الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة يحي فارس بالمدية
كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر

تخصص: الدولة والمؤسسات

بعنوان:

نظام مسؤولية المرافق الصحية العمومية عن الأخطاء الطبية

من تقديم الطالبين:

ميمـــوني جمـــال

لخـضـاري إبراهيـم

تحت إشراف الأستاذ(ة):

شـيـكر سـعـاد

أمـــام اللجـنـــة المشكلـة من:

- حسناوي زهيرة	أستاذ محاضر أ	جامعة المدية	رئيسا
- شيكر سعاد	أستاذ مساعد أ	جامعة المدية	مشرفا
- وماحنوس فاطمة	أستاذ محاضر ب	جامعة المدية	مناقشا

السنة الدراسية 2019/2018

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر

تخصص: الدولة والمؤسسات

بعنوان:

نظام مسؤولية المرافق الصحية العمومية عن الأخطاء الطبية

من تقديم الطالبين:

ميمـــوني جمـــال

لخـضـاري إبراهيـم

تحت إشراف الأستاذ(ة):

شـيـكر سـعـاد

السنة الدراسية 2019/2018



" وأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى (39) وأَنَّ سَعْيَهُ سَوْفَ يُرَى (40) ثُمَّ يُجْزَاهُ الْجَزَاءَ الْأَوْفَى (41) وأَنَّ إِلَى رَبِّكَ الْمُنْتَهَى (42) " سورة النجم

" إنّي رأيت أنّه لا يكتب إنسان كتابا في يومه إلاّ قال في غده لو غيّر هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان أحسن، ولو قُدّم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر"

العماد الأصفهاني

إهـــداء

أهدي ثمرة جهدي وعملي إلى :

من كلله الله بالهيبة والوقار . . . إلى من علمني العطاء بدون انتظار . . . إلى من أحمل اسمه بكل افتخار . . . أرجو من الله أن يمد في عمرك لترى ثمارا قد حان قطافها بعد طول انتظار وستبقى كلماتك نجوم أهتدي بها اليوم وفي الغد وإلى الأبد .

والـدي العـزيـز

إلى مـلاكـي في الحياة . . . إلى معنى الحب والحنـان والتفـاني . . . إلى بسمة الحياة وسـر الوجود . . . إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي أغلى ما في الوجود

أمـــي الحبيبـــة

إلى من بها أكبر وعليها أعتمد . . . إلى شمعة متقدة تنير ظلمة حياتي . . . إلى من بوجودها أكتسب قوة ومحبة لا حدود لها . . . إلى من عرفت معها معنى للحياة .

أختي الغـاليـة

إلى أخي ورفيق دربي . . هذه الحياة بدونك لا شيء . . معك أكون أنا وبدونك أكون مثل أي شيء . . يا من تطلعت لنجاحي بنظرات الأمل .

أخـــي الغـــالي

إلى الإخوة والأخوات . . . إلى من تحلو بالإخاء وتميزوا بالوفاء والعطاء . . . إلى ينابيع الصدق الصافي . . إلى من معهم سعِدت وبرفقتهم في دروب الحياة الحلوة والحزينة سرت . . . إلى من كانوا معي على طريق النجاح والخير .

✍ لخضاري إبراهيم ✍ ميموني جمال

شكر وعرفان

لا يسعنا ونحن نضع اللمسات الأخيرة لهذا العمل المتواضع إلا أن نبدأ بشكر الله عز وجل على أن وفقنا لإتمام هذا البحث، كما نتقدم بكامل تشكراتنا وعظيم عرفاننا لأصحاب الفضل علينا في إتمام هذا العمل ونخص بالذكر

- ✓ السيدة المشرفة المحترمة الأستاذة شيكر سعاد على المجهودات المبذولة لمتابعة هذا البحث
- ✓ السيد المحترم الدكتور علياتي محمد على كل النصائح والتوجيهات المسداة من طرفه إلينا
- ✓ أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية الذين أشرفوا على تكوين دفعة الدولة والمؤسسات والأساتذة القائمين على عمادة الكلية

كما لا يفوتنا أن نتوجه بالشكر الجزيل إلى موظفي المؤسسة العمومية الإستشفائية بالبرواقية نظير التسهيلات الممنوحة من طرفهم، وهم على النحو التالي:

- ❖ مدير المؤسسة السيد ميدون رابح
- ❖ السيد محمد طجين مدير فرعي للمالية والوسائل
- ❖ السيد حسني عامر مدير فرعي
- ❖ السيد مناصري رضوان رئيس مكتب الصفقات العمومية
- ❖ السيد غازي مسعود مدير فرعي

وأخيرا أتقدم بالشكر إلى كل من ساهم من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل

✍ لخضاري إبراهيم ✍ ميموني جمال

مقدمة

مـقـدمـــة:

تعتبر المسؤولية الإدارية نوع من أنواع المسؤولية القانونية التي تنعقد من طرف الإدارة أو الهيئات العامة، كما تعد ضمانة من ضمانات تطبيق فكرة الدولة القانونية ومبدأ الشرعية في الدولة بصورة حقيقية وسليمة، إذ أنّ تطبيق مسؤولية الدولة والإدارة العامة هو مظهر من مظاهر قاعدة خضوعهما لرقابة القضاء على أعمالهما تطبيقا لمبدأ الشرعية، حيث تلتزم الدولة وكل المرافق والهيئات الإدارية التابعة لها بموجب هذه المسؤولية بدفع التعويض عن الأضرار التي سُبِبت للغير بفعل الأعمال المادية الضارة سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة.

تعدّ المرافق الصحية العمومية من أهم المرافق الحيوية بالنظر إلى الدور الفعّال الذي تلعبه في تنفيذ السياسة العامة للدولة في مجال الصحة العمومية من جهة، وارتباط نشاطها الطبي بالحياة البشرية وسلامة الإنسان الجسدية من جهة أخرى، حيث تلتزم بأن توفر للمواطن الطالب لخدماتها الحفاظ على صحته البدنية والعقلية وفي التخفيف من المعاناة ضمن احترام حياة الفرد وكرامته الإنسانية دون تمييز من حيث الجنس أو السن أو الدين أو الجنسية أو أي سبب أخر.

في هذا الصدد يمتاز الطب عن الأعمال الأخرى بأنّ له مساسا بحياة الإنسان ويهدف إلى معالجة المريض والتخفيف من آلامه، حيث أنّ مهنة الطب إنسانية وأخلاقية وعلمية قديمة قِدم الإنسان أكسبتها الحقب الطويلة تقاليد ومواصفات تُحتّم على من يمارسها احترام الشخصية الإنسانية في جميع الظروف والأحوال وأن يكون قدوة حسنة في سلوكه ومعاملته، مستقيما في عمله محافظا على أرواح الناس و أعراضهم رحيما بهم باذلا جهده في خدمتهم.

كما يعتبر النشاط الطبي لهذه المرافق من بين المجالات الخصبة التي اقتحمتها المسؤولية الإدارية حديثا، حيث بقي القضاء في مجال المسؤولية الطبية دائما يبحث في النصوص التي تنظّم وتحدد صلاحيات هذه المرافق الصحية العمومية، وذلك حتى يتسنى له تحمليها المسؤولية.

إنّ الحديث عن نظام مسؤولية المرافق الصحية العمومية ليس بالأمر الهين، وهذا راجع إلى عدة أسباب منها وجود مصلحتين متضاربتين يجب التوفيق بينهما قدر المستطاع مصلحة المرافق الصحية العمومية من جهة ومصلحة المرضى من جهة أخرى، إذ يستوجب على الدولة أن توفّر الحرية اللازمة لمستخدمي الصحة حتى لا تقضي على روح النشاط والإبداع والابتكار التي تقتضيها طبيعة مهنتي الطب والتمريض، وتراعي في الناحية الثانية حق المريض في العلاج وضمان توفير الحماية الطبية الكافية خاصة أنّه يجهل مهنة الطب، ويسلّم نفسه من أجل معالجته من المرض وهمه في ذلك هو الوصول إلى العلاج الشافي.

وقد عرف نشاط المرافق الصحية العمومية بشكل منطقي تطورا ملحوظا ومسايرا لتطور العلوم الطبية والتقنية المستعملة في العلاج، وعلى غرار كل نشاط هذا المرفق يعرف أخطاء وأضرارا الأمرالذي يستوجب ضبط القوانين والأحكام لحماية حقوق ومصالح الأفراد، حيث يلزم كل من ألحق ضررا بالغير بتحمل المسؤولية والتعويض لجبر الضرر، ونظرا للحاجة اليومية والمستمرة للمواطن لهذا المرفق الصحي وتوسُع وتعقُّد أشكال الممارسة الطبية فإنّ المرفق الصحي يشهد صعوبات ومشاكل جمة في تحديد أسباب حدوث الأضرار، وضبط الوقائع التي تلزم بالتعويض للمتضرر وإقامة المسؤولية، هذه المسؤولية التي كانت ولازالت موضوع جدل في دور القضاء في إقامتها وتحقيق التوافق في علاقة المريض بالمرفق الصحي العمومي وما ينجرّ عنه من حقوق وإلتزامات.

تعتبر مسؤولية المرافق الصحية العمومية عن نشاطها الطبي وليدة الضرورة، و لا يمكن تصور وجود المهنة الطبية مع ما تبيحه للطبيب من التصرف في أجسام الناس وعقولهم دون تقييدها بمسؤولية يخشاها الطبيب المخطئ و يرتاح لها من أحسن عمله، و تتجلى **أهمية الموضوع** المختار في النقاط التالية :

- كونه أحد المواضيع المتطورة باستمرار لمواكبته التطورات العلمية والتكنولوجية المتسارعة في العلوم الطبية
- نظرًا للحاجة العملية لبيان الأخطاء التي يرتكبها الأطباء ومدى مسؤوليتهم عنها
- اختلاف المدارس الفقهية في تكييف مسؤولية الأطباء وعدم الوصول إلى قرار متفق عليه
- التطور العلمي وظهور مسائل جديدة ومتطورة غير متناوله في الكتب القانونية في وقتنا الحاضر
- لموضوع مسؤولية المرافق الصحية العمومية عن الخطأ الطبي أهمية كبرى على الصعيدين النظري والفقهي والتطبيقي القضائي والعملي فضلا على أنّه يتصل بالقانون والطب معا
- تزايد ضحايا النشاط الطبي بالمرافق الصحية العمومية بشكل كبير وصعوبة تحديد المسؤول عن الأضرار التي تلحق بهم.

يعود **اختيارنا لهذا الموضوع لعدة أسباب** هي كالتالي:

- حداثة هذا النوع من المسؤولية والإقبال عليه ونظرا لتعلّقه بحقوق الإنسان لاسيما الحق في سلامة البدن، والحق في الرعاية الصحية.
- تزايد الاهتمام من طرف رجال القانون بشكل كبير بموضوع مسؤولية المرافق الصحية عن الأخطاء الطبية بسبب تزايد الأضرار التي تلحق المستفيدين من خدمات هذه المرافق.
- الرغبة الخاصة بالاهتمام بهذا النوع من المسؤولية نظرا لأهمية ومعرفته والاطلاع عليه أكثر
- محاولة مد الإدارة الصحية بأفكار جديدة حول نظام المسؤولية القانونية للمرافق الصحية العمومية عن الخطأ الطبي

نسعى من خلال هذا البحث للوصول لتحقيق **مجموعة من الأهداف** يمكن حصر أهمها فيما يلي:

- محاولة تصوير الإهمال واللامبالاة الناتجة عن أعمال الأطباء اتجاه مرضاهم من جهة، وتصوير ما تعانيه المرافق الصحية العمومية من تدهور وإهمال اتجاه مرتفقيها.
- إطلاع القارئ الكريم والمواطن بصفة عامة على حقوقه كمريض حتى يتسنى له المطالبة بها في حالة كان نشاط المرفق الصحي العمومي يشكل مصدرا لإلحاق الضرر.
- محاولة تقديم إضافات أكاديمية لإدارة المؤسسة الصحية العمومية حول الموضوع محل الدراسة.

ولتكريس قواعد العدل والإنصاف فمن الواجب أن يحصل المضرور على تعويض عن الضرر اللاحق به، وبذلك تثار مسألة النظام الذي تخضع له مسؤولية المرافق الصحية العمومية عن نشاطها الطبي، انطلاقا من هذه المعطيات النظرية حول الموضوع نطرح **الإشكالية** التالية لموضوع بحثنا كالآتي:

هل تخضع مسؤولية المرافق الصحية العمومية للقواعد العامة للمسؤولية الإدارية أم لها نظام قانوني خاص يتلاءم وطبيعة نشاطها الطبي وخصوصيته؟

ويتفرع عن الإشكالية الرئيسة عدة تساؤلات فرعية منها:

- ما المقصود بالمرافق الصحية العمومية ؟ وماهي أركان المسؤولية الإدارية لهذه المرافق ؟ وهل يعتبر الخطأ أساسا لقيام مسؤولية هذه المرافق أم يكفي وجود الضرر؟
- ماهي الجهة القضائية التي يؤول إليها الإختصاص بالنّظر في المنازعات التي تكون المرافق الصحية العمومية طرفا فيها ؟ وعلى من يقع عبء الإثبات في هذه الحالة؟
- ماهي الآثار القانونية المترتبة عن إثبات الخطأ الطبي في جانب المرافق الصحية العمومية ؟

و سنركز في بحثنا على دراسة نظام مسؤولية المرافق الصحية العمومية عن الأخطاء الطبية في ظل التشريع والقضاء الجزائري معتمدين على **المنهج الوصفي** الذي يُعتبر من أبرز المناهج التي يعتمدها الباحث وذلك لوصف المعلومات التي تم جمعها .

وكذا **منهج تحليل المحتوى** وهو تجزئة و تفكيك محتوى النصوص القانونية والأفكار الواردة في الدراسة وتحليل مختلف القرارات القضائية الصادرة عن مجلس الدولة ذات صلة بالموضوع، وذلك لإثراء البحث و جعله في المقام والمستوى المطلوبين.

وللإجابة على إشكالية بحثنا ارتأينا تقسيم الموضوع إلى فصلين، ذلك أنّ دراسة موضوع نظام مسؤولية المرافق الصحية العمومية يقتضي منّا دراسة الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية للمرافق الصحية العمومية في الفصل الأول، حيث تطرقنا في المبحث الأول منه إلى النظام

القانوني للمرفق الصحي العمومي، وتناولنا في المبحث الثاني أركان المسؤولية الإدارية للمرافق الصحية العمومية.

أمّا في الفصل الثاني من البحث تطرقنا إلى الآثار القانونية المترتبة عن إثبات عناصر المسؤولية في جانب المرافق الصحية العمومية، حيث تناولنا في المبحث الأول منه الإختصاص القضائي في مجال المنازعات الطبية وإثبات الخطأ الطبي، ثم تطرّقنا في المبحث الثاني إلى حق المتضرر في المطالبة بالتعويض عن الضرر الطبي.

وفي نهاية البحث تطرقنا للخاتمة التي تناولنا فيها جملة من النتائج المستخلصة من البحث والتي على أساسها تم تقديم مجموعة من الاقتراحات التي من شأنها أن تكون كإثراء للموضوع.

الفصل الأول

الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية للمرافق الصحية العمومية

الفصـل الأول: الأســاس القــانوني للمسـؤولية الإدارية للمــرافق الصحيــة العمــومية

تعتبر مؤسسات الصحة العمومية أحد أهم المرافق العامة التي تعمل على تقديم مجموعة من الخدمات لتلبية رغبات الجمهور في المجال الصحي، ولتحقيق ذلك تقوم هذه المؤسسات بعدة نشاطات تهدف من خلالها إلى ضمان رعاية صحية شاملة لأفراد المجتمع، يمثل النشاط الطبي أحد أبرز هذه النشاطات نظرا لما يتضمنه من أعمال ذات علاقة مباشرة بالجانب الصحي للأفراد كالفحص والتشخيص والعلاج والوقاية من الأمراض المعدية التي تهدد صحة أفراد المجتمع.

غير أنّه وبمناسبة قيام هذه المؤسسات بنشاطها في المجال الصحي ينتج في بعض الأحيان أضرار تمس بسلامة الأفراد، يكون مصدرها أخطاء مستخدميها أحيانا، وخطورة بعض هذه الأعمال أحيانا أخرى، الأمر الذي يرتب في كلتا الحالتين مسؤولية هذه المرافق عن نشاطها وتكفلها بالتعويض عن الضرر اللاحق بالمرتفق.

إنّ دراسة الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية لهذه المرافق يقتضي بالضرورة تحديد النظام القانوني المنظّم لها في المبحث الأول، ثم تبيان الأركان التي تقوم عليها مسؤوليتها الإدارية في المبحث الثاني.

المبحث الأول: النظام القانوني للمرفق الصحي العمومي

كل مواطن يسعى لإشباع بعض حاجياته اليومية يدخل في علاقة مع مرفق إداري و ذلك بمناسبة أعمال متعددة، فالمنتفع من المرافق الإدارية كمؤسسة التعليم أو مؤسسة العلاج أو القضاء لا يجري عقد مع الإدارة، و إنّما هو في موقع موضوعي غير شخصي تحدده القوانين واللوائح والأنظمة المطبقة داخل كل مرفق [1].

أكّد المشرّع على حماية الصحة واعتبرها بمثابة مجموعة التدابير الصحية والاقتصادية والاجتماعية والتربوية والبيئية التي تهدف إلى القضاء على الأخطار الصحية أو التقليل منها على الأقل من أجل الحفاظ على صحة الأفراد والمجتمع وتحسينها، كما جعل من مسؤولية الدولة وضع برامج لحماية الصحة وضمان تنفيذها حسب إجراءات معينة يتم تحديدها عن طريق التنظيم[2].

والمرفق الصحي العمومي ما هو إلّا أداة من أدوات الدولة أوكلت لها مهمة إدارة مرفق عمومي هو مرفق الصحة يقدم خدماته للمريض مقابل أجر رمزي، وعليه ينبغي التطرق لمفهوم المرفق الصحي العمومي(المطلب الأول)، ثم تحديد الطبيعة القانونية للعلاقات القائمة داخل المرفق الصحي العمومي (المطلب الثاني).

---

(1) أحمد محيو، ترجمة محمد عرب صا صيلا، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، سنة 2006، ص 497.

(2) المواد 29، 31 ف 1.من قانون رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوّال عام 1439 الموافق لـ2 جويلية سنة 2018 يتعلق بالصحة الجريدة الرسمية العدد 46 الصادرة بتاريخ 29 جويلية سنة 2018.

المطلب الأول: مفهوم مرفق الصحة العمومي

تتكون المنظومة الصحية في الجزائر أساسا من مؤسسات الصحة العمومية والخاصة التي تمارس نشاطا استشفائيا موجه للتشخيص والعلاج، إلى جانب مؤسسات ذات طبيعة تقنية تعمل في ميدان الصيدلة ومخابر التحليل والبيولوجيا ونقل الدم [1].

فالمستشفيات العامة تعتبر مصالح عامة، فأموالها عامة وموظفوها موظفون عموميون، كما أنّ الهيئات التي تديرها تابعة للدولة، وبالتالي فإن مسؤوليتها تتأثر بقواعد القانون العام، ويجري العمل فيها بموجب القوانين والأنظمة التي تطبق على الهيئات الإدارية العاملة في المستشفيات العامة [2].

وعليه ينبغي تحديد تعريف للمرفق الصحي العمومي(الفرع الأول)، ثم بيان تصنيفات وأنواع هذه المرافق(الفرع الثاني)، وبعد ذلك نبين الطبيعة القانونية لهذه المرافق من خلال النصوص التشريعية الواردة في هذا المجال (الفرع الثالث)، لنعرّج على المهام المنوطة بها(الفرع الرابع) ثم نبين الهيئات التقنية المتواجدة بالمرفق الصحي العمومي(الفرع الخامس).

الفرع الأول: تعريف المرافق الصحية العمومية

إنّ تحديد تعريف شامل للمرافق الصحية العمومية يكتسي أهمية بالغة خاصة بالنسبة للمتضررين من نشاطها الطبي، حيث تساعدهم على تحديد نوع الدعوى التي يرفعونها، والقضاء المختص بالنظر في هذه الدعوى،بحيث يختلف الأمر بحسب ما إذا كانت هذه المؤسسات عامة أو خاصة، لهذا سنتطرق لتعريف المرافق الصحية العمومية في الفقه والتشريع الجزائري.

أولا: التعريف الفقهي

تعتبر مؤسسات الصحة العمومية بمثابة مجموعة من الهياكل الصحية التابعة للقطاع العام تهدف إلى تلبية حاجات اجتماعية هامة من خلال تقديم خدمات مجانية تتمثل في العلاج، أو القيام بأعمال وقائية حماية للصحة العمومية للمجتمع، حيث تنشأ وتنظّم وتراقب من طرف الدولة [3].

ثانيا: التعريف التشريعي

من خلال استقرائنا لمختلف النصوص المنّظمة لقواعد إنشاء هذه المؤسسات نخلص إلى أنّ المشرّع لم يخصّها بتعريف جامع وشامل، بل أعطى الإطار العام لمجال نشاطاتها وذلك يتضح

---

(1) علي سعودي، النظام القانوني للمؤسسات العمومية الإستشفائية في الجزائر، " مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق، مدرسة الدكتوراه، الدفعة الرابعة، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2017/2016، ص 09.

(2) نسيمة بن دشاش، المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة،" مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون" تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة آكلي محند أولحاج، السنة الجامعية 2013/2012 ص09.

(3) M-M hannouz, A,R hakem , précis de droit médical a l'usage des praticiens de la médicine et du droit , office des publications universitaires, 1991, p 122.

في الفقرة الأولى من المادة 272 من قانون 18-11المتعلق بالصحة، حيث جاء نص المادة على النحو التالي: " يتم إنشاء مختلف هياكل ومؤسسات الصحة وكذا المؤسسات التي تساهم في الصحة وهيئات الدعم وفقا للاحتياجات الصحية للمواطنين وضرورات التنمية والمميزات الاجتماعية والاقتصادية لمختلف النواحي من التراب الوطني والمقاييس المحددة في إطار الخريطة الصحية ومخطط التنظيم الصحي".

الفرع الثاني: تصنيف المرافق الصحية العمومية

تتشكل الخريطة الصحية في الجزائر من مؤسسات صحية خاصة وعمومية، تختلف المؤسسات العمومية منها باختلاف تسمياتها القانونية أو المهام المكلفة بأدائها يمكن تصنيفها إلى أربع فئات، والتي اعتمدها المشرّع الجزائري في قانون الصحة لسنة 2018، هي المراكز الإستشفائية الجامعية، المؤسسات الإستشفائية المتخصصة، المقاطعات الصحية ومؤسسات الإعانات الطبية المستعجلة [1].

أولا : المراكز الإستشفائية الجامعية

عرّفها المشرّع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي المتعلق بإنشاء هذه المراكز[2] بأنّها مؤسسات عمومية ذات صبغة إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي [3] تقوم بعدة مهام كالكشف والتشخيص وتقديم العلاج والوقاية من مختلف الأمراض المعدية ومنها ما يتعلق بالبحث والتكوين والدراسة [4].

ثانيا : المؤسسات الإستشفائية المتخصصة

عرّفها المشرّع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي المتعلق بإنشاء هذه المؤسسات [5] بأنّها مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي [6] تقوم بعدة مهام في المجال الطبي ومجال البحث والتكوين [7] تضم هيكلا واحدا أو عدة هياكل متخصصة [8].

كما يذكر في تسمية المؤسسة الاستشفائية المتخصصة الإختصاص الموافق للنشاطات المتكفل بها [9].

---

(1) الفقرة الأولى من المادة 298 من قانون رقم 18-11.

(2) المرسوم التنفيذي رقم 97-467 المؤرخ في 02 ديسمبر 1997،يحدد قواعد إنشاء المراكز الإستشفائية الجامعية وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية العدد 81 الصادرة في 10 ديسمبر 1997.

(3) المادة 02 الفقرة الأولى من نفس المرسوم التنفيذي.

(4) للتفصيل أكثر حول مهام هذه المؤسسات، انظر المواد 04،03 من نفس المرسوم التنفيذي.

(5) المرسوم التنفيذي رقم 97-465 المؤرخ في 02 ديسمبر 1997، يحدد قواعد إنشاء المؤسسات الإستشفائية المتخصصة وتنظيمها وسيرها ، الجريدة الرسمية العدد 81 الصادرة في 10ديسمبر 1997.

(6) المادة 02 من نفس المرسوم التنفيذي.

(7) للتفصيل أكثر حول مهام هذه المؤسسات انظر المواد من 03 إلى 06 من نفس المرسوم التنفيذي.

(8) المقصود بالهيكل هو التخصص بمرض معين، أو مرض أصاب جهازا معين أو جهازا عضويا معينا، او مجموعة ذات عمر معين.

(9) المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 97- 465.

ثالثا: المقاطعات الصحية ومؤسسات الإعانة الطبية المستعجلة

التقسيم الذي يخص المقاطعات الصحية جاء وفقا لقانون الصحة الجديد 18-11، حيث أحال المشرّع الجزائري كل ما يتعلق بكيفية إنشاء هذه المؤسسات ومختلف المهام التي تقوم بها وتنظيمها وسيرها ومعايير تصنيفها على التنظيم، ولم تصدر النصوص التطبيقية بخصوص هذين النوعين.

وعليه يزال التصنيف القديم معمولا به واقعيا وعمليا وهذا ما نصت عليه المادة 449 من قانون 18- 11 المتعلق بالصحة، وذلك على النحو التالي: " تلغى أحكام القانون رقم 85- 05 .... المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم، غير أنّ النصوص المتخذة لتطبيقه تبقى سارية المفعول إلى غاية صدور النصوص التنظيمية المنصوص عليها في هذا القانون".

وعليه سنعرّج على المؤسسة العمومية الإستشفائية والمؤسسة العمومية للصحة الجوارية.

أُنشِأت هذه المؤسسات بديلا عن القطاعات الصحية المنظّمة بالمرسوم التنفيذي رقم 97- 466 [1]، والذي تم إلغاءه بموجب أحكام المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 07- 140[2].

تُنشأ هذه المؤسسات بموجب مرسوم تنفيذي، وتوضع تحت وصاية الوالي[3]، كما تعتبران مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي [4].

وتتمثل مهام المؤسسات العمومية الإستشفائية أساسا في تنظيم وبرمجة توزيع خدمات التشخيص والعلاج وإعادة التكييف الطبي والاستشفاء، إلى جانب نشاط الوقاية والنظافة ومكافحة الأضرار والآفات الاجتماعية، وكذا المساهمة في إعادة تأهيل مستخدمي المصالح الصحية [5]، ويغطي ويغطي ذلك النشاط سكان بلدية واحدة، أو مجموعة من البلديات.

كما تتمثل مهام المؤسسات العمومية للصحة الجوارية في تقديم خدمات الوقاية والعلاج القاعدية التشخيص والصحة الجوارية، استشارة ممارسي الطب العام والممارسين المتخصصين، إلى جانب ترقية وحماية المحيط في مجال النظافة والصحة والكفاح ضد الأضرار والآفات الاجتماعية والمساهمة في إعادة تأهيل مستخدمي المصالح الصحية [6]، وتتكون المؤسسة العمومية للصحة الجوارية من مجموعة عيادات متعددة الخدمات وقاعات العلاج ويغطي ذلك النشاط مجموعة سكانية معينة [7].

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 97- 466 المؤرخ في 02- 12-1997المحدد لقواعد إنشاء القطاعات الصحية وتنظيمها وسيرها الجريدة الرسمية العدد 81 الصادرة في 10 ديسمبر 1997.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 07- 140 المؤرخ في 19 ماي 2007 المتضمن إنشاء وتنظيم وسير المؤسسات العمومية الإستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية، الجريدة الرسمية العدد 33 الصادرة في 20 ماي 2007.

[3] المادتين 02 و06 من نفس المرسوم التنفيذي.

[4] المادتين 02 و06 من نفس المرسوم التنفيذي.

[5] المادة 04 من نفس المرسوم التنفيذي.

[6] المادة 08 من نفس المرسوم التنفيذي.

[7] لمادة 07 من نفس المرسوم التنفيذي.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للمرفق الصحي العمومي

تحديـد الطبيعـة القانونيـة لمؤسسـات الصـحة العموميـة يكتسـي أهميـة بالغـة، خاصـة بالنسـبة للمتضـررين، حيث يتحدد بموجبه نوع الدعوى التي يرفعونها، والجهة القضائية التي يمكنهم استيفاء حقوقهم أمامها [1].

مـن خـلال التعريـف والتصـنيف السـابقين للمرافـق الصـحية العموميـة يتبـين أنّهـا مؤسسـات ذات طـابع إداري، تتكـون مـن مجمـوع هياكـل الوقايـة، والتشـخيص، و العـلاج و الإستشـفاء ، إعـادة التأهيـل الصـحي الموجـودة داخـل إقليم نفس الـدائرة و المتكونـة بصـفة عامـة المؤسسـات العموميـة الإستشـفائية و العيـادات متعـددة الخـدمات، المراكـز الصـحية قاعـات الفحـص و العـلاج، مراكـز الأمومـة، مراكـز المراقبة في الحدود و كل منشأة صحية و عمومية هي تحت وصاية وزارة الصحة والسكان.

كما أنّ المؤسسة العمومية للصـحة هـي مؤسسـة عموميـة ذات تسيير خـاص وذات طـابع صـحي تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي[2].

ما يلاحظ في الجزائر على المرافق الصحية العمومية في الجزائر وما يستقرأ من النصوص التنظيمية ووفقا للتشريع الساري العمل به هو كالتالي: المراكز الإستشفائية الجامعية والمؤسسات الإستشفائية المتخصصة هي مؤسسات عمومية ذات صبغة إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي وهذا ما نصت عليه المادة 02 الفقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 97 -467 والمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 97 - 465.

بالنسبة المؤسسات العمومية الإستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية تخضع للقانون الإداري سواء من حيث التنظيم و التسيير ومن حيث الطابع العام للموظفين، وهذا ما يؤكده نص المرسوم رقم 242/81 [3]، و الذي جاء فيه " تحوّل إلى مؤسسة إستشفائية ذات طابع إداري مجموع هياكل التشخيص و العلاج و الإستشفاء " [4].

نفس الشيء يؤكده نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 466/97 حيث جاء فيه " القطاع الصحي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي يوضع تحت وصاية الوالي "

---

(1) عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر ، " مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية" ، تخصص قانون إداري وإدارة عامة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر بباتنة، السنة الجامعية 2010- 2011.

(2) المادة 297، من قانون رقم 18-11.

(3) المرسوم رقم 242/81 المؤرخ في 05 سبتمبر 1981 المتضمن إنشاء القطاعات الصحية و تنظيمها، الجريدة الرسمية العدد 36 الصادرة في 08 سبتمبر 1981.

(4) المادة 02 من نفس المرسوم.

كما نصت المادتين 02 و 03 من المرسوم التنفيذي رقم 07- 140 بــأنّها " مؤسـسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي وتوضع تحت وصاية الوالي".

أمّا فيما يخص النظام الجديد المسمى بــالمقاطعة الصحية فكما أشرنا إليه سابقا لم تصدر النصوص المنظّمة له بعد، مع أنّ المشرّع نص في المادة 297 من قانون 18-11 المتعلق بالصحة على أنّ المؤسسة العمومية للصحة هي مؤسسة عمومية ذات تسيير خاص وذات طابع صحي تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، دون الإشارة إلى الطابع الإداري لها، وهذا ما ستبينه النصوص التنظيمية.

إنطلاقا من نص المواد السابقة يتّضح لنا الطابع القانوني للمرافق الصحية العمومية حيث تم اعتباره صراحة ذو طابع إداري و بالتالي فإنه يدخل ضمن أحكام المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري المنوه عنها في المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية، و منه يتحدد لنا المفهوم الدقيق للمؤسسات الصحية العمومية.

الفرع الرابع : الإلتزامات القانونية للمرافق الصحية العمومية

تعتبر المؤسسات الصحية العمومية أحد أهم المرافق التي تقدم خدمة عمومية للجمهور في المجال الصحي، حيث يقع على عاتقها مجموعة من الإلتزامات تنسجم مع المهام المكلّفة بأدائها في هذا المجال تتلخص أساسا فيما سنتناوله في هذا الفرع بشيء من التفصيل، وذلك على النحو التالي:

أولا: الالتزام بالمساواة والحياد في تقديم العلاج

يقع على عاتق مؤسسات الصحة العمومية أثناء ممارستها لنشاطها الطبي التزاما يقضي بتقديم العلاج لكل المرضى بشكل متساوي، مهما كانت وضعيتهم الاجتماعية أو المهنية أو العلمية، كما يلتزم جميع المستخدمين بمبدأ الحياد التام في معالجة المرضى يقتضي تقديم العلاج المناسب لكل واحد منهم دون الأخذ بعين الإعتبار آرائهم أو معتقداتهم الشخصية وعدم إعمال آرائهم أو قناعاتهم الشخصية أثناء ممارسة مهامهم [1].

ثانيا: الالتزام بضمان استمرارية الخدمة ونوعيتها

تلتزم مؤسسات الصحة العمومية عند ممارستها لمهامها بضرورة تقديم خدماتها بشكل مستمر ودون انقطاع نظرا لطبيعة هذه الخدمات ومدى حاجة جمهور المنتفعين المتواصلة لها، إلاّ أنّ ذلك لا يمكن أن يتحقق إلاّ من خلال اعتماد نظام عمل مناسب كنظام التوقيت الكامل، حيث يقتضي هذا النظام الحضور الفوري لمستخدمي مؤسسات الصحة العمومية، والاستجابة بصفة إجبارية لكل الإحتياجات

---

[1] عبد الرحمن فطناسي، إثبات الخطأ الطبي في العمليات الجراحية بمؤسسات الصحة العمومية الجزائرية، " أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية" تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باتنة، السنة الجامعية 2017- 2018، ص 105.

الضرورية والاستثنائية التي قد تطرأ خارج أوقات العمل العادية كالتي تترتب عن الكوارث الطبيعية وحوادث المرور والحرائق [1].

كما تلتزم مؤسسات الصحة العمومية باستقبال جميع المرضى وتقديم العلاج المناسب لهم باستمرار وفي كل وقت سواء في الليل أو في النهار، وخاصة في الحالات الإستعجالية، وبمجرد دخول المريض المؤسسة أو استشفائه بها، كما يجب عليها التأكد وبصفة قطعية من مدى توفر كل الشروط الضرورية لمتابعة علاجه الخاص، وفي حالة العكس يتطلب منها توجيه المرضى إلى مؤسسات أخرى مع الأخذ بعين الإعتبار مختلف وضعياتهم الصحية بصفة خاصة [2].

ثالثا : الالتزام بضمان السلامة البدنية للمريض

تقع على عاتق مؤسسات الصحة العمومية عدة التزامات تخص المريض المتواجد بها، سيما ما تعلق منها بالمحافظة على صحته وسلامته البدنية من جميع الأخطار التي قد تلحق به مهما كان مصدرها باعتباره طرفا ضعيفا بحاجة إلى المزيد من الرعاية، وطبقا للقواعد العامة فإنّ التزام هذه المؤسسات بشفاء المريض هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة [3].

غير أنّ الأمر يختلف فيما يخص طبيعة الالتزام بضمان صحته وسلامته البدنية من أي خطر اين يتحول إلى التزام بتحقيق نتيجة، يقع على عاتق مؤسسات الصحة العمومية الالتزام بضمان سلامة الأغذية والأدوية المقدمة للمريض[4].

رابعا: الالتزام بعدم انتهاك حرمة وكرامة المريض خلال مراحل العملية الجراحية

يجب على مؤسسات الصحة العمومية احترام خصوصية المريض في أي لحظة خلال مدة تواجده بالمؤسسة الصحية سواء أثناء الفحوصات الطبية أو إجراء مختلف الأشعة وخلال كل مراحل العلاج الجراحي[5].

ففي هذا المجال يقع على عاتق مؤسسات الصحة العمومية التزام آخر لا يقل أهمية عن سابقيه يتمثل في وجوب احترام حرمة وكرامة المريض الخاضع للعملية الجراحية وعدم انتهاكها خاصة في مرحلتي ما قبل واثناء العملية الجراحية، حيث يتواجد المريض خلال هذه المراحل بين فريق متعدد الأطراف، ومجرد من الثياب بشكل تام [6].

---

(1) M-M hannouz, A,R hakem , op cit ,p126 - 129.

(2) عبد الرحمن فطناسي، إثبات الخطأ الطبي في العمليات الجراحية بمؤسسات الصحة العمومية الجزائرية، المرجع السابق ص 106.

(3) نفس المرجع، نفس الصفحة.

(4) محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2011 ص 94.

(5) عبد الرحمن فطناسي، المرجع السابق، ص 107.

(6) نفس المرجع، نفس الصفحة.

وهذا الالتزام مكفول في الدستور الجزائري المعدل بموجب القانون 16-01، الذي أكد في على تكفل الدولة بضمان عدم انتهاك حرمة الإنسان ومنع المساس بكرامته بأي شكل من الاشكال [1].

وقد اقر المشرّع الجزائري في هذا الإطار بموجب القانون رقم 18-11 مجموعة من الحقوق للمرضى، والتي تعتبر في الوقت نفسه بمثابة التزامات تقع على عاتق المؤسسات العمومية للصحة يجب عليها احترامها، ومن هذه الحقوق عدم التعرض للسلامة الجسدية للشخص إلّا في حالة الضرورة الطبية [2]، وكذلك الحفاظ على سر المعلومات الطبية المتعلقة بالمريض[3].

الفرع الخامس: الهيئات التقنية بالمرفق الصحي العمومي

يقـوم المرفق الصحي العمومي بعدة أنشطة صحية طبية و علاجية منها تقديم العلاج و الرعاية الصحية و ضمان الخدمـات الطبيـة، إضافة إلى التوجيه ونشر الوعي الصحي، و هذا ما يقتضي وجود هيئات تقنية تقوم بهذه المهام نذكرها على النحو التالي:

أولا: الهيئة الطبية

إنّ الميزة الأساسية التي تتمتع بها المرافق الصحية العمومية هي التعددية في المهن أو الوظائف، ويُرد هذا إلى خصوصية القطاع، غير أنّ حجر الأساس في كل مرفق صحي عمومي هم أعضاء الهيئة الطبية، والذين يتوزعون على عدة فئات مختلفة كلُ لها مهامها الخاصة بها، نذكرهم على النحو التالي:

أ- سلك الممارسين الطبيين العامين في الصحة العمومية:

ويتكون من الأطباء العامون والصيادلة وجراحي الاسنان، وكل صنف من هذه الأصناف له مهام محددة بالقانون، فالأطباء العامون يقومون على الخصوص بأعمـال التشخيص والعلاج، حماية الأمومة والطفولة، الحماية الصحية في الوسط المدرسي والجامعي، الحماية الصحية في الوسطين العمالي والمؤسسات العقابية، المراقبة الطبية عند الحدود، الوقـاية العـامة وعلم الأوبئة ويساهمون في تكوين موظفي الصحة [4].

أمّا الصيادلة العامون، فيقومون بالأبحاث والتحليلات البيولوجية، التحضيرات الصيدلانية تسيير وتوزيع المواد الصيدلانية، التربية الصحية، ويساهمون في تكوين مستخدمي الصحة [5].

---

(1) المادة 40، الفقرتين 1 و2 من القانون 16-01، المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ 6 مارس سنة 2016 يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 14 الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016.

(2) الفقرة 04، المادة 21، من قانون 18-11.

(3) الفقرة 01، المادة 24 من نفس القانون.

(4) المادة 22، من المرسوم التنفيذي رقم 09- 393 المؤرخ في 24 نوفمبر سنة 2009 ، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين العامين في الصحة العمومية، الجريدة الرسمية العدد 70 الصادرة بتاريخ 29 نوفمبر 2009.

(5) المادة 31، من نفس المرسوم التنفيذي.

وأمّا جراحي الأسنان للصحة العمومية، فيقومون بالوقاية والتشخيص والعلاج، الرمامة، التربية الصحية للفم والأسنان، الخبرات للفم والأسنان، كما يساهمون في تكوين مستخدمي الصحة [1].

ب- سلك الممارسين الطبيين المتخصصين في الصحة العمومية:

يضم سلك الممارسين الطبيين المتخصصين في الصحة العمومية ثلاث رتب وهي:

1- رتبة ممارس أخصائي مساعد

2- رتبة ممارس أخصائي رئيسي

3- رتبة ممارس أخصائي رئيس [2].

يقـوم هذا السلك في هيــاكل الصحة حسب تخصصهم ومجالاتهم بمهــام التشخيص والعلاج والمراقبة والبحث في مجال العلاج والوقاية وإعادة التأهيل، والكشف الوظيفي، والبحث المخبري والخبرات الطبية والدوائية وتلك المتعلقة بالفم و الأسنان، كما يساهمون في تكوين مستخدمي الصحة [3].

ثانيا: الهيئة شبه الطبية

تحتوي هذه الهيئة على عدة موظفين ينتمون لأسلاك شبه الطبيين للصحة العمومية، يمارسون عملهم في المرافق الصحية العمومية، حيث تحتوي الهيئة على شعب مختلفة تتمثل فيما يلي:

أ - شعبة العلاج: تضم أربع أسلاك، وهي:

- سلك مساعدي التمريض للصحة العمومية
- سلك أعوان رعاية الأطفال للصحة العمومية
- سلك مساعدي جراحي الاسنان للصحة العمومية
- سلك الممرضين للصحة العمومية [4].

ب - شعبة إعادة التأهيل وإعادة التكييف: تتشكل من عشرة أسلاك :

- سلك المختصين في التغذية للصحة العمومية
- سلك المداوين بالعمل للصحة العمومية
- سلك مرممي الأسنان للصحة العمومية
- سلك مقومي الأعضاء الاصطناعية للصحة العمومية

---

[1] المادة 40، من المرسوم التنفيذي رقم 09- 393.

[2] المادة 18، من المرسوم التنفيذي رقم 09- 394 المؤرخ في 24 نوفمبر سنة 2009 ، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين المتخصصين في الصحة العمومية، الجريدة الرسمية العدد 70 الصادرة بتاريخ 29 نوفمبر 2009.

[3] المادة 19، من نفس المرسوم التنفيذي.

[4] المادة 20، من المرسوم التنفيذي رقم 11-121 المؤرخ في 20 مارس سنة 2011 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك شبه الطبيين للصحة العمومية، الجريدة الرسمية العدد 17، الصادرة بتاريخ 20مارس2011.

- سلك المختصين في العلاج الطبيعي والفيزيائي للصحة العمومية
- سلك البصاراتيين النظاراتيين للصحة العمومية
- سلك مقومي البصر للصحة العمومية
- سلك مقومي الحركية النفسية للصحة العمومية
- سلك مطببي الأرجل للصحة العمومية
- سلك مقومي السمع للصحة العمومية [1].

ج - الشعبة التقنية : تضم أربع أسلاك:

- سلك مشغلي أجهزة التصوير الطبي للصحة العمومية
- سلك المخبريين للصحة العمومية
- سلك المحضّرين في الصيدلة للصحة العمومية
- سلك المختصين في حفظ الصحة للصحة العمومية [2].

د - الشعبة الطبية الاجتماعية : وتضم سلكين :

- سلك المساعدين الاجتماعيين للصحة العمومية وسلك المساعدين الطبيين للصحة العمومية [3].

هـ - شعبة التعليم والتفتيش البيداغوجي شبه الطبي : تضم سلكا وحيدا وهو سلك أساتذة التعليم شبه الطبي[4].

---

[1] المادة 51، من المرسوم التنفيذي رقم 11- 121.
[2] المادة 151، من نفس المرسوم التنفيذي.
[3] المادة 204، من نفس المرسوم التنفيذي.
[4] المادة 231، من نفس المرسوم التنفيذي.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للعلاقات القائمة داخل المرفق الصحي العمومي

نظرا لكون المرفق الصحي يحتاج إلى كتلة بشرية لتسيير شؤونه، من أطباء و ممرضين و أعوان الصحة و مسيرين، كما يحتاج إلى أجهزة تقنية و أدوية و وسائل ومعدات مختلفة.

حيث تنشأ داخل المرفق الصحي العمومي علاقات، قد أثارت مسألة تحديد طبيعتها القانونية جدلا فيما كانت عقدية أو تقصيرية، أو قانونية تنظيمية.

و عليه فإنّه يمكن أن يلاحظ و بكل وضوح وجود عدة أطراف تتداخل فيما بينها، فالأمر لا يقتصر على علاقة الطبيب بالمريض فقط بل هناك جهات أخرى لها دورها و علاقتها و لها تأثيرها الشيء الذي يؤدي إلى ظهور عدة إشكالات، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب وذلك على النحو التالي: علاقة المريض بالمرفق الصحي العمومي(الفرع الأول) ، علاقة الطبيب بالمرفق الصحي العمومي(الفرع الثاني)، التزامات الطبيب في المرفق الصحي العمومي(الفرع الثالث)، علاقة المريض بالطبيب(الفرع الرابع)

الفرع الأول: علاقة المريض بالمرفق الصحي العمومي

المعروف أنّ أي مواطن يقصد العلاج يلجأ إلى المستشفيات العامة، التي تسعى بدورها لتقديم خدمات للجمهور، وقد يحدث أن يتعرض هذا المريض لضرر ناتج عن إهمال أو تقصير من الطبيب الذي يمارس نشاطه في هذا القطاع، فهنا لا يُسائل كلُ من الطبيب والمستشفى العام إلاّ على أساس المسؤولية التقصيرية، فأساس ذلك أن المريض لم يختر الطبيب الذي يعالجه، ومن ثمّ فإنّ العلاقة التي تكون بين المريض والمستشفى العام هي علاقة قانونية، وبالتالي تنتفي العلاقة التعاقدية بينهم ، لكن ما يترتب عن هذه العلاقة القانونية هوأنّه يبقى للمريض حق الرجوع على كل من وزارة الصحة والطبيب، حيث يُشترط التضامن وفقا لقواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه [1].

في هذا الإطار ذهب الفقه الفرنسي إلى القول بعدم وجود علاقة عقدية داخل مؤسسات الصحة العامة، سواء تعلق الأمر بتلك التي تربط بين الطبيب والمريض، أو بين المريض وإدارة المؤسسة حيث يعتبر المريض بمثابة أحد المواطنين الذي له الحق وفقا للقوانين واللوائح المعمول بها في الانتفاع من خدمات هذه المؤسسات دون الحاجة إلى إبرام عقد [2].

لذلك يتجه القضاء إلى تطبيق قواعد المسؤولية الإدارية عند تحديد مسؤولية المرفق الصحي العمومي عن الضرر الذي يصيب المريض.

وعلى هذا الأساس قضت محكمة النقض المصرية في قرار صادر لها بتاريخ 1969/08/03بأنّه لا يمكن مساءلة الطبيب عن الضرر الذي يصيب المريض بسبب خطأ الأول

---

(1) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص119.

(2) عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، المرجع السابق، ص26.

إلاّ علـى أسـاس المسؤولية اللائحيـة، واستندت فـي ذلـك إلـى أنّـه " لا يمكـن القـول فـي هـذه الحالـة بـأنّ المريض قد اختار الطبيب لعلاجه حتى ينعقد عقد بينهما "[1].

الفرع الثاني: علاقة الطبيب بالمرفق الصحي العمومي

مـن أجـل القيـام بمهامهـا المكلفـة بهـا يكـون مـن الواجـب علـى مؤسسـات الصـحة العموميـة الاستعانة بفريق طبي يضـم مختلـف التخصصـات التـي تتماشـى والمهـام المكلّفـة بهـا كالجراحـة والتخدير والأشـعة..الخ، حيـث تنشـأ علاقـة قانونيـة بينـه وبـين إدارة هـذه المؤسسـات، الأمـر الـذي يتطلـب بيـان طبيعـة هـذه العلاقـة لتحديـد الإختصـاص القضـائي بالمنازعـات التـي قـد تثـور بمناسـبة نشـاطها الطبـي من خلال استعراض موقف كل من الفقه والقضاء والمشرّع الجزائري.

أولا: موقف الفقه

ثـار فـي بدايـة الأمـر جـدال فقهـي حـول طبيعـة هـذه العلاقـة، حيـث اعتبـر الـبعض ووفقـا للقواعد العامة أنّ المستشفى متبوعـا والطبيب تابعـا، وبالتـالي فالمستشـفى مسؤول عن أعمالـه، ثم ذهب فريـق آخـر مـن الفقـه إلـى القـول بـأنّ اسـتقلال الطبيـب فـي عملـه مـن الناحيـة الفنيـة يمنـع مـن كونـه تابعا لشخص آخر، إنْ لم يكن طبيبا مثله يمكن مراقبته في مثل هذا العمل [2].

لكـن الـراجح فقهـا هـو أنّ الطبيـب الممـارس بمرفـق صـحي عمـومي يعتبـر تابعـا لـه، لأنّـه لـيس من الضروري أن يجتمع للمتبوع سلطة الرقابة والتوجيه من الناحية الفنية، بل يكفي أن يكون لـه ذلك من الناحية الإدارية فقط [3].

فعلاقـة الطبيـب بـإدارة المستشـفى إذا هـي علاقـة تنظيميـة بحتـة، تنظّمهـا اللـوائح والأنظمـة باعتبـار أنّ المستشـفى هـو مرفـق عمـومي يقـدم خدمـة عامـة للجمهـور وبالتـالي هـي لـيس مـن طبيعـة عقديـة، حيـث يمكـن أن نطبّـق بشـأنها قواعـد مسـؤولية المتبـوع عـن أعمـال التـابع، ويعتبـر المستشـفى بموجبهـا متبوعـا والطبيـب تابعـا لـه، ولابـد مـن قيـام علاقـة التبعيـة التـي تقـوم فـي حالـة وجـود سـلطة فعليـة للمتبـوع عـن التـابع حتـى ولـو كانـت مقتصـرة علـى مجـرد الرقابـة والإدارة، ولا يُشـترط لقيـام هاته العلاقة أن يكون للمتبوع سلطة الإشراف الفني والإداري للتابع [4] .

ثانيا: موقف القضاء

لم يسلم القضاء هو الآخر من التناقضات حول طبيعة هذه العلاقة، حيث استقر القضـاء المـدني ولمدة طويلة في التأكيد على أنّ الطبيب الممارس في مؤسسـة الصـحة العموميـة لا يُعتبـر موظفـا، بحجـة أنّه يمارس مهنته في حرية كاملة دون توجيه أو مراقبة من إدارة المرفق الصـحي، وبالتـالي فالتصـرفات

---

(1) بوبكر الصديق وحشي، طبيعة المسؤولية الإدارية للمستشفيات في الجزائر "مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء" المدرسة العليا للقضاء 2006- 2009 ، ص29.

(2) عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر،المرجع السابق، ص 27.

(3) نفس المرجع، نفس الصفحة.

(4) نفس المرجع ، ص 28.

الضارة التي قد تصدر من الأطباء بمناسبة مهامهم ترتب مسؤولية شخصية للطبيب عن تعويض المتضررين، تحكمها قواعد القانون الخاص.

قضت محكمة مصر الأهلية في هذا الصدد على أن: " الطبيب لا يعتبر تابعا للمستشفى أو الجهة التي يعمل فيها إلّا إذا كان مدير تلك الجهة طبيبا مثله حتى يمكنه رقابة عمله" [1].

واستمر الوضع على هذا الحال إلى أن تم الفصل في طبيعة العلاقة بين الطبيب والمرفق الصحي العمومي من طرف القضاء، بمنح أطباء مؤسسات الصحة العمومية صفة الموظف العمومي فأصبحت هاته المؤسسات مسؤولة عن الأخطاء المرتكبة من قبل موظفيها، باستثناء تلك المنفصلة عن نشاطها الطبي [2].

إلاّ أنّ الراجح أنّ الطبيب يعتبر تابعا للمستشفى الذي يعمل فيه، وأنّ العلاقة التبعية القائمة بينهما تترتب عنها نتائج هامة في مجالات عبء الإثبات والتقادم والجهة القضائية المختصة، ووجود علاقة التبعية بين الطبيب وإدارة المستشفى العام ولوكانت تبعية أدبية كافٍ لتحمل المستشفى العام مسؤولية خطأ الطبيب، والطبيب خاضع لنوعين من المسؤولية التأديبية منها ما هي أمام المجلس الوطني لأخلاقيات الطب والثانية أمام إدارة المستشفى العام [3].

إذ قضت المحكمة العليا الجزائرية في القرار رقم 157555 الصادر في 20أكتوبر 1998 " على مسؤولية المتهمين بالتضامن وتحت ضمان المركز الإستشفائي الجامعي بوهران بسبب التبعية المتعلقة بالمسؤولية المدنية لهذا المركز باعتباره مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية" الذي حول الأضرار الناتجة عن الجرح الخطأ إثر ارتكاب الطبيبان أخطاء مهنية خلال عملية جراحية أقيمت على أحد المرضى [4].

ثالثا: موقف المشرّع الجزائري

ساير المشرّع الجزائري ما ذهب إليه كل من الفقه والقضاء فيما يتعلق بطبيعة العلاقة بين الطبيب ومؤسسة الصحة العامة، حيث أكد على منح مجموع ممارسي الصحة العمومية العاملين وفق نظام التوقيت الكامل سواء بصفة دائمة أو استثنائية في المراكز الطبية الاجتماعية، ومختلف الهياكل الطبية للمؤسسات الوطنية والمحلية، صفة الموظف ويخضعون للقانون العام للوظيفة العمومية [5] .

---

(1) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص116.

(2) عبدالرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 28.

(3) حورية مسعودي، عبد السلام مسعودي، الخطأ الطبي، "مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق" تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، السنة الجامعية 2014- 2015، ص 26.

(4) قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والعمليات، رقم 157555، المؤرخ في 20أكتوبر 1998، المجلة القضائية، العدد الثاني 1998، ص146.

(5) M-M hannouz, A, R hakem, op cit, p124.

أكّد المشرّع بصريح العبارة في القانون رقم 18-11 على الطبيعة التنظيمية للعلاقة التي تربط المستخدمين الطبيين على مختلف درجاتهم بمؤسسات الصحة العمومية، وصرّح بالقول أنّ كل مستخدمي المؤسسات العمومية للصحة دون استثناء يخضعون لأحكام القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية [1].

وقد أكد المشرّع أيضا على هذا التوجه في العديد من التشريعات المتعلقة بتنظيم مهام مختلف مستخدمي المرافق الصحية العمومية (المراسيم التنفيذية المتضمنة مختلف القوانين الأساسية المنظّمة لمختلف الأسلاك التابعة لقطاع الصحة)، ومثال ذلك: المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 09- 393، المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 09- 394، المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 11- 122[2].

تُجمع هذه النصوص القانونية على منح جميع مستخدمي المرافق الصحية العمومية من أطباء عامين ومتخصصين، وشبه طبيين ...الخ صفة الموظف العمومي يخضع في كل تصرفاته للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

الفرع الثالث: التزامات الطبيب في المرفق الصحي العمومي

التزامات الطبيب في المرفق الصحي العمومي عديدة ومتنوعة، حيث تقع على عاتقه بحكم طبيعة مهنته، وترتبط في مجملها ارتباطا وثيقا بالإنسانية الطبية التي على كل طبيب أو مساعد له التمتع بها، وسنعرض أهم التزامات الطبيب في نطاق العمل الطبي.

أولا: الإلتزامات المرتبطة بالعلاقة الطبية

يملك المريض قبل كل شيء الحق في تبصيره، وإعلامه، ومن ثمّ الحفاظ على أسراره وخصوصياته.

أ - التزام الطبيب بإعلام المريض:

يجب على الطبيب الموظف في المرفق الصحي العمومي أن يحيط مريضه بكافة المعلومات التي من شأنها أن تجعل رضا هذا الأخير سليما ومتبصرا حول كل ما يتعلق بمرضه [3].

الإلتزام بالإعلام واجب قانوني على الطبيب، هذا بغض النظر عن طبيعة العلاقة بينه وبين المريض، عقدية كانت أو تنظيمية [4]، والحكمة من هذا الإلتزام هو احترام الشخصية الإنسانية

---

(1) المادة 299 من القانون رقم 18-11.

(2) المرسوم التنفيذي رقم 11-122 المؤرخ في 15 ربيع الثاني عام 1432 الموافق لـ 20 مارس سنة 2011 التضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفات المنتميات لسلك القابلات في الصحة العمومية، الجريدة الرسمية العدد 17، الصادرة بتاريخ 20 مارس سنة 2011.

(3) فريدة عميري، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، " مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون"، تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمر- تيزي وزو، السنة الجامعية 2010-2011 ، ص24.

(4) نفس المرجع، ص 25.

والمعنوية للمريض، حيث يمثل الإخلال بهذا الواجب مساسا خطيرا بهذا الحق[1] ، والالتزام بالإعلام مؤداه إحاطة المريض بوضوح بكل ما يتعلق بالتدخل الطبي على شخصه، والذي من شأنه أن يساعد على اتخاذ قرار لقبول أو رفض هذا التدخل [2].

تناول المشرع الجزائري هذا الإلتزام في عدة نصوص قانونية وتنظيمية من بينها المادتين 43 و 47 من مدونة أخلاقيات الطب، حيث تلزم الأولى الطبيب بالاجتهاد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة، والثانية تلزمه بتحرير وصفاته بكل وضوح والحرص على تمكين المريض أو محيطه من فهم وصفاته فهما جيدا [3].

كما أقرّ قانون الصحة الجديد على حق المريض في إعلامه بشأن حالته الصحية والعلاجات التي تتطلبها والأخطار التي يتعرض لها [4].

ب - التزام الطبيب بأخذ رضا المريض:

إذا كان العلاج في أحد المرافق الصحية العمومية، هذا لا يجعل الطبيب في غنى عن أخذ رضا المريض، حيث يقع على الطبيب التزام بالحصول على رضا المريض قبل مباشرته لأي تدخل طبي إلّا في حالات الضرورة أو الإستعجالية [5] ، والأصل أن يصدر الرضا من المريض نفسه طالما سمحت حالته بذلك (بالغا واعيا) [6]، وإن كانت حالته لا تسمح له بالتعبير عن رضائه في الوقت المناسب للتدخل فإنّه يعتد برضا ممثله القانوني [7].

وهذا ما أكدته المادة 343 من قانون 18-11 بأنّه لا يمكن القيام بأي عمل طبي أو علاج دون الموافقة الحرة للمريض، كما ألزمت المادة الطبيب باحترام إرادة المريض بعد إعلامه بالنتائج.

يُشترط في الرضا أن يكون واضحا وحرا، بعيدا عن كل تأثيرا أو ضغط، كما تشترط الكتابة في بعض الأحيان، كما في حالة التبرع بالأعضاء، فنظرا لأهمية وخطورة مثل هذه العمليات على حياة كل من المتبرع والمتبرع له، ألزم المشرع أن تكون العملية في إطار قانوني وذلك عن طريق الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء التي من مهامها تنسيق وتطوير نشاطات نزع وزرع الأعضاء وضمان قانونيتها وأمنها [8].

---

(1) عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008 ص174.

(2) فريدة عميري، المرجع السابق، ص 25.

(3) المادتين 43 و 47 من المرسوم التنفيذي رقم 92 - 276، المؤرخ في 1992/07/06 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 52، الصادرة بتاريخ 8 جويلية 1992.

(4) المادة 23 من قانون 18-11.

(5) فريدة عميري، المرجع السابق، ص 26.

(6) حسين طاهري، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة، الجزائر- فرنسا، دار هومة الجزائر 2004، ص 23.

(7) المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276.

(8) المادة 356، من قانون 18-11.

ج- الالتزام بالحفاظ على السر الطبي:

يعتبر الإلتزام بالحفاظ على السر الطبي واجب مهني وأخلاقي، لذلك فإنّ الطبيب ملزم دائما بالمحافظة على سر المهنة، فكثيرة هي الوقائع والمعلومات التي تتسم بالسرية تصل إلى علمه أو بتوصل إليها أثناء مباشرته المهنة، من واجبه أن يحتفظ بها وعدم إفشائها إلاّ في المجالات التي يسمح فيها القانون [1].

وهذا ما أكّد عليه المشرع الجزائري من خلال المواد من 36 إلى 41 من مدونة أخلاقيات الطب، حيث يشمل السر المهني (الطبي) كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه ويفهمه، أو كل ما يُؤتمن عليه خلال أداء مهامه ، حيث ألزم الطبيب وجرّاح الأسنان بالاحتفاظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض، والحرص على جعل الأعوان الطبيين يحترمون ذلك [2] .

وكرّسه في قانون الصحة الجديد بأنّ السّر الطبي هو جميع المعلومات التي علم بها مهنيو الصحة، وأنّ لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة وسر المعلومات الطبية المتعلقة به [3].

ثانيا: الالتزامات المرتبطة بأصول الوظيفة الطبية والإنسانية

يجب على الطبيب البحث جيدا عن مواطن الداء عند المريض، وأن يسلك كل السبل التي يضعها العلم تحت تصرفه ليكون تشخيصه بعيدا قدر الإمكان عن الاحتمال.

أ- الالتزام بالعناية ومتابعة العلاج:

يقع على الطبيب بحكم مهنته الطبية ووظيفته الإدارية واجب رعاية المرضى إلى أن يتماثلوا للشفاء، والعمل على تخفيف الألم عنهم [4]، كما يكون الطبيب وجراح الأسنان في خدمة الفرد ويمارسان مهامهما ضمن احترام حياة الفرد وشخصه البشري، ويدافعان عن صحة الإنسان البدنية والعقلية، وفي التخفيف من المعاناة [5].

ويمتد الالتزام بالعناية إلى متابعة علاج المريض إلى أن يُشفى ويخرج من المرفق الصحي.

ب- الالتزام بالمحافظة على السلامة الجسدية للمريض:

السعي لسلامة الجسد وصحته هو الشيء الوحيد الذي يجعل المريض يقبل أي تدخل طبي أو أي مساس به، فعلى الطبيب أن يدرك أنّه يتعامل مع شخص بشري يقتضي ذلك مراعاة كل الحيطة والحذر حين معالجته له وعدم تعريضه لأي خطر مهما كان نوعه [6]، فمحاولة الوصول إلى شفاء المريض من المرض الذي يعاني منه لا يبرر التسبب له في على أخرى قد تكون أكبر من التي عالجها

---

(1) فريدة عميري، المرجع السابق، ص 27.
(2) المواد من 36 إلى 41 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276.
(3) المواد من 24 إلى 26 من قانون 18-11.
(4) فريدة عميري، المرجع السابق، ص 28.
(5) المادتين 06 و 07 من المرسوم التنفيذي رقم 92- 276.
(6) المادتين 12و17 من نفس المرسوم التنفيذي.

فعلى الطبيب الإلتزام بقاعدة التناسب بين مخاطر العمل الطبي الذي يؤديه وبين النتائج التي يريد الوصول إليها [1].

ج- مراعاة الأصول العلمية للممارسة الطبية:

يُفرض على الطبيب أن يقدم للمريض علاجا يتطابق مع التقاليد المهنية والقواعد الطبية المعروفة، والأصول العلمية الثابتة، فليس له أن يُبرر خطأه بجهل جسيم بأصول المهنة أو لاستخدامه لفن قديم لم يعد يُستعمل، ويُقصد بالأصول العلمية الثابتة تلك التي يعرفها أهل العلم، ولا يتسامحون مع من يجهلها أو يتخطاها ممن ينتسب إلى علمهم أو فنهم، باعتبار مهنة الطب مهنة فنية بحتة [2].

اتباع هذه الأصول لا يعني القضاء على ملكة الإبداع والبحث لدى الطبيب ، إنّما هو مطالب دائما بمواكبة التطور الطبي من أجل تكفل أحسن بالمرضى [3]، وهنا لا يمكن القول بأنّ الطبيب قد خالف الأصول الطبية المستقرة متى تحقق من أنّ الطبيب اتبع أصول المهنة وبذل القدر اللازم من العناية واليقظة والحذر، فهنا لا يُسأل حتى ولو فشل العلاج [4].

ويبقى الطبيب الذي يمارس نشاطه المهني في مرفق صحي عمومي تابعا لهذا الأخير وبالتالي فإنّ طبيعة العلاقة التي تربط المريض بالطبيب هي علاقة شخص مكلف بأداء خدمة عامة وفقا للقوانين واللوائح المنظّمة لنشاط المرفق الصحي العمومي، فعند ارتكاب الطبيب خطأ طبيا يُسأل على أساس المسؤولية التقصيرية باعتبار العقد الموجود بينهما، وليس على أساس المسؤولية العقدية لكون هذه العلاقة من طبيعة إدارية وقائية [5].

---

[1] فريدة عميري، المرجع السابق، ص29.
[2] نفس المرجع، نفس الصفحة.
[3] المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 09-394.
[4] عبد الفتاح بيومي، المرجع السابق، ص 57 و58.
[5] حورية مسعودي، عبد السلام مسعودي، المرجع السابق، ص27.

المبحث الثاني: أحكام المسؤولية الإدارية للمرافق الصحية العمومية

المسؤولية بالمعنى العام هي التزام الشخص بتحمل تبعة فعله الضار، وقد تكون أخلاقية وأدبية وقد تكون قانونية، فالمسؤولية الأدبية والأخلاقية تقوم عند إخلال الإنسان بقواعد وواجبات أخلاقية شرط توفر عنصرين هما تمتع الإنسان بقدرة التمييز بين الخير والشر، والقدرة على حرية الاختيار والتصرف، ولا تدخل في دائرة القانون كونها ذاتية مؤسسة على خطأ معنوي وتتحقق عفويا على مستوى ضمير مرتكب الخطأ.

أمّا المسؤولية القانونية فتنتج عن إخلال الإنسان بقاعدة قانونية مما يستوجب جزاءا قانونيا يختلف باختلاف القاعدة القانونية التي خُولِفت.

وتتنوع المسؤولية القانونية بتنوع فروع النظام القانوني، فهناك المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية والمسؤولية الدولية والمسؤولية الدستورية والمسؤولية الإدارية [1].

والمسؤولية الإدارية إذن هي نوع من أنواع المسؤولية القانونية تتعلق بمسؤولية الدولة والإدارة العامة عن أعمالها الضارة.

إذا كانت مخاصمة الإدارة وتحميلها المسؤولية من الأمور المسلّم بها في الوقت الحالي، فإنّ النقاش لا زال حول الأساس القانوني التي ترتكز عليه هذه المسؤولية، خاصة أنّه من بين المبادئ الثابتة في التشريع المدني مبدأ وجوب التعويض عن كل عمل سبب ضررا للغير [2].

و المرفق الصحي العمومي من المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية الخاضعة للنظام القضائي الإداري، والتي تعرف تطورا ملحوظا ومستمر يتماشى وتطور العلوم الطبية، زيادة على تميزه بجوانب مختلفة ومعقدة بسبب خصوصياته، حتى وإن كانت تخضع أغلبية قواعدها إلى النظام العام للمسؤولية الإدارية فإنها تتميز بقواعد خاصة تعود إلى طبيعة النشاط المفروض على كاهله، فباعتباره مرفقا عاما فإنّه يخضع إلى قواعد المسؤولية الإدارية.

وهذا ما أدى في مجال المسؤولية الإدارية إلى طرح التساؤل حول نطاق هذه المسؤولية، ومدى تطبيق مبدأ التشريع المدني السابق ذكره، علما أنّ الإدارة شخص معنوي ليس بإمكانه ارتكاب أخطاء بل تُرتَكب من طرف الموظفين التابعين لها، مما يجعل الخطأ بمثابة الأساس القانوني الأصيل التي تقوم عليه هذه المسؤولية، بينما تقوم بصفة استثنائية على أساس الضرر(بدون خطأ).

لذلك سنتطرق إلى الإطار العام لمسؤولية المرافق الصحية العمومية (المطلب الأول)، وبعدها نأتي إلى التفصيل في الخطأ كركن أساسي لقيام مسؤولية المرافق الصحية العمومية (المطلب الثاني) ثم نتناول الضرر والعلاقة السببية كركنين مكملين لمسؤولية المرافق الصحية العمومية القائمة

---

[1] العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2001، ص09.

[2] المادة 124 من الأمر رقم 75-58.

على أساس الخطأ (المطلب الثالث)، لنتطرق بعدها لمسؤولية المرافق الصحية العمومية دون خطأ أو ما يسّمى بالمسؤولية على أساس الضرر (المطلب الرابع).

المطلب الأول: الإطار العام لمسؤولية المرافق الصحية العمومية

تعتبر المسؤولية الطبية من المواضيع التي حظيت بها الدراسات والبحوث القانونية، حيث أولاها الفكر القانوني إهتماما خاصا سواء من الناحية الفقهية أو التشريعية أو القضائية وقد تفاعلت فكرة المسؤولية الطبية مع التطورات القانونية الجديدة والتقدم الذي لحق المجتمع البشري في مسيرته خصوصا من الناحية العلمية، ولا شك أن للطب والأطباء دور بارز في حفظ الصحة البشرية وعلاجها من الأمراض، ولمّا كان تدخل الطبيب في جسم الإنسان غالبا ما يتطلب مساسا بسلامته الجسدية كحالات الجراحة أو التشريح، فإنّ ثمة إشكالية قائمة حول مضمون ونطاق العمل الطبي الممهور بالشرعية.

كما أنّ مسؤولية المرافق الصحية العمومية وإن كانت تخضع للقواعد العامة للمسؤولية الإدارية إلاّ أنّها تخضع أيضا لقواعد خاصة تعود إلى طبيعة نشاط هذه المرافق، ومن ثمّ فهي تؤسس على أساس الخطأ كأصل عام، حيث يعتبر الخطأ الأساس الذي تُبنى عليه معظم أنظمة المسؤولية بإعتباره يتوافق مع فكرة العقوبة التي تتلازم مع فكرة المسؤولية بحد ذاتها، فالمخطئ عليه أن يتحمل وِزر أخطائه وعلى أساس الضرر (بدون خطأ) كاستثناء.

وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى تطور المسؤولية الطبية الإدارية (الفرع الأول) ثم إلى الطبيعة الخاصة للمسؤولية الإدارية للمرافق الصحية العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تطور المسؤولية الإدارية للمرافق الصحية

لزمن طويل كانت المحاكم تأبى النظر في القضايا المتعلقة بمسؤولية الدولة وترفض الاعتراف بمسؤولياتها عن الأضرار الناجمة عن نشاطها، ولم تكن المحكمة مستعدة للنظر في مثل هذه القضايا إطلاقا ،لأنّ الملك كونه ولي القانون الإلهي لا يخطئ مثلما تنص عليها القاعدة القديمة **"الملك لا يسيء صنعا "**.

حتى بقيام الثورة الفرنسية سنة 1789 لم تتغير هذه النظرة إطلاقا وخير دليل على ذلك أنّ المذهب الاطلاقي والعصمة من الخطأ قد انتقل إلى البرلمان الذي يحوز على كل السيادة، لكنّه في سنة 1873أصدرت محكمة التنازع الفرنسية قرار بلانكو **" Blanco"** المشهور الذي جاء بمبدأ مسؤولية الدولة، ووضعت أول القواعد العامة للمسؤولية الإدارية، وعن العجز الخاص بالضحية الناتج عن الخطأ الإداري المبني أساسا على الخطأ المرفقي [1].

[1] طلال عامر المهتار، مسؤولية الموظفين ومسؤولية الدولة في القانون المقارن، دار إقرأ، بيروت، لبنان، 1982، ص285.

و في مجال الصحة أصبحت للدولة مسؤولية عن الخطأ البسيط في النشاطات العلاجية أو عند سوء سير وتنظيم المرفق الصحي، أما فيما يتعلق بالنشاطات الطبية التي تكون من اختصاص الأطباء فلا بد من وجود خطأ جسيم، لكن تطبيق هذه المبادئ عرف الكثير من الصعوبات والتأخير في الجانب الطبي للمرافق الصحية العمومية، فالقضاء المدني لم يكن يعتبر الممارس الطبي الذي يعمل في إطار المرفق الصحي العمومي موظفا لأنّه يمارس مهنته في حرية تامة وبنفس الطريقة التي يمارسها الطبيب الخاص، فكانت مسؤولية الطبيب في المرفق الصحي العمومي تخضع لنفس ضوابط مسؤولية الطبيب في القطاع الخاص، أمّا بالنسبة للقضاء الإداري فيضع النشاط الطبي والعلاجي للمرفق الصحي العمومي في خانة المسؤولية الإدارية، ويشترط الخطأ الجسيم للعمل الطبي والخطأ البسيط للعمل العلاجي لكي تُحرّك به المسؤولية الإدارية [1].

وفي سنة 1957 وضعت محكمة النقض الفرنسية حدا لهذا التدخل في تشخيص هذه المسؤولية، وذلك باعتبارأنّ الممارس الطبي في المستشفى العام له صفة الموظف التابع للإدارة، كما أنّ هذه الصفة تتوافق وحريته في الجانب الفني للوظيفة الطبية من تشخيص العلاج المقدم، وبالمقابل لمسؤولية الضرر الناتج عن أخطائه الطبية التي يجب أن يتحملها المرفق العام، فأصبحت مسؤولية الطبيب في المستشفى مسؤولية شخصية حالة خطئه المفصول عن عمله في المرفق العام فقط [2] .

وقد أكّدهذا القرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1963 في جمعيته العلنية والذي أقر بأنّ خطأ الطبيب في المستشفى العمومي لا يشكّل خطأ خاصّا مفصولا عن تأدية مهمته في المرفق الصحي[3].

وهذا ما انتهجته المحكمة العليا الجزائرية في قرارها الصادر سنة 1977في قضية (س) ضد المستشفى المدني للأخضرية، والتي أقرّت فيها أنّ "الضرر الذي يطالب فيه السيد (س) بتعويض والذي أحدثه طبيب تابع لمستشفى الاخضرية، وبما أنّه بدون المرفق الطبيب ما كان له أن يكون باتصال مع الشاب المريض، وبما أنّه من المنطقي أنّ الضرر الشخصي يعاقب عليه جنائيا عندما يكون هذا الخطأ مفصولا تماما عن المرفق الصحي ....." [4].

وما يلاحظ في مجال تطـور المسؤولية الإدارية للمرافق الصحية أنّ القضـاء بقي دائما يبحث في النصـوص التي تنظم وتحدد صلاحيات هذه المرافق، وذلك حتى يتسنى له تحميلها المسؤولية إلى أن وصل إلى إقـرار مسؤوليتها بدون خطأ أي على أساس الضرر، إذا ليس من الضروري فيها إثبات المتضرر للخطأ كي تثور المسؤولية بل يكفي وجود ضرر ناشئ عن نشاط هذه المرافق.

---

[1] حداد يونسي، مسؤولية المؤسسات الإستشفائية العمومية، مجلة الإدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، العدد الثاني، الجزء الثامن 1998، ص15.

[2] حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1957/03/27، ذكره حداد يونسي، المرجع السابق، ص16.

[3] قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1963/06/18، نفس المرجع، نفس الصفحة.

[4] قرار المحكمة العليا الجزائرية بتاريخ 1977/01/22، نفس المرجع، نفس الصفحة.

الفرع الثاني: الطبيعة الخاصة لمسؤولية المرافق الصحية العمومية

تعتبر المرافق الصحية العمومية مؤسسات ذات طابع إداري تهدف إلى تقديم خدمة عمومية كما أنّها ملزمة بضرورة تقديم خدمة عمومية وفقا للمتطلبات الطبية العلمية المتاحة، وهو الأمر الذي انعكس على القواعد التي تطبق عليها لاسيما في مجال المسؤولية عن الأضرار التي تصيب المرضى، وجعلها ذات طابع خاص لكونها قواعد تم تطويعها لكي تماشي وتواكب خصوصيات النشاط الطبي والعلاجي الممارس على مستواها.

من هذا المنطلق اعتبر مجلس الدولة الفرنسي - على اعتبار أنّ المسؤولية الإدارية للمرافق الصحية قضائية المنشأ - أنّ المرافق الصحية العمومية تخضع إلى نظام مسؤولية خاص ذو هدف مزدوج فهو يضمن حقوق المستخدمين ويأخذ بعين الإعتبار القيود المفروضة على المرافق الصحية العمومية وطواقمها [1].

مما يُفهم من توجه قضاة مجلس الدولة الفرنسي أنّهم ذهبوا نحو تكريس نظام يقوم على الموازنة بين المريض المتضرر(مصلحة خاصة) والمرفق الصحي العمومي(مصلحة عامة) باعتبارها مؤسسات تهدف إلى تقديم خدمات عامة للجمهور.

وما يبرر هذا التصور هو مكانة المرفق الصحي العمومي لدى المجتمع الفرنسي، و الذي يعتبر أحد أهم المكتسبات الاجتماعية التي يمكن للطبقات المتوسطة والفقيرة الاستفادة منها، على اعتبار أنّ النظام الصحي الفرنسي يرتكز بالدرجة الأولى على الخدمات الصحية التي يقدمها القطاع الصحي العمومي[2] والأمر نفسه ينطبق على النظام الصحي الجزائري الذي هو مشابه لحد كبير النظام الصحي الفرنسي.

---

[1] محمد الحاج عيسى بن صالح، "قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية الطبية" ، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، العدد01، المجلد رقم 11 ص150.

[2] نفس المرجع، نفس الصفحة.

المطلب الثاني: الخطأ كركن أساسي لقيام مسؤولية المرافق الصحية العمومية

يعتبر الخطأ الأساس القانوني الأصيل والركيزة الأساسية لقيام مسؤولية هذه المرافق حيث لا بد من وقوع الخطأ من الطبيب العامل في المرفق الصحي العمومي، أو أحد الموظفين التابعين للمرفق أو بسبب استعمال الآلات والأجهزة الطبية من طرف طاقم المرفق (الطبي، شبه الطبي...الخ).

إنّ مسؤولية الإدارة لا تقوم إلاّ بإثبات المضرور للخطأ الذي سبب له الضرر، وإيجاد علاقة سببية بين خطأ الإدارة والضرر الذي أصابه.

تقوم المسؤولية بوجه عام والمسؤولية الطبية بوجه خاص، على أساس الخطأ الذي يعرّف على أنّه وقوع الشيء على خلاف ما يجب أن يكون، أو وقوع الفعل أو القول على خلاف ما يريده الفاعل[1].

إنّ دراسة المسؤولية الإدارية للمرافق الصحية العمومية على أساس الخطأ تفرض علينا التطرق إلى الخطأ المُنشأ لهذه المسؤولية بشكل تفصيلي، وإذا كان الخطأ المرتّب لمسؤولية هذه المرافق يبقى مجرد صورة من صور الخطأ بوجه عام، إلا أنّه يبقى أهم ما يميز مسؤولية هذه المرافق.

وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى مدلول الخطأ الطبي (الفرع الأول)، معيار تحديد الخطأ الطبي (الفرع الثاني)، أنواع وصور الخطأ الطبي(الفرع الثالث).

الفرع الأول: مدلول الخطأ الطبي

يبقى للخطأ الطبي مميزات خاصة به باعتباره متصلا بممارسة مهنة من أصعب وأخطر المهن فنشاط الطبيب متصل بجسم وحياة الإنسان، كما أنّه غير معصوم من الخطأ أثناء تدخله لعلاج المريض، فقد يرتكب أخطاء في نطاق هذا العمل.

تقتضي دراسة مدلول الخطأ الطبي الإحاطة بكافة الجوانب المتعلقة به، إذ لابد من تحديد تعريف وعناصر لهذا الخطأ وتبيان درجته.

أولا: تعريف الخطأ الطبي

يُعتبر الخطأ الطبي أحد أوجه الخطأ المهني، باعتباره ذلك الفعل الذي يرتكبه أصحاب المهن أثناء ممارستهم لمهنهم، ويخرجون في ذلك عن السلوك المهني المألوف وعن الأصول المعمول بها والمستقر عليها لدى أصحاب تلك المهنة [2].

في البداية وجب التذكير بأنّه لا يمكن اعتبار الطبيب مسؤولا عن كل فعل يأتيه تجاه المريض فإنّ ذلك قد يشكل عائقا حقيقيا لتطور العلوم الطبية، ويكبح المبادرات حسنة النية، لكن بالمقابل فإنّه

---

(1) إبراهيم علي حمادي الحبلوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص17.

(2) العيد بوخرس، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، "مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون" فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، السنة الجامعية 2011/2010، ص 12.

من غير الممكن إعفاء الطبيب من كامل مسؤوليته أثناء تقديم العلاج، بدعوى أنّ العمل الطبي محفوف بكثير من احتمالات وقوع حوادث [1].

لكن نظرا للطبيعة الخاصة والفنية للعمل الطبي، وما يحتوي عليه من صعوبات جرّاء التقدم العلمي المستمر، وكذلك الطبيعة المبهمة للذات البشرية، يجب تحديد مفهوم خاص للخطأ الطبي يكون أساسا للمسؤولية، لأنّ الخطأ الطبي يختلف عن غيره من الأخطاء بسبب ما له من تأثير مباشر على حياة الإنسان وصحته التي تعتبر من أغلى ما يملك في وجودهن مما يجعلها أولى بالرعاية والعناية من غيرها [2].

اختلف الراي حول تعريف قانوني للخطأ الطبي، مثل ما اختلف في تعريف الخطأ العام حيث عُرِف منذ القرون الوسطى وتميز بالغموض نتيجة لتأثره بالنزعات الدينية والفلسفية والاجتماعية والاقتصادية [3] ، حيث سنعرّف الخطأ الطبي فقها، ثم تشريعا.

أ- تعريف الخطأ الطبي فقها:

يعتبر الخطأ الطبي صورة من صور الخطأ بوجه عام، لذلك وردت بشأنه تعريفات عديدة فعرّفه الأستاذ عبد الله قايد على أنّه: " كل مخالفة من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم، أو المتعارف عليها نظريا أو عمليا وقت تنفيذه للعمل الطبي، أو إخلاله بواجبات الحيطة واليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة، في حين كان في قدرته وواجبا عليه أن يتّخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالمريض [4].

وعرّفه جون بينو "Jean Penneau" بأنّه كل تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني، وُجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول[5].

وعرّفه الدكتور محمد عبد النباوي بأنّه " إخلال بالتزام سابق يقع من شخص بصفته طبيبا خلال ممارسته للأعمال الطبية، أو بمناسبة ممارستها، لا يرتكبه طبيب يقض متبصر يوجد في نفس الظروف الخارجية" [6].

---

(1) عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، المرجع السابق، ص33.

(2) إبراهيم علي حمادي الحبلوسي، المرجع السابق، ص31.

(3) نسيمة بن دشاش، المرجع السابق، ص54.

(4) أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية القاهرة، 1987، ص 224، **نقلا عن** العيد بوخرس، المرجع السابق، ص 33.

(5) Jean PENNEAU, la responsabilité du médecin, 3 eme édition, Dalloz, 2004,p1 ، **نقلا عن** نفس المرجع، نفس الصفحة.

(6) محمد عبد النباوي، المسؤولية المدنية لأطباء القطاع الخاص، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، 200، ص105، **نقلا عن** بن دشاش نسيمة، المرجع السابق، ص54.

كما يعرّف علماء الشريعة الإسلامية الخطأ الطبي بأنّه: " الخطأ الفاحش الذي لا تقره أصول الطبابة، ولا يقرّه أهل العلم والفن من ذوي الإختصاص" [1].

ونلاحظ أنّه بالرغم من اختلاف التعاريف، فإنّها تصب في معنى واحد هو أنّ الخطأ إخلال بالتزامات كان يجب على الفرد مراعاتها واحترامها، فعندما يباشر الطبيب مهنته فذلك يستلزم منه دراية خاصة، ويكون ملزما بالإحاطة بأصول فنه وقواعد علمه ومتى كان جاهلا لذلك عُد مخطئا.

ب- تعريف الخطأ الطبي قانونا:

من خلال استقرائنا للعديد من النصوص القانونية سواء العامة منها أو ذات علاقة بممارسة مهنة الطب وتنظيمها في الجزائر[2] يتبين لنا أنّ المشرع الجزائري لم يعرّف لا الخطأ بصفة عامة ولا الخطأ الطبي بصفة خاصة، حيث أشار بصفة غير مباشرة إلى الخطأ وعبر عليه بـ " فعل"، وذلك من خلال المادة 124 من القانون المدني، والتي تنص على أنّ: " كل فعل أياّ كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، كما أضافت المادة 125من نفس القانون، والتي نصت على : " لا يُسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلاّ إذا كان مميزا"، حيث أنّه لا يكفي في الخطأ الإخلال بواجب سابق على نحو ما ذهب إليه الفقه، إنّما يجب أن يكون هذا الإخلال صادرا عن تمييز وإدراك".

كما واصل المشرّع الجزائري عدم تعريفه للخطأ الطبي في القانون 18-11 المتعلق بالصحة منة خلال المادة 353، بل أضاف مصطلحا آخر عبر عنه بالغلط الطبي دون تعريفه، مما زاد الأمر تعقيدا مكتفيا بذكر الآثار القانونية الجزاءات المترتبة عن كل منهما، غير أنّه أشار إلى بعض المعايير التي تبنّاها لتمييز الخطأ الطبي المرفقي عن الخطأ الطبي الشخصي، ويتعلق الأمر بارتكاب الخطأ أثناء ممارسة المهام أو بمناسبتها [3].

وهذا ما فسح المجال للفقه، لكن ذلك لم يكن بالأمر السهل عليه حيث واجهته عدة صعوبات خاصة في مجال المسؤولية الإدارية نظرا لشساعة مجال الخطأ وتنوعه، ومما زاد الأمر صعوبة هو بروز فكرتي الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي [4].

---

[1] زهية حورية سي يوسف، مداخلة بعنوان الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية المنظّم بكلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو يومي 23 و24 جانفي سنة 2008، ص4.

[2] من بين هذه النصوص نذكر الأمر رقم 75- 58، القانون 18-11 ، المرسوم التنفيذي رقم 92- 276 ، المرسوم التنفيذي رقم 09- 393 ، المرسوم التنفيذي رقم09 - 394.

[3] تنص المادة 353 من قانون 18- 11، على : " يؤدي كل خطأ أو غلط طبي مثبت بعد خبرة، من شأنه أن يقحم مسؤولية المؤسسة أو الممارس الطبي أو مهني الصحة، يرتكب خلال ممارسة مهامهم أو بمناسبتها والذي يمس السلامة الجسدية أو الصحية للمريض، ويسبب عجزا دائما ويعرّض الحياة للخطر أ، يتسبب في وفاة شخص إلى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول به".

[4] عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013 ص 112.

وبناء على ما سبق ذكره يمكن أن نقدم تعريفا للخطأ الطبي أنّه يقتصر في مسلك الطبيب، وهو تقصير الطبيب في القيام بالتزاماته الخاصة التي تمليها عليه مهنته وإخلاله بواجبات الحيطة واليقظة والحذر المفروضة عليه قانونا، ولا يقع من طبيب يقظ وُجِد في نفس الظروف الخارجية.

ثانيا - عناصر الخطأ الطبي:

إنّ مهنة الطب تحتاج إلى درجة معتبرة من الحرص والإتقان، ولهذا فإنّ تفريط الطبيب في عمله، وإخلاله بالتزامه المهني يُعتبر قد ارتكب خطأ طبيا، وهذا الخطأ يتكون من عناصر نذكرها على النحو التالي:

أ- الإهمال:

قد لا يعطي الطبيب عمله ما يستحق من الدقة والملاحظة، فينتج عن ذلك آثارا مرضية خلاف المرض الذي كان يعالجه، ومن ذلك نسيان الجرّاح لأدواته في تجاويف بطن المريض، لأنّه يجب على الطبيب الجرّاح عدم نسيان أداة في جسم المريض، وفي الحالة العكسية فإنّ القضاء الفرنسي أجمع على مسائلة الجرّاح على أساس الإهمال[1].

كما يعرّف الإهمال بأنّه التعدي الذي يرتكبه المرء دون قصد الإضرار بالغير، فالشخص مدرك لما قام به، غير أنّه لم ينوي ولم يقصد من خلال هذا الانحراف في السلوك النتيجة التي ترتبت عنه في حق الغير[2]، ويمكن حصر الخطأ الطبي القائم على الإهمال في حالات منها:

- إهمال الطبيب لواجباته في الحصول على موافقة المريض أو أهله وتبصيره بحالته
- عدم إسعاف مريض بحاجة ماسة إلى ذلك
- إفشاء السر المهني
- الخطأ في كمية جرعات الدواء الموصوفة للمريض
- إقدام الطبيب الجرّاح على إجراء عملية جراحية على العضو السليم بدلا من العضو المريض[3].

ومن تطبيقات القضاء الجزائري حول الخطأ الطبي في عنصر الإهمال، نجد القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 30-05-1995، القاضي بالمسؤولية الجزائية للطبيب اعتمادا على عنصر الإهمال وعدم الانتباه، وذلك لعدم أخذ الطبيب بعين الإعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل، وأمر بدواء غير لائق لمثل هذه الحالة المرضية، مما يجعل إهماله منصوصا ومعاقبا عليه بالمادة 288 من قانون العقوبات [4].

---

(1) صفية سنوسي، الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي، " مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون" ، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية جامعة قاصدي مرباح- ورقلة، 2006، ص12.

(2) نفس المرجع، نفس الصفحة.

(3) نفس المرجع، ص 13.

(4) انظر القرار الوارد في المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، وزارة العدل ، الجزائر، 1996، العدد 2، ملف رقم 118720، ص173،180.

ب- الرعونة:

يقصد بها سوء التقدير أو الخفة أو نقص المهارة، وفي هذه الصورة لا يقدّر الفاعل ما يفعله ولا يدري أنّ عمله أو تركه الإرادي يمكن أن يترتب عليه النتيجة التي كان السبب في حدوثها، غير أنّ الفعل الإيجابي هو الغالب لصورة الرعونة، والمتمثل في عدم الإلتزام بالقواعد العلمية و الأساسية للطب [1].

ولقد نص المشرّع الجزائري في المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات على هذه الحالة متصديا لها ومقررا عقوبتها، حيث نصت المادة 288 على: " كل من قتل خطا أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله، أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة إلى ثلاث سنوات، وبغرامة من 1000 دج إلــى 20000 دج ، كما نصت المادة 289 على: " إذا نتج عن الرعونة أو عن عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 15000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين [2].

ج- عدم الاحتراز:

يُقصد به إقدام الشخص على أمر كان يجب عليه الامتناع عنه، أو توقعه للأخطار التي قد تترتب على عمله ومضيه فيه، دون أن يتخذ الوسائل الوقائية بالقدر اللازم لدرء هذه الأخطار فيكون الجرّاح مسؤولا عندما يُعالِج مرضا في حلق سيدة بإجراء عملية جراحية خطيرة ترتب عليها قطع الشريان السبائي، فأصيبت بنزيف إنتهى إلى وفاتها، وذلك لأنّه لجأ إلى عملية خطيرة لا لزوم لها في منطقة تؤدي أقل حركة خاطئة إلى موت المريضة، خصوصا وأنّها كانت مصابة بتهيج عصبي شديد كان يقتضي تأجيل العملية، وقد جازف الطبيب بإجراء العملية لغير ضرورة عاجلة [3].

د- عدم مراعاة القوانين والأنظمة واللوائح:

الترخيص القانوني هو الأساس الذي تستند عليه إباحة الأعمال الطبية التي تُباشر على جسم المريض، ويُعطى هذا الترخيص لطائفة معينة من الأشخاص يطلق عليهم " الأطباء" وذلك في شكل إذن أو رخصة من وزير الصحة والسكان، حيث يجيز لهم مباشرة الأعمال الطبية والجراحية التي تستند لإذن القانون، ويمنح الوزير المكلف بالصحة في الجزائر الترخيص لمن تتوفر فيهم الشروط التي يحددها القانون لمباشرة الأعمال الطبية، وهذه الشروط أقرّها قانون 18-11 المتعلق بالصحة في المادة 166 منه على النحو التالي:

---

(1) صفية سنوسي، المرجع السابق، ص 14.

(2) المادتين 288 و289 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم، الجريدة الرسمية العدد 49، الصادرة بتاريخ 21 صفر عام 1386 الموافق لـ 11 يونيو سنة 1966.

(3) شريف الطبآخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2005 ص 15.

" تخضع ممارسة مهن الصحة للشروط التالية:

- التمتع بالجنسية الجزائرية
- الحيازة على الدبلوم الجزائري المطلوب أو الشهادة المعادلة له
- التمتع بالحقوق المدنية
- عدم التعرض لأي حكم جزائي يتنافى مع ممارسة المهنة
- التمتع بالقدرات البدنية والعقلية التي لا تتنافى مع ممارسة المهنة

كما أضافت المادة 174 من نفس القانون على القواعد الخاصة بالممارسة الحصرية للأعمال الطبية بالنص على النحو التالي: " يمكن مهنيي الصحة الممارسين الطبيين المؤهلين لممارسة مهامهم وفي حدود اختصاصاهم، دون سواهم وصف أعمال التشخيص وعلاج واستكشاف مواد صيدلانية".

كما نصت المواد من 185، 186، 187 من نفس القانون على صفة اللاشرعية على كل ممارس لمهنة الصحة لا يستوفي الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما [1] .

ثالثا - تقدير درجة الخطأ الطبي:

نتطرق إلى تقدير درجة الخطأ الطبي وما يحيط به من جدل فقهي وقانوني وحتى قضائي وذلك على النحو الآتي:

حازت مسألة تقدير درجة الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية على اهتمام كبير من قبل رجال القانون حتى لا يقف الخوف من المسؤولية عائقا في طريق العديد من الابتكارات والمبادرات في هذا المجال، كما كانت فكرة الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية الطبية بصفة عامة هي الأخرى محل عناية واهتمام كبيرين من طرف الفقه والقضاء، فتفرّقوا في عدة مذاهب، فهناك من قال بنظرية الخطأ الجسيم كأساس لتقرير مسؤولية الطبيب في التعويض دون الخطأ اليسير، بينما اتجهت المحاكم إلى الاعتداد بما سمي بالخطأ الواضح الثابت [2].

غير أنّ الأمر لم يتوقف عند هذا الحد، بل سرعان ما برزت فكرة جديدة تضمنتها بعض أحكام القضاء كان الغرض الأساسي منها توفير الحماية اللازمة للمرضى من خلال إعفائهم من تحمل عبء الإثبات، فيما يُسمى بفكرة الخطأ المفترض [3].

للتوضيح أكثر سنقوم بشرح مدلول كل الأخطاء السالفة الذكر، على النحو التالي:

---

[1] للتفصيل أكثر راجع المواد 185، 186، 187 من قانون 18- 11.

[2] عبد الرحمن فطناسي، إثبات الخطأ الطبي في العمليات الجراحية بمؤسسات الصحة العمومية الجزائرية، المرجع السابق ص 59.

[3] نفس المرجع، ص 59.

أ- الخطأ الطبي الجسيم: هو كل تقصير طبي أو جراحي الذي يقع من طرف الطبيب أو الجرّاح أثناء ممارسته لمهامه، حيث تمثل الأعمال الجراحية المجال الخصب لهذه الأخطاء، كنسيان قطعة قماش في بطن المريض [1].

ب- الخطأ الطبي البسيط: يكون هذا الخطأ إذا ترتب ضرر عن أعمال غير طبية، أو عن سوء تنظيم الأماكن، واستعمال أدوات غير صالحة، أو نقص في الحراسة والإهمال، كالتأخر في إبلاغ الطبيب الجرّاح بتدهور حالة المريض الذي خضع لعملية جراحية [2].

إنّ موضوع تدرج الخطأ في المجال الطبي إلى خطأ بسيط وخطأ جسيم لم تعد له مكانة في مجال المسؤولية الطبية بوجه عام في الوقت الحالي، حيث يتم تقرير مسؤولية الطبيب أو المرفق الصحي العمومي بمجرد توفر الخطأ مهما كانت درجته.

ج- فكرة الخطأ الواضح الثابت: نظرا للانتقادات الموجهة إلى الخطأ الجسيم، لجأ الفقه إلى إعمال فكرة الخطأ الواضح والثابت، والتي ترتكز على صفة الخطأ جسيما كان أو يسيرا، بل على ثبوته بصفة قطعية ومؤكدة [3].

الفرع الثاني: معيار تحديد الخطأ الطبي

لا يمكن الجزم بارتكاب الطبيب للخطأ الطبي في غياب معيار ثابت يعرض عليه فعل هذا الأخير للتأكد من وجود الخطأ من عدمه، حيث يكتسي هذا الأمر أهمية بالغة بل يُعد من المسائل الجوهرية في المسؤولية الطبية على وجه الخصوص[4]، وتُجمِع جلُ الآراء على وجود معيارين أساسيين لقياس خطأ الطبيب أحدهما شخصي والآخر موضوعي.

أولا: المعيار الشخصي

المعيار الشخصي يقتضي مقارنة سلوك الطبيب الذي صدر منه تجاه مريضه بمسلكه العادي الذي يقع منه في الأحوال العادية، فإذا اتضح أنّه كان بوسعها تفادي الفعل الضــار ولم يفعل أُعتبر مقصّرا، وثبت الخطأ في حقه [5]، يأخذ هذا المعيار بعين الإعتبار قدرة الطبيب على دفع الضرر وأن يتناسب ذلك مع مؤهلاته الطبية والثقافية والوسائل الموضوعة تحت تصرفه إذ لا يمكن أن يلزم بأكثر من طاقته وبشيء لا يمكنه أن يتحمّله، وبناءا على ذلك فإنّ الوصول إلى الحقيقة وفقا لهذا المعيار يستلزم مراقبة تحركات الطبيب وتصرفاته.

---

(1) عبد الرحمن فطناسي، إثبات الخطأ الطبي في العمليات الجراحية بمؤسسات الصحة العمومية الجزائرية، المرجع السابق ص 60.
(2) نفس المرجع، نفس الصفحة.
(3) نفس المرجع، ص61.
(4) إبراهيم علي حمادي الحبلوسي، المرجع السابق، ص34.
(5) عبد الرحمن فطناسي، المرجع السابق، ص 63.

يُعاب على هذا المعيار أنّه يستلزم البحث في ظروف وأحوال كل طبيب على حدى، مع مراقبة تصرفاته وأحواله، حتى نتمكن من معرفة إذا ما كان سلوكه يشكل خطأ أم لا بالمقارنة مع سلوكه العادي، إلاّ أنّه أمر خفي يتعذر كشفه في الحياة العملية [1].

ثانيا: المعيار الموضوعي

المقصود بالمعيار الموضوعي أنّه عند تقدير خطأ الطبيب أن يقارن سلوك هذا الأخير بسلوك طبيب وسط من نفس مستواه [2]، فالطبيب العادي هو الذي لا ينحرف عن سلوك أمثاله من الأطباء العاديين الذين لا يعتبرون من النابغين الممتازين ولا من الخاملين المهملين[3] ،وتبعا لذلك فالمعيار الموضوعي يقتضي ضرورة الأخذ بالظروف الخارجية التي تحيط بالطبيب عند قيامه بعمله واستبعاد صفاته الذاتية وظروفه الداخلية.

أُنتُقِد هذا المعيار على أساس أنّه يؤدي إلى صعوبة تقدير الظروف الخارجية، وأنّه لا يمكن تطبيقه على إطلاقه دون مراعاة بعض الظروف الداخلية كالسن، حيث لا يمكن مقارنة سلوك طبيب حديث التخرج مع طبيب له خبرة طويلة [4].

يمكن القول أنّ الرأي الراجح فقها وقضاء عند تقدير خطأ الطبيب هو المعيار الموضوعي المتمثل في تقدير مسلك الطبيب، لكن ليس وفق مسلكه الشخصي، وإنّما طبقا لما يسلكه الطبيب العادي الذي يتسم سلوكه باليقظة والحذر والانتباه مع ضرورة مراعاة الظروف الخارجية المحيطة به وقت تنفيذه للعمل الطبي، حيث استقرت أحكام القضاء سواء في مصر أو في فرنسا على وجوب الاعتداد بالظروف الخارجية عند تقدير مسلك الطبيب، وهي الظروف المستقلة عن شخصيته كخطورة الحالة المرضية للمريض وما قد تستلزمه من إسعافات بصفة مستعجلة [5].

وتبعا لذلك يمكن القول أنّ المعيار المناسب لتحديد الخطأ الطبي هو المعيار المختلط الذي يقاس بسلوك طبيب من أوسط الأطباء كفاءة وخبرة من نفس فئته، وفي نفس اختصاصه ومن نفس مستواه الفني المهني وُجد في نفس الظروف المحيطة، وهو يبذل الجهود اللازمة لمعالجة مريضه مراعيا في ذلك الأصول الطبية المستقرة، فكل خروج عن هذه الإلتزامات يعتبر بمثابة خطأ طبي يرتب المسؤولية التامة في التعويض [6].

---

(1) حورية مسعودي، عبد السلام مسعودي، المرجع السابق، ص15.

(2) محمد هشام القاسم، الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الأول، السنة الثالثة، الكويت 1979 ص 12.

(3) علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر1988، ص 147.

(4) حورية مسعودي، عبد السلام مسعودي، المرجع السابق، ص 16.

(5) عبد الرحمن فطناسي، إثبات الخطأ الطبي في العمليات الجراحية بمؤسسات الصحة العمومية الجزائرية، المرجع السابق ص63.

(6) نفس المرجع، ص64.

الفرع الثالث: أنواع وصور الخطأ الطبي

بداية سنتطرق إلى أهم أنواع الخطأ الطبي (أولا)، ثم نعرّج على صوره (ثانيا).

أولا: أنواع الخطأ الطبي

لقد ثار الخلاف حول أنواع الخطأ الطبي، على أساس أنّ له عدة أنواع منها الخطأ العادي والفني، الخطأ الجسيم والخطأ البسيط، الخطأ الشخصي والمرفقي، وعليه سنقوم بتحديد المقصود من كل أنواع الخطأ الطبي سالفة الذكر على النحو التالي:

أ- الخطأ العادي والخطأ الفني:

يُقصد بالخطأ العادي في المجال الطبي ذلك الخطأ الذي يرتكبه الطبيب، ولا يتصل بالأصول العلمية والفنية لمهنة الطب، ومن أمثلتها أن يقوم الطبيب بإجراء عملية جراحية وهو مخمور[1].

أما الخطأ الفني في المجال الطبي هو الخروج عن القواعد العلمية التي تحكم مهنة الطب مثل الخطأ في التشخيص، كأن يشخّص الطبيب الإصابة على أنّها التواء في الكوع في حين أنّها كسر[2].

نظرا لتعذر التمييز بين أخطاء الأطباء العادية والفنية في حالات متعددة أصبح من الصعب وصف الخطأ الطبي بالعادي أو الفني.

ب- الخطأ الجسيم والخطأ اليسير:

المقصود بالخطأ الجسيم هو الخطأ الذي يبلغ حدا من الجسامة، وذلك بسبب الإهمال أوعدم التبصر[3].

والمقصود بالخطأ اليسير(البسيط) هو الخطأ قليل الأهمية نظرا لعدم أهمية الضرر الذي وقع بسبب لكون ضرره بسيطا وغير مؤثر في صحة المريض [4].

ومن التطبيقات القضائية على ذلك ما قضت به محكم النقض المصرية في قرارها الصادر في 21-12-1971 بأنّ " الطبيب يُسأل عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وُجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول، كما يُسأل عن خطئه العادي أيا كانت درجة جسامته [5].

ج- الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي:

الخطأ الشخصي هو ذلك الخطأ الذي يرتكبه الموظف العمومي (طبيب المرفق الصحي العمومي) إخلالا بالتزامه و واجباته القانونية، و تثور المسؤولية الشخصية للموظف العمومي

---

(1) نسيمة بن دشاش، المرجع السابق، ص 56.
(2) نفس المرجع، ص57.
(3) نفس المرجع، نفس الصفحة.
(4) نفس المرجع، ص58.
(5) قرار محكمة النقض المصرية الصادر في 1971/12/21 ذكره محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص65.

(الطبيب) الذي يُخِل بالتزام نظّمَه القانون المدني فيكون الخطأ مدنيا، و تثور المسؤولية أيضا إذا أخلّ بواجبات وظيفة لائحية ينظّمها القانون الإداري فيكون الخطأ تأديبيا [1].

أمّا الخطأ المرفقي فهو الذي يُنسب للمرفق ذاته، والمتمثل في عدم أداء المرفق للعمل المكلّف بأدائه، أما في المجال الطبي فيتمثل في الخطأ الصادر من إدارة المرفق الصحي العمومي كعدم قيامه بتجهيز قاعة العمليات بجميع الأدوات اللازمة [2].

ثانيا: صور الخطأ الطبي

يبقى العمل الطبي ذلك النشاط الذي يمارسه الطبيب، ويكون وفقا للأصول العلمية الحديثة والقواعد الفنية المعترف بها، والمتفق عليها نظريا وعلميا، فالعمل الطبي يمر بعدة مراحل بداية من التشخيص، وبعده العلاج والتخدير، ثم التدخل الجراحي والرقابة.

ويأخذ الخطأ الطبي صور عدة وسنحاول التطرق إلى الشائع منها، والغالب والمعروف في الممارسة الطبية والقضائية، لاسيما تلك التي تُرتكب أثناء مرحلة التشخيص، وصف العلاج ومباشرته التدخل الطبي الجراحي والرقابة الطبية.

أ- أخطاء التشخيص:

إنّ مرحلة التشخيص هي البداية بين الطبيب والمريض، وتعتبر أهم المراحل وأدقها على الإطلاق لأنّها الأساس الذي تبنى عليه المراحل اللاحقة، حيث خلال هذه المرحلة يقوم الطبيب بالتعرف على المرض وطبيعته، وحالة المريض الصحية ومدى خطورة المرض وتأثيره وبذلك يُحدد طبيعة تعامله مع المرض تحديد طريقة العلاج المناسبة بناء على ما يجتمع لديه من معطيات[3]، وأي خطأ أو إهمال أو تسرّع في تشخيص حالة المريض يُوقِع الطبيب في خطأ التشخيص.

لذا يجب على الطبيب أن يتقيد وبشكل دائم بالسلوك المستقيم، وحسن الرعاية واحترام كرامة مرضاه كما لا يجوز له ممارسة المهنة إلاّ بهويته الشخصية، ويجب أن تحمل كل وثيقة يسلمها اسمه وتوقيعه [4]، فالطبيب ملزم بالقيام بكثير من التحريات حول الأعراض والحالة النفسية للمريض ليتوصل إلى تشخيص المرض مستعينا في ذلك بجميع الوسائل الكفيلة بضمان دقة التشخيص.

وقبل اتخاذ أي قرار يتعلق بتشخيص حالة المريض، ينبغي على الطبيب أن يقوم بالعديد من الفحوصات مستعينا بجميع الطرق العلمية للفحص كالتحاليل بمختلف أنواعها والأشعة، فإذا أهمل الطبيب ذلك وتسرع في تكوين رأيه يُعد خطأ في حد ذاته [5].

---

(1) عمار عوابدي، الأساس القانون لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع الجزائر،1982ص 91.
(2) نسيمة بن دشاش، المرجع السابق، ص60.
(3) عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، المرجع السابق، ص40.
(4) المواد 13، 43، 46، من المرسوم التنفيذي رقم 92 - 276.
(5) عبد الرحمان فطناسي، المرجع السابق، ص41.

تجدر الإشارة إلى إنّ فن الطب تخميني في غالب الأحيان يعتمد على قوة الملاحظة للطبيب وقدرته على الاستنتاج هذه الملَكة تختلف من فرد لآخر، وبالتالي فلا يسأل الطبيب إلاّ عن الجهل الواضح بقواعد وأصول مهنة الطب [1]، فالحمل مثلا في الأشهر الأولى يختلط على الطبيب مع التهاب الرحم، خاصة إذا كانت المريضة غير مرتبطة بعلاقة زوجية قانونية، وأخفت بعض المعلومات الخاصة عن الطبيب [2].

ب - أخطاء العلاج:

تأتي مرحلة العلاج يعد تشخيص المرض بحيث تعتبر بأنّها الجانب التطبيقي لما اقرّه التشخيص، فيختار الطبيب العلاج المناسب لحالة المريض الصحية بمراعاة بنيته الجسدية و مدى تحمله للعلاج، إذ من المستقر عليه أنّ الطبيب حر في اختيار العلاج المناسب، ولا يقيد هذه الحرية إلّا تحقيق مصلحة المريض وما تقتضي به القوانين واللوائح المنظّمة لمهنة الطب، وتتلخص أهم طرق العلاج في تقديم وصفة طبية أو العلاج بالأشعة أو التدخل الطبي الجراحي، حيث تُرتكب بعض الأخطاء تؤدي إلى ترتيب مسؤولية المرفق الصحي العمومي، وهذا ما سنذكره على النحو التالي:

1. الخطأ في وصف العلاج:

إنّ الطـبـيـب هو الشخص المؤهل علميا وقانونا لتحديد العلاج المناسب، وعلى الطبيب أن يحرر الوصفة بخط واضح مع تحديد دقيق للأدوية والمقادير والجرعات وكيفية استعمال الدواء موضحا عليها هويته وأن تكون ممهورة بتوقيعه مع ذكر تاريخ العلاج، وأن يحرص على تمكين المريض أو محيطه من فهم وصفاته فهما جيدا، كما يجب عليه أن يجتهد للحصول على أحسن تنفيذ للعلاج [3].

فالطبيـب يُسأل إذا أعطى المـريض دواء غير مناسب لحالته، ولا يكتفـي الطبيب بوصف الدواء بل عليه أن يبين للمريض مفعـول هذا الدواء والآثار الجانبية المترتبة على استعمـاله، ولا يوكِل ذلك إلى النشرات الطبية المرفقة مع الدواء لأنّ من الناس من لا يحسن القراءة ، كما أنّ بعض النشرات مكتوبة بلغات أجنبية.

وقد قضت محكمة "سانت كانتان saint Quentin " في قرارها الصادر عام 1891 بمسؤولية الطبيب اثر خطأه في وصف علاج لم تراع فيه مدى مقاومة المريض للمواد الضارة المقدمة له وعدم مراعاة بنيته الجسدية [4].

---

[1] عبد الحميد الشورابي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية القاهرة، 1998، ص200.

[2] عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، المرجع السابق، ص42.

[3] المادة 47 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276.

[4] قرار محكمة saint Quentin الفرنسية ، صادر سنة 1891، ذكره بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية و الجزائية ط 01، دار الإيمان، دمشق سنة 1986 ص150.

وقد قضى مجلس قضاء باتنة بمسؤولية الطبيب بسبب خطأ طبي في قرار له بتاريخ 1990/09/15، وذلك على إثر وفاة شخص نتيجة دواء موصوف له بغير توضيح مع عدم تبيان طريقة استعماله [1].

2. أخطاء العلاج بالأشعة:

تعتبر الاشعة من بين الوسائل الطبية المستحدثة للكشف عن الأمراض والعلاج في آنٍ واحد وهي مثال حي على توغل التكنولوجيا في ميدان الطب، وغزو الآلة لهذه المهنة، والجدير بالذكر أنّها أصبحت جد ضرورية وإجبارية في تشخيص الحالات المرضية.

إنّ دراسة خطأ الأشعة يقودنا إلى دراسة خطأ استعمال الآلات في ميدان الطب، وخاصة الآلات الحديثة منها التي تتطلب تكوينا خاصا من أجل تحقيق هدفها، وتجنب أخطار جهل تقنيات تشغيلها، فهذه الأخيرة تحتوي مخاطر عديدة تسبب أضرار جسيمة عند عدم مراعاة الحيطة والحذر في استعمالها، وعليه فإنّ الطبيب عند لجوئه إلى هذه الآلات سواء في الفحص أو العلاج يجب عليه دراسة آثارها الجانبية، والتحكم الجيد في استعمالها، وهو مسؤول عن كل إهمال مهما كان نوعه [2].

وفي هذا الإطار قضت محكمة "بوردو Bordeaux" في حكم لها صادر بتاريخ 1933//06/07 بمسؤولية الطبيب لأنّه تجاوز الجرعة المسموح بها طبيا عند تسليطه الأشعة من أجل علاج لمريض مصاب بورم سرطاني متسببا له في حروق [3].

وعليه فإنّ استخدام الأشعة في المرفق الصحي العمومي سواء في ميدان التشخيص أو العلاج هو سلاح ذو حدين، فالمنفعة والضرر قائمان بنفس القدر، ولذلك فإنّ استعمال هذه التقنية يجب أن يراعى فيه الدقة والحيطة المتناهيين، لأنّ أي إهمال يقود إلى أثار وخيمة على صحة المريض من جهة، ويقيم مسؤولية الطبيب والمرفق الصحي من جهة أخرى.

ج - أخطاء الجراحة:

الجراحة أحد فروع الطب المهمة، وتعتبر المجال الأوسع الذي تعتمد عليه مختلف أنواع الطب في علاج مختلف الأمراض، وتعتبر أخطاء الجراحة أخطاء نموذجية لدراسة الخطأ الطبي وهذه الأهمية مستمدة من أهمية الجراحة ذاتها، إذا أنّ الجرّاح لا يقرر إجراء العملية الجراحية إلّا بعد استنفاذ كل طرق العلاج الأخرى ولم يبقى له حل سوى الجِراحة لإنقاذ المريض، والجراحة

---

[1] قرار مجلس قضاء باتنة بتاريخ 1990/09/15، ذكره الطاهر كشيدة، المسؤولية الجزائية للطبيب، " مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون "، تخصص القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، السنة الجامعية 2011/2010، ص72.

[2] عبد الحميد الشورابي، المرجع السابق، ص205.

[3] حكم محكمة بوردو صادر بتاريخ 1933/06/07، ذكره بسام محتسب بالله، المرجع السابق، ص 278.

كعمل طبي تطبق عليه القواعد العامة للمسؤولية الطبية أي أنّها التزام بوسيلة وتحقيق عناية، وليست التزام بتحقيق غاية أو نتيجة هذا في الجراحة العادية [1] .

حيث أنّه يجب على الجرّاح أن يتفحص المريض بدقة و عناية قبل إجراء الجراحة، وهو يُسأل عن كل ضرر يترتب عن إهمال هذا الفحص، وعليه أن يستعين برأي الطبيب المعالِج لكي يعرف من رأيه حالة المريض وتبيان مدى قدرته على العمل الجراحي، ورأي الطبيب المعالج هذا استشاري حيث لا يمكن للجرّاح الاحتجاج بأنّ الطبيب المعالج هو الذي أشار عليه بإجراء الجراحة، لأن الجرّاح ملزم بفحص المريض قبل إجراء العملية الجراحية كما أنّه هو المؤهل قانونيا وعمليا للفصل فيما إذا كان المريض يحتاج إلى جراحة أم لا، حيث يعتبر الجرّاح مسؤول إذا لم يفحص المريض فحصا دقيقا ليتبين إن كانت صحة المريض تحتمل وضعه تحت التخدير [2].

ويُسأل الطبيب عن تجاهل أصول المهنة وقواعدها الرئيسية كأن يقوم بتنظيف الجرح و يترك بقايا ضمادات في جوف المريض فيصاب بتسمم أو التهاب ينتهي بوفاته.

في هذا الصدد أدانت محكمة باتنة جرّاحا بجنحة القتل الخطأ لأنّه ترك ضمادة في جسم مريضة مما سبب لها تسمما انتهى بوفاتها، فرأت المحكمة أنّ خطأ الجرّاح يتعلق بخرق أصول مهنة الجراحة، وأقامت مسؤوليته الجزائية والمدنية في منطوق حكمها الابتدائي الصادر بتاريخ 2011/03/13، وحكمت على الطبيب الجرّاح بستة أشهر حبس موقوف النفاذ وتعويض قدره 600.000 دج لأهل المتوفية [3].

ونظرا لخطورة وأهمية العمل الجراحي فإنّ القضاء تشدد مع الجراحين، وحملتهم المحاكم مسؤولية ما يحدث للمريض من وقت تخدير إلى غاية صحوته لأنّه حالة المريض في هذه الفترة تتطلب من الجراح أكثر يقظة واحتراز، إذ عليه أن يباشر بنفسه كل ما يتعلق بالمريض وأن يخضع كل عمل يقوم به مساعديه إلى مراقبته، حيث يُسأل الجراح إذا ترك ممرض آخر يضع الماء الساخن من تحت رجلي المريض في حالة غيبوبة بعد انتهاء العملية، ولم يراقب درجة حرارة الماء الذي يتسبب في حروق للمريض [4].

ومما سبق يمكن اعتبار العمل الجراحي لا يلجأ إليه إلا في حالة انتفاء طرق العلاج الأخرى نظرا للخطورة المباشرة التي تلحق بجسم المريض، والجرّاح ملزم بتوخي الحيطة والحذر ومراعاة أصول المهنة قبل و أثناء وبعد إجراء العمل الجراحي.

---

(1) بسام محتسب بالله، المرجع السابق، ص 184.
(2) عبد الحميد الشورابي، المرجع السابق، ص214.
(3) حكم محكمة باتنة الابتدائية الصادر بتاريخ 2011/03/13، ذكره كشيدة الطاهر، المرجع السابق، ص75.
(4) بسام محتسب بالله، المرجع السابق، ص 373.

د- أخطاء المراقبة الطبية:

لا تنتهي علاقة الطبيب بالمريض بانتهاء العلاج أو التدخل الجراحي، فعلى الطبيب واجب مراقبة مريضه للتأكد من آثار العلاج الذي يباشره، ومدى تأثيره عليه، وتظهر أهمية المراقبة بصفة خاصة عقب انتهاء العمليات الجراحية، غير أنّ ذلك لا ينفي أهميتها في حالات العلاج غير الجراحي لا سيما إذا كان العلاج عن طريق استخدام أدوية يمكن أن ينتج عنها آثار ضارة أو خطيرة بالنسبة للمريض [1].

ومن التطبيقات القضائية في هذا الاتجاه حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 1984/04/11، القاضي بأنّ " مرحلة الإشراف والرقابة بعد العملية الجراحية تستمر لغاية استعادة المريض كامل وعيه وكامل وظائف جسمه الحيوية، وعلى الخصوص الأمعاء " [2].

[1] نسيمة بن دشاش، المرجع السابق، ص62.
[2] قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 1984/04/11، ذكره بن نسيمة بن دشاش، المرجع السابق، ص62.

المطلب الثالث: الضرر الطبي والعلاقة السببية كركنين مكملين لمسؤولية المرافق الصحية العمومية على أساس الخطأ

مما لا شك فيه أنّ مسؤولية المرافق الصحية العمومية تتبع في شكلها و جوهرها المسؤولية في القانون العام فيما يخص الفعل الضار الذي يستوجب التعويض، فطالب التعويض عليه أولا أن يثبت وجود ضرر طبي باعتبار أنّ هذا الأخير قد يزول، ولتقرير مسؤولية المرافق الصحية العمومية عن نشاطها وتحملها التعويض في مقابل ذلك يجب أن يكون الضرر ناتجا عن خطأ بمناسبة النشاط الطبي لهاته المرافق، ومرتبطا به ارتباطا مباشرا وهذا ما يسمى بالعلاقة السببية.

وعليه سنتطرق إلى كل من الضرر الطبي (الفرع الأول)، ثم العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الطبيين (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: الضرر الطبي

يُعتبر الضرر عنصر وجوبي في المسؤولية الطبية بشكل عام، وذلك حتى يمكن للمضرور المطالبة بالتعويض، إلاّ أنّه لا توجد نصوص قانونية سواء في قانون الصحة أو مدونة أخلاقيات الطب تنظّم هذا الركن، وأمام هذا النقص والقصور فإنّه لابد للقاضي من الرجوع إلى تطبيق القواعد العامة.

قد يتعرض المريض للضرر جراء عمل طبي معين، وهذا الضرر قد يمس كيانه الجسدي أو ذمته المالية، ويمكن أن يمتد إلى شعوره وعاطفته.

مما لا شك فيه أنّ مسؤولية المرافق الصحية العمومية تتبع في شكلها و جوهرها المسؤولية في القانون العام فيما يخص الفعل الضار الذي يستوجب التعويض، فطالب التعويض عليه أولا أن يثبت وجود ضرر باعتبار أنّ هذا الأخير قد يزول.

إنّ خصوصية النشاط التي تؤديه المرافق الصحية العمومية تفرض علينا التطرق إلى تعريف الضرر الطبي في مجال نشاطها (أولا)، وتحديد شروطه (ثانيا)، ثم عرض مختلف أنواعه (ثالثا).

أولا: تعريف الضرر الطبي

إنّ كل مساس بمصلحة المريض أو بحق من حقوقه بصفة غير مشروعة، يشكل ضرر طبيا يوجب التعويض، فقد يصاب في سلامته الجسدية فيترتب عن ذلك خسارة مالية تتمثل في أوقات العلاج، نفقات الإستشفاء، تركيب الأجهزة الإصطناعية، التنقل، إضافة إلى ضعف القدرة على الكسب وانعدامها [1]، كما يعرّف كذلك بأنّه ما يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو في مصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك متعلقا بسلامة جسمه، أو ماله، أو عاطفته أو حريته أو شرفه [2]

---

[1] عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، المرجع السابق ص 74.

[2] نسيمة بن دشاش، المرجع السابق، ص63.

ومن أمثلة الضرر في مجال نشاط المرافق الصحية العمومية حدوث عاهة مستديمة تمنع المريض من مزاولة مهنته، بقاء المريض بالمرفق الصحي العمومي لفترة طويلة لعلاج آثار الخطأ الطبي، وهذا ما يحرمه من الدخل المادي.

ثانيا: شروط الضرر الطبي

يجب أن يُقيَّد إثبات الضرر بشروط تقليدية أقرّها الاجتهاد القضائي هي كالتالي:

أ- أن يكون الضرر شخصيا ومباشرا: شخصيا بمعنى أن يُصيب الضرر الشخص المطالِب بالتعويض مع الحق لأولاده وورثته ومن يعيلهم المطالبة بالتعويض [1]، ومباشرا يُقصد به أن يكون الضرر نتيجة مباشرة للخطأ ولفعل الإدارة، بحيث يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين النشاط الخاطئ والضرر الحاصل للشخص المضرور، فإذا انتفت هذه العلاقة أو كانت غير مؤثرة بشكل مباشر في إنتاج الضرر، فإنّ دعوى المسؤولية تنهار من أساسها لانعدام ركن الضرر، وبعبارة أخرى يكون الضرر مباشرا متى كان النشاط الخاطئ سببا مباشرا في حدوثه ويكون غير ذلك إذا كان الفعل الخاطئ عارضا في إحداث الضرر [2].

ب- أن يكون الضرر محققا:

بمعنى يكون قد وقع فعلا، أو سيقع حتما، فالضرر المحقق لا يشمل الضرر الحال فقط بل يشمل حتى الضرر الذي تأخرت آثاره بعضها أو كلها إلى المستقبل، وتجدر الإشارة إلى أنّ الضرر المستقبلي يتميز عن الضرر المحتمل، فالضرر المستقبلي هو ضرر وقع بالفعل ولكن آثاره ستظهر في المستقبل، أما الضرر المحتمل فهو غير محقق، قد يقع وقد لا يقع، وعليه فلا يكون هذا الضرر الأخير موجبا للتعويض إلّا عندما يقع فعلا [3].

تجدر الإشارة أيضا إلى أنّه حتى إذا كان من الصعب أحيانا تحديد فاصل بين الضرر الحالي والضرر المستقبلي، فإنّ للقاضي السلطة التقديرية ليميز بين ما هو مستقبل، وبين ما هو محتمل [4].

ج- أن يكون الضرر خاصا:

بمعنى أن يلحق الضرر فردا معينا أو أفرادا معينين، أما الضرر العام الذي يمس عددا غير محدود من الأشخاص يُشترط غالبا في المسؤولية الناتجة عن المخاطر، التي تقتضي أن يكون الضرر جسيما وعاما يمس مجموعة من الأفراد [5].

---

[1] وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، " مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص" كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، السنة الجامعية 2008، ص99.

[2] عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 79 و 80.

[3] فريدة عميري، المرجع السابق، ص 77.

[4] أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1992، ص215.

[5] فريدة عميري، المرجع السابق، ص 76.

د- أن يمس بحق أو مصلحة مشروعة للمضرور:

فمن شرط الضرر أن يكون قد مس حقا أو مصلحة مالية للمضرور، وهذا الحق يتمثل في سلامة جسم الشخص وحياته من الأذى بهذه المصلحة يكفي لاعتبار الضرر عنصرا في المسؤولية شريطة أن تكون المصلحة المخل بها مشروعة وقد يكون طالب التعويض عن هذا الضرر المضرور نفسه أو أحد الورثة الذين يلزم المريض بإعالتهم قانونا مثل الأبناء والزوجة [1].

ثالثا: أنواع الضرر الطبي

يمثل الضرر الطبي الركن الثاني من أركان المسؤولية الإدارية للمرافق الصحية العمومية على أساس الخطأ، فلا يمكن مساءلة هذه الأخيرة ما لم يترتب عن خطئها ضرر.

إنّ الضرر الطبي الذي يلحق المريض يكون إما ضررا ماديا أو معنويا أو الضررين معا، إلّا أنّه ظهر نوع جديد من الضرر الطبي، وهو الضرر النوعي أو الخاص أو ما يُعرف بتفويت الفرصة.

وعليه سنتطرق إلى تبيان كل نوع على حدى وفقا لما يلي:

أ- الضرر المادي:

أجمعت التعاريف الفقهية على أنّ الضرر المادي هو الخسارة المادية التي تلحق المضرور نتيجة المساس بحق من حقوقه أو مصلحته المشروعة [2].

يعرّف الضرر المادي بأنّه الضرر الذي يصيب الإنسان في جسده أو ماله أو إخلاله مصلحة ذات قيمة مالية، أو هو كل إخلال بمصلحة مالية مشروعة للمضرور[3].

يعتبر الضرر المادي الذي يمس بالذمة المالية للشخص ضررا ماليا، في حين الضر المادي الذي قد يترتب عن المساس بحق غير مالي وهو حق السلامة كالمساس بحياة الإنسان، أو سلامة جسمه يعتبر ضرار جسديا أو جسمانيا، فالتعدي على الحياة ضرر بالغ، وإتلاف عضو أو إحداث نقص أو تغيير في المظهر الخارجي يؤدي بالمضرور إلى عدم القدرة على الكسب إضافة إلى ما قد يتكبّده من مصاريف علاج.

ب- الضرر المعنوي:

المراد به الأذى الذي يصيب الحق أو المصلحة المشروعة للشخص، فيسبب ألما معنويا أو نفسيا للمضرور لمساسه بالكيان الاعتباري للشخص، فهذا النوع من الضرر لا يصيب الإنسان مباشرة في جسده أو ماله، بل يصيب الشخص في شعوره وعواطفه وأحاسيسه نتيجة معاناة قد تنتج عن آلام جسدية من جانب، أو عن آلام نفسية من جانب آخر، ومثال ذلك أن يُذاع عن شخص ما أنّه

---

[1] إبراهيم علي حمادي الحبلوسي، المرجع السابق، ص72.

[2] العيد بوخرس، المرجع السابق، ص103.

[3] أحمد حسن عباس الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2000 ص127 **نقلا عن** بن دشاش نسيمة، المرجع السابق ص65.

مصاب بمرض خطير أو نحو ذلك، فهذا الإعلان قد يسيئ إلى سمعة الشخص أو يحط من مركزه الاجتماعي، وفي هذا الموضع نجد ما جاء في قرار لمحكمة مصر خير دليل على الضرر المعنوي حيث نص القرار على " أنّ الأمراض من العورات التي يجب سترها حتى لوكانت صحيحة، فإذاعتها في محافل عامة وعلى جمهرة المستمعين يسيئ إلى المرضى إذا ذُكرت أسمائهم، وبالأخص بالنسبة للفتيات فإنّه يضع العراقيل في طريق حياتهن، وهذا خطأ يستوجب التعويض" [1].

وقد أخذ المشرّع الجزائري صراحة بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي في التعديل الأخير للقانون المدني، حيث تم استحداث المادة 182 مكرر، التي تنص على " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية والشرف أو السمعة " [2].

وللوقاية من هذا النوع من الضرر اشترط المشرّع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي رقم 92- 276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب وذلك في المواد 36 و 37 منه على أنّ كل طبيب مهما كانت درجته وتخصصه الاحتفاظ بالسر المهني المتعلق بالمريض باستثناء الحالات التي ينص القانون فيها على خلاف ذلك، واعتبر كل ما يراه الطبيب ويسمعه ويفهمه وكل ما يؤتمن عليه أثناء ممارسته لمهامه من قبيل السر المهني.

ج - تفويت فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة:

يعتبر هذا النوع من أهم أنواع الضرر التي كانت موضوع نقاش واسع وجدال كبير من طرف الفقه والقضاء على حد سواء، قبل أن تجد قبولا لديهم في السنوات الأخيرة، فإضافة إلى الضرر المادي والضرر المعنوي الموجب للتعويض في مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية، فإنّ القضاء الفرنسي الحديث قد أفصح عن شكلٍ جديد للضرر يتمثل في تفويت فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة، حيث اعتبرت محكمة النقض الفرنسية بأنّ الضرر يبدو أيضا فيما كان للمريض من فرصة للشفاء لو لم يرتكب الخطأ الطبي، وما كان له فرصة للحياة، فكلاهما يمثل ضررا مؤكدا [3].

مما سبق يتبيّن أنّ اتباع القضاء الإداري مسلك التعويض عن فوات الفرصة يُعد مظهرا من مظاهر تشدده المتزايد والمستمر في مجال المسؤولية الطبية باعتماده على الرغبة في توفير حماية أكثر للمريض، واستنادا على ما أحرزه العلم من تقدم في ميدان الطب [4].

---

[1] منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، الطبعة الأول، الرياض، السعودية، 2004، ص 60.
[2] المادة 182 من الأمر 75-58.
[3] قرار محكمة النقض الفرنسية، الصادر في 1969/03/18، أشار إليه محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص115.
[4] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص116.

الفرع الثاني: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الطبيين

حيث لا يكفي مجرد وقوع ضرر للمريض وثبوت خطأ الطبيب أو المستشفى، بل يلزم وجود علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر، و هذا ما يُعرف بركن السببية وهو الركن الثالث من أركان مسؤولية المرافق الصحية العمومية على أساس الخطأ.

والعلاقة السببية أو كما يسميها البعض برابطة السببية شرط مستقل عن شرط الخطأ، فقد يقع خطأ من الطبيب، و لكن لا يكون هو السبب فيما أصاب المريض من أضرار[1].

وعليه سنتطرق إلى تحديد رابطة العلاقة السببية فقها (أولا)، ثم سنأتي إلى مختلف حالات انتفاء العلاقة السببية.

أولا: تحديد رابطة العلاقة السببية

إنّ تحديـد رابطـة السـببية فـي المجـال الطبـي يعـد مـن الأمـور الشـاقة و العسـيرة، لتَعقّـد جسـم الإنسـان و تغيّر حالاته و خصائصه وعدم وضوح أسباب المضاعفات الناجمة [2] ، ورغم وجود المبدأ المشهور الذي مفاده أنّه متى أثبت المضرور الخطأ و الضرر و كان من شأن ذلك الخطأ أن يُحدِث ضررا فإنّ القرينة على توافر السببية تقوم لصالح المتضرر، و للطبيب أو المرفق الصحي المسؤول نفي هذه القرينة بإثبات أنّ الضرر قد نشأ بسبب أجنبي.

قد أكد الفقه و القضاء أنّ إستخلاص علاقة السببية بين الخطأ و الضرر هو من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع، ولا رقابة عليها في ذلك لمحكمة النقض إلا أنّ ذلك مشروط بأن تُورّد الأسباب الصائغة و المؤيدة لما إنتهت إليه [3].

وتكتسي العلاقة السببية في مجال المسؤولية الطبية أهمية بالغة، حيث تعمل على تحديد الفعل الذي كان سببا في وقوع الضرر من بين الأفعال المتنوعة المحيطة بالحادث، كما تعمل على تحديد نطاق هذه المسؤولية [4].

يقع عبء إثبات العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر على المتضرر، و له أن يلجأ في ذلك إلى كافة الوسائل و إن كان لأهل الخبرة دور هام في هذا المجال، لكن رغم هذا و رغم وجود المبدأ المذكور سابقا (قرينة توافر السببية نتيجة وقوع الخطأ و تحقق الضرر)، إلا أنّ هناك إشكال قد يقع عندما تتعدد الأسباب المُنشِأة للضرر، فهل نأخذ في هذا المجال بكل الأسباب أم ببعضها أم بأحدها.

---

(1) عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1986، ص 189.
(2) ندى بدوي النحار، أحكام المسؤولية، الطيعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، سنة 1997، ص312.
(3) عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص189.
(4) عبد الحميد الشورابي، المرجع السابق، ص36.

أ- النظريات الفقهية المحددة للعلاقة السببية:

إنّ اشتراك أكثر من عامل في إحداث الضرر يجعل من الطبيب الاعتداد بسبب معين دون غيره من الأسباب التي لها علاقة بإحداث الضرر، ومن هنا وقع خلاف بين شرّاح القانون في عملية إسناد الضرر الحاصل إلى عدة أسباب، وقد أُعتمِدت عدة نظريات فقهية لتحديد نطاق وطبيعة العلاقة السببية أبرزها نظرية تكافؤ أو تعادل الأسباب، نظرية السبب المنتج أو الفعّال.

1- نظرية تكافؤ الأسباب:

لقد حاول القضاء الإجابة عن هذا المشكل فأخذ بادئ الأمر بالنظرية التي نادى بها الفقيه الألماني **فون بيري " VON PURI "** و هي ما تُعرف بنظرية تكافؤ أو تعادل الأسباب و التي مفادها أنّه يُأخذ بعين الإعتبار كل فعل ساهم في إحداث الضرر، أي كل سبب مهما كان بعيدا و لكن بحيث لولا وجوده ما تم حدوث الضرر أي يُعتبر سببا متكافئا مع غيره في حدوث الضرر، غير أنّ هذه النظرية انتُقِدَت على أساس أنّه ليس كل فعل يساهم في إحداث الضرر يُأخذ بعين الإعتبار [1]، كما أُنتقدت على أساس أنّها تؤدي إلى إرهاق المضرور وضياع حقه [2].

فالفكرة المُنشأة للسببية ستؤدي إلى عدم إمكانية تحديد نطاق الضرر الذي يجب أن يسأل عنه فاعل الخطأ [3].

والدليل على ذلك هو حكم صادر عن محكمة النقض الفرنسية في 12 أفريل 1990 حيث كانت المسؤولية في البداية تقع على عاتق ثلاثة اشخاص أمام محكمة باريس، ولكنها تركزت في النهاية على شخص واحد أمام محكمة النقض وغالبا ما يكون أكثر قدرة على تحمل التعويض [4].

و لذلك بعد أن كان القضاء و لا سيما القضاء الفرنسي و من حذا حذوه معتنقا لهذه النظرية عَدَل عنها و هجرها إلى نظرية السبب المنتج أو الفعال.

2- نظرية السبب المنتج:

وهي النظرية التي طرحها الأستاذ و الفقيه الألماني **" فون كري VON CRIS"** و التي مفادها عدم الأخذ في الإعتبار إلّا السبب الفعّال الذي لعب دورا أساسيا في إحداث الضرر أي السبب الذي يجعل حدوث الضرر محتملا طبقا لسير الأمور سيرا عاديا، أو كما يقول أيضا القضاء الفرنسي **" LA CAUSE GENERATRICE "** [5].

---

(1) علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2003، ص 192.

(2) وائل تيسير محمد عساف، المرجع السابق، ص106.

(3) عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص 193.

(4) حكم محكمة النقض الفرنسية، صادر في 12 أفريل 1990، ذكره وائل تيسير محمد عساف، المرجع السابق 106.

(5) علي علي سليمان، المرجع السابق، ص193.

وأيضا مفاد هذه النظرية أنّه قد تساهم عدة عوامل في إحداث الضرر لكن بنسب مختلفة وغير متكافئة، منها ماهو كاف وحده لإحداث الضرر، ويعتبر السبب الحقيقي أو السبب المنتج، ومنها ما هو لم يكف وحده لحدوث الضرر ويعتبر سبب عارض، فمؤدى هذه النظرية يتمثل في استعراض مختلف الأسباب التي لها دخل في إحداث الضرر واعتماد المنتج وحده سببا للضرر فهو السبب المألوف لإحداث الضرر حسب المجرى الطبيعي للأحداث.

والقاضي طبقا لهذه النظرية عليه أن يدرس الأسباب التي أدت إلى الضرر الذي وقع على المريض، وأن يستبعد الأسباب العرضية التي لم تلعب إلا دورا ثانويا في حدوث النتيجة الضارة فإذا ثبت أنّ المرض طبق للسير العادي للأمور يؤدي إلى الوفاة سواء قام الطبيب بعلاج المريض أو لم يقم بذلك، فإنّه لا يكون هناك مجال لمسائلة الطبيب.

و قد كرّست هذه النظرية من قبل القضاء المصري وذلك فيما قضت به محكمة النقض المصرية حيث قالت في هذا الجانب " متى قامت علاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي وقع فهي تظل قائمة ولو تعاونت مع خطئه في إحداث الضرر أسباب أخرى سابقة أو لاحقة متى ثبت أنّ فعله كان السبب الأول والمحرّك للعوامل الأخرى" [1].

كما أخذت محكمة النقض الفرنسية بنظرية السبب المنتج في قضية "دسمار Desmares" في حكم لها بتاريخ 1982/07/21، إلى أنّ فعل المضرور وكذلك فعل الغير، إذا لم تتوافر فيهما شروط القوة القاهرة بأن يكونا غير ممكني الدفع ولا التوقع، وأن يكونا هما السبب الوحيد لإحداث الضرر، فإنّهما لا يؤخذان في الإعتبار، ولو لتخفيف المسؤول جزئيا، مما يعني أنّهما ليسا سببا منتجا في إحداث الضرر وما داما لم تتوفر فيهما شروط السبب المنتج [2].

وفي هذا الصدد أخذت المحكمة العليا الجزائرية بنظرية السبب المنتج، حبث جاء في قرارها الصادر في 1996/11/17، أنّه " يجب لاعتبار أحد العوامل سببا في حدوث الضرر، أن يكون سببا فعالا فيما يترتب عليه، ولا يكفي لهذا الإعتبار ما قد يكون مجرد تدخل في إحداث الضرر، لاستبعاد الخطأ الثابت ونوعه كسبب للضرر [3].

قد انتصر الفقه والقضاء في مسألة تعدد الأسباب لنظرية السبب المنتج أو الفعّال فإذا تعددت الأسباب المؤدية للضرر، وتداخلت، فإنّه يجب التفريق بين الأسباب العرضية والأسباب المنتجة، حيث تعتبر الأخيرة هي وحدها سبب الضرر، ويكون السبب منتجا إذا كان يؤدي عادة حسب المجرى العادي للأمور إلى وقوع الضرر الذي وقع، ولا يمكن للطبيب أن ينفي مسؤوليته عن ذلك إلّا إذا أثبت أنّ الضرر نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، وهو ما نص عليه المشرّع الجزائري

---

[1] حكم محكمة النقض المصرية رقم 02 الصادر في شهر نوفمبر 1933، ذكره منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص63.
[2] حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 1982/07/21، ذكره علي علي سليمان، المرجع السابق، ص193.
[3] قرار المحكمة العليا الصادر في 1996/11/17، المجلة القضائية، العدد02،1996، ص179.

في المادة 124 من القانون المدني " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد لـه فيـه كحـادث مفاجئ، أو قوة قـاهرة، أو خطـأ صـدر من المضـرور أو خطـأ من الغير، كـان غير ملـزم بتعـويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

نخلص إلى القول أنّ تقدير العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في دعاوى المسؤولية الإدارية للمرافق الصحية العمومية يعتبر من المواضيع التي تتميز بدرجة كبيرة من الصعوبة والتعقيد خاصة في حالة تعدد الأسباب التي ساهمت في إحداث الضرر، لأنّ تقرير هذا النوع من المسؤولية أو رفضها يتوقف على مدى إمكانية إثبات رابطة السببية بين الخطأ والضرر، وهو الأمر الذي يجبر القاضي الإداري في معظم الأحيان على الاستعانة بالخبرة الطبية القضائية لمعرفة السبب الحقيقي في إحداث الضرر وتحديد مدى وجود علاقة بينهما.

ثانيا: حالات انتفاء العلاقة السببية

سبق القول أنّه يجب أن يكون الضرر ناتجا عن الخطأ، أي ما كان ليحصل لولا ارتكاب الخطأ، وانعدام رابطة السببية هو إنعدام لهذه المسؤولية الملقاة على عاتق الممارس الطبي أو على عاتق المرفق الصحي العمومي، و إنعدام هذه الرابطة لا يكون إلاّ إذا أثبت من نُسب إليه الفعل الضار أنّ هذا الفعل قد نشأ بسبب أجنبي.

و أبرز صور انتفاء العلاقة السببية هو القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، خطأ المضرور، خطأ الغير حسب ما نصت عليه المادة 127 من القانون المدني الجزائري، وعليه سندرس هذه النقاط وفقا لما تقتضيه ضرورة البحث.

أ- القوة القاهرة أو الحادث الفجائي:

أجاز المشرع للطبيب أو المرفق الصحي العمومي (لم يُحدد المقصود بالشخص هنا إن كان معنويا أو طبيعيا)، أن يتخلص من مسؤوليته إذا أثبت أنّ الضر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه [1].

كما أجاز له كذلك في هذا الإطار أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت قيامه بواجب الرقابة المكلف به، أو يثبت أنّ الضرر كان لابد من حدوثه حتى ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية [2].

المقصود بالقوة القاهرة هو الواقعة التي لا يكون في طاقة الشخص أن يدفعها أو أن يمنع أثرها وتفسر كذلك على أنّها عبارة عن حادث يتسبب في إحداث ضرر ويستحيل على المدعى عليه توقعه أو دفعه وفقا للعرف أو العادة [3].

---

[1] المادة 127 من الأمر 75 - 58.
[2] الفقرة الثانية من المادة 134، من نفس الأمر.
[3] عبد الحميد الشورابي، المرجع السابق، ص39.

أما الحادث الفجائي فهو الواقعة التي لا يمكن توقعها ويستحيل دفعها كالزلازل و الفيضانات الحرائق، أو الحرب المباغتة التي يترتب عنها آثار سلبية أثناء الممارسة الطبية بشكل عام كتعطل بعض الأجهزة التي تستعمل في العمليات الجراحية نتيجة انقطاع التيار الكهربائي بسبب أوضاع الحرب أو الزلازل أو الفيضانات، مما يجعل الطبيب أو المرفق الصحي العمومي عاجزا أمام هذه الوضعية التي لا يمكن توقعها ويستحيل دفعها أو التحرر منها [1].

فإذا كانت القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ هو السبب الوحيد في وقوع الضرر انتفت علاقة السببية وانعدمت معها المسؤولية، ولا يكون حينها مجال للمطالبة بالتعويض ويعود تقدير ما إذا كانت الواقعة تعتبر قوة قاهرة أو حادث فجائي من عدمهما لمحكمة الموضوع [2].

ب- خطأ المريض (المضرور):

من المتفق عليه فقها وقضاء أنّه إذا تسبب المضرور بخطئه في إحداث الضرر الذي لحق به يتحمل وحده تبعة هذا الضرر، ولا يثور أي خلاف حول ذلك، فالأمر نفسه في مجال المسؤولية الطبية حيث يكون خطأ المريض في حكم السبب الأجنبي، ومثال ذلك أن يقْدم مريض على الانتحار أو الهروب من المستشفى، في هاته الحالة تنتفي بعد إثبات عدم وجود خطأ من طرفهما، كذلك الأمر في حالة انتحار المريض بتناوله أشياء منعها عليه الطبيب بصفة صريحة وقاطعة مبرزا له نتائجها فيتسبب ذلك في وفاته شرط أن لا يكون مصابا بمرض عقلي[3].

أما إذا ساهم خطأ المريض في إحداث الضرر مع خطأ الطبيب بمناسبة ممارسته لنشاطه بالمرفق الصحي، ففي هذه الحالة لا مجال لإعفاء هذا الأخير من المسؤولية بل لابد من توزيعها بينهما (المريض والمرفق الصحي العمومي)، خاصة إذا لم يستغرق أحد الخطأين الآخر فيكون للمضرور أن يتحمل نصيبه من المسؤولية، وله أن يرجع على المرفق الصحي العمومي بقدر مسؤوليته في إحداث الضرر، مما يرتب انتقاص من مبلغ التعويض المحكوم به عليه بقدر نسبة خطأ المريض[4].

بخصوص موقف المشرّع من خطأ المضرور، فأول ملاحظة هو عدم دقة المصطلحات وتوحيدها، حيث يشير أحيانا إلى خطأ المضرور كما جاء في المادة 127 من القانون المدني الجزائري، وأحيانا أخرى يشير إلى فعل المضرور وذلك في المادة 128 من نفس القانون، حيث لا يمكن الجزم بأنّ المشرع قصد فعلا التمييز بين المصطلحين، أو أنّه يقصد نفس المعنى بالنسبة لكلاهما وهذا ما يطرح تساؤلا مفاده هل انتفاء العلاقة السببية بين الخطأ والضرر يكون بخطأ المضرور أو بفعله؟

---

[1] عبد الرحمن فطناسي،إثبات الخطأ الطبي في العمليات الجراحية بمؤسسات الصحة العمومية الجزائرية،المرجع السابق ص285.
[2] نفس المرجع، ص286.
[3] عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، المرجع السابق ص 94.
[4] نفس المرجع، نفس الصفحة.

ج- خطأ الغير:

يعتبر خطأ الغير سببا من أسباب انتفاء العلاقة السببية، وذلك لكون الضرر قد وقع بفعل الغير وحده أي باعتباره السبب الوحيد في إحداث الضرر، على أنّه يشترط أن يكون خطأ كافيا بذاته لإحداث النتيجة، وذلك كأن يكون سبب الضرر الحاصل من طبيب آخر، أو من أحد الممرضين أو العاملين بالمستشفى في إعطاء الدواء، فهؤلاء مثلا عاملين تابعين كأصل عام لإدارة المستشفى التي يعمل فيها الطبيب وبالتالي فهي التي تسأل عنهم[1] .

حيث أنّ رابطة السببية لا تنقطع بفعل الغير في مواجهة الطبيب إذا كان هذا الأخير مسؤولا عن أفعال الغير، لأنّنا هنا سنكون بصدد مسؤولية الطبيب عن أفعال تابعيه ولا يجوز له التنصل من المسؤولية تجاه المريض، سواء كان الغير من مساعدي هذا الطبيب أو ممن اختارهم بطريقة مباشرة للعمل معه، ومثال ذلك أنّ الطبيب يتحمل مسؤولية خطأ طاقم التخدير والاشعة الذين اختارهم للعمل معه والقيام بالمهمة الطبية [2].

و ليس من الضروري أن يكون الغير الذي تحتج الإدارة بخطئه لدفع مسؤوليتها بذاته فإذا أثبتت إدارة المرفق الصحي أنّ من بين الأسباب التي أدت إلى إلحاق الضرر بالمدعي هو خطأ صدر من شخص ثالث و لم يكن بالإمكان تحديد هذا الشخص، فإنّ خطأ الشخص المجهول يبقى مؤثرا في مسؤولية الدولة " المرفق الصحي العمومي " إذا استغرق الخطأ الصادر من الموظف [3].

إذا اجتمع خطأ الغير مع خطأ المسؤول وترتّب ضرر عليهما معا كانا المسؤولين عن التعويض بالتضامن، وهذا ما أكد عليه المشرّع الجزائري، حيث صرّح بأنّه في حالة تعدد المسؤولين عن الضرر يكونون ملزمين بالتعويض بالتضامن فيما بينهم وبالتساوي إلّا إذا حدد القاضي نصيب كل منهم [4].

ثالثا: موقف المشرّع الجزائري من العلاقة السببية

عالج المشرع العلاقة السببية في العديد من نصوص القانون المدني، حيث اشترط توفر هذه العلاقة بين كل من الخطأ والضرر لإثارة المسؤولية التقصيرية في مجال المسؤولية عن فعل الغير والمسؤولية الناشئة عن الأشياء، أمّا فيما يخص تعريف العلاقة السببية فقد أحجم المشرّع عن إعطائها تعريفا خاصا بها تاركا هو الآخر الأمر للفقه والقضاء[5].

---

(1) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص89 و 90.
(2) وائل تيسير محمد عساف، المرجع السابق، ص112.
(3) عادل أحمد الطائي، المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها، دار الصبح، بيروت، سنة 1999، ص 205.
(4) المادة 126 من قانون من لأمر 75 - 58.
(5) عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، المرجع السابق، ص90.

المطلب الرابع: المسؤولية الإدارية للمرافق الصحية العمومية دون خطأ (على أساس الضرر)

إذا كانت المسؤولية الإدارية للمرافق الصحية العمومية عن نشاطها الطبي تقوم في الأصل على أساس فكرة الخطأ، فإنّها بالمقابل قد تقوم أحيانا واستثناءا دون خطأ، أي على أساس الضرر.

و تعتبر المسؤولية دون خطأ امتداد لفكرة الخطأ في حد ذاتها فبعد أن صارت فكرة الخطأ تَضْعُف حتى كادت تختفي نهائيا تطورت فكرة الخطأ الشخصي المستوجب للمسؤولية و العقاب إلى فكرة الخطأ المفترض فرضا قابلا لإثبات العكس إلى خطأ مجهول في بعض الأحيان، ثم نشأت و ظهرت عند هذه النقطة نظرية المخاطر أو تحمل التبعة، و هي نظرية فقهية في نشأتها و تطورها في نطاق القانون الخاص.

فالقضاء العادي الذي سار مع الفقه في مجال تطور الخطأ قد وقف عند الخطأ المفترض و لم يساير الفقه في تطور أساس المسؤولية التقصيرية إلى نهاية المشوار، فقد رفض القضاء تطبيق نظرية تحمل التبعة أو المخاطر و الأخذ بها في قضائه و اكتفى بالخطأ المفترض [1].

و هو الأمر الذي سنتناوله بشي من التفصيل، حيث سنتطرق إلى إقرار القضاء للمسؤولية دون خطأ في المجال الطبي بالنسبة للمرافق الصحية العمومية (الفرع الأول)، ثم نأتي إلى شروط قيام المسؤولية دون خطأ(الفرع الثاني)، وبعدها نتناول بعض تطبيقات المسؤولية دون خطأ في المجال الطبي نظرا لتعدد صور هذا النوع من المسؤولية (الفرع الثالث)، وأخيرا نشير إلى موقف التشريع و القضاء الجزائريين من نظرية المسؤولية دون خطأ (الفرع الرابع).

الفرع الأول: إقرار القضاء للمسؤولية دون خطأ في المجال الطبي بالنسبة للمرافق الصحية العمومية

على الرغم من إقرار القضاء الإداري للمسؤولية دون خطأ في العديد من المرافق العامة إلّا أنّه ظل متمسكا بالمسؤولية على أساس الخطأ بالنسبة للمرافق الصحية العمومية، لكن هذا الأمر لم يعمر طويلا، حيث سرعان ما تم إقرار المسؤولية دون خطأ لهذه المرافق الصحية.

إنّ المرافق الصحية العمومية عند ممارستها لنشاطها تلجأ إلى استعمال أجهزة ومعدات معقدة وأحيانا خطيرة، مما يؤدي إلى حدوث أضرار بليغة تمس بصحة الفرد دون وجود خطأ ثابت يمكن نسبته للمرفق الصحي أو لأحد مستخدميه، وقد يوجد أحيانا خطأ ولكن يصعب إثباته مع ثبوت علاقة سببية بين الضرر الحاصل ونشاط المرفق الصحي المشروع.

كما أنّ التطور العلمي أدى إلى تزايد المخاطر في مجال النشاط الطبي، كما اهتزت الثقة بين المرافق الصحية العمومية وجمهور المنتفعين بها جرّاء الحوادث المتعددة التي وقعت بسبب استخدام التقنيات الطبية الفعالة والخطرة في العلاج التي نتجت عنها أضرار غير عادية بالأفراد

---

[1] عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1994 ص179.

مما جعل الاعتراف للمرافق الصحية العمومية بضمان هذه الأضرار يشكل أداة هامة لدعم الثقة بين المرضى وهذه المرافق، لذا دعا جانب كبير من الفقه إلى ضرورة إعادة النظر في نظام المسؤولية الطبية للمرافق الصحية العمومية [1].

لقد اتجه القضاء الإداري انطلاقا من سنة 1990 إلى إقامة نوع من المسؤولية غير الخطئية التي لا تستند ولا تأخذ بعين الإعتبار مدى توافر عنصر الخطأ، بل تقوم في جوهرها على فصل التعويض عن الخطأ، ومؤدى ذلك تقرير حق المريض المضرور في التعويض عما أصابه من ضرر نتيجة العمل الطبي[2].

وأقرّ القضاء الإداري الفرنسي لأول مرة المسؤولية دون خطأ لصالح المنتفعين من خدمات المرافق الطبية العامة، وبشكل واضح من خلال ما يسمى بحكم **"غوميز Gomez"** الشهير الصادر عن محكمة استئناف ليون الإدارية سنة 1990، وأكّد على ذلك مجلس الدولة الفرنسي في مرحلة ثانية من خلال ما يسمى بحكم **"بيونشي Bianchi"** الصادر سنة 1993، بخصوص المخاطر الطبية الاستثنائية المترتبة عن استخدام تقنيات علاجية جديدة غير معلومة العواقب بصفة كلية [3] .

منذ ذلك الحين أصبح القضاء الإداري لا يحكم في بداية الأمر بتقرير مسؤولية الإدارة في التعويض إلّا إذا ثبت خطأ مرفقي في جانبها، لكن إذا حصل وأن تعارضت مسألة اشتراط الخطأ ومقتضيات العدالة تعارضا صارخا في مثل هذه الحالة يقف القاضي الإداري إلى جانب المتضرر ويلجأ إلى إعمال مسؤولية الإدارة دون خطأ في تعويض المتضررين وتحقيق العدالة، فتقرير هذه المسؤولية لا يعني بالضرورة إدانة مسلك الإدارة، لكن كل ما في الأمر أن نشاطها الخطر أحدث ضررا للغير يستوجب التعويض، غير أنّ مجلس الدولة تبنى بعد ذلك في وقت لاحق مسؤولية موسعة تشمل التعويض حتى عن المخاطر الاستثنائية المعلومة للأعمال الطبية مما شكل تجديدا مهما في منهجه [4].

---

(1) عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، المرجع السابق، ص57.

(2) رفيقة عيساني، مسؤولية الأطباء في المرافق الإستشفائية العمومية، " أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام" تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2015- 2106، ص 227.

(3) حكم Gomez الصادر عن محكمة الإستئناف الإدارية سنة 1990، وحكم Bianchi الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي ذكرهما عبد الرحمن فطناسي، إثبات الخطأ الطبي في العمليات الجراحية بمؤسسات الصحة العمومية الجزائرية، المرجع السابق ص152.

(4) عبد الرحمن فطناسي، إثبات الخطأ الطبي في العمليات الجراحية بمؤسسات الصحة العمومية الجزائرية، المرجع السابق ص152و153.

الفرع الثاني: شروط قيام المسؤولية الإدارية دون خطأ في جانب المرافق الصحية العمومية

لقيام المسؤولية بدون خطأ في جانب المرافق الصحية العمومية لا بد من توفر الشروط اللازمة في مجال الاضرار الناشئة عن الأعمال الطبية التي تقوم بها هذه المرافق، وهذه الشروط هي على النحو التالي:

أولا: ضرورة وجود عمل طبي ضروري، فلو كان العمل الطبي لا فائدة منه وترتب عنه مخاطر معينة كان ذلك في حد ذاته خطأ في جانب المرفق الصحي العمومي لأنه خاطر بحياة المريض [1].

ثانيا: أن يشكّل العمل الطبي خطرا استثنائيا، والخطر الإستثنائي هو الخطر غير المألوف وفقا للتطور العادي لحالة مماثلة للمريض الخاضع للعلاج، وعليه فإنّ الآثار الثانوية التي تصاحب الفحص الطبي عادة لا تخضع لقواعد المسؤولية بدون خطأ [2].

ثالثا: انتفاء أي خطأ من جانب المضرور، وأيضا انعدام الصلة بين الخطأ وبين حالة المريض التي يعالج منها، بمعنى يجب أن يكون شيئا جديدا يضاف إلى ما يعاني منه المريض [3] .

رابعا: أن يكون الضرر جسيما بصورة غير عادية، ويصل إلى درجة معينة من الخطورة، وهذا من أبرز مبررات الأخذ بمبدأ المسؤولية دون خطأ [4].

خامسا: وجود علاقة سببية بين الضرر الحاصل للمريض، وبين نشاط الإدارة المتسبب في الضرر فإذا تعرّض المريض لحادث قبل دخوله المرفق الصحي وتسبب ذلك الحادث بأضرار له، لا تعتبر تلك الأضرار سببا لمسؤولية المرفق الصحي العمومي حتى وإن دخل بعدها إليه، فانعدام الصلة بين نشاط المرفق الصحي والضرر الحاصل يجعل المسؤولية دون خطأ تنتفي[5].

الفرع الثالث: بعض تطبيقات المسؤولية دون خطأ في مجال نشاط المرافق الصحية العمومية في القانون والقضاء الجزائريين

نظام المسؤولية بدون خطأ نجد له تطبيقا في العديد من نشاطات المرفق الصحي العمومي لاسيما تلك المحفوفة بمجموعة من المخاطر التي من شأنها تهديد صحة وسلامة الأفراد، مما ستوجب توفير الحماية لهم بتحميل هذه المرافق المسؤولية في التعويض عن مخاطر هذه النشاطات والتي من بينها التلقيح الإجباري (أولا)، مخاطر نقل الدم (ثانيا).

---

[1] رفيقة عيساني، المرجع السابق، ص237.
[2] نفس المرجع، نفس الصفحة.
[3] نفس المرجع، نفس الصفحة.
[4] نفس المرجع، نفس الصفحة.
[5] نفس المرجع، نفس الصفحة.

أولا: التلقيح الإجباري

من بين نشاطات المرفق الصحي العمومي فيما يتعلق بالأعمال الطبية والعلاجية عمليات التلقيح الإجباري التي تترتب عنها في أغلب الأحيان أضرار تلحق بالمنتفعين بها مما يؤدي إلى إثارة مسؤوليتها الإدارية في التعويض، فمن غير المعقول أن يبقى هذا الضرر دون تعويض.

حيث أقرّت مختلف تشريعات الصحة لأغلبية الدول على إجبارية مجموعة من التلقيحات ضد بعض الأمراض، والجزائر أيضا أقرت ذلك من خلال المرسوم رقم 69 - 88 [1] والتي من بينها السل، التهاب الكبد الفيروسي(ب)، الخناق، الكزاز، الحصبة، السعال الديكي، شلل الأطفال.. الخ [2].

حيث تم تحديد جدول جديد للتلقيح الإجباري المضاد للأمراض المذكورة أعلاه، وذلك وفقا للقرار الصادر عن وزير الصحة والسكان في سنة 2018.

وجب الإشارة إلى عدم وجود اجتهاد قضائي في الجزائر لهذا النوع من المسؤولية، يُبين إذا ما كانت نظرية المخاطر معتمدة لديه أم لا في حالة الأضرار الناتجة عن التلقيحات الإجبارية، إضافة إلى ذلك هناك فراغ تشريعي في هدا المجال[3]، ذلك أنّ قانون الصحة الجديد قد أكتفى بالنص على إجبارية ومجانية التلقيح ضد الأمراض المتنقلة في المادة 40 منه فقط دون تفاصيل أخرى.

على الرغم من تكريس المشرّع الجزائري لنظام التلقيح الإجباري في النصوص القانونية المتعلقة بالصحة، إلّا أنّه لم ينص صراحة على نظام المسؤولية المترتبة عن هاته العمليات، مما يجعل القاضي الإداري الجزائري مخيّرا في إقامة هذه المسؤولية طبقا للقواعد العامة للمسؤولية الإدارية.

ثانيا: مخاطر نقل الدم

يُعتبر الدم مادة حيوية وضرورية في نفس الوقت، وعملية نقله تُقرر لأهداف علاجية وجراحية، مما يستوجب إحاطتها بعناية فائقة، ورعاية مستمرة من طرف الدولة، سواء من ناحية الحفظ أو الاستخدام للتقليل من الأضرار الخطيرة التي لا تزال تلحق بكل من المتبرعين والمستفيدين على حد سواء.

عمل المشرّع على إعطاء أهمية بالغة لعملية نقل الدم، سواء تعلق الأمر بتنظيمها أو مراقبتها حيث أورد فصلا كاملا في القانون 18-11 المتعلق بالصحة بعنوان " هياكل الدم" وذلك في المواد من 258 إلى 264 منه، كما نظّم أخلاقيات متصلة بحقوق المتبرعين بالدم في القسم الثاني من الفصل الرابع الذي يحمل عنوان "البيو- أخلاقيات"، وذلك في المادتين 368 و 369 من نفس القانون.

---

(1) المرسوم رقم 69 - 88 المؤرخ في 17 جوان 1969 المتعلق بعض أنواع التلقيح الإجباري، الجريدة الرسمية العدد 53 المؤرخة في 20 جوان 1969.

(2) المادة 02 من القرار المؤرخ في 19 شوال 1439 الموافق لـ 03 جويلية سنة 2018، يحدد جدول التلقيح الإجباري المضاد لبعض الأمراض المتنقلة، الجريدة الرسمي العدد 49، الصادرة بتاريخ 08 أوت 2018.

(3) رفيقة عيساني، المرجع السابق، ص240.

وحرصا منه لإعطاء عناية أكبر لعملية نقل الدم، أسند هذه العملية لهيئة وطنية عمومية ذات طبيعة إدارية، تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي تسمى "الوكالة الوطنية للدم" [1].

حيث تكلّف بضمان خدمة عمومية في مجال متابعة وتنفيذ السياسة الوطنية للدم، كما ضمن مراقبة وترقية التبرع بالدم، واحترام الممارسات الحسنة المتعلقة باستعمال الدم [2].

إنّ المتضرر من عملية نقل الدم قد يكون المتبرع نفسه، كما قد يكون المستفيد من الدم فالمتبرع يتعامل مع مراكز نقل الدم أو المرفق الصحي العمومي باعتبار أنّ لهما الأهلية القانونية لذلك، ويقع على عاتق هذه المرافق ضمان سلامته وحمايته من كل الأضرار التي قد تلحق به سواء قبل، أثناء، أو بعد عملية التبرع، وذلك باتخاذ الإجراءات اللازمة الكفيلة بذلك.

والمشرّع الجزائري رغم تطرّقه قانونا للعمليات المرتبطة بالدم كعمليتي النقل والتبرع إلاّ أنّه لم يتطرق لمخاطر نقل الدم وآثارها على المضرور صراحة لا من قريب ولا من بعيد.

وحتى القضاء لم يعرف هو الآخر تطورا في هذا المجال، حيث بالرجوع إلى التطبيقات القضائية فيما يتعلق بتعويض المتضررين من عمليات نقل الدم بالمرافق الصحية العمومية نجد أنّ القضاء الإداري الجزائري يقيم مسؤولية هاته المرافق على أساس الخطأ في التعويض عن مثل هذه الأضرار، حيث صّرح مجلس الدولة في القرار رقم 24461 فيما يتعلق بقضية المركز الإستشفائي الجامعي (س.ع.ن) ضد (ع.ش.و)، بالقول: ".... أنّ سبب وفاة زوجة المستأنف عليه يعود إلى الخطأ المرفقي المتمثل في حقن الهالكة بدم فاسد عندما كانت متواجدة بمستشفى المستأنف."

وهو ما وقف عليه قرار أول درجة ما قضى به تبعا لذلك من تحميل المسؤولية المدنية للمستشفى وبتعويض الزوج والأولاد القصّر[3].

وما يُلاحظ حول الموضوع أنّه يثقل كاهل المضرور أو ذوي حقوقه في عملية إثبات الخطأ في حالة الأضرار الناجمة عن نقل الدم، وكثيرا ما يفقد المتضرر حقه في التعويض، على عكس القضاء الفرنسي الذي يؤسس المسؤولية على مخاطر نقل الدم على أساس المخاطر صراحة، ويعتبر التزام مراكز نقل الدم هو التزام بالسلامة (تحقيق نتيجة)، ولا يهم إن كان هناك خطأ أم لا، فالمتضرر يأخذ حقه في التعويض على أساس المسؤولية بدون خطأ.

إنّ خطورة عمليات نقل الدم على المرضى حقيقة لا يمكن تجاهلها، وأن القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية والإدارية غير كفيلة بتحقيق التعويض العادل للمضرور، لذلك نتمنى من المشرّع

---

[1] مرسوم تنفيذي رقم 95- 108، المؤرخ في 1995/04/09، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة بتاريخ 1995/04/19.

[2] المادة 264 من قانون 18-11.

[3] قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 24461 بتاريخ 2006/04/26، الغرفة الثالثة، غير منشور، ذكره عبد الرحمان فطناسي المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، المرجع السابق، ص68.

الجزائري أن يقف وقفة جادة لدعم الأسس والركائز القانونية التي تضمن وتكفل استفاء حق المتضرر من التعويض وجبر الضرر اللاحق به.

الفرع الرابع: موقف التشريع والقضاء الجزائريين من نظرية المسؤولية دون خطأ في جانب المرافق الصحية العمومية

رغم أنّ موقف التشريع والقضاء الجزائريين غير واضحين فيما يخص نظرية المسؤولية دون خطا(المخاطر) كأساس للمسؤولية الإدارية للمرافق الصحية العمومية في الجزائر، إلاّ أنّ هذا لا يمنعنا من التعرض لبعض المؤشرات الموجودة بخصوصهما.

أولا: موقف التشريع الجزائري

بالرجوع إلى مجمل النصوص التشريعية المتعلقة بقطاع الصحة، والمرافق الصحية العمومية على وجه الخصوص يظهر بوضوح أنّ هذه المسؤولية إذا ما تعلق الأمر بالمواطنين والمنتفعين من خدمات المرفق الصحي لم تُشر النصوص القانونية المتعلقة بالصحة العمومية إلى التعويض المستحق على أساس المسؤولية غير الخطئية (المخاطر)، حيث اكتفت النصوص والتشريعات بالتطرق إلى المسؤولية الخطئية فقط، وحتى في قانون الصحة الجديد لم نجد ما يوحي بإقرار هذا النوع من المسؤولية، وهذا الفراغ التشريعي يفتح المجال للاجتهاد القضائي من أجل إقرارها والتأكيد عليها.

ثانيا: موقف القضاء الجزائري

إن كان القضاء الإداري الجزائري قد تواترت بعض قراراته على الاعتراف بمسؤولية المرافق الصحية العمومية بدون خطأ، وذلك فيما يخص أخطار الجوار التي يقوم بها مصابي الأمراض العقلية تجاه القاطنين بجانب المرافق الصحية، فإنّه بالمقابل لم يتجه اتجاها موحدا في هذا الشأن، وتعارضت أحكامه بين مؤيد لهذه المسؤولية ومنكر لها.

إلّا أنّ الاحتكاك الكبير بين الطب في العالم الغربي والطب في العالم العربي والطب الجزائري تحديدا، سيجعل من هذا الأخير يواكب التطور الحاصل، وهذا ما سينعكس حتما على موقف القضاء الجزائري، حيث نرى أنّه لا يوجد مانع من الأخذ بهذه النظرية في مجال الصحة العمومية، وذلك لعدة اعتبارات أهمها ازدواجية القضاء التي كرّسها دستور 1996، حيث نرى أنّها ستساعد القضاة للتفرغ للمنازعات المتعلقة بالمجال الطبي والاجتهاد بشأنها.

إقرار المسؤولية بدون خطأ في جانب المرافق الصحية العمومية له ما يُبرره، وهو تحقيق العدالة بالنسبة لكل مرتفقي الصحة في حالات يكون فيها تطبيق قواعد المسؤولية الإدارية الخطئية مجحفا بالنسبة لهم، ومتنافيا بصورة جلية مع مبادئ العدالة والإنصاف.

خــلاصــة الفــصــل الأول

تعتبر الرعاية الصحية حقا دستوريا للمواطنين حيث تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية و المعدية ومكافحتها، حيث أكّد المشرّع من خلال قانون الصحة الجديد على حماية صحة الأفراد والتقليل من الأخطار الصحية.

و بالتــالي يهدف المرفق الصحي العمومي إلى تلبية مصلحة عامة من خلال الخدمات الصحية الوقائية والعلاجية التي يقدمها للجمهور عن طريق مؤسـسات عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصيـة المعنوية والإستقـلال المـالي، وتخضع لقواعد القانون العام في تنظيمها وسيرها، كما صنّفها المشرّع باختلاف تسمياتها أو المهام المكلفة بأدائها إلى أربع فئات تتمثل في: المراكز الإستشفائية الجامعية المؤسسات الإستشفائية المتخصصة، المقاطعات الصحية، مؤسسات الإعانات الطبية المستعجلة، وعند مباشرة هذه المرافق لنشاطها الطبي تدخل في علاقات مختلفة تعتبر في مجملها طبيعة إدارية تنظيمية تحكمها قواعد القانون العام.

وأهم النشاطات التي تقوم بها هذه المرافق الصحية تتمثل أساسا في النشاط الطبي عامة والذي بدوره يتقسم إلى عمل طبي وعمل علاجي، وهذا ما قد ينجرّ عنه أضرارا تصيب مرتفقي الصحة وهذا ما يثير مسؤولية هذه المرافق الصحية، حيث تتخذ المسؤولية الإدارية للمرافق الصحية العمومية من الخطأ كأساس أصيل لقيامها، بينما تقوم بصفة استثنائية على أساس المخاطر(بدون خطأ).

الفصل الثاني

الآثار القانونية المترتبة عن قيام مسؤولية المرافق الصحية العمومية

الفصل الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن قيام مسؤولية المرافق الصحية العمومية

تلعب المرافق الصحية العمومية دورا كبيرا في مجال الصحة العمومية عامة والخدمات الطبية خاصة، حيث ينصّب نشاطها على ممارسة الأنشطة الطبية وضمان الرعاية الصحية، والتي تكون شاملة لجميع فئات وشرائح المجتمع وحمايته من كل خطر يهدد صحة وسلامة أفراده.

إلاّ أنّه وفي بعض الأحيان نجد وقوع أخطاء طبية صادرة من الفريق الطبي، أو أضرار ناجمة عن نشاط المرفق الصحي العمومي حد ذاته، فتُلحِق اضرارا بليغة بالغير حيث تمس بصحتهم وسلامتهم وقد تصل بهم أحيانا الى حد الوفاة.

إذا كانت المسؤولية الإدارية للمرافق الصحية العمومية عن نشاطها الطبي تقوم أصلا على أساس الخطأ واستثناء على أساس المخاطر(بدون خطأ)، فإن تحققت أركان المسؤولية ترتبت اثارها حيث يكون للمريض المضرور حق رفع دعوى مع احترام الاجراءات القانونية وكذلك الاختصاص القضائي على المتسبب بالضرر لطلب التعويض المستحق.

وعليه سنستعرض في هذا الفصل مبحثين أساسيين نتطرق في المبحث الأول الى الاختصاص القضائي في مجال المنازعات الطبية واثبات الخطأ الطبي، أما المبحث الثاني فسنأتي إلى تبيان حق المتضرر في المطالبة بالتعويض عن الضرر الطبي.

المبحث الأول: الإختصاص القضائي في مجال المنازعات الطبية وإثبات الخطأ الطبي

إنّ لجوء الأفراد إلى المرافق الصحية العمومية يكون من أجل الحصول على الخدمات الطبية وهو ما قد يرتب أضرارا تصيبهم من جرّاء ذلك، وهذا ما يؤدي بهم إلى رفع دعوى قضائية من أجل جبر الضرر اللاحق بهم.

وبعد تطرقنا إلى تحديد النظام القانوني للمرفق الصحي العمومي سابقا، نتطرق في هذا المبحث إلى دراسة و تحليل الآثار القانونية المترتبة على قيام هذه المسؤولية بالتطرق إلى الإختصاص القضائي في مجال المنازعات الطبية (المطلب الأول)، بعدها نعرّج على عبء إثبات الخطأ الطبي(المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإختصاص القضائي في مجال المنازعات الطبية وأنواعه

سنتطرق في هذا المبحث إلى الإختصاص القضائي في مجال المنازعات الطبية (الفرع الأول)، كما سنبيّن أنواع الإختصاص القضائي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإختصاص القضائي في مجال المنازعات الطبية

يقوم الإختصاص القضائي لهيئات القضاء الإداري أساسا على معيار عضوي يستند إلى وجود أحد أشخاص القانون العام طرفا في النزاع، كما هو مشار إليها بالمادة 07 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [1] وكذا المادة 09 من القانون العضوي 98-01 [2]، وهكذا فإنّ المادتين السابقتين المكرستين للمعيار العضوي إنّما تقتضي ضرورة تحديد وتوضيح المقصود بالجهات الإدارية التي أشارت إليها أي الدولة (السلطات الإدارية المركزية)، الهيئة العمومية الوطنية، المنظّمة المهنية الوطنية، الولاية، البلدية، المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية [3].

أمّا بخصوص الاختصاص القضائي بدعاوى المسؤولية عن الأخطاء الطبية فقد ثار نزاع في البداية بفرنسا حول الدعاوى التي تقع في نطاق المستشفيات [4] إلاّ أنّ محكمة التنازع حسمت مسألة الاختصاص في فرنسا من خلال قرارات مبدئية حيث حددت الاختصاص للجهات القضائية الإدارية على أساس الأخطاء عند ثبوت اتصالها بتنفيذ مهام المرفق العمومي[5].

و في هذا الصدد أقرّت محكمة التنازع بفرنسا بأنّ الدعوى التي يرفعها المريض أو خَلَفُه ضد الطبيب أو الجرّاح الذي يعمل بالمستشفى العمومي لخطأ في أداء عمله الطبي لا يختص

---

(1) قانون رقم 08- 09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21، الصادرة في 23 أفريل سنة 2008.

(2) القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق لـ 30 ماي سنة 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية العدد 37 الصادرة في 01 جوان 1998.

(3) محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005، ص228.

(4) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 122.

(5) حسين طاهري، المرجع السابق، ص 57.

بهـا القضـاء العـادي، لأنّ مثـل هـذه الأخطـاء فـي حـال ثبوتهـا تكـون مرتبطـة بتنفيـذ خدمـة عامـة يقع على كل من الأطباء و الممرضين أداءها، و هي من اختصاص القضاء الإداري، لذا تحميل إدارة المستشـفى عـبء تغطيـة الأخطـاء الصـادرة عـن تابعيهـا أثنـاء قيـامهم بأعمـال المرفـق، فالمضـرور له ضمان للحصول على حقه ينبغي عليه مخاصمة المتبوع أمام القضاء الإداري[1].

إضافة إلى هذا و كون أنّ المرفق الصحي العمومي هو مؤسسة ذات طابع إداري فإنّه تطبيقا لنص المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المذكورة أعلاه فإنّ الاختصاص بدعاوى المسؤولية الرامية إلى الحصول على تعويض تكون من الاختصاص الأصيل للقضاء الإداري وهذا الاختصاص نوعي وهو من النظام العام وفقا لما أقرّه القانون.

الفرع الثاني: أنواع الإختصاص القضائي في مجال المنازعات الطبية

سنتناول في هذا الفرع الجهة القضائية والمحكمة المختصة بالفصل في المنازعة الطبية المتعلقة بالمرفق الصحي العمومي(العنصر الأول الإختصاص النوعي) و المحكمة الإقليمية المختصة بالمنازعة (العنصر الثاني الإختصاص الإقليمي).

أولا: الإختصاص النوعي

كان القضاء الفرنسي ممثلا بمحكمة النقض الفرنسية يرى بأنّ دعاوى المسؤولية التي تقام على الأطباء العاملين في المستشفيات العامة تدخل ضمن اختصاص القضاء العادي، حيث يبرر القضاء الفرنسي اتجاهه هذا بالقول " إنّ أطباء المستشفيات العامة إنّما يمارسون مهنتهم الفنية أو العلمية وهم متمتعون بكامل استقلالهم دون أية رقابة أو توجيه، ولذلك لا يمكن اعتباره تابعين لإدارة المستشفى.."، غير أنّ الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية ذهبت إلى خلاف ذلك، حيث اعتبرت الأطباء العاملين في المستشفيات العامة يعتبرون أتباع لها، وبالتالي اعتبرت أنّ الاختصاص بالنظر في هذا النوع من الدعاوى يعود للقضاء الإداري، وقد ظل الخلاف بين القضاء العادي والقضاء الإداري قائما في فرنسا حتى سنة 1957 حيث وضعت محكمة التنازع حدا لهذا الخلاف حيث قررت بأنّ النظر في المسؤولية الناجمة عن الأخطاء التي يقترفها الأطباء والجرّاحون الذين يعملون في المؤسسات والمستشفيات العامة يدخل في اختصاص القضاء الإداري وليس القضاء العادي[2].

وهذا ما ذهب إليه القضاء الجزائري في العديد من قراراته الصادرة من مجلس الدولة نذكر منها القرار رقم 042304 الفاصل في قضية السيدة (م.د) ضد القطاع الصحي لولاية تبسة

---

[1] حسين طاهري، المرجع السابق، ص 58.

[2] نسيمة بن دشاش، المرجع السابق، ص81 و82.

حيث أكد القضاء الإداري على اختصاصه بالفصل في النزاع، وقضي بتعديل مبلغ التعويض المطالب به، وجعله يتماشى مع الضرر الذي لحق بالمستأنفة [1].

واستقر مجلس الدولة على نفس الموقف حين فصل في العديد من القضايا الرامية للتعويض عن أخطاء الأطباء والممرضين العاملين بمؤسسات الصحة العمومية، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر القرار رقم 048897 الفاصل في قضية المركز الاستشفائي الجامعي الدكتورة نفيسة حمود ضد ذوي حقوق المرحومة (ب.ن.أ) ومن معهم، حيث قضى بتأييد القرار المستأنف الرامي إلى الحكم على المستأنف عليها (أ.ب) تحت مسؤولية المركز الاستشفائي الجامعي بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة بذوي حقوق الضحية [2].

من خلال هذه القرارات يتضح أنّ القضاء الإداري خاصة على مستوى الغرف الإدارية سابقا كان في بعض الأحيان مترددا في التصدي بالفصل في القضايا التي تكون إحدى المرافق العمومية الصحية طرفا فيها من خلال قضائه بعدم الاختصاص إلا أنّ مجلس الدولة أكد باستمرار قبوله الفصل في مثل هذه القضايا، معربا بذلك عن موقف القضاء الجزائري بخصوص هذه المسألة.

حيث نخلص من هذا أنّ القضاء الإداري من خلال مجلس الدولة أكد على اختصاصه الحصري للنظر في دعاوى مسؤولية المرافق الصحية العمومية عن نشاطها الطبي.

ثانيا: الإختصاص الإقليمي

لابد من تحديد الجهة القضائية المختصة إقليميا من أجل ممارسة فعّالة للدعوى وبقصد به الاختصاص المحلي أو الجغرافي الذي تختص كل محكمة بالنظر والفصل في المنازعات التي تثور بشأنه، حيث يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وهذا ما نصّت عليه المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أمّا فيما يخص الاختصاص الإقليمي للمنازعات الطبية فقد أوجبت المادة 804 من نفس القانون في فقرتها الخامسة أن ترفع الدعوى المتعلقة بالخدمات الطبية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمات.

وبالتالي ينعقد الاختصاص للمحكمة الإدارية التي تقع في دائرة اختصاصها المرفق الصحي حيث تنظر هذه الأخيرة في الدعوى باعتبارها درجة أولى، على أن يُستأنف القرار الصادر عنها لدى مجلس الدولة باعتباره جهة استئناف للقرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية، فمثل هذه القضايا كانت تختص بالفصل فيها الغرف الإدارية على مستوى المجالس القضائية إلى أن تم تحويل هذا الاختصاص الى المحاكم الإدارية المنشأة بموجب القانون رقم 98-02، باعتبارها جهات قضائية للقانون العام.

---

[1] القرار رقم 042304 المؤرخ في 2009/03/25، ذكره سعودي علي، المرجع السابق، ص78.
[2] القرار رقم 048897 المؤرخ في 2010/01/28، نفس المرجع، ص79.

المطلب الثاني: عبء الإثبات

يكتسي موضوع الاثبات في المسؤولية الطبية أهمية كبيرة لكون الدعاوى متوقفة أساسا على مدى ثبوت الخطأ والضرر في المسلك الطبي بوجه عام.

ويلعب الإثبات دورا أساسيا في تحديد مسؤولية مرتكب الفعل المشكِّل للخطأ لما له من أهمية بالغة في توقف نتيجة الدعوى عليه، فالقاصي لا يستجيب لطلب من يدعي في حق له إلّا إذا ثبت لديه وجود هذا الحق، و يُعتبر الإثبات الأداة الضرورية التي يعول عليها القاضي في التحقق من الوقائع القانونية، والوسيلة العملية التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة وحماية حقوقهم، ومن ناحية أخرى فإنّ عدم القدرة على إثبات الواقعة مصدر الحق يؤدي إلى عدم إمكان الاعتراف بها أمام القاضي.

وعليه سنتناول المقصود بالإثبات القضائي (الفرع الأول)، ثم وسائل إثبات عناصر المسؤولية في المرافق الصحية العمومية (الفرع الثاني)، لنصل إلى سلطة القاضي الإداري في تقدير عناصر مسؤولية المرافق الصحية العمومية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: المقصود بالإثبات القضائي

يعتبر الإثبات القضائي من بين المواضيع التي نالت حيزا كبيرا من إهتماما فقهاء القانون الذين تناولوها بالبحث والتحري، سواء تعلق الأمر بالمجال المدني أو الجنائي أو الإداري نظرا لمدى أهميته في القانون، حيث يقوم الإثبات القضائي على عدة مبادئ أساسية وتحكمه مجموعة من المذاهب ونظرا لأهمية هذه المرحلة في الخصومة القضائية، يكون من الضروري بيان المقصود بالإثبات القضائي وهو ما أدى إلى تعدد تعاريف الفقهاء بشأن هذا الموضوع، مما دفع لكل منهم إلى تعريفه وفق ما يتفق ومجال بحثه [1].

حيث عرّفه بلانيول **Planiol** سنة 1905 على النحو التالي " نسمي الإثبات تلك الوسائل المختلفة المستخدمة لإقناع القاضي"، وهو المعنى الذي أعطاه **دوما Domat** لهذه العبارة، إذ عرّف الإثبات بأنّه " كل ما يجعل منظورا روح حقيقة ما "، وتعيّن العبارة نفسها النتيجة المتحصل عليها في البحث عن الحقيقة، أي تجريد المفعول بالوسائل المستعملة للوصول عندما تكون واقعية الواقع قد أصبحت محققة، فنقول أنّ إثباته قد تحقق [2] ومنهم من عرّفه على أنّه إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب آثارها، وآخرين عرّفوه على أنّه إقامة الدليل على حقيقة أمر مدعى به، نظرا لما يترتب عليه من آثار قانونية [3].

---

(1) عبد الرحمن فطناسي، إثبات الخطأ الطبي في العمليات الجراحية بمؤسسات الصحة العمومية الجزائرية، المرجع السابق ص 177.

(2) الحسين بن الشيخ آث ملوية، مبادئ الإثبات في المنازعة الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2001 ص112.

(3) فريدة عميري، المرجع السابق ص87.

إلّا أن هذه التعاريف تتفق في مجموعها على أنّ الإثبات هو إقامة البرهان والدليل أمام القضاء بالوسائل المحددة قانونا على وجود واقعة متنازع عليها، فالإثبات هو الحجة أو البيّنة المقدمة استنادا إلى الوسائل التي رسمها القانون والتي تتعلق بواقعة قانونية تكون محل نزاع بين المتخاصمين أمام القضاء، فالإثبات القضائي هو الذي يتم عن طريق تقديم الحجة أمام القضاء، فهو بهذه الصيغة يختلف تماما عن الإثبات العلمي أو التاريخي هذا الأخير المباح لكافة الناس وبأي وسيلة كانت [1].

وعلى الرغم من اختلاف التعاريف بخصوص الإثبات القضائي يمكننا استخلاص تعريفا شاملا وجامعا لهذا الموضوع والقول أنّ الإثبات القضائي هو عبارة عن إقامة الدليل أمام القضاء وبالطرق المحددة قانونا على واقعة قانونية تترتب عنها آثار، تتعلق هذه الواقعة سواء بتصرف قانوني أو واقعة مادية تتوفر على شروط معينة لتأكيد أو نفي الوقائع المراد إثباتها بشان حق متنازع عليه أمام القضاء من أجل تمكين القاضي من الوصول إلى حقيقة الدعوى.

أولا: كيفية إثبات عناصر المسؤولية في جانب المرافق الصحية العمومية

يكون إثبات عناصر المسؤولية بالوصول إلى إثبات كل من الخطأ المسبب للضرر أو الفعل الذي ساهم في إحداثه، وبإثبات الضرر نفسه وعلاقة السببية بين الفعل المضّر والضرر الناتج.

الأصل أنّ الطبيب وهو بصدد ممارسة مهنة الطب أن يبذل العناية المطلوبة التي تقتضيها الأصول والثوابت العلمية المتفق عليها في علم الطب، إلّا أنّ هذا الأمر يستوجب من المريض الذي ادعى تعرضّه لضرر ناتج عن خطأ الطبيب واجب عليه إثبات انحراف سلوك الطبيب عن سلوك طبيب وسط من نفس مستواه المهني وإثبات إهماله، كإجراء الطبيب عملية لمريض في ساقه وفي حالة ما إذا اشتد عليه المرض يقع على عاتق الطبيب واجب الزيارة والمتابعة، ففي حالة مخالفته لذلك مما يستدعي الأمر ببتر ساقه، فهنا يقع عبء إثبات إهمال الطبيب على المريض للحكم له بالتعويض، لكن رغم إمكانية المريض إثبات خطأ الطبيب، إلّا أنّه يمكن لهذا الأخير أن يدفع بإثبات السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المريض نفسه [2].

وكذلك ينبغي أثناء إثبات الخطأ الطبي مراعاة طبيعة التزام الطبيب الملقى على عاتقه فالمبدأ العام في التزام الطبيب أو المستشفى هو الالتزام ببذل العناية، ويترتب عن ذلك أنّه ينبغي على المريض في هذه الحالة تخلف الطبيب أو المستشفى عن الوفاء بالالتزام، وذلك بإقامة الدليل سواء على إهمال الطبيب أو الخطأ في تسيير وتنظيم المرفق الصحي، مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية المحيطة بكل ذلك [3].

---

[1] فريدة عميري، المرجع السابق، ص88.
[2] حورية مسعودي، عبد السلام مسعودي، المرجع السابق ص52.
[3] فريدة عميري، المرجع السابق، ص88.

أمّا عن الحالات أو الأعمال التي قد اكتسبت معطيات علمية بعيدة عن الاحتمال، وتمكّن من الوصول إلى نتائج مؤكدة، لأنّ التقنيات فيها أصبحت في متناول اليد، في هذه الأعمال أصبح التزام الطبيب أو الجهاز الذي يعمل معه هو الالتزام بتحقيق نتيجة، وإنّ عدم تحقق هذه النتيجة يعتبر بحد ذاته خطأ مفترض، لذلك لا يكون المريض ملزما بإثبات خطأ الطبيب بل يكون ملزما بإثبات وجود الالتزام ومضمونه، وليس على الطبيب أو المستشفى للتخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي [1].

ثانيا: تقدير دور القاضي الإداري في إثبات عناصر المسؤولية في جانب المرافق الصحية العمومية

يتمتع القاضي الإداري بدور إيجابي في الدعوى الإدارية، وباعتبار أن الإجراءات الإدارية تعد ذات صبغة تحقيقية فلا يمكن له أن يكتفي كما هو الشأن بالنسبة للقاضي المدني بإحضار الخصوم لمستندات الإثبات التي يرونها ضرورية، بل يجب عليه أن يعمل على إثبات الوقائع محل النزاع [2].

يدخل استخلاص واستنتاج الخطأ أو الفعل الموجب لمسؤولية المستشفى أو الطبيب في حدود السلطة التقديرية للقاضي ما دام أنّ الاستنتاج أو الخلاصة منبعثا من عناصر مستمدة من وقائع الدعوى وهذا ما ينطبق أيضا على تقدير قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر، فهو من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع بغير مُعقّب ما لم يشوب حكمها عيب في التسبيب، فيجب أن تستخلص المحكمة الخطأ من وقائع ثابتة منتجة تذكرها في الحكم وإلاّ كان حكمها باطلا لقصور أسبابه [3].

يتمتع القاضي بالسلطة المطلقة في استنباط القرائن القضائية التي من شأنها أن تعزز ثقته وتكوّن عقيدته [4] ويكون للقاضي مطلق الحرية في تقدير أقوال الشهود الذين استعان بهم بنفسه أو بطلب من الخصوم [5].

لكن حرية القاضي في اختيار وسيلة الإثبات ليست مطلقة، حيث يحُد منها اعتبارين أولهما التزام القاضي بالاستجابة لطلبات الطرفين في الطلب بوسيلة الإثبات اللازمة لفهم وقائع الدعوى كنتيجة لالتزامه بالفصل في الدعوى، وثانيهما التزامه بعدم الأمر بالوسائل غير المجدية في الإثبات، بحيث تقتصر حريته على الوسائل المنتجة التي تساعد على سرعة الفصل في الدعوى واستبعاد الوسائل غير المفيدة في ذلك [6].

---

(1) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص186.
(2) الحسين بن الشيخ آث ملوية، المرجع السابق، ص94.
(3) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص188.
(4) حسين طاهري، المرجع السابق، ص63.
(5) عبد الحميد الشورابي، المرجع السابق، ص216
(6) فريدة عميري، المرجع السابق، ص95.

كما يعتمد أيضا في الإثبات على الكتابة مثل الأوراق الإدارية التي تنطوي على وقائع تتصل بنشاط الإدارة أو بالعاملين بها مثل الأحكام الإدارية ا(لأحكام التأديبية)، والأوراق المرفقة بملف خدمة الموظف والخاصة بتعيينه، ترقيته، إجازته ومعاشه إلى غير ذلك مما يتعلق بمركزه الوظيفي [1].

ومنه القاضي لا يحكم بثبوت الخطأ الطبي إلاّ بعد أن يتحقق لديه اليقين الثابت بوجود هذا الخطأ ونسبته إلى الطبيب محل المسائلة و قيام علاقة السببية بين الخطأ و الضرر الذي لحق بالمريض، فمهمة القاضي صعبة خاصة في المسائل العلمية أو الفنية التي لم تستقر قواعدها الطبية ولا زالت محل خلاف بين الأطباء، و بالتالي فإنّ إقدام الطبيب المعالج على تطبيق هذه المسائل يعتبر اجتهاد شخصي منه في علاج المريض، و ينبغي على القضاء الابتعاد على الخوض في هذه المسائل التي مازالت محل نقاش وتمحيص علمي ولم تستقر قواعدها بعد، إذ ليس للقاضي أن يقحم نفسه في النقاش العلمي لترجيح وجهة نظر على اخرى[2].

ومنه يستطيع القاضي أن يخالف رأي الطبيب إذا كان هذا الأخير في ظاهره يحمل مبررات خطئه وبُعده عن المنطق والعقل ولا يتطلب الأمر الاستعانة برأي الخبراء.

ثالثا: الصعوبات التي تعترض إثبات عناصر المسؤولية في المرافق الصحية العمومية الجزائرية

بمجرد قيام المضرور بمحاولة إثبات الضرر الذي أصابه من جرّاء خطأ الطبيب الناتج عن انحراف سلوكه أو إهماله، أو الناتج عن سوء سير أو تنظيم المرفق الصحي يتصادف مع صعوبات متعلقة بالممارسة الطبية أو خصوصية المرفق الصحي، سنتطرق لها على النحو التالي:

بالنظر إلى واقع وظروف الممارسة الطبية بالمرافق الصحية العمومية فإنّ إعمال قاعدة عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي في مجال دعاوى المسؤولية المرفوعة تجاه هذه المرافق يجعل من مهمة المريض شبه مستحيلة، وقد ينتج عنه عدم انعقاد هذه المسؤولية إطلاقا مما يؤدي إلى تمتع هذه المؤسسات بحصانة تجعل من المستحيل نسبة الخطأ إليها، فإذا كان عبء الإثبات يمثل في حد ذاته مشقة لكل من يلقى على عاتقه، فمن المؤكد أنّه يشكل مشقة أكبر في المجال الطبي، حيث يمثل في حالات كثيرة تكليفا بما لا يطاق نظرا لظروف الممارسة الطبية ولخصوصية العلاقة بين الطبيب و المريض حيث لا يُتصور قيامها إلّا على الثقة المتبادلة بين طرفيها مما يحول في واقع الامر دون استعداد المريض المسبق للحصول على دليل يمكن الاستعانة به لإثبات خطأ من وضع ثقته فيه عندما يتطلب الأمر ذلك [3].

---

[1] فريدة عميري، المرجع السابق، ص98.

[2] وزنة سايكي، إثبات الخطأ الطبي أمام القضاء المدني، "مذكرة لنيل شهلدة الماجستير في القانون"، تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة الجامعية 2011، ص 131و 132.

[3] عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، المرجع السابق ص108.

هذا ما يدل على أنّ إثبات وجود خطأ أو إهمال أو تقصير في العناية الطبية من طرف المدعي تواجهه صعوبات كثيرة، منها على سبيل المثال ما يتعلق بمسألة التأكد بشكل دقيق مما جرى أثناء العملية الجراحية أو العلاج ومدى ضمان شهادة خبير لإقامة الدليل على النقص أو التقصير في العناية المطلوبة و إمكانية التخلص من أي تحيز من قبل القاضي لصالح الطبيب [1] .

كما أنّ هناك عقبات تتمثل في صعوبة التعرف على أعمال الإهمال واللامبالاة في الواجب بحيث لا يمكن إقامة دعوى على الإهمال دون توفر دليل عن الخسارة أو الإصابة الناجمة عن الإهمال لأنّ دراسة أسباب الحالات الطبية معقدة وغامضة بشكل يصعُب فيها إثبات ما إذا كان تصرف أو إهمال معين سبب ضررا للمريض [2].

ومن صعوبات الإثبات كذلك ما يتعلق خاصة بالخطأ الفني، حيث لا يكون للشهود اعتبار في تحديد خطأ الطبيب، حيث أنّ العمل الجراحي مثلا يجري في قاعة لا يدخلها إلا أفراد الفريق الطبي الذين ينتمون إلى وسط واحد وحتى في حالة وجود الشاهد فإنّه يتعذر عليه إثبات الخطأ الفني بسبب جهله في الكثير من الأحيان بعمل الطبيب، بل أنّ الشهادة لا تكون مقبولة في هذا المقام مالم تكن صادرة من أطباء أصحاب خبرة فنية [3].

و قد لا يمكن اللجوء إلى شهادة الشهود أصلا في مسألة الإثبات، لأنّ جهاز التمريض أو الأطباء المساعدون قد لا يجرؤون على الإدلاء بشهادتهم خوفا من متبوعيهم على عملهم أو تضامنا معهم، أما بالنسبة لأهل المريض فشهادتهم تشوبها العاطفة و أحيانا تكون مبالغا فيها، ومما يضاعف من صعوبة الإثبات بالنسبة للمريض ما يواجه به عادة من التزام أعضاء الفريق الطبي بالصمت بحجة المحافظة على السر المهني أحيانا، و إظهارا للتضامن بين زملاء المهنة الواحدة أحيانا أخرى[4].

زد على ذلك أنّ قاعدة البيّنة على المدعي تُثقل كاهل المريض أو ذويه، إلى الحد الذي يتعذّر عليه أن يبرهن على الخطأ الذي أُرتُكِب أو الفعل الذي أضرّ به، وما زاد الأمر تعقيدا في إثبات المسؤولية الطبية انتشار استعمال الآلات الطبية المعقدة ودخولها الحقل الطبي، لذلك يبدو من غير العدل وأمر مجحف منذ انتشار هذه الأجهزة الطبية المعقدة إبقاء قاعدة " البينة على المدعي" في كل الحالات على كاهل المريض، إذ كثيرا ما يفقد المريض حقه في التعويض بسبب عجزه عن إثبات خطأ أو خلل كان سببه هذه الأجهزة، وهذا ما جعل القضاء يكرّس في كثير من الأحوال مبدأ التعويض عن الخطأ المفترض وتكريس قاعدة المسؤولية عن الأشياء أو حتى المسؤولية بدون خطأ [5].

---

[1] عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر،المرجع السابق ص 109.
[2] فريدة عميري، المرجع السابق، ص 94.
[3] إبراهيم علي حمادي الحبلوسي، المرجع السابق، ص212.
[4] عبد الرحمان فطناسي، المرجع السابق، ص109.
[5] فريدة عميري، المرجع السابق، ص94.

الفرع الثاني: وسائل إثبات عناصر المسؤولية في جانب المرافق الصحية العمومية

يقصد بوسائل و طرق إثبات عناصر المسؤولية في جانب المرافق الصحية العمومية بصفة عامة تلك الوسائل التي خوّلها القانون لمدعي الحق لبلوغ غاية الكشف عن الحقيقة أمام القضاء، ليعلنها ويلزم الجميع بها [1]، وتعرّف على أنّها تلك الوسائل القانونية التي يعتمد عليها كل متقاضي لتقديم الدليل على إثبات حقه المقرر له قانونا أمام القضاء، وبحكم أنّ الخطأ يعتبر بمثابة إخلال بالتزام يفرضه القانون أو يتبناه فإنّ الفعل الخطأ هو عبارة عن واقعة قانونية و ليس تصرفا قانونيا، وبالتالي يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات[2]، تطبيقا لذلك في مجال مسؤولية المرافق الصحية العمومية وباعتبار الأركان الثلاثة (الخطأ، الضرر، العلاقة السببية) في المسؤولية على أساس الخطأ، أو ركني الضرر والعلاقة السببية في المسؤولية بدون خطأ (المخاطر)، التي يجب إثباتهما لتقرير المسؤولية الإدارية للمرفق الصحي، وهذه كلها وقائع قانونية.

وعليه فإنّ إثبات أي واقعة منها يجوز بجميع طرق الإثبات القانونية من شهادة الشهود، الكتابة القرائن ، والخبرة القضائية فيما يتعلق بالأخطاء الفنية، إلّا أنّ خصوصيات هذا الخطأ حالت دون نجاعة كافة هذه الوسائل في إثباته، وعليه لم يبقى إلّا طريق الخبرة الطبية القضائية، وهذا ما سنتعرف عليه من خلال التطرق إلى الخبرة الطبية القضائية (أولا)، لنأتي بعدها إلى الاجتهادات القضائية في تقرير الخبرة الطبية القضائية كوسيلة إثبات في مجال دعوى مسؤولية المرافق الصحية العمومية (ثانيا).

أولا: تعريف الخبرة الطبية القضائية

الخبرة لغة هي العلم بالشيء، والخبير هو العالم، ويقال خبرت الأمر أي علمته، وخبرت بالأمر إذ عرفته على حقيقته، أمّا اصطلاحا فلقد عرّفت الخبرة بأنها إحدى طرق الإثبات التي تقوم على تقديم دليل الإثبات المادي للقاضي في المسألة الفنية التي تعترضه، ليكون حُكمه قائما على الحقيقة فهي تلك الاستشارة الفنية التي يقدّمها الخبير للقاضي في المسائل الفنية التي يطلب رأيه فيها [3].

ويقصد بالخبرة أيضا استعانة القاضي أو الخصوم بمختصين من ذوي الخبرة في أمور ومسائل ليس باستطاعتهم الإلمام بها وذلك بهدف التغلب على مختلف الصعوبات التي يصادفونها بصدد الدعوى والنزاع المطروح عليه، وذلك بالقيام بأبحاث فنية وعلمية واستخلاص النتائج منها [4].

أمآ الخبرة الطبية القضائية فهي عبارة عن إجراء من إجراءات التحقيق التي يلجأ إليها قاضي الموضوع للحصول على معلومات حول نزاع بين الخصوم ولم يكن بوسعه الإحاطة بها، فهي استشارة

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أصول الإثبات وإجراءاته في الخصومة الإدارية، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث القاهرة، 2013، ص15.

[2] سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجرّاح وطبيب التخدير ومساعديهم، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2011 ص78.

[3] وزنة سايكي، المرجع السابق، ص135.

[4] فريدة عميري، المرجع السابق، ص 98، 99.

طبية علمية يلجأ القاضي إليها عادة بقصد الوصول إلى معرفة حقيقة بعض القضايا التي يتطلب معرفتها الاستعانة بأهل الاختصاص من خبراء في المجال الطبي للفصل فيها، فالخبرة الطبية القضائية ليست عمل طبي بمفهوم القانون العام أي ليست العلاج المناسب لها، بل هي عبارة عن إحدى طرق الإثبات التي تقوم على تقديم دليل الإثبات المادي للقاضي في المسائل الفنية التي تعترضه حتى يكون حكمه مبنيا على حقائق علمية ثابتة [1].

كما تعرّض لها المشرّع الجزائري في مدونة أخلاقيات الطب بموجب المادة 95 منه على النحو التالي: " الخبرة الطبية عمل يقدم من خلاله الطبيب أو جرّاح الأسنان الذي يعينه قاض أو سلطة أو هيئة أخرى مساعدته التقنية لتقدير حالة شخص ما الجسدية أو العقلية، ثم القيام عموما بتقييم التبعات التي تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية ".

تلعب الخبرة في المجال الطبي دورا هاما بوصفها جهة فنية مساعدة للقضاء من فحص ودراسة للأفعال التي يترتب عليها ضرر، ومن شرح للقواعد الفنية الواجب مراعاتها في تحليل الواقعة محل النزاع، بالإضافة إلى تطبيق المعطيات الفنية المناسبة للحالة محل البحث، ونظرا لأهمية هذا الدور فقد تناول المشرّع الجزائري موضوع الخبرة في كثير من المواد وفي قوانين مختلفة، حيث خصّص المشرّع قسما للخبرة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك في المواد من 125 إلى 145 فتنص المادة 125 منه " تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية وعلمية محضة للقاضي" [2].

ومن هذا المنطلق يمكننا القول بأنّ دور الخبير ينحصر في مطابقة أعمال الطبيب للمفاهيم العلمية لهذا الفن ويقوم بتفسير هذه الأعمال الفنية للطبيب، بالإضافة إلى أنّ القاضي يتمتع بحرية تامة في الاخذ بتقرير الخبرة بالرغم من وجوب استعانته بالخبير في بعض الحالات، إلا أنّه غير ملزم بإتباع ما جاء في تقريره، ويحق للقاضي أن يرفض طلب تعيين الخبرة دون أن يشكل ذلك مخالفة للقانون كما له الحرية في مخالفة ما جاء في تقرير الخبرة لصالح المدعي عليه.

ثانيا: الاجتهادات القضائية في تقرير الخبرة كوسيلة إثبات في مجال دعوى المسؤولية الإدارية للمرافق الصحية العمومية

يمكن استقراء مدى تطبيق القضاء الإداري الجزائري لتقرير الخبرة الطبية كدليل إثبات من خلال فحص قرارات مجلس الدولة الفاصلة في دعاوى المسؤولية الإدارية للمرافق الصحية العمومية و التي في جلِّها على أساس الخطأ الطبي المرفقي نذكر منها على سبيل المثال القرار رقم 053984 الفاصل في الدعوى المرفوعة بين (ر.أ) وبين إدارة المستشفى الجامعي بارني

---

[1] عبد الرحمن فطناسي، إثبات الخطأ الطبي في العمليات الجراحية بمؤسسات الصحة العمومية الجزائرية، المرجع السابق ص209.

[2] فريدة عميري، المرجع السابق، ص101.

والذي يتعلق موضوعها بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الجسماني المترتب على إثر عملية جراحية تم إجراؤها لبنت المستأنف بالمرفق الصحي، و أثناء عرض حيثيات القضية صرّح قضاة مجلس الدولة بالقول : " حيث أنّ الخبرة جاءت واضحة وقانونية و بالتالي طلب المستأنف لخبرة ثانية لا مفاد منه" ليفصل على إثرها في الدعوى بتأييد القرار المستأنف [1].

وفي قرار أخر رقم 049168 الفاصل في الدعوى المرفوعة بين (ق.ع.ق) وبين مدير المركز الاستشفائي الجامعي مصطفى باشا، يتلخص موضوعها في استئناف قرار أول درجة القاضي برفض الدعوى الرامية إلى تعيين خبير لمنحه تعويضا مؤقتا عن الضرر الذي أصابه إثر إجراء عملية جراحية بالمركز الاستشفائي، وعند عرض حيثيات القضية صرح قضاة مجلس الدولة بالقول: " كما جاء في تقرير الخبير صراحة بأنّ العجز الجنسي الدائم ليس له علاقة بالعملية التي أجريت للمدعي المستأنف، حيث أمام هذا الوضع تكون دعوى المدعي المستأنف غير مؤسسة من أصلها ويتعين رفضها " ليفصل على إثرها بتأييد القرار المستأنف [2].

نستخلص من خلال هذه القرارين أنّ القضاء الإداري الجزائري يعتمد بصفة شبه مطلقة على الخبرة الطبية القضائية كوسيلة لإثبات عناصر المسؤولية الإدارية للمرافق الصحية العمومية سواء لإثبات الخطأ أو لإثبات الضرر والعلاقة السببية، وعلى الرغم من الطابع الاستشاري لتقرير الخبرة الطبية، إلا أنّ القاضي الإداري الجزائري جعل منه ملزما ضمنيا حيث يتوقف عليه قراره بالفصل في الدعوى أو رفضها.

الفرع الثالث: سلطة القاضي الإداري في تقدير عناصر مسؤولية المرافق الصحية العمومية

اتفق و استقر الفقه و القضاء بوجه عام على أنّ تحقق حصول الفعل أو الترك، أو عدم حصوله يعد من الأمور الواقعية التي تدخل في سلطة قاضي الموضوع ولا معقّب لتقديره، إلاّ أنّ وصف الفعل أو الترك بأنّه خطأ أو غير خطأ يعد من الوسائل القانونية التي يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة النقض[3]، و عليه فإنّ القاضي في رقابته لمدى توافر عناصر المسؤولية لابد أن يتطرق إلى كل عنصر على حدى ويلاحظ مدى توافره وقيامه بحيث لابد أن يتوفر عنصر الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما حينما نكون أمام المسؤولية على أساس الخطأ، وتوفر الضرر والعلاقة السببية بينهما في المسؤولية بدون خطأ (الضرر).

---

[1] قرار مجلس الدولة رقم 053984، الصادر بتاريخ 2010/07/29، الفهرس رقم 807، الغرفة الثالثة، القسم الأول غير منشور، ذكره عبد الرحمن فطناسي، إثبات الخطأ الطبي في العمليات الجراحية بمؤسسات الصحة العمومية الجزائرية المرجع السابق، ص 236.

[2] قرار مجلس الدولة رقم049168 الصادر بتاريخ2010/01/28، الغرفة الثالثة، غير منشور، نفس المرجع، نفس الصفحة.

[3] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص183.

و يتمتع القاضي الإداري بدور إيجابي في الدعوى الإدارية وباعتبار أنّ إجراءاتها تُعد ذات صبغة تحقيقية فلا يمكن له أن يكتفي كما هو الشأن بالنسبة للقاضي المدني بإحضار الخصوم لمستندات الإثبات التي يرونها ضرورية بل يجب عليه أن يعمل على إثبات الوقائع محل النزاع [1].

ويرجع للقاضي الإداري التثبت والتأكد من قيام علاقة سببية وكذا الضرر شريطة أن تذكر في الحكم ما هو الضرر الذي أصاب المدعي، وعلى المضرور دائما إثبات الخطأ الطبي، فلا يحق للقاضي الإداري القيام بإثبات ما يجب على المضرور إثباته، بل يقع عليه عبء التحقق من حدوث الوقائع التي جاء بها المريض المضرور، وأن يتأكد من مدى تطابق وصف الخطأ مع تلك الوقائع وذلك بعرضها على المعايير المعتمدة في تحديد الخطأ وتبيان صوره، كما أنّ للقاضي الإداري السلطة التقديرية في استنباط القرائن القضائية التي يعتمد عليها لتكوين عقيدة حول الوقائع ونظرا لصعوبة ذلك في الميدان الطبي فإنّ له أن يستعين بأهل الخبرة حتى وإن كان من الناحية القانونية ليس ملزما بآراء الخبراء متى رأى أنّه ظاهر للعيان تعارض ذلك مع وقائع أخرى أكثر جدية من الناحية القانونية، ويمكن للقاضي الإداري أن يأخذ بتقرير الخبراء وإن تعارض رأي أحدهم مع آراء غيره إذا اقتنع أنّها واضحة الدلالة على الخطأ الطبي[2].

---

[1] الحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص94.

[2] حسين طاهري، المرجع السابق ص63. و64.

المبحث الثاني: حق المتضرر في المطالبة بالتعويض عن الضرر الطبي

إنّ إثبات الخطأ الطبي المرفقي أو الضرر الناجم عن نشاط المرفق الصحي العمومي يشكّل في معظمه نقطة انطلاق الدعاوى الرامية إلى تقرير مسؤولية المرافق الصحية العمومية بعد إثبات بقية الأركان من ضرر وعلاقة سببية، لكن الأمر لن يتوقف عن هذا الحد بل يمكن للمتضررين أو خلَفِهم في حالة الوفاة المطالبة بالتعويض عن كل ما لحقهم من أضرار بواسطة عدة طرق ووسائل تكفل ذلك.

حيث يقع على عاتق هذه المرافق الصحية العمومية مسؤولية تعويض المتضررين من الأخطاء الطبية المرفقية والأضرار الواقعة عليهم من جرّاء نشاط هذه المرافق، وتخضع عملية التعويض لذات المبادئ العامة المتعلقة بهذا المجال، وإلى القواعد المرتبطة بتقدير التعويض بشكل عام.

وعليه سنتطرف إلى مفهوم التعويض بشكل عام (المطلب الأول)، ثم نأتي إلى دراسة ماهية دعوى التعويض(المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم التعويض عن الضرر الطبي

يترتب عن تقرير المسؤولية الإدارية للمرافق الصحية العمومية التزام هذه الأخيرة بتعويض المتضررين، حيث يعتبر التعويض بمثابة أثر من آثار المسؤولية، فمتى تحققت أركان هذه الأخيرة من خطأ وضرر وعلاقة سببية ترتب التزام في ذمة المسؤول عن الفعل الضار بتعويض المتضرر عن كل ما لحقه من ضررمن أجل جبر الضرر الذي لحق المصاب من خلال محو الخطأ أو إصلاحه [1].

يختلف التعويض عن العقوبة من عدة نواحي، فمن ناحية التعريف يقصد بهذه الأخيرة مجازاة الجاني على فعلته بغرض ردع غيره وتأديبيه، ومن ناحية أخرى فتقدير التعويض يكون حسب درجة الضرر، بينما يتم تقدير الجزاء في العقوبة حسب خطأ الجاني و درجة خطورته، وإذا كان بالإمكان الحكم بالتعويض عن الضرر دون وجود خطأ فإنّه لا يعقل أن يتم الحكم بالتعويض عن فعل لا يرتّب ضررا حتى ولو كان غير مشروعا نظرا لعدم وجود مصلحة تمكّن صاحب الحق من رفع دعوى المطالبة بالتعويض لأنّ الهدف الرئيس من تقرير المسؤولية هو جبر الضرر[2].

فالتعويض عن الضرر الطبي هو إصلاح ضرر لحق بشخص سواء كان ضررا جسمانيا أو ماديا أو معنويا، وبعبارة أخرى هو مبلغ مالي يمنح للضحية من أجل تعويضها عن الضرر أو حادث، وأيضا هو وسيلة القضاء لإزالة الضرر أو التخفيف من وطأته، وهو الجزاء الذي يترتب على قيام المسؤولية، وقد نصت المادة 132 من القانون المدني الجزائري أنّه " يُعيّن القاضي طريقة

---

(1) أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة الأردن،2008، ص150.

(2) عبد الرحمن فطناسي، اثبات الخطأ الطبي في العمليات الجراحية، المرجع السابق، ص 293.

التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدّر تأمينا، ويقدّر التعويض بالنقد على أنّه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناءا على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالعمل غير المشروع " [1].

وعليه سنتطرق في هذا المطلب لسلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض(الفرع الأول) ثم نأتي إلى مضمون وصور التعويض (الفرع الثاني)، وبعدها سنناقش قـواعد تقديـر وتوزيع التعويض (الفرع الثالث)، لنختم بتبيان موقف المشرع الجزائري من التعويض عن الضرر الطبي (الفرع الرابع).

الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض

استقر القضاء في مجال تقدير التعويض على أنّه يكون بقدر الضرر فلا يزيد عن الضرر ولا يقل عنه، وتقدير التعويض في مجال المسؤولية الإدارية للمرافق الصحية العمومية أمر متروك للقاضي الإداري فهو يعد من المسائل الواقعية التي يستقل بها، إلاّ أنّ تعيين العناصر المكونة قانونيا للضرر والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض فيعد من المسائل القانونية التي يهيمن عليها مجلس الدولة لأنّ هذا التعيين من قبل التكييف القانوني للوقائع [2].

يعتبر التعويض القضائي من أهم المظاهر التي تبرز الدور الإيجابي الذي يلعبه القاضي في الفصل في دعاوى التعويض من خلال منحه سلطة تقديرية للحكم بما يراه مناسبا، مراعيا في ذلك الظروف الملابسة [3].

يجب على قاضي الموضوع أن يحرص كل الحرص على تحقيق عدالة التعويض من خلال العمل على تقديره بالطرق التي تتيح له تعويض المتضرر عن كل الأضرار الحقيقية التي لحقت به وأن لا يتقيد في هذا الموضوع بأي مبرر مهما كانت طبيعته سيما ما تعلق بمراعاة مصلحة الخزينة العامة، حيث يكون من غير العدل أن يعامل المتضرر في القانون العام، الذي توفرت بشأنه كل الشروط الضرورية للحصول على التعويض عن ما أصابه من ضرر معاملة مختلفة عن نظيره في القانون الخاص بدافع حماية مصالح الخزينة العامة [4].

كما أنّ هناك عوامل تؤثر في قرار المحكمة بالتعويض وتحديد مقداره وتتمثل في درجة الخطأ بمعنى كلما زادت جسامة الخطأ المرتكب، فإنّ حجم ومقدار الاضرار الناتجة تزيد، ومن ثم مقدار التعويض يرتفع.

---

[1] الفقرتين الأولى والثانية من المادة 132 من الأمر 75- 58.
[2] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص187.
[3] عبد الرحمن فطناسي، اثبات الخطأ الطبي في العمليات الجراحية، المرجع السابق، ص329.
[4] نفس المرجع، نفس الصفحة.

الفرع الثاني: مضمون وصور التعويض

يهدف التعويض بمفهومه الشامل إلى تعويض كل الأضرار التي لحقت بالمريض سواء منها تلك الأضرار التي تمس بالسلامة الجسدية لهذا المريض، والتي تجعله يتكبد نفقات العلاج ويتحمل معاناة وآلام المرض، أو تكون عائقا لعمله ومصدر رزقه من جهة، أو تفويت فرصة له من خلالها يرجو المريض تحقيق آمال وأرباح، كما يغطي التعويض أيضا ذلك الضرر الذي يمكن أن يلحق ذوي حقوق وأقارب المضرور الذين يتأثرون بتضرر هذا الأخير.

وعليه سنناقش مضمون التعويض (أولا)، ثم نأتي إلى صور التعويض(ثانيا).

أولا: مضمون التعويض

تتشعب أنواع الضرر الواجب التعويض بحسب درجة جسامة نتائج الفعل الضار، فهذا الأخير قد يؤدي إلى إتلاف المال أو جرح المصاب أو موته أو المساس بشرفه وكرامته، أو تعطيله فترة من الزمان عن القيام بمهامه وواجباته [1].

وانطلاقا من نص المادة 182 من القانون المدني الجزائري فإنّ التعويض يكون على الضرر المباشر سواء كان متوقعا أو غير متوقع، هذا فيما يخص المسؤولية التقصيرية، أما بالنسبة للمسؤولية العقدية فلا يكون التعويض إلا عن الضرر المباشر المتوقع الذي يشمل عنصرين أساسيين هما الخسارة التي لحقت المضرور والكسب الذي فاته (مافاته من كسب وما لحقه من ضرر) التي تعتبر قاعدة معمول بها في مجال المسؤولية العقدية.

ثانيا: صور التعويض

يهدف التعويض في النهاية مهما تعددت وتنوعت العناصر التي أدت إلى نشوء الحق لصالح المضرور إلى وضع المضرور في نفس الحالة التي كان عليها قبل أن يلحقه الضرر، أو على الأقل لحالة مقاربة لها، وإن لم يكن ذلك وهذا غالبا فلا يُتصور أن يبقى هذا المضرور بدون تعويض حتى ولو بمبلغ مالي يدخل ذمته المالية بديلا لما لحقه من ضرر.

إنّ التعويض بصفة عامة قد يكون تعويضا عينيا، والذي يقصد به التنفيذ العيني، وقد يكون تعويضا بمقابل، وهذا الأخير إمّا أن يكون تعويضا نقديا أو تعويضا غير نقدي، مما يطرح التساؤل حول طبيعة التعويض المناسب عن الضرر الطبي وهذا ما سنبينه من خلال التطرق إلى التعويض العيني (أ)، ثم التعويض بمقابل (ب).

---

[1] عبد الرحمن فطناسي، اثبات الخطأ الطبي في العمليات الجراحية، المرجع السابق، ص294.

أ- التعويض العيـــنـــي:

يقصد بالتعويض العيني إلزام المسؤول بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار[1]، إذ يعتبر أفضل طرق الضمان، والقاضي ملزم بالحكم بالضمان العيني إذا كان ذلك ممكنا وطلبه الدائن أو تقدم به المدين [2].

يمكن اعتبار التعويض العيني من أحسن وسائل التعويض عن الضرر بصفة عامة على اعتبار أنّه يؤدي إلى إزالة الضرر ومحو آثاره نهائيا كلما كان ممكنا، وذلك من خلال إعادة المتضرر إلى حالته التي كان عليها قبل وقوع الضرر، غير أنّ إعمال هذا النوع من التعويض في المجال الطبي يكون في كثير من الحالات غير ممكن، الأمر الذي يدفع القاضي إلى اعتماد على طريقة التعويض بمقابل، ويفضل في أغلب الأحيان استعمال طريقة التعويض النقدي في هذا المجال، لكن ذلك لا يمنع من الحكم بالتعويض العيني إن كان ممكنا [3].

ويقدّر التعويض في الغالب بالقيمة المالية، إلا أنّ الأصل أن يلجأ أولا إلى التعويض العيني وللقاضي في هذه الأحوال كامل السلطة في اختيار الطريق الأصلح لاستفاء المتضرر حقه، وهذا ما جسّدته أحكام القانون المدني والتي تنص على **"** يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدّر تأمينا، ويقدّر التعويض بالنقد على أنّه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وأن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات التي تتصل بالفعل الغير مشروع **"**[4].

إنّ إيراد هذه الطريقة في أحكام المادة سالفة الذكر بعد تطرق المشرّع إلى التعويض النقدي إن دل على شيء فإنّه يدل على تفضيل المشرّع اللجوء إلى طريق التعويض النقدي أولا، هذا وإنّ المتفق والمُجمع عليه فقها كذلك اتخاذ طريقة التعويض النقدي أصلا وجعل طريقة التعويض العيني كاستثناء[5].

يكون نطاق مثل هذا التعويض محددا في مجال المسؤولية التقصيرية، إلّا أنّ ذلك لا يمنع تطبيقه، فيتمثل التعويض العيني في إعادة الحالة التي كانت عليها قبل وقوع الفعـل الضار ويُزيل الضرر الناشئ عنه، باعتبـار أنّ التعويض العيني هو إعـادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، هذا ما يجعل هذا التعويض معادلا للضرر، لا يزيد عنه ولا ينقص، ذلك

---

(1) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 187.
(2) نسيمة بن دشاش، المرجع السابق، ص 87.
(3) عبد الرحمن فطناسي، إثبات الخطأ الطبي في العمليات الجراحية، المرجع السابق، ص 298.
(4) المادة 132 من الأمر 75- 58.
(5) فريدة عميري، المرجع السابق، ص136.

لكي يكون الوضع الجديد بعد تسوية التعويض متعادلا مع الوضع السابق قبل حصول الضرر ويُشترط في تطبيق التعويض العيني أن يكون ممكنا وكافيا [1].

لكن ولصعوبة التعويض العيني في مجال المسؤولية الطبية، لعدم حصول التعويض العيني في الإصابة الجسدية غير المميتة كقطع الطرف المتورم أو فقدان البصر، فقدان الكِلية، خاصة وأنّ الطرف الصناعي لا يؤدي نفس وظائف العضو الطبيعي، ولهذا فإنّ الغالب هو أن يكون التعويض بمقابل وبصفة خاصة في صورة نقدية [2].

ب- التعويض بمقابل:

يتمثل الأصل في التعويض أن يكون في صورة عينية يتمثل بالتزام المسؤول بإعادة الحالة على ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، ويتعين على القاضي أن يحكم بذلك متى كان ممكنا وبناءا على طلب المضرور، كأن يأمر القاضي بعلاج المضرور على نفقة المسؤول [3]، وقد يستحيل ذلك كأن يقع خطأ من الطبيب يؤدي إلى موت المريض، وليس ممكنا إعادة الحياة إليه، وهذا فيما يتعلق بالآلام التي يعانيها أهله ومحبيه، فيكون لا مناص من الرجوع إلى التعويض بمقابل، أو كأن يؤدي خطأ الطبيب لفقدان بصر أو بتر قدم وغيره من الأخطاء التي تُرتكب في المجال الطبي، فهنا لا محل للتعويض العيني إطلاقا [4].

إذا استحال تطبيق التعويض العيني يلجأ القاضي إلى التعويض بمقابل لتغطية الضرر الذي أصاب المريض، ويكون في معظم الأحيان تعويضا نقديا وأحيانا أخرى غير نقدي.

1- التعويض النقدي:

يمثل هذا النوع من التعويض الصورة الأشمل والطريق الشائع الذي يُحكم به في دعاوى المسؤولية التقصيرية عموما، بل يعتبر بمثابة الأصل في التعويض بمقابل، وفي جميع الحالات التي يتعذّر فيها التنفيذ العيني يحكم القاضي بتعويض نقدي، وهو عبارة عن مبلغ من المال يعود تحديده للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع وفقا للضرر الذي أصاب المريض، يكون في شكل مبلغ يمنح دفعة واحدة للمتضرر، كما يمكن للقاضي وفقا لظروف معينة أن يحكم بدفعه على أقساط أو على شكل راتب يدفع للمريض المتضرر على مدى الحياة [5].

كما يجوز للقاضي أن يجبر المسؤول على التعويض بدفع تأمين كضمان للمتضرر، وهو ما أكدّه المشرّع الجزائري من خلال الفقرة الأولى من المادة 132 من القانون المدني.

---

(1) فريدة عميري، المرجع السابق، ص136.

(2) نسيمة بن دشاش، المرجع السابق، ص87.

(3) أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، المرجع السابق ص165.

(4) إبراهيم علي حمادي الحبلوسي، المرجع السابق، ص229.

(5) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الطبعة الأولى، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، دار الشروق القاهرة، 2010، ص 893.

ويكمن الفرق بين الطريقتين في أنّ التعويض المقسط يدفع على أقساط تجدد مددها ويعين عددها ويتم استفاء المبلغ الكلي للتعويض بدفع آخر قسط منها، يحكم القاضي بهذه الطريقة من التعويض إذا قدّر بأنّها الأنسب كأن يصاب المدعي بعجز عن العمل مدة معينة من الزمن فيحكم له بتعويض مقسط حتى يبرأ من إصابته، أمّا بالنسبة للتعويض على شكل إيراد مُرتّب مدى الحياة فيدفع على أقساط تحدد مددها ولكن عددها غير معلوم، لأنّ الإيراد يدفع طالما صاحبه على قيد الحياة ولا ينقطع إلاّ بوفاته ويلجأ القاضي إلى الحكم بهذه الطريقة من التعويض إذا أصيب المدعي بعجز دائم سواء كان جزئيا أو كليا يتقاضى بموجبها هذا الأخير إيرادا مُرّتبا ما دام على قيد الحياة تعويضا له عن العجز الذي أصيب به [1].

2- التعويض غير النقدي:

يتمثل هذا النوع من التعويض في الحكم بأداء أمر معين كنشر الحكم أو الاعتذار وتكذيب الإشاعات في الصحف يجد تطبيقا له بالخصوص وبشكل واسع في الأضرار المعنوية التي تلحق بالمريض سواء في شعوره أو كرامته أو سمعته، وإن كان المشرّع الجزائري لم يحدد من خلال القانون المدني في المادة 176 منه طبيعة التعويض الذي يحكم به عند استحالة التعويض العيني هل هو تعويض نقدي أو غير نقدي، فبالرجوع إلى المادة 132 في فقرتها الثانية من نفس القانون يُستخلص أنّه يمكن اللجوء إلى التعويض غير النقدي لجبر الضرر الذي لحق بالمريض من خلال إمكانية الحكم بأداء معين على سبيل التعويض[2].

نذكر على سبيل المثال تطبيق هذا التعويض في مجال التدخل الجراحي في حالة ما إذا تعرض المريض إلى نوع من الإهانة أو التعرض إلى كرامته أو سمعته من قبل الطبيب أو طبيب التخدير بسبب مخالفة تعليماتهم قبل إجراء العملية الجراحية، والمتمثلة في عدم الامتناع عن الأكل صبيحة العملية وهي من الأخطاء الأكثر شيوعا في المرافق الصحية العمومية الجزائرية في هذا المجال يكون للمريض في مثل هذه الحالات المطالبة بحقه في التعويض عن ذلك، فيجوز للقاضي حينها أن يحكم بناء على طلب المدعي (المريض) بنشر الحكم الصادر في حق الطبيب أو الاعتذار للمريض في الصحف كتعويض غير نقدي لما لحقه من ضرر، وهذا النوع من التعويضات نجده في الدعاوى المرفوعة بسبب المساس بكرامة وعواطف الإنسان كتعرضه للسب أو القذف، فهذا التعويض لا هو بالعيني ولا بالمالي ولكنه يكون أنسب كرد اعتبار للمريض[3] .

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص894.
[2] عبد الرحمن فطناسي، إثبات الخطأ الطبي في العمليات الجراحية، المرجع السابق، ص301.
[3] نفس المرجع، نفس الصفحة.

الفرع الثالث: قواعد تقدير وتوزيع التعويض

تخضع عملية تقدير وتوزيع التعويض عن الضرر الطبي لعدة قواعد تنطوي على نواحي دقيقة وفنية، وليس في مقدرة القاضي معرفتها، لأنّها بحاجة إلى أهل الخبرة من ذوي المهنة والتخصص لأنّ القاضي لا يُفترض به الإلمام بالأمور الطبية، وعلى قاضي الموضوع احترام هذه القواعد.

وعليه سنتطرق إلى كيفية تقدير قيمة التعويض (أولا)، ثم نتناول استحقاق التعويض (ثانيا) وبعدها نعرّج على وقت تقدير التعويض (ثالثا)، وأخيرا نأتي لتبيان التوزيع النهائي للتعويض(رابعا).

أولا: كيفية تقدير التعويض

يقدّر القاضي في غالب الأحيان التعويض على أساس الضرر اللاحق بالمضرور، ويكون في ذلك مساويا لقيمة الضرر ومعادلا له، ويقوم القاضي بتقديره هذا مراعيا فيه بعض الظروف التي من شأنه أن يعتمد عليها في حكمه بالتعويض، هذا لكي يكون جابرا للضرر من جهة ولا يكون عبئا ثقيلا على المدعى عليه من جهة أخرى.

أ- تطابق قيمة التعويض مع الضرر الحاصل

إنّ مسألة التعويض بصفة عامة تقتضي من قاضي الموضوع أن يسخّر كل إمكاناته العلمية والمهنية لجعل التعويض معادلا للضرر، وأن يوظف كل ما يملكه من علم ومعرفة ونزاهة لتحديد مقدار التعويض.

غير أنّ الأمر يبدو في غاية الصعوبة والتعقيد بالنسبة للمسؤولية الطبية مما يجعل القاضي في حاجة ماسة إلى الاستئناس برأي الخبراء للتمكّن من تقدير التعويض [1].

وبما أنّ الضرر هو مناط تقدير التعويض فهذا يستوجب أن يكون هناك تناسب بين هذا التعويض الذي حكم به القاضي والضرر الحاصل، وبعبارة أخرى يجب أن يكون التعويض على قدر كاف لجبر الضرر فلا يزيد عنه ولا ينقص حيث يكون ذلك من السهل تحقيقه بالنسبة للضرر المادي لكن الأمر يكون عكس ذلك بالنسبة للضرر المعنوي، حيث يصعب تحقيقه، فإذا كان التعويض أكثر من الضرر كنا بصدد الإثراء على حساب الغير، أما إذا كان التعويض اقل من الضرر كنّا أمام حكم غير عادل، وفي حالة ما إذا تطور الضرر يمكن لقاضي الموضوع أن يقدّره ويقضي بما يناسبه من تعويض [2].

ب - الاعتداد بدرجة الضرر دون غيره عند تقدير التعويض

من المفروض أن لا يتأثر تقدير التعويض بدرجة الخطأ سواء من حيث الجسامة أو الضآلة على اعتبار أنّه يمكن أن يُرتكب خطأ تافه و يترتب عنه ضرر بالغ، و قد يُرتكب خطأ جسيم لكن يرتّب

---

[1] إبراهيم علي حمادي الحبلوسي، المرجع السابق، ص226.

[2] عبد الرحمن فطناسي، إثبات الخطأ الطبي في العمليات الجراحية، المرجع السابق، ص327.

ضرر تافه، فالعبرة في تقدير التعويض هي درجة الضرر الذي أصاب المريض و ليس درجة الخطأ لأنّ التعويض لا يعتبر بمثابة عقوبة بل يهدف بالأساس إلى محو الضرر إن كان ممكنا، أو التخفيف منه على الأقل، وهو ما من شأنه إعادة التوازن الذي اختل نتيجة الضرر الحاصل [1].

يجب أن يقدّر التعويض بحسب درجة جسامة الضرر دون جسامة الخطأ على اعتبار أنّ المسؤولية تهدف الى تعويض الضرر وليس معاقبة المسؤول، فهي بذلك توجب التعويض لا العقوبة أي مهما كان الخطأ يسيرا يجب أن يكون التعويض عن كل الضرر المباشر الذي أحدثه هذا الخطأ أو النشاط.

ثانيا: استحقاق التعويض

من المتفق عليه والمسّلم به قانونا أنّ التعويض يقدّر بقدر ما لحق المضرور من ضرر فلا يزيد عنه ولا يقل، والتعويض يكون مقابل الضرر الذي أصاب المضرور نتيجة الفعل الضار (الخطأ أو النشاط الطبي)، ويُشترط للحصول على التعويض مايلي:

1. أن تكون الأضرار محل المطالبة بالتعويض ناشئة عن تدخل أو نشاط طبي من قبل الطبيب المعالِج أو الفريق الطبي، سواء كان للتشخيص أو العلاج أو غير ذلك من الأمور الطبية المطلوبة، ولذا فلا تثور هذه المسألة إلا بعمل أو امتناع عن عمل [2].

2. أن تكون الأعمال الطبية المسببة للضرر معروفة، وأن يكون الضرر فيه اعتداء على حق الشخص أو مصلحة معترف بها، وإن كانت عكس ذلك ينتفي التعويض عن الضرر الحاصل [3].

3. أن لا يكون الضرر الحاصل له علاقة بالوضع الصحي السابق للمضرور، أو زاد بسبب ذلك أو نتيجة لوضع صحي للمضرور نفسه كأن يكون لديه حساسية خاصة من بعض الأدوية [4].

ثالثا: وقت تقدير التعويض

إذا كان الحق في التعويض أي الحق في إصلاح الضرر ينشأ منذ استكمال أركان المسؤولية و بصفة خاصة منذ وقوع الضرر، إلّا أنّ هذا الحق لا يتحدد إلا بصدور حكم القاضي، ويثير تقدير التعويض عن الضرر الطبي صعوبات خاصة، خاصة فيما يتعلق بالوقت الذي يتم فيه هذا التقدير، إذ أنّ الضرر الذي يصيب المريض قد يكون متغيرا و قد لا يتيسر تعيين مداه تعيينا نهائيا وقت النطق بالحكم، لذلك تقرر أنّه إذا لم يتيسر للقاضي وقت صدور الحكم أن يعين مدى التعويض نهائيا فله أن يحتفظ للمضرور بحق المطالبة خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير[5].

---

(1) عبد الرحمن فطناسي، إثبات الخطأ الطبي في العمليات الجراحية، المرجع السابق، ص329.

(2) أحمد حسن الحياري المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، المرجع السابق ص150.

(3) وائل تيسير محمد عساف، المرجع السابق، ص135.

(4) نفس المرجع، نفس الصفحة.

(5) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص189.

قضت محكمة النقض المصرية في هذا المجال بأنّه " يتعين على القاضي النظر فيه لا 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" [1].

يكون لتحديد الوقت الذي يقدر فيه الضرر أهمية كبيرة ذلك لأنّ الضرر قد يتغير سواء بالزيادة أو بالنقص بعد وقوعه، فمثال ذلك زيادة الضرر لو أصيب المريض بحساسية من جرّاء خطأ من الممرض لعدم إعطائه الدواء الموصوف له، ولما طالب بالتعويض تطور المرض وأصبح أشد خطورة على ما كان عليه، وعند صدور الحكم أصبح المرض مزمنا، أمّا المثال عن نقص الضرر كما لو شفي المريض قبل صدور الحكم وأصبح أقل خطورة مما كان عليه أثناء تناوله الدواء، فلا شك أنّ القاضي في هاتين الحالتين يدخل في حسابه تطور المرض من يوم وقوعه إلى يوم صدور الحكم فيقدّر الضرر باعتبار أنّ الحساسية انقلبت إلى مرض مزمن، أما بالنسبة للحالة الثانية فإنّ القاضي يراعي ما كان عليه المريض من خطر ثم ما طرأ عليه من تحسن [2] .

وعليه فإنّ العبرة في تقدير التعويض هو بيوم صدور الحكم لا بوقت وقوع الضرر، سواء اشتد الضرر بعد وقوعه أم خف، نظرا لأنّه قد يتأخر الفصل في المنازعة سنوات طوال، فمن قواعد العدالة عدم تحميل المسؤول عن الضرر عبء إهمال المضرور في رفع دعوى التعويض.

رابعا: التوزيع النهائي للتعويض

إنّ التوزيع النهائي للتعويض يتضمن ثلاث احتمالات أو حالات، و من هذا المنطلق سنتطرق إلى هاته الحالات بدأً بحالة اشتراك كل من الخطأ المرفقي بالشخصي، ثم حالة انعقاد المسؤولية على خطأ شخصي بحت، وبعدها الحالة الثالثة و الأخيرة هي انعدام مسؤولية الموظف أو الطبيب (الخطأ المرفقي).

أ- المسؤولية المشتركة بين الطبيب و المرفق الصحي العمومي

حيث يمنح القانون للمتضرر أثناء تواجده أو علاجه بالمرفق العمومي الصحي و اصابته بضرر من الطبيب بخطئه الشخصي أو المرفق العمومي الصحي عن الخطأ المرفقي أن يختار بين مقاضاة المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري (المرفق العمومي الصحي) أمام القضاء الإداري و بين الطبيب أو أحد موظفي المرفق الصحي أمام القضاء العادي وفقا لقواعد و إجراءات القانون الخاص، و للمتضرر في كلا الحالتين أن يطالب فريق المدعى عليه بكامل التعويض، فالجمع بين مسؤوليتين لا يبرر الجمع بين تعويضين [3]، إن كان مبدأ الجمع بين المسؤوليتين يرمي إلى إعطاء المتضرر حق اختيار المسؤول الأكثر ملائمة فهو يختار بطبيعة الحال الإدارة

---

[1] قرار محكمة النقض المصرية الصادر في 1947/04/17، ذكره محمد حسين منصور، نفس المرجع، الصفحة 190.
[2] فريدة عميري، المرجع السابق، ص148.
[3] نسيمة بن دشاش، المرجع السابق، ص90.

و إذا كان هذا المبدأ يمنح للمتضرر حق مقاضاة كل واحد منهما (الطبيب أو المرفق الصحي)، فإنّه لا يجيز له الحصول على تعويضين عائدين للقضية نفسها وللضرر نفسه [1]

ب- حالة الخطأ الشخصي للطبيب

إنّ في حالة قيام الخطأ الشخصي للطبيب و ثبوته يحق للمرفق الصحي العمومي الرجوع عليه بكامل التعويض الذي كان قد دفعه للمضرور.

أُعتِرف منذ أمد طويل للمتبوع الذي قام بتعويض الضرر الذي أُلِمّ بالمتضرر بحق الرجوع على تابعه هذا الأمر الذي من شأنه أن يسمح له باستعادة كامل ما دفعه إن لم يكن هناك أي مساهمة منه في ارتكاب الفعل غير المشروع، كما يحق للمتبوع الرجوع على تابعه حتى في مجال المسؤولية عن الأشياء التي عهد بها لتابعه [2] .

ظهر مع تطور التقنيات الحديثة في هذا المجال حدوث نوع من الأضرار للمرضى من جرّاء سوء استعمال المعدات الطبية خاصة الخطيرة منها من طرف الأطباء، أين يتحمل في غالب الأحيان المرفق الصحي في مواجهة المضرور مسؤولية كل الأضرار التي تتولد عن مثل هذه الأشياء، إلاّ أنّ لهذا الأخير حق الرجوع بكامل التعويض على الطبيب المخطئ إذا تأكد خطأه أو تهاونه في استعمالها.

جـ - انعدام مسؤولية الموظف أو الطبيب بالمرفق الصحي العمومي (حالة الخطأ المرفقي)

تؤدي حالة ما إذا صدر الضرر عن فعل من أفعال إدارة المرفق الصحي العمومي بدون تعلق الأمر بأي خطأ من الطبيب حرمان المرفق الصحي العمومي هنا من حق الرجوع على الطبيب بأي شكل من الأشكال، سواء بكل التعويض الذي دفعه أو بجزئه.

بالرغم من اجتماع شروط مسؤولية المتبوع هناك حالات أين يقيم المضرور دعواه ضد التابع فقط لكونه محدث الضرر أو حارس الشيء(مصدر الضرر) يستطيع مطالبته بالتعويض على إثرها ذلك على أساس قواعد المسؤولية المدنية، والتي بموجبها يُلزم كل شخص بالتعويض عن الأضرار التي يحدثها بفعله غير المشروع، بحيث لا يكلّف المضرور نفسه عناء البحث عن المسبب الحقيقي للخطأ الذي سبب له الضرر ويتجه فقط إلى متابعة المسبب المباشر والظاهر.

إلاّ أنّ رجوع المريض على التابع أمام القضاء العادي وقيام هذا الطبيب بدفع مبلغ التعويض بكامله لا يعني تكليفه النهائي بعبء كل هذا الدين، فيستطيع إذا تبيّن أنّ الخطأ الذي ارتكبه كان خطأ عاديا يدخل ضمن الأخطاء المرفقية ويمكن أن يرتكبه أي شخص وُضِع في نفس الظروف الرجوع على المتبوع (المرفق الصحي العمومي) بكامل التعويض الذي دفعه على أساس

---

[1] فريدة عميري، المرجع السابق، ص150.
[2] نفس المرجع، ص152.

أنّ الموظف في هذه الحالات قد تحمل بدون وجه حق أعباء مالية لا تترتب عليه أصلا، بل على إدارة المرفق الصحي وحدها [1].

كان الاجتهاد الإداري في بادئ الأمر لا يقر للموظف بحق الرجوع على المستشفى واستمر هذا الاتجاه لمدة طويلة، إلا أنّه لم يلبث أن نقضه وأقر بمبدأ إمكانية الرجوع نهائيا ،لأنّ القول أو العمل بمبدأ عدم إمكانية رجوع الموظف على الإدارة قد يمثل إجحافا في حقه والقضاء بذلك على روح الطمأنينة والاستقرار لدى الموظفين[2].

وقد نص المشرّع الجزائري على ذلك في المادة 129 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على" لا يكون الموظفون من الأعوان العموميون مسؤولون شخصيا عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم".

كرّست هذه المادة فكرة ومبدأ إعفاء الموظف من المسؤولية الناجمة عن أفعاله التي سببت أضرار للغير (المرضى) إذا كانت منبعثة من تأديته لواجباته المهنية وتنفيذا للقواعد النظامية داخل المؤسسات العمومية وتنفيذا كذلك لأوامر وتوجيهات رؤسائه.

الفرع الرابع: موقف المشرّع الجزائري من التعويض عن الضرر الطبي

من خلال استقرائنا لمجمل النصوص المتعلقة بمجال النشاط الطبي عموما، و مجال نشاط المرافق الصحية العمومية على وجه التحديد، بداية من قانون 18-11 المتعلق بالصحة، مرورا بالمرسوم التنفيذي رقم 92- 276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب وجدنا أنّ المشرع الجزائري لم يتطرق ولم يشر إلى التعويض عن الأضرار الطبية الناتجة من نشاط هذه المرافق بشكل واضح وجلي حيث أضفى ذلك نوع من الغموض والإبهام عند معالجة هكذا قضايا.

وهــذا مــا يعود بنا إلى تطبيق القواعد العامة بخصوص هذا الموضوع وفق ما نظّمه القانون المدني وذلك في المادة 182 منه التي تقضي بأنّه إذا لم يكن التعويض مقدرّا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدّره ويشمل التعويض ما لحق الدائن (المتضرر من نشاط طبي) من خسارة و ما فاته من كسب.

وكمثال تطبيقي حول ذلك في مجال التدخل الجراحي بالتحديد، فإذا أصيب المريض الخاضع للعملية الجراحية بضرر جرّاء خطأ جراحي مرفقي يترتب حقه في التعويض عما أصابه في جسمه من ضرر و ألم، و يشمل هذا التعويض مجموع المصاريف التي أنفقها المريض من أجل العلاج و تكاليف الإقامة بالمستشفى و ما فاته من كسب بسبب هذا الضرر[3].

---

[1] فريدة عميري، المرجع السابق، ص154.
[2] نفس المرجع، نفس الصفحة.
[3] عبد الرحمن فطناسي، إثبات الخطأ الطبي في العمليات الجراحية، المرجع السابق، ص 294.

المطلب الثاني: ماهية دعوى التعويض

إنّ على كل متضرر من الأخطاء الطبية المرفقية والنشاطات الطبية بالمرافق الصحية العمومية اتباع الإجراءات القانونية و الوسائل الكفيلة بضمان حقوقهم في التعويض عن كل ما لحقهم من أضرار أثناء خضوعهم للعلاج الطبي لدى هذه المرافق، حيث تعتبر دعوى التعويض احدى الوسائل الفعّالة التي يمكن الاعتماد عليها لحفظ حقوق المتضررين في المجال الطبي بصفة عامة.

وعليه سنتطرق إلى مفهوم دعوى التعويض (الفرع الأول)، وبعدها نتناول إجراءات رفع الدعوى (الفرع الثاني)، وأخيرا الصعوبات التي تعترض تقدير التعويض (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مفهوم دعوى التعويض

إنّ المقصود بدعوى التعويض بصفة عامة هو أن يصبح مرتكب الفعل الضار ملزما بتعويض المضرور عن ما أصابه من ضرر، فيُنشأ بذلك التزاما بذمة المسؤول عن الضرر بحكم القانون أي يترتب عن نشاط المرافق الصحية العمومية في حالة وقوع أضرار مسؤولية تعويض المتضررين الذين يباشرون حقهم عن طريق آلية الدعوى القضائية.

وعليه سنأتي لتعريف دعوى التعويض (أولا)، ثم نتطرق إلى خصائصها (ثانيا)، وبعدها شروط رفع دعوى التعويض (ثالثا).

أولا: تعريف دعوى التعويض

تعتبر دعوى التعويض بصفة عامة من بين أهم دعاوى القضاء الكامل، حيث يكون للقاضي فيها سلطات واسعة تهدف أساسا إلى المطالبة بالتعويض وجبر الأضرار الناتجة عن الأعمال الإدارية المادية والقانونية [1].

وعرّفها الدكتور عمار عوابدي أيضا " أنّها الدعوى القضائية الذاتية التي يحرّكها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة وطبقا للشكليات والاجراءات المقررة قانونا للمطالبة بالتعويض الكامل والعادل اللازم لإصلاح الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار" [2].

مما سبق يمكن تعريف دعوى التعويض بأنّها عبارة عن دعوى يتقدم بها صاحب المصلحة إلى الجهة القضائية المختصة للمطالبة بالقضاء بتعويض مادي نتيجة لما أصابه من ضرر، حيث تلتزم إدارة أو هيئة بدفعه ويتعلق هذا النوع من الدعاوى بمجالات متعددة ومتنوعة بتنوع موضوع النشاط والقطاع المعني به، وتدور بصفة عامة حول مسؤولية الإدارة عن أعمالها وعن موظفيها في حالة إثبات حدوث ضرر من جانبها.

---

[1] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص198.

[2] عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص255.

ثانيا: خصائص دعوى التعويض

تتميز دعوى التعويض بمجموعة من الخصائص والمميزات التي تجعل منها على وجه التحديد دعوى ذاتية شخصية، وأيضا من دعاوي القضاء الكامل، وقضاء الحقوق.

أ- دعوى التعويض دعوى ذاتية شخصية

تعتبر دعوى التعويض دعوى ذاتية شخصية على إعتبار أنّها تحرّك بناء على حق أو مركز قانوني شخصي مكتسب معلوم لرافعها، ومقررُ له الحماية القانونية والقضائية بصورة مسبقة يقع عليه اعتداء بفعل نشاط إداري ضار، فتتحقق حينئذ الصفة والمصلحة مما يمكّن المتضرر من المطالبة بالتعويض أمام الجهات القضائية المختصة، حيث تهاجم هذه الدعوى السلطات والجهات الإدارية صاحبة النشاط الإداري الضار، وتهدف إلى تحقيق مصلحة شخصية تتمثل في الحصول على مكاسب مادية أو معنوية ذاتية، تعويضا عن الأضرار التي أصابت الحقوق الشخصية لرافعها، ويترتب على هذه الطبيعة منح سلطات واسعة إلى القاضي المختص للكشف عن مدى وجود الحقوق الشخصية المكتسبة وتأكيدها والعمل على جبر الأضرار التي تلحق بها [1].

فدعوى التعويض تهاجم السلطات والجهات الإدارية صاحبة النشاط الإداري غير المشروع والضار، بحيث أنّه في دعوى التعويض يشترط أن يستند الطاعن إلى اعتداء الإدارة على حق شخصي له، فهي بذلك تبدو في شكل نزاع بين الطرفين هما الفرد والإدارة، فإذا اعتدت الإدارة على أمر قانوني معين يرتب حقا للفرد جاز له الادعاء على الإدارة بسبب هذا الاعتداء هو ما عبر عنه الفقهاء بأنّ قضاء التعويض هو قضاء حقوقي أو شخصي[2].

ب- دعوى التعويض من دعاوى القضاء الكامل

تعتبر دعوى التعويض من دعاوى القضاء الكامل على اعتبار أنّ سلطات القاضي فيها متعددة وواسعة، حيث تشمل سلطة البحث والكشف عن مدى وجود الحق الشخصي لرافع الدعوى وسلطة البحث عن ما إذا كان قد أُصِيب هذا الحق بمناسبة النشاط الإداري، إضافة إلى سلطة تقدير نسبة الضرر وحجم التعويض اللازم لإصلاحه [3].

ذلك أنّ سلطات القاضي فيها واسعة وكاملة، بالقياس إلى سلطات القاضي في دعاوى قضاء الشرعية.

---

(1) عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 258.

(2) وداد عويسي، المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ وأهم تطبيقاتها في القضاء الإداري، "مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون"، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2014، ص38.

(3) عمار عوابدي، المرجع السابق، ص259.

ج- دعوى التعويض من دعاوى قضاء الحقوق

تعتبر دعوى التعويض من دعاوى قضاء الحقوق على اعتبار أنّ هذه الدعوى تنعقد وتقبل على أســـاس الحقوق الشخصية المكتسبة، وتهدف بصورة مباشرة وغير مباشرة لحماية الحقوق والدفاع عنها.

ويترتب عن هذه الخاصية عدة نتائج أبرزها حتمية التشدد والدقة في تطبيق الشكليات والإجراءات القضائية المتعلقة بدعوى التعويض لتوفير الضمانات اللازمة لفاعليتها، حماية للحقوق الشخصية المكتسبة من اعتداءات نشاط الإدارة الضار[1].

ويترتب على خاصية حماية الحقوق الشخصية عدة نتائج يجب أخذها بعين الاعتبار والجدية عند التعرض لدعوى التعويض بالتنظيم والتطبيق، وأهم هذه النتائج حتمية التشدد والدقة في وضع وتطبيق الشكليات والإجراءات القضائية المتعلقة بدعوى التعويض لتوفير الضمانات اللازمة لفاعلية وجدية دعوى التعويض في حماية الحقوق الشخصية المكتسبة من اعتداءات الأعمال الإدارية غير المشروعة والضارة، كما ينجم عنها حتمية ومنطقية إعطاء قاضي دعوى التعويض سلطات كاملة ليقدر ويتمكن من حماية الحقوق الشخصية المكتسبة، وإصلاح الأضرار التي تصيبها بفعل النشاط الإداري الضار من عملية تطبيقها.

ثالثا: شروط رفع دعوى التعويض

تسمى شروط قبول الدعوى بالشروط الشكلية وهي من المواضيع الأساسية في قانون المنازعات الإدارية بصفة خاصة، فمتى روعيت واستوفاها المدّعون، فإنّها تسمح للقاضي بالنظر في الموضوع، للتأكد من تأسيس الطلبات ثم إصدار حكمه، وتتمثل هذه الشروط أساسا في تلك التي يجب توافرها في أطراف الدعوى، وكذا الشروط المتعلقة بالعريضة وهو ما سنحاول شرحه كالتالي:

أ- الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى

نصت المادة 13 من قانون 08- 09 على أنّه " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرّها القانون، كما يثير القاضي تلقائيا إنعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه، كما يثير تلقائيا إنعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون"، اكتفى قانون الإجراءات المدنية والإدارية بعنصري الصفة والمصلحة لقبول الدعوى وأحال عنصر الإذن إلى تدخل القاضي فيما لو اشترطه القانون، بينما اعتبر الأهلية مسألة موضوعية أدرجها ضمن الدفع بالبطلان وأحالها إلى المادة 64 من نفس القانون، وهذا ما سنوضحه من خلال ما يلي:

---

[1] عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص260.

1- الصفة:

ففي ما يتعلق بشرط الصفة الذي يعتبر من النظام العام، لا بد وأن تكون لرافع الدعوى صفة المريض، أي صفة شخص مستفيد من خدمات المرفق الصحي العمومي، ومن جهة أخرى صفة مضرور من هذه الخدمات الطبية.

وتعرّف الصفة بأنّها صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية سواء بنفسه أو عن طريق ممثله القانوني بموجب نص قانوني صريح كصفة تمثيل الوكيل أو القاصر، فيُقصد بتوافر الصفة لدى المدعي في المجال الطبي أن يكون المريض هو المضرور شخصيا نتيجة خطأ الطبيب أو نشاط المرفق الصحي العمومي، فيرفع دعوى ضد مرتكب الفعل الضار لمطالبته بالتعويض، أمّا إذا كان قاصرا فينوب عنه وليه أو وصيه، فتتوافر الصفة لديهما للمطالبة بالتعويض نيابة عنه، أو ورثته في حالة وفاته يطالبون بحقوقهم وليس بحقوق مورثهم، وعلى خلاف المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الملغى التي اشترطت توافر الصفة لدى المدعي دون المدعى عليه فإنّ الفقرة الثانية من المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية اشترطت توافرها لدى المدعى عليه أيضا، فترفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة، وفي حالة عدم توافرها لدى المدعى عليه يثيرها القاضي من تلقاء نفسه، مما يؤدي إلى رفض الدعوى شكلا لانعدام الصفة لدى المدعى عليه لأنّ شرط الصفة من النظام العام، كما لو رفع المريض دعواه ضد مرفق صحي عمومي غير الذي حصل العلاج عليه فترفض دعواه لانعدام صفة المدعى عليه [1].

2- المصلحة:

يقصد بالمصلحة الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلباته مادية كانت أو معنوية، فلا تُقبل دعوى حين لا تعود بفائدة على رافعها رغم ثبوت الحق له، كما يجب أن يكون للمدعي حاجة مشروعة إلى الحماية القضائية، ويتحقق هذا حين تكون مصلحة قانونية وقائمة [2].

وقد نصت المادة 13 من قانون 08- 09 على وجوب توفر عنصر المصلحة لدى رافع الدعوى سواء كانت قائمة أو محتملة، إذ يجب التمييز بين المصلحة القائمة والمصلحة المحتملة.

3- الأهلية:

لم ينص المشرّع الجزائري في المادة 13 من قانون 08- 09 على شرط الأهلية ضمن شروط قبول الدعوى، لكن بالرجوع إلى المادة 65 من نفس القانون نجدها تنص على الأهلية واعتبرتها من شروط الدعوى وهي من النظام العام، إذ جاءت هذه المادة في قسم الدفع بالبطلان.

---

[1] رفيقة عيساني، المرجع السابق، ص287، و288.
[2] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص128.

وتعتبر الأهلية بمفهوم المادة 64 سالفة الذكر صلاحية الشخص لمباشرة إجراءات التقاضي وكافة العقود غير القضائية الأخرى ذات الصلة بالدعوى القضائية، فيقصد بها قدرة الشخص رافع الدعوى على مباشرة تصرفاته والاهلية نوعان، أهلية وجوب وأهلية أداء [1] .

1-3 أهلية الوجوب

يقصد بها صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات وتسمى بأهلية الاختصام، وتثبت أهلية الإنسان منذ ولادته حيا طبقا للمادة 25 من القانون المدني الجزائري، إذ يترتب البطلان إذا رُفعت الدعوى باسم شخص متوفي، وتثبت أهلية الاختصاص للشخص الاعتباري ذات الشخصية القانونية طبقا للمادة 51 من القانون المدني الجزائري.

2-3 أهلية الأداء

يقصد بها صلاحية الشخص لإبرام تصرفات ترتّب آثارا قانونية ومتى توفرت لديه يكون متمتعا بأهلية التقاضي، إذ يكون لناقص الأهلية الحق في الدعوى، إلا أنّه لا يستطيع رفعها إلا بواسطة ممثله القانوني، فلو أصيب مريض قاصر بعجز دائم كما لو أصيب بشلل نتيجة خطأ الطبيب أوالمرفق الصحي، فحتى لو كان له الحق في الدعوى لأنّ هناك مساس بسلامته الجسدية، إلا أنّه لا يستطيع رفعها شخصيا، فيرفعها في هذه الحالة وليه نيابة عنه وباسمه [2].

وتثبت أهلية التقاضي للشخص الطبيعي ببلوغه سن 19 طبقا للمادة 40 من القانون المدني الجزائري، وأن يكون متمتعا بكامل قواه العقلية إذ يؤدي إنعدام الأهلية لدى رافع الدعوى إلى عدم انعقاد الخصومة القضائية، وما يهمنا بالنسبة للنشاط الطبي فقط وضعية الشخص الطبيعي المستفيد من الخدمة الطبية، وإذا كانت الأهلية تعد شرطا لقبول الدعوى فإنها شرط لصحة الخصومة كذلك [3].

الفرع الثاني: إجراءات رفع دعوى التعويض

تتجسد عمليا دعوى المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العمومية الصحية (دعوى التعويض) التي يباشرها المريض المتضرر أو من يمثله قانونا من خلال جملة من الإجراءات الضرورية والتي يترتب عن الإخلال بها بطلان الدعوى، وبالتالي عدم إمكانية وصول الدعوى إلى الهدف المنشود لرافعها وهو الحصول على التعويض، وحتى تُقبل الدعوى أمام الجهة القضائية الإدارية يجب أن ترفع الدعوى بعريضة موقعة من محام وتحتوي على بيانات معينة منصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية [4].

---

[1] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص123.
[2] رفيقة عيساني، المرجع السابق، ص 288.
[3] نفس المرجع، ص 289.
[4] علي سعودي، المرجع السابق، ص81.

سنتطرق في هذا الفرع إلى المراحل التسلسلية لدعوى التعويض (أولا)، ثم نبيّن الأحكام التي تطبق على تقادم هذه الدعوى(ثانيا).

أولا: مراحل دعوى التعويض

عند ثبوت الضرر على المريض نتيجة خطأ مرتكب من قبل المرفق الصحي العمومي أو ناجم عن استخدام آلات معقدة وخطيرة، وارتباط هذا الضرر بالخطأ أو النشاط الطبي بموجب علاقة سببية تقوم مسؤولية المرفق الصحي العمومي، مما يترتب على ذلك رفع دعوى التعويض لجبر هذه الأضرار أمام الجهة القضائية المختصة نوعيا واقليميا، ووفق الإجراءات والأوضاع المنصوص عليها قانونا وهنا على المدعي (المضرور) اتباع مراحل تسلسلية وفقا لما يلي:

1- مرحلة إيداع العريضة

قبل إيداع العريضة يجب أن تستوفي جملة من الضوابط الضرورية وهي كالتالي: طبقا لأحكام القانون 08 - 09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية سيما المواد 815 و 816 منه ترفع دعوى التعويض عن الأضرار المتعلقة بالخدمات الطبية بالمرافق الصحية العمومية أمام المحكمة الإدارية محل اختصاص(مكان تقديم الخدمات الطبية) بواسطة عريضة مكتوبة تودع بأمانة ضبط المحكمة وموقعة من طرف محام.

ويجب أن تتضمن هذه العريضة مجموعة من البيانات حددتها المادة 15 من نفس القانون، وهي مادة مشتركة بين مختلف الجهات القضائية حيث تنص على أنه " يجب أن تتضمن عريضة إفتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات الآتية:

"- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى

- اسم ولقب المدعي وموطنه

- اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم فآخر موطن له

- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.

- عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تُؤسس عليها الدعوى

- الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى"

والغرض من اشتراط المشرّع توفر كل هذه البيانات في عريضة افتتاح الدعوى هو تحديد هوية أطرافها تحديدا دقيقا، أما الغرض من تحديد هوية وموطن المدعى عليه بشكل دقيق يكمن في إمكانية تحديد وبسهولة تامة الشخص المطلوب تكليفه بالحضور للجلسة، ويمنع أي خطأ محتمل في تنفيذ الحكم عند صدوره على شخص آخر غير المعني بسبب عدم تحديد البيانات الشخصية بدقة [1].

---

[1] مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات أمامها، الطبعة الثالثة ،الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2005، ص256.

تقدم وتودع عريضة دعوى التعويض الإدارية في كتابة الضبط للمحكمة الإدارية ويسلم كاتب الضبط إيصالا، كما يجب عليه أن يبلّغ المدعي عليه أو المدعى عليهم فورا بعريضة الدعوى وفقا لأحكام المادة 14، 821 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، ثم يقوم كاتب الضبط بالمحكمة الإدارية بتسجيل عريضة الدعوى في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها مع بيان ألقاب وأسماء الحضور ورقم القضية وتاريخ أول جلسة تطبيقا لأحكام المواد 16، 823، 824، من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، ثم يقوم كاتب لضبط بإرسال عريضة الدعوى بعد عملية تسجيلها إلى رئيس الجهة القضائية أو رئيس مجلس الدولة خلال 8 أيام من تاريخ إيداع العريضة والذي يقوم باتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة للشروع في التحضير واعداد ملف قضية دعوى التعويض [1].

2- مرحلة تحضير ملف قضية دعوى التعويض

تمرّ عملية إعداد وتحضير ملف قضية دعوى التعويض بالخطوات التالية:

يقوم القاضي المقرر بالإشراف على توجيه وتبليغ العرائض وتبادل مذكرات الأطراف وردودهم، والتي تقدم بها عمليا لكتابة الضبط ويجب احترام 20 يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور والتاريخ المحدد لأول جلسة ما لم ينص القانون بخلاف ذلك، يمدد الأجل أمام جميع الجهات القضائية إلى ثلاثة شهور إذا كان الشخص المكلف بالحضور في الخارج طبقا للفقرتين 3 و4 من المادة 16من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإذا ما تأكد من ملف عريضة الدعوى أنّ عملية الفصل في الدعوى أصبحت مؤكدة وواضحة وممكنة جاز لرئيس المحكمة أن يقرر بأن لا وجه للتحقيق في القضية ويرسل الملف إلى محافظ الدولة لتقديم التماساته، في هذه الحالة يأمر الرئيس بإحالة الملف أمام تشكيلة الحكم بعد تقديم التماسات محافظ الدولة [2].

وفي حالة عدم وضوح عملية الفصل تتحرك بقية اجراءات التحقيق، ومن بين وسائله الخبرة سماع الشهود، المعاينة، مضاهاة الخطوط، ويجوز لمحافظ الدولة حضور جميع مراحل التحقيق ويقوم كاتب الضبط بتحرير محضر كافة مراحل ونتائج التحقيق [3] .

وبعدها يتم تقديم تقرير مكتوب، وبعد تلاوة القاضي المقرر للتقرير المعد حول القضية يجوز للخصوم تقديم ملاحظاتهم الشفوية تدعيما لطلباتهم الكتابية، ويمكن لرئيس تشكيلة الحكم الاستماع إلى أعوان الإدارة المعنية أو دعوتهم لتقديم توضيحات، كما يمكنه أيضا خلال الجلسة وبصفة استثنائية أن يطلب توضيحات من كل شخص حاضر يرغب أحد الخصوم في سماعه [4].

---

[1] عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 632 و630.
[2] المادة 847 من قانون 08- 09.
[3] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص320.
[4] المادة 884 من قانون 08- 09.

3- مرحلة المرافعة والمحاكمة

بعد عملية تنظيم وضبط جلسة النظر والفصل في الدعوى الإدارية (التعويض)، وبعد ضبط ملف قضية الدعوى من طرف رئيس الجلسة واطلاع محافظ الدولة على ذلك وتشكيل هيئة المرافعة والمحاكمة تبدأ الجلسات العلانية أصلا وبحضور الخصوم أطراف الدعوى أو ممثليهم القانونيين وذلك في نطاق مقتضيات جو الهدوء والنظام والانضباط والهيبة والأدب المطلوب وجوده من طرف كافة الأطراف والحاضرين في الجلسة [1].

تبدأ المرافعة والمحاكمة بتلاوة تقرير القاضي المقرر والذي يتضمن عرضا عن الوقائع والقانون والأوجه المثارة ورأيه حول كل مسألة مطروحة، والحلول المقترحة للفصل في النزاع ويختتم بطلبات محددة [2].

وبعد إتمام هذه الإجراءات يقدم محافظ الدولة طلباته، والمحكمة غير ملزمة بالرد على الأوجه المقدمة شفويا بالجلسة مالم تؤكد بمذكرة كتابية [3].

ويصدر الحكم في الدعوى ويكون مشتملا وفقا لمقتضيات المادة 198 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على البيانات التالية:

"- الجهة القضائية المختصة التي أصدرته

- أسماء وألقاب وصفات القضاة الذين تداولوا في القضية

- تاريخ النطق بالحكم

- اسم ولقب ممثل النيابة العامة عند الاقتضاء

- اسم ولقب أمين الضبط الذي حضر مع تشكيلة الحكم

- أسماء وألقاب المحامين أو أي شخص قام بتمثيل أو مساعدة الخصوم

- الإشارة إلى عبارة النطق بالحكم في جلسة علنية" [4].

ثانيا: تقادم دعوى التعويض

يشترط لرفع وقبول دعوى الحقوق ودعوى القضاء الكامل بصورة عامة ودعوى التعويض والمسؤولية بصورة خاصة ألا يكون هذا الحق الشخصي والمكتسب الذي تحميه الدعوى قد انقضى والانقضاء بمدد التقادم المقررة في القانون، أي أن يكون الحق الذي تستهدفه دعوى التعويض موجودا وقائما وحالا.

---

(1) عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص323.
(2) المادة 898 من قانون 08- 09.
(3) المادتين 885 و 886 من نفس القانون.
(4) المادة 276 من نفس القانون.

تتقادم دعوى التعويض أو المسؤولية الإدارية بمدد تقادم الحقوق التي تدور معها هذه الدعوى وتستهدف حمايتها، وتوجد اعتبارات وأسس قانونية وقضائية فنية وعملية جعلت قواعد القانون العادي المتعلقة بتقادم الحقوق والدعاوي أكثر صلاحية وحجة في تطبيقها على تقادم الحقوق ودعوى التعويض في المسؤولية الإدارية.

وتحدد آجال رفع دعوى التعويض حسب نص المادة 829 من قانون 08- 09 على النحو التالي: " يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (04) أشهر يسري من تاريخ التبليغ الشخصي من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي".

وتحتسب مدد التقادم بالأيام لا بالساعات وتحتسب كاملة بحيث يحسب اليوم الأول واليوم الأخير كاملا، هذا ويترتب على تقادم الحقوق تقادم الدعاوي القضائية التي تتصل بها وتحميها ومن ثَمّ لا يمكن قبول دعوى التعويض في المسؤولية الإدارية إذا تقادم الحق الشخصي المكتسب الذي تؤسس عليه دعوى التعويض الإدارية وتستهدف حمايته [1].

بعد استقرائنا لنص المادة أعلاه نطرح سؤالا مفاده هل يتم تطبيق ميعاد (04 أشهر) على دعوى التعويض ؟

وجدنا أنّ دعوى التعويض تنّصب على حق شخصي ولا تتعلق بمراكز قانونية أو أعمال إدارية وهي من دعاوى الحقوق، فإذا قلنا بأنّها ترتبط بنفس المواعيد المرتبطة بدعوى الإلغاء، فهذا فيه نوع من التعدي على حقوق الضحايا، فلا يوجد ما يبرر ارتباطها بهذا الميعاد القصير جدا.

وعليه قد تخضع دعوى التعويض لتقادم قصير أو متوسط أو طويل المدة، ويكون ذلك حسب تقدير القاضي لطبيعة الحق المدعى به، ويكون ذلك من تاريخ وقوع الضرر وثبوته، أو اكتشافه.

وهذاما جاء به مجلس الدولة في قرار له في قضية مدير القطاع الصحي بمستغانم " شي جيفارا " ضد (ب. ف) ومما جاء في حيثيات هذا القرار " من حيث الموضوع....في الدفع الأول المتعلق بتقادم الدعوى....حيث أنّه يُستخلص من أوراق الملف بأنّ العملية الجراحية قد تمت في سنة 1966 وأنّ هذه الدعوى لم ترفع إلا خلال سنة 1995، حيث أنّها حُرّكت الدعوى عنما أُكتُشِفت الآلام بسبب وجود الإبرة التي نُسيت في بطن المستأنف عليها بعد العملية الجراحية وبالتالي فلا يمكن أن يكون تقادم لأنّ الدعوى رُفعت عند اكتشاف الآلام، وبالتالي يُصبِح التقادم غير جدي، وينبغي أن لا يؤخذ بعين الإعتبار"[2].

فهذا القرار لم يشر إلى مدة التقادم التي يمكن أن تخضع لها الدعوى في هذه الحالة، وإن كان القانون نص في المادة 133 على أنّ دعوى التعويض تتقادم بمرور 15 سنة من تاريخ وقوع الضرر

---

[1] عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص308 و 310.

[2] قرار مجلس الدولة بتاريخ 2000/01/31، ذكره علي سعودي، المرجع السابق، ص84.

وهو عكس ما أخذ بـه القرار السابق الذي اعتبر مدة التقادم تسري من تاريخ اكتشاف الضرر، وهذا الأخير هو الأسلم للضحية لأنّ الضرر قد يقع ولا يُكتشف إلاّ بعد مدة بعيدة [1].

وبناء على ما تم تبيانه نجد أنّ الميعاد المقرر في نص المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (04) أربعة أشهر لا يمكن تطبيقه في دعوى التعويض الرامية إلى جبر الضرر الواقع على المريض في المرفق الصحي العمومي.

الفرع الثالث: الصعوبات التي تعترض تقدير التعويض

إذا كان من السهل على القاضي في معظم الحالات تقدير التعويض نتيجة لظهور عناصر التعويض ووضوحها، فإنّ الأمر غير ذلك في العديد من الحالات سيما منها ما تعلق بالمسؤولية الطبية أين يصبح الأمر صعبا وشاقا، حيث تواجه المريض المتضرر عدة صعوبات تؤدي في كثير من الأحيان إلى هدر حقوقه تتمثل أساسا في تعدد المسؤولين في المجال الطبي، أو تعدد مسؤوليات الطبيب كما يمكن أن تكون صعوبات ذات طبيعة قانونية بعضها يتعلق بالإثبات والبعض الآخر بالخبرة الطبية [2].

كم أنّ تقدير القاضي للتعويض في مجال مسؤولية المرافق الصحية العمومية بصفة عامة تعترضه بعض الصعوبات خاصة في ما يتعلق بالتعويض عن الضرر الأدبي كالآلام النفسية مثلا التي يتعذر تقديرها بمبلغ من المال، غير أنّ القضاء تمكن من تخطي تلك الصعاب حيث كان يعتد بدرجة الخطأ في المسؤولية التقصيرية عند تقدير التعويض، مما أدى إلى احتجاج الأغلبية من الفقه التي رأت بأنّه من غير الجائز للقضاء إعمال جسامة الخطأ أو تفاهته عند تقدير التعويض و اعتبرت أنّ الخطأ ما هو إلا ركن لإقامة المسؤولية بغض النظر عن مسؤوليته، ومن ثم أصبح القاضي وهو يقدّر التعويض لا يأخذ بجسامة الخطأ على أساس أنّ المسؤولية المدنية هي تعويض الضرر وليس معاقبة المسؤول، وبالتالي فهي توجب التعويض لا العقوبة [3].

---

[1] علي سعودي، المرجع السابق، ص85.

[2] عبد الرحمن فطناسي، إثبات الخطأ الطبي في العمليات الجراحية بمؤسسات الصحة العمومية الجزائرية، المرجع السابق ص330.

[3] أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، المرجع السابق ص 169.

خـلاصـة الفـصـل الثـانـي

تقوم مسؤولية المرافق الصحية العمومية بمجرد حدوث ضرر للمريض بسبب الأخطاء المترتبة عن نشاط المرفق وكل العاملين فيه، وكذلك عن مختلف الأضرار التي تصيب المريض حتى وإن استحال إثبات الخطأ من جهة هذا الأخير، حيث يؤول الإختصاص القضائي كمبدأ عام إلى القضاء الإداري لأنّ أحد أطراف الدعوى مرفق عمومي ذو طبيعة إدارية، وترفع دعوى التعويض أمام القضاء الإداري ضد المرفق الصحي العمومي في المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها هذا المرفق.

فالمكلّف بإثبات الخطأ الطبي عادة ما يكون المريض (المضرور) إعمالا بالقواعد العامة في المسؤولية المدنية التي تقضي بإلقاء عبء الإثبات على المدعي، وعادة ما يلجأ القاضي الإداري إلى الاستعانة بالخبرة الطبية القضائية نظرا للطبيعة الفنية لموضوع النزاع.

إنّ دعوى التعويض التي يرفعها المضرور من نشاط المرفق الصحي تتقادم بمرور خمسة عشر سنة من تاريخ وقوع الفعل الضار، إلاّ أنّ تقادم دعوى التعويض في مجال دعاوى المسؤولية الإدارية للمرافق الصحية العمومية يختلف عن ذلك فيما يخص تاريخ بداية سريان مدة التقادم، ففي مثل هذه الدعاوى يبدأ حساب سريان هذه المدة من يوم اكتشاف الضرر و ليس من تاريخ وقوع الفعل الضار.

أمّا بالنسبة لتعويض المتضررين من نشاط المرفق الصحي العمومي يمكن أن يكون عينيا كما يمكن أن يكون نقدا، كما يجب أن تتطابق قيمة التعويض مع الضرر الحاصل وأن يعتد بدرجة الضرر دون غيره عند تقدير قيمة التعويض.

خاتمة

خـاتـمـة

في نهاية بحثنا هذا نُنوِه بأهمية موضوع نظام مسؤولية المرافق الصحية العمومية عن الأخطاء الطبية على الصعيدين النظري الفقهي والتطبيق القضائي، ذلك أنّ القاعدة الأساسية من الدراسة تتمثل أساسا في التركيز على ما تثيره المسؤولية الإدارية للمرافق الصحية العمومية من إشكالات لم توجد لها حلولا بالقانون، ومحاولة ربط حلولها القضائية بمنطلقاتها العلمية الواقعية وأصولها القانونية.

حيث تعتبر السلامة الجسدية بمفهومها الواسع من أهم الحقوق الجوهرية للإنسان إن لم يكن أسماها، وهو حق مكرس من طرف معظم التشريعات والدساتير على مدى الأحقاب والأزمنة، يقتضي عدم جواز المساس بجسم الإنسان أو الاعتداء على كيانه الجسدي والمعنوي في أي ظرف من الظروف وتحت أي مبرر كان.

ويُعد المرفق الصحي العمومي المرفق الذي بواسطته تقوم الدولة بتقديم الخدمات الصحية لأفراد المجتمع، حيث يتولى تقديم مزيج متنوع من الخدمات الصحية الوقائية و العلاجية فيُساهم ذلك في رفع المستوى الصحي للبلاد وتحقيق التوازن الذي يتطلبه أي مجتمع كان وفي أي وقت وُجِد، فالفرد إن لم يكن يتمتع بصحته الكاملة ليس بمقدوره القيام بأي نشاط تستدعي إليه ضرورة الحياة العملية وتقتضيه ظروف إنخراطه في المجتمع لينفع وينتفع به.

ويُعتبر موضوع مسؤولية الأطباء في المرافق الصحية العمومية نظام جد واسع ومتشعب وقد عرف هذا النظام تطورا منذ ظهوره والذي يُلخّص في ثلاثة مراحل، بدأ بمرحلة استحاله قيام المسؤولية، ثم إقامة المسؤولية على أساس نظرية الخطأ، وأخيرا أصبحت تقوم على أساس المخاطر إنّها مسيرة قانونية وقضائية طويلة تهدف إلى حماية حقوق ومصالح الضحايا، لأنّ صحة الإنسان أغلى ما يملكه في حياته، وهو يختلف تماما عن موضوع المسؤولية المتعلق بالعيادات الخاصة ، هذه الأخيرة ترتكز أساسا على العقد المبرم بين المريض و العيادة الواقع على مستواها العمل الطبي.

حيث تقوم مسؤولية المرفق الصحي العمومي بمجرد حدوث ضرر للمريض بسبب الأخطاء المرفقية للأطباء شبه الطبيين العاملين فيه، وكذلك عن مختلف الأضرار التي تصيب المرضى حتى وإن استحال إثبات الخطأ من جهة هذا الأخير، إلاّ أنّ مسؤولية المرفق الصحي بهذا المفهوم لا تعني تحمّله كافة الأخطاء المرتكبة فيه، فخضوع الطبيب في المرفق الصحي العمومي لعلاقة التبعية لا تمنع متابعته ومساءلته عن أفعاله الشخصية منها إذا شكل فعله خطأ جسيما وصل إلى حد المساءلة الجزائية أو التأديبية.

كما أنّ لهذه المسؤولية الواقعة على المرفق الصحي العمومي آثار مترتبة عن قيامها وذلك ابتداء من تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى التعويض، و تحديد الطرف الذي يقع عليه عبء الإثبات و سلطة القاضي في تقدير عناصر المسؤولية و التعويض و كذا طرق دفع هذه المسؤولية.

من كل ما تقدم يتضح لنا الدور الذي لعبه القضاء في تطوير المسؤولية الطبية بشكل عام ، كان دافع القضاء دائما هو التوفيق بين هدفين متضاربين، الأول حماية المضرورين الذين بدأ عددهم يزداد اثر تعقد مهنة الطب وزيادة مخاطرها بسبب كثرة استخدامها لآلات وأدوات متطورة، والثاني منع سيطرة سياسة الخوف على الأطباء وتشجيعهم على المبادرة الضرورية لتَقَدُم علم الطب لما له من تأثير على حياة الإنسان، ولكن يبدو أنّ الهدف الأول قد شغف القضاء، لا بل حتى المشرّع الجزائري الذي مال إليه بجملة من المحاولات نذكر منها ما يلي:

- ✓ تبني فكرة المسؤولية العقدية للطبيب ذات التقادم الطويل
- ✓ التزام الطبيب بنتيجة، خلاف للأصل أين يلتزم ببذل العناية، وهذا كلما كانت الأعمـال الطبية بسيطة جارية، كأعمال التحاليل الطبية وعمليات الحقن والتطعيم.
- ✓ توسيع مجال الخطأ الطبي ليشمل كل إحجام عن إعلام المريض بطبيعة العمل الطبي ونتائجه المتوقعة او أي نقص في ذلك، أو في نصح المريض وإرشاده
- ✓ فرض الالتزام بالسلامة

من خلال ملاحظة هذا التوسع المضطرد في حماية المضرورين يمكننا القول بأنّ القانون الفرنسي ومن حذا حذوه مثل القانون الجزائري متجه بخطى حثيثة نحو الاعتراف بمسؤولية المرافق الصحية العمومية القائمة على تحمل المخاطر العلاجية دون حاجة إلى إثبات الخطأ، ويساعد ذلك على توسع نشاط شركات التأمين العاملة في الحقل الطبي، وهذا سيؤدي بالتأكيد إلى إلغاء الجانب العقابي في المسؤولية الطبية، بحيث أنّ المضرور سيحصل على تعويض عن ضرره دون أن يكون ذلك على حساب سمعة الطبيب وشرفه الوظيفي وتأهيله العلمي.

ومن خلال دراستنا لموضوع البحث توصلنا إلى **النتائج التالية**:

- اختلاف الخطأ الطبي الموجب لمسؤولية المرفق الصحي العمومي عن غيره من الأخطاء بسبب تأثيره المباشر على حياة الإنسان وصحته.

- عدم مسايرة القضاء الإداري الجزائري للنصوص التنظيمية الخاصة بالمرافق الصحية العمومية وذلك فيما يتعلق بالتسميات القانونية الصحيحة لهذه المرافق، حيث يذكرها في مجمل أحكامه وقراراته الفاصلة في القضايا التي تكون هذه المرافق طرفا فيها بتسمية " المستشفى" مما يشكل خرقا لقواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يتعلق بعنصر الصفة في الدعوى.

- عدم مسايرة المشرّع الجزائري للتطورات العلمية المستمرة في الميدان الطبي وذلك من خلال تغييب مفهوم لهذا النوع من الأخطاء والضرر القابل للتعويض في قانون الصحة الجديد.

- إنّ تبني نظام المسؤولية دون خطأ يعد بمثابة ثمرة تغيرات قضائية طويلة أصبحت توفر حماية أكثر للمتضررين، غير أنّ إعمالها لازال محدودا خاصة في مجال النشاط الطبي للمرافق الصحية العمومية.

- دعوى تعويض المضرور من النشاط الطبي من اختصاص القضاء الإداري، لأنّ القضاء الإداري وجد لتطبيق قانون على علاقات متميزة لا تصلح لها قواعد القانون الخاص، ويتمتع فيها القضاء الإداري بسلطات كبيرة وتهدف للمطالبة بالتعويض وجبر الاضرار المترتبة عن النشاط الطبي للمرافق الصحية العمومية

- الإثبات في المجال الطبي له دور كبير في توقف نتيجة الدعوى عليه، حيث أنّ إعمال مبدأ " عبء الإثبات يقع على المدعي" غير كافٍ لحماية حقوق المتضررين من النشاط الطبي للمرافق الصحية العمومية، وذلك نظرا للصعوبات التي تعترض المدعي بإعتباره طرفا ضعيفا.

- الخبرة الطبية هي محور دعوى التعويض في المسؤولية الطبية، حيث هي الوسيلة التي تمكّن القاضي من تكوين يقين حول القضية المعروضة أمامه، حيث تعتبر ذات طبيعة استشارية، وهذا ما يعزز حماية أكثر للمتضررين.

- حق الضحية في التعويض ينشأ من يوم وقوع الضرر، غير أنّ تقديره يكون يوم النطق بالحكم، وللمضرور حق مراجعة القيمة المحكوم بها في حالة تفاقم الضرر مستقبلا، كما يسري آجال تقادم دعوى التعويض من تاريخ اكتشاف الضرر وليس من يوم وقوع الفعل الضار.

من خلال دراستنا لموضوع نظام مسؤولية المرافق الصحية العمومية عن الأخطاء الطبية وتبيان أهميتها الكبرى على الصعيدين النظري والفقهي والتطبيق القضائي، رأينا أن نقدّم **الاقـتـراحـات** التالية:

1. ضرورة تعديل قانون الصحة بما يتماشى والتطورات العلمية المستمرة، حيث يجب في هذا التعديل توفير حماية أكثر للأطباء أثناء ممارسة مهامهم بالمرافق الصحية العمومية، ويوفر في الوقت ذاته حماية للمريض مما قد يصدر عن مستخدمي هذه المرافق الصحية من أخطاء طبية وتجدر الإشارة هنا إلى أنّ هاتين المصلحتين ليستا متناقضتين بل بهما تضامن، إذ أنّ زيادة الثقل على كاهل الطبيب يفقده الطمأنينة والحرية اللازمة له للقيام بواجبه الإنساني في الطب وينتج عن ذلك ضرر للمريض، وأيضًا إعفائه من مسؤولية أخطاء المهنة يشجعه على اللامبالاة والإهمال ويؤدي ذلك إلى فقدان الثقة من قبل المريض اتجاهه، فالطبيب يعطي الأمل للمريض والمسؤولية الطبية تمنحه الحماية.

حيث نقترح أن يحتوي قانون الصحة الجديد على صياغة نصوص قانونية تحتوي بشكل خاص على تعريف الخطأ الطبي تعريفا جامعا وواضحا وإعداد نصوص قانونية واضحة تتعلق

بالمسؤولية الطبية وتحدد كيفية تعويض المتضررين من النشاط الطبي خاصة في موضوع التلقيح الإجباري، والعمل على تحديد تعريف، أنواع وشروط الضرر الطبي القابل للتعويض وهذا تسهيلا لمهمة القاضي وحماية للمتضررين.

2. إعادة النظر في القوانين المنظّمة للقطاع وجعلها تتماشى مع التطورات الحاصلة في المجال الطبي وتخصيص قانون خاص بأخلاقيات الممرض(شبه الطبي)، كون هذه الشريحة تمثل نسبة معتبرة من إجمالي العاملين في قطاع الصحة، ولأنّه من غير المعقول أن يبقى نشاطهم يتأرجح بين المسؤولية الطبية المتعلقة بالعلاج وبين سوء تسيير وتنظيم المرفق، فقانون من هذا النوع سيُعطي لا محالة دفعا جديدا في تطوير الأحكام القضائية الخاصة بهذه الإشكالية.

3. ضرورة تزويد المرافق الصحية العمومية بالإمكانيات المادية اللازمة من أجهزة طبية حديثة وكذلك تدعيم طواقمها بموارد بشرية نوعية والتوزيع الجيد لها، من أجل الرقي بالخدمات الصحية لهذه المرافق، ولكي لا تكون نقص الإمكانيات ذريعة للتخفيف على المسؤولية الملقاة على عاتقها.

4. إنشاء خلية متابعة ومراقبة على مستوى وزارة الصحة والسكان تختص بالاستماع لشكاوى المرضى المتضررين، والتأكد من نوعية الخدمات الطبية المقدمة في المرافق الصحية العمومية، وكشف حالات التقصير والإهمال ومسائلة المخطئين والمقصّرين في هذا المجال.

5. إنشاء نظام قانوني وإداري يسمح للأطباء بمتابعة الأبحاث في مجال العلوم الطبية ومسايرتها كذلك الأمر بالنسبة لمختلف العاملين بالمرافق الصحية العمومية يجب فرض عليهم تجديد التكوين الذي تحصلوا عليه.

6. القيام ببرامج ودورات تكوينية وطنية وجهوية في الميدان القانوني لكل مستخدمي المرافق الصحية العمومية لتوضيح المخاطر التي قد تنجر عن إهمالهم، أو ممارسة تقنيات تخرج عن صلاحيات بعضهم، وتحسيسهم بتحملهم لجانب من المسؤولية المعنوية.

7. تفعيل دور النقابات المهنية للأطباء والمجلس الوطني لأخلاقيات الطب في الرقابة على المرافق الصحية العمومية خاصة فيما يتعلق بالأخطاء الطبية باعتبارها هيئات مهنية وتقنية

8.إنشاء نظام للتأمين الجماعي والفردي والذي بموجبه تلزم شركات التأمين بدفع التعويض للمريض عمّا لحقه من ضرر نتيجة لخطأ الطبيب، ومن شأن هذا النظام الموازنة بين مصلحة المضرور في الحصول على التعويض ومصلحة الطبيب في عدم تقييده من المبادرة والابتكار.

9. العمل على نشر الوعي فيما يتعلق بمسؤولية المرافق الصحية العمومية عن الأخطاء الطبية، وذلك من خلال نشر دوريات ومنشورات فيما يتعلق بالموضوع، والعمل على التكوين الجيد لرجال القانون لاسيما محامين وقضاة في هذا المجال ليكونوا قادرين أكثر على معالجته قانونا إضافة إلى العمل على نشر الوعي لدى كل الفئات ذات الصلة بالأخطاء الطبية أو النشاط الطبي الناتج عنها.

قائمة المراجع

قـــائـــمة المـراجـــع

❖ باللغة العربية:

أولا: الكتـب

أ- الكتـب العامة:

1. عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع الجزائر، سنة 1982.

2. طلال عامر المهتار، مسؤولية الموظفين ومسؤولية الدولة في القانون المقارن، دار إقرأ، بيروت، لبنان 1982.

3. علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، دار المطبوعات الجامعية الجزائر سنة 1988.

4. أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1992.

5. عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، سنة 1994.

6. ندى بدوي النحار، أحكام المسؤولية، الطيعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان 1997سنة.

7. عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1998.

8. عادل أحمد الطائي، المسؤولية المدنية للدولة على أخطاء موظفيها، دار الصبح، بيروت، سنة 1999.

9. الحسين بن الشيخ آث ملوية، مبادئ الإثبات في المنازعة الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، سنة 2001.

10. العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

11. علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، سنة 2003.

12. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات أمامها، الطبعة الثالثة الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2005.

13. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر سنة 2005.

14. أحمد محيو، ترجمة محمد عرب صا صيلا، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2006.

15. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الطبعة الأولى، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، دار الشروق، القاهرة سنة 2010.

16. عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع الجزائر، 2013.

17. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أصول الإثبات وإجراءاته في الخصومة الإدارية، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 2013.

ب- الكتب المتخصصة:

1. عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة سنة 1986.

2. بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية و الجزائية، الطبعة الأولى، دار الإيمان، دمشق سنة 1986.

3. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1987.

4. عبد الحميد الشورابي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية منشأة المعارف، الإسكندرية، القاهرة، سنة 1998.

5. محمد عبد النباوي، المسؤولية المدنية لأطباء القطاع الخاص، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، سنة 2000.

6. حسين طاهري، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة، الجزائر- فرنسا دار هومة، الجزائر، سنة 2004.

7. منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى، الرياض السعودية، سنة 2004.

8. شريف الطبآخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، سنة 2005.

9. أحمد حسن عباس الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، سنة 2005.

10. إبراهيم علي حمادي الحبلوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2007.

11. عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، سنة 2008.

12. أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة، الأردن، سنة 2008.

13. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، سنة 2011.

14. سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجرّاح وطبيب التخدير ومساعديهم، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، سنة 2011.

ثانيا: الرســـائـــل العلـــمـــيـــة

أ- أطروحات الدكتوراه:

1. رفيقة عيساني، مسؤولية الأطباء في المرافق الإستشفائية العمومية " أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام" ، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2015/ 2016.

2. عبد الرحمن فطناسي، إثبات الخطأ الطبي في العمليات الجراحية بمؤسسات الصحة العمومية الجزائرية " أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية " تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة السنة الجامعية 2017/ 2018.

ب- رسائل الماجستير:

1. صفية سنوسي، الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي " مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون"، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية جامعة قاصدي مرباح، ورقلة 2006.

2. وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة " مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص" كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، السنة الجامعية 2008.

3. عبد الرحمان فطناسي ، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر " مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية" ، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2011/2010.

4. فريدة عميري، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، " مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون"، تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة الجامعية 2011/2010.

5. العيد بوخرس، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، "مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون" فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، السنة الجامعية 2011/2010.

6. الطاهر كشيدة، المسؤولية الجزائية للطبيب، " مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون " تخصص القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2011/2010.

7. وزنة سايكي، إثبات الخطأ الطبي أمام القضاء المدني، "مذكرة مقدمة لنيل شهلدة الماجستير في القانون" تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة الجامعية 2011.

8. علي سعودي، النظام القانوني للمؤسسات العمومية الإستشفائية في الجزائر، " مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق، مدرسة الدكتوراه، الدفعة الرابعة جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2017/2016.

جـ - مذكرات الماستر:

1. نسيمة بن دشاش، المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة "مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون"، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة آكلي محند أولحاج، السنة الجامعية 2013/2012.

2. وداد عويسي، المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ وأهم تطبيقاتها في القضاء الإداري "مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون"، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2014.

3. حورية مسعودي، عبد السلام مسعودي، الخطأ الطبي "مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق" تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، السنة الجامعية 2014- 2015.

ثالثا: مذكرات المدارس العليا والوطنية

1. بوبكر الصديق وحشي، طبيعة المسؤولية الإدارية للمستشفيات في الجزائر "مذكرة مقدمة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء"، المدرسة العليا للقضاء 2006- 2009.

رابعا: المقالات

1. محمد هشام القاسم، الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الأول، السنة الثالثة، الكويت سنة 1979، ص12.

2. حداد يونسي، مسؤولية المؤسسات الإستشفائية العمومية، مجلة الإدارة، المدرسة الوطنية للإدارة العدد الثاني، الجزء الثامن، 1998، ص 15.

3. محمد الحاج عيسى بن صالح، قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية الطبية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، العدد01، المجلد رقم 11 ص 150.

خامسا: الملتـقيـات

1. زهية حورية سي يوسف، مداخلة بعنوان الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية المنظّم بكلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو يومي 23 و24 جانفي سنة 2008.

سادسا: النصوص القانونية:

أ- الدساتير:

1. الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدّل بالقانون 16-01، المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ 6 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 14 الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016.

ب- النصوص التشريعية:

- الأوامر:

1. الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم، الجريدة الرسمية العدد 49، الصادرة بتاريخ 21 صفر عام 1386 الموافق لــ 11 يونيو سنة 1966.

2. الأمر رقم 75- 58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 78 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر سنة 1975.

- القوانين:

1. القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق لـ 30 ماي سنة 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية العدد 37 الصادرة في 01 جوان 1998.

2. قانون رقم 08- 09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21، الصادرة في 23 أفريل سنة 2008.

3.قانون رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوّال عام 1439 الموافق لـ2 جويلية سنة 2018 يتعلق بالصحة الجريدة الرسمية العدد 46 الصادرة بتاريخ 29 جويلية سنة 2018.

ج - النصوص التنظيمية

- المراسيم:

1. المرسوم رقم 69 - 88 المؤرخ في 17 جوان 1969 المتعلق بعض أنواع التلقيح الإجباري، الجريدة الرسمية العدد 53، الصادرة بتاريخ 20 جوان 1969.

2. المرسوم رقم 81- 242 المؤرخ في 05 سبتمبر 1981 المتضمن إنشاء القطاعات الصحية و تنظيمها الجريدة الرسمية العدد 36 الصادرة في 08 سبتمبر 1981.

3. المرسوم التنفيذي رقم 92- 276 المؤرخ في 06 جويلية 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب الجزائري الجريدة الرسمية العدد 52، الصادرة بتاريخ 8 جويلية 1992.

4. المرسوم تنفيذي رقم 95- 108، المؤرخ في 1995/04/09، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة بتاريخ 19أفريل 1995.

5. المرسوم التنفيذي رقم 97- 465 المؤرخ في 02 ديسمبر 1997، يحدد قواعد إنشاء المؤسسات الإستشفائية المتخصصة وتنظيمها وسيرها ، الجريدة الرسمية العدد 81 الصادرة في 10ديسمبر 1997.

6. المرسوم التنفيذي رقم 97- 466 المؤرخ في 12فيفري1997المحدد لقواعد إنشاء القطاعات الصحية وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية العدد 81 الصادرة في 10 ديسمبر 1997.

7. المرسوم التنفيذي رقم 97-467 المؤرخ في 02 ديسمبر 1997، يحدد قواعد إنشاء المراكز الإستشفائية الجامعية وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية العدد 81 الصادرة في 10 ديسمبر 1997.

8. المرسوم التنفيذي رقم 07- 140 المؤرخ في 19 ماي 2007 المتضمن إنشاء وتنظيم وسير المؤسسات العمومية الإستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية، الجريدة الرسمية العدد 33 الصادرة في 20 ماي 2007.

9. المرسوم التنفيذي رقم 09- 393 المؤرخ في 24 نوفمبر سنة 2009 ، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين العامين في الصحة العمومية، الجريدة الرسمية العدد 70 الصادرة بتاريخ 29 نوفمبر 2009.

10. المرسوم التنفيذي رقم 09- 394 المؤرخ في 24 نوفمبر سنة 2009 ، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين المتخصصين في الصحة العمومية، الجريدة الرسمية العدد 70، الصادرة بتاريخ 29 نوفمبر 2009.

11. المرسوم التنفيذي رقم 11-121 المؤرخ في 20 مارس سنة 2011 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك شبه الطبيين للصحة العمومية، الجريدة الرسمية العدد 17، الصادرة بتاريخ 20 مارس2011.

12. المرسوم التنفيذي رقم 11-122 المؤرخ في 15 ربيع الثاني عام 1432 الموافق لـ 20 مارس سنة 2011، التضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفات المنتميات لسلك القابلات في الصحة العمومية الجريدة الرسمية العدد 17، الصادرة بتاريخ 20 مارس سنة 2011.

- القـرارات الوزارية:

1.القرار المؤرخ في 19 شوال 1439 الموافق لـ 03 جويلية سنة 2018، الصادر عن وزير الصحة يحدد جدول التلقيح الإجباري المضاد لبعض الأمراض المتنقلة، الجريدة الرسمية العدد 49، الصادرة بتاريخ 08 أوت 2018.

سابعا: القرارات القضائية

1. قرار المحكمة العليا الصادر في 1996/11/17، وزارة العدل، الجزائر، المجلة القضائية، العدد الثاني سنة 1996.

2. قرار المحكمة العليا الصادر في 1996، وزارة العدل، الجزائر، ، العدد الثاني ملف رقم 118720.

3. قرار المحكمة العليا، وزارة العدل، الجزائر، غرفة الجنح والعمليات، رقم 157555، المؤرخ في 20أكتوبر 1998، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1998.

❖ **باللغة الفرنسية:**

1. M-M hannouz, A,R hakem , précis de droit médical a l'usage des praticiens de la médicine et du droit , office des publications universitaires, 1991.

2. Jean PENNEAU, la responsabilité du médecin, 3 eme édition, Dalloz, 2004.

الفهرس

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضـــــوع
	صفحة البسملة
	الإهـــــــداء
	شكـر وعرفـــان
أ	مقـــدمـــة
05	**الفصل الأول : الأســاس القــانوني للمسـؤولية الإدارية للمـرافق الصحيــة العمـومية**
05	**المبحث الأول: النظام القانوني للمرفق الصحي العمومي**
06	المطلب الأول : مفهوم مرفق الصحة العمومي
06	الفـــرع الأول: تعريف المرفق الصحي العمومي
06	أولا : التعريف الفقهي
06	ثانيا: التعريف التشريعي
07	الفــرع الثاني: تصنيف المرافق الصحية العمومية
07	أولا : المراكز الإستشفائية الجامعية
07	ثانيا : المؤسسات الإستشفائية المتخصصة
08	ثالثا: المقاطعات الصحية ومؤسسات الإعانة الطبية المستعجلة
09	الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للمرفق الصحي العمومي
10	الفرع الرابع : الإلتزامات القانونية للمرافق الصحية العمومية
10	أولا: الالتزام بالمساواة والحياد في تقديم العلاج
10	ثانيا: الالتزام بضمان استمرارية الخدمة ونوعيتها
11	ثالثا : الالتزام بضمان السلامة البدنية للمريض
11	رابعا: الالتزام بعدم انتهاك حرمة وكرامة المريض خلال مراحل العملية الجراحية
12	الفرع الخامس: الهيئات التقنية بالمرفق الصحي العمومي
12	أولا: الهيئة الطبية
13	ثانيا: الهيئة شبه الطبية
15	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للعلاقات القائمة داخل المرفق الصحي العمومي
15	الفرع الأول: علاقة المريض بالمرفق الصحي العمومي
16	الفرع الثاني: علاقة الطبيب بالمرفق الصحي العمومي
16	أولا: موقف الفقه
16	ثانيا: موقف القضاء
17	ثالثا: موقف المشرّع الجزائري
18	الفرع الثالث: التزامات الطبيب في المرفق الصحي العمومي
18	أولا: الإلتزامات المرتبطة بالعلاقة الطبية

ثانيا: الالتزامات المرتبطة بأصول الوظيفة الطبية والإنسانية	20
المبحث الثاني: أحكام المسؤولية الإدارية للمرافق الصحية العمومية	22
المطلب الأول: الإطار العام لمسؤولية المرافق الصحية العمومية	23
الفرع الأول: تطور المسؤولية الإدارية للمرافق الصحية	23
الفرع الثاني: الطبيعة الخاصة لمسؤولية المرافق الصحية العمومية	25
المطلب الثاني: الخطأ كركن أساسي لقيام مسؤولية المرافق الصحية العمومية	26
الفرع الأول: مدلول الخطأ الطبي	26
أولا: تعريف الخطأ الطبي	26
ثانيا - عناصر الخطأ الطبي	29
ثالثا - تقدير درجة الخطأ الطبي	31
الفرع الثاني: معيار تحديد الخطأ الطبي	32
أولا: المعيار الشخصي	32
ثانيا: المعيار الموضوعي	33
الفرع الثالث: أنواع وصور الخطأ الطبي	34
أولا: أنواع الخطأ الطبي	34
ثانيا: صور الخطأ الطبي	35
المطلب الثالث: الضرر الطبي والعلاقة السببية كركنين مكملين لمسؤولية المرافق الصحية العمومية على أساس الخطأ	40
الفرع الأول: الضرر الطبي	40
أولا: تعريف الضرر الطبي	40
ثانيا: شروط الضرر الطبي	41
ثالثا: أنواع الضرر الطبي	42
الفرع الثاني: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الطبيين	44
أولا: تحديد رابطة العلاقة السببية	44
ثانيا: حالات انتفاء العلاقة السببية	47
ثالثا: موقف المشرّع الجزائري من العلاقة السببية	49
المطلب الرابع: المسؤولية الإدارية للمرافق الصحية العمومية دون خطأ (على أساس الضرر)	50
الفرع الأول: إقرار القضاء للمسؤولية دون خطأ في المجال الطبي بالنسبة للمرافق الصحية العمومية	50
الفرع الثاني: شروط قيام المسؤولية الإدارية دون خطأ في جانب المرافق الصحية العمومية	52
الفرع الثالث: بعض تطبيقات المسؤولية دون خطأ في مجال نشاط المرافق الصحية العمومية في القانون والقضاء الجزائريين	52
أولا: التلقيح الإجباري	53
ثانيا: مخاطر نقل الدم	53
الفرع الرابع: موقف التشريع والقضاء الجزائريين من نظرية المسؤولية دون خطأ في جانب المرافق الصحية العمومية	55
أولا: موقف التشريع الجزائري	55

ثانيا: موقف القضاء الجزائري	55
خلاصة الفصل الأول	56
الفصل الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن قيام مسؤولية المرافق الصحية العمومية	57
المبحث الأول: الإختصاص القضائي في مجال المنازعات الطبية وإثبات الخطأ الطبي	58
المطلب الأول: الإختصاص القضائي في مجال المنازعات الطبية وأنواعه	58
الفرع الأول: الإختصاص القضائي في مجال المنازعات الطبية	58
الفرع الثاني: أنواع الإختصاص القضائي في مجال المنازعات الطبية	59
أولا: الإختصاص النوعي	59
ثانيا: الإختصاص الإقليمي	60
المطلب الثاني: عبء الإثبات	61
الفرع الأول: المقصود بالإثبات القضائي	61
أولا: كيفية إثبات عناصر المسؤولية في جانب المرافق الصحية العمومية	62
ثانيا: تقدير دور القاضي الإداري في إثبات عناصر المسؤولية في جانب المرافق الصحية العمومية	63
ثالثا: الصعوبات لتي تعترض إثبات عناصر المسؤولية في المرافق الصحية العمومية الجزائرية	64
الفرع الثاني: وسائل إثبات عناصر المسؤولية في جانب المرافق الصحية العمومية	66
أولا: تعريف الخبرة الطبية القضائية	66
ثانيا: الاجتهادات القضائية في تقرير الخبرة كوسيلة إثبات في مجال دعوى المسؤولية الإدارية للمرافق الصحية العمومية	67
الفرع الثالث: سلطة القاضي الإداري في تقدير عناصر مسؤولية المرافق الصحية العمومية	68
المبحث الثاني: حق المتضرر في المطالبة بالتعويض عن الضرر الطبي	70
المطلب الأول: مفهوم التعويض عن الضرر الطبي	70
الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض	71
الفرع الثاني: مضمون وصور التعويض	72
أولا: مضمون التعويض	72
ثانيا: صور التعويض	72
الفرع الثالث: قواعد تقدير وتوزيع التعويض	76
أولا: كيفية تقدير التعويض	76
ثانيا: استحقاق التعويض	77
ثالثا: وقت تقدير التعويض	77
رابعا: التوزيع النهائي للتعويض	78
الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري من التعويض عن الضرر الطبي	80
المطلب الثاني: ماهية دعوى التعويض	81
الفرع الأول: مفهوم دعوى التعويض	81
أولا: تعريف دعوى التعويض	81
ثانيا: خصائص دعوى التعويض	82
ثالثا: شروط رفع دعوى التعويض	83

الفرع الثاني: إجراءات رفع دعوى التعويض	85
أولا: مراحل دعوى التعويض	86
ثانيا: تقادم دعوى التعويض	88
الفرع الثالث: الصعوبات التي تعترض تقدير التعويض	90
خلاصة الفصل الثاني	91
خـــاتمـة	92
قائمة المراجع	96
فهرس المحتويات	103

ملـخـص المـــذكـــرة:

يهدف القطــاع الصحي كمرفق عمـومي إلى تلبية مصلحة عامة من خلال الخدمات الصحية الوقائية والعلاجية التي يقدمها عن طريق مؤسـسات عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصيـة المعنوية والإستقـلال المـالي قائمة على الاستمرارية، ولا يتأتّى ذلك إلاّ عن طريق طاقم تقني (طبي وشبه طبي) متنوع ومتخصص، حيث تُفرض على هذا الأخير العديد من الإلتزامات وجب احترامها وتطبيقها لأنّها تهدف في مجملها إلى حفظ صحة وسلامة مرتفقي الصحة.

لكن أحيانا يترتّب عن نشاط المرافق الصحية العمومية أضرار تصيب المريض نتيجة أخطاء من الهيئات التقنية العاملة فيه(الممارس الطبي، شبه الطبي)، أو نتيجة خطورة بعض النشاطات الطبية (التضرر من أجهزة الأشعة)، وهذا ما يُشكّل نقطة انطلاق دعوى التعويض، حيث يقع على المضرور عبء إثبات عناصر المسؤولية (على أساس الخطأ أو بدون خطأ).

وبمجرد إثبات عناصر المسؤولية يترتب عنه حق المتضرر أو ذويه في حالة الوفاة في المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق، حيث يمارس ذلك عن طريق دعوى التعويض التي يرفعها المتضرر إلى القضاء الإداري بإعتباره المختص للفصل فيها قانونا، وتحديدا المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها هذا المرفق.

Résumé du mémoire:

Le secteur de la santé, en tant que service public, vise à atteindre un intérêt général à travers de services de santé préventifs et thérapeutiques fournis par des établissements publiques à caractère administratif avoir une personnalité morale, et d'une indépendance financière reposant sur la continuité Cela ne peut être fait que par un personnel médical diversifié et spécialisé, doté de nombreuses obligations, qui doivent être respectées et appliquées dans la perspective de la protection de la santé et de la sécurité des patients.

Cependant, parfois, l'activité des établissements de santé publics peut entraîner des blessures chez le patient en raison d'erreurs commises par les corps techniques qui y travaillent (médecin, paramédical) ou du danger de certaines activités médicales (dommages causés par des appareils de radiologie), c'est le point de départ de la demande d'indemnisation, dans laquelle la charge de prouver des éléments de responsabilité (fondée sur une faute, ou sans faute).

La partie lésée est en droit de demander réparation pour le dommage subséquent, en cas de décès, sa famille a également le droit de faire une demande d'indemnisation, au moyen de la demande d'indemnisation par la victime devant la juridiction administratif,, en tant que l' organisation compétente pour statuer juridiquement, en particulier le tribunal administratif relevant de sa compétence.