المبدأ يمنع المتضرر من أن ينال تعويضين عائدين للقضية نفسها، وللضرر نفسه.

وتظهر نتيجة لذلك إمكانية إثارة حالتين لتوزيع دين التعويض:

- **الحالة الأولى**:

تتمثل في قيام القاضي الإداري الذي عرضت عليه القضية المرفوعة ضد المستشفى العام على أساس أن ضررا قد لحق المريض، من جراء فعل الإدارة نفسها، أو من فعل الموظف التابع لها، بتوزيع التعويض على كل من الطبيب والمستشفى العام، بعد تفحص وقائع القضية واستنتاج مساهمة كل من الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي في إحداث الضرروأبرز مثال على ذلك القرار الشهير الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي وهو قرار (دالفيل) في 1951/07/28،حيث وزع التعويض مناصفة بين الإدارة والموظف، نظرا لتعادل خطئيهما(عدم صيانة ضوابط السيارة خطأ الخدمة،وحالة السكر عند الموظف خطأ شخصي).

[1] فريدة عميري، المرجع السابق، ص150 .

ولقد جاءت أسباب قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية (دالفيل) كما يلي:

"اعتبارا من كونه إذا تسببت في حدوث ضرر للغير الأثار المقترنة بخطأ مرفق عام وخطأ شخصي لعون تابع لذلك المرفق، فإنه باستطاعة الضحية أن تطلب التعويض عن كامل الضرر الذي تعرضت له، سواء من الإدارة أمام القضاء الإداري، أو من العون المسؤول أمام القضاء العادي".

- **الحالة الثانية:**

تتمثل في حالة الحكم على طرف واحد (المستشفى العام أو الطبيب العامل فيه) بكامل التعويض ، في وقت مساهمة كليهما في إحداث الضرر ، في هذه الحالة تظهر إمكانية رجوع كل واحد أوفى بكل التعويض على الطرف الآخر،بشكل مستقل عن الدعوى الأصلية لتحميله جزء من عبء التعويض الذي دفعه الضحية.

تحميل الطبيب كامل التعويض:

وهنا نجد احتمالين:

أولهما: عندما يكون الطبيب العامل في المستشفى العام ملزما وحده بتحمل كامل التعويض نهائيا، وهذا عندما تضطر إدارة المستشفى العام بموجب حكم قضائي وبمعزل عن أي خطأ مرفقي أن تدفع هذا التعويض للمتضرر لأن الخطأ الشخصي كان لا يخلو من أية علاقة بالمرفق العام.

ثانيهما: عندما يكون الإدلاء بخطأ الخدمة ممكنا بالنسبة للمتضرر وغير ممكن بالنسبة للطبيب، فهنا تدفع إدارة المستشفى العام كامل التعويض للمتضرر، لأن هناك خطأ خدمة.

ثالثا: تحميل المستشفى العام كامل التعويض:هذه الحالة تسمح للضحية بمقاضاة الدولة وإدانتها عوض مقاضاة العون، ومرد ذلك إلى وقوع الضرر نتيجة التسيير المعيب للمرفق العام.

تؤدي حالة ما إذا حدث الضرر عن فعل من أفعال إدارة المستشفى العام بدون أن يتعلق الأمر بخطأ للطبيب، حرمان المستشفى العام في مثل هذا الوضع من حق الرجوع عليه بأي شكل من الأشكال، سواء بكل التعويض الذي دفعه، أو بجزئه.

فبالرغم من اجتماع شروط مسؤولية المتبوع،[1] هناك حالات يقيم فيها المضرور دعواه ضد الطبيب (التابع) فقط لكونه محدث الضرر، إلا أن ذلك لا يعني تكليف الطبيب (التابع) بعبء كل التعويض، فيستطيع هذا الأخير إذا تبين أن الخطأ الذي ارتكبه كان خطأ عاديا يدخل ضمن الأخطاء المرفقية ويمكن أن يرتكبه أي شخص وضع في نفس الظروف، الرجوع على المستشفى العام (المتبوع) بكامل التعويض الذي دفعه على أساس أن الطبيب في هذه الحالة قد تحمل دون وجه حق أعباء مالية لا تترتب عليه أصلا، بل على إدارة المستشفى العام وحدها.[2]

وقد كان اجتهاد القضاء الإداري في بادئ الأمر لا يقر للموظف بحق الرجوع على المستشفى العام، واستمر هذا الاتجاه لمدة طويلة، إلا أنه لم يلبث أن نقضه وأقر مبدأ إمكانية الرجوع نهائيا[1]، لأن القول بمبدأ عدم إمكانية الرجوع قد يمثل إجحافا في حق الطبيب والقضاء بذلك على روح الطمأنينة والاستقرار لدى الموظفين[3].

ثالثا- وسائل رجوع المستشفى العام على الطبيب المخطئ:

اعترف منذ أمد بعيد للمتبوع الذي قام بتعويض الضرر الذي ألم بالمضرور بحق الرجوع على تابعه، هذا الأمر الذي من شأنه أن يسمح له باستعادة كامل ما دفعه،إن لم يكن هناك أية مساهمة منه في ارتكاب الفعل غير المشروع، كما يحق للمتبوع الرجوع على تابعه حتى في مجال المسؤولية عن الأشياء التي عهد بها لتابعه[4]. ويوجد أكثر من وسيلة تمكن إدارة المستشفى العام من استرداد المبالغ المالية التي دفعتها للمضرور عوضا عن موظفيها (الأطباء) المخطئين، ما دام أنها غير مسؤولة إلا عن الأخطاء المرفقية. هذه الوسائل هي: وسيلة الضمان (أ)، وسيلة الحلول (ب)، وأخيرا وسيلة الرجوع المباشر (ج).

أ- وسيلة الضمان

تبنى القضاء الإداري الفرنسي في بداية الأمر وسيلة الضمان، باعتبار أن الإدارة هي الضامنة كليا أو جزئيا لما يحكم به على الموظف، ومؤدى هذه الوسيلة أن الإدارة لا تلزم بدفع قيمة التعويض المحكوم به على الموظف، إلا إذا ثبت إعساره وعجزه عن الدفع، وبالتالي

---

[1] فريدة عميري، المرجع السابق، ص152.
[2] فريدة عميري، المرجع السابق، ص 154.
[3] فريدة عميري، المرجع السابق، ص154
[4] أحمد حسن عباس الحياري، المرجع السابق، ص192

تصبح مسؤولية الإدارة مسؤولية احتياطية، بحيث لا يجوز للمضرور أن يطالب الإدارة المستشفى العام مباشرة قبل مطالبة الطبيب المخطئ وثبوت إعساره.

يؤخذ على هذه الوسيلة أنها وسيلة طويلة ومعقدة،كما أنها غير مرضية، ففي أغلب الأحيان يكون الطبيب عاجز عن دفع كامل التعويض أو جزئه.

ب- وسيلة الحلول:

عدل القضاء الفرنسي عن أسلوب الضمان، فتبنى وسيلة الحلول بهدف التخفيف على المتضررين والتيسير عليهم، وبهذا تحل الإدارة محل المضرور في مطالبة الموظف المخطئ، وهكذا تلزم إدارة المستشفى العام بدفع قيمة التعويض المقرر شريطة أن تحل محل الشخص المضرور، فيما حكم أو قد يحكم له، وفي هذه الحالة على المضرور رفع دعويين أمام القضاء الإداري، الأولى ضد المستشفى، والثانية ضد الطبيب المخطئ.

على الرغم من تميز هذه الوسيلة بالبساطة وعدم التعقيد، غير أن الواقع أثبت تقاعس المضرور في رفعدعويين مادامت الدعوى الأولى تمكنه من الحصول على التعويض الذي يريده.

ج - وسيلة الرجوع المباشر:

أقر القضاء الإداري حق الإدارة في الرجوع المباشر على موظفها المخطئ خطأ شخصيا، ويختص القضاء الإداري بالنظر في مسؤولية الموظف المخطئ، إذ أنها منازعة تتعلق بتقرير التزامات الموظف (الطبيب) في مواجهة الإدارة (المستشفى العام)، ويطبق عليها قواعد القانون العام. تعتبر هذه الوسيلة الأضمن للإدارة في استرداد ما دفعته نيابة عن موظفها المخطئ.

وختاما لهذا الفصل يتبين لنا أن المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة تقوم على أساس الخطأ الشخصي الذي يرتكبه الطبيب من خلال التزاماته التي يقوم بها اتجاه المرضى و هي التزام ببذل عناية كأصل عام و تحقيق نتيجة كاستثناء ، هذا بالنسبة للأعمال التي يقوم بها هو شخصيا ،كما قد يتحمل الطبيب مسؤولية المساعدين و الغير و الأشياء عن الأخطاء التي يرتكبونها ، إضافة إلى عنصر الخطأ لابد من توفر عنصري الضرر و العلاقة السببية بينهما وبمجرد تحقق هذه العناصر الثلاثة يكون بإمكان المضرور المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به عن طريق رفع دعوى أمام القضاء المدني.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: المسؤولية الادارية للمرافق الاستشفائية:

إن المسؤولية الإدارية تنطوي على تحميل الإدارة تبعات ما يسببه، نشاطها من أضرار للأفراد ووفقا لضوابط قانونية معينة ليصبح دعامة أساسية لدولة القانون، فالمسؤولية الإدارية تنعقد باجتماع ثلاث شروط، بداية يجب أن يكون الضرر المسبب قابلا للتعويض من الناحية القانونية، وان يجد مقصده مباشرة في النشاط الإداري، ويجب أن يشكل الفعل المنشأ للضرر إما خطأ موجب للمسؤولية أو مخاطر أو إخلالا بالمساواة أمام الأعباء العامة، واذا كان جوهر المسؤولية الإدارية قائما على أساس الخطأ فقد استوحى مبادئه من المسؤولية التقصيرية، والتي تقوم على ثلاث أركان، وقوع الخطأ من جانب الإدارة أو ارتكابها لعمل غير مشروع ينتج عنه ضرر تربطهما علاقة سببية، واذا توافرت هذه الأركان الثلاثة تقوم المسؤولية الإدارية، ومنه يحكم القضاء الإداري بالتعويض للمضرور عن الضرر الذي لحق به من جراء نشاط الإدارة،إلا انه في بعض الأحيان يصعب إثبات الخطأ وتقوم المسؤولية بقوة القانون بسبب الضرر الحاصل يستفيد الضحية بذلك من التعويض عن الضرر الذي حصل له وهي المسؤولية على أساس المخاطر (دون خطأ.)

وعليه فالمسؤولية الإدارية تشغل اليوم، مكانة هامة ومتميزة وحيزا واسعا من التطبيق في ميدان الصحة العامة باعتبار أن الصحة العامة من أول اهتمامات الدولة، التي أنشأت لها مرافق عديدة وهي ليست بمنأى من موجب المسؤولية على غرار باقي المرافق العامة، ومتأثرة بنفس المبادئ الإدارية بوجه عام، ولعل أهم المرافق الموجودة لتوفير متطلبات الصحة العامة هي المرافق الاستشفائية التي نحن بصدد دراسة المسؤولية الإدارية الناشئة عن سوء تنظيمها أوعن نشاطها وتشمل جميع الهياكل الصحية الخاضعة للقانون العام.

وسنتطرق في هذا الفصل الى اسس المسؤولية الإدارية للمرافق الإستشفائية في (المبحث الأول) و الأثار المترتبة على المسؤولية الإدارية للمرافق الإستشفائية في (المبحث الثاني)

المبحث الأول: أسس المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية

تشمل المرافق الاستشفائية كل الهياكل الصحية الخاضعة للقانون العام ويستوي في ذلك أن تكون ذات اختصاص عام أو متخصصة، فالأولى تتكفل بتوفير العلاج لمختلف الأمراض والإصابات عموما، وتعتبر المستشفيات العمومية من حيث تنظيم القانون لها مؤسسات عامة ذات طابع إداري، وذلك حسب ما تنص عليه المراسيم التنفيذية المقررة لإنشائها، ولتحديد المسؤولية الإدارية للمرفق الاستشفائي لابد من تحديد الأسس التي ترتكز عليها، وتعتبر المسؤولية الإدارية القائمة على الخطأ الأسبق ظهورا في المجال الطبي أما المسؤولية دون خطأ فهي من خلق القضاء الإداري، و الأصل أن القاضي لا يحكم على الإدارة بالتعويض ولا يقيم مسؤوليتها إلا إذا ثبت خطأ مرفقي في جانبها، ولكن عندما يتعارض اشتراط الخطأ وفكرة العدالة تعارضا صارخا تصبح المسؤولية على أساس المخاطر.

واذا كان النشاط الإداري للمرافق الاستشفائية من شأنه أن يثير مسؤوليتها الإدارية في حالة حدوث ضرر عن تسييرها تسييرا سيئا، سنوضح ما مدى صلاحية هذين الأساسين(المسؤولية على أساس الخطأ والمسؤولية على أساس المخاطر.)لترتيب مسؤولية المرافق الاستشفائية على الأضرارالتي تلحق بالمرضى؟

المطلب الأول :مسؤولية المرافق الإستشفائية على أساس الخطأ

الأصل أن المسؤولية الإدارية للمرافق العامة مسؤولية قائمة على الخطأ بمعنى أنه يشترط وجود خطأ من جانب الشخص العام أو ممن في حكمه لقيام مسؤوليته فتصدر عن أحد ممثليه على الأقل عونا كان أو متبوعا، فالشخص الاعتباري هو افتراض لا يمكن أن تصدر عنه إ رادة أو سلوك ولا ارتكاب الخطأ إلا أن مسؤوليته تتولد في الأصل عن فعل الأعوان الذين يستخدمهم.

وعليه نجد أن نظام المسؤولية على أساس الخطأ يرتكز أساسا على شرط الخطأ لتفسير فعل تحميل الأشخاص الإدارية موجب التعويض، وفي الحقيقة أن المرافق الإستشفائية تتحمل المسؤولية بفعل أخطاء مستخدميها وهذا ما يدعونا إلى التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي للمرافق الإستشفائية.[1]

---

[1] عمار عوابدي، الأساس القانوني لممسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة، الشركة الوطنية، الجزائر، 1982، ص90.

الفرع الأول:الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي كأساس لمسؤولية المرافق الإستشفائية

الخطأ هو انحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي، ويتمثل في الدرجة الأولى في الإخلال بالالتزام قانوني تلحق الأضرار بالغير[1].

ويكون الخطأ الذي تؤسس عليه المسؤولية الإدارية كأصل عام خطأ شخصيا، إلا أنه عندما يتصل بشخص اعتباري كالمستشفى يظهر إلى جانبه خطأ من نوع آخر، وهو الخطأ المرفقي ويختلف هذا الأخير عن الأول باختلاف ظروف ارتكابها، ولهذا لابد من التمييز بينهما.[2]

أولا:مفهوم الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي للمرافق الإستشفائية

يختلف الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي حيث يكون الأول مرتبط بالموظف أي الطبيب أو مساعديه، أما الثاني فيتعلق بالخطأ الذي يرتبط بمرفق المستشفى، وهذا ما يؤدي بالضرورة إلى التمييز بينيما.

أ- تعريف الخطأ الشخصي

الخطأ الشخصي هو الخطأ الذي يقترفه ويرتكبه الموظف العام إخلالا بالتزامات وواجبات قانونية يقررها في القانون المدني، فيكون الخطأ الشخصي للموظف خطأ مدنيا يرتب مسؤولية شخصية، وقد يكون الإخلال بالالتزامات والواجبات القانونية الوظيفية المقررة والمنظمة بواسطة قواعد القانون الإداري، فيكون الخطأ الشخصي للموظف العام هنا خطأ تأديبيا يقيم ويعقد مسؤولية الموظف التأديبية، [3]والخطأ الشخصي هو الخطأ الذي ينفصل عن أداء الخدمة العامة المطلوبة من الطبيب أدائها، وتقوم به المسؤولية الشخصية للطبيب، ويمكن حصر هذه الأخطاء في ثلاث حالات هي:

1- **الأخطاء الخالية من أية علاقة مع المرفق**:

وهي أخطاء شخصية محضة لا علاقة لها بالعمل الوظيفي إطلاقا، كالأخطاء التي يرتكبها أثناء قيامه بعمله لحسابه الخاص.

---

[1] ع عمار عوابدي، الأساس القانوني لممسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة ، مرجع سابق، ص 89.

[2] عمار عوابدي، الأساس القانوني لممسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة، نفس المرجع، ص 90.

[3] عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004 ، ص119 ، ص 120.

2- الخطأ المرتكب بمناسبة أداء الخدمة:

والذي يوحي بنية سيئة أو خبيثة ،أن التي تهدف من ورائها لمقاصد تتنافى مع أغراض الصحة العامة أو مصلحة المريض.

3- الأخطاء الجسيمة غير العمدية :

فكلما كان خطأ الموظف أي الطبيب جسيما اعتبر خطئه شخصيا.[1]

إذن ومن خلال ما سبق يتضح لنا أنه يكون الخطأ شخصيا إذا كان العمل الضار مطبوعا بفعل شخصي يكشف عن الإنسان بضعفه وشهواته وعدم تبصره، وطبقا للاجتهاد القضائي فإن الخطأ الشخصي هو الذي يظهر أن فاعله تصرف بنية وقصد سيء أو ابتغاء منفعة خاصة أجنبية عن المرافق نابعة عن انتقام، حقد وعدوانية، فالخطأ الشخصي هو الذي يرتكبه العون بعيدا عن المرفق.[2]

ثانيا :تعريف الخطأ المرفقي

يعتبر الخطأ المرفقي خطأ شخصيا مقترن بمرفق المستشفى فيتخذ صفة الخطأ المرفقي، ولقد تم تعريفه عل أنه خطأ موضوعي ينسب إلى المرفق مباشرة على اعتبار أن هذا المرفق قد قام بارتكاب الخطأ بغض النظر عن مرتكبه فسواء أمكن إسناد الخطأ إلى موظف معين بذاته، أو تعذر ذلك فانه يفترض أن المرفق ذاته هو الذي قام بنشاط يخالف القانون، ومن ثم فهو وحده الذي قام بارتكاب الخطأ.

ويعرف الدكتور عمار عوابدي " الخطأ المصلحي أو الوظيفي هو الخطأ الذي يشكل إخلالا بالتزامات وواجبات قانونية سابقة عن طريق التقصير أو إهمال الذي ينسب ويسند إلى المرفق ذاته، ويقيم ويعقد المسؤولية الإدارية، ويكون الاختصاص بالفصل والنظر فيها لجهة القضاء الإداري في النظم القانونية ذات النظام القضائي المزدوج" ،أما الفقيه فالين يعرفه" بأنه الخطأ الذي لا يمكن فصله عن المرفق العام."

إذن الخطأ المرفقي الذي هو في الأصل يرتكبه الشخص الطبيعي الذي هو الموظف ،وتسال عنه الإدارة ،يمثل إخلالا بالتزام قانوني يقع على عاتق الإدارة.

ولهذا يمكن القول بأن الخطأ المرفقي هو الذي ينشأ عن فعل أو عن امتناع عن سلوك إداري، أو عن إهمال أو عن نقص في التنظيم أو خلل في السلوك فتلتزم الإدارة بالتسير الجيد للمرفق وتمويله بجميع الأدوات و المعدات ،وكل الوسائل التي تكفل

---

[1] عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 121

[2] كمال فريجة، المرجع نفسه، ص 235.

تحقيق أهدافه و كل تقصير أو إهمال من طرفها في تجهيز المستشفى والمتابعة والمراقبة أو سوء كفاءة الأجهزة يعتبر خطأ مرفقي.

ومنه نقول أن الخطأ المرفقي الذي يمكن أن يقيم مسؤولية المرفق العام هو الخطأ أو العمل المعيب لممرفق ويتمثل في التخلف عن التزاماته ،وبالتالي فالقاضي الناظر في دعوى المسؤولية يجب عليه أن يحدد في الوقت ذاته تلك الالتزامات ،وكيف تم الإخلال بها هذا يعني بأن الخطأ له طابع موضوعي ولو أن الفاعل معروف.[1]

ثانيا-التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي:

عندما يقوم عون الإدارة بالخطأ الذي يحمل أضرار بالأفراد جراء نشاط الإدارة يطرح التساؤل حول المسؤولية في القانون الجزائري هل أن العون وحده دائما المسؤول؟ أو أن الإدارة وحدها المسؤولة عن جبر الضرر ماليا؟ أو أنه طبقا لشروط محددة العون والإدارة التي يتبعها معا أما مسؤولان بشكل تناوبي مرة على مرة أو مسؤولان معا تجاه الضحية؟هذه الأخيرة تكشف عن طريق التمييز بين فكرة الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.[2]

أ- معايير التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

ينبغي أن ننبه أولا إلى التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي أو المصلحي لا تعنى أن الأول يرجع إلى عمل الموظف ،وأن الثاني يرجع إلى فعل مصلحة المرفق ذاته ،فالأخطاء التي تحدث بمناسبة عمل المرفق تكون كلها تقريبا نتيجة لفعل أو نشاط موظف أو أكثر وذلك لأن الأشخاص الإدارية من الأشخاص معنوية تعمل بواسطة موظفيها ،وعلى ذلك يكون معنى التفرقة بين نوعي الخطأ أن الخطأ الشخصي يصدر من الموظف وينسب إليه شخصيا ،بحيث يتحمل هو مسؤوليته من ماله الخاص ،أما الخطأ المرفقي أو المصلحي ،رغم حدوثه عادة بفعل موظف أو أكثر فإنه ينسب إلى المرفق العام ويعتبر صادرا منه ويسأل عنه دون الموظف ،وقد تعددت معايير التفرقة بين نوعي الخطأ ،لأن القضاء لا يلتزم بقواعد ثابتة ومعايير محددة ،وانما يهتم بوضع الحل الملائم للحالة على حدا تبعا لظروفها ويمكن أن نقول بصفة عامة أن الخطأ الشخصي هو الخطأ الذي ينفصل عن العمل الإداري وأن الخطأ المرفقي هو الذي لا ينفصل عنه.

---

[1] عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص121.

[2] عمار عوابدي، الأساس القانوني لممسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة، مرجع سابق ، ص 91.

ويمكن أن نستخلص من أحكام القضاء بعض الأفكار التي يسترشد بها للتفرقة بين نوعي الخطأ، وهي أفكار عامة وعوامل مرنة وليست معايير محددة، وتدور هذه العوامل أساسا حسب وضع الخطأ بالنسبة للوظيفة موضوعيا ،وحول نسبة مساهمة الموظف المرتكب العمل الضار ومدى جسامة الخطأ .

1. المعيار الأول : إذا كان الخطأ مثبت الصلة بالمرفق العام (المستشفى):

في حالة ما إذا كان الخطأ المرتكب والمنسوب إلى الموظف أي أن الموظف لا علاقة له بعمله الوظيفي إطلاقا، كان يرتكبه في حياته الخاصة، كما لو خرج يتنزه بسيارته الخاصة فأصاب أحد المارة بضرر أو كان العمل الضار الذي ارتكبه الموظف أثناء العمل ،إلا أنه متين الصلة تماما بالواجبات الوظيفية، هنا يعتبر الخطأ في نظر مجلس الدولة خطأ شخصيا للموظف العام للطبيب، يسأل عنه وحده أصلا سواء كان عمديا أو غير عمدي.

2. المعيار الثاني :إذا كان الخطأ عمديا مستهدفا غير خدمة المصلحة العامة :

أما إذا ارتكب الموظف خطأ أثناء ممارسته للوظيفة أو بمناسبتها أي إذا كان الخطأ غير مثبت الصلة بالمرفق العام أي (المستشفى) فإنه يعد خطأ شخصيا إذا قصد الموظف المخطئ (الطبيب) من و رائه أغراض ومقاصد غير أغراض المصلحة العامة، كما إذا ارتكبه عمدا بنية الانتقام من خصمه أو مجاملة لصديق أو قريب له،أي يتصرف على حد تعبير **الفقيه لافيير** كإنسان بضعفه و أهوائه وعدم تبصره.[1]

في هذا النوع من الخطأ يبحث القاضي سوء نية صاحب الخطأ، فيكون الخطأ شخصيا من لو ارتكبه الموظف حيث يكون عمل الموظف في هذه الحالة تحركه أغراض شخصية كالرغبة في الكبت والانتقام وتحقيق منفعة ذاتية.

3. المعيار الثالث :إذا كان الخطأ قد بلغ درجة خاصة من الجسامة:

يعتبر الخطأ شخصيا حتى لو استهدف المصلحة العامة، إذا كان الخطأ جسيما وتظهر جسامة الخطأ في ثلاث صور وهي:

✓الصورة الأولى :

أن يخطئ الموظف خطأ جسيما، كما لو قام أحد الأطباء بتطعيم عدد من الأطفال ضد البكتيريا بدون اتخاذ الإجراءات الوقائية اللازمة فأدى إلى تسم الأطفال، وهذا الخطأ المرتكب يتعدى في جسامة الخطأ الذي كان يمكن توقعه وانتظاره في مثل هذه الصوروالظروف، بحيث يعد الخطأ في نظر الإداري خطأ شخصيا يرتب ويعقد مسؤولية الموظف.

[1] عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 140.

✓**الصورة الثانية :**

أن يخطأ الموظف خطأ قانونيا جسيما، وذلك كما في حالة الموظف الذي يتجاوز سلطته واختصاصه بصورة بشعة، كما لو أمر احد الموظفين بيد حائط يملكه احد الأفراد بدون وجه حق.

✓**الصورة الثالثة :**

أن يكون الفعل الصادر من أحد الموظفين مكونا لجريمة تخضع لقانون العقوبات سواء أكانت الجريمة مقصورة على الموظفين كجريمة إفشاء الأسرار وجريمة الخيانة[1].

ثانيا-أهمية التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي:

إن فكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي لها أهمية كبرى حيث توضح من المسؤول في نظرية المسؤولية الإدارية، وتتجسد في مجموعة القيم والمزايا التي تحققها التفرقة لحسم وحل الكثير من المسائل والصعوبات في نطاق تطبيق نظرية المسؤولية الإدارية ،وتحقيق أهداف المصلحة العامة والخاصة بصورة متوازنة ومنتظمة ومن أهم مزايا فكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ما يلي:

- تؤدي عن كون فكرة التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي لتحديد الاختصاص القضائي في النظم القضائية التي تطبق نظام ازدواج القضاء والقانون، حيث تختص جهات القضاء الإداري بالنظر والفصل في دعوى التعويض والمسؤولية الإدارية المنعقدة على الخطأ المرفقي بينما تختص جهات القضاء العادي بالنظر والفصل في دعوى المسؤولية والتعويض المتعاقدة على أساس الخطأ الشخصي للطبيب.
- كما أن فكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي أو المصلحي، تقدم تفسيرا مقبولا لتحميل مسؤولية عبء التعويض،فهي صياغة قانونية ترمي إلى تحقيق فكرة العدالة بمسؤولية الإدارة وتحميلها عبء التعويض عن الأعمال التي يؤديها لها موظفوها،[2] والتي تسبب للغير من الأشخاص العاديين أضرارنجد سندها في أن هذهالأخطاء مصلحية أو وظيفية حسب المعاييروالحلول المعتمدة والمتبنية، وكذا قيام المسؤولية للموظف العام أي الطبيب الشخصية تجد مبررها وأساسها في الخطأ الشخصي الذي ارتكبه.

---

[1] عمار عوابدي، الأساس القانوني لممسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة، مرجع سابق، ص141 .

[2] عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق ، ص131.

- إن هذا التمييز يؤدي كما سبق البيان إلى إنماء وتربية الشعور بالمسؤولية لدى الموظفين الذي لسبب أو لآخر قد يضعف وينقص لديهم الضمير المهني والنقاء الأخلاقي والولاء السياسي والروح والوطنية، ولاسيما وان الإدارة تحت تأثير مبادئ وأهداف فلسفة التدخل أصبحت هذه الإدارات تشتغل وتوظف عدد كبير من الموظفين الأمر إلى الذي يعرقل رقابتها الذاتية عليهم، فضلا عن عوامل الضعف الذاتية في طرق ووسائل الرقابة الإدارية الذاتية التي قد توجد في نظام إداري ما

ينسب للأسباب والظروف السياسية، و الاجتماعية والفكرية والاقتصادية المحيطة بهم.[1]

ثالثا- صور الخطأ الطبي:

يتميز الخطأ الطبي بتنوع صوره سواء تلك الصور المستمدة من أحكام القوانين المنظمة لمهنة الطب أو من القواعد المستقرعليها في المجال الطبي،ونذكر منها بعض الصور الأكثر شيوعا نظرالأهميتها.

أ- رفض علاج المريض:

هناك واجب إنساني وأدبي على الطبيب تجاه المرضى والمجتمع الذي يعيش، إلا إن هذا الالتزام يتحدد بنطاق معين وفي ظروف معينة، فيبدو هذا الالتزام في الحالة التي يوجد فيها الطبيب في المركز المحتكر، بمعنى أنه في الظروف القائمة لا يوجد سواه لإسعاف وعلاج المريض كوجود المريض في مكان ما، ولم يكن هناك سوى طبيب معين لإنقاذه أو علاجه أو في ساعة معينة من الزمان لا يوجد فيها غيره، فالطبيب الذي يعمل بمستشفى عام ليس له أن يرفض علاج أحد المرضى الذي ينبغي عليه علاجه ويسأل الطبيب في حالة التأخر عن الحضور أو التدخل لإنقاذ المريض وانقطاعه عن معالجة المريض في وقت غير لائق ما عدا خطأ المريض نفسه كإهماله إتباع تعليمات الطبيب أو تعمد عدم أتباعها [2].

ب- تخلف رضا المريض:

القاعدة العامة أنه يلزم الطبيب بالعلاج أو العمليات الجراحية للحصول على رضا المريض وتخلف هذا الرضا يجعل الطبيب مخطئا ويحمله قيمة المخاطر الناشئة عن العلاج حتى ولو لم يرتكب أدني خطأ في مباشرته ويزداد أهمية الحصول على رضا المريض كلما كان العلاج أو الجراحة ينطاويان على كثير من المخاطر.

---

[1] عمار عوابدي ، نظرية المسؤولية الادارية ،مرجع سابق، ص 133،

[2] حسين طاهري، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة، الجزائر، فرنسا، دار هومة، الجزائر، 2004 ، ص،21 ،ص22 .

وينبغي من حيث المبدأ أن يصدر الرضا من المريض نفسه لطالما انه في حالة تسمح لو بذلك، وان رضاه يعتد به قانونا[1].

ج- رفض المريض للعلاج

يعفى الطبيب من المسؤولية إن رفض المريض التدخل الطبي يدور الشك حول مسؤولية الطبيب عندما يكون تدخله ضروريا، و تستدعيه حالة المريض فهنا يشترط القضاء للتخلص من المسؤولية إثبات رفض المريض كتابة لتدخله.

د- إخلال الطبيب بالتزامه بإعلام المريض:

يقع على عاتق الطبيب التزام بإحاطة المريض علما بطبيعة العلاج والمخاطر العملية الجراحية ، واعتبرت المحا كم الطبيب المسؤول الذي أجرى عممية جراحية جزئية لمريض دون أن يحيطه علما مسبقا بأن تلك العملية سيعقبها بالضرورة عملية جراحية أخرى أكثر وأشد خطورة، إذا كان أمام المريض عرض آخر للعلاج من قبل طبيب ثان اقترح عليه إجراء عملية واحدة . [1] ذهب القضاء إلى إعفاء الطبيب من المسؤولية حتى في حالة كذبه عمدا على المريض بإخفاء حقيقة المرض عليه طالما أن ذلك يلعب دورا حاسما في حالته النفسية وبالتالي الجسدية، وأن ذكر الحقيقة له يكون له أي اثر ايجابي ولا تستلزمه طبيعة العلاج، بل يمكن على العكس أن يكون له اثر سلبي واضح، ويصعب على الطبيب ان يبقى بالتزامه بإعلام المريض في حالة الضرورة حيث يكوف المريض في حالة لا تسمح بإخباره بالعلاج وطريقته[2] .

ه- الخطأ في التشخيص:

تبدأ جهود الطبيب في علاج المريض بتشخيص المرض، في هذه الحالة يحاول الطبيب التعرف على ماهية المرض ودرجته من الخطورة وتاريخه مع جميع ما يؤثر فيه من ظروف المريض من حيث حالته الصحية العامة وسوابقه المرضية وأثر الوراثة فيه، ثم يقرر بناءا على ما يجتمع لديه من كل ذلك نوع المرض الذي يشكو المريض ودرجة تقدمه،وتقدير خطأ الطبيب في التشخيص ينظر فيه إلى مستواه، من جهة وتخصصه من جهة أخرى، فمن البديهيي خطأ الطبيب الأخصائي يعتبر أدق في التقدير من الطبيب العام.[3]

---

[1] حسين طاهري، مرجع سابق، ص 23،
[2] حسين طاهري، مرجع سابق، ص24، ص 25.
[3] محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001 ، ص 459 .

الفرع الثاني :الضرر وشروطه:

إن الضرر في المسؤولية الإدارية يشمل عدة مفاهيم فهو العنصر الذي يستند إليه في تحديد مقدار التعويض، كما أن طبيعة هذا الضرر كونه ضررا ماديا ومعنويا هي التي تسمح بتحديد طبيعة التعويض أهو مادي أو معنوي، وهي التي تسمح بتحديد مقدار التعويض المادي.

اولا- تعريف الضرر:

خطأ الطبيب يؤدي إلى حدوث ضرر للمريض وهذا ما يؤدي إلى قيام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ ولهذا لا بد من توضيح الضرر وأنواعه التي تؤدي إلى انعقاد المسؤولية الادارية.

أ- مفهوم الضرر

يعتبر الضرر ركنا أساسيا في ترتيب المسؤولية إذ لا يمكن الاعتراف بالمسؤولية الإدارية للمرافق الإستشفائية بدون ضرر حتى لو كان هناك خطأ طبي ينسب للمؤسسة الصحية أو أحد موظفيها وقد نصت :المادة 124 من القانون المدني على أنه : "كل عمل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

ويقصد بالضرر بوجه عام على أنه : " ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو ماله أو عاطفته أو حريته أو شرفه أو غير ذلك " [1].

وينطبق هذا التعريف العام مع تعريف الضرر الطبي لإقامة مسؤولية الأطباء والجراحين، وبالتالي خضوعه للقواعد العامة في المسؤولية المدنية.[2]

إن الضرر الطبي لا يتمثل في عدم شفاء المريض بل هو اثر خطأ الطبيب أو إهماله بالقيام بواجب الحيطة والحذر والحرص أثناء ممارسته للعمل الطبي، لأن الأصل التزام الطبيب بوسيلة أو ببذل عناية ولا يعتبر التزاما بتحقيق نتيجة.[3]

---

[1] سليمان حاج عزام ، المسؤولية الإداريةالمستشفيات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق،(رسالة غير منشورة)، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010 / 2011 ، ص 151.

[2] حسين طاهري، مرجع سابق ، ص27 .

[3] أحمد حسن عباس الحياوي، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص، دار الثقافة، الأردن، 2005 ، ص 101.

ثانيا- أنواع الضرر:

الضرر في إطار المسؤولية الإدارية للمرافق الإستشفائية هو ذاته في إطار المسؤولية المدنية بصفة عامة فقد يكوف ضررا ماديا أو ضررا معنويا.

1. الضرر المادي:

هو الضرر الذي قد يصيب المريض في جسمه ويكون ضررا جسديا، أو في ماله ويكون ضررا ماليا. فالضرر الجسدي هو التعدي على حق المريض في سلامة جسمه بإتلاف عضو منه واحداث نقص فيه أو تشويهه أو إنقاص في قدرته أو منفعة الشيء الذي قد يجعل المريض عاجزا عن الانتفاع بالعضو عجزا دائما أو مؤقتا كميا 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 الأجر قصد محاولة إصلاح الضرر اللاحق بالمريض جراء ذلك الخطأ أو حتى محاولة التخفيف منه، والضرر المادي هو الضرر الذي يصيب الأموال المتمثلة في نفقات العلاج ويشترط التعويض عن الضرر المادي أن يكون إخلال بالمصلحة المالية للمضرور، ويكون هذا محققا، فاحتمال الضرر لا يصلح أساسا لطلب التعويض بل يلزم تحقيقه، ويجوز للمضرور أن يطالب بالتعويض عن الضرر في المستقبل متى كان محقق الوقوع[1].

والضرر المادي هو ما يلحق المتضرر في حق من حقوقه المحمية قانونا سواء كان ذلك على جسمه أو على ماله أو على مصلحة مشروعة، وحتى يقوم الضرر المادي لابد أن يكون محقق الوقوع حالا أو مستقبلا لكن يجب أن لا يكون افتراضيا وان يكون شخصيا ومباشرا وماسا بحق ثابت يحميه القانون.

2. الضرر المعنوي:

هو الذي يصيب المريض في شعوره أو عاطفته أو كرامته كالشعور بالمعاناة والعجز أو فقد احد الوالدين أو الأبناء، ويظهر هذا الضرر بمجرد المساس بسلامة جسد المريض بأذى أو إصابته أو عجزه نتيجة لخطأ الطبيب، كما يشمل الآلام النفسية التي قد يتعرض لها المريض أو ذويه في حالة الاعتداء على اعتبار المريض في حالة إفشاء الطبيب لسر المهنة ما يجعل المريض يصاب بضرر بطبل سمعه أو كيانه الاجتماعي أو حياته الخاصة.

---

[1] سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص 152.

فالضرر المعنوي يلحق المضرور ويمس مشاعره أو عواطفه أو شرفه أو عقيدته وغيرها من الأمور المعنوية، وقد اختلف في ذلك بحجة عدم سهولة تقدير التعويض المستحق فكان التذبذب في القوانين يجوز للمضرور أن يطالب بالتعويض عن الضرر ان كان محقق الوقوع مثلا في حالة الطاعن الذي لم يقتصر في طلباته على تعويضه عما تكبده من نفقات العلاج [1].

ثالثا- شروط الضرر:

ليس كل ضرر قابل للتعويض بل لابد من توافر شروط معنية في هذا الضرر حتى يكوف قابلا للتعويض، سواء تعلق بالشروط العامة الواجب توافرها في الضرر القابل للتعويض.

1. **أن يكون مباشرا** :

وهو أن يكون نتيجة طبيعة لخطأ الطبيب الذي أحدثه وترتب عنه، وهذا الضرر هو فقط الذي تكون بينه وبين الخطأ المنشئ له علاقة سببية وفقا للقانون.

وأن يكون الضرر المباشر هو الذي ينشأ عن العمل الضار بحيث أن وقوع هذا العمل يؤدي حتما إلى نشوء هذا الضرر، ويكون كافيا لحدوثه والضرر إما أن يكون مباشرا أو غير مباشر ويكون الضرر متوقعا أو غير متوقع والقاعدة في المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية أنه لا تعويض عن الضرر غير المباشر بل يقتصر التعويض على الضرر المباشر فقط.[2]

2. **أن يكون الضرر محققا :**

أي أن يكون أكيد الوقوع سواء قد وقع فعلا أو سيقع حتما أما الضرر الاحتمالي غير المحقق الوقوع والذي يبقي عرضة لشك حول ما إذا كان سيقع مستقبلا أم لا فلا يصح التعويض عنه.

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

3. **أن يكون الضرر شخصيا** :

---

[1] حسين طاهري، مرجع سابق، ص16، ص17.
[2] كمال فريحة ، مرجع سابق، ص 241.

والمقصود به أن يصيب الضرر الشخصي طالب التعويض عن العمل الضار فتتوفر فيه المصلحة الشخصية حتى لا ترفض دعواه وفي ذلك أن يكون الضرر الذي لحق الشخص أصليا أو مرتدا.

الفرع الثالث :العلاقة السببية بين الخطأ والضرر:

لا يكفي مجرد وقوع الضرر للمريض وثبوت الخطأ للطبيب أو المؤسسة الصحية بل يلزم وجود علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر، هذا ما يعبر عنه بوجود علاقة سببية بينهما، فالرابطة السببية تعد أساس المسؤولية للمرافق الإستشفائية حيث لا يمكن تصور ضرر ناتج عن خطأ ما لم تكن هناك علاقة سببية تجعل الخطأ على الضرر أو هي أن يكون خطأ الطبيب هو السبب الذي أدى إلى وقوع الضرر بالمريض، ووجود الرابطة السببية شرط أساسي من شروط المسؤولية الإدارية للمرافق الإستشفائية.[1]

أولا- وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر:

تعد العلاقة السببية بين الخطأ والضرر ركنا أساسيا لقيام المسؤولية الطبية ومناط وجودها رغم أنه ليس من السهل تبيانها في المجال الطبي بحيث تتعدد أحيانا أسباب حدوث الضرر ووقوعه أحيانا من المرضى أنفسهم مما يسبب الصعوبة في إثبات العلاقة السببية. إن تحديد قيام العلاقة السببية من عدمه يعد مسالة دقيقة بالنسبة للقاضي الذي يكون مطالب بأن ينسب الضرر إلى أساسه، وفي الضرر قد يقع نتيجة لعدة أسباب وليس لسبب واحد [2]، فلا بد من وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور، أي لا يوجد سبب آخر أدى لهذا الضرر لتتحقق مسؤولية المرفق الاستشفائي. والحقيقة أن تحديد الرابطة السببية في المجال الطبي يعد من الأمور الصعبة جدا والعسيرة، وذلك نتيجة لتعقد جسم الإنسان وتغير حالاته وخصائصه.[3]

ثانيا- عبء إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر:

تنتفي الرابطة السببية بين نشاط الإدارة والضرر إذا ثبت أن الضرر يرجع إلى سبب آخر كالحادث المفاجئ أو القوة القاهرة أو فعل الغير أو فعل المضرور نفسه، وقد نصت المادة 127من القانون المدني على إمكانية هدم قرينة علاقته السببية بين الخطأ و الضرر المثبت من المضرور متى توافرت إحدى حالات قطع العلاقة السببية، وهذا حيث نصت على أنه " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك[4] ."

---

(1) حسين طاهري، مرجع سابق، ص 49.
(2) كمال فريحة ، مرجع سابق، ص 255.
(3) سليمان حاج عزام ، ص 48 ،ص 49 .
(4) المادة 127 ، الأمر رقم 58 / 75 ، المؤرخ في 1975 / 09 / 20 ، المتضمن القانون المدني المتمم والمعدل.

وعلى هذا يمكن للطبيب نفي العلاقة السببية بين خطئه والضرر الحاصل للمريض بأن يثبت قيام سبب آخر الذي قد فعل أو حادث لا يد للمدعي عليه فيه ويشترط في السبب الأجنبي أن يكون غير متوقع.

- **الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة:**

تمثل القوة القاهرة حربا أو زلزالا أو حريقا بينما الحادث المفاجئ هو الحال الذي لا يمكن توقعه، ويمكن القول أن القوة القاهرة يجب أن تكون حادثا ليس فقط مما لا يمكن بأي حال دفعه بل أيضا أن لا يمكن توقعه، وكذا الحادث المفاجئ لا يمكن أن يكون غير ممكن التوقع وانما يجب أن يكوف مستحيل الدفع.[1]

- **خطأ المريض:**

يعتبر حالة من السبب الأجنبي الذي يؤدي إلى إعفاء الإدارة من المسؤولية كليا أو جزئيا، فإذا وقع الخطأ من المضرور وحده فان جهة الإدارة غير مسؤولة لكن المضرور هو الذي ألحقه بنفسه وكان هذا بفعله ولا توجد علاقة سببية بين الضرر ونشاط الإدارة، أما إذا ساهم المضرور وخطأ الإدارة في إحداث الضرر فتقسم المسؤولية بين المتسبب في الخطأ والمضرور حسب مساهمة خطأ كل منهما في إحداث الضرر.[2]

وخطأ المريض يؤدي إلى قطع العلاقة السببية إذا كان وحده هو السبب في حدوث الضرر.[3] أما إذا كان خطأ المريض مجتمعا مع خطأ الطبيب وهو الذي أدى إلى إحداث الضرر فانه يأخذ بعين الاعتبار في إنقاص قيمة التعويض[4] .

- **خطأ أو فعل الغير:**

تنتفي العلاقة السببية نتيجة خطأ الغير، إذا كان الضرر قد وقع بفعل الغير وحده، أي أنه السبب الوحيد في حصول الضرر للمريض.

ويشترط أن يكون فعل الغير غير متوقع ولم يكن في الوسع تفاديه ورده، أي أن يكون الغير الذي يحتج بفعله لدفع المسؤولية الأجنبية على المدعى عليه وهو المرافق الإستشفائية أي لا يرتبط هذا الغير بأي علاقة بالمدعي عليه ألا يكون من مستخدمي المؤسسة الصحية المتدخلين في المجال الطبي.

---

(1) كمال فريحة ، مرجع سابق، ص 242 .

(2) عتيقة بن جبل، المسؤولية الإدارية الطبية عن عمليا ت نقل الأعضاء البشرية، أطروحة دكتوراه العلوم في الحقوق، ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012 -2011 ، ص. 186 .

(3) عتيقة بن جبل، نفس المرجع، ص187 .

(4) سليمان حاج عزام ، مرجع سابق ، ص 86، ص 87.

المطلب الثاني :مسؤولية المرافق الاستشفائية دون خطأ:

إذا كانت المسؤولية الإدارية المترتبة على الخطأ تقوم على أساس الفعل الضار غير المشروع والذي يمثل خطأ، فإن المسؤولية دون خطأ تستند إلى العمل المشروع الذي يؤديه المرفق، ومع هذا يسأل عنه إن هو رتب أضرارا.

الفرع الأول :المقصود بالمسؤولية دون خطأ وخصائصها:

المسؤولية القائمة على أساس الخطأ تبرز وظيفة الجزاء الذي يوقعه القاضي الإداري على السلوك المكيف للخطأ، أما المسؤولية دون خطا نظام مستقل عن فكرة الجزاء لأن التعويض يجد تبريره في أفكار ومفاهيم أخرى تجعل منه نظاما متميزا، من هنا لابد من البحث في مفهوم وخصائص المسؤولية دون خطأ التي تكشف طابعها الأصيل دون خطأ.

أولا- تعريف المسؤولية دون خطأ للمرافق الاستشفائية:

تؤدي المسؤولية دون خطا إلى تسهيل حصول الضحية على التعويض نتيجة تجنبها كليا لاصطدامها بالعائق الصعب المتمثل في إثبات الخطأ، إلا أنها في حقيقة الأمر تحقق في المقابل فائدة للادارة يجعل عملها بمنأى عن عملية البحث فيه من أجل تقدير طبيعة الخطأ.

فإن المسؤولية دون خطأ نظام امتياز وأفضلية للضحية أيضا نظرا لطابعها الحيادي بالنسبة لعمل الإدارة.[1]

إن المرفق العام الاستشفائي على غرار باقي المرافق العامة له خصوصيته التي تبرز قيام مسؤوليته،

ولو في عدم وجود أي خطأ بل بقوة القانون، وهي التي تنشأ عن العمل الضار المشروع، ويمكن القول بأن الخطأ في المسؤولية على أساس الخطأ يقابله العمل الضار المشروع في مسؤولية المرفق دون خطأ، وأن يتضرر المنتفعون من المرفق عامل استشفائي دون أن يرتكب هذا المرفق أي خطأ لأنه قام بعمل مشروع دخل في نطاق نشاطه.

[1] سليمان حاج عزام ، مرجع سابق ، ص 81، ص82 .

ثانيا- خصائص المسؤولية دون خطأ للمرافق الاستشفائية

يمكن إظهار المميزات العامة للمسؤولية دون خطأ باعتبارها نظام امتياز للضحية وذات طابع حيادي بالنسبة لعمل الإدارة وهي مسالة قانونية من النظام العام نتيجة طابعها الاستثنائي.

أ- الطبيعة الموضوعية للمسؤولية دون خطأ

ما دام أن هذه المسؤولية تقوم في غياب الخطأ فهي مسؤولية موضوعية، وهذه الطبيعة للمسؤولية دون خطأ التي توجه النقاش والتقدير لا لسلوك المرفق العام لكن للضرر، وتسمح للوصول إلى إمكانية جبره من خلال تعويض الضحايا.

هذه الفكرة دفعت بالقضاء الإداري إلى أن يجعل من هذا النظام للمسؤولية نظاما استثنائيا أو احتياطيا في مقابل نظام المسؤولية الإدارية عن الخطأ الذي يشكل القانون العام، فلا يتم الرجوع لهذا النظام إلا في بعض الحالات والوضعيات التي لا يقبل فيها ترك الضحية دون تعويض رغم عدم إثبات الخطأ، ويتم كل ذلك في ظل شروط صارمة تقف عائقا أمام تسهيل شروط انعقادها، كما أن الطبيعة الموضوعية للمسؤولية دون خطأ تجعل منها في المجال الإجرائي وفي مسار منازعة المسؤولية مسألة من النظام العام، ففي المقابل المسؤولية دون خطأ لا تتضمن تقييما للفعل المولد للضرر، وبالتالي فإن لها طابعا تعويضيا بحتا، فحكم القاضي بالتعويض لا يهتم بإسناد أي عتاب لسلوك الإدارة ولكن، يوجه الاهتمام لضرر المتميز الذي أصاب الضحية، وهذا ما يجعل منها مسؤولية موضوعية.[1]

ب- المسؤولية دون خطأ من النظام العام

في المنازعات الإدارية نطاق الدعوى يحدد بطلبات أطراف الدعوى ذاتها، ولا يمكن للقاضي تخطي ذلك بالنظر في عناصر أو أسباب لم يثرها احد من الأطراف ولا يكون الأمر بخلاف ذلك إلا في الحالات التي يكون العنصر أو بسبب مسألة من النظام العام حيث يكون بالنتيجة على القاضي إثارته من تلقاء نفسه، حتى وان لم يتنبه الأطراف أو لم يتمسك بذلك العنصر وهذا الأمر ينطبق على المسؤولية دون خطأ .

.

[1] كمال فريحة ، مرجع سابق، ص 244 .

ج- أفضلية المسؤولية دون خطأ للضحية والإدارة:

من مفارقات نظام المسؤولية دون خطأ أنه يحقق أفضلية للضحية والمرفق العام معا، وهذا يبدو أمرا صعبا، لكن الحقيقة هي أن تطبيق نظام المسؤولية المستقل عن فكرة الخطأ يصب في مصلحة الضحية مباشرة بإعفائها من عبء إثبات الخطأ، وفي ذات الوقت يسمح ذلك التطبيق بإعفاء المرفق العام من تقدير صحة سلوكه المولد للضرر، وهو بذلك يعطي كلا طرفي المنازعة المسؤولية امتيازا واضحا، وان كان مركز الضحية أكثر ايجابية على أساس أن هذا النظام يرتب المسؤولية المباشرة بالنظر إلى الضرر .

الفرع الثاني :حالات وشروط المسؤولية دون خطأ:

دأب مجلس الدولة الفرنسي منذ الأمد البعيد اشتراط الخطأ الجسيم لقيام مسؤولية المستشفيات عن الأخطاء التي يرتكبها الأطباء فيها وقد ظل على هذا المبدأ حتى عهد قريب حيث يكتفي بالخطأ البسيط لمسائلة المستشفى عن الأضرار أثناء مباشرتهم للعمل الطبي، ظل مبدأ المسؤولية هذا على أساس الخطأ وحده سائدا إلى أن أدى التطور السريع في المجال الطبي إلى ضرورة الانحراف عن هذا المبدأ فظهر إلى جانب المسؤولية على أساس الخطأ استثناء، وهو مسؤولية الإدارة بدون خطا و صيغت هذه المسؤولية لتأخذ مكانا لها بين أنواع المسؤولية[1].

أولا- حالات المسؤولية دون خطأ للمرافق الإستشفائية

إذا كانت المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ تقوم على إثبات الخطأ والضرر الحاصل، ولمعرفة المسؤولية الإدارية دون خطأ على أي أساس تقوم لابد للتطرق إلى حالات قيامها وذلك من خلال بروز حالات عديدة من بينها ما يلي:

أ- الحوادث الناشئة عن المواد والمعدات المستخدمة :

تدخلت الآلة بشكل ملحوظ في العلاج الطبي، فقد يصاب المريض بضرر بسبب تلك الآلات أو الأجهزة التي يستخدمها الأطباء أثناء قيامهم بالعمل الطبي، وكثيرا ما تحدث أضرارا عديدة للمرض بسبب وجود عيب أو عطل في الأجهزة والأدوات، حيث يقع الالتزام على عاتق المستشفى باستخدام آلات سليمة خالية من أي عيب تؤثر على استخدامها.

والمستشفى مسؤول على كل المعدات الخطيرة التي يستعملها ويجب على موظفيه اخذ الحيطة والحذر من أن لا تسبب أضرارا للمرضى، أما أثناء تركيبها أو استعمالها، فيلتزم

[1] عتيقة بن جبل، نفس المرجع، ص189.

المستشفى سلامة المريض من الأضرارالمتنقلة عن المريض الذي يلجأ إليه من أجل علاجه، ومن أمثلة ذلك وفاة مريض أثناء الجراحة نتيجة انبعاث غاز متسرب من جهاز التخدير.

ب- الحوادث الناتجة عن النشاطات الطبية :

تنجر الحوادث عن النشاطات التي يقوم بها الطبيب أو الموظفين الآخرين والتي تسبب أضرارا بالمرضى، كالأعمال التي تقوم بها المستشفيات من ترميمات داخلية وغيرها والتي قد تؤثر بشكل أو بآخر بسلامة المريض، وكذلك عن النشاطات الخطيرة التي يقوم بها الأطباء أثناء عملهم الطبي من خلال مختلف الوسائل الحديثة المبتكرة في هذا المجال.

ج- الحوادث الناتجة عن الأوضاع الخطرة :

امتدت المسؤولية دون خطأ لتشمل حالات العدوى بالأمراض أثناء التواجد بالمستشفيات والأضرارالجسيمة الناشئة عن أعمال العلاج منها الأضرارالناتجة عن عمليات نقل الدم، فيلتزم المستشفى إزاء المريض بنقل دم سليم من أي تلوث، وتثور المسؤولية في هذا الصدد عند التعرض لخطر انتقال فيروس السيدا مثلا لأحد المرضي سواء كان جراء تلوث الدم بالفيروس، أو من تلوث الوسائل المستعملة لذلك الغرض، كذلك في حالات الأمراض المعدية من مريض لآخر لان المستشفى ملزم بحماية المريض وسلامته، هذا إلى جانب الأضرارالتي تحدث نتيجة التطعيمات الإجبارية.[1]

ثانيا - شروط قيام المسؤولية الادارية دون خطأ للمرافق الاستشفائية

لقيام المسؤولية بدون خطأ تم تحديد الشروط اللازمة في مجال الأضرارالناشئة عن الأعمال الطبية التي تقوم بها المرافق الإستشفائية كما يلي:

- ضرورة وجود عمل طبي ضروري، فإن كان العمل الطبي لا فائدة منه وترتب عنه مخاطر معينة، كان ذلك في حد ذاته خطأ في جانب المرفق الاستشفائي وذلك يعد من قبيل المجازفة أو المخاطرة بحياة المريض.
- أن يشكل العمل الطبي خطرااستثنائيا والخطر الاستثنائي هو الخطر المألوف وفقا للتطور العادي لحالة مماثلة لحالة المريض الخاضع للعلاج، وعلى ذلك فالآثار الثانوية التي تصاحب الفحص الطبي عادة لا تخضع لقواعد المسؤولية بدون خطأ .[2]

---

[1] و [2] حسين طاهري، مرجع سابق، ص 54.

- انتفاء أي خطأ من جانب المضرور، وكذا انعدام الصلة بين الخطأ وبين حالة المريض التي يعالج منها، ولا تعتبر تطورا لتلك الحالة أو نتيجة لحساسية لدى المريض أو لاستعداده للمرض بل يجب أن يكون شيء جديد يضاف إلى ما يعاني منه المريض.
- أن يكون الضرر الحاصل جسيما بصورة غير عادية وصل إلى درجة معينة من الخطورة على المريض، وهذا من احد المبررات الآخذة بمبدأ المسؤولية دون خطأ على اعتبار أن ترك الأضرار الجسيمة دون تعويض تذرعا بغياب الخطأ أو عدم إمكانية إثباته يؤدي إلى الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة، فليس من المنطقي ترك من يصاب بشلل أو عجز دائم أو فقد احد أعضائه أو أصيب بأحد الأمراض المزمنة نتيجة الاتصال بمرفق دون تعويض تتحمله الجماعة في النهاية.

- وجود علاقة سببية بين الضرر الحاصل للمريض وبين عمل الإدارة الذي تسبب بهذا الضرر، فإذا تعرض مثلا المريض لحادث قبل دخوله للمستشفى وتسبب ذلك الحادث بأضرار لم تعد تلك الأضرارسببا لمسؤولية المرفق الاستشفائي حتى وان دخل بعدها إليه، فانعدام الصلة بين أعمال المرفق الصحي والضرر الحاصل يجعل المسؤولية بدون خطأ تنتفي، وهذا الشرط بحد ذاته موضع اختلاف بين المسؤولية على أساس الخطأ التي تشترط على المضرور إثبات تصرف الإدارة الخاطئ، وبين المسؤولية بدون خطأ التي يكتفي فيها المضرور إثبات وجود ضرر من جراء عمل الإدارة.[1]

الفرع الثالث :أساس المسؤولية دون خطأ للمرافق الإستشفائية:

نجد في المسؤولية دون خطأ نوعان من المسؤولية تتميزان عن بعضهما البعض بصفة بارزة وهما فكرة المخاطر وفكرة الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة، وسنتطرق لكل منها فيما يلي:

أولا- على اساس المخاطر:

عبارة المسؤولية على أساس المخاطر كلاسيكية في القانون الإداري كما في القانون المدني، وفضلا على ذلك فإن المسؤولية على أساس المخاطر هي رمز المسؤولية دون خطأ، بدرجة تعتبر أحيانا كأنها مختلطة معها، ولقد استحدثت هذه المسؤولية بادئ ذي بدء من طرف فقهاء القانون المدني بمناسبة المخاطر المهنية ويرى أنصار نظرية المخاطر أن العدالة تقتضي التعويض عن جميع الأضرار بغض النظر عن ارتكاب خطأ أم لا.

---

[1] حسين طاهري، مرجع سابق، ص54.

غير أن البعض الآخر ومنهم الأستاذ روني سافاتي يرى بأن المسؤولية على أساس المخاطر لا يمكن أن تكون إلا مسؤولية احتياطية، وأنه لا يجب أن يفرضها المشرع إلا في ميادين محددة، وفي الواقع تجسد المخاطر فرضية واحدة فقد بدون خطأ والتي يكون فيها الضرر نتيجة لتحقيق المخاطر، والتي رأى فيها القاضي الإداري أو المشرع لأسباب مختلفة بأنه من العدل أو الإنصاف أن يتمخض عن وجود خطر في حدوث الضرر، إنشاء نظام المسؤولية بدون خطأ.

فكرة المخاطر لا تغطي جميع حالات المسؤولية دون خطأ لان مفهوم المخاطر ذاتيا غير محددة بشكل دقيق.

فنجدها أحيانا تقابل فكرة الخطر، فالنشاط ذو المخاطر هو نشاط خطير، وكل نشاط ينطوي على مخاطر أحداث أضرار يجعل بالنتيجة صاحبه مسؤولا عن تلك الأضرار متى تولدت فعلا.

لكن هناك حالات أخرى إن فكرة المخاطر تنطبق على نشاط ما، لا ينطوى بذاته على خطورة حقيقة إلا انه يسمح بتحويل المنتفع من ذلك النشاط أي المسؤولية عن النتائج العكسية.

وهناك أخيرا احتمالية تولد الضرر كوجه آخر لفكرة المخاطر، أي احتمالية الأضرارالمرتبطة بنشاط الإنسان والتي لا يمكن التخلص منها بشكل مطلق، و يكون هنا من غير المنصف من جانب المجموعة ترك ضحية تتحمل الضرر دون اتخاذ الإجراء الكفيل لحمايتها ان إسقاط هذه الصورة المختلفة لمفهوم المخاطر على حالات المسؤولية الإدارية دون خطأ يحمل بعض التباين بين الكتاب ويرجع ذلك إلى صعوبة الفصل بين الأفكار كون عنصر التدخل فيها حاضر[1].

انطلاقا من مفهوم فكرة المخاطر ذاتيا التي ارتبطت منذ بداية تأصيله بعنصر الاحتمالية بمعنى أنها تأخذ في الحسبان احتمال أو تؤدي بعض الأنشطة أو الحوادث إلى توليد أضرار بعيدا عن فكرة الخطأ حيث انه من خلال الفرضيات السابقة للمخاطر يلاحظ بأن احتمالية الضرر كبيرة لأن النشاط الإداري يشكل خطورة غالبة نتيجة استعمال آلات خطيرة أو شغل عام ذو خطورة استثنائية أو منهجا خطيرا، أو أن الضمان الذي تمنحه الإدارة للمتعاون الدائم أو العرض في المحك.

من هنا نخلص أن فكرة المخاطر ليست بمنأى عن الغموض أو الالتباس الذي وجد و يعد منطقيا اتجاه بعض الدراسات الفقهية لدراسة التطورات القضائية الحديثة المرتبطة بالمسؤولية الإستشفائية بالاستناد لمفهوم الاحتمالية ولو أن القرارات القضائية تستعمل مصطلح المخاطر.

---

[1] عتيقة بن جبل، مرجع سابق ، ص 192.

أما الأستاذ أحمد محيو يرى بان تطبيق فكرة المخاطر يكون في ميدان الأشغال العمومية ثم النشاطات والأشياء التي تمثل أخطارا.

وقد تطورت نظرية المخاطر من المخاطر العادية للجوار التي خص تطبيقها في الأضرارالدائمة المسببة للغير المتولدة عبر فعل الأشغال العامة، ثم وجدت تطبيقاتها في نظام المسؤولية عن خطر المواد المتفجرة ليصل التطور لذروته بالقول أن المخاطر تتولد سواء عن فعل أشياء خطيرة أو نشاط خطير أو وضعيات خطيرة.

وفي نطاق الأنشطة الخطيرة أورد كتاب المناهج العلاجية الحديثة التي تخلق مخاطر خاصة للغير، وهو ما يتحقق خصوصا، بالنسبة للمرضى عقليا عند الاستفادة من الحرية التي تسمح لهم بارتكاب الجرائم ، أما في نطاق الوضعيات الخطيرة اعتبر بأن فكرة المخاطر الاجتماعية من التي تؤسس للمسؤولية دون خطأ عن نشاط التطعيمات الإجبارية، ويستخلص أن مفهوم المخاطر إما أن يرتبط بالخطورة غير العادية للشيء أو النشاط أو التقنية المتبعة، واما أن تكون آلية تحمي المنتفع من النشاطات غير خطيرة بطبيعة النتائج العكسية للنشاط أو بوجود احتمالية وقوع الأضرار.

وتتعلق المسؤولية الإدارية القائمة على فكرة المخاطر بطبيعة النشاط أو الأشياء كونها تمثل خطورة على الأفراد وتطبيقها يرجع إلى الأضرار المتولدة عن الأعمال المادية لا التصرفات القانونية على غرار فكرة المساواة.

لذلك نجد بأن فكرة المخاطر أقرب لأن تكون أساس للمسؤولية الإدارية للمرافق الإستشفائية وهذا ما تؤكده أحكام القضاء الإداري عند تأسيس المرفق عن الأنشطة الطبية والمناهج العلاجية الخطيرة على فكرة المخاطر أما فكرة المساواة فهي بعيدة أن تكون أساسا مسؤولية المرافق الاستشفائية دون خطأ لأن نشاط هذه الأخيرة يتمثل في الأعمال المادية من تنفيذ للاعمال الطبية الجراحية وتطبيق تقنيات علاجية حديثة، كما أن الفكرة التي يرتكز عليها مبدأ المساواة لا تسمح بجعل المبدأ أساسا مباشرا لمسؤولية المرافق الاستشفائية، فمنطلق فكرة المساواة هو أن الإدارة لما تلقي علي عاتق بعض المواطنين عبئا يتجاوز العتبة؟ التي يتحملها باقي المواطنين في المجتمع، يتوجب تحمل هؤلاء لتلك الأعباء الزائدة والمبدأ مستلهم من البحث عن حقوق الأفراد وبين الأنشطة التي تمارسها الدولة بقصد تحقيق المصلحة العامة .[1]

[1] أحمد حسن عباس الحيارى، المرجع السابق، ص 164 ص165.

ثانيا- ميدان المسؤولية دون خطأ عن فعل الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

إن نظرية المساواة أمام الأعباء العامة هي من صنع الفقهاء المؤيدين لاستقلال المسؤولية العامة، وتحريرها كلية من قواعد المسؤولية الخاصة، تستجيب فكرة المساواة لمفاهيم العدالة الاجتماعية، ذلك انه بموجب هذا المبدأ لن يعود ممكنا تحميل أفراد معينين أعباء عامة أكثر من غيرهم، بل أن الأعباء العامة التي تفرضها السلطة تحقيقا لمصلحة العامة توزع بالتساوي على أفراد المجتمع، وينظر من زاوية هذه النظرية إلى الأضرار والحوادث التي تسببها السمطة العامة للخواص كأعباء عامة أو كنوع من النفقات العامة المخصصة للمرافق العمومية كالمستشفى، ومن ثم وجوب تحميلها من قبل الدولة، فليس من المساواة في شيء أن تتحمل الضحية وحدها عبء الأضرار الناتجة عن نشاط قامت به السلطة لصالح الجماعة الوطنية،هكذا إذن تهتم نظرية المساواة أمام الأعباء العامة أساسا للضرر و ترتكز على إصلاحه دون أدنى اهتمام بالخطأ أو المخاطر الذين يعتبران حسب وجهة نظر البعض أنصار النظرية مجرد شروط لقيام المسؤولية وليس أساسا لها.

تكمن ميزة هذه النظرية في إعفاء الضحية من عبء واثبات الإخلال بالمساواة في الأعباء، إذ أي احتجاج ضد الدولة يستوجب إذن بالتصريح بمسؤوليتها سواء كان النشاط مشروعا أو غير مشروع، خاطئا أو غير خاطئ، لقد نبه مجلس الدولة إلى خطورة هذا التعميم ولذلك وضع شروطا لتطبيق النظرية، فلم يبق سوى بتعويض الأضرار التي بلغت درجة كبيرة من الأهمية والخطورة أي الأضرار غير العادية (الاستثنائية) والخاصة، معتبرا بذلك الأضرار العادية بمثابة أعباء عادية على الغير الواجب تحملها ويعود الفضل في أصالة المسؤولية بدون خطأ على أساس قطع المساواة أما الأعباء العامة لعنصرين[1].

في البداية أنها تنظم فرضيات أي لا يكون للاضرار طابعا عرضيا على خلاف ما هو كائن في مادة المسؤولية القائمة على أساس المخاطر فلا يتعلق الأمر بالأضرار الناتجة عن تضافر مؤسف للظروف، والتي حدثت وكان من الممكن ألا تحدث، لكن يتعلق الأمر بأضرارهي النتيجة الطبيعية وحتى الضرورية والمتوقعة بصفة مؤكدة لبعض الوضعيات أو بعض التدابير، والتي بفعلها تتم التضحية ببعض أعضاء الجماعة لصالح متطلبات المصلحة العامة، وبعد ذلك فإن الحق في التعويض لا يتوقف ببساطة على تحقق ضرر فقط، بل يجب أن يكون الضرر في أن واحد خصوصا، أنه لا يمس إلا بعض أعضاء الجماعة، والا فإننا لا نكون أمام إخلال المساواة للجميع أمام الأعباء العامة .

---

[1] أحمد حسن عباس الحيارى، المرجع السابق، ص 166 ص168

والمسؤولية دون خطأ بسبب الاخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة تسمح بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن تصرفات غير خاطئة، الأضرار الناجمة بفعل القوانين والاتفاقيات الدولية، الأضرار الناشئة عن امتناع الإدارة عن مد يد المساعدة في تنفيذ أحكام القضاء، بسبب دواعي المحافظة على النظام العام وتتميز هذه المسؤولية بخاصتين اثنين[1].

هو أن الضرر الذي محل مطالبة بالتعويض ليس ناجما عن حادث وانما هو نتيجة طبيعية، وحتى حتمية لبعض الأوضاع والتدابير.

والخاصية الثانية هو أن الحق في التعويض ليس مشروطا فقط بتحقق ضرر، وانما يلزم أن يكون الضرر في آن واحد خاصا بتحقق الضرر؟ .

الأمر الملاحظ من خلال عرض حالات المسؤولية الإدارية القائمة على فكرة الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة بأنها تتعلق بشكل خاص بالأعمال القانونية، وضع القانون إبرام المعاهدات واتخاذ القرارات الإدارية، فالمسؤولية تقوم عن الأضرار غير العادية والخاصة عن فعل القانون أو المعاهدة أو القرار الإداري، في حين المسؤولية الإدارية القائمة على فكرة المخاطر بطبيعة النشاط أو الأشياء، كونها تمثل خطورة على الأفراد وتطبيقها يرجع إلى الأضرار المتولدة عن الأعمال المادية لا التصرفات القانونية على غرار فكرة المساواة. من هنا نجد بأن فكرة المخاطر أقرب لأن تكون أساسا للمسؤولية الإدارية للمرافق الإستشفائية وهذا ما تؤكده أحكام القضاء الإداري عند تأسيس مسؤولية المرفق عن الأنشطة الطبية والمناهج العلاجية الخطيرة على فكرة المخاطر،أما فكرة المساواة فهي بعيدة أن تكون أساسا لمسؤولية المرافق الإستشفائية دون خطأ لان نشاط المرفق الاستشفائي يتمثل في الأعمال المادية من تنفيذ للاعمال الطبية والجراحية وتطبيق تقنيات علاجية حديثة، كما أن الفكرة التي يرتكز عليها مبدأ المساواة لا تسمح بجعل المبدأ أساسا مباشرا لمسؤولية المرافق الإستشفائية.

وتقوم المسؤولية دون خطأ لهدف تحقيق وتسهيل عبء الإثبات عن المريض المضرور، فكثيرا ما يحدث وان يتجه المريض للمستشفى للتخفيف من العلة ويجد نفسه في علة أكبر وما يزيد الوضع تأزما هو استحالة أو صعوبة الحصول على تعويض وذلك في غياب خطأ من الطبيب أو المستشفى ففكرة المسؤولية بدون خطأ لتخفيف عبء الإثبات على المضرور، وهذا كله ما جعل القضاء يؤكد ويكرس المسؤولية غير الخطيئة للمستشفى عن الأضرار التي تلحق بالمنتفعين بخدماته، ولم يعد للمضرور في هذه الحالة إقامة دليل على خطأ المستشفى ولم يعد القاضي محملا بعناء البحث عن وقائع يستخلص منها هذا الخطأ ولا يبقى أمام المستشفى من

[1] أحمد حسن عباس الحيارى، المرجع السابق ص 168.

طريق لتخلص من هذه المسؤولية إلا إثبات القوة القاهرة أو خطأ المضرور نفسه، كما يمكن للقاضي الاعتداد بظروف الحال في القضية المطروحة كل على حدة[1].

المبحث الثاني : الآثار المترتبة عن المسؤولية الادارية للمرافق الاستشفائية :

تعتبر عملية تحديد الطبيعة القانونية للعلاقة التي تربط المريض بالمرفق الاستشفائي أمر غاية في الأهمية،وذلك لضبط الأسس التي يمكن الارتكاز عليها لترتيب المسؤولية القانونية للمرفق الاستشفائي ، و هذا من اجل تحديد نوع المسؤولية و التي قد تكون مسؤولية تعاقدية بين الطبيب و المريض و تخضع للقانون المدني و قد تكون تقصيرية يكون فيها الطبيب ملزما ببذل العناية دون تحقيق النتيجة ، و من خلال ذلك يتم تحديد نوع المسؤولية او جزء منها و الذي يترتب عليه التعويض عن الضرر ، و من هنا لا بد من تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في النزاع و سلطات القاضي في تحديد عناصر التعويض و هو ما سيتم تناوله من خلال المطلبين التاليين حيث خصص المطلب الأول للتعرف على أنواع المسؤولية الادارية للمرافق الاستشفائية و المطلب الثاني خصص لدعوى التعويض عن المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية.

المطلب الاول : انواع المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية :

من خلال هذا المطلب سنتعرف على انواع المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية المتمثلة في المسؤولية العقدية و المسؤولية التقصيرية إضافة إلى موقف المشرع الجزائري من هذين المسؤوليتين .

الفرع الاول : المسؤولية العقدية للمرفق الاستشفائي :

تقوم المسؤولية العقدية عند وقوع ضرر نتيجة مخالفة الالتزام التعاقدي ، و بذلك لابد من تعريف المسؤولية العقدية و حالاتها من خلال مايلي :

اولا- تعريف المسؤولية العقدية :

مسؤولية المرفق الاستشفائي قد تكون مسؤولية عقدية ، وهي جزاء عدم تنفيذ المدين أو تأخره عن ذلك ، فيلتزم المدين عند ذلك بتعويض الضرر الذي أصاب المتعاقد معه ، ولكي تقوم المسؤولية التعاقدية لابد من توافر أركان معينة، هي الخطأ العقدي وان يترتب عن هذا الخطأ

---

[1] حسين طاهري، مرجع سابق ، ص60، ص 61 .

ضرر يصيب المتعاقد الآخر وأن يكون هناك, رابطة سببية بين خطأ المدين والضرر الذي أصاب الدائن . [1]

و تقوم المسؤولية العقدية على شروط معينة نذكرها كما يلي :

- ✓أن يكون هناك عقد فإذا قام الطبيب بالعلاج دون عقد كانت مسؤولية غير تعاقدية.
- ✓أن يكون العقد صحيحا، فلا يجوز أن يكون بغير رضا المريض، أو لسبب غير مشروع أو مخالفا للآداب[2].
- ✓أن يكون المتضرر هو المريض، فإذا كان يساعد الطبيب الذي يصيبه أثناء اجراء عملية ، فالمسؤولية غير عقدية.
- ✓ أن يكون الخطأ المنسوب إلى الطبيب نتيجة لعدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن عقد العلاج ، أما إذا كان الخطأ المنسوب إلى الطبيب لا يمت بجهة إلى االرابطة العقدية كانت مسؤولية غير تعاقدية.[3]

ثانيا - الحالات التي تكون فيها مسؤولية المرافق الاستشفائية عقدية

استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية في حكم لها في يوم 20 ماي 1936 على أنه من المقرر نشوء عقد بين الطبيب والمريض لا يلتزم بمقتضاه الأول بشفاء الثاني، بل بتقديم العناية التي تقتضيها الظروف الخاصة للمريض، والتي تتفق مع أصول المهنة ومقتضيات التطور العلمي، ويترتب على الإخلال بهذا الالتزام التعاقدي، ولو عن غير قصد ،ميلاد مسؤولية من نفس النوع أي المسؤولية العقدية .

وبناءا على هذا الالتزام التعاقدي فانه يقع على المريض الذي يدعى تخلف هذا الالتزام أن يثبت ذلك عن طريق القواعد العامة في الإثبات ، أما إن تمثلت نتيجة العناية الطبية في حدوث أضرار على درجة من الجسامة بحيث لا تتفق مع النتائج المتوقعة للعلاج المألوف ، فإن المريض يعفى من إثبات خطأ الطبيب ، فهذا الخطأ يعد من الوضوح الكافي على ضوء الاحتمالات الطبيعية للعلاج و الظروف الاستثنائية التي تدخل في حيز المتعارف عليه .

ويكفي في هذا الصدد لإثارة مسؤولية الطبيب وجود أي خطأ من جانبه ولو يستمر طالما كان هذا الخطأ مؤكدا، فلا يشترط أن يكون هذا الخطأ جسيما، وتظل مسؤولية المرفق

---

[1] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص39.

[2] محمد حسن منصور، مرجع نفسه .

[3] محمد حسن منصور، مرجع نفسه ، ص 40.

الإستشفائي تعاقدية حتى ولو كان العلاج والرعاية الطبية قد تمت بدون مقابل من جانب المريض أي على سبيل الود أو الصداقة و تتمثل اركان العقد الطبي فيما يلي :

أ - التراضي في العقد الطبي :

نصت المادة 59 من القانون المدني على أنه يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما دون الإخلال بالنصـــــوص القانونيـــــة، كما تنص الفقرة الأولى من المادة 154من القانون 05 / 85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ، يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتي عملى ذلك [1]

يقدم الطبيب العلاج الطبي تحت مسؤوليته الخاصة، إذا تطلب الأمر تقديم علاج مستعجل لإنقاذ حياة احد القصر أو احد الأشخاص العاجزين في التميز، أو الذين يستحيل عليهم التعبير عن ارادتهم ، ويتعذر الحصول على رضا الأشخاص المخولين أو موافقتهم في الوقت المناسب واذا رفض العلاج الطبي فيشترط تقديم تصريح كتابي لهذا الغرض وعلى الطبيب أن يخير المريض أو الشخص الذي خول إعطاء الموافقة بعواقب رفض العلاج .

ونصت المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب، يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطرجدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون وعلى الطبيب أو جراح الأسنان ان يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر الإدلاء بموافقته، [1]وأضافت المادة 162 من القانون رقم : 05/ 85 " أنه لا يجوز انتزاع الأنسجة أوالأعضاء البشرية من أشخاص أحياء، إلا إذا لم تعرض هذه العمليةحياة المتبرع للخطر، وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه[2]"...

كما نصت في هذاالمادة 52 من مدونة أخلاقيات الطب على انه يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان المطلوب منه تقديم العلاج لقاصر أو لعاجز بالغ ان يسعى جاهدا لإخطار الأولياء أو الممثل الشرعي ويحصل على موافقتهم.

---

[1] المادة 154 من القانون 05 / 85 المؤرخ في 1985 / 04 / 16 ، المتضمن حماية الصحة وترقيتيا المعدل والمتمم.

[2] المادة 162 من القانون05 / 85 المؤرخ في1985 / 04 / 16 ، المرجع نفسه

ب – المحل :

أي محل الالتزام والذي يقصد به الشيء الذي يلزم المدين بإعطائه أو بعله ، أو الامتناع عن عمله ، فالطبيب المعالج في العقد الطبي يلتزم بضمان تقديم العلاج للمريض يتم بالإخلاص والتفاني وضمانة السلامة للمريض.

ج – السبب :

يقصد باعتباره ركنا في العقد الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه ورضاه التحمل بالالتزام ، وعلى هذا السبب في عقد العلاج الطبي هو الغرض الذي يقصده المريض من وراء تعاقده مع الطبيب وهي الحالة الحقيقية [1] أو المفترضة للمريض، والغرض من هذا التعاقد هو قصد الشفاء من طرف المريض والحصول على المال بالنسبة للطبيب .

الفرع الثاني : المسؤولية التقصيرية :

من خلال هذا الفرع سنتطرق الى كل من تعريف المسؤولية التقصيرية و حالاتها ، حيث يرى جانب من الفقه عدم امكانية الخيار بين المسؤولية العقدية و التقصيرية بالنسبة للمضرور على اعتبار ان لكل منها دائرته الخاصة به .

أولا - تعريف المسؤولية التقصيرية :

وهي الإخلال بالتزام تقصيري، عرفت مسؤولية الطبيب في بدايتها بأنها ذات طبيعة تقصيرية، ولكن ومنذ صدور قرار Dr Nicolas c. l Meraer عام 1936 ، فان محكمة النقض قررت فيه ، وجود عقد بين الطبيب وكل مريض من مرضاه، يلتزم بمقتضاه ليس بشفائه ، إنما بتقديم العلاج المتقن ، اليقظ والحذر ، و المتفق مع المعطيات العلمية المكتسبة .

إن العلاقة بين الطبيب والمريض في إطار المستشفى العام علاقة لائحية، على أساس أن الطبيب مكلف فيه بأداء خدمة عامة ، وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي من أنه لا وجود لعقد بين المريض والطبيب في إطار المرفق العام ويترتب على ذلك عدم إمكان إقامة مسؤولية المستشفى على أساس المسؤولية العقدية ، وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية بأنه لا يمكن مساءلة طبيب المستشفى العام إلا على أساس المسؤولية التقصيرية ، لأنه لا يمكن القول في هذه الحالة بان المريض قد اختار طبيب لعالجه حتى ينعقد عقد بينها .

كما لا يمكن القول بوجود عقد اشتراط لمصلحة المريض بين إدارة المستشفى العام وبين أطبائها، لأن علاقة الطبيب الموظف بالجهة الإدارية التي يتبعها من علاقة تنظيمية

[1] عتيقة بن جبل، نفس المرجع، ص187 ، ص 188.

وليست تعاقدية، وبذلك لا يكون هناك محل لبحث مسؤولية طبيب المستشفى العام في دائرة المسؤولية التعاقدية وتكون المسؤولية تقصيرية كما في حالة تطوع الطبيب للعلاج أو امتناعه عن العلاج ، أو العلاج الذي يتلقاه المريض من طبيب المستشفى العام.

ثانيا - الحالات التي تكون فيها مسؤولية المرافق الاستشفائية تقصيرية :

إذا كانت القاعدة العامة هي اعتبار المسؤولية الطبية ذات طبيعة تعاقدية إلا أن هناك بعض الحالات التي تكون فيها تلك المسؤولية تقصيرية إذا لم يربط الطرفين عقد .

- عندما تأخذ مخالفة الطبيب لالتزامه ببذل العناية طابعا جنائيا أي يصبح فعله منطويا تحت لواء التجريم ، فسبب المسؤولية الطبية هو الفعل المكون للجريمة، ومن ثم فالقضاء الجنائي يكون مختصا بالدعوى وطبق القضاء المبدأ السابق بمناسبة الممرضة التي تسبب عن إهمالها الجسيم موت الوليد ، وبمناسبة نسيان الجراح لأدوات الجراحة بالجرح مما ترتب على ذلك وفاة المريض ، ففي مثل هذه الفروض يكون الطبيب محلا للمساءلة الجنائية .
- القضاء الفرنسي يرى انه عندما تنعدم الدلائل على وجود رابطة عقدية بين المريض و الطبيب تكون المسؤولية الطبية تقصيرية و يتحقق ذلك في الفروض التالية :
  - عندما يتدخل الطبيب من تلقاء نفسه، وذلك كإنقاذ جريح على طريق أو غريق فقد الوعي، فإن هذا التدخل لا يكون بناءا على عقد بل هو أقرب إلى الفاضلة ولا غير من هذا الوصف كون الطبيب تدخل بطلب من الجمهور .
  - عندما يتدخل الطبيب من تلقاء نفسه وذلك كإنقاذ جريح على الطريق دون أن يكون له فرصة اختياره.
- وتكون المسؤولية تقصيرية في الحالات التي ينجم عن تدخل المريض ضرر يصيب الغير، وذلك كإهمال الطبيب في مراعاة وعلاج شخص مختل عقليا فيصيب الغير بضرر وحالة إصابة الغير من عدوى المريض تحت رعاية الطبيب أو بسبب استعماله نفس الآلة لعلاج [1].
- وتثور المسؤولية التقصيرية للمرفق الاستشفائي كذلك في حالة امتناع الطبيب من علاج المريض ، أو إنقاذه بلا مبرر مشروع ، فمسك الطبيب في هذه يخالف المسلك المألوف للطبيب اليقظ إذ في نفس الظروف فالطبيب وان كان حرا في مزاولة مهنته وله الحق

[1] سليمان حاج عزام، مرجع سابق، ص 258.

في مباشرتها بالكيفية التي يراها فعليه أن يحيط المريض علما بطريقة العلاج و آثاره [1].

الفرع الثالث : المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية في القانون الجزائري :

يرى اعتبار مسؤولية الطبيب في القانون الجزائري هي مسؤولية عقدية تستند إلى وجود عقد من طبيعة خاصة بين الطبيب والمريض في مجال العيادات الخاصة، ويوصفها علاقة لائحية أو تنظيمية في مجال المستشفيات العامة فإن ذلك يستلزم في الحالتين صدور رضا من المريض أو من ممثله القانوني إذا لم تسمح حالته بذلك ، إلا أن المستشفيات العامة والعيادات الخاصة يقع عليها التزام باعلام المريض بخصوص كافة الادعاءات التي يكون في إمكانها تقديمها .

يخضع القاضي عند الفصل في المنازعات المرفوعة له في المسائل الطبية للنصوص القانونية التي أوجدها المشرع وان لم يجد يعود للمصادر الأخرى حسب ترتيب القانون.

يمكن القول أنه إذا كان مصدر التزامات الطبيب هو العقد كانت المسؤولية دائما عقدية ,إلا أن القانون المدني لا يصرح بالالتزامات المتعلقة بالصحة ولكن يضع الإطار العام الذي يسجل فيه القواعد المطبقة على الأشخاص داخل المجتمع ، ومن خلال الإطار العام للالتزامات وضح القضاء النظرية العقدية للمسؤولية الطبية .

ومن خلال استقراء جميع المراسيم المنشئة للمؤسسات الاستشفائية العامة منها والمتخصصة نجد أن النظام القانوني الذي تخضع له هو نظام المؤسسة العمومية ذات طابع الإداري، وبالتالي تقوم هذه المستشفيات بالإدارة المباشرة لهذه المرافق كونها تمتلك الشخصية المعنوية ، إن هذه الطبيعة القانونية يترتب عنها نتائج في غاية الأهمية في مجال المسؤولية الإدارية للمرافق الإستشفائية سواءا بالنسبة للنظام القضائي الذي تخضع له منازعات هذه المستشفيات ، وبالنسبة للنظام القانوني المطبق على مستخدميها و أموالها، وبهذه الصفة فإن مستخدمي المستشفيات العمومية موظفون عموميون لكل ما يترتب عن هذه الكلمة من معنى ، حيث أن علاقتها بالمرفق علاقة لائحية قانونية تنظيمية، تحكمها القوانين واللوائح المنظمة للمرفق الاستشفائي.[2]

---

[1] محمد ا ريس، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء واثباتها، دار هومة ، الجزائر، 2012 ، ص 22 ،ص 23 .

[2] سليمان حاج عزام، مرجع سابق، ص 259.

المطلب الثاني : دعوى التعويض عن مسؤولية المرافق الاستشفائية :

تعد الدعوى القضائية التي يرفعها المتضرر من الخطأ الطبي هي الوسيلة القانونية لاقتضاء الحق في جبر الضرر اللاحق ، و عليه سنتطرق من خلال هذا المطلب الى كل من الاختصاص القضائي بدعوى المسؤولية و سلطة القاضي في تقدير المسؤولية و تقدير التعويض .

الفرع الأول : الاختصاص القضائي لدعوى المسؤولية للمرافق الاستشفائية :

الاختصاص القضائي هو سلطة الحكم أو القضاء بمقتضى القانون في خصومة معنية مرفوعة أمام المحاكم وفقدان هذه السلطة يؤدي إلى عدم الاختصاص ، بمعنى تأهيل المحكمة المختصة التي يجوز لها الفصل في قضية معينة حسب قواعد الاختصاص المحلي و هي قواعد مقررة لمصلحة الخصوم ، وعليه فان دعاوى المسؤولية الطبية الإدارية التي يرفعها المتضرر من الخطأ الطبي الناتج عن التعامل مع المرفق الصحي، تكون من اختصاص المحكمة الإدارية التي تقع في دائرة اختصاص المستشفى أو القطاع الصحي العام التابع له الطبيب مرتكب الخطأ وذلك طبقا للمادة 800 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجديد، والتي تجعل المؤسسات العمـــــــــــــومية ذات الصبـــــــــــغة الإداريـــــــة كالمستشفيات و المستوصفات الطبية من اختصاص المحاكم الإدارية بعد اكتمال تنصيبها و مباشرة عملها أي حاليا تعود للغرف الإدارية على مستوى المجلس القضائي .

وبناء على هذه القاعدة يكون للمريض المضرور اللجوء إلى المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مقر وموطن الطبيب لعرض دعواه باعتبار أن الاختصاص المحلي يؤول إليها شريطة أن يكون هذا الموطن هو المكان الذي قدم فيه العلاج.[1]

أما في الاختصاص النوعي، فيؤول الاختصاص في دعاوي المسؤولية الطبية الإدارية أمام المحاكم الإدارية باعتبار أن المرفق الاستشفائي هو مؤسسة عمومية تنص المادة 800 :" المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها. "

[1] عتيقة بن حبل، مرجع سابق ، ص 206.

ومنه جسد المشرع الجزائري كما هو معتمد في المعيار العضوي في تحديد النزاع المطروح أمام القضاء لمعرفة إذا كان ذو طابع إداري أم لا باعتبار الولاية والدولة والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا في النزاع يكون القاضي الإداري هو المختص للفصل فيها، [1] وينعقد الاختصاص النوعي والمحلي حاليا للغرفة الإدارية بالمجلس القضائي في دعوى المسؤولية الإدارية الطبية باعتبارها أولى درجة على أن يتم استئناف القرار الصادر عنها أمام مجلس الدولة باعتبارها محكمة استئناف علما أنه وطبقا للقانون98/02 ،[2] فإن اختصاص الغرف الإدارية ينبغي أن يحول إلى المحاكم الإدارية التي أنشئت بمقتضى هذا القانون باعتبارها جهات قضائية للقانون العام ذات الولاية العامة والاختصاص العام في المجال الإداري.[3]

وتعتبر دعوى المسؤولية الطبية الإدارية كغيرها من الدعاوى لها طرفين أساسين هما المدعى وهو الشخص الذي يدعي حصول الضرر وهو المريض، والمدعى عليه وهو من ألحق الضرر بالمتضرر من العمل الطبي .

الفرع الثاني : سلطة القاضي الاداري في تقدير عناصر المسؤولية للمرافق الاستشفائية .

ان استخلاص الخطأ الواجب للمسؤولية يدخل في حدود السلطة التقديرية للقاضي الإداري، مادام هذا الاستخلاص مستمدا من عناصر تؤدي إليه من وقائع الدعوى ، أما تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطا أو نفي هذا يعد من الوسائل التي يخضع لها قضاء المحكمة الإدارية لرقابة مجلس الدولة ويرجع للمحكمة الإدارية التثبت والتأكد من قيام علاقة السببية وكذا الضرر شريطة أن نذكر في الحكم ما هو الضرر الذي أصاب المدعى، ويقع على المريض دائما عبء واثبات الخطأ للطبيب فلا يحق للقاضي الإداري إن يقوم بإثبات ما يجب على المريض إثباته .

وللقاضي الإداري السلطة المطلقة في استنباط القرائن القضائية التي يعتمد عليها في تكوين اعتقاده ويسهل على القاضي الإداري أن يثبت بنفسه فيما يتعلق بالأعمال العادية التي يلتزم بها الطبيب إلا أنه يبدو عسيرا بالنسبة للاعمال الطبية التي تنتمي إلى الفن الطبي. لذلك على القاضي الإداري أن يستعين في هذا الصدد بأهل الخبرة ، فله أن ينتدب خبيرا أو أكثر لتحقيق الواقع في الدعوى وإبداء الراي في المسائل الفنية.

---

[1] ياسمينة بوالطين، مرجع سابق، ص 23.

[2] عتيقة بن جبل نفس المرجع، ص 207.

[3] القانون رقم 02 / 98 المؤرخ في 1998 / 05 / 30 ، المتعمد بالمحاكم الإدارية.

إلا أن القاضي الإداري ليس ملزما بالأخذ براي الخبراء إذا قدر انه ظاهر لفساد وأنه يعارض مع وقائع أخرى أكثر إقناعا من الناحية القانونية ولكن على القاضي الإداري أن يأخذ بتقارير الخبراء وان تعارض رأي احدهم مع أراء غيره إذا اقتنع بأنها واضحة الدلالة على خطأ الطبيب. [1]

الفرع الثالث : صلاحيات القاضي الاداري في تقدير التعويض :

ان التعويض يكون بقدر الضرر فلا يزيد التعويض عن الضرر ولا يقل عنه والتعويض قد يكون في صورة عينية أي بالتزام المسؤول بإعادة الحال إلى ما كان عليها قبل وقوع الفعل الضار، ويتعين على القاضي أن يحكم بذلك إذا كان هذا ممكنا حسب طلب المضرور، وذلك كان يأمر القاضي بعلاج المضرور على نفقة المسؤول عن الضرر .

ويشتمل التعويض ما لحق المريض من خسارة وما فاته من كسب وكذلك الاضرار الأدبية التي لحقته ، إلا أن الضرر الذي يؤخذ في الحسبان هو الضرر المباشر، ويراعى في تقدير التعويض الظروف الملابسة للمضرور كحالته الجسمية والصحية وظروفه العائلية والمهنية وحالته المالية . و تقدير التعويض متروك للقاضي الاداري ، فهو يعد من المسائل التي يستقل بتقديرها . وعليه فإن تقدير التعويض يتم بعد استكمال إثبات أركان مسؤولية وقوع الضرر وتحديد عناصره وطبيعته وجعله مقوما بالنقد[2]، وعن قيمة التعويض، فإن سلطة تقديرها ترجع لقاضي الموضوع فهو الذي يحدد مقداره و شكله مهتديا في ذلك بالمبادئ العامة للتعويض ، الا ان هذا الحق لا يتحقق الا بصدور حكم من القاضي المختص ، ويثير تقدير التعويض عن الضرر الطبي صعوبات خاصة فيما يتعلق بالوقت الذي يقيم فيه هذا التقدير إذ أن الضرر الذي يصيب المريض قد يكون متغيرا أو قد يتعين تعيينا نهائيا وقت النطق بالحكم إذا كان متغيرا . إذا كان الضرر متغيرا فان محكمة النقض تقضي بأنه يتعين على القاضي النظر فيه لا كما كان عليه عندما وقع ، بل كما صار إليه عند الحكم مراعيا التغيير في الضرر ، ذاته من زيادة راجع أصلها إلى خطأ المسؤول أو نقص كائنا ما كان سببه ، مراعيا كذلك التغيير في قيمة الضرر من اجل إصلاحه سواء بالزيادة أو النقصان .

---

[1] حسين طاهري، مرجع سابق ، ص62، ص 63.

و بناءا على ما تقدم يمكن ان نصوغ المثال التالي على الحكم بالتعويض :

ما قررته لأول مرة الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قضية السيد السائغي ضد المستشفى المدني بالأخضرية بتاريخ 1977 / 01 / 22 وتتمثل وقائع القضية فيما يلي : (أنه كان الطبيب بانتاف يعالج الشاب السائغي رشيد في المستشفى المدني بالأخضرية ، ثم باشر الطبيب علاج الشاب رشيد بعد خروجه من المستشفى في بيت هذا الأخير، وعلى أثر هذا العلاج تسببت اضرار بالغة للشاب)، ولذلك رفع دعوى قضائية أولى ضد الطبيب بانتاف أمام القضاء الجزائري ، الذي قرر أن الطبيب قد ارتكب خطأ جزئي يتمثل في الجرح غير العمدي ، ثم دعوى ثانية رجع فيها الضحية بعد الاستئناف أمام الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر في الحيثيات التي أسست عليها الغرفة الإدارية هي كالتالي :

" ... حيث أن الضرر المطلوب تعويضه من طرف السيد السائغي قد تسبب فيه الطبيب بانتاف الذي كان يشتغل بالمستشفى المدني بالأخضرية ، حيث أن الطبيب استجاب لضميره المهني وباشر علاج الشاب في منزله ، حيث أن التصرف الإيجابي للطبيب لم يمنع القاضي الجزائي بأن يقرر أن الأضرار التي لحقت الأب كانت نتيجة خطأ جزائي ارتكبه الطبيب، حيث أنه في هذه الظروف يكون الخطأ الشخصي للطبيب المعاقب بقرار جزائي علاقة بالمرفق " [1]

فقررت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أن مستشفى الأخضرية مسؤول عن الضرر الذي لحق الشاب من طرف الطبيب، ولذلك فان القضاء الإداري الجزائري يسير إلى يومنا هذا في الاعتماد على الخطأ الشخصي الجزائي كضابط للحكم بالتعويض لصالح المضرور على عاتق المستشفى.

وفي الاخير ،ان مسؤولية المستشفى تقوم بمجرد اكتمال اركانها من خطأ و ضرر و علاقة سببية، و للمضرور في هذه الحالة الرجوع عن المسؤول عن الضرر باستيفائه حقه منه عن طريق الدعوى القضائية، وعلى المضرور اثبات الخطأ الطبي بكافة الوسائل المنصوص عليها في القنون، وينتج عن ممارسة الدعوى القضائية في المجال الطبي اثار و المتمثلة في الجزاء المدني أي التعويض و الجزاء الغقابي أي الغرامة او الحبس.

[1] كمال فريحة ، مرجع سابق، ص 254 .

خاتمة

خاتمة:

بعد دراستنا لموضوع المسؤولية المدنية و الإدارية في المرافق الإستشفائية ، ومن خلال تطرقنا لمسؤولية المدنية للطبيب في المرافق الاستشفائية في الفصل الأول نستنتج أنه وباعتبار أن الطبيب عامل في مرفق عام وهو المستشفى العام مكلف بأداء خدمة عامة لصالح المستشفى ، فإنه يعتبر تابعا لهذا الأخير، ومنه يعتبر هو المسؤول عن الأخطاء الصادرة من الأطباء المرتبطة بالخدمات التي يؤدونها باعتباره متبوع أصلي ، وتبعا لذلك فإن مسؤولية المستشفى هي مسؤولية إدارية ، والتي تستوجب توفر مجموعة من الأركان وهي الخطأ بجميع أنواعه ومجمل صوره التي قد يتعرض لها المريض ، والضرر الذي قد يتعرض له هذا الأخير ، والعلاقة السببية بين الخطأ الصادر من الطبيب العامل في المستشفيات العامة والضرر الحاصل للمريض .

و في هذه الحالة لا يمكن للمرافق الاستشفائية أن تنفي مسؤوليتها على ما يحصل للمريض من ضرر على اعتبار انه هو المسؤول عن ذلك إلا باثبات السبب الأجنبي أو القوة القاهرة أو خطا المضرور أو الغير ، فإذا تحققت هذه الأركان قامت مسؤولية المستشفى العام ، وقام المريض بالمطالبة بالتعويض أمام المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها ، كما نشير إلى آن المشرع الجزائري قد اسند الدعاوى التي يرفعها المريض المضرور ضد خطأ الطبيب العامل في المستشفيات العامة إلى القضاء الإداري في حالة الخطأ ألمرفقي ، أما في حالة الخطأ الشخصي فإنه يخضع للقضاء العادي .

أما بخصوص المسؤولية الإدارية في المرافق الاستشفائية و التي اعتمدت على الخطأ كأساس متين لها حيث أظهر خصوصيته تبعا لطبيعة النشاط المؤدي داخل هذا المرفق ولقد ارتكز الفقه والقضاء على الخطأ من أجل تحميل الأشخاص الإدارية مسؤولية التعويض .

فالمسؤولية الإدارية عن الخطأ هي مسؤولية عن فعل الإنسان وخطأ المرفق لا يمكن أن يسند للعون شخصيا تلك هي قاعدة التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانون الإداري أما الشق الثاني للمسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية هي المسؤولية دون خطأ على أساس المخاطر عن الأضرار المتولدة عن الأعمال الطبية التي تمثل مخاطر استثنائية لحدوث المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية التي تقوم على العديد من الأسس التي تتدرج من

خاتمة :

ظهورها ، فاذا ظهرت و تحققت المسؤولية الادارية للمرافق الاستشفائية وجب التعويض للمتضررين من الاعمال الطبية وذلك بلجوء هؤلاء الى القضاء الاداري للمطالبة بحقوقهم و للقاضي الاداري السلطة التقديرية في تقدير التعويض و منحه ، كما انه عند مطالبة المضرور الادارة بالتعويض يكون من السهل حصوله عليه على اعتبار ان الذمة المالية للادارة دائما ما تكون ميسورة و قادرة على دفع التعويض ، والملاحظ وجود ثغرة كبيرة بين الممارسين للمهن الطبية ورجال القانون والقضاء ، حيث أن الأطباء يمارسون عملهم كعمل تقني محض مع إهمالهم الجانب القانوني المتعلق بها ، أما رجال لقانون فلا دراية لهم بالجانب العلمي للاعمال الطبية وأعمال العلا ج و ظروفها والمصاعب التي تواجهها ، حيث هم يعرفون العمل الطبي من خلال النصوص القانونية المنظمة له فقط .

و ما يلاحظ ايضا من خلال الواقع ان الدولة حاولت استحداث مرافق استشفائية عامة من اجل تقديم خدمات صحية في مستوى تطلعات المرضى ، الا ان الحقيقة التي نعيشها غير ذلك تماما عن حال مستشفياتنا العامة و التي تعود الى عدة اسباب نذكر منها مايلي :

- الاهمال و التسيب و اللامبالات داخل المرافق الاستشفائية سواء الاطباء او الطاقم الاداري
- كثرة الاخطاء الطبية بسبب قلة الحيطة و الحذر من طرف الاطباء او العاملين تحت رقابتهم .
- سوء الاستقبال و العناية بالمرضى داخل المرافق الاستشفائية .وعليه فدراستنا لموضوع مسؤولية المرافق الاستتشفائية يعتبر موضوعا ذو أهمية عملية تتمثل في :
- توضيح الأسس التي يستطيع المتضرر بناء دعواه عليها لتقبل أما م الأجهزة القضائية المختصة.
- تبيين الجهات القضائية المختصة للنظر في النزاع و الاطراف التي يمكن مطالبتها بجبر الأضرار المترتبة عن النشاط الذي تم القيام به .
- معرفة طرق الإثبات التي يمكن اللجوء إليها من طرف الضحية المتضرر لكسب دعواه أمام الجهات المرتكبة للضر، و إمكانية تحصيل التعويضات عن الأضرار.

خاتمة :

و من الاجراءات التي يمكن اتخاذها من اجل تحسين الخدمات داخل المرافق الاستشفائية و التقليل من الاخطاء المرتكبة من طرف الاطباء نقترح مايلي :

- تفعيل المراقبة من طرف وزارة الصحة لكشف حالات التقصير والإهمال ومساءلة المخطئين والمقصرين، والاستماع إلى المرضى المتظلمين .
- إنشاء مركز مهمته مراقبة عمل المستشفيات ، والتأكد من نوعية الخدمات الطبية المقدمة فيها.
- وضع أسس سهلة التطبيق عند حدوث الأخطاء الطبية ، وذلك لتعويض المرضى، و انشاء صندوق خاص بالتعويض عن الحوادث الطبية التي تلحق المتضررين من الأخطاء الطبية .

ويبقى الحل الذي لابد أن تسلم به هو أن المرافق الصحية الاستشفائية لابد أن تعامل كثابت من ثوابت المجتمع التي وجب علينا إعطاؤه كل العناية والدعم مقابل ما يقدمه لنا من خدمات طبية.

المراجع

المراجع:

01 – الكتب :

أ – الكتب العامة :

01 - عبد الرزاق دربال، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2004،.

02- حسن علي الذنون،المبسوط في المسؤولية المدنية، ج5 ، المسؤولية عن الأشياء، دار.وائل للنشر و التوزيع، الأردن ،.

03 - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3 ، الجزائر، 2007

ب : الكتب المتخصصة :

01 - أحمد حسن عباس الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2005 ، ص07.

02 - محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر،2001 ،ص19

03 - محمد رايس، نطاق و أحكام المسؤولية المدنية للأطباء و إثباته، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2010 ،

04 - أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دار الكتب القانونية للنشر و التوزيع، مص،2010،ص 397.

ج – المذكرات :

01 - نبيلة نسيب، الخطأ الطبي في القانون الجزائري و المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع" عقود .ومسؤولية"، كلية الحقوق و العلوم الإدارية ببن عكنون، جامعة الجزائر، الجزائر، 2001 ، ص

02 ـ فريدة عميري، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع" قانون المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص.21

03 - كمال فريحة، المسؤولية المدنية الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع " قانون المسؤولية .المهنية "، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2012 ،

04 - غنيمة قنيف، التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع " .قانون المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2011 ،.

05- سميرة لالوش، عقد الممارسة الطبية الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في عقود و مسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية ببن عكنون، جامعة الجزائر،2001 ،ص 72.

06- رواء كاظم راهي، المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن أخطاء الأطباء العاملين فيها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بابل، العراق، 2008،

د – المقالات :

01- مراد بن صغير، المسؤولية الطبية و أثارها على قواعد المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، العدد 03 جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2007 .

02 - القوانين :

اولا : النصوص التشريعية :

01 - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395 ، موافق ل 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، ج.ر عدد 78 مؤرخة في 1975/09/30.

02 - قانون رقم 85- 05 مؤرخ في 26 جمادي الاولى 1405 ه ، موافق لـ 16 فيفري 1985 يتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها ، معدل و متمم ، ج ر عدد 08 مؤرخة في 1985/02/17

03 - قانون رقم 98 – 02 مؤرخ في 30 ماي 1998 ، يتعلق بالمحاكم الادرية ج ر عدد 39 مؤرخة في 1998

04 - قانون رقم 91-02 مؤرخ في08 نوفمبر 1991 ، يتضمن القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء ، يمكن الإطلاع عليه على الرابط التالي :www.droit-dz.com

ثانيا : النصوص التنظيمية :

01 - مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 05 محرم 1413 ، موافق ل 06 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر عدد 52 مؤرخة في 92/07/08.

02 - مرسوم تنفيذي رقم11 - 235 مؤرخ في 03 يوليو 2011 ، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين أسلاك الأعوان الطبيين في التخدير و الإنعاش للصحة العمومية، ج.ر عدد 38 ، مؤرخة في 2011/07/03

ثالثا : القرارات :

01 - قرار مجلس الدولة الصادر في 2000/03/27،ذكره:عز الدين قمراوي،مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر، مجلة الموسوعة القانونية ،ج1، جامعة وهران، الجزائر،2003

02- قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 28 /1960/06 ، الذي استخدمه الطبيب المعالج، ذكره : الدكتور أسعد عبيد الجميلي في كتابه .

03 - قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 1932/07/04، ذكره : الدكتور عبد السلام تويجي .

الفهرس

الفهرس

شكر وعرفان.....1

اهداء.....2

مختصرات.....4

مقدمة.....6

الفصل الأول : المسؤولية المدنية للطبيب في في المرافق الاستشفائية 9

المبحث الاول :المقصود بالمسؤولية المدنية للطبيب في المرافق الاستشفائية.....9

المطلب الاول : المسؤولية المدنية للطبيب عن الخطأ الشخصي.....10

الفرع الأول:الطبيعة القانونية لالتزامات الطبيب في المرافق الاستشفائية.....10

أولا-الطبيعة القانونية لالتزامات الطبيب.....10

أ- التزام الطبيب ببذل العناية كأصل عام.....10

ب- التزام الطبيب بتحقيق نتيجة كاستثناء.....12

ثانيا-التزامات الطبيب المترتبة عن العمل الطبي 14

أ- التزامات الطبيب المرتبطة بالإنسانية الطبية 14

ب- التزامات الطبيب المرتبطة بالتقنية الطبية 15

الفرع الثاني :أساس مسؤولية الطبيب المدنية في المرافق الاستشفائية.....17

أولا-اهم النظريات التي ناقشت اسس المسؤولية.....17

أ- نظرية الخطأ المفترض.....17

ب- نظرية تحمل التبعة.....17

ج- نظرية النيابة.....18

الفهرس:

د- نظرية الضمان "الكفالة بقوة القانون".....18

ثانيا- الرأي الراجح لهذه النظريات.....18

المطلب الثاني :المسؤولية المدنية للطبيب في المرافق الاستشفائية عن فعل المساعدين و عن الغيروالأشياء.....19

الفرع الاول المسؤولية المدنية للطبيب في المرافق الاستشفائية عن فعل المساعدين وغيرهم.19

أولا-المسؤولية المدنية للطبيب في المرافق الاستشفائية عن فعل المساعدين.....19

أ- مسؤولية الطبيب العامل في المرافق الاستشفائية عن فعلالمساعدين.....20

ب- الحالات التي لا يتم فيها مساءلة الطبيب عن فعل المساعدين.....21

ثانيا-المسؤولية المدنية للطبيب في المرافق الاستشفائية عن فعل الغير..... 21

الفرع الثاني : المسؤولية المدنية للطبيب في المرافق الاستشفائية عن الاشياء.....22

أولا- معنى الحراسة.....22

أ- تعريف الحراسة.....22

ب- شروط تطبيق الحراسة على المسؤولية الطبية 22

ج- عناصرالحراسة.....23

ثانيا-أساس مسؤولية الطبيب في المرافق الاستشفائية عن الآلات والأجهزة 25

المبحث الثاني : قيام المسؤولية المدنية للطبيب في المرافق الاستشفائية.....26

المطلب الأول :أركان المسؤولية المدنية للطبيب في المرافق الاستشفائية.....26

الفرع الاول : الخطأ الطبي.....27

أولا- تعريف الخطأ الطبي.....27

أ- تعريف الخطأ من الناحية الفقهية.....27

ب- تعريف الخطأ من الناحية التشريعية 27

ثانيا-معيار الخطأ الطبي.....28

أ- الخطأ العادي والخطأ الفني.....28

ب- الخطأ الجسيم و الخطأ اليسير 29

ج- الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي.....30
ثالثا-بعض تطبيقات الخطأ الطبي.....30
أ- الخطأ في التشخيص.....31
ب- الخطأ في العلاج 31
ج - الخطأ في التدخل الجراحي.....32
د- الخطأ في المراقبة.....32
الفرع الثاني : الضرر الطبي 33
أولا- تعريف الضرر الطبي.....33
ثانيا- أنواع الضرر الطبي.....34
أ- الضرر المادي.....34
ب- الضرر المعنوي.....35
ج- تفويت الفرصة.....36
ثالثا-الشروط الواجب توافرها في الضرر الطبي.....37
أ- أن يكون الضرر شخصيا.....37
ب- أن يكون الضرر محققا.....37
ج- أن يكون الضرر مباشرا.....38
د- أن يمس الضرر حقا ثابتا أو مصلحة مالية مشروعة.....38
الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر.....38
أولا-إثبات علاقة السببية.....39
أ- النظريات التي قيلت في علاقة السببية.....39
ب- موقف الفقه والقضاء من نظريات علاقة السببية.....41
ثانيا-إنتفاء العلاقة السببية 42

أ-القوة القاهرة أو الخطأ المفاجئ.....43
ب- خطأ المريض أو المضرور..... 44
ج - خطأ الغير 45
المطلب الثاني: أثار قيام مسؤولية الطبيب المدنية في المرافق الاستشفائية.....45
أولا - رفع دعوى المسؤولية المدنية للطبيب في المرافق الاستشفائية.....45
أ- أطراف دعوى المسؤولية المدنية للطبيب في المرافق الاستشفائية.....46
ب- الاختصاص القضائي في دعوى المسؤولية المدنية للطبيب في المرافق الاستشفائية.....47
ج- الاختصاص الإقليمي.....50
الفرع الثاني : التعويض عن المسؤولية المدنية للطبيب في المرافق الاستشفائية.....50
أولا-ماهية التعويض.....51
أ- طرق التعويض.....51
ب- أسس تقدير التعويض ووقته.....51
ج - وقت تقدير التعويض.....52
ثانيا-التوزيع النهائي للتعويض.....53
ب- المسؤولية المشتركة بين المرافق الاستشائية والطبيب.....54
ثالثا- وسائل رجوع المرافق الاستشفائية على الطبيب المخطئ.....54
أ- وسيلة الضمان.....55
ب-وسيلة الحلول.....56
ج - وسيلة الرجوع المباشر.....56
الفصل الثاني: المسؤولية الادارية المرافق الاستشفائية.....57
المبحث الأول: أسس المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية 57
الفرع الأول:الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي كأساس لمسؤولية المرافق الإستشفائية 58

الفهرس:

أولا:مفهوم الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي للمرافق الإستشفائية.....59
أ- تعريف الخطأ الشخصي 59
ب- تعريف الخطأ المرفقي.....60
ثانيا-التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.....60
ثالثا- صور الخطأ الطبي.....60
أ- رفض علاج المريض.....61
ب- تخلف رضا المريض.....62
ج- رفض المريض للعلاج.....62
د- خلال الطبيب بالتزامه بإعلام المريض.....64
ه- الخطأ في التشخيص.....67
الفرع الثاني :الضرر وشروطه.....67
أ- مفهوم الضرر.....67
ب- أنواع الضرر.....68
ج- شروط الضرر.....69
الفرع الثالث :العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.....70
أولا- وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر..... 70
ثانيا- عبء إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.....70
المطلب الثاني :مسؤولية المرافق الاستشفائية دون خطأ.....72
الفرع الأول :المقصود بالمسؤولية دون خطأ وخصائصها.....72
أولا- تعريف المسؤولية دون خطأ للمرافق الاستشفائية.....72
ثانيا- خصائص المسؤولية دون خطأ للمرافق الاستشفائية.....73
أ- الطبيعة الموضوعية للمسؤولية دون خطأ.....73
ب- المسؤولية دون خطأ من النظام العام.....73
ج- أفضلية المسؤولية دون خطأ للضحية والإدارة.....74
الفرع الثاني :حالات وشروط المسؤولية دون خطأ.....74
أولا- حالات المسؤولية دون خطأ للمرافق الإستشفائية.....74
أ- الحوادث الناشئة عن المواد والمعدات المستخدمة.....74
ب- الحوادث الناتجة عن النشاطات الطبية.....75
ج- الحوادث الناتجة عن الأوضاع الخطرة.....75

الفهرس:

ثانيا - شروط قيام المسؤولية الادارية دون خطأ للمرافق الاستشفائية.....75
الفرع الثالث :أساس المسؤولية دون خطأ للمرافق الإستشفائية.....76
أولا- على اساس المخاطر.....76
ثانيا- ميدان المسؤولية دون خطأ عن فعل الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.....79
المبحث الثاني : الآثار المترتبة عن المسؤولية الادارية للمرافق الاستشفائية.....81
المطلب الاول : انواع المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية.....81
الفرع الاول : المسؤولية العقدية للمرفق الاستشفائي 81
اولا- تعريف المسؤولية العقدية 81
ثانيا - الحالات التي تكون فيها مسؤولية المرافق الاستشفائية عقدية.....82
أ - التراضي في العقد الطبي.....83
ب – المحل 84
ج – السبب.....84
الفرع الثاني : المسؤولية التقصيرية 84
أولا - تعريف المسؤولية التقصيرية 84
ثانيا - الحالات التي تكون فيها مسؤولية المرافق الاستشفائية تقصيرية 85
الفرع الثالث : المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية في القانون الجزائري 86
المطلب الثاني : دعوى التعويض عن مسؤولية المرافق الاستشفائية 87
الفرع الأول : الاختصاص القضائي لدعوى المسؤولية للمرافق الاستشفائية.....87
الفرع الثاني : سلطة القاضي الاداري في تقدير عناصر المسؤولية للمرافق الاستشفائية.....88
الفرع الثالث : صلاحيات القاضي الاداري في تقدير التعويض.....89
خاتمة.....92
المراجع.....96
الفهرس.....100