

جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مسؤولية المستشفى عن الخطأ الطبي

مذكرة محاضرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام

تخصص: قانون عام داخلي

إشراف الأستاذ:

بولعراوي الصادق

إعداد الطالبة:

✓ مجاهدي لويذة

لجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
سمير بلحيرش	أستاذ مساعد "أ"	محمد الصديق بن يحيى - جيجل -	رئيساً
الصادق بولعراوي	أستاذ مساعد "ب"	محمد الصديق بن يحيى - جيجل -	مشرفاً و مقرواً
نور الدين بوشليخ	أستاذ مساعد "أ"	محمد الصديق بن يحيى - جيجل -	مناقشا

العام الجامعي: 2018/2017

جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مسؤولية المستشفى عن الخطأ الطبي

مذكرة محاضرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام

تخصص: قانون عام داخلي

إشرافه الأستاذ:

بولعراوي الصادق

إعداد الطالبة:

✓ مجاهدي لويذة

لجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
سمير بلحيرش	أستاذ مساعد "أ"	محمد الصديق بن يحيى - جيجل -	رئيساً
الصادق بولعراوي	أستاذ مساعد "ب"	محمد الصديق بن يحيى - جيجل -	مشرفاً و مقرواً
نور الدين بوشليفة	أستاذ مساعد "أ"	محمد الصديق بن يحيى - جيجل -	مناقشا

العام الجامعي: 2018/2017

قال الله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز بعد :

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

"...رَبِّ أَوْزَعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى
وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ ، وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي
مَجْدِكَ الصَّالِحِينَ "

صدق الله العظيم

سورة النمل الآية 19

قال العماد الأفهامي في مقدمة "معجم الأدباء" :

"إنني وأبيته أنه لا يكتب إنسان كتابا في يومه ، إلا قال في تحفه لو غير هذا
لكان أحسن ولو زيد هذا لكان يستحسن ، ولو قدم هذا لكان أفضل ، ولو
ترك هذا لكان أجمل ، وهذا من أعظم العبر ، وهو دليل على استيلاء النقص
على جملة البشر "

شكر و عرفان

نحمد الله كثيرا ونشكره أن وفقنا لإتمام هذا البحث ونسأله تعالى أن يبارك لنا طريق العلم والفضيلة.

لا بد لنا ونحن نخطو خطواتنا في الحياة الجامعية من وقفة نعود فيه إلى أحوام قضيناها في رحاب الجامعة مع أساتذتنا الكرام الذين قدموا لنا الكثير باذلين بذلك جهودا كبيرة في بناء جيل الغد لتبعث الأمة من جديد.

وقبل أن نمضي نتقدم بأسمى آيات الشكر والامتنان والتقدير والمحبة إلى الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة.

إلى الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة.

ونخص بالشكر الأستاذ بولعراوي الطاق الذي أشرف على بحثنا فلسيادته عظيم الشكر والامتنان وجزاه الله عنا كل خير.

إلى جميع أساتذتنا الأفاضل.

و الشكر موصول إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة الموقرة على تحمل عناء تصفح البحث فلهما عظيم الشكر و جزاهم الله خير جزاء.

نشكر أيضا كل من ساهم من قريب وبعيد في إنجاح هذا العمل.

فإلهم أجزهم الجزاء والعطاء، ووفقهم إلى ما تحب وترضى إنك سميع مجيب.

إهداء

بأنامل تحيط بقلوب أعياه التعب والأرق ولا يقوى على الحراك يتكأ على قطرات حبر مملوءة
بالحزن والفرح في أن واحد... حزن يشوبه الفراق بعد التخرج وفرح لبزوغ فجر جديد من حياتي هو
يوم تخرجي هو بالنسبة لي يوم ميلادي أتطلع فيه لما هو أبهى من همسات هذه الدنيا المليئة بالتفائل
والأمل المشرق... إهدائي هنا ليس لتخرجي فقط بل للتطبيق في سماء مملوءة بغمام يحبه المزن هي
فرص تفتنص وثمرات تطفح عندما تكون يانعة وما أنا أفتنه لأطفح إحدى هذه الثمرات التي
ينعم لي وهي تخرجي في إنتظار قطف المزيدي بأذن الله..

بالحب والوفاء والطيبة والدعاء أمدي ثمرة جسدي إلى كل من يقطن داخل فؤادي، واحتضوني
وأسكنوني أفئدتهم بدءاً بمن كانوا سبب وجودي وإثبات ذاتي بعد الواحد الخالق الوهاب جل
في علاه، أمي وأبي أقول لهما بارك الله لهما وأسأل الله أن يذكركما فسيح جنازه.
إلى الذين علموني بأنه عندما تطفأ الأنوار لابد من إضاءة الشمعة ولا نفهم بعن الظلام، إلى من
أظهروا لي ما هو أجمل في الحياة من كانوا يضيئون لي الطريق ويساندونني للعيش في هذا إختوي
وأخواتي: عمر وزوجته وريدة، الوردي وزوجته فاطمة، لزمير، عادل، كريمة وزوجها منير، سعاد،
ساجد.

إلى شموع اليبس وضيائها البراعم: فاروق، أمير، ضياء الدين، ألفة، ساجد إسلام.
أبعث أرق تحية و أعذبة سمفونية سمعتها وأردتها لكم بأنني أحبكم من كل قلبي حباً لو مر
على أرض قاحلة لتفجره منها ينابيع المحبة.

إلى من تذوقته معهم أجمل اللحظات رفيقاتي "كريمة، وفاء، هيفاء، إيمان، بثينة" إلى من
سأفتقدنهم وأتمنى أن يفتقدوني من جعلهم الله أخواتي في الله من جمعوا بين سعادتني وحزني
صديقاتي "سنا، ريمة، كهيبة، إيمان، مروى، وفاء، لطيفة" إلى من أعرفهم ومن لا أعرفهم من
أتمنى أن أذكرهم وتبقى صورهم في عيوني إلى كل من نسيت القلم و تذكره القلب سيقتض قلبي
هنا برمة ليستقر بين أنظاركم ما كتبته لعل هذه المفردات تكون خير معينة حتى تتذكرني يوماً
ما...

لويزة

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات باللغة العربية:

إلخ:	إلى آخره.
ج:	الجزء.
ج.ر :	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
د س ن:	دون سنة نشر.
د ب ن:	دون بلد نشر.
ط:	الطبعة.
ع:	العدد.
ص:	صفحة.
ص ص:	من الصفحة الى الصفحة.
ق م ج:	القانون المدني الجزائري.
ق .إ.ج:	قانون الإجراءات الجزائية.
ق.إ.م . إ :	قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
ق.ص.ع :	قانون الصحة العمومية.
ق.ع :	قانون العقوبات.
ق.و.ع :	قانون الوظيفة العمومية.
م.أ.ط :	مدونة أخلاقيات الطب.
ق.ح.ص.ت:	قانون حماية الصحة و ترقيتها.

قائمة المختصرات باللغة الفرنسية:

ANEP:	Agence nationale d ' édition et de publicité.
Art:	Article.
Ed :	Edition.
J.O :	Journal officiel.
N :	numéro.
Op , cit :	Ouvrage Précédemment Cité.
O.P.U :	Office des publications universitaires.
P. :	Page.
PP :	De la Page a la Page.
P.U.F :	Presse Universitaire de France.

مقدمة

يعد المستشفى الجهاز الذي بواسطته تقوم هذه الدولة بتقديم الخدمات الصحية لأفراد المجتمع، حيث يتولى تقديم مزيج متنوع من الخدمات الصحية، الوقائية التعليمية، التدريبية، والمجانية، يساهم بذلك في رفع المستوى الصحي للبلاد، وتحقيق التوازن الذي يتطلبه أي مجتمع كان في أي وقت وجد، فالفرد فيه إن لم يكن يتمتع بصحته الكاملة ليس بمقدوره القيام بأي نشاط تستدعي إليه ضرورة الحياة العملية وتقتضيه ظروف انخراطه في المجتمع لينفع وينتفع فيه.

وما يميزه في العصر الحديث، هو التطور السريع والملحوظ على نشاطاتها وأجهزتها البشرية منها والمادية.

أضفت كل المتغيرات الحاصلة في كل المجالات في العصر الحديث على وظائف ونشاطات المستشفى تغيرا واضحا ومؤثرا على نوعية الخدمة الصحية، هذا وإن كان لاختلاف وتنوع هذه الوظائف أهميتها على تحسين الوضع الصحي للأفراد فإن ذلك قد ينعكس سلبا سواء على هذا المرفق أو على الفرد المتعامل معه عندما ينجر عن ذلك النشاط ضررا أو يكون النشاط بحد ذاته إخلالا أو مساسا بسلامة الفرد، ويترتب عن هذا المساس مسؤولية تختلف في موضوعها، تتميز في أساسها عن باقي المسؤوليات لكونها مسؤولية طبية تتعلق بمرفق عام يؤدي خدمة عامة.

ونظرا لكثرة هذه الاضرار تيقن المريض المتضرر إلى ضرورة الدفاع عن نفسه ضد كل فعل يضر به، وقد نمى لديه الشعور بالوعي في التمسك بحقه والمطالبة باقامة مسؤولية المسؤول عن الضرر اللاحق به (أطباء، مستشفى على حد السواء)، باللجوء الى القضاء و مطالبته بذلك، إذ أن الامر يتعلق بحقه في الحياة و سلامة جسده.

وهكذا نشأ نظام المسؤولية الطبية وامتد إلى الكثير من أوجه النشاط حتى أصبح من الطبيعي تقرير مسؤولية الدولة عن أعمالها وأخطاء موظفيها، وإحلالها محل مسؤوليتهم عن أخطائهم الشخصية بسبب وظائفهم دون حاجة لاستئذان الإدارة مسبقا.

اتجه من ثم القضاء تدريجيا إلى التخلي عن قواعد القانون المدني الذي يقضي بمسؤولية الشخص الطبيعي وإيجاد قواعد جديدة مغايرة لها، تتميز بطبيعة خاصة تتفق مع الطبيعة القانونية للمستشفى، لإقرار مبدأ مسؤولية الإدارة عن أعمالها والحاجة إلى وجود قضاء متخصص ومستقل بقواعده ونظرياته وأحكامه.

تكمن **أهمية** هذا الموضوع في أنه ينتمي إلى الأبحاث القانونية المتعلقة بحماية الصحة والمحافظة عليها، وهي من الموضوعات التي تحظى بأهمية بالغة في عصرنا، خاصة وبعد ارتفاع الأخطاء الطبية في جميع أنحاء العالم، وازدياد المخاطر الناجمة عنها، فالأمن الصحي يعد من أهم أسس بقاء المجتمع، إذ أن حياة الإنسان وبقائه بل حياة الأجيال المقبلة، مرتبطة ارتباطا وثيقا بسلامة صحته.

ومن هنا يهتم المشرع بالقواعد القانونية التي تكفل حماية صحة الانسان ومكافحة جميع أنواع التعديات على سلامتها، فيحدد الأعمال والأخطاء التي تؤدي إلى تدهورها والمساس بها، كما يضع الوسائل القانونية لرصد تلك الأخطاء ومساءلة مرتكبيها سواء سلك الأطباء أو المستشفى كشخص معنوي، وفرض العقوبة المناسبة على اقترافها.

وأحكام هاته المسؤولية من الموضوعات المعقدة والدقيقة التي لم تستقر وتتضح بشكل جلي، إذ مازالت يشوبها الكثير من الغموض وعدم التحديد، وقد تم إقرار مسؤولية المستشفى في العديد من التشريعات القانونية، فظهرت أبعاد جديدة عن سوء استخدام الأجهزة الطبية وسير المرفق الصحي ككل، الأمر الذي يترتب عليه الكثير من الاضرار في صحة الفرد وخاصة تلك الناتجة عن الخطأ الطبي.

أما عن **أسباب** إختياري للموضوع من ماهو علمي و منها ما هو عملي، أما عن **الأسباب العلمية** تظهر في قلة الابحاث القانونية والدراسات الاكاديمية التي تناولت هاته الدراسة، وبالتالي السعي نحو إثراء المكتبة الجامعية بعمل علمي يساهم في بلورة هذا الموضوع وفقا لنصوص القانون الجزائري كي يعتبر مرجعا يمكن الإعتماد عليه في دراسات لاحقة.

والأسباب العملية ترجع إلى طبيعة مشكلة الخطأ في المستشفى التي هي في الأساس مشكلة سلوكية، بالإضافة إلى ما هو ملاحظ في واقعنا من هدر في حق المريض.

بالإضافة إلى حيوية الموضوع وحدثه، حيث أن الموضوع لم يلق إهتماماً إلا في النصف الثاني من القرن العشرين كما أن ظاهرة الخطأ الطبي ظاهرة خطيرة تهدد حياة الإنسان، كذلك الوقوف على الحماية القانونية لصحة الفرد من خلال المسؤولية القانونية بأنواعها، والوقوف على أهم ما وصلت له التشريعات الحديثة وكذا الوقوف على النقائص التي تعاني منها هذه التشريعات.

تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على مفهوم الخطأ الطبي وأصنافه ومعايير تقسيمه. كما تهدف أيضاً إلى تحديد مسؤولية المستشفى من حيث نطاقها وشروط أو أركان قيامها، بالإضافة إلى تحديد الجزاءات القانونية المطبقة على المستشفى، أي إسقاط المسؤولية القانونية للمستشفى على الخطأ الطبي.

إن إقرار مسؤولية المستشفى عن الأخطاء الطبية المرتكبة من طرفها سواء كمرفق عمومي أو التابعين لها، وبالنظر إلى كل ما سبق ذكره يتجلى لنا بوضوح مدى الخصوصية والإستثنائية التي تحظى بها هذه المسؤولية فيطرح **الإشكال** التالي:

في ظل التطورات العلمية والإشكالات القانونية كيف يمكن مساءلة المستشفى عن الخطأ الطبي في القانون والقضاء الجزائيين؟

من أجل معالجة الإشكال المطروح إعتدنا **المنهج** على النحو الآتي:

المنهج الوصفي: من خلال دراسة ظاهرة الخطأ الطبي من قبل المستشفى وموظفيها وتفسيرها كما هي موجودة في الواقع. واستعراض النصوص القانونية والآراء الفقهية المنظمة للموضوع .

المنهج التحليلي: ذلك من خلال تحليل النصوص القانونية وتبين مدى كفايتها من قصورها، وكذلك تحليل الآراء الفقهية والتوفيق بينها وإعطاء الحلول، بالإضافة إلى جمع المعلومات المتعلقة بالدراسة وتحليلها.

المنهج المقارن: من خلال المقارنة بين مختلف التشريعات التي تناولت هذا الموضوع.

و من أجل الإلمام باهم جوانب الموضوع قمنا بتقسيم بحثنا على النحو التالي:

مبحث تمهيدي: الأحكام القانونية للمستشفيات العمومية في الجزائر.

الفصل الأول: أركان مسؤولية المستشفى عن الخطأ الطبي.

الفصل الثاني: أحكام مسؤولية المستشفى عن الخطأ الطبي.

من أهم الصعوبات التي إعترضت سير البحث في الموضوع مايلي:

كثرة المراجع بحوزتنا، وصعوبة الوصول إلى قضايا ميدانية عولجت من طرف الجهات المختصة وذلك للسرية التي تتمتع بها هذه القضايا والدرجة العالية من التحفظ المحاطة بها، وبذلنا لإنجاز هذا البحث ما أمكننا بذله لجعله مساهمة في موضوع سيكون بلا شك مجالا للنقاشات والإثراء لأهميته.

المبحث تمهيدي:
الأحكام القانونية للمستشفيات
العمومية في الجزائر

المبحث التمهيدي:

الأحكام القانونية للمستشفيات العمومية في الجزائر

تشمل المرافق الاستشفائية كل الهياكل الصحية الخاضعة للقانون العام، ويستوي في ذلك أن تكون ذات اختصاص عام أو متخصصة، فالأولى تتكفل بتوفير العلاج لمختلف الأمراض والإصابات عموما و تعتبر المستشفيات العمومية من حيث التنظيم القانوني لها مؤسسات عامة ذات طابع إداري ذلك حسب ما تنص عليه المراسيم التنفيذية المقررة لإنشائها.

وفي هذا السياق ستنم دراسة المستشفيات العمومية من حيث مفهومها (المطلب الأول)، بالإضافة إلى طبيعة العلاقات القائم بداخلها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم المستشفى العام

كل فرد يتعامل مع إدارة ما يدخل بالضرورة في علاقة مع مرفق إداري، وذلك بمناسبة أعمال متعددة فالمنتفع من المرافق الإدارية كمؤسسة التعليم أو مؤسسة العلاج أو القضاء....، لا يجري عقد مع الإدارة وإنما هو في موقع موضوعي غير شخصي تحدده القوانين واللوائح والأنظمة المطبقة داخل كل مرفق (1).

لهذا سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى تعريف مرفق المستشفى العام وطبيعته القانونية (الفرع الأول)، وكيفية سيره في الجزائر (الفرع الثاني).

(1) أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية (ترجمة محمد عرب صاصيلا)، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ب.ن، 1979، ص 497.

الفرع الأول:

تعريف مرفق المستشفى العام وطبيعته القانونية

المستشفى ما هو إلا أداة من أدوات الدولة أوكلت له مهمة إدارة مرفق عام هو مرفق الصحة يقدم خدماته للمريض مقابل أجر، وبالتالي فالمستشفى العام هو عبارة عن مؤسسة صحية ذات طابع إداري.

وهذا ما يؤكد نص المادة 02 المرسوم رقم 81-242 المؤرخ في 05 سبتمبر 1981 المتضمن إنشاء القطاعات الصحية وتنظيمها والذي جاء فيه (تحول إلى مؤسسة إستشفائية ذات طابع إداري مجموع هياكل التشخيص والعلاج والإستشفاء) نفس الشيء يؤكد نص المادة 02 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 97-466 المؤرخ في 02/12/1997 حيث جاء فيه: (القطاع الصحي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي يوضع تحت وصاية الوالي)⁽¹⁾.

إذا إنطلاقا من نص هذه المادة نوضح الطابع القانوني للقطاع الصحي حيث تم إعتبره صراحة ذو طابع إداري وبالتالي فإنه يدخل ضمن أحكام المؤسسات ذات الطابع الإداري المنوه عنها في المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية و منه يتحدد لنا المفهوم الدقيق للمستشفيات العامة. وفي هذا الصدد تنص المادة 2 والمادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 07-140 المؤرخ في 17/05/2007⁽²⁾ على أن: "كل من المؤسسة العمومية الاستشفائية و المؤسسة العمومية للصحة الجوارية هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري وتتمتع بالاستقلال المالي و الشخصية المعنوية".

لقد قام المشرع بإنشاء هذه المؤسسات الصحية وذلك بموجب المرسوم التنفيذي 07-140 وذلك بعدما ألغى بموجب المادة 35 منه المرسوم التنفيذي 97-466 المؤرخ في 04/12/1997 المتضمن قواعد إنشاء القطاعات الصحية.

(1) أحمد شرف الدين ، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العام، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقضاء الكويتي والمصري والفرنسي، ذات السلاسل، الكويت، 1986 ، ص 18 .

(2) مرسوم تنفيذي 07-140 مؤرخ في 17/05/2007 متضمن قواعد انشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية، ج.ر، ع 33.

إذن طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 07-140 سابق الإشارة إليه فهي مؤسسة ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي و توضع تحت وصاية الوالي، وهي تتكون من هياكل للتشخيص والعلاج والإستشفاء وإعادة التأهيل الطبي، كما أنها تغطي مجموعة سكانية معينة يطلق عليها تسمية "قطاعات صحية فرعية"، وذلك حتى تتمكن من تأدية المهام المسندة إليها، والمتمثلة أساسا في أعمال الوقاية والتشخيص، والعلاج، والإستشفاء وإعادة التكييف الطبي، والتي تغطي حاجات السكان في مجموعة من البلديات.

في هذا المجال، نلاحظ بأن القواعد المنظمة لسير المؤسسات الصحية العمومية، تنص صراحة أن لهذه الأخيرة الطابع الإداري⁽¹⁾. ومن هنا يمكن القول بأن هذه المؤسسات هي من أشخاص القانون العام، وبمعنى آخر فإن الطبيعة القانونية لهذه المؤسسات هي التي تسمح لنا بمعرفة نوع الدعاوى التي يقيمها المضرور من الأعمال الطبية في سبيل حصوله على التعويضات.

وتحدد المشتملات المادية للمؤسسة العمومية للإشفاائية بقرار من الوزير المكلف بالصحة، وتوكل إليها مهام بموجب المرسوم 07-140⁽²⁾.

وهكذا يمكن تفسير الطابع الإداري للمستشفيات العمومية، سواء من الناحية النظرية، وذلك بموجب المعيارين المادي والعضوي المعروفين في القانون الإداري، أو من الناحية العملية والإجرائية، وذلك بموجب أحكام المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽³⁾.

بالإضافة إلى ذلك، فإن ما يميز المستشفيات العمومية وفق النصوص سابقة الذكر، هو أنها تتمتع بالشخصية المعنوية العامة، وبنظام مالي مستقل، وتطبيقا لذلك يمكن للمريض المضرور من الأعمال الطبية، أن ينازع مباشرة هذه الهيئات أمام القضاء الإداري للمطالبة بالتعويضات.

(1) MARC DUPONT, *Droit hospitalier*, Dalloz, 3eme éd, 2001, p 07.

(2) المادتين 4 و 5 من المرسوم التنفيذي 07-140، مرجع سابق.

(3) قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25/02/2008، متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، ع 21.

ونظرا لأنها مؤسسة عمومية تدير مرفقا عاما، فإنها تخضع لقواعد القانون العام التي تتميز بالصرامة في المحافظة على المال العام، كما تخضع لقواعد المحاسبة العمومية⁽¹⁾ وذلك فيما يتعلق بوضع تنفيذ ومراقبة الميزانية.

بتطبيق هذه القواعد فإن المؤسسة الصحية تجد نفسها في وضعية حرجة تمتاز بثقل وتباطؤ الإجراءات البيروقراطية والخضوع لقواعد صارمة خاصة في عمليات الإنفاق، باعتبارها مؤسسات عمومية تتميز بالطابع الإداري وتخضع لصفقات عمومية، ومنه الخضوع لعدة قواعد قانونية لتمويل خدماتها ، فقواعد الشراء تخضع لأحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم⁽²⁾.

إن من خلال هذه المراسيم توصل المشرع إلى نجاعة الطلبات العمومية، وحسن إنفاق المال العام من جهة ومن جهة أخرى فهي تهدف إلى تحديد الشروط والأشكال التي تخضع لها صفقات الأشغال، اللوازم والخدمات لحساب الدولة ، وكذا بعض المواد المتعلقة بإدارتها ومراقبتها، وباعتبارها مؤسسات عمومية ذات طابع إداري ، فإن تطبيق القانون الإداري عليها يمتد ليس فقط على مستوى التسيير أو التنظيم، بل كذلك فيما يخص مستخدميها و منازعتها أيضا كما سبقت الإشارة إليه.

الفرع الثاني:

سير المستشفيات العمومية في الجزائر.

يتم تحديد سير المؤسسات الصحية العمومية في الجزائري على الشكل التالي:

أولا: الهياكل التنظيمية للقطاع الصحي في الجزائر

يتكون القطاع الصحي العمومي من مجموعة من المؤسسات الصحية العمومية ذات الطابع الإداري، تتمتع بالشخصية المعنوية وكذا بالإستقلالية المالية وعلى هذا الأساس فالإطار التنظيمي للقطاع الصحي العمومي يشمل ثلاث مستويات:

(1) قانون رقم 90-21 المؤرخ في 15/06/1990، متعلق بالمحاسبة العمومية، ج ر، عدد 35.

(2) مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16/09/2015، متضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج ر ع 50.

1- المستوى المركزي:

تشمل وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات على عشر وحدات مؤسسة، ويكون ذلك عن طريق مرسوم، وبالإضافة إلى ذلك توجد لجان وطنية⁽¹⁾ و قطاعية سلطتها مباشرة من الوزارة المكلفة بالصحة والسكان .

2- المستوى الجهوي²:

لكي تكون هناك ملاءمة بين عرض العلاج واحتياجات السكان وكذلك من أجل ضمان المساواة أو العدالة بين الأفراد في الإستفادة من الخدمات الصحية. أسست الجهوية للصحة سنة 1995.

3- المستوى الولائي:

في كل ولاية من ولايات الجزائر (48 ولاية) نجد ما يعرف بمديرية الصحة والسكان والتي تم تأسيسها بمقتضى المرسوم التنفيذي 97-261 المؤرخ في 14 جويلية 1997⁽³⁾.

(1) تكلف هذه اللجان بالفحص، وتلعب دورا هاما في التنمية والمتابعة و كذا تقييم البرامج الوطنية للصحة، وفي المقابل توجد عشر هيئات تحت وصاية الوزارة مسيرة من طرف مجلس الإدارة. انظر:

Fatima Zohra Ouifa, **systeme de santé et population en Algérie**, édition ANEP, 2002, p32.

²- Fatima Zohra Ouifa, op cit, p 33.

(3) مرسوم تنفيذي رقم 97-261، مؤرخ في 14/07/1997، متضمن القواعد الخاصة بتنظيم مديريات الصحة والسكان الولائية وسيرها، ج.ر ع 47 .

ثانيا: تسيير الموارد البشرية على مستوى المستشفيات العمومية⁽¹⁾

يعتبر تسيير مستخدمي المؤسسات الصحية العمومية مهمة إستراتيجية في المستشفى نظراً لإختلاف الفئة العاملة داخل المؤسسة، من العامل المهني، والطبيب، وشبه الطبيب، وهذا ما أوجب سن قوانين عامة خاصة لتسيير هذه الفئات. أما عن تركيبة المستخدمين، فلقد تنوعت الموارد داخل المؤسسة الاستشفائية العمومية وقامت بدور محوري لحسن سير المؤسسة وخدماتها و شملت ثلاث فئات و هي كالآتي:

(1) المراسيم التي تضمنت هذه المسألة تتمثل في مايلي:

- مرسوم تنفيذي رقم 91-471، مؤرخ في 1991/12/07، متضمن القانون الأساسي الخاص بالأطباء المتخصصين الإستشفائيين الجامعيين، ج.ر ع 66، معدل ومتم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 92-491، مؤرخ في 1992/12/28، ومرسوم تنفيذي رقم 97-186، مؤرخ في 1997/05/14.
- مرسوم تنفيذي رقم 09-161، مؤرخ في 2009/05/02، متضمن القانون الأساسي لاسلاك المتصرفين الإداريين لمصالح الصحة، ج. ر ع 28.
- مرسوم تنفيذي رقم 09-240، مؤرخ في 2009/07/22، متضمن القانون الأساسي لأخصائيين النفسانيين للصحة العمومية، ج.ر ع 43.
- مرسوم تنفيذي رقم 09-393، مؤرخ في 2009/11/24، متضمن القانون الأساسي للممارسين الطبيين العموميين في الصحة العمومية، ج. ر ع 70.
- مرسوم تنفيذي رقم 09-394، مؤرخ في 2009/11/24، متضمن القانون الأساسي للممارسين الطبيين المتخصصين في الصحة العمومية، ج. ر ع 70.
- مرسوم تنفيذي رقم 10-77، مؤرخ في 2010/02/18، متضمن القانون الأساسي للممارسين الطبيين المفتشين للصحة العمومية، ج. ر ع 13.
- مرسوم تنفيذي رقم 10-178، مؤرخ في 2011/07/08، متضمن القانون الأساسي للفيزيائيين الطبيين للصحة العمومية، ج. ر ع 43.
- مرسوم تنفيذي رقم 11-122، مؤرخ في 2011/03/20، متضمن القانون الأساسي لاسلاك القابلات للصحة العمومية، ج. ر ع 17.
- مرسوم تنفيذي رقم 11-152، مؤرخ في 2011/04/03، متضمن القانون الأساسي للبيولوجيين للصحة العمومية، ج.ر ع 21.
- مرسوم تنفيذي رقم 11-235، مؤرخ في 2011/07/03، متضمن القانون الأساسي للموظفين المنتمين لأعوان التدبير و الإنعاش للصحة العمومية، ج.ر ع 38.
- مرسوم تنفيذي رقم 11-236، مؤرخ في 2011/07/03، متضمن القانون الأساسي للمقيم في العلوم الطبية، ج.ر ع 38.

1-المستخدمون الطبيون

2- المستخدمين شبه الطبيين: و ينقسمون حسب درجة التكوين و التخصص.

3- المستخدمين الإداريون: ويشملون الهيئة الإدارية والمحاسبية في المستشفى، ويتحدد عددهم حسب حجم المستشفى وعدد أقسامها.

ثالثا: الهيئات المسيرة للمستشفيات العمومية

فالنسبة للهيئات المسيرة في كل من المؤسسة العمومية الإستشفائية، فإنها تتمثل في مجلس إدارة⁽¹⁾ ويديرها مدير⁽²⁾ وتزودان بهيئة إستشارية تدعى "المجلس الطبي"⁽³⁾.

وباعتبار المستشفى العام، مؤسسة إستشفائية عمومية، نجد المادة 10 من القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها تنص على أنه: "تخضع جميع الهياكل الصحية أوقات الطابع الصحي للمصادرة التقنية للوزير المكلف بالصحة أو لرقابته، طبقا للتنظيم الجاري به العمل".

كما تنص المادة (11) من نفس القانون على أنه: "يجب أن تكون الهياكل الصحية في متناول جميع السكان، مع توفير أكبر درجة من الفعالية والسهولة واحترام كرامة الإنسان" وبهذا نرى أن القانون قد أرسى مبدأ خضوع الهياكل الصحية إلى التنظيم الجاري به العمل، وبذلك خضوع المستشفى العام إلى التنظيم الإداري وأن الإختصاص يرجع إلى القضاء الإداري بما تتسم به هذه الهيئات من طابع إداري، ونلاحظ كذلك عبارة "بأن هياكل الصحة تكون في متناول جميع السكان" وما يفهم منه أن المرافق العمومية (المستشفيات) تكون في خدمة المجتمع بتقديم خدماتها بكل إخلاص مع المحافظة على كرامة المريض.

(1) - أنظر المادتين 14 و 15 من المرسوم التنفيذي رقم 07-140.

(2) - أنظر المادتين 19 و 20 من المرسوم التنفيذي رقم 07-140.

(3) - أنظر المواد 24، 25، 26، 27 من المرسوم التنفيذي رقم 07-140.

المطلب الثاني:

طبيعة العلاقات على مستوى المستشفيات العامة

المؤسسة الإستشفائية هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري فهي تخضع للقانون الإداري في تنظيمها وتسييرها⁽¹⁾، كما أن الأخطاء الصادرة عن الأطباء الذين يمارسون مهمتهم في المستشفى العام تستلزم تحديد طبيعتها و أساسها و حكم بلانكو blanco الشهير في 01 فبراير 1973 الذي تم بموجبه وضع القواعد العامة الأولى لمسؤولية السلطات العمومية ، والتعويضات المستحقة للضحية من أجل إجراء الخطأ الإداري المؤسس أصلا على مفهوم الخطأ المرفقي.

ومنه يؤدي بنا حتما إلى البحث في علاقة المريض المضرور بالمستشفى العام (الفرع الأول)، وكذلك علاقة الطبيب بالمستشفى العام الذي يعمل فيه (الفرع الثاني)، وهو ما سيؤدي بنا إلى توضيح مدى مسؤولية المستشفى عن الأخطاء الطبية.

الفرع الأول:

علاقة المريض بالمستشفى العام

عندما يتعامل فرد مريض مع مستشفى مكلف بإدارة أحد فروع المرفق الصحي العام، فإنه يتعامل مع شخص معنوي ، الذي اقتضت ظروفه الخاصة عدم تمكن المريض من اختيار طبيبه المعالج بحرية ، بل إن هذا الأمر وغيره من الأمور تنظمها لوائح هذا المرفق وإذا كان المريض يتعامل معه لتشخيص مرضه وعلاجه، فإنه لا يتعامل معه بصفته الشخصية ولكن بصفته مستخدما أو موظفا لدى هذه الإدارة⁽²⁾.

وعلى هذا الأساس فإن العلاقة التي تقوم بين المريض والمستشفى العام تكون مباشرة، ومن تم فإن علاقة المريض بالطبيب الممارس في مستشفى عام هي علاقة غير مباشرة، ذلك أن علاقة الطبيب بالمريض هي علاقة شخص مكلف بأداء خدمة عامة، أو أن

(1) طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة، الجزائر-فرنسا، دار هومه، الجزائر، 2004 ، ص 33 .

(2) أحمد شرف الدين، مرجع سابق ، ص 18 .

المريض ينتفع بها ، ومعنى ذلك عدم وجود عقد بين الطبيب الممارس في مستشفى عام والمريض المنتفع بخدماتها.

ذهب الفقه الفرنسي، إلى أنه لا توجد علاقة عقدية في المرفق الصحي العام بين المريض والطبيب أو بين المريض وإدارة المستشفى العام ولما كانت علاقة المريض بالمستشفى العام في علاقات القانون العام في فرنسا فإن غالبية الفقه تذهب إلى أن هذه العلاقة ليست عقدية، بل هي من طبيعة إدارية (لائحية)⁽¹⁾ لذلك لا يمكن مساءلة المستشفى على أساس المسؤولية العقدية الخاصة للقانون الخاص⁽²⁾.

وقد تستعين المستشفى بأطباء من الخارج لإجراء العملية، وتحقق مسؤولية المستشفى عند مباشرة نشاطها لمعالجة المرضى المتعاقدين معها إذ ما نجم عنه خطأ أثناء العلاج من قبل ممن إستعان بهم المستشفى من العاملين بها من الأطباء والمساعدين، فإن المستشفى تسأل في مواجهة المريض مسؤولية تعاقدية مقتضاها أن المدين بالتزام تعاقدى لا يسأل عن عمل الغير إلا إذا كان قد إستخدمه في تنفيذ إلتزامه التعاقدى. ولكي تنعقد مسؤولية المستشفى ينبغي أن يكون الضرر الحادث للمريض قد نجم عن عدم تنفيذ ما عهد به إلى أطبائها أو مساعديهم حالة تنفيذ العقد أو سببه⁽³⁾.

وبهذا سنتطرق إلى التزامات المستشفى العام اتجاه المريض (أولاً)، والمبادئ الواجب إحترامها والعمل بها في هذا المجال (ثانياً).

أولاً: إلتزامات المستشفى العام اتجاه المريض

المستشفى يلتزم تجاه المريض بواجبات معينة وذلك ببذل كل الجهود اللازمة وتوفير الإمكانيات الأساسية لكي يتلقى المريض العلاج الملائم حفاظاً على صحته، وتتمثل هذه الواجبات في ما يلي:

(1) أحمد شرف الدين ، مرجع سابق ، ص 20 .

(2) المرجع نفسه، ص 20 .

(3) عز الدين الدناصورى ، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ج 2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004 ، ص 1426 .

1- تقديم الخدمات العادية: (les soins ordinaires) يجب على المستشفى أثناء إقامة المريض به، أن يقدم له الخدمات اللازمة بحالته الصحية ، وفي ذلك أخذ تعليمات الطبيب بعين الاعتبار وتطبيقها كتقديم العلاج بصفة منتظمة ، القيام بتحاليل معينة... الخ.

2- توفير التجهيزات اللازمة: (l'équipement nécessaire) يستوجب في المستشفيات توافر التجهيزات الأولية الضرورية لاستقبال المرضى وخدمتهم ، وبذلك وجوب توافر الأدوات والأجهزة الضرورية لمعالجتهم والتمكن من القيام بالتحاليل اللازمة والعمليات الجراحية، و يستلزم علاوة عن توفير هذه التجهيزات أن تكون سليمة.

3- إلتزام العاملين بالمستشفى بالواجبات المهنية: لا يتوقف دور المستشفى في توفير الطاقم الكافي من الأطباء ، الممرضين المساعدين وكافة العاملين بالمستشفى، وإنما يستوجب فضلا عن ذلك توفير التأهيل العلمي والكفاءة اللازمة والإنضباط لتأديتهم لنشاطهم المهني على أحسن وجه لخدمة المريض⁽¹⁾، ذلك أنه يتم مساءلة إدارة المستشفى عن الأخطاء المهنية التي قد تصدر عنهم.

ومن التطبيقات القضائية نجد قرار لمجلس الدولة مؤرخ في 31/01/2000 بين مديرية القطاع الصحي شي قفارة مستغانم ضد بن سليمان فاطمة ، فقد قرر مجلس الدولة تأييد القرار المستأنف فيه والذي يقضى بقبول إعادة السير في الدعوى شكلا، وفي الموضوع بإفراغ القرار الصادر في 07/11/1995 مع المصادقة على تقرير الخبير ... ونتيجة لذلك، الحكم على مدير القطاع الصحي بمستغانم أن يؤدي للمستأنف عليها مبلغا قدره مائتي ألف دينار جزائري (200,000) دج كتعويض عن جميع الأضرار الممزوجة كتعويض نتيجة نسيان إبرة في بطنها خلال عملية جراحية أجريت لها خلال سنة 1966⁽²⁾، فألزم المستأنف (القطاع الصحي) على تحمل المسؤولية عن الضرر الذي لحق المستأنف عليه من جراء خطأ الطبيب الجراح.

(1) طاهري حسين، المرجع مرجع سابق، ص 40.

(2) لحسين بن الشيخ أث ملويا، "المنتقى في قضاء مجلس الدولة" ، ج 2، دار هومه، الجزائر، 2002، ص 237، 238.

4- **إلتزام المستشفى بسلامة المريض:** إلتزام المستشفى بشفاء المريض هو إلتزام بعناية وليس إلتزام بتحقيق نتيجة، غير أن المستشفى يلزم بسلامة المريض وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء، فالمريض أثناء تواجده بالمستشفى يعد طرفا ضعيفا يحتاج للرعاية، ومن ثم يقع على المستشفى بضمان سلامة الأغذية والأدوية المقدمة وكذا الأجهزة المستعملة وكذا التحاليل المجراة وعمليات نقل الدم، واعتبر القضاء أن مدير المستشفى مسؤولا عن المريض الذي يلقي نفسه من الشباك عقب إجراء العملية الجراحية نتيجة إصابته بأزمة عصبية⁽¹⁾.

ففي قضية⁽²⁾ تتمحور وقائعها أنه بموجب قرار صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سيدي بلعباس بتاريخ 2000/06/05 والمنشورة بين مدير القطاع الصحي لعين تموشنت وورثة المرحوم (ص ع)، قضى بإلزام مستشفى عين تموشنت بأدائه إلى المدعية والدة المرحوم تعويضا ماليا بمبلغ 100,000,00 دج كتعويض معنوي⁽³⁾.

(1) طاهري حسين ، مرجع سابق ، ص 41 .

(2) مجلس الدولة ، الغرفة الثالثة صادر بتاريخ 2003/06/03 (قرار غير منشور).

(3) ترجع الوقائع أن المرحوم دخل المستشفى لاستئصال كيس مائي في 1998/02/21، و في اليوم الموالي أبلغ مدير المستشفى بوفاته ، ولقد تم تشريحه بأمر من السيد وكيل الجمهورية بناء على أمر بفتح تحقيق في القضية لتحديد أسباب الوفاة وكانت النتيجة أن سببها الإنتحار بعد رمي الضحية نفسه من حائط علوه 25 متر.و استأنف مدير المستشفى هذا القرار أمام مجلس الدولة بحجة أنه قد تم حفظ الملف عن طريق النيابة العامة مما يؤكد انعدام مسؤوليته غير أنه بتاريخ 2000/06/05 صدر القرار محل الإستئناف الحالي ، وأن الغرفة الإدارية أسست قرارها على تقرير الطبيب الشرعي المؤرخ في 1998/02/23، وأن ظروف الحادث لا تثبت إلا بالتحقيق الذي قامت به فرقة الدرك الوطني الذي أثبت محضرها أن الوفاة كانت بسبب إنتحار الضحية وحدها وأن الخطأ أساس المسؤولية غير ثابت والقرار المستأنف لم يؤسس على قواعد قانونية ، وأنه لا يوجد بالملف أي دليل يثبت مسؤولية المستشفى ولا يوجد خطأ مهني الذي تقوم عليه هذه المسؤولية طبقا للمادة (134) والمادة (136) من القانون المدني ، والتمس مدير المستشفى إلغاء القرار المستأنف ورفض الدعوى لعدم التأسيس.

وجاء في تعليل مجلس الدولة ما يلي: " وحيث أن النزاع يدور حول طلب ذوي حقوق المرحوم تعويض عن وفاة ابنهم في المستشفى عين تموشنت بسبب تقصير هذا الأخير في حماية المريض، وأنه يتبين من وثائق الملف أنه وجد ميتا اليوم الموالي للعملية . وحيث أن الطبيب الشرعي الذي عاين الوفاة ليس بناء على انتحارا لضحية بل ناتج عن ضربة أدت إلى انفجار الطحال والموت كان نتيجة نزيف داخلي ، وحيث أن الضحية كانت تحت مسؤولية المستشفى وقت وفاته وأن الخطأ المرتكب من طرف المستأنف يتمثل في إخلاله بواجب القيام بإلتزام الرعاية والحماية وهذا ما يجعله يتحمل تعويض الضرر الناجم عن وفاة المرحوم، ومن ثم قرر مجلس الدولة المصادقة مبدئيا على القرار المستأنف وتعديله بخفض التعويض الممنوح لإخوة الضحية إلى مبلغ 15,000,00 دج لكل واحد منهم.

يفهم من هذا أنه يتعين على المستشفى القيام بالأعمال اللازمة لراحة المرضى وكذا سلامتهم ومن ثم فإن أي تقصير في ذلك، يرتب مسؤولية المرفق الصحي.

ثانيا: المبادئ الواجب احترامها من قبل المستشفيات العمومية

تجدر الإشارة إلى أن الفقه يرى بأن الطابع الإداري والعام للمؤسسات الصحية العمومية، هو في الحقيقة ميزة يجعل منها أجهزة محل ثقة لدى الأفراد، مقارنة ببقية المؤسسات الصحية الأخرى التي تنشط في قطاع الصحة⁽¹⁾. بل أكثر من ذلك إن هذا الطابع يبدو أكثر تلاؤما وتجاوبا مع نشاط هذه المؤسسات، التي لها تأثير مباشر على حياة الأشخاص.

فإذا قلنا بأن الواجبات القانونية لهذه المؤسسات تخص كل نشاطات التشخيص، والعلاج، والإستعجالات الطبية، والوقاية من الأمراض، وكذلك تطبيق برامج الصحة، والمساهمة في حماية المحيط، بالإضافة إلى دورها في التكوين، والدراسة والبحث، فإنه لا يمكن لهذه المؤسسات الصحية العمومية أن تؤدي هذه المهام إلا إذا تم ذلك وفق المبادئ العامة الواجب احترامها من طرف كل المرافق العمومية⁽²⁾، بل يمكن اعتبار أن هذه المبادئ، هي من نتائج الطابع الإداري للمرفق، إن هذه المبادئ تنقسم إلى أربعة: مبدأ استمرارية خدمات المرفق الصحي العمومي (1)، ومبدأ نوعية الخدمة التي يؤديها المرفق الصحي العمومي أو القابلية للتبدل (2)، ومبدأ مساواة الجميع أمام خدمات المرفق الصحي العمومي (3)، بالإضافة إلى مبدأ مجانية العلاج (4).

1- مبدأ استمرارية خدمات المرفق الصحي العمومي.

إن مبدأ الاستمرارية هذا أو الديمومة، يجد أساسه في أن المرفق العام يهدف لإشباع المصلحة العامة، إن هذا الهدف لا بد وأن يتسم بطابع الديمومة، خصوصا لما يتعلق الأمر بنشاط حيوي وحساس مثل نشاط الصحة.

(1) FAKOUK ZAHI , La santé ne peut être que publique , El WATAN, n°4892, du 19/12/2006.p.7

(2) M.M.HANOUS et H.R.HAKEM, Précis de Droit médical à l'usage des praticiens de la médecine et du Droit, O.P.U, 2000, p 126.

لذلك تعمل المؤسسات الإدارية، ومن بينها المؤسسات الصحية العمومية، على ضمان مبدأ الاستمرارية في تنفيذ الخدمة العامة بطريقة منتظمة و دائمة⁽¹⁾، فمن جهة الإدارة، فهي ملزمة بتأمين سير المرافق التي تديرها، طالما أن أي قرار نظامي بإيقافها لم يتخذ⁽²⁾، وأن القوة القاهرة وحدها فقط هي التي تحررها من هذا الالتزام، ويترتب على ذلك، أن أي انقطاع في أداء المرفق لخدماته يعتبر خطأ، من شأنه أن يؤدي إلى قيام مسؤولية الإدارة.

بل أكثر من ذلك، إن مجرد التأخير أو التنفيذ السيء في الخدمة قد يفتح مجالاً للمطالبة بالتعويض. وبالنسبة لمستخدمي المرفق الصحي العمومي، فإنهم يخضعون كذلك لقاعدة الاستمرارية⁽³⁾، وفي هذا المجال، هناك عدة مظاهر تبين مدى توافر عنصر الديمومة في القطاع الصحي فمثلاً إن جميع أعضاء السلك الطبي، وكذا المساعدين، يعملون وفق نظام التوقيت الكامل. ومادام أن هؤلاء المستخدمين يخضعون للقانون الأساسي للوظيفة العمومية، حسب ما أشارت إليه صراحة المادة 201 من قانون حماية الصحة و ترقيتها، فإنه بتطبيق المادة 43 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية⁽⁴⁾، يجب أن يخصص مستخدمي الصحة كل نشاطهم المهني للمهام التي أسندت إليهم فقط، ولا يمكنهم بالتالي ممارسة النشاطات المربحة، إلا فيما يتعلق بمجال النشاط التكويني والتعليمي والبحث العلمي كنشاط ثانوي ضمن شروط محددة قانوناً. ويستثنى من ذلك الممارسين الطبيين المتخصصين الذي يحق لهم ممارسة النشاطات المربحة⁽⁵⁾.

كما هنالك عدة مواد مختلفة من قانون حماية الصحة و ترقيتها تشير إلى مبدأ الاستمرارية بشكل غير مباشر⁽⁶⁾.

وبالتالي فإننا نلاحظ بأن كل هذه الأمور، لا يمكن تفسيرها إلا طبقاً لمبدأ ضمان استمرارية نشاط المرفق الصحي العمومي، مهما كانت الظروف.

(1) أحمد محيو، مرجع سابق، ص 480.

(2) المرجع نفسه، ص 483.

(3) M.M.HANOUZ et H.R.HAKEM, op.cit, p.127.

(4) أمر رقم 06-03، مؤرخ في 2006/07/15، متضمن القانوني الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج. ر ع 61، مؤرخة في 2006/07/16.

(5) أنظر المادة 44 من الأمر 06-03.

(6) أنظر المواد 155، 209، 210 من المرسوم التنفيذي 07-140.

2- مبدأ نوعية الخدمة التي يؤديها المرفق الصحي العمومي.

يندرج مبدأ نوعية الخدمة ضمن مبدأ هام معروف في القانون الإداري، وهو مبدأ التكيف الدائم للإدارة فعلى اعتبار أن المصلحة العامة تتطور بمرور الزمن، فإن المرفق العام في مقابل ذلك مجبر على تطوير أنظمتها وإمكانياته المادية، إستجابة لمستجدات المصلحة العامة، خصوصا بالنسبة للمرافق الصحية العمومية، مادام أن العلوم الطبية تعرف تطورات كبيرة جدا وسريعة من حيث وسائلها، ومن حيث أصولها العلمية فبالنسبة لحالة الصحة فهي ليست مرتبطة فقط بحالة المجتمع⁽¹⁾ والهياكل الصحية، بل أن نظام توزيع الخدمات الصحية يخضع دائما لتطور المستويات الثقافية، الإجتماعية والإقتصادية.

بل إن بعض الفقهاء يرون بأن مبدأ تكيف الخدمات المرفقية⁽²⁾، مرتبط هو الآخر بمبدأ استمرار المرفق العمومي، وذلك استنادا إلى أن جمود الخدمة المرفقية، عند حال نشأتها الأولى في مقابل التطور المستمر لاحتياجات المواطنين كما وكيفا، سوف يؤدي إلى التوقف الفعلي لهذه الخدمات، ومن هذا المنطلق، تلتزم الإدارة بضرورة التطوير المستمر للخدمات المرفقية حتى تتجنب انفصالها عن الاحتياجات العامة التي تسعى إلى تغطيتها.

3- مبدأ مساواة الجميع أمام خدمات المرفق الصحي العمومي.

إن هذا المبدأ مستمد من مبدأ دستوري⁽³⁾ آخر وهو مبدأ مساواة الجميع أمام القانون بشقيه، أي المساواة في الحقوق وفي الأعباء العامة⁽⁴⁾ وفي إطار المرفق الصحي العمومي، وما يقدمه من خدمات علاجية للمرضى، فإنه مكلف بالتالي بتقديم نفس المنافع لجميع مرتفقي هذا المرفق⁽⁵⁾ الموجودين على مستواه، وهم في وضع متشابه، ويفهم من ذلك وجوب استبعاد كل أشكال التفرقة بين المرضى مهما كان أساسها، كما يلاحظ معظم الفقهاء مدى الارتباط الوثيق بين هذا وبقية المبادئ الأخرى خصوصا منها مبدأ حياد الإدارة.

⁽¹⁾ Johanne SAISON , **Droit hospitalier**, Lextenso France 2008, p 359.

⁽²⁾ ناصر لباد، القانون الإداري (النشاط الإداري)، ج 1، لباد، الجزائر، 2004، ص 162 .

⁽³⁾ أنظر المواد 29، 31، 64 من الدستور الجزائري.

⁽⁴⁾ أحمد محيو، مرجع سابق، ص 481 .

⁽⁵⁾ Abdelhafid OSSOUKINE , **Traité de droit médical** , L.D.N.T , 2ed, université d'Oran,2003., p 98.

وبهذا يكون الجميع في نظرة سواسية⁽¹⁾، وأيضا لا يمكن لمسييري مرفق عام أن يفضلوا بعض المرفقين على البعض الآخر لاعتباره شخصية.⁽²⁾

إن تكافؤ الفرص بالنسبة للمواطنين في الحصول على المناصب والوظائف العمومية يعد وجها آخر لهذه القاعدة، فهو تعبير عن وجوب الحياد من طرف المرفق العام وذلك بوضع شروط موضوعية للحصول على منصب، وفي هذا الصدد نصت المادة 197 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه "تتوقف من ممارسة مهنة الطبيب على شروط الشهادات، عدم وجود عاهة أو علة مرضية تتنافى مع ممارسة المهنة، عدم التعرض لعقوبة مخلة بالشرف الجنسية الجزائرية...".

4- مجانية العلاج:

إن المجانية تعتبر من ميزات المرافق الإدارية، أبعد من أن تكون عامة ومطلقة، ففي الكثير من الأحيان تطالب مساهمات مالية من المنتفعين أي المستخدمين المرفق العام⁽³⁾.

أما فيما يخص مرفق الصحة فتطبيقا لنص المادة 67 من الدستور خصص المشرع في قانون حماية الصحة و ترقيتها فصلا كاملا حول موضوع مجانية العلاج ابتداء من نص المادة 20 منه ، حيث أشار المشرع إلى أن القطاع العمومي هو الإطار الذي يوفر مجانية العلاج، على أن الدولة تسخر جميع الوسائل الكفيلة بحماية الصحة و ترقيتها وفقا لنص المادة 21 منه.

كما حدد المشرع أنواع الخدمات التي تعنى بموضوع المجانية في نص المادة 22 منه والمتمثلة في جميع أعمال الصحة العمومية والفحوص التشخيصية ومعالجة المرضى واستشفائهم، على أن هذه العملية يجب ضما على مستوى جميع هياكل الصحة العمومية.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الطرح يؤخذ على سبيل التحفظ حاليا، فابتداء من أفريل 2002، قررت وزارة الصحة إعادة النظر في نظام مجانية العلاج ، وذلك عن طريق مقرر وزاري مشترك، بين وزارة الصحة، ووزارة المالية، حددت من خلاله تعريفات خاصة بكل من

(1) أنظر المادة 11 من الأمر رقم 85-05.

(2) أنظر المادة 238 من الأمر رقم 85-05.

(3) أنظر المواد 20 و ما بعدها من الأمر رقم 85-05.

التشخيصات ، الأشعة ، الإيواء ... ويستثنى من دفعها أشخاص معينون مثل : ضحايا الكوارث الطبيعية ، مرضى السرطان والسيدا وكذا الربو...

إن تبدأ علاقة المريض بكل من الطبيب و المستشفى العام عندما يتعامل فرد مريض مع مستشفى مكلف بإدارة أحد فروع المرفق الصحي فإنه عندما يتعامل مع شخص معنوي الذي إقتضت ظروفه الخاصة عدم تمكن المريض من إختيار المعالج بكل حرية⁽¹⁾. فإدارة المستشفى هي من تحدد من الأطباء الموظفين لديها لتشخيص مرضه وعلاجه فالطبيب في المستشفى العام لا يتعامل مع المريض بصفقتها الشخصية ولكن بصفته موظفا لدى الإدارة وعلى هذا الأساس فالعلاقة بينها هي علاقة غير مباشرة ولا تقوم إلا من خلال الفرق الصحي وبالتالي فإن حقوقه والتزامات كل مكن الطبيب والمريض يتحدد عن طريق اللوائح المنظمة لنشاط هذا المرفق، وبالتالي فلا وجود لأي أثر عقدي بين الطبيب والمستشفى العام، والمريض المنتفع من خدمات هذا المرفق ، وهو الأمر الذي أكدته محكمة النقض المصرية بتاريخ 03 جويلية 1969. حيث قررت بأنه لا يمكن مسائلة الطبيب عن الضرر الذي يصيب المريض بسبب خطأ الأول (الطبيب) إلا على أساس المسؤولية التقصيرية لأنه لا يمكن القول في هذه الحالة بأن المريض قد إختار الطبيب لعلاجه حتى ينعقد عقد بينهما.

الفرع الثاني:

علاقة الطبيب بالمستشفى العام

تنص المادة (6) فقرة (1) من المرسوم التنفيذي 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب على أنه: "يكون الطبيب و جراح الأسنان في خدمة الفرد والصحة العمومية .

أطباء القطاع العام هم الذين يمارسون مهنة الطب في المستشفيات والمراكز الصحية التابعة للدولة وبالتالي فهم يعتبرون من الناحية القانونية موظفين تابعين⁽²⁾ .

فيما يخص طبيعة العلاقة بين الطبيب والمستشفى، فيوجد من ذهب إلى استقلالية الطبيب في أداء عمله في الناحية الفنية، ذلك أنه بالنسبة للمركز التنظيمي للطبيب، لا يلزم

(1) طاهري حسين ، مرجع سابق، ص 33.

(2) علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1989، ص 41.

في القانون الخاص أن يكون مصدر السلطة الفعلية التي للمتبع على التابع عقد يربطها بل يكفي أن يؤدي التابع العمل أو الخدمة لحساب متبوعه أيا كانت وسيلة إسناد هذه الخدمة⁽¹⁾، و الراجح أن الطبيب يعتبر تابعا للمستشفى الذي يعمل فيه، وأن علاقة التبعية القائمة بين الطبيب والمستشفى، ولو كانت علاقة تبعية أدبية فهي تكفي لتحمل المستشفى خطأ الطبيب. فالمتبع لا بد أن تكون له السلطة في أن يصدر لتابعه من الأوامر ما يوجهه بها في عمله ولو توجيهها عاما، وأن تكون له الوقاية عليه في تنفيذ هذه الأوامر وليس من الضروري أن يكون المتبع قادرا على الرقابة والتوجيه من الناحية الفنية، بل يكفي أن يكون من الناحية الإدارية هو صاحب الرقابة والتوجيه.

وبذلك فإن علاقة التبعية بين الطبيب و إدارة المستشفى الذي يعمل فيه ولو كانت التبعية ذو طبيعة أدبية فيندرج عنه مسؤولية المستشفى عن خطأ الطبيب.

ويخضع الطبيب للمسؤولية التأديبية أمام جهتين⁽²⁾:

- 1- أمام المجلس الوطني لأخلاقيات الطب، طبقا للمادة (3) من المرسوم التنفيذي 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.
- 2- أمام إدارة المستشفى.

وتجرنا المسؤولية التأديبية للحديث عن طبيعة العلاقة بين الطبيب والمستشفى العام فتتص المادة (136) في القانون المدني⁽³⁾ على أنه: "يكون المتبع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها. وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبع".

يتضح لنا من هذه المادة أن المشرع جعل مسؤولية المتبع عن أعمال تابعه مسؤولية مفترضة، لأنه اعتبره مكلفا بأداء حساب عن أفعال تابعه.

(1) أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 24.

(2) مرسوم تنفيذي 92-276، متضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج. ر ع 52.

(3) أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني، ج. ر ع 78، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005، والقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007.

كما أنه يشترط لقيام مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع:

- وجود علاقة تبعية بين شخصين، بحيث يكون أحدهما خاضعا للآخر، ويتحقق ذلك إذا كان للمتبوع على تابعه سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه، ومن الأمثلة على ذلك رابطة التبعية القائمة بين الطبيب والمستشفى. ومن التطبيقات القضائية لعلاقة التبعية أن الممرضة تابعة للطبيب الذي تقوم بخدمته أثناء العلاج أو العملية الجراحية⁽¹⁾.
- صدور الخطأ من طرف التابع و ذلك حال تأدية وظيفته أو بسببها، فالخطأ الذي يرتكبه التابع في قيامه بأعمال وظيفته، يعتبر في الحقيقة إخلال بواجبه إزاء ممارسة وظيفته.

ذهب رأي في الفقه إلى أن الإستقلال الذي يتمتع به الطبيب في ممارسة عمله الذي يمنع تبعيته لشخص آخر إذا لم يكن طبيبا مثله يستطيع أن يراقبه في هذا العمل⁽²⁾.

يفهم من ذلك بأن الطبيب الذي يباشر نشاطه لحساب شخص آخر لا يمارس سلطة التوجيه والإشراف عليه في عمله الفني فإن علاقة التبعية تنتفي.

وبهذا فالطبيب لا يعتبر موظف بالمعنى الفني، ذلك أن مسؤولية المستشفى من أعمال مستخدميها لا تقتصر على موظفين بالمعنى الفني وأنها تشمل كل من يؤدي عملا لحسابها وتحت رقابتها وتوجيهها ذلك أن رقابة المتبوع قد تقتصر على الرقابة الإدارية والتنظيمية دون الرقابة الفنية، ويكون الشخص (الطبيب) عند قيامه بعمل لحساب الغير تابعا، طالما كان يتلقى الأوامر والتوجيهات في كيفية إنجاز هذا العمل، وطالما كان ملزما بالإمتثال لهذه الأوامر، فيحاسب من قبل المتبوع⁽³⁾.

بالنسبة للمركز التنظيمي للطبيب، لايلزم في القانون الخاص أن يكون مصدر السلطة الفعلية التي للمتبوع على التابع عقد يربطهما ، بل يكفي أن يؤدي التابع العمل أو الخدمة

(1) بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون الجزائري، ج 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1997، ص ص 322، 323.

(2) طاهري حسين، مرجع سابق ، ص 36.

(3) علي فيلالي، رضا المريض بالعمل الطبي"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، ج 36، جامعة الجزائر، 1998، ص ص 127 128.

لحساب متبوعه⁽¹⁾. فلا ضرورة إذن، في قيام علاقة التبعية أن يكون هناك أجر يعطيه المتبوع للتابع⁽²⁾.

كما أنه لا يلزم لقيام رابطة التبعية أن تجتمع للمتبوع سلطة الإشراف الفني وسلطة الإشراف الإداري على تابعه، بل يكفي أن تتوفر لدى المتبوع سلطة الإشراف الإداري بحيث يمثل التابع لأوامره، ووضعه تحت الرقابة فيما يتعلق بتنفيذ هذه الأوامر.

لا شك أن إدارة المستشفى العام تستطيع أن تصدر أوامر للأطباء الذين يعملون لحسابها لتوجه بها أعمالهم، ولو توجيهها عاما، كتوزيع العمل بينهم، وتحديد مواعيده، وهي أوامر يجب على الطبيب أن يتبعها، وإلا استطاعت إدارة المستشفى أن توقع عليه الجزاءات التي تنص عليها اللوائح⁽³⁾.

ويتضح لنا من ذلك بأن إدارة المستشفى يتم مساءلتها عن خطأ الطبيب بموجب نشاطه الفني، ولقد قضت محكمة باريس بأن اختصاص القضاء الإداري بنظرة المسؤولية عن أعمال الأطباء في مستشفى عام مناطه اشتراكه في أدائه خدمات المرفق العام ولا محل التوقف عند مركزهم التنظيمي أو طريقة أداء أجورهم⁽⁴⁾.

وقضت كذلك بأنه إذا كان الطبيب الممارس في مستشفى عام لا يعتبر من أعمال الإدارة التابعين لها فإنه يسأل عن جميع الأخطاء سواء يسيرة أو جسيمة⁽⁵⁾.

نخلص في النهاية إلى أن الطبيب الذي يعمل في المستشفى تربطه بهذا الأخير علاقة تبعية باعتبار الطبيب موظفا في المستشفى وذلك دون اشتراط توافر الإشراف الفني بل يكفي أن تتوافر سلطة الإشراف الإداري، وبذلك خضوع الطبيب للأوامر التي تصدرها إدارة المستشفى في جانبها الإداري وفي المقابل فإنه تتم مساءلة المستشفى في حالة وقوع خطأ طبيا من طرف التابع الطبيب بمناسبة ممارسته لنشاطه المهني بالمستشفى.

(1) أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 24.

(2) أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1146.

(3) أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 26.

(4) طاهري حسين، مرجع سابق، ص 37.

(5) المرجع نفسه، ص 37.

وعلى ذلك فإن مسؤولية الطبيب الجراح لا تقوم في المستشفى العام عن الخطأ الذي وقع من الطبيب الذي عينته إدارة المستشفى لإجراء تخدير المريض.

وكان أيضا لا يمكن مساءلة الطبيب في مستشفى عام عن الضرر الذي يصيب المريض بسبب خطأ الطبيب إلا على أساس المسؤولية التقصيرية لأنه لا يمكن القول في هذه الحالة بأن المريض قد اختار الطبيب لعلاج حتى ينعقد عقد بينهما، لأن علاقة الطبيب الموظف بالجهة الإدارية التي يتبعها هي علاقة تنظيمية وليست تعاقدية، و بذلك لا يكون هناك محل لبحث مسؤولية الطاعن في دائرة المسؤولية التعاقدية مما يقتضى ألا يسأل الجراح عن خطأ صادر من أحد مساعديه من الأطباء يصيب المريض بضرر، إلا إذا كان قد اختار هو هذا المساعد لمعاونته في العملية أو تركه يتدخل فيها مع استطاعته منعه ويكون لذلك الحكم المستأنف الذي ألزم الطاعن بالتعويض مخالفا للقانون بما يستوجب إلغاءه⁽¹⁾.

ونوجه الإشارة كذلك إلى أساس إدارة المستشفى العام باعتبارها المتبوع عن أعمال تابعيها وهم الأطباء.

(1) عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيدالة والمستشفيات المدنية والجناحية والتأديبية، ط 2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 118-120.

الفصل الأول:

أركان مسؤولية المستشفى عن
الخطأ الطبي

الفصل الأول:

أركان مسؤولية المستشفى

أثناء ممارسة النشاط الطبي، يمكن أن ترتكب أخطاء متنوعة من شأنها المساس بسلامة جسم المريض أو حياته، ويسأل عنها مرتكبها (المستشفى أو الأطباء)، ويمكن أن تكون هذه جرائم عادية. ونقصد بها تلك الجرائم التي لا صلة لها بالأصول الفنية الدقيقة لمهنة الطب، كما يمكن أن تكون جرائم مهنية تتعلق بممارسة مهنة الطب، وهي تلك الجرائم الناتجة عن الأخطاء التي يخرج الطبيب فيها على الأصول والقواعد الفنية، وبخالف قواعد الفن الطبي كالخطأ في التشخيص أو العلاج أو الإشراف والرقابة أو من جراء نشاطات المستشفى العام.

وبهذا تقوم المسؤولية الطبية كأبي مسؤولية أخرى على ثلاثة أركان، يترتب على إنتفاء أحد هذه الأركان إنتفاء المسؤولية الطبية، فقيامها وعدمها يدور وجودا وعدمها مع هذه الأركان.

وللبحث في أركان المسؤولية الطبية يستدعي الأمر الوقوف على الفعل الضار -الخطأ الطبي- لتبيان مفهومه وأنواعه وصوره (المبحث الأول)، كما يستدعي الأمر أيضا الوقوف على نتيجة الخطأ الطبي والمتمثلة في الضرر الطبي مع التطرق إلى مفهومه، شروطه، وصوره ، وكذلك الوقوف على العلاقة ما بين الفعل الضار -الخطأ الطبي- والنتيجة- الضرر الطبي- للتأكد من ضرورة وجود علاقة سببية لقيام المسؤولية الطبية (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

الخطأ الطبي المنشئ لمسؤولية المستشفى

لدراسة المسؤولية الطبية للمستشفى تفرض علينا دراسة الخطأ المنشئ لهذه المسؤولية، بشكل بسيط، لأنه على أساس هذا التحديد تقدم الكثير من المزايا العلمية، وإذا كان الخطأ المرتب لمسؤولية المستشفى يبقى مجرد صورة من صور الخطأ بوجه عام، إلا أنه يبقى أهم ما يميز مسؤولية هذا المرفق، وعليه سنعمل على تحديد مفهوم هذا الخطأ (المطلب الأول)، وأنواعه (المطلب الثاني)، وصوره (المطلب الثالث).

المطلب الأول:

مفهوم الخطأ الطبي

تقوم المسؤولية بوجه عام والمسؤولية الطبية بوجه خاص على أساس الخطأ⁽¹⁾، لذا فإن الواقع يفرز مدى أهمية البحث في فكرة الخطأ كأساس لمسؤولية المستشفى، ذلك أنه متى تزايدت دعاوى مساءلة المستشفى فإن أمر تحديد المسؤول عن الضرر يجعلنا نبحث عن معيار قانوني عام تتحدد على أساسه فكرة الخطأ⁽²⁾.

لذا سنتناول في هذا المطلب مفهوم الخطأ الطبي، بإبراز تعريفه وبيان عناصره (الفرع الأول)، وكذا معايير تقديره (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

تعريف الخطأ الطبي و بيان عناصره

سنحاول من خلال هذا الفرع الوصول إلى تعريف جامع مانع للخطأ الطبي (أولاً)، ومن ثم تبيان عناصره (ثانياً).

(1) إبراهيم علي حمادي الحلبي، الخطأ المهني و الخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية (دراسة قانونية مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 17.

(2) سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 11.

أولاً: تعريف الخطأ الطبي:

يستمد الخطأ الطبي تعريفه من الخطأ بوجه عام، لذا لا بد قبل التعريف بفكرة الخطأ الطبي، من تحليل فكرة الخطأ عامة، ثم تطبيق تعريف الخطأ على الخطأ الطبي.

1- تحليل فكرة الخطأ عامة:

الخطأ لغة من خطئ يخطأ خطأ: ضد أصاب الخطأ الراسي، الغرض: لم يصبه/ و_ في عمله: حاد عن الصواب، الخطأ: ضد الصواب/ الذنب⁽¹⁾.

الخطأ عمل غير قانوني يفترض أن يجتمع فيه: 1/ عنصر مادي، الفعل الأصلي الذي يمكن أن يرتكز على فعل إيجابي - خطأ ارتكاب- أو على إمتناع- خطأ إغفال؛ 2/ عنصر اللاقانونية، إنتهاك واجب، مخالفة القانون (قانون، عرف... إلخ)؛ 3/ (مع مراعاة نظرية الخطأ المسمى موضوعياً) عنصر معنوي (الإسنادية) هو تمييز مرتكب الفعل، المسمى أحياناً عنصراً إرادياً، مع أنه يمكن أن يكون مقصوداً أم لا، يعلق عليه القانون نتائج قانونية مختلفة⁽²⁾.

2- المقصود بالخطأ الطبي:

الخطأ هو الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية بوجه عام، والمسؤولية الطبية بوجه خاص، وحينما دعى البعض إلى مسؤولية المرفق الصحي غير القائمة على خطأ من جانبه جوبه ذلك بالإعتراض والإنتقاد الشديدين من قبل بعض الفقهاء الفرنسيين، فهو على صعيد

(1) إبراهيم قلاني، الهدى قاموس عربي-عربي، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، د س ن، ص 191.

(2) جيرار كورنو، ترجمة منصور القاضي، معجم المصطلحات القانونية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1998، ص ص 756،757.

المسؤوليتين المسؤولية العقدية⁽¹⁾ والمسؤولية التقصيرية⁽²⁾، عبارة عن إخلال بالتزام هو التزام عقدي في الأولى، والتزام يفرضه القانون على الكافة بعدم الإضرار بالغير في الثانية⁽³⁾.

عرفه الدكتور منذر الفضل بأنه: إخلال من الطبيب بواجبه في بذل عناية الوجدانية اليقظة المراقبة للحقائق العلمية المستقرة⁽⁴⁾.

والخطأ عادة ما يعرف بأنه: الغلط الذي لم يكن سيرتكبه شخص من المفروض لديه العلم و يجتهد بما فيه الكفاية، تم وضعه في نفس الوضعية بصفة موضوعية للعامل الذي صدر عنه الضرر⁽⁵⁾.

فيعرف الخطأ الطبي بأنه عدم قيام الطبيب بالإلتزامات الخاصة التي فرضتها عليه مهنة الطب، أو بأنه كل تقصير في مسلك الطبيب، و حيث أن الإلتزام الذي يقع على عاتق الطبيب من حيث المبدأ هو الإلتزام ببذل عناية، فإن مضمون هذا الإلتزام هو بذل الجهود الصادقة واليقظة التي تتفق مع الأصول العلمية الثابتة، والظروف القائمة بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية، وكل إخلال بهذا الإلتزام يشكل خطأ طبيًا يثير مسؤولية الطبيب⁽⁶⁾ على وجه الخصوص، ومسؤولية المستشفى على وجه العموم.

هكذا فالخطأ الطبي يستمد تعريفه من الخطأ المرتبط بالمهنة بشكل عام، هذا الأخير الذي يعرف على أنه: " الخطأ الذي يتصل ويتعلق بالأصول الفنية للمهنة"⁽⁷⁾.

(1) المسؤولية العقدية: هي تلك المسؤولية التي كلما كان الطبيب قد تولى علاج المريض بناء على إختياره به، وبطلبه أو عن طريق مسؤول عنه.

(2) المسؤولية التقصيرية: في بقية الحالات، هي كتطوع الطبيب للعلاج، أو نقض مريض في حالة مستعجلة، كما أنه لا يمكن مساءلة الأطباء في المستشفيات العامة إلا على أساس المسؤولية التقصيرية، لأنه لا يمكن في هذه الحالة القول بأن المريض قد إختار الطبيب لعلاجه.

(3) إبراهيم علي حمادي الطبوسي، مرجع سابق، ص 17.

(4) نقلا عن: عيسوس فريد، الخطأ الطبي و المسؤولية الطبية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بن عكنون، 2003/2002، ص 8.

(5) سنوسي صفية، الخطأ الطبي في التشريع والإجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2006، ص 08.

(6) المرجع نفسه، ص 07.

(7) أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 722.

وذلك نظرا لأن الطبيب وهو يباشر مهنة الطب يستلزم منه دراية خاصة ويكون ملزما بالإحاطة بأصول فنه وقواعد علمه التي تمكنه من مباشرتها ومتى كان جاهلا لذلك عد مخطئا(1).

3- موقف المشرع الجزائري من الخطأ الطبي:

نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بالمفهوم التقليدي للخطأ بصفة عامة وذلك بنصه في المادة 124 من القانون المدني بأنه: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

أما عن الخطأ الطبي لم يعرفه لا في قانون الصحة ولا في القوانين المتعلقة بذلك، واكتفى بتحديد الإلتزامات التي تقع على عاتق الطبيب والجزاءات التي تترتب عليها في حالة الإخلال بها. (2)

لم يفرد المشرع الجزائري تعريفا للخطأ الطبي في القواعد العامة للقانون تاركا الأمر لإجتهد الفقه والقضاء.

وبناء على كل ما سبق ذكره نخلص إلى أن التعريف الأخير هو الذي يتماشى ونصوص القانون الجزائري(3).

ثانيا: عناصر الخطأ الطبي

من خلال التعاريف السابقة الذكر يتضح لنا أن الخطأ الطبي(4) يقوم على توافر مجموعة من العناصر، تتمثل في عدم مراعاة الأصول والقواعد العلمية المتعارف عليها في علم الطب، وهو أهم عنصر لقيام الخطأ الطبي ويعرف بالركن المادي (1)، وأما الركن المعنوي فيتمثل في عناصر عامة تتمثل في: الإخلال بواجبات الحيطة والحذر وإغفال بذل العناية التي كان بإستطاعة الطبيب فعلها (2).

(1) Jean Penneau *La responsabilité du médecin*, Dalloz, 2eme éd, France, 1996, p 16.

(2) بوشري مريم، المسؤولية المدنية للطبيب، العدد الرابع، جوان 2015، ص 156.

(3) أنظر المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276.

(4) عبارة "خطأ الطبيب" أشمل من عبارة "الخطأ الطبي" الذي يعني الخطأ المرتبط بالأعمال الطبية فقط بغض النظر عن صفة مرتكبه، أما تعبير "خطأ الطبيب" فيعني أن الخطأ منسوب إلى شخص بعينه وصفته كطبيب مما يضيف عليه شمولاً للمعنى المقصود، ومع ذلك فالتعبيرين يستعملان للدلالة على نفس المعنى.

يتبين من خلال ما سبق أن الخطأ الطبي وحتى يرتب المسؤولية الطبية لا بد أن يستوفي ركنين أساسيين نتطرق لهما على التوالي :

1- **الركن المادي:** وهو التعدي أو الانحراف ويمكن تعريفه في المجال الطبي بأنه: "خروج الطبيب أو المرفق الصحي عن الأصول العلمية، والتي هي تلك المبادئ والقواعد الثابتة المتعارف عليها نظريا وعلميا بين طائفة من الأطباء ويجب الإلمام بها حال مباشرة الأعمال الطبية أو هي تلك الأصول الثابتة التي يعترف بها أهل العلم ولا يتسامحون مع من يجهلها أو يتخطاها مما ينسب إلى عملهم أو فنهم"⁽¹⁾، وتجدر الإشارة إلى أن هذا التعدي من قبل الطبيب يتخذ إحدى الصورتين التاليتين:

• **التعدي أو الانحراف السلبي:** إذا تصرف تصرفا يخالف مبدأ الإستقامة أو إذا ترك ما يجب فعله فيكون بذلك قد أتى بفعل سلبي يتمثل في الإمتناع⁽²⁾، بمعنى الإمتناع عن إنقاذ مريض أو مصاب.

• **التعدي أو الانحراف الإيجابي:** ويكون ذلك في حالة إذا ما أتى بفعل ما يجب تركه، فيكون بذلك قد أتى بفعل إيجابي أو ما يعرف بالتعدي أو الانحراف الإيجابي⁽³⁾.

أكد المشرع الجزائري على أن أخلاقيات الطب عبارة عن مجموع القواعد والأعراف التي يتعين على كل طبيب وجراح أسنان وصيدلي الإلتزام بها، وأن يكون الطبيب ملما بمضمونها العلمي حين مباشرته للعمل الطبي، وهذا ما تنص عليه المادة الأولى من المرسوم التنفيذي المتضمن مدونة أخلاقيات الطب السالف الذكر⁽⁴⁾.

2- الركن المعنوي:

نقصد بهذا الركن الإخلال بواجبات الحيطة والحذر وهي واجبات تفرضها طبيعة العمل وهي في غالبها مجموعة من المعارف والخبرات التي يشترط توافرها في من يقوم بمثل هذا العمل، وأن يفضي هذا السلوك إلى نتيجة تكون محل تجريم تكون الإرادة غير متوقعها

(1) مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1996-1997، ص 275.

(2) زهدي يكن، المسؤولية المدنية أو الأعمال المباحة، منشورات المكتبة العصرية، ط1، لبنان، د.س.ن، ص 88.

(3) المرجع نفسه، ص 88.

(4) أنظر المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 92-276.

ولكنها محتملة إذ تحدث ظروف ما يستبعدها الفاعل دائما من ذهنه أثناء قيامه بهذا العمل⁽¹⁾.

وبهذا يتعلق بالإدراك الذي يكون مرتبطا بتمييز الطبيب وأهليته حسب ما تفرضه القواعد العامة، فإذا كان هذا الأخير مميزا وصدر منه فعلا ألحق ضررا بالمريض، يكون مسؤولا مسؤولية كاملة، وذلك تطبيقا لما أورده المشرع الجزائري في المادة 125 من القانون المدني المعدل والمتمم، والتمييز مرتبط بالسن وقد حدده المشرع الجزائري في المادة 42 من القانون السالف الذكر ببلوغ سن الثالثة عشر (13)⁽²⁾.

كما يقوم الطبيب ببذل العناية الكافية تجاه المريض، فبمجرد موافقته على علاجه يلتزم الأول بأن يقدم للثاني علاجاً يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديث⁽³⁾.

الفرع الثاني:

معايير تقدير الخطأ الطبي

باستقراء المادة 172 من القانون المدني الجزائري نجد أن معيار وجود الخطأ يصعب إستخلاصه أحيانا وذلك بسبب إختلاف العوامل التي تحكم عملية العلاج فبأي معيار يقاس الخطأ الطبي إذا ما خولفت قواعد المهنة وأسسها؟. للإجابة على هذا التساؤل سنتطرق إلى المعيار الشخصي وعيوبه (أولا)، والمعيار الموضوعي وعيوبه (ثانيا)، ثم إلى الجمع بين المعيارين وهو ما يعرف بالمعيار المختلط (ثالثا).

أولا- المعيار الشخصي

يذهب فريق من الفقه إلى الأخذ بالمعيار الشخصي المبني على إعتبرات شخصية وذاتية لكنه لم يلق التأييد من طرف فريق آخر، سنتطرق من خلال هذا العنصر إلى المقصود بهذا المعيار وكذا إلى الإنتقادات الموجهة له.

(1) أمير فرج يوسف، أحكام المسؤولية في الجرائم الطبية، من الناحية الجنائية والمدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهمن المعاونة لهم، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2011، ص 53.

(2) ليس من المتصور عمليا أن يوجد طبيب يبلغ عمره ثلاث عشرة (13) سنة ولا يتجاوز تسع عشرة (19) سنة وهو سن البلوغ؛ لإعتبرات ترتبط بالمدة التي يتطلبها تكوين الأطباء حتى تقوم مسؤوليته خلال هذه المرحلة.

(3) هذا ما تتضمنه المواد 18،31،45 من المرسوم التنفيذي 92-276.

1- المقصود بالمعيار الشخصي

جاء بهذا المعيار الفقيه la ferrière، و يقصد به إلزام الطبيب ببذل ما اعتاد على بذله من يقظة وتبصر، ومعنى ذلك أن هذا المعيار يعتمد على البحث عن حالة الطبيب الذي ارتكب الخطأ نفسه، لمعرفة ما إذا كان السلوك الذي صدر منه أقل حيطة من سلوكه الذي يبذله في رعاية شؤون نفسه، ليتبين من خلال ذلك إن كان يستطيع أن يتفادى الفعل الضار المنسوب إليه، فإن كان كذلك أعتبر مخطئاً، أما إذا كان الطبيب ليس بإستطاعته أن يتفادى ذلك بعد قيامه ببذل ما اعتاد على بذله من اليقظة والتبصر اعتبر غير مخطيء(1).

يأخذ هذا المعيار بعين الإعتبار قدرة الطبيب على دفع الضرر وأن يتناسب ذلك مع مؤهلاته الطبية والثقافية والوسائل الموضوعية تحت تصرفه، إذ لا يمكن أن يلزم بأكثر من طاقته وبشيء لا يمكنه أن يتحمله، فالمسألة تتعلق بالمهنة الطبية التي تهدف إلى معالجة المرضى وتخفيف آلامهم، وليس إلى ضمان الشفاء الذي يبقى مرتبطاً بعوامل مختلفة وقد لا يكون ضمنها عامل المعالجة(2)، وبناءاً على ذلك فإن الوصول إلى الحقيقة وفقاً لهذا المعيار يستلزم مراقبة تحركات الطبيب وتصرفاته، بمعنى آخر يجب أن ننظر إلى الشخص مسبب الضرر وظروفه الخاصة(3)، وما إذا كان ما وقع منه يعد إنحرافاً في سلوكه أم لا.

2- الإنتقادات الموجهة للمعيار الشخصي

ومن أهم الإنتقادات التي وجهت لهذا المعيار ما يأتي:

يعاب على هذا المعيار أنه يستلزم البحث في ظروف وأحوال كل طبيب على حدى ومراقبة تصرفاته وأحواله كما قد تم ذكره سابقاً، وهذا أمر يتعذر بلوغه في الحياة العملية(4)، ضف إلى ذلك أن هذا المعيار يجعل من الخطأ فكرة شخصية بحتة إذ يمكن لطبيبين أن يسلكا نفس السلوك ويقومان بنفس التصرفات ويكونان في نفس الظروف، إلا أن الخطأ يسند

(1) رايس محمد ، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 156.

(2) علي عصام غصن، الخطأ الطبي، مكتبة زين الحقوقية و الأدبية، لبنان، 2006، ص 20.

(3) نسيب نبيلة، الخطأ الطبي في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية،

كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000 - 2001، ص 15.

(4) رايس محمد ، مرجع سابق، ص 157.

إلى أحدهما دون الآخر، ومن اعتاد اليقظة والتبصر يسأل على أقل هفوة يرتكبها، ومن إعتاد التقصير أفلت من ذلك لأنه إعتاد التقصير⁽¹⁾، وهذا أمر غير مقبول.

ولتجاوز هذه الإنتقادات الموجهة للمعيار الشخصي، حيث أنها إنتقادات منطقية ولها وزنها سواء من طرف الفقه أو القضاء، ذهب فريق آخر من الفقه إلى إعتداد معيار آخر مبني على معطيات موضوعية وهذا ما سنتعرض إليه في العنصر الموالي.

ثانيا: المعيار الموضوعي

يقوم المعيار الموضوعي بوجه عام على أساس مقارنة سلوك المتسبب في الضرر بسلوك شخص آخر مجرد يوجد في نفس الظروف، لهذا سنتطرق من خلال هذا العنصر إلى المقصود بهذا المعيار و كذا إلى الإنتقادات الموجهة له.

1- المقصود بالمعيار الموضوعي

وهو المعيار الذي قدمه Mazeaud⁽²⁾، ويقصد به أنه عند تقدير خطأ الطبيب يجب أن يقارن سلوك هذا الأخير بسلوك طبيب وسط من نفس مستواه، فالطبيب العادي هو الذي لا ينحرف عن سلوك أمثاله من الأطباء العاديين الذين لا يعتبرون من النابغين الممتازين ولا من الخاملين المهملين، فلا هو شديد اليقظة فيرتفع عن مرتبة الشخص العادي، ولا هو محدود الفطنة فينزل دون مستوى الشخص العادي، وتبعاً لذلك فالمعيار الموضوعي يقتضي ضرورة الأخذ بالظروف الخارجية⁽³⁾ التي تحيط بالطبيب عند قيامه بعمله واستبعاد صفاته الذاتية وظروفه الداخلية.

2- الإنتقادات الموجهة للمعيار الموضوعي

رغم هذه المعطيات التي برز بها المعيار الموضوعي إلا أنه لم يسلم من الإنتقادات حيث يعاب على المعيار الموضوعي أنه يفتقر إلى الأساس القانوني⁽⁴⁾، فقد يصعب في

(1) وديع فرج، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مجلة القانون والإقتصاد، ع 4، السنة 12، مصر، ص 398.

(2) Jean Penneau, *Faute civile et faute pénale en matière de la responsabilité médicale*, P. U. F, Paris, 1975, p 47.

(3) يعتبر من الظروف الخارجية ما لا يتصل بالشخص ذاته من صفات كما هو الشأن بالنسبة للظروف الزمانية كالليل والظروف المكانية، مثل البعد عن المستشفى وعدم توفر وسائل العلاج في مكان معزول وعدم توافر المساعدة الطبية، ومراعاة حالات الإستعجال وخطورة حالة المريض التي قد يباح فيها من أفعال ما لا يباح في الحالات العادية.

(4) رايس محمد، مرجع سابق، ص 160.

بعض الأحيان تقدير الظروف إن كانت ظروف خارجية أو داخلية، فالطبيب الأخصائي مثلاً يقارن سلوكه بسلوك طبيب أخصائي مثله.

ويرى البعض أنه معيار يقوم على فكرة مجردة، باعتبار أن نموذج المقارنة ليس سوى شخص نموذجي، ولذا تم الرد على ذلك بأن فكرة الرجل العادي وإن كانت فكرة مجردة إلا أنها تكتسب مضمونها من تصرفات الأشخاص العاديين في تصرفاتهم الخاصة⁽¹⁾.

تقاديا للإنتقادات الموجهة للمعيارين السابقين ونظرا لتداخلهما اتجه رأي آخر من الفقه إلى اعتناق المعيار المختلط كأساس لتقدير الخطأ الطبي، وهذا ما سيتم شرحه في العنصر الموالي.

ثالثا: المعيار المختلط

يقتضي المعيار المختلط الأخذ بمزايا المعيار الشخصي ومزايا المعيار الموضوعي للوصول إلى معيار يكون أساسا لتقدير الخطأ الطبي، لهذا سنتطرق من خلال هذا العنصر إلى المقصود بهذا المعيار و أهم الاعتبارات التي يقوم عليها.

1- المقصود بالمعيار المختلط

يقصد بالمعيار المختلط هو ضرورة الأخذ بالمعيار الموضوعي مع مراعاة بعض الملابسات والظروف الداخلية المحيطة بالطبيب، والتي قد تؤثر حتما في سلوكه⁽²⁾، ويقاس سلوك الطبيب مع ما كان يسلكه طبيب يقظ وجد في ذات الظروف، ولذلك ينبغي عند تقدير خطأ الطبيب مراعاة مستواه من حيث هل هو طبيب عام أو أخصائي، وما يحيط بعمله من عادات طبية مستقرة، بحيث يقارن كل ذلك بسلوك طبيب وسط من نفس مستوى الطبيب⁽³⁾ الذي سبب ضررا للمريض وفي نفس الظروف، فيجب أن يقدر خطأ الطبيب وفقا لكفاءته والوسائل التي يستعملها وظروف العمل.

(1) بن صغير مراد، المسؤولية الطبية وأثرها على قواعد المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة سيدي بلعباس، 2007، ص 44.

(2) رايس محمد، مرجع سابق، ص 165.

(3) Angelo Castelletta, *Responsabilité médicale -Droit des malades-2ème éd*, Dalloz, BELGIQUE, 2004, p 99.

2- الإعتبارات التي يقوم عليها المعيار المختلط

لقد إعتد القائلون بالمعيار المختلط⁽¹⁾ في تأسيسهم له على عدة اعتبارات⁽²⁾ من أهمها:

- **الإعتبار النظري:** يقوم هذا الإعتبار على أساس حماية المريض الذي يستلزم الإعتداد بجسامة النتائج أيا كانت درجة الخطأ الواقع من الطبيب أو نوعه، وذلك نظرا للتطور الحديث والمستمر للعلوم الطبية واللجوء إلى الأدوات المستحدثة والتكنولوجية العالية في هذا المجال.
- **الإعتبار القانوني:** ويقوم هذا الإعتبار على ضرورة أن يلتزم الطبيب بقواعد الحيطة، الحذر واليقظة إضافة إلى تلك التي تفرضها قواعد مهنة الطب حتى لا يكون الأطباء في مركز أفضل من الأشخاص العاديين بما يحقق قواعد العدالة والمساواة أمام القانون.

(1) رايس محمد ، مرجع سابق، ص 166.

(2) إذن فالخطأ الطبي لا يمكن إلا أن يكون إنتهاكا لحق المريض في التطبيق وفقا لقواعد المهنة المتفق عليها، وإخلالا بالثقة التي يضعها المريض في طبيبه من جهة، وبالثقة التي يضعها الطبيب في نفسه بإعتقاده أنه قادر على ممارسة مهنته دون التسبب في أي ضرر في جسم وصحة المريض من جهة أخرى، وهو أيضا يعتبر إخلالا بواجب يفرضه القانون في مجتمع يجب أن يراعى فيه الواجب المهني والإنساني. هذا ما يجعل هذا المعيار معيارا فنيا لتعلقه بشخص الطبيب والمريض والذي يأخذ بعين الإعتبار كل العوامل المحيطة بهما وهو ما توجهه العادات المهنية والطبية بصفة خاصة.

المطلب الثاني:

أنواع الخطأ الطبي

تجدر الإشارة إلى أنه بإستقراءنا مختلف التشريعات المتعلقة بالصحة⁽¹⁾، لم نعثر على أي نص يقرر المسؤولية الطبية الناشئة عن أخطاء الأطباء أثناء ممارستهم للمهنة ولا إلى بيان الخطأ في نطاق الأعمال الطبية كما ذكرنا آنفاً.

أمام هذا القصور توجب عليّ الوقوف عند تقسيم الخطأ الطبي، وبهذا وجوب التمييز بين ذلك الخطأ الناجم عن مزاوله العمل الطبي وبين ذلك الخطأ الذي لا يتعلق بمباشرة مهنة الطب، فنحاول التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي (الفرع الأول)، ثم لا بد أن نفرق بين ذلك الخطأ الذي ينسب إلى الطبيب لوحده فيكون خطأ فردياً، ويكون وحده مسؤولاً في مواجهة المضرور بسبب هذا الخطأ وذلك الذي ينسب إلى فريق من الأطباء دون أن ينسب إلى عضو بذاته من أعضاء هذا الفريق، وهو ما يعرف بخطأ الفريق الطبي (الفرع الثاني)، وأيضا التفرقة بين الخطأ العقدي والخطأ التقصيري (الفرع الثالث) .

(1) من التشريعات المتعلقة بالصحة نذكر مايلي:

- مرسوم تنفيذي رقم 91- 471، مؤرخ في 07 ديسمبر 1991، متضمن القانون الأساسي الخاص بالأطباء المتخصصين الإستشفائيين الجامعيين ج.ر ع 66، صادرة بتاريخ 22 ديسمبر 1991.
- مرسوم تنفيذي رقم 91- 106 مؤرخ في 27 أبريل 1991، متضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية ج.ر ع 22 ، صادرة بتاريخ 15 ماي 1991.
- أمر رقم 66- 65، مؤرخ في 04 أبريل 1966، متعلق بتنظيم مهنة الأطباء، الصيدليين وجراحي الأسنان والقابلات ج. ر ع 67 ، صادرة بتاريخ 05 أبريل 1966 .
- مرسوم تنفيذي رقم 66-67، مؤرخ في 04 أبريل 1966، متعلق بكيفيات تطبيق الأمر المتعلق بتنظيم مهنة الاطباء، الصيدليين، و جراحي الاسنان، و القابلات، ج.ر ع 67، صادرة بتاريخ 05 أبريل 1966.
- أمر رقم 76- 79، مؤرخ في 23 أكتوبر 1976، متضمن قانون الصحة العمومية، ج.ر ع 101، صادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1976 .

الفرع الأول:

الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي لابد من التطرق إلى تعريف الخطأ الشخصي من جهة (أولاً)، وتعريف الخطأ المرفقي من جهة أخرى (ثانياً)، وبهذا نخلص إلى التفرقة بينهما (ثالثاً)، وبهذا نكون قد تطرقنا الى اهم جانب في موضوعنا هذا.

أولاً: الخطأ الشخصي

يعرف الخطأ الشخصي على أنه: هو الخطأ الذي يمكن فصله تماماً عن المرفق العام، بحيث يمكن للقاضي تقديره دون مراقبة عمل الإدارة⁽¹⁾.

ويعرف في المجال الطبي بأنه: هو ذلك الخطأ الذي يرتكبه الموظف العام (طبيب المستشفى العام) إخلالاً بالتزامه وواجباته القانونية، وتثور المسؤولية الشخصية للموظف العام (الطبيب) الذي يخل بالتزام نظمه القانون المدني فيكون الخطأ مدنياً، وتثور المسؤولية أيضاً إذا أخل بواجبات وظيفه لائحية ينظمها القانون الإداري فيكون الخطأ تأديبياً⁽²⁾.

و خلاصة القول أن الطبيب يسأل عن أخطائه الشخصية على أساس المسؤولية التقصيرية أمام المحاكم العادية، نظراً لإنفصال أعماله عن أعماله وظيفته أو عن الأغراض التي تسعى إليها وتستهدفها.

وعليه مما سبق ذكره نجد أنه إذا تحدثنا عن الخطأ الشخصي فنقول مباشرة بأنه ذلك الخطأ المرتبط بالموظف (الطبيب أو مساعديه)، وقد حاول الفقهاء الوصول إلى تعريف جامع وشامل حسب معايير فقهية عديدة ومتنوعة وأنتقد بعضها بعدم إمكانيتها إستيعاب كافة الحالات التي تعرض القضاء الإداري⁽³⁾.

(1) جرجس جرجس، معجم المصطلحات الفقهية و القانونية، الشركة العالمية للكتاب، لبنان، 1996، ص 151.

(2) عوايدي عمار ، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، الجزائر، د.س.ن، ص 91.

(3) مصطفى معوان، المسؤولية الادارية للطبيب عن اعمال الطبية الاستشفائية، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر الاجتهاد القضائي حركة التشريع، العدد الثاني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005، ص ص 157، 158.

وهو كل تقصير في الواجبات المهنية وكل خطأ يرتكبه الموظف (الطبيب) في ممارسة مهامه يعرضه آليا لعقوبة تأديبية وعند اللزوم يطبق عليه قانون العقوبات⁽¹⁾.

ثانيا: الخطأ المرفقي.

يعتبر الخطأ المرفقي خطأ شخصيا لكن مع ظرف إتصاله بمرفق المستشفى فإنه يتخذ صفة الخطأ المرفقي، ويعرف على أنه: الخطأ الذي قام به أحد الموظفين وينسب إلى المرفق حتى لو كان ماديا⁽²⁾.

ويعرف أيضا على أنه: هو الخطأ المرتكب أثناء الوظيفة أو في معرض القيام بها⁽³⁾.

إذن الخطأ المرفقي أو المصلحي هو ذلك الخطأ الذي تتعد معه مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها على أساس أن هذا الخطأ متصلا بأعمال الوظيفة المنوطة بالموظف المرتكب الخطأ أثناء تأديته لها.

ويعرف أيضا بالخطأ الموضوعي⁽⁴⁾، أي هو مخالفة الإدارة لإلتزاماتها، ويتميز بالصفة الموضوعية، مجردا من الظروف الداخلية لمرتكب الخطأ، غير أن موضوعية الخطأ المرفقي تعتبر موضوعية بيئية لأنها تأخذ بعين الإعتبار الظروف الخارجية المتمثلة في عنصر الزمان وعنصر إمكانية المرفق المادية وقدراته الفنية.

(1) عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية: نظرية تحليلية تاصيلية مقارنة، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 120.

(2) سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، ط 2، دار الفكر العربي، د.ب.ن، 1988، ص 133.

(3) جرجس جرجس، مرجع سابق، ص 151.

(4) من التطبيقات القضائية للخطأ المرفقي هناك قضية فصلت فيها الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1988/05/16 والقضية بين الفريق (ب) ومستشفى وهران تتلخص وقائع هذه القضية في أحد الجانبين (مريض عقلي) أدخل المستشفى ووضع في نفس الغرفة التي وضع فيها ابن الفريق (ب) المطعون ضده وقام المريض العقلي بالأعمال عنف أدت إلى وفاة ابن المطعون ضده ورفضت الغرفة الإدارية جميع دفعات المستشفى الرامية إلى تقرير عدم المسؤولية، قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، بتاريخ 1988/05/16، رقم القرار 52862 القضية بين الفريق (ب) ضد مستشفى وهران، نقلا عن: طاهري حسين، مرجع سابق، ص 50.

ثالثاً: التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

قد تتعدد المعايير التي نفرق بها بين الخطأين⁽¹⁾ لأن القضاء لا يلتزم بقواعد ثابتة أو معايير محددة وإنما يهتم بوضع الحل الملائم لكل حالة على حدا تبعا لظروفها.

1- معيار الخطأ الخارج عن نطاق الوظيفة.

الخطأ الذي يكون خارج الوظيفة يكون شخصيا لأن الموظف هنا كان يقوم بعمل خارج الوظيفة أي يكون شخصيا ولا يسأل عنه الموظف، أما إذا كان الموظف يقوم بعمله حتى وإن كان سيئا يمكن اعتباره خطأ مرفقيا، وعلى هذا الأساس يمكن اعتبار الخطأ شخصيا كل الأفعال التي تتصل بالحياة الخاصة للموظف والأعمال التي لا تدخل في إطار مباشرة الوظيفة.

2- معيار الخطأ العمدي

وفي هذا الخطأ يبحث القاضي على سوء نية صاحب الخطأ فيكون الخطأ شخصيا حتى لو ارتكبه الموظف حيث يكون عمل الموظف في هذه الحالة تحركه أغراض شخصية كالرغبة في الكيد والانتقام أو تحقيق منفعة ذاتية.

3- معيار الخطأ الجسيم.

يعتبر الخطأ شخصيا حتى لو استهدف المصلحة العامة إذا كان الخطأ جسيما⁽²⁾، نظرا لدقة التفرقة بين الخطأ الطبي اليسير⁽³⁾ والخطأ الطبي الجسيم وعدم وجود مبرر قوي لها بالإضافة إلى تطور فكرة المسؤولية والميل أكثر نحو توفير حماية أكثر للمريض فإن الفقه⁽⁴⁾

(1) طاهري حسين، مرجع سابق، ص 51.

(2) الخطأ الطبي الجسيم: هو خطأ غير عمدي لا تتوافر فيه نية الإضرار بالغير، وهو السلوك الذي يرى طبيب صالح يقظ آخر من ذات المستوى وموجود في نفس الظروف الخارجية أنه من المحتمل أن يحدث أضرارا ومع ذلك يقوم به، فدرجة جسامه خطأ الطبيب تقاس بدرجة احتمال حدوث الأضرار للمريض والعكس صحيح أيضا، إذ كلما قل احتمال وقوع الضرر كلما خفت درجة الخطأ، فلا يكفي لقياس الجسامه.

(3) الخطأ الطبي اليسير: هو ذلك الخطأ الذي لا يرتكبه شخص حازم حريص، وهذا النوع من الخطأ من خلق القانون الفرنسي القديم، فالطبيب كأى شخص عادي يسأل بمجرد انحرافه عن سلوك الرجل العادي. أنظر: رابيس محمد، مرجع سابق، ص 187.

(4) Jean Peanneau, *Faute civile et faute pénale en matière de la responsabilité médicale*. op. cit, p 17 .

اتجه إلى القول بقيام المسؤولية الطبية إذا ما ارتكب خطأ ولو كان بسيطاً دون أن يشترط أية جسامه فيه⁽¹⁾.

أما في الجزائر، فإذا كان بعض الفقه لا يزال يسعى إلى إعفاء الطبيب من المسؤولية في حالة الخطأ المهني البسيط نظراً لتشعب العلوم الطبية وصعوبتها وكذا استنادهم إلى القاعدة العامة المنصوص عليها في القانون المدني⁽²⁾، والتي تقضي بأن المدين _ في هذه الحالة الطبيب _ يكون مسؤولاً عن خطئه الجسيم فإن هذا الرأي لا يلقى التأييد على ضوء التشريع المتعلق بالصحة، فـقانون حماية الصحة وترقيتها يقر مسؤولية الطبيب على كل خطأ يرتكبه خلال ممارسته لمهنته أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضرراً بسلامة وصحة أحد المرضى أو يحدث له عجزاً مؤقتاً أو مستديماً⁽³⁾.

أما موقف القضاء الجزائري⁽⁴⁾ على وجه الخصوص فقد اعتبر أن الخطأ سواء كان خطأ جسيماً أو يسيراً متى تم داخل القيام بالوظيفة العامة هو خطأ مرفقي ومن كان خارج هذا النطاق عدّ خطأ شخصي.

الفرع الثاني:

الخطأ الفردي وخطأ الفريق الطبي

يفرض النشاط الطبي الحديث إستعانة الطبيب بمساعدين في مختلف التخصصات ذات العلاقة بهذا النشاط فيأخذ الشكل الجماعي، وهو ما أدخل الطبيب في علاقات متشعبة مع هؤلاء المساعدين لأجل إتمام العلاج المقدم للمريض ومساعدته على الشفاء في أفضل

(1) Angelo Castelletta :op cit , p 99 .

(2) المادة 172 / 02 من من الأمر رقم 75-58.

(3) يتبين ذلك من خلال المادة 239 من القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها والمتمة بموجب المادة 08 من القانون 90-17 المؤرخ في 31 جويلية 1990 المعدل والمتمم للقانون 85-05 السالف الذكر .

(4) تطبيقاً لذلك فإن المحكمة العليا قد بنت في قرار لها صدر بتاريخ 29 أكتوبر 1977 مسؤولية طبيب عن الخطأ المرتكب من طرفه، حين ترك أحد المرضى دون عناية ولا علاج وبعد مرور أربعة (04) أيام ظهرت علامات تعفن في المكان المصاب مما أدى إلى بتر يده، وكيفت الخطأ بأنه جسيم لتؤسس مسؤولية الطبيب عليه ليلزم هذا الأخير بدفع مبلغ قدره مائة وخمسة وثلاثون ألف دينار جزائري (135.000.00 دج) للمريض تعويضاً عن الأضرار اللاحقة به.أنظر: طاهري حسين، مرجع سابق، ص 62.

الأحوال، إن هذا الشكل الجماعي الذي تستلزمه متطلبات النشاط الطبي تثير إشكالات حقيقية في حالة وقوع خطأ طبي وإحاقه ضرراً بالمريض وهو ما سنحاول معالجته فيما يلي:

أولاً: خطأ الفريق الطبي

إن إستعانة الطبيب الرئيسي بمجموعة من الأطباء المساعدين كل في ميدان متخصص به عن الآخر⁽¹⁾، يصعب من تحديد دائرة الخطأ وإلى من ينسب نتيجة العمل الجماعي الذي يقوم على وحدة الهدف والمصلحة المشتركة، هذا ما دفع البعض إلى إعتقاد الحل التقليدي في هذا الشأن والمتمثل في القول بمسؤولية الطبيب الرئيسي ذو الشهرة الكبيرة أو الذي يؤدي العمل البارز أو الذي يكون له الإشراف وقيادة الفريق بناءً على خطئه الشخصي وإذا تعذر ذلك فالقول بمسؤولية الفريق الطبي بصفة تضامنية⁽²⁾.

يتبين لنا مما تقدم أن الحل بالنسبة للإشكالات المطروحة بصدد خطأ الفريق الطبي يتمثل في تقرير المسؤولية التضامنية لأعضائه، لكن تقطن المشرع الجزائري لهذا الإشكال⁽³⁾، يتضح إذاً أن المشرع يأخذ كقاعدة عامة بمبدأ استقلالية المسؤوليات على أساس إستقلال الإختصاصات الطبية عن بعضها البعض.

أما إذا ماتعذر نسبة الضرر اللاحق بالمريض إلى طبيب معين من ضمن الفريق الطبي فلا مناص من التمسك بمسؤولية الطبيب الرئيسي الذي يكون له الإشراف والقيادة للفريق المشرف على العملية وذلك إما بناءً على خطئه الشخصي⁽⁴⁾، وعندما يتعذر ذلك نلجأ إلى المسؤولية التضامنية وذلك طبقاً للقانون المدني⁽⁵⁾.

وطبقاً لنص المادتين 49 و 51 ق م ج، مما يجعل الحل بالنسبة للإشكالات التي يطرحها الفريق الطبي أثناء قيامه بنشاط طبي يلحق ضرراً بالمريض يقتضي اللجوء إلى قواعد المسؤولية التضامنية بحسب الكيفية التي سبق إيضاحها⁽⁶⁾.

(1) أحمد حسن عباس الحيارى، مرجع سابق، ص 77 .

(2) عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، مصر ، 1987، ص 288 .

(3) أنظر المادة 73 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276.

(4) أنظر المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

(5) أنظر المادة 126 من القانون المدني الجزائري.

(6) أنظر المادتين 49 و 51 من القانون المدني الجزائري.

ثانياً: الخطأ الفردي

لقد ذهب جانب من الفقه إلى أن الأخطاء المرتكبة من الطبيب أثناء ممارسته للعمل الطبي وتسبب بها أضراراً للمريض ترتب مسؤوليته المدنية التقصيرية⁽¹⁾، وحثهم في ذلك أن يلتزم الطبيب في علاج المريض هو إلتزام ببذل عناية وتوخي الحيطة والحذر.

بصدور قرار "مرسيي Mercier" عن محكمة النقض الفرنسية⁽²⁾، تغير اتجاه تكييف الطبيعة القانونية للعلاقة التي تربط الطبيب بالمريض، وبالتالي تغير معه تكييف الطبيعة القانونية للمسؤولية الناتجة عن إرتكاب أي خطأ من طرف الطبيب يسبب به ضرراً للمريض، وأصبح الفقه والقضاء يناديان بالعلاقة العقدية التي تربط المريض بالطبيب وبالتالي تقرير المسؤولية العقدية لهذا الأخير.

وعلى ضوء القواعد القانونية القائمة، خاصة في التشريع الجزائري، فإن عدم الخيار بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية قائم من حيث المبدأ، وعليه فمتى وجد عقد بين طرفين وجب الأخذ بأحكام هذا العقد دون سواه⁽³⁾، سواء تعلق الأمر بتنفيذ بنوده أو تعلق الأمر بالإخلال بتنفيذه.

الفرع الثالث:

الخطأ العقدي والخطأ التقصيري

يرتبط تكييف الخطأ إن كان ذو طابع عقدي أو تقصيري بمفهوم المسؤولية الطبية عامة وموقع المسؤولية الطبية للطبيب منها خاصة.

(1) أحمد حسن عباس الحياوي، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 19 .

(2) أقرت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صدر بتاريخ 18 أكتوبر 1936 أقرت " بأن مسؤولية الطبيب الجراح، هي مسؤولية ذات طبيعة عقدية وذلك سواء عن خطئه الشخصي أو حتى عن فعل الغير، بحيث أنها أقرت بوجود مسؤولية عقدية عن فعل الغير بين الطبيب الجراح وطبيب التخدير " ، نقلا عن: رابيس محمد ، مرجع سابق، ص 197 .

(3) تنص المادة 106 من م ج م ج على أن: "العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أولأسباب التي يقرها القانون".

أولاً: الخطأ الطبي العقدي:

الخطأ العقدي *la faute contractuelle* بالمعنى العام عدم مراعاة المدين موجب ينشئه العقد (بعدم التنفيذ الكامل، أو التنفيذ الناقص أو المتأخر) بعدم الأضرار بالغير⁽¹⁾.

واعتبار الخطأ الطبي خطأ عقدي يتطلب وجود عقد طبي ناشئ بين الطبيب المعالج والمريض وهذا العقد يعتبر عقدا غير مسمى ذو طبيعة خاصة، ويخضع لنفس الأركان العامة، والرضا هو من أهم هذه الأركان، فإذا رفض العلاج الطبي يشترط تقديم تصريح كتابي لهذا الغرض. وطبقا لنص المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة، وعلى الطبيب أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض غير قادر على الإدلاء بموافقته.

أما المحل ففي العقد الطبي يلتزم الطبيب بضمان تقديم علاج للمريض⁽²⁾، في حين يلتزم المريض بدفع مقابل للعلاج. مع الإشارة إلى أن الطبيب حر في تقديم العلاج مجانا⁽³⁾، ويخضع المحل إلى الأحكام العامة للمحل المنصوص عليها في المواد 92 الى 96 من القانون المدني.

أما السبب فهو الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه وهو في العقد الطبي من جانب المريض معرفة طبيعة وتطور حالته الصحية والبحث عن علاج لها من الطبيب، ويشترط أن يكون السبب مشروعاً وغير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة⁽⁴⁾.

ثانياً: الخطأ الطبي التقصيري

الخطأ التقصيري *la faute délictuelle* بالمعنى العام للتعبير هو عمل مضر يشكل جريمة مدنية ويلزم فاعله بالتبعية التقصيرية، ويفترق عن الخطأ التعاقدية في أن الواجب الناجم عن الإنتهاك لا ينتج عن عقد وإنما عن واجب عام (يكرسه القانون والعرف) بعدم

(1) جبرار كورنو، مرجع سابق، ص 757.

(2) أنظر المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276.

(3) أنظر المادة 65 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276.

(4) أنظر المادتين 97 و 98 من القانون المدني الجزائري.

الإضرار بالغير، بخلاف الخطأ شبه التقصيري، خطأ كان لفاعل يقصد فيه التسبب بالضرر⁽¹⁾.

وبهذا يعرف بأنه: الإخلال بالتزام قانوني يتمثل في الإلتزام بعدم الإضرار بالغير، فهو الخطأ المعترف ركنا من أركان المسؤولية التقصيرية، فهناك حالات منصوص عليها في القانون تعتبر فيها المسؤولية الطبية المدنية تقصيرية وهي:

- الحالة التي لا يربط فيها الطبيب بالمريض عقد طبي : و تتمثل أهم هذه الحالات في حالة الطبيب الموظف في مستشفى، والذي يعتبر في هذه الحالة في مركز نظامي وليس تعاقدية فلا يسأل الطبيب إلا على أساس المسؤولية التقصيرية.
- حالة تقديم الطبيب لخدماته مجانا، فهنا إلتزاماته مصدرها اللباقة و وواجباته أدبية تترتب عنها مسؤولية تقصيرية.
- حالة الطبيب الذي يتدخل من تلقاء نفسه، ومثاله قيام الطبيب بإسعاف مريض لا يستطيع التعبير عن إرادته وليس بالإمكان الحصول على رضا ممثله في وقت مناسب.
- حالة إصابة الغير بضرر ناجم عن تدخل المريض : ومثاله الإصابة بعدوى من المريض الموجود تحت رعاية الطبيب⁽²⁾.
- عندما يتخذ خطأ الطبيب الوصف الجرمي
- الحالات التي يتم فيها العلاج لفائدة الغير على أساس اتفاق ما بين جهة معينة وطبيب: هنا المريض يستفيد من إشتراط مصلحته في العقد⁽³⁾.
- الحالة التي يكون فيها المطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر جراء فعل الطبيب شخص آخر غير المتعاقد مع الطبيب: ومثاله البارز حالة رفع الدعوى من ورثة المريض المتوفي ضد الطبيب الذي عالج مورثهم بإسمهم الشخصي للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي اصاب مورثهم.

(1) جبرار كورنو، مرجع سابق، ص 757.

(2) أنظر المادة 48 من المرسوم التنفيذي 92-276.

(3) أنظر المادة 116 من القانون المدني الجزائري.

المطلب الثالث:

تطبيقات الخطأ الطبي

تتوزع الأخطاء الطبية بين أخطاء متصلة بأخلاقيات مهنة الطب (الفرع الأول) وأخطاء فنية تقنية (الفرع الثاني)، وأخطاء مرفقية وشخصية (الفرع الثالث)، وهذا ما سنفصل فيه في التالي:

الفرع الأول:

الأخطاء الطبية المتعلقة بأخلاقيات مهنة الطب

قد يقوم الطبيب بأخطاء قد تشكل إخلالا بواجبات تقع عليه إنطلاقا من طبيعة عمله وما يتصل به من أبعاد إنسانية سنتطرق إليها من خلال العناصر الآتية:

أولا: الخطأ المتولد عن رفض المريض العلاج.

إن حق المريض في العلاج⁽¹⁾ من الحقوق الإنسانية الأساسية كحقه في الحياة، ويعتبر من أكثر المشاكل حساسية أن يشخص الطبيب مرض معين لدى المريض وحين تقديم العلاج يقوم المريض برفض ذلك العلاج، وقد يكون هذا خوفا من الآلام التي تترتب من جراء هذا العلاج خصوصا إذا دخل فيها فقدان عضو من أعضائه أو بتره.

الرضا شرط أساسي لصحة العقد حسب ما هو منصوص عليه في المادة 59 من القانون المدني، ويجب أن يكون خاليا من عيوب الرضا كالغلط والتدليس، وبتطبيق هذا النص في المجال الطبي نجد أنّ رضا المريض يعتبر شرط أساسي يسمح من خلاله لطبيب بمباشرة عمله على جسم المريض، و كل عمل بدون رضاه يعتبر إعتداء وتجعل كل من المريض أو من يناوب عليه يكسب قضية المسؤولية الطبية، حتى لو كان الخطأ بسيط في حالة عدم وجود رضا المريض. ومن المسلم به ألا تفرض العملية فرضا ولا تجرى إلا برضا وقبول المريض أو ذويه إذا كان المريض قاصرا سنا أو وعيا⁽²⁾.

أما إذا كان المريض في حالة لا تسمح له بالتعبير عن رضاه في حالة التدخل السريع

(1) المادة 54 من الدستور الجزائري

(2) علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 37.

تأخذ موافقة ورضا ممثله القانوني(1).

ولابد من تحقق بعض الشروط للسماح للطبيب بتجاوز رفض المريض كأن تكون حياة المريض في خطر أو يكون الطبيب قد بذل أقصى جهد ممكن لإقناع المريض ويعطي المريض العلاج اللازم فقط(2).

تزداد أهمية الحصول على رضا المريض كلما كانت نتائج الأعمال الطبية تتطوي على مخاطر جدية، والحقيقة أن الموافقة أمر ضروري في كل الحالات مهما كانت درجة الخطورة(3).

ثانياً: إفشاء السر المهني

يعرف السر المهني الطبي بأنه: " كل ما يعرفه الطبيب أثناء أو بمناسبة ممارسة المهنة أو بسببها وكان في إفشائه ضرر لمصلحة خاصة بالمريض نفسه أو بأسرته(4)".

إن نصوص مدونة أخلاقيات الطب تشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض، والذي يشمل كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه ويفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهنته إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك(5).

فالأسرار الطبية كثيرا ما تتعلق بحقوق الفرد وتتوقف على مصلحة صاحب الشأن، ومن أبرز مقومات ونجاح الرسالة الطبية هي الثقة التي تكون بين الطبيب والمريض فإذا انعدمت هذه الثقة فهذا قد يدفع المرضى لعدم اللجوء للأطباء للعلاج خشية افتضاح أمراضهم، خوفا من الإساءة إلى سمعتهم أو كرامتهم(6).

(1) أنظر المادة 154 من القانون رقم 85-05، والمادتين 44، 49 من المرسوم التنفيذي 92-276.

(2) علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 40.

(3) علي فيلاي، مرجع سابق، ص 44

(4) بابكر شيخ، المسؤولية القانونية للطبيب: دراسة في الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء، دار حامد للنشر، عمان، 2002، ص 37.

(5) أنظر المادتين 36، 41 من المرسوم التنفيذي 92-276.

(6) بابكر شيخ، مرجع سابق، ص 370.

ثالثا: الخطأ المتولد عن رفض علاج المريض.

لا شك أنه في رحاب المذهب الفردي كان الإتجاه السائد في الفقه والقضاء الفرنسي أن الطبيب كسائر المواطنين له كامل الحرية في ممارسة المهنة وبالطريقة التي تريده، وله الحق في القبول أو الرفض ولا يلتزم بإجابة طلب المريض⁽¹⁾.

وبظهور الإتجاهات الحديثة التي كان لها أثر فعال في تقيد تلك الحرية المطلقة للطبيب، فهناك واجب إنساني وأدبي تجاه المرضى والمجتمع الذي يحيا فيه يفرض عليه أصول ومقتضيات المهنة. وهذا لا يعني إلتزام الطبيب بتقديم العلاج لكل من طلب منه ذلك، فهذا الإلتزام له ظروف ونطاق معين.

كذلك يسأل الطبيب في حالة التأخر للحضور أو التدخل للإلتقاء المريض ويقدر التأخير من قبل قاضي الموضوع على مدى ظروف الطبيب وإرتباطه ومشاغله ومدى خطورة الحالة المعروضة أمامه وبصفة خاصة مدى حسن أو سوء النية⁽²⁾.

كما لا يمكن التمسك بحجة عدم توفر الوسائل والإمكانيات للتكفل بالمريض⁽³⁾.

و بهذا فرغم التسليم في حرية الطبيب في مزاوله مهنته إلا أنه يجب ألا يستعملها إلا في حدود الغرض الاجتماعي الذي اعترف له بها وإلا يعتبر متعسفا في استعمال حقه⁽⁴⁾.

رابعا : الخطأ المتولد من عدم إلتزام الطبيب بإعلام المريض.

إذا تحدثنا عن المسؤولية العقدية بوصفها علاقة لائحية أو تنظيمية في مجال المستشفيات العامة، تستلزم أخذ الرضا من المريض أو من ممثله القانوني إذا لم تسمح حالته بذلك، أو كان غير متمتع بالأهلية، والطبيب وحده الملزم بإبلاغ المريض عن طبيعة العلاج والمخاطر التي قد تنتج عنه. فكل شخص له الحق بإعلامه عن حالته المرضية⁽⁵⁾.

إذ صدور قرارات للمحكمة التمييز الفرنسية في 7 تشرين الأول 1997 قضت فيهما، بأنه فيما عدا حالة الإستعجال أو الإستحالة أو رفض المريض للإعلام، فإن الطبيب يكون

(1) طاهري حسين ، مرجع سابق، ص 23.

(2) أنظر المادة 9 من المرسوم التنفيذي 92-276.

(3) أنظر المادة 152 من القانون رقم 85-05.

(4) المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري.

(5) Jean Peanneau, *Faute civile et faute pénale en matière de la responsabilité médicale* op. cit, p 18.

ملزما بأن يقدم للمريض معلومات أمينة وواضحة وملائمة عن المخاطر الجسيمة الملازمة للفحوصات و العلاج المقترح، ولا يعفى الطبيب من هذا الإلتزام لمجرد كون هذه المخاطر لا تتحقق إلا بشكل إستثنائي⁽¹⁾.

الفرع الثاني:

الأخطاء الفنية التقنية

الأخطاء الطبية الفنية المتعلقة بمهنة الطب هي الأخطاء التي تقع من الطبيب كالخطأ في التشخيص (أولاً)، والخطأ في العلاج (ثانياً)، والخطأ في الفحص (ثالثاً).

أولاً: الخطأ الطبي في مرحلة التشخيص.

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

1- الإهمال في التشخيص :

إن تشخيص المرض أول أعمال الطبيب، ومن هنا يتحدد تعامله مع المريض وطريقة علاجه، وأن أي خطأ في تلك المرحلة الهامة قد تتجر عنه نتائج لا تحمد عقباها، وفي هذه المرحلة بالذات قد تبدأ المسؤولية الطبية، وأن أي تسرع في تقدير حالة المريض قد يوقع الطبيب في خطأ التشخيص⁽²⁾.

(1) نقلا عن: علي عصام غصن، مرجع سابق، ص ص 35،36.

(2) من التطبيقات القضائية للإهمال، فإن المحكمة العليا بموجب القرار الصادر عنها في 1995/05/30 قضت بالمسؤولية الجزائية للطبيب اعتمادا على الإهمال وعدم الإنتباه وذلك لعدم أخذ الطبيب بعين الإعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل وأمر بترجييع دواء غير لائق في مثل هذه الحالة المرضية مما يجعل إهماله خطأ منصوبا ومعاقبا عليه بالمادة 288 من قانون العقوبات. أنظر تفاصيل القرار و وقائعه في المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، وزارة العدل، الجزائر، 1996، ع 2، ملف رقم 118720، ص 179 - 180.

2- الغلط العلمي :

من المعروف أن تشخيص المرض ليس بالأمر السهل ويبقى المهمة الأولى والأكثر تعقيداً، مهما استخدم الطبيب من أدوات ووسائل حديثة ومن المستحب تجنب الطبيب الدخول في متاهات الدعاوى، كلما خطى خطوة في عملية التشخيص المرض، وإلا فإن مردود تلك الدعاوى سيعطل مهنة الطب، بحيث تسحب تلك المفاعيل إلى الطبيب وتشل حركة الجسم الطبي بأكمله(1).

وبهذا لا يعني أن الغلط العلمي في التشخيص يغتفر مهما كان الغلط الصادر من الطبيب، وإنما يسأل الطبيب إذا لم يبذل جهوداً صادقة يقظة تتفق مع الأصول العلمية الثابتة ماعدا الظروف الاستثنائية(2).

ثانياً: أخطاء في عملية الفحص.

بعد إبلاغ المريض الطبيب عن مرضه وتاريخه تبدأ أول الخطوات وهي عملية الفحص الطبي، ويتم الفحص الذي يقوم به الطبيب من خلال مرحلتين:

1- **مرحلة الفحص التمهيدي** : ويشمل الفحص الظاهري للجسد، وذلك باستخدام الأساليب التقليدية كاستعمال الطبيب لحواسه والنظر إلى المريض بالعين المجردة والسمع بأذن أو التحسس باليدين للمواضع الداء، ويمكن للطبيب الإستعانة ببعض الأدوات الطبية البسيطة مثل السماعه الطبية وجهاز ضغط الدم والترمومتر لقياس الحرارة، وتعد هذه المرحلة خطوة ضرورية قبل العلاج الطبي والتدخل الجراحي.

2- **مرحلة الفحص التكميلي**: ويستخدم فيها الطبيب الآلات الأكثر دقة مثل: رسم القلب الكهربائي والمنظار والأشعة التلفزيونية(3).

ويعد عدم قيام الطبيب بالفحوص الأولية قبل البدء في عملية العلاج أو الجراحة إهمالاً يمكن أن تثار من خلاله المسؤولية، فقد استقر القضاء الفرنسي على أن عدم إجراء

(1) علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 65.

(2) هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، مطابع الولاء الحديثة، مصر، 2007، ص 118.

(3) هشام عبد الحميد فرج، مرجع سابق، ص 115.

الفحوص التمهيديّة للمريض قبل الإقدام على إجراء الجراحة أو تنفيذ العلاج يعد إهمالا من قبل الطبيب في إجراء الفحوص ويتشكل من خلاله خطأ في عملية الفحص⁽¹⁾.

ثالثا: أخطاء في عملية العلاج

القاعدة العامة في ممارسة مهنة الطب، هي أن الطبيب حر في وصف العلاج الذي يراه مناسباً⁽²⁾.

بعد الإنتهاء من تشخيص المرض ومعرفة طبيعته ودرجة تقدمه يحدد الطبيب طريقة العلاج الملائمة للمريض وبعدها يصف الدواء، فالطبيب لا يلتزم بتحقيق نتيجة معينة كالشفاء ولكن كل ما عليه هو بذل العناية اللازمة والواجبة، أو الإجراء الجراحي المناسب المبني على أسس علمية معترف بها أو اختيار الدواء الملائم للمريض للتوصل إلى شفاء الحالة المرضية⁽³⁾، وقد نص المشرع الجزائري على ذلك⁽⁴⁾.

يسأل الطبيب عن الخطأ في العلاج إذا كان ذلك يدل على إهمال أو جهل⁽⁵⁾ بالمبادئ الأولية والقواعد الأساسية للطب، فعلى الطبيب أن يوازن بين أخطار المرض وأخطار العلاج فإذا كان المرض لا يهدد سلامة المريض فإنه لا يكون هناك داع لتعريض المريض لعلاج من شأنه أن يؤذيه أو يؤخر حالته الصحية⁽⁶⁾، إذ يجب أن يتناسب العلاج المقدم مع نسبة الضرر من خلال وصف الطبيب الدواء للمريض.

رابعا: الخطأ الطبي في مرحلة الجراحة.

أعطيت لعملية الجراحة الكثير من العناية أكثر مما تتطلبه العلاجات العادية الأخرى، ولا يجب التسرع في اتخاذ قرار لإجراء أي عملية إلا بعد تفكير معمق ويشترط أن تكون

(1) منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 379، 380.

(2) علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 65.

(3) هشام عبد الحميد فرج، مرجع سابق، ص 119.

(4) أنظر المادة 203 من ق.ح.ص.ت.

(5) يقع الجهل عادة في إعطاء الطبيب دواء لا يجب أن يتناوله لوجود موانع صحية أخرى لهذا الدواء، أو إعطاء جرعة أكبر أو أقل من اللازم، أو التدخل الجراحي لمريض لا يحتمل التخدير.

(6) هشام عبد الحميد فرج، مرجع سابق، ص 120.

النتائج العملية مضمونة، ولا بد من الحصول على رضا المريض قبل الجراحة وأخذ موافقته وقبوله العملية مع علمه بكل تفاصيلها وإمكانياتها ومضاعفاتها المحتملة، ولا تجرى العملية بدون رضا المريض إلا للضرورة وفي حالات مستعجلة التي تقضي بإنقاذ حياة المريض، ولا مانع من حصول الطبيب على موافقة مكتوبة خاصة في عمليات استئصال الأعضاء تفادياً لما يطرأ مستقبلاً لتوضيح الأمور.

وهناك حالات تتقضي فيها المسؤولية الطبية ولا يسأل عليها كرفض إجراء عملية مشكوك في نتائجها، ولا يسأل الجراح عن طريق إجراء العملية طالما أنه مسلم بها علمياً ولن يسأل إذا أهمل الإحتياطات التي يوجبها العمل الفني بسبب السرعة أو الظروف الشاذة المصاحبة للعملية.

وهناك حالات أخرى يسأل قانوناً إذا تم تجاهل أصول الفن الطبي كإهمال تنظيف جرح أو غسله وإزالة ما به من أجسام غريبة، ويسأل أيضاً الجراح إذا ترك شيئاً في جوف المريض بعد عملية بالبطن كغطاء أو قطعة من شاش⁽¹⁾.

وفي هذه الحالات يجب إحاطة المريض بكافة الأخطار التي تنشأ عن عملية التخدير المستخدمة، وإعلامه بجميع الأمور المتوقعة أثناء إجراء الجراحة⁽²⁾.

(1) شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه و القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 54، 52.

(2) منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 341.

المبحث الثاني:**ركني الضرر الطبي وعلاقة السببية**

إن توفر الخطأ الطبي كأساس لقيام المسؤولية الطبية وأهميته الخاصة في ذلك، وحده غير كافي ولا بد من توفر شرط الضرر الطبي الذي لحق المريض، من خلال هذا المبحث سنقوم بدراسة الضرر بمفهومه وشروطه، حيث أنه ليس كل ضرر يلحق بالمضروب يستوجب التعويض، بل لابد أن تتوافر فيه الشروط المحددة قانوناً (المطلب الأول)، فنجد أنه تنتوع صور الضرر الطبي الذي يصيب المضروب، فإما أن يمس كيانه الجسدي، أو ذمته المالية، ويمكن أن يمتد ليصيب شعوره وعاطفته (المطلب الثالث)، ولا يمكن نسبة الضرر إلى الخطأ إذا لم تكن هناك علاقة سببية تجعل الخطأ علة الضرر وسبب وقوعه (المطلب الثالث).

المطلب الأول:**مفهوم الضرر الطبي**

نتناول الضرر كركن من أركان مسؤولية المستشفى عن الخطأ الطبي، فلا يكفي لقيام المسؤولية توافر ركن الخطأ، بل يجب أن ينجم عن هذا الخطأ ضرر، فإذا انتفى الضرر فلا تقبل دعوى المسؤولية؛ لأنه لا دعوى بغير مصلحة، وهذا ما سنتطرق له في هذا المطلب من تعريف للضرر الطبي (الفرع الأول)، ونبيّن موقف المشرع الجزائري من ذلك (الفرع الثاني)، و كذا الشروط الواجب توافرها قانوناً (الفرع الثالث).

الفرع الأول:**تعريف الضرر الطبي**

عند وقوع خطأ طبي يؤدي إلى حدوث ضرر للمريض، وهذا ما يؤدي إلى قيام المسؤولية على أساس الخطأ، ولهذا لابد من توضيح الضرر الذي يؤدي إلى إنعقاد المسؤولية الطبية، لأن إثبات الشيء فرع عن تصوره ؛ لذلك كان لزاماً علينا معرفة ماهية لفظ الضرر من حيث اللغة (أولاً) ، ومن حيث الإصطلاح (ثانياً)، وذلك كمايلي:

أولاً: التعريف اللغوي للضرر

الضرر ضد النفع والمضرة خلاف المنفعة، وقوله تعالى: " غَيْرَ أُولِي الضَّرَرِ "(1)؛ أي أولي الزمالة. يعرف أيضاً بأنه إعتداء يصيب شخصاً في جسده (ضرر جسدي) أوفي ذمته المالية (ضرر مادي أو اقتصادي) أو في حقوقه خارج ذمته المالية (فقدان شخص عزيز، تلم الشرف) يفسح المجال للضحية لحق التعويض (يجري الكلام في ذلك على الضرر الموجب للتعويض) عندما ينجم إما عن عدم تنفيذ عقد، أو عن جريمة أو شبه جريمة، أو عن فعل يحمل القانون أو المحاكم شخصاً ما تبعته (ضرر يتجاوز المضايقات العادية للجيرة)(2).

ثانياً: التعريف الإصطلاحي للضرر الطبي

تناول كثير من الفقه خاصة فقهاء الشريعة لفظ الضرر بالتعريف، بمناسبة شرحهم لحديث الرسول صلى الله عليه و سلم: " لا ضرر ولا ضرار"، و كانت كثير من معانيهم الإصطلاحية قريبة من المعاني اللغوية، كما تناولوا تعريفه في مباحثهم المختلفة، ومن أهم تعريفات الضرر مايلي:

1- يقصد بالضرر المساس بمصلحة المضرور، وهو يتحقق بالمساس بوضع قائم أو الحرمان من ميزة بحيث يصير المضرور في وضع أسوأ مما كان عليه قبل وقوع الخطأ، ولا يلزم أن يقع الإعتداء على حق للمضرور يحميه القانون وإنما يكفي أن يمس مصلحة مشروعه، والضرر قد يكون مادياً متمثلاً في المساس بمصلحة مالية، وقد يكون أدبياً يصيب المضرور في قيمة غير مالية كشعوره أو عاطفته أو غير ذلك من القيم(3).

2- وقد عرفة الدكتور عبد الرزاق السنهوري بأنه ما يصيب المضرور في جسمه أو ماله أو عاطفته أو كرامته أو شرفه أو أي معنى آخر من المعاني التي يحرص الناس عليها كما يمكن تعريف الضرر بأنه ما يؤذي الشخص في النواحي المادية والمعنوية لشخصيته(4).

(1) سورة النساء، الآية 95.

(2) جبرار كورنو، مرجع سابق، ص ص 1019، 1020.

(3) عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، دار النهضة العربية، 1989، ص 138.

(4) أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 780.

من خلال التعريفين السابقين يمكن الضرر الطبي على أنه: الضرر حالة نتجت عن فعل طبي مست بالأذى المريض، فقد يتدخل المرفق الطبي لتقديم العلاج أو الخدمة الطبية لكل مريض أصيب بمرض، أو يشكو من علة معينة، ويمكن أن يصاب المريض إثر هذا التدخل بضرر يؤثر سلبا على حياته وسلامة جسده، فيؤدي إلى إزهاق روحه، أو إصابته بعجز جسماني، ويعتبر هذا مساس بكيانه الجسدي، وقد يصاحب المساس بالكيان الجسدي للمريض إنقاص في ذمته المالية، ويمكن أن يمس أيضا شعوره وعاطفته⁽¹⁾.

إذن الضرر هو الركن الثاني من الأركان المكونة للمسؤولية الطبية، حيث لا ضرر لا مسؤولية، وحيث لا مسؤولية لا تعويض⁽²⁾، ولا يقصد بالضرر عدم شفاء المريض نتيجة العلاج الذي أجراه الطبيب، بل المقصود به هو أثر الخطأ الذي وقع فيه نتيجة عدم اتخاذ الحيطة والحذر الضروريين في مثل هذه الحالات، وتعد النتيجة من أبرز العناصر التي توجه السياسة الجنائية.

الفرع الثاني:

موقف المشرع الجزائري من الضرر الطبي

لم يتطرق المشرع الجزائري، كما سبقت الإشارة إليه إلى تعريف الضرر الطبي لا من خلال القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ولا من خلال مدونة أخلاقيات الطب، وبالرجوع إلى القواعد العامة للقانون المدني لم نعثر على أي تعريف جامع مانع له⁽³⁾، علما بأن فكرة الضرر وردت في المواد المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية⁽⁴⁾.

كذلك الشأن بالنسبة للمواد المخصصة لتنفيذ الإلتزام بطرق التعويض⁽⁵⁾، التي تعطي توضيحات هامة عن فكرة الضرر القابل للتعويض، بيد أنها لم تعط أي تعريف للضرر وإنما

(1) عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2011، ص 9.

(2) بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 143.

(3) عمارة مختارية، الضرر الطبي الموجب للتعويض و آثاره القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، مجلة القانون، العدد 08، جوان 2017، ص 396.

(4) أنظر المواد 124 الى 140 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري.

(5) أنظر المواد من 176 الى 187 من القانون المدني الجزائري.

يستنتج من خلال دراستها وإستقراءها أن المشرع إشتراط صراحة ضرورة وجود وتوافر الضرر وأن لا مسؤولية من دونه.

ومن المسلمّ به أن الضرر الطبي بوجه عام هو أحد أركان المسؤولية الطبية، لذا فإنه لا يكف لقيام هذه الاخيرة وقوع الخطأ الطبي لوحده من طرف الطبيب فحسب، وإنما يلزم أن يلحق هنالك ضررا للطرف الآخر ألا وهو المريض، ينجم هذا الأخير أساسا من خلال الإخلال بحق أو بمصلحة مشروعة مقررة ومحمية قانونا وفقا لما هو مكرس في الفقرة الثانية من المادة 40 من الدستور الجزائري المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في: 06 مارس 2016⁽¹⁾ و التي جاء نصها كآآتي: " يحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة".

الفرع الثالث:

شروط الضرر الطبي

حتى يكون الضرر الطبي مؤسسا قانونا ومبررا من الوجهة الموضوعية، ومن ثمة إمكانية إقامة المسؤولية الطبية والتعويض عنه، يجب أن تتوفر فيه جملة من الشروط العامة (أولا) والخاصة (ثانيا).

أولا: الشروط العامة

ويقصد بها عموما تلك الشروط المستلهمة من القواعد العامة للقانون المدني، وهي أن يكون الضرر مؤكدا (1)، ومباشرا (2)، وغير مشروع (3).

1. أن يكون الضرر الطبي مؤكدا

فالضرر أيا كان نوعه يجب أن يكون محققا في حدوثه وثابتا في وقوعه، ولا يكون كذلك إلا إذا وقع حدوثه بالفعل أو سيقع في المستقبل لا محال كتلك الأضرار التي

(1) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر ع 76، مؤرخة في 08 ديسمبر 1996، معدل بالقانون رقم 16-01، المؤرخ في 06/03/2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر ع 63 الصادر في 08 سبتمبر 2016.

تتطور، والتي تؤدي بدورها إلى عجز دائم للمريض المصاب، مما ينجم عنه الإنقطاع عن ممارسة مهنة ما⁽¹⁾.

يعد الضرر محققا كذلك إذا كان من قبيل الضرر المستقبلي، ويقصد بهذا الأخير الضرر الذي قام سببه وإن تراخت أثاره كلها أو بعضها في المستقبل، كالضرر اللاحق بالشخص نتيجة خطأ الجراح، أو خطأ المستشفى بسبب سوء تقديم الخدمة الطبية له، غير أن نتائجه لم تظهر إلا بعد فترة، فيعتبر هذا النوع من الضرر ضررا محققا يرتب المسؤولية والتعويض، فمثلا تتطلب عمليات جراحة التجميل في بعض الأحيان إنتظار شهور كي نستطيع تقدير مدى نجاح العملية والآثار المترتبة عنها⁽²⁾، ويعتبر أيضا من قبيل الضرر المستقبلي الحروق الناجمة عن تعريض جسم المريض للأشعة التي تبدو لأول مرة هينة ثم يتمخض عنها ضرر جسيم في المستقبل وهو سيقع حتما و بصفة أكيدة مما يقضي تعويضه ولو بصفة مؤقتة⁽³⁾.

يقع على عاتق المحكمة في حالة تأكدها من حصول الضرر في المستقبل وتوفرت لديها عناصر التقدير أن تقدر التعويض في الحال⁽⁴⁾، بمعنى أن الضرر المستقبلي الذي يؤخذ بعين الاعتبار في نظر القاضي هو ذلك الضرر الذي يكون وقوعه مؤكدا، ويكون بإمكانه تحديد قيمة التعويض بشأنه⁽⁵⁾.

وهذا ما أخذ به القضاء الجزائري، إذ قضت غرفة القانون الخاص بالمحكمة العليا في الملف رقم 24599 بتاريخ 1982/06/23⁽⁶⁾ بأن التعويض يخص الأضرار الحالة والمؤكدة، بمعنى أنه مستقر على عدم التعويض على الضرر المحتمل .

(1) منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 486

(2) المرجع نفسه، ص ص 486، 487.

(3) رايس محمد ، مرجع سابق، ص 272 .

(4) قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 1932/06/01 بأن المالك الذي يلتزم بمقتضى القانون بتحمل إقامة خط الكهرباء على أرضه يستطيع إلى جانب مطالبته بتعويض الضرر الذي أصابه في الحال المطالبة بتعويضه عن الضرر المستقبل الذي سيتحمله بسبب تشغيل وصيانة الخط الكهربائي مشار إليه في: عباشي كريمة، مرجع سابق، ص

34

(5) المرجع نفسه، ص ص 33 34.

(6) نقلا عن: رايس محمد ، مرجع سابق، ص 274 .

نلاحظ أن القضاء الجزائري أصاب حين إستقر على عدم التعويض على الضرر المحتمل، لأنه لو قضى بالعكس فذلك يفتح المجال لكل شخص ونخص بالذكر المريض الذي يرى أنه يحتمل أن يصاب بضرر ما في المستقبل من جراء التدخل الطبي بأن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بالتعويض، وهذا من شأنه أن يؤثر سلبا على عمل الطبيب.

ومن المقرر أن دعاوي التعويض التي تركز على أساس المادة 124 من القانون المدني الجزائري، يجب أن يتوفر فيه الضرر بإعتباره من أهم الأركان ويلزم أن يكون الضرر محققا لا وهميا ولا خياليا وأن يكون مباشر نتيجة الفعل الذي وقع.

2. أن يكون الضرر الطبي مباشرا

ويكون كذلك متى كان نتيجة طبيعية للفعل الضار الصادر من الطبيب، سواء كان الضرر متوقعا أو غير متوقع بشرط أن يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالتزام، أو التأخر في الوفاء به متى لم يكن بإستطاعة المريض المتضرر تقاديه إذ هو بذل عناية الرجل المعتاد، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن باستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول⁽¹⁾.

يعتبر الضرر مباشرا في المجال الطبي إذا كان نتيجة مباشرة لعمل الطبيب، أو لنشاط المرفق الطبي، بمعنى أن تكون هناك علاقة سببية مباشرة بين هذا الخطأ، أو النشاط والضرر الحاصل⁽²⁾،

ويقول في هذا الصدد الدكتور "عبد الرزاق أحمد السنهوري" أنه: "لا يعوض عن الضرر غير المباشر لا في المسؤولية العقدية ولا في المسؤولية التقصيرية، فلا يعوض في المسؤوليتين إلا عن الضرر المباشر"⁽³⁾، ويقول أيضا أن: "القاعدة التقليدية هي الوقوف عند الضرر المباشر فنعوض عنه ونغفل الضرر غير المباشر فلا يجب التعويض عنه"⁽⁴⁾.

(1) هذا ما أشارت إليه المادة 182 من القانون المدني الجزائري.

(2) قمرأوي عزالدين ، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر، الموسوعة القضائية الجزائرية، موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، د س ن ، ص 56

(3) علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 173

(4) أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1031.

إستقر المشرع الجزائري⁽¹⁾ على مبدأ التعويض عن الضرر المباشر في إطار المسؤولية العقدية دون الضرر غير المباشر، أما بالنسبة للمسؤولية التقصيرية فأشترطت المادة 182 من ق.م.ج على أنه للتعويض عن الضرر لابد من توافر علاقة السببية بينه وبين الخطأ الصادر من المسؤول، بمعنى أن يكون الفعل الضار الذي إرتكبه المسؤول سببا لوقوع الضرر، لكن لم يتعرض لفكرة التعويض عن الضرر غير المباشر، في نطاق المسؤولية التقصيرية لا إيجابا ولا سلبا.

3. أن يكون الضرر الطبي غير مشروع

ترتبط فكرة عدم المشروعية بما يعرف بفكرة النظام العام والآداب العامة، فكل تصرف صادر من طبيب ويكون ناجما عن فعل تدخل طبي ما ويصطدم بفكرتي النظام العام والآداب العامة يكون غير مشروع، وهذا المصطلح يعبر عنه بمجموعة من المبادئ القانونية السائدة في الدولة في فترة زمنية معينة، والذي يكون الغرض منها تحقيق مصلحة جماعية بمختلف انواعها.

يتمتع كل شخص بالحق في سلامته الجسدية و المعنوية⁽²⁾، وأن أي مساس بها من جراء التدخل الطبي أو نتيجة نشاط المرفق الطبي العام حتى ولو كان ضروريا و تم بناء على رضاه الصريح يعتبر من قبيل الأضرار التي يستوجب التعويض عنها.

وحتى يكون الضرر الطبي موجبا للتعويض⁽³⁾ فإنه لا يكف توافر الشروط العامة لوحدها فحسب وإنما يشترط إلى جانب ذلك مجموعة من الشروط الخاصة، وهذا ما سيتم شرحه من خلال الفرع الموالي.

ثانيا: الشروط الخاصة

ويقصد بها تلك الشروط اللصيقة بالضرر ذو الصلة بالعمل الطبي في حد ذاته، والتي يمكن استلهاها ضمنا من خلال قانون حماية الصحة وترقيتها ومن مدونة أخلاقيات الطب سابق الإشارة إليهما، ويمكن إجمالها أساسا فيما يتعلق بقابلية الضرر للتقدير النقدي

(1) راجع نص المادة 182 من القانون المدني الجزائري.

(2) مروك نصر الدين ، مرجع سابق، ص 267.

(3) علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 174.

(1)، أو من حيث اعتبار حق المريض المضرور محميا قانونا (2)، أو كونه سببا في الاخلال بحق أو بمصلحة مشروعة للمريض (3).

1. قابليته للتقدير النقدي

ويقصد بهذا الشرط أن يكون الضرر الطبي اللاحق بشخص المريض قابلا لتقويمه بمبلغ من النقود حسب ما هو ثابت من خلال نص المادة 132 من قانون المدني الجزائري والتي جاء نصها كمايلي: " يصح أن يكون التعويض مقسما، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأمينا(1).

ويقدر التعويض بالنقد، على أنه 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 بالفعل غير المشروع".

ومن خلال هذا الشرط يتعين التمييز بين نوعين من الضرر، أحدهما يلحق بالمال ويكون قابلا للتقدير نقدا، بحيث لا يشكل فرض التعويض عنه أية مشكلة، وآخر لا علاقة له بالمال لارتباطه بعاطفة الشخص ومشاعره، ومن ثمة يتعين التعويض عنه بشكل رمزي(2).

2. أن يكون حق المريض المضرور محميا قانونا

بمفهوم المخالفة معناه أن يمس الضرر بحق المريض الثابت والمشروع في نظر القانون كحقه في الحياة وحماية صحته وسلامته البدنية(3)، وفقا لما هو مقرر من خلال المعاهدات والمواثيق الدولية و مختلف الدساتير والتشريعات المقارنة.

3. أن يكون سببا في الاخلال بحق أو بمصلحة مشروعة للمريض

إن الضرر الناشئ عن الإخلال بحق أو بمصلحة مشروعة، يشترط أن يكون واقعا على حق أو مصلحة مشروعة، اللذان يعدان شرطان لازمان للحصول على التعويض عن

(1) قمرابي عزالدين، مرجع سابق، ص 57.

(2) عيساني ربيعة، المسؤولية الطبية أمام القاضي الإداري، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2007-2008، ص 83.

(3) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 571.

مختلف الأضرار الناجمة بفعل العمل الطبي، ولا بد من اشتراط فيهما عنصر المشروعية، لأن الحق غير المشروع أو المصلحة غير المشروعة لا يعتد بهما من الوجهة الشرعية أو القانونية ولا تضاف عليهما أية حماية وبالتالي فلا تعويض عن الإخلال بهما(1).

إذا نص القانون على المصلحة المشروعة فمن السهل تحديدها وتحديد الأشخاص الذين يمكن الإدعاء بها، فيكفي الرجوع إلى النص القانوني لتحديدها، أما في حالة غياب النص القانوني، فيتولى القاضي مهمة تحديد توفر هذه المصلحة ومشروعيتها لدى المدعي ويستعين القاضي في سبيل ذلك بالإستناد إلى مبادئ القانون الوضعي، وكذلك الإستعانة بالعرف والعادات الموجودة في المجتمع، فيكفي وجود المصلحة المشروعة للمطالبة بالتعويض رغم عدم وجود نص قانوني يحميها، وهذا ما إستقر عليه القضاء الفرنسي فيمنح التعويض للمضرور إذ إعتدي على مصلحة مشروعة حتى وإن لم تكن قانونية ما دامت غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة(2).

المطلب الثاني:

تقسيمات الضرر الطبي

مما لا شك فيه أن تعدد تصنيفات الضرر الطبي تكون بحسب جسامته وتفاوت درجاته. وعلى هذا الأساس، يمكن التمييز بين الضرر المادي والضرر المعنوي، والضرر المباشر والمحتمل والضرر المستقبلي وضرر فوات الفرصة، و لتحديد معنى كل نوع وإبراز مكانته يتعين تصنيفه إلى قسمين أساسيين وهما تقسيمات كلاسيكية وتقسيمات حديثة. ويعتبر الصنف الأول أهم التقسيمات الكلاسيكية (الفرع الأول)، وهو لا يزال محتفظاً بمكانته رغم بروز تقسيمات حديثة في المجال الطبي لا سيما بعد انتشار الوسائل الطبية الحديثة بفعل التطور العلمي والتكنولوجي في مجال العلوم الطبية (الفرع الثاني).

(1) عباشي كريمة، مرجع سابق، ص 46.

(2) عباشي كريمة، مرجع سابق، ص 46 47 .

الفرع الأول:

التقسيمات الكلاسيكية للضرر الطبي

التقسيم الذي اعتمده الفقه الكلاسيكي مبني على معيار موضوعي، والذي بدوره يقسم الضرر الطبي إلى مادي (أولاً) ومعنوي (ثانياً).

أولاً: الضرر الطبي المادي

يمكن تعريفه بأنه الخسارة التي تصيب الذمة المالية، أو تفويت عليه مصلحة مشروعة ذات قيمة مالية، وبمعنى أدق فإن نطاق التعويض يقتصر على الضرر الذي يلحق بالمال أي بالذمة المالية، وهذا النوع متفق على التعويض عنه بالإجماع، وفي هذا الصدد، يقول الأستاذ "دورفيل": نكون أمام ضرر مادي كلما كان الضرر قابلاً للتقدير النقدي، ونكون أمام ضرر غير مادي على حد تعبيره في جميع الحالات التي لا يجوز فيها التعويض النقدي عن الأضرار التي لحقت بالمضروب⁽¹⁾.

نستشف من خلال هذه التعاريف أنه قد يصيب الضرر الطبي المادي جسد المريض (1)، كما يمكن أن يمس ذمته المالية (2).

1- الضرر الجسدي:

يقصد بالضرر الجسدي الأذى الذي يصيب جسم الإنسان، وهذا الأخير قد يقع على حق الإنسان في الحياة فيزهق روحه، أو على مبدأ التكامل الجسدي، أو الحق في السلامة الجسدية ولا يزهق الروح، وإنما يمس بدنه بالأذى ليسبب له عجزاً جسمانياً⁽²⁾. وهو بدوره ينقسم إلى عدة صور:

أ- الضرر الجسدي المؤدي للوفاة

ويقصد به في المجال الطبي، الضرر الذي ترتبت عنه الوفاة، ويعتبر أشد أنواع الضرر، وذلك لإصابة الروح، كتأخر طبيب التخدير المشرف على حالة المريض وهو تحت التخدير أثناء التدخل الجراحي بعدم الإسراع والسعي إلى إفاقته وحصول موت خلايا المخ

(1) عمارة مخاطرية، مرجع سابق، ص 398.

(2) عباشي كريمة، مرجع سابق، ص 12.

وبالتالي موت الدماغ، كما قد تترتب وفاة المريض بسبب خضوعه لأعمال الوقاية المفروضة من قبل الدولة حماية للصحة العامة، إذ يمكن أن يكون ضرر إزهاق الروح ناتج عن خطأ الطبيب أو نشاط المستشفى.

يرجع أيضا ضرر إزهاق الروح الى خطأ المستشفى، كأن تنتقل العدوى إلى المريض إثر إقامته داخل المستشفى، مما يؤدي إلى وفاته، وهذا ما حدث فعلا لإبن السيد "سافلي savelli" سنة 1960 الذي إنتقل إليه مرض "الجدي" بسبب وضعه بغرفة إلى جانب أحد المرضى الذي توفي نتيجة إصابته بهذا الأخير، يتبين من ظروف إقامة الطفل داخل المستشفى الذي لم يكن قبل إقامته مصاب بالمرض الجدي، أن الوفاة نتجت عن خطأ في تسيير المرفق العام الطبي⁽¹⁾.

ب- الضرر الجسدي المؤدي للعجز

يسمى كذلك بالضرر الجسدي غير المميت وهو تلك الإصابة اللاحقة بجسد الإنسان وما يترتب عنه من عجز جسماني، كإتلاف عضو من أعضاء الجسم أو الإنتقاص منه أوإحداث جرح، أو التسبب بالعجز الدائم أو التعطيل عن العمل⁽²⁾، فقد يؤدي إلى تعطيل كلي أو جزئي لبعض وظائف الجسم، بمعنى إصابة المريض نتيجة خطأ الطبيب، أو بسبب سوء العلاج الذي يتلقاه في المستشفى بعاهة مستديمة.

يؤدي سوء العلاج إلى فقدان المريض لعضو من أعضائه، فيصاب بعاهة مستديمة ومن أمثلة ذلك ما عرض على القضاء الجزائري إثر كسر قدم المريض، ترتب على سوء وضع الجبس على قدمه تعفنها، مما أدى إلى بترها، فأصيب بعاهة دائمة مستديمة ويعتبر الخطأ العلاجي السبب المباشر في الضرر الذي لحق بالمريض⁽³⁾.

(1) عباشي كريمة، مرجع سابق، ص 17.

(2) علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 180.

(3) قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 1988/02/03 الذي قضى بمسؤولية المستشفى بسبب بتر رجل المريض الناتج عن سوء العلاج، نقلا عن: طاهري حسين ، مرجع سابق، ص 29.

وتظهر بهذا الشأن العديد من القضايا⁽¹⁾ المعروضة أمام القضاء الجزائري.

2- الضرر المالي أو الاقتصادي

الضرر المالي في المجال الطبي هو الخسارة التي تصيب الذمة المالية للشخص المضرور، ويشمل هذا الضرر ما لحق المريض من خسارة مالية كمصاريف العلاج والأدوية، أو إجراء عملية جراحية، كما لو أدى التدخل الجراحي إلى إصابة ساق المريض بتعفن فينفق مبالغ مالية من أجل إجراء عملية جراحية، كذلك دفع مبالغ مالية أخرى مقابل إقامته في المستشفى⁽²⁾، وما فاتته من كسب نتيجة تعطله عن العمل خلال فترة خضوعه للعلاج وإصلاح الخطأ الطبي، بمعنى إضعاف قدرته على الكسب كلياً أو جزئياً بسبب العجز، ويرجع هذا إلى الإصابات البدنية، كالأنداب والتشوهات والحروق.

يمكن أن يلحق الضرر المالي ذوي المريض في حالة وفاة العائل لهم، أو لمن يثبت أن المريض المتوفى كان يعوله وقت وفاته، إذ يصاب أولاد المتوفى بضرر مالي بسبب حرمانهم من حقهم في نفقة والدهم، نفس الضرر يصيب أقارب المريض المتوفى، متى أثبتوا

(1) قد قضى مجلس الدولة كذلك في قضية القطاع الصحي بأردار ومن معه ضد "زعاف رقية"⁽¹⁾ بقرار صادر في : 1999/04/19 بتأييد القرار المستأنف فيه والقاضي بتعويض المستأنف عليها عن الأضرار الجسدية التي أصابتها من جراء الخطأ الطبي: 100% فأصبحت الضحية بعاهة مستديمة و المتمثلة في العقم ومن ثم حرمانها من عطاء الأمومة وإلى الأبد و هي في ريعان شبابها إضافة إلى ابنتها التي توفيت مباشرة بعد الولادة.

وبهذا الشأن أصدر قرار من المجلس الأعلى (المحكمة العليا) بتاريخ 1977/10/29 المؤيد للقرار الصادر بتاريخ 1976/07/07 عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة الخاص بقضية (ب-أ) ضد المركز الاستشفائي الجامعي مصطفى باشا، أستقبل الشاب المذكور من طرف مصلحة الاستعجالات بتاريخ 1972/07/29 إثر حادث مرور سبب له كسر في رسغ اليد والحوض، وتلقى بعض العلاجات الأولية في نفس اليوم، ولم تكتب له وصفة طبية لحالته الصحية مع بقاءه لساعات بدون مراقبة طبية وبعد أربعة أيام ظهر تعفن مكان الكسر إلى حد المرفق مما أدى إلى بتر اليد، وقد كان قرار بأن هذا تهاون يمثل خطأ طبياً جسيماً نثار عليه مسؤولية المركز لاستشفائي الجامعي مصطفى باشا ودفعه تعويض للمضرور قدره 135,000,000 دج، إذ جاء في تسبب القرار أن (ب-أ) لحقته أضرار شتى من العجز المؤقت والعجز الجزئي الدائم الناتج عن البتر النهائي لساعده الذي يؤثر على دراسته والتمتع بشبابه وتطلعاته المشروعة. قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1977/10/29 ، ملف رقم 14946 ، قضية بن سالم ضد المستشفى الجامعي مصطفى باشا.

(2) عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 92 .

بأن هذا الأخير كان يعولهم فعلا على نحو دائم ومستمر، وأن فرصة الاستمرار في ذلك كانت محققة⁽¹⁾.

يجتمع الضرر المالي والجسدي معا، كما لو أصيب شخص بعاهة مستديمة نتيجة خطأ الطبيب، فيشكو ضررا جسديا وضررا ماليا نظرا لما يتطلبه من علاج ونفقات شراء الأدوية وتعطله عن العمل⁽²⁾، كما لو سقط شخص فوق طاولة العمليات وهو تحت التخدير، فأصيب بكسور على مستوى ساقيه، فيشكو المريض ضررا جسديا متمثلا في الكسور، وضررا ماليا متمثلا في المبالغ المالية التي ينفقها في سبيل علاجه، وانقطاع دخله الشهري خلال فترة خضوعه للعلاج.

ثانيا: الضرر الطبي المعنوي . الأدبي .

يتمثل هذا النوع من الضرر فيما يلحق بالجانب الاجتماعي للذمة المعنوية أو الأدبية ليكون في العادة مقترنا بأضرار مادية، أو يلحق بالعاطفة أو بالشعور بالآلام التي يحدثها في نفسية المريض المتضرر، وبالتالي فهو ما ينعت بالجانب العاطفي للذمة المعنوية ليقوم وحده، غير مصحوب بأضرار مادية⁽³⁾، كما يتمثل الضرر المعنوي أو الأدبي الناتج عن الخطأ الطبي في مجرد المساس بسلامة جسم المريض أو إصابته بعجز فيترتب عن ذلك آلاما نفسية نتيجة ما نشأ عنه من تشوهات أو عجز في وظائف أعضائه.

وبما أن الضرر المعنوي لا تترتب عنه خسارة مالية، فإن البعض عارض فكرة التعويض عنه مستنديين في ذلك إلى فكرة صعوبة تقويمه بالمال خلافا للضرر المادي الذي يمكن للقاضي تقدير تعويضه، مما أثار جدلا كبيرا حول مبدأ التعويض عنه⁽⁴⁾.

وإذا كان المسلم به لدى غالبية الفقه والقضاء، أن مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي أصبح من الأمور المستقر عليها، رغم ما وجه له من إنتقادات، فإن الخلاف قد قام حول الأساس الذي يستند إليه مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي⁽⁵⁾، وهذا ما أشارت إليه المادة

(1) منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 484 .

(2) علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 180 .

(3) مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص 44.

(4) المرجع نفسه، ص 45.

(5) المرجع نفسه، ص 45.

182 مكرر من القانون المدني التي تنص على مايلي: " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

على الرغم من كل ذلك، فإن هذا النوع من الأضرار في المجال الطبي يعد من أشد أنواع الضرر، وهذا ما يجعل الصعوبة في تقديره، ولكن رغم ذلك، يلاحظ أن المشرع الجزائري تبني الإتجاه المؤكد لضرورة التعويض عنه حسب ما هو ثابت من خلال النص القانوني المذكور.

1- الضرر المتعلق بالآلام الجسمانية والنفسية

يشعر المريض إثر إصابته بضرر جسماني بآلام جسدية بسبب العجز الدائم أوالمؤقت اللاحق به بسبب خطأ الطبيب، أو نتيجة سوء العلاج الذي تلقاه في المستشفى. كما يتسبب بهذه الآلام استعمال الطبيب لأدوات وأجهزة طبية عند التدخل الطبي على جسد المريض بصفة خاطئة⁽¹⁾.

تترك الإصابة الجسمانية من عاهة أو عطل دائم أو عجز أو بتر لعضو آلام نفسية تتمثل في الحزن والحسرة والضيق، فإذا أصيبت مثلا فتاة بشلل في ذراعها، فإنها تتألم بداخلها لهذا الأثر الظاهر في جسمها، فتظل تتعذب نفسيا طالما بقيت تشعر بأثر الإصابة فيكفيها أن تفكر بأن مثل هذه الإصابة ومثل هذا الألم قد يحرمها من الزواج حتى يزداد الأسى فيها.وهو ما قضت به محكمة "باريس Paris" بتاريخ 1 مارس 1949⁽²⁾.

2- الضرر الجمالي

يقصد به التشوهات، الندبات التي تصيب جسم الإنسان نتيجة الإصابات اللاحقة به وتظهر أهميته أكثر كصورة من صور الضرر المعنوي في مجال جراحة التجميل، هذا بالنظر إلى ما تهدف إليه هذه الجراحة، وبالتالي الانتقاص من جمال الجسم والخلقة وما

(1) - عباشي كريمة، مرجع سابق، 21.

(2) - تتلخص وقائع هذه القضية أن الطبيب وضع الجبس على قدم المريض، فأخذ هذا الأخير يصرخ من شدة الألم طوال الأيام التالية بشكل غير عادي، ولم يعر الطبيب أي إهتمام لهذه الآلام، مما أدى بعد عدة أيام إلى شلل حركة أعصاب القدم والأوعية الدموية التي تغذيها، أدى هذا إلى حدوث غنغرينا (تعفن) لا يمكن معالجتها إلا ببتن القدم، وأن هذا البتر كان نتيجة الأخطاء المتعددة المرتكبة من قبل الطبيب، نقلا عن: منير رياض حنا، مرجع سابق، ص161

ينجر عن ذلك من تشويهه، يركز الضرر المعنوي في مجال جراحة التجميل على الضرر الجمالي بغض النظر عن الآلام الجسمانية أو الضرر التألمي.

قد يجتمع الضررين الجسماني والجمالي في آن واحد وهو ما توصلت إليه محكمة "باريس Paris" في 1913/10/23⁽¹⁾ باعتبار الضرر الجمالي صورة من صور الضرر المعنوي الذي يستوجب التعويض يتم تقديره بالاستناد إلى عدة معايير كالسن والجنس، والوظيفة، والوضع العائلي، وذلك لاختلاف هذا الضرر من شخص إلى آخر، ويختلف أيضا حسب جنس الشخص المصاب، فالتشويه في وجه المرأة يكون أشد أثرا من التشويه ذاته في وجه الرجل، ويختلف كذلك حسب ما كان المصاب متزوجا أو أعزبا، إذ أنه في الحالة الأخيرة يؤثر الضرر على فرص زواجه كما يؤثر على صلاحيته للزواج، ويدخل في تقدير هذا التعويض مستوى الجمال السابق للشخص المصاب.

3- الضرر المتعلق بحرمان الإنسان من متع الحياة

هو ذلك الضرر الذي يمكن أن يؤدي إلى حرمان الشخص المصاب من التمتع بالحياة العادية التي يتمتع بها شخص سليم الجسم، كما لو أدى خطأ الطبيب في علاج المريض لأنشطة المستشفى عند تقديم الخدمات الطبية إلى إصابة المريض بشلل في ساقه ومن شأن هذه الإصابة أن تمنعه من ممارسة الرياضة التي اعتاد عليها، مما يجعله لا يحيا حياة عادية، فإذا كان المصاب طفل فمن شأن الإصابة أن تحرمه من التمتع بطفولته أما إذا كان المصاب مؤهل للزواج فإن الإصابة تحرمه من متعة الزواج⁽²⁾.

4- الضرر الناتج عن المساس بشرف واعتبار المريض

يظهر المساس باعتبار المريض عندما يقوم الطبيب بإفشاء سر المهنة، فيصاب المريض بضرر يمس سمعته أو كيانه الاجتماعي أو حياته الخاصة.

(1) تتلخص وقائع هذه القضية في توجه فتاة إلى طبيب التجميل من أجل إزالة الشعر الكثيف الموجود في منطقة الدقن بهدف إزالة ذلك الشعر، فأصيبت على إثره بحروق Rotindjene" فقام طبيب التجميل بتعريض الفتاة لأشعة " روتنجن ظاهرة على وجهها، وإلى جانب إصابتها بضرر جسماني متمثل في الحروق، أصيبت في الوقت نفسه بضرر جمالي، إذ أصبح وجهها نتيجة هذه الحروق مشوها، ومن شأن هذا الضرر الجمالي أن يقلل من حظوظ هذه الفتاة إما في الحياة المهنية، أو في فرص الزواج. نقلا عن: عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 93 .

(2) عباشي كريمة، مرجع سابق، ص 24.

باعتبار أن الالتزام بالسر كما ذكرنا آنفا من الالتزامات القانونية والواجبات الأخلاقية التي يتقيد بها الطبيب نص المشرع الجزائري على هذا الالتزام في عدة نصوص سواء في قانون حماية الصحة وترقيتها⁽¹⁾، أو في مدونة أخلاقيات الطب⁽²⁾، ويتضح من خلال تلك النصوص أنه يقع على كل العاملين في المجال الطبي احترام السر المهني، والذي يشمل جميع المعلومات التي يحصلون عليها أثناء أدائهم لمهامهم من فحص وتشخيص وعلاج وحتى المعلومات الشخصية التي قد تحصلوا عليها من المريض، وكل إفشاء لهذه المعلومات معاقب عليها جزائيا⁽³⁾، كما لو كشف الطبيب على امرأة فوجد أنها في حالة إجهاض، وقام بإخبار خطيبها لكونه صديقه بأن خطيبته في حالة إجهاض، وهو ما يمس بشرف واعتبار المريضة.

كما أن القضاء الجزائري مستقر على التعويض عن الضرر المعنوي و من أمثلة ذلك القضايا المعروضة أمامه و صدر بشأنها قرارات⁽⁴⁾.

الفرع الثاني

التقسيمات الحديثة للضرر الطبي

لقد استوجبت حماية المرضى المتضررين بفعل التدخلات الطبية إمكانية حصولهم على التعويض عن الأضرار المترتبة من أخطاء الأطباء الشائعة، وهذا ما أدى إلى توسيع

(1) المادة 206 من القانون رقم 85-05.

(2) انظر المواد 36 إلى 41 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276.

(3) انظر المادة 235 من القانون رقم 85-05. التي تحيلنا إلى نص المادة 301 من الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 8 جوان سنة 1966 ، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر ع 49 ، مؤرخة في 11 جوان 1966 ، معدل ومتمم.

(4) صدر قرار عن مجلس قضاء مستغانم بتاريخ 14/11/1968 قضى: "بمبلغ 500 دج كتعويض عن الضرر الجسمي والمعنوي، الذي لحق الزوجة بسبب طردها بعد ثلاثة أيام من زواجها بحجة أنها ليست بكر، مع أن الزوج لم يدخل بها، ولم يختل بها وأنها لازالت على خاتم ربها، فلحقها من هذه التهمة عار مس شرفها وكرامتها هي وذويها." نقلا عن: مقدم سعيد، مرجع سابق، ص 149 .

صدر أيضا قرار من مجلس قضاء الجزائر العاصمة في 29/05/1975 قضى بالتعويض عن الضررين المادي والمعنوي بمبلغ 20.000 دج، كما قضى أيضا المجلس الأعلى للقضاء بتاريخ 16/11/1976 بمبلغ 5000 دج كتعويض عن الأضرار التي شعرت به أم فقدت إبنتها البالغة من العمر 6 سنوات إثر حادث، وجاء في قرار المجلس أن "الضرر المعنوي هو الشعور بالألم" نقلا عن: علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 168 .

القضاء الفرنسي نظرت الضيقة للضرر باستحدثاته لتقسيمات أخرى، تماشيا والنتائج الخطيرة الناجمة عن انحراف الأطباء عن سلوكاتهم المألوفة، وتتمثل هذه الأضرار في الضرر الطبي المباشر (أولا)، والضرر الطبي غير المباشر (ثانيا)، والضرر الطبي المحتمل (ثالثا)، وأخيرا، الضرر الطبي لفوات الفرصة (رابعا).

أولا: الضرر الطبي المباشر - الحال -

وهو الضرر الواقع فعلا، والأصل أن التعويض يكون عن الضرر الحال، أما إذا لم يقع الضرر أصلا، فلا مجال للتعويض عن العدم، ومن أمثلة الضرر الطبي المباشر الحكم الصادر عن محكمة الجنج (Toulouse) بتاريخ: 16 جانفي 1976، الذي قصر من خلاله طبيب التخدير في إفاقة المريض ومساعدته على استعادة وعيه⁽¹⁾.

هذا ما تسبب في إلحاق ضرر حال ومباشر للمريض جراء عملية التخدير وهو إحداه له خلل في الذاكرة وعدم قدرته على النطق، وهذا ما أدى إلى فتح باب الإجتهد على مصرعيه من طرف الإجتهد الفرنسي في وضعه لمعيار إفاقة المريض، وهذا ما إستندت عليه المحكمة سالفة الذكر إستنادا على رأي الخبراء في اعتبار أن علامات الإفاقة للمريض هي خمسة وهي: (عدم تحمل الانبوب الموصل بالجهاز التنفسي أي اقدام المريض على السعال. - حركات البلع. - حركات الأعضاء. - الاستجابة للمسات البشرة أو الجلد. وبوجه خاص الجواب على الاوامر الشفهية البسيطة و المعبر عنها بوضوح و بحيوية مثل: " افتح عينيك " " افتح فمك ")⁽²⁾.

ثانيا: الضرر الطبي غير المباشر - المستقبلي أو المرتد -

قد لا يقع الضرر في الحال، لكن قد يكون محقق الوقوع في المستقبل، فتتحقق مسؤولية الطبيب مادام أن الضرر مؤكد الوقوع في المستقبل، وقد يوقف تقدير التعويض لحين وقوع الضرر، ومن أمثلة ذلك أن يتفق الطبيب مع المريض قصد العلاج، إلا أنه قد يقع هنالك إهمال من طرف الطبيب اتجاه زبونه، ويزداد المرض على هذا الأخير، وبذلك لا

(1) مشار إليه في: عمارة مخطارية، مرجع سابق، ص 400.

(2) أنظر: بودالي محمد، المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهد القضائي، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، المحكمة العليا، قسم الوثائق، 2011، ص 81.

يمكن تحديد جسامة الضرر إلا بعد مرور مدة من الزمن، لأن تحقق حدوث الضرر يكون في المستقبل وليس في الحال⁽¹⁾.

ومن أمثلة الضرر الطبي المستقبلي أو غير المباشر تلك الأضرار المتسبب فيها طبيب التوليد جراء قيامه لعملية قيصرية لإحدى المريضات وهو في حالة سكر، مما أدى به إلى نسيان أجسام غريبة في بطنها وهو ما أكد عليه القضاء الجزائري في العديد من الأحكام القضائية، أهمها الحكم الصادر عن مجلس قضاء تلمسان بتاريخ 19-01-1992⁽²⁾.

ثالثا: الضرر الطبي المحتمل

يعد هذا النوع من الضرر من المسائل الدقيقة التي تعرض بصدد الضرر الطبي الإحتمالي والذي يحتمل برئه أو شفاؤه، لأن في مثل هذه الحالات يكون هنالك كسب احتمالي كان بالإمكان تحقيقه، إلا أن تدخل الفعل الضار قضى على إحتمال تحقيقه، ونظرا لكون أن هذه الحالات هي إحتمالية في حد ذاتها وغير محققة أصلا فقد يكون مآل قضايا التعويض المروحة من قبله الرفض، طالما أنه لا يمس بحق ثابت فحسب، وإنما يقتصر أثره على المساس بمجرد الأمل، وهذا ما جسده القضاء الفرنسي عموما في إلتزام الطبيب بإعلام المريض جراء وصفه لبعض الأدوية ذات الآثار غير المرغوبة، ولهذا الغرض وتقاديا لكل ضرر يلتزم الطبيب المعالج بإحاطة المريض بكل البيانات والمعلومات والنصائح التي من شأنها درء عنه كل ضرر متوقع أو غير متوقع أثناء التدخل العلاجي من خلال العمل الطبي بمختلف مراحلها، سواء أثناء مرحلة تشخيص المرض أو المراقبة، أو وصفه للعلاج وفقا للأصول الطبية المتعارف عليها⁽³⁾.

(1) عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص 199.

(2) أثر النظر في الدعوى التي رفعتها المريضة (X) نتيجة لمعاناتها من آلام شديدة بالمهبل بعد خضوعها لعملية قيصرية بمستشفى تلمسان بتاريخ 01-04-1983، وقد تبين فيما بعد أن مصدر تلك الآلام جسم غريب ترك بعد العملية القيصرية التي أجريت لها، ويستوجب لإزالته إجراء عملية جراحية ثانية وهو ما حدث بتاريخ 20-03-1986 ليتضح أن ذلك الجسم عبارة عن إبرة نسيت خلال إجراء العملية لها، وفي ذات السياق قررت محكمة مغنية خطأ طبيب التوليد لنسيانه قطعة شاش (compress) في بطن المرأة بعد إجرائه للعملية القيصرية، الأمر الذي سبب لها آلام شديدة أدخلت على إثرها المستشفى لإزالتها.

(3) عمارة مخاطارية، مرجع سابق، ص 402.

رابعاً: الضرر الطبي لفوات الفرصة

يترتب على ضرر تفويت الفرصة ضرراً محققاً بالفعل⁽¹⁾، ذلك لأن تفويت الفرصة على المريض في العلاج نتيجة ممارسة الطبيب لعمله بصورة غير صحيحة يوجب مآخذة هذا الأخير وتمكين الأول من التعويض جبراً عن الضرر اللاحق به.

يقصد بتفويت الفرصة في مجال المسؤولية الطبية عدم تحقق الكسب أو النجاح أو الإستقرار سواء في الحياة الشخصية أو الحياة العامة للفرد كذلك التشوهات اللاحقة بالفتاة إثر إجراء عملية جراحية لها و التي تفوت عليها العديد من فرص الزواج ... وغيرها.

وقد طبق القضاء الفرنسي مبدأ فوات الفرصة في عدة مناسبات، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية في أول قرار لها في قرارها الصادر بتاريخ: 17-07-1964 عن تفويت الفرصة في المجال الطبي للطفلة (Pierre.H) البالغة من العمر ثماني سنوات بتعويض قدره 56.000 فرنك فرنسي، عن تفويتها للفرصة التي أصيبت بسقوط سبب لها أضراراً في ساقها الأيسر و عند عرضها على الطبيب من أجل تشخيص الإصابة ومعالجتها، لم تتلق العناية الطبية اللازمة، مما أدى إلى تفاقم الضرر وإصابتها بعجز دائم⁽²⁾.

وكان ذلك على إثر رفع دعوى قضائية بواسطة مسؤولها المدني ضد الطبيب أمام محكمة باريس على أساس تفويت الفرصة عليها علماً بأنها طفلة صغيرة في السن، وأن إصابتها بالعجز الدائم سيعرقل حياتها فعلاً ويعوق نشاطها وممارسة حياتها العادية في المستقبل⁽³⁾.

تتمثل بذلك فوات الفرصة في تلك الأضرار التي تصيب المريض من جراء حادث طبي ينجم عنه تضييع هذا الأخير لفرص كان محتملاً الفوز بها، فمثل هذه الفرصة وإذا كان تحققها أمراً محتملاً، إلا أنه وبسبب الحادث أصبح تحققها صعباً أو مستحيلاً، كما تبدو جلياً كذلك تفويت الفرصة في المجال الطبي تفويت فرصة الشفاء للمريض وبقائه على قيد

(1) مقدم سعيد، مرجع سابق، ص 43.

(2) نقلاً عن: عمارة مخطارية، مرجع سابق، ص 403.

(3) عمارة مخطارية، مرجع سابق، ص 404.

الحياة أو التحسن، والفرصة حتى إن كانت ضئيلة تجعل المتسبب فيها مسؤولاً عن تعويضها لأنها ضرراً محققاً وليس إفتراضياً⁽¹⁾.

أما في القضاء الجزائري فلم نجد أي أحكام أو قرارات قضائية في هذا الاتجاه، غير أننا نرى أنه لا مانع من أن ينتهج التطبيق القضائي الجزائري نهج القضاء الفرنسي في جعل تفويت الفرصة من بين أنواع الضرر في المسؤولية الطبية.

إنه و لقبول القضايا المطروحة بصدد الضرر الطبي لابد من وجود علاقة سببية بينه (الضرر الطبي) وبين الخطأ الطبي من عدمها، والتي هي تعد الركن الثالث للمسؤولية الطبية وهذا ما سنتطرق له في المطلب الموالي.

المطلب الثالث:

علاقة السببية بين الضرر الطبي والخطأ الطبي

علاقة السببية شرط مستقل عن شرط الخطأ، فقد يقع خطأ طبي ولكن لا يكون هو السبب فيما أصاب المريض من أضرار⁽²⁾، ولهذا كان لركن السببية أهمية بالغة خاصة فيما يتعلق بعبئ الإثبات، وعليه فإننا سنتناول في هذا الصدد بالدراسة بيان مفهوم رابطة السببية (الفرع الأول)، وبيان موقف المشرع الجزائري من علاقة السببية في المجال الطبي (الفرع الثاني)، وبيان ما يعتبر سبباً أجنبياً تنتفي معه مسؤولية الطبيب، أو المرفق الصحي (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

مفهوم علاقة السببية

السببية كفكرة قانونية، تعد عنصراً لازماً لانعقاد المسؤولية الطبية، وقد يبدو للوهلة الأولى، أنه من السهل نسبة ضرر ما إلى نشاط معين أياً كان، لكن الحقيقة ليست كذلك. فالمشتغلون بالقانون يعرفون مدى ما تبلغه رابطة السببية من التعقيد، خصوصاً في نطاق العلوم الإنسانية، إلى حد وصفوها بمحاولة تقصي اللغز، وتحديد رابطة السببية في المجال

(1) عيسوس فريد، مرجع سابق، ص 140 .

(2) عبد الرشيد مأمون، مرجع سابق، ص 189.

الطبي يعد من الأمور الشاقة والعسيرة، نظرا لاتسام الجسم الإنساني بالتعقيد في خصائصه وتغير حالاته وعدم وضوح الأسباب التي أدت إلى المضاعفات الظاهرة، وبهذا سنتناول في هذا المطلب تعريف علاقة السببية (أولا)، وموقف المشرع الجزائري منها (ثانيا).

أولا: تعريف علاقة السببية ومعياريها

إن توفر ركني الخطأ والضرر وحدهما لا يكفي لقيام مسؤولية الطبيب أو المستشفى، إذ يلزم إلى جانب هذين الركنين وجود علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر، أي أن يثبت أن الخطأ كان سببا في الضرر الذي أصاب المريض، وهو ما يسمى بعلاقة السببية⁽¹⁾. ومن هنا نتطرق في هذا الفرع إلى تعريف علاقة السببية (1)، ومن ثم إلى معياريها (2).

1. تعريف علاقة السببية

ركن الرابطة السببية أساسا هاما في المسؤولية الطبية، لأنه لا يمكن نسبة الضرر إلى الخطأ، إذا لم تكن هناك علاقة سببية تجعل الخطأ علة الضرر وسبب وقوعه، فجوهر المسؤولية ومناطقها هو تلك الرابطة السببية التي تعد ركن مستقل وقائم بذاته، إذا إنتفى إنتفت معه المسؤولية الطبية سواء للمستشفى أو للطبيب حتى ولو ارتكب هذا الأخير خطأ ما مادام أن هذا الخطأ لا علاقة له بالضرر الذي لحق بالضحية كما إذا ما أهمل الطبيب تعقيم آلاته الجراحية فتوفي المريض بسكتة قلبية، وإنتفاء المسؤولية هنا أمر بديهي باعتبار أنه لا يجوز عقلا ولا منطقا مساءلة الشخص عن واقعة سيئة تلت سلوكه، إلا إذا كان هذا السلوك سببا في حدوثها⁽²⁾.

لا يكفي وقوع ضرر للمريض وثبوت خطأ الطبيب، بل يلزم وجود علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر، وهذا ما يعرف بركن السببية⁽³⁾، وتحديد رابطة السببية في المجال الطبي يعد من الأمور العسيرة نظرا لتعقد جسم الإنسان، وتغير حالاته وخصائصها، وعدم وضوح الأسباب للمضاعفات الظاهرة، إذ قد ترجع أسباب الضرر إلى عوامل بعيدة، وقد ترجع إلى طبيعة تركيب جسم المريض و إستعداده.

(1) أنظر المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276.

(2) أنظر المواد من 37 إلى 41 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276.

(3) عبد الرشيد مأمون، مرجع سابق، ص 189.

وباعتبار أن علاقة السببية ليست بالشيء الذي يرى أو يلمس فقد أثار مفهومها صعوبات عملية كثيرة لأنها من المسائل التي لا يمكن تعريفها تعريفا علميا دقيقا مما حدا برجال الفقه والقانون إلى ترك مسألة السببية إلى فطنة القاضي وحكمته وروح العدالة فيه، فعليه أن يستخلصها من الظروف التي يستنتج منها القرائن الدالة على توافرها (1)، على أن يحرص وهو بصدد ذلك ألا يسرع في وضع قرائن قد تأبأها الحقائق العلمية ويرفضها الأطباء ومع كل الصعوبات السابقة يمكننا القول أن رابطة السببية تتمثل في مجموع العوامل الإيجابية والسلبية التي تساهم في إحداث النتيجة أو الضرر، وبدونه لا يكون هناك ضرر (2).

ومن التطبيقات القضائية لعلاقة السببية نجد: قرار بتاريخ 1979/01/29 عن المحكمة العليا وقائعه كالتالي: (ب.ب) قدّم له العلاج الأول إثرى كسر في يده اليسرى، غير أنه أهمل فيما بعد و لم يقدم له أي علاج وبقي دون مراقبة، وبعد مضي أربعة أيام أصيب بتعفن، مما لزم بتر يده (3).

فتحديد العلاقة السببية حسب قضاة المحكمة العليا تظهر بين إصابة المريض واللجوء إلى بتر يده نتيجة للإهمال وانعدام المراقبة، فلولا الإهمال لما تعرض المريض إلى بتر يده اليسرى (4).

2. معيار علاقة السببية

تقيم معيار العلاقة السببية على عنصرين (5):

أ. العنصر المادي:

العنصر المادي للعلاقة السببية يستخلص من كون العلاقة ذات طبيعة مادية، فلا وجود لها بغير ماديات تقوم بها، وهذا العنصر قوامه العلاقة المادية التي تصل بين الفعل

(1) رايس محمد ، مرجع سابق، ص 292 .

(2) أمير فرج يوسف، مرجع سابق، ص 135.

(3) نقلا عن: رايس محمد ، مرجع سابق، ص 293.

(4) المرجع نفسه، ص 294.

(5) ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي: دراسة مقارنة، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص 128.

والنتيجة⁽¹⁾ وتقتضي هذه العلاقة كون الفعل أحد عوامل نتيجة وضابطها أي أن النتيجة ما كانت لتحدث لو أن الفعل لم يرتكب، حيث جاء عنها من المتفق عليه أنه يلزم لتحقيق جريمة القتل الخطأ الذي أن يكون الخطأ الذي ارتكبه الجاني هو السبب الذي أدى إلى حدوث القتل بحيث لو أمكن تصور حدوثه لم يقع الخطأ فلا جريمة ولا عقاب.

ب. العنصر المعنوي:

يستخلص من قولها وعلاقة السببية- ترتبط من الناحية المعنوية لما كان يجب على المتسبب أن يتوقعه من النتائج المألوفة بفعله، إذا أتاه عمداً أو خروجه فيما يرتكبه بخطئه عن دائرة التبصر بالعواقب العادية لسلوكه⁽²⁾.

والعلاقة السببية يستخلصها قاضي الموضوع⁽³⁾ من:

- القرائن والوقائع فبعد دراسة القاضي للقضية يعمل على استخلاص رابطة السببية، من خلال القرائن الثابتة في ملف القضية المعروضة عليه ليستتبط بذلك وجود العلاقة بين خطأ الطبيب والنتيجة المترتبة على ذلك و هي إصابة المريض.
- الخبرة باعتبارها وسيلة إثبات، حيث أن القاضي يستتير بها ويستخلص العلاقة السببية من خلالها.

وقاضي الحكم ملزم بذكر العلاقة السببية في حكمه بين خطأ الطبيب والضرر اللاحق بالمريض هذا إن حكم بالإدانة وإذا حكم بالبراءة فعليه أن يبين انتفاء العلاقة السببية.

ثانياً: موقف المشرع الجزائري من علاقة السببية

يبدو أن المشرع الجزائري قد سار على نهج كل من المشرع الفرنسي والمصري حسب رأي بعض الفقه الذي يرى بأنه أخذ بنظرية السبب المنتج مادام أنه قد اعتد بوجود الضرر المتولد كنتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام وذلك حسب المادة 182 ق م ج⁽⁴⁾.

(1) ماجد محمد لافي، مرجع سابق، ص 128.

(2) المرجع نفسه، ص 129.

(3) أمير فرج يوسف، مرجع سابق، ص 138.

(4) راجع نص المادة 182 من القانون المدني الجزائري.

كما أن القضاء قد ساير هذا الاتجاه بحيث جاء في أحد قرارات المحكمة العليا⁽¹⁾ "حيث أن الطبيب لم يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل وأمر الطبيب بتجريع المريض دواء غير مناسب في مثل هذه الحالة المرضية، مما جعل إهماله خطأ منصوص ومعاقب عليه طبقاً للمادة 288 ق ع ج، كما جاء في أحد قرارات مجلس الدولة⁽²⁾: "أن خطأ الطبيب المتمثل في ترك إبرة في بطن المريض وظهور آلام حادة بعد مرور 28 سنة لا يفي بوجود علاقة سببية بين الخطأ الطبي والأضرار اللاحقة بالمريض".

الفرع الثاني:

تحديد علاقة السببية

إن تحديد رابطة السببية في المجال الطبي يعد من الأمور الشاقة والعسيرة لتعقد جسم الإنسان وتغير حالاته وخصائصه وعدم وضوح الأسباب للمضاعفات الناجمة ، ورغم وجود المبدأ المشهور الذي مفاده أنه متى أثبت المضرور الخطأ والضرر وكان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث ضرراً فإن القرينة على توافر السببية تقوم لصالح المتضرر وللطبيب أو المرفق الصحي المسؤول هي نفي هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ بسبب أجنبي⁽³⁾.

وقد أكد الفقه والقضاء إلى أن إستخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع ، ولا رقابة عليها في ذلك لمحكمة النقض إلا إن ذلك مشروط بأن تورد الأسباب الصائغة والمؤيدة لما إنتهت إليه⁽⁴⁾.

ويقع عبئ إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر على المتضرر وله أن يلجأ في ذلك إلى كافة الوسائل ، وإذا كان لأهل الخبرة دور هام في هذا المجال لكن رغم هذا ورغم وجود المبدأ المذكور سابقاً (قرينة توافر السببية نتيجة وقوع الخطأ و تحقق الضرر)، إلا أن هناك إشكال قد يقع عندما تتعد الأسباب المنشأة للضرر، ومرد ذلك أن الضرر المتولد عادة

(1) المحكمة العليا - 1995/05/30 - ملف رقم 118720 . نقلا عن: طاهري حسين، مرجع سابق، ص 335.

(2) قرار مجلس الدولة - 2000/01/ 31 - الغرفة الرابعة. قرار غير منشور، نقلا عن: رابيس محمد ، مرجع سابق، ص 309.

(3) أمير فرج يوسف، مرجع سابق، ص 138.

(4) عبد الرشيد مأمون، مرجع سابق، ص 189.

ماينشئ عن أكثر من سبب مما يستوجب تحديد أي الأسباب أدى إلى حدوث الضرر وهو ما عجل بظهور عدة نظريات فقهية نستعرضها على النحو التالي :

أولاً: نظرية تعدد و تكافؤ الأسباب

أخذ ونادى بها الفقيه الألماني "VON PURI" وهي ما تعرف بنظرية تكافؤ أو تعادل الأسباب والتي مفادها أنه يأخذ بعين الاعتبار بكل فعل ساهم في أحداث الضرر، أي كل سبب مهما كان بعيدا ولكن بحيث لولا وجوده ما تم حدوث الضرر، يعتبر سببا متكافئا مع غيره في حدوث الضرر (1).

ومفادها أيضا أن الضرر يحدث نتيجة لعدة أسباب ولو كان لبعضها علاقة بعيدة عن الضرر لأن كل الأسباب تكون متعادلة ومتكافئة من جهة، ومن جهة أخرى فهي ضرورية لحدوث الضرر وأن تخلف أي سبب منها يقع حائلا دون حدوث الضرر وعليه ففي حالة إشتراك عدة أخطاء في إلحاق الضرر بالمريض ومن بينها خطأ الطبيب فتكون المسؤولية مشتركة بين الطبيب وغيره ويوزع التعويض على أساس ذلك بالتساوي كنتيجة حتمية ومنطقية لاعتبار كل خطأ اشترك في إحداث الضرر سببا معادلا لبقية الأسباب الأخرى (2).

غير أن هذه النظرية إنتقدت على أساس أنه ليس كل فعل يساهم في أحداث الضرر يأخذ في الاعتبار (3) فالفكرة المنشأة للسببية ستؤدي إلى عدم إمكانية تحديد نطاق الضرر الذي يجب أن يسأل عنه فاعل الخطأ (4).

ثانياً: نظرية السبب المنتج

وهي النظرية التي طرحها الأستاذ " VON CRIS " الفقيه الألماني والتي مفادها عدم الأخذ في الاعتبار إلا السبب الفعال الذي لعب دورا أساسيا في أحداث الضرر أي السبب

(1) منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 114.

(2) علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 191.

(3) علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 192.

(4) عبد الرشيد مأمون، مرجع سابق، ص 193.

الذي يجعل حدوث الضرر محتملا طبقا لسير الأمور سيرا عاديا، أو كما يقول أيضا القضاء الفرنسي "LACAUSE GENERATRICE" (1).

والقاضي طبقا لهذه النظرية عليه أن يدرس الأسباب التي أدت إلى الضرر الذي وقع على المريض وإن يستبعد الأسباب العرضية التي لم تلعب إلا دورا ثانويا في حدوث النتيجة الضارة فإذا ثبت أن المرض طبق للسير العادي للأمر يؤدي إلى الوفاة سواء قام الطبيب بعلاج المريض أو لم يقم بذلك، فإنه لا يكون هناك مجال لمسائلة الطبيب، وقد كرست هذه النظرية من قبل القضاء الفرنسي وحتى القضاء الجزائري (2).

وبمقتضى هذه النظرية أيضا فإنه وحتى يمكن إعتبار عامل معين سببا في حدوث الضرر فلا بد أن يكون منتجا، ويقصد بالسبب المنتج كل تصرف يكون بإمكانه إحداث مثل ذلك الضرر في ظل الظروف العادية وبغض النظر عن الإعتبارات الشخصية (3)، وقد اعتمد أنصار هذه النظرية لتحديد هذا السبب على معيار احتمال حدوث الضرر طبقا لسير الأمور سيرا عاديا فإذا كان هذا الإحتمال واردا بالنسبة لسبب ما عد سببا فعلا والعكس صحيح، ولقد تبنى القضاء الفرنسي هذه النظرية وطبقها في مجال المسؤولية الطبية بحيث أن محكمة النقض الفرنسية قضت في أحد أحكامها (4)، بوجود إعفاء المستشفى الخاص من أية مسؤولية إذا ثبت أن الخلل الموجود بالأدوات الطبية لم يكن له أي اثر في وفاة المريض.

الفرع الثالث:

طرق إنتفاء علاقة السببية

سبق القول أنه يجب أن يكون الضرر ناتجا عن الخطأ ، أي الضرر ما كان ليحصل لو لا إرتكاب الخطأ، وإنعدام رابطة السببية هو إنعدام لهذه المسؤولية الملقاة على عاتق الممارس الطبي أي على عاتق المرفق العمومي وإنعدام هذه الرابطة لا يكون إلا إذا أثبت

(1) علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 193.

(2) رايس محمد ، مرجع سابق، ص 306.

(3) ظهرت هذه النظرية بألمانيا و أهم روادها فون بار وفون كريكز وهما من أهم الفقهاء المؤسسين لها .

(4) قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 25 ماي 1971 ، نقلا عن: رايس محمد ، مرجع سابق، ص 307 .

من نسب إليه الفعل الضار أن هذا الفعل قد نشأ بسبب أجنبي لا دخل له فيه ككارثة طبيعية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المضرور.

وأبرز صور هذا النفي للعلاقة السببية هو القوة القاهرة، أو الحادث الفجائي، أو خطأ الغير أو المضرور حسب ما نصت عليه المادة 127 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾، وعليه سوف نتطرق إلى سبل نفي العلاقة السببية فيما يلي :

أولاً: القوة القاهرة أو الحادث الفجائي

هما عبارة عن تعبيران مختلفان ولكن بنفس المدلول وهو أمر لا بد فيه للمدعى عليه ولا يمكن توقعه أو تفاديه ولا تنتفي علاقة السببية هنا إلا إذا إتصف بعدم التوقع وإستحالة الدفع، كما أن تقدير قيام القوة القاهرة أو الحادث الفجائي⁽²⁾ هي مسألة وقائع وليست مسألة قانون، ومن هنا يكون الفصل فيها من إختصاص قاضي الموضوع، وعليه فإذا ثبتت الإدارة "المرفق الصحي العمومي" أن خطأ الممارس الطبي أو خطأ المرفق كان بسبب حادث فجائي لازم هذا الإثبات شرط عدم توقعه وعدم قدرتها على دفعه ، وكان هذا السبب الوحيد في وقوع الضرر للمريض فهنا تنتفي مسؤولية الممارس الطبي الشخصية ومن بعدها مسؤولية المؤسسة الإستشفائية العمومية ومثالها وفاة مريض بالقلب إثر زلزال⁽³⁾.

ويشترط في الحادث المنتج للضرر لاعتباره قوة قاهرة أو حادث فجائي توافر الشروط⁽⁴⁾ التالية :

1- عدم إمكانية التوقع⁽⁵⁾: فإذا كان الطبيب يتوقع حدوث الضرر ولم يتخذ الاحتياطات الضرورية اللازمة لتلافي وقوع الضرر فإنه يكون مقصراً، فمثلاً إذا توفي المريض بسبب أزمة قلبية أثناء المعالجة بسبب حدوث رعد مفاجئ، فإذا ما تمكن الطبيب من إثبات أن هذا غير متوقع فيمكن أن يعفى من المسؤولية.

(1) حيث نصت على أنه " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا بد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو إتفاق يخالف ذلك ."

(2) يرى جانب من الفقه ضرورة التفرقة بين القوة القاهرة و الحادث المفاجئ مثل: جوسران، سالي، شابيس.

(3)

(4) أمير فرج يوسف، مرجع سابق، ص 138.

(5) المرجع نفسه، ص 138.

2- إستحالة الدفع⁽¹⁾: بمعنى أنه يستحيل على الطبيب دفع الحادث الذي أدى إلى الضرر بالمريض، والإستحالة هنا هي الاستحالة المطلقة، سواء كانت مادية أو معنوية ولكن إذا كانت هذه الاستحالة النسبية قاصرة على الطبيب المعالج فلا يعتبر الحادث قوة قاهرة ولا يعفي الطبيب من المسؤولية .

ثانياً: خطأ الغير

قد تنتفي الرابطة السببية أيضاً نتيجة لخطأ الغير⁽²⁾ أي أن الضرر قد وقع بفعل الغير، وهو السبب الوحيد في إحداث الضرر⁽³⁾، ويجب أن لا يكون الغير من الأشخاص الذين يسأل عنهم الطبيب، سواء كان مكلف بالرقابة عليهم، أو كان الطبيب بالنسبة لهم في مركز المتبوع، فإذا كان كذلك امتنع عليه الاحتجاج بفعل من هو تحت رقابته أو بفعل تابعيه، وقد استقر القضاء على أن خطأ الغير يقطع الرابطة السببية متى استغرق خطأ الطبيب المدعى عليه، أما إذا كان خطأ الطبيب مستغرقاً لفعل الغير فلا يعتد بفعل الغير، وتقوم مسؤولية الطبيب كاملة، وعليه فمتى ثبت أن الخطأ صادر من طبيب آخر أو من أحد العاملين بالمستشفى أو في عدم تنفيذ تعليمات الطبيب، فلا تقوم مسؤولية هذا الأخير.

إن فعل الغير بعد ثبوته يأخذ حكم القوة القاهرة في نفي العلاقة السببية⁽⁴⁾، ومن هنا كان لزاماً توافر في فعل الغير وما يشترط لقيام القوة القاهرة أو الحادث الفجائي من شروط، فعلى الممارس الطبي إن أراد دفع مسؤوليته إثبات فعل الغير وأن يثبت أن هذا الفعل لم يكن بوسع الممارس الطبي توقعه ولم يكن بوسعه تفاديه، زيادة على هذين الشرطين فلا بد أن يكون الغير الذي يحتج بفعله لدفع المسؤولية أجنبياً عن المدعى عليه أي أن لا تربطه أية علاقة معه بحيث يمكن أن يؤدي وجود هذه العلاقة إلى قيام مسؤولية المدعى عليه "المرفق الصحي العمومي" عن فعل ذلك الغير.

ليس من الضروري أن يكون الغير الذي تحتج الإدارة بخطئه لدفع مسؤوليتها بذاته، فإذا أثبتت أن من بين الأسباب التي أدت إلى إلحاق الضرر بالمدعي هو خطأ صدر من

(1) أمير فرج يوسف، مرجع سابق، ص 138.

(2) عادل أحمد الطائي، المسؤولية المدنية للدولة على أخطاء موظفيها، دار الصباح، بيروت، لبنان، 1999، ص 205

(3) ماجد محمد لافي، مرجع سابق، ص 130.

(4) المرجع نفسه، ص 132.

شخص ثالث، ولم يكن بالإمكان تحديد هذا الشخص، فإن خطأ الشخص المجهول يبقى مؤثرا في مسؤولية الدولة "المؤسسة الإستشفائية العامة" إذا إستغرق الخطأ الصادر من الموظف⁽¹⁾.

ثالثا: خطأ المضرور

هناك سبب آخر لانتفاء العلاقة السببية وهو خطأ المريض وهو سبب في إحداث الضرر ومن صورته انتحار المريض وعدم امتثاله للأوامر الطبيب أو الكذب على الطبيب مما يضل الطبيب ويوقعه في الأخطاء تضر بصحته أو بحياة المريض وخطأ المريض يمكن أن ينفي العلاقة السببية التي تكون بين الخطأ الطبي والضرر الواقع إلا أنه يمكن أن ينفي العلاقة بين الخطأ ونوع آخر من الضرر وهو فوات فرصة الشفاء أو الحياة، وقد يكون الخطأ مشتركا من الجراح والمستشفى بسبب موت المريض بسبب السكتة قلبية أثناء العملية الجراحية لأن الأول لم يقم بفحص المريض من الناحية البيولوجية قبل إجراء العملية لتأكد من قابلية تحملها، لأن المستشفى لم تتوفر به المادة المنبهة التي تستعمل في مثل تلك الحالات وتعتبر من الأشياء الضرورية التي يلزم تواجدها بالأماكن الجراحية⁽²⁾.

وفي هذه الحالة فإننا بصدد فعل أو إمتناع غير مشروع يصدر من المضرور نفسه ويؤدي إلى خطأ الممارس الطبي فيؤدي إلى قطع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

فإذا أثبتت المؤسسة الإستشفائية العمومية أن فعل المريض هو السبب الوحيد في حدوث الضرر له إنقطعت العلاقة السببية بين خطأ الممارس الطبي والضرر الذي أصاب المريض وجاز للمؤسسة الإستشفائية أن تدفع بعدم مسؤوليتها على هذا الأساس وكذلك أن كان خطأ الممارس الطبي ناتجة عن خطأ المضرور نفسه أو يكون خطأ الأخير معتمدا فإنه يوجب خطأ الممارس الطبي وينفي المسؤولية عنه⁽³⁾.

(1) عادل أحمد الطائي، مرجع سابق، ص 205.

(2) طاهري حسين، مرجع سابق، ص 51.

(3) هذا ما جاء في نص المادة 177 من القانون المدني الجزائري: "يجوز للقاضي أن ينقص من مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه".

وبالتالي عن المؤسسة الإستشفائية العمومية ومثالها لو يحجم المريض المصاب بارتفاع الضغط الدموي عن تناول دواءه ويتعرض المريض لمضاعفات خطيرة بسبب حقنة البينيسلين، علما أن الممرض عند سؤاله عن حساسيته لهذه المادة أكد أنه أخذ حقن مماثل من قبل وليست له حساسية، فطلب التعويض يدفع بسبب خطأه في إعطاء المعلومات⁽¹⁾.

وعليه إذا ثبت أن الضرر ناتج عن تقصير أو إهمال الطبيب فانه يسأل حتى ولو كان هناك سبب أجنبي ساهم في إحداث الضرر، أما إذا كان خطأ المريض المتضرر هو السبب في الضرر الذي لحق به، فإن ذلك يؤدي إلى نفي المسؤولية الطبية وذلك من خلال نفي الرابطة السببية، شريطة أن يكون خطأ المريض هو السبب الوحيد في إحداث الضرر، أما إذا اشترك فعل المريض مع فعل الطبيب في وقوع الضرر، فإن ذلك لا يؤدي إلى انتفاء مسؤولية الطبيب وإنما يؤدي فقط إلى انتقاص التعويض المحكوم به على الطبيب، بنسبة خطأ المريض⁽²⁾، ويأخذ القضاء في هذا الصدد بنظرية السبب المنتج وليس بنظرية تعدد الأسباب التي تقوم بالإعتداد بكافة الأسباب التي أحدثت الضرر وذلك بخلاف نظرية السبب المنتج والذي تقوم بالإعتداد بالسبب المألوف الذي أحدث الضرر فعلا وليس بالسبب العارض، فإذا ذهب الحكم إلى القول بوجود عدة عوامل أدت إلى حدوث الضرر للمريض، دون أن يتحقق الحكم من أن أحد هذه العوامل يشكل السبب المنتج في إحداث الضرر، فإن هذا الحكم يكون قاصرا فيما أورده من أسباب.

(1) عادل أحمد الطائي، مرجع سابق، ص 206.

(2) هذا وتنص المادة 126 من م ج على أنه: "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض".

الفصل الثاني
أحكام مسؤولية المستشفى
عن الخطأ الطبي

الفصل الثاني:

أحكام مسؤولية المستشفى عن الخطأ الطبي

بعدما تناولنا في الفصل الأول أركان المسؤولية الطبية بشيء من الإسهاب والتفصيل، وجدنا أنه يتسع النطاق الذي تندرج فيه المسؤولية الطبية بوجه عام.

فمن البديهي إذن أن ترتب هذه المسؤولية مهما كانت طبيعتها آثاراً، ومن أهم هذه الآثار متابعة المضرور المسؤول قضائياً، وتختلف هذه الدعوى باختلاف نوع الخطأ المرتب للمسؤولية، فإن كان موضوع الدعوى هي المسؤولية الجزائية ينشأ وفقاً لذلك حق المجتمع والمضرور ممثلين بالنيابة العامة بمعاينة الطبيب جزائياً.

أما إذا كان موضوع الدعوى أو سببها مسؤولية مدنية، سواء عن خطأ الطبيب أو عن نشاط من أنشطة المستشفى، حق للمضرور رفع دعوى مطالباً بالتعويض، ذلك بعد إثباته قيام المسؤولية بكافة الطرق والوسائل القانونية المخولة لذلك (المبحث الأول)، الذي ينشأ عن كل ضرر قد مس بحق أو مصلحة مشروعة للمريض سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه، فيكون في ذلك التعويض على أساس الضرر المادي كما يحق للمريض أو ذويه أن يطالبوا بالتعويض على أساس الضرر المعنوي (المبحث الثاني).

المبحث الأول:**المسؤولية الإدارية للمستشفى**

حق المريض المتضرر في رفع دعوى المسؤولية ضد المرفق العام الاستشفائي مكان تلقيه للعلاج، هو حق مستمد من حق أساسي وهو حق في الحياة والدفاع عنه في مواجهة أعمال المرافق العامة الاستشفائية الغير المشروعة والضارة، لذلك تعتبر دعوى المسؤولية هي وسيلة دفاع قضائية وحيدة وآيلة وفعالة ليجسد من خلاله المريض الهدف الذي يسعى الى تحقيقه وهو جبر الضرر الحاصل له.

تتحقق المسؤولية وترتب آثارها بمجرد انعقاد أركانها، وإذا كان هدف المشرع من توقيع العقاب الجنائي هو حماية المصلحة العامة قبل الخاصة، فالدعوى المدنية هدفها هو مطالبة المضرور جبر الضرر الحاصل له، وما دام أن طبيعة العلاقة بين الطبيب والمستشفى علاقة تابع ومتبوع فإن هذه الوضعية تفرض تحمل هذا الأخير تبعة أخطاء الطبيب وهذا ما يبرر تميز الدعوى التي تنشأ عن مسؤولية المستشفى سواء من حيث تبعة هذه المسؤولية أو من حيث الاختصاص القضائي لهذا النوع من الدعوى (المطلب الأول)، ذلك بإثبات أركان قيام المسؤولية بكافة الطرق والوسائل القانونية المخولة لذلك (المطلب الثاني)، وكذا سلطة القاضي في ذلك (المطلب الثالث).

المطلب الأول:**شروط دعوى التعويض ضد المستشفى**

تعتبر دعوى التعويض الطريقة القضائية الوحيدة لحصول المضرور (المريض) على تعويض من طرف المسؤول الذي سبب فيه، لهذا لا بد من التطرق إلى عناصرها بما فيها الموضوع والسبب، وكذلك الأطراف (الفرع الأول)، وكذلك الإختصاص القضائي لها (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

عناصر دعوى التعويض ضد المستشفى

تشمل عناصر دعوى المسؤولية الإدارية للمستشفى كل من موضوعها وسببها (أولاً)، وكذا أطرافها (ثانياً).

أولاً: موضوع وسبب دعوى التعويض ضد المستشفى

تعرف دعوى المسؤولية المدنية أنها الوسيلة القضائية التي يستطيع المريض عن طريقها الحصول من المسؤول على تعويض الضرر الذي أصابه⁽¹⁾، فموضوع دعوى المسؤولية المدنية هو الطلب الذي يتقدم به المدعي قصد التعويض عن الضرر الذي ألم به، فالمصلحة بخصائصها المختلفة هي الشرط العام الوحيد لقبول مثل هذه الدعوى وهذا ما يميز دعوى التعويض عن الدعوى الجنائية، فموضوع الدعوى الجنائية هو طلب توقيع العقاب المقرر قانونياً جزاء للجريمة بينما موضوع الدعوى المدنية هو طلب تعويض عما فات المضرور (المريض) من كسب وما لحقه من خسارة من جراء الجريمة.

فموضوع دعوى المسؤولية الإدارية (دعوى التعويض) هو موضوع يختلف عن موضوع المسؤولية الجنائية، الذي هو تسليط العقاب المقرر قانوناً ومقابل للجريمة المحدثة⁽²⁾.

ويتمثل سبب الدعوى في إخلال المدعي عليه بمصلحة مشروعة للمدعي والتي تدفعه لرفع دعوى ضد المرفق العام الاستشفائي، والمتمثلة في الحفاظ على سلامة جسده وصون كرامته، بذلك يسعى جاهداً إلى إصلاح الاختلال الحاصل وإعادة التوازن له ويكون ذلك بتعويضه عن ما لحقه من ضرر⁽³⁾.

(1) أحمد حسن عباس الحياوي، مرجع سابق، ص 151.

(2) عميري فريدة، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة ماجستير في قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو - الجزائر، 2011 ص 116.

(3) حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب اخصائي الجراحة، دراسة مقارنة (القانون الجزائري والمقارن)، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 199، 200.

ثانياً: أطراف دعوى التعويض ضد المستشفى

طالما كان موضوع الدعوى هو التعويض فيتم بذلك تعويض المدعي عليه للمدعي ومن ثمة فإن أطراف الدعوى ضد المؤسسات الاستشفائية العامة هما المدعي المضرور والمدعي عليه المسؤول عن الضرر.

1. المدعى

المدعى في دعوى المسؤولية المدنية هو المضرور، إذن فالمرضى هو الشخص الذي يبادر برفع الدعوى امام القضاء وهو المدعي في دعوى التعويض المرفوعة ضد المرفق العام الصحي، والمرضى المضرور هو الشخص الذي يحق له أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي اصابه، سواء كان الضرر أصابه مباشرة أو ارتد عليه من ضرر أصاب غيره، وعليه يجب أن يثبت المدعى أنه صاحب الحق الذي وقع الضرر مساساً به، سواء أكان هذا الضرر مادياً أم معنوياً، لهذا فمن الطبيعي أن يكون المدعي في المسؤولية المدنية الطبية المريض الذي أصابه ضرر نتيجة العمل الطبي الضار، فالمرضى المتضرر يثبت له هذا الحق أولاً، وفي حالة وفاة المريض فإن الحق بالمطالبة بالتعويض ينتقل إلى خلفه⁽¹⁾.

كما يمكن أن يضر الفعل الواحد أكثر من شخص، فيصيب كل مضرور ضرر مستقل عن الضرر الذي أصاب الآخر⁽²⁾، كحدوث تسمم غذائي في المستشفى مثلاً ويصيب عدداً من المرضى المقيمين فيه، وفي هذه الحالة فلكل واحد من المضرورين الحق في رفع دعوى شخصية مستقلة على المستشفى.

و يشترط في المدعي المريض المتضرر جملة من الشروط لتكون دعواه مقبولة للفصل فيها امام القضاء⁽³⁾، وهي باختصار تكمن في الصفة، الأهلية، و المصلحة.

2. المدعي عليه

طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، فإن المدعى عليه هو الشخص الذي ترفع ضده دعوى و المدعي عليه في المسؤولية الطبية وهو المسؤول عن الفعل الضار اللاحق

(1) أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 402.

(2) المرجع نفسه، ص 405.

(3) أنظر المواد 13، 64، 66، 459 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بالمدعي، سواء كان مسؤولاً عن فعله أو مسؤولاً عن فعل غيره أو مسؤولاً عن الشيء الذي في حراسته، وعليه يكون الطبيب هو المسؤول المباشر عن إحداث الضرر⁽¹⁾، إلا أنه ومع كون الطبيب في المستشفى تابعا له، فإن هذا الأخير هو المسؤول الوحيد عن تبعة الأفعال الضارة التي تصدر من هذا الطبيب أثناء مزاولته عمله⁽²⁾.

يعتبر المستشفى بذلك المدعى عليه في المسؤولية الناجمة عن أخطاء الأطباء العاملين به، وكذا عن كل الأفعال التي من شأنها أن تسبب أضرار للمرضى حتى من غير الأطباء، وذلك باعتبار أن المستشفى هو الشخص المعنوي الذي يمثل كل الموظفين لديه والذي يتمتع بأهلية قانونية وأهلية التقاضي، فيسأل عن كل خطأ ارتكب عن تهاون أو عن عدم الاحتياط وسبب ضررا للمريض، ويمثل هذا الشخص المعنوي المستشفى مديره في كل إجراءات التقاضي⁽³⁾.

3. المدخل في الخصام

تطبيقا لنص المادة 199 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، وكذا نص المادة 203 من نفس القانون، وباعتبار شركة التأمين هي الضامن في دعوى المسؤولية الطبية فيجب إدخالها في الخصام على أن يتم ذلك قبل إقفال باب المرافعات حسب نص المادة 200 من نفس القانون⁽⁴⁾.

وتطبيقا للمواد السابقة الذكر نصت المادة 167 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات⁽⁵⁾ الإلزامية على أن: "يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني والممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأميناً لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير".

(1) أحمد حسن عباس الحياوي، مرجع سابق، ص 156.

(2) وهذا عملاً بالمادة 136 من القانون المدني الجزائري.

(3) عميري فريدة، مرجع سابق، ص 117.

(4) المواد من 199 إلى 203 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(5) قانون رقم 95-07، مؤرخ في 25/01/1995، متضمن قانون التأمينات، ج.ر ع 13، معدل بموجب قانون رقم 06-04، ج.ر ع 15.

كما نصت مادة منه على: "يجب على المؤسسات التي تقوم بنزع و/أو تغيير الدم البشري من أجل الإستعمال الطبي أن تكتتب تأميناً ضد العواقب المضرة التي قد يتعرض لها المتبرعون بالدم والمتلقون له"⁽¹⁾.

الفرع الثاني:

الإختصاص القضائي بدعوى التعويض المترتبة عن مسؤولية المستشفى

يعتبر الإختصاص القضائي، من أهم شروط قبول الدعوى الإدارية، لأنه من النظام العام فالقاضي الإداري في حد ذاته لا ينظر في الشروط الأخرى، ولا في موضوع النزاع، إلا بعد تحديد اختصاصه النوعي (أولاً)، والإقليمي (ثانياً).

أولاً: الإختصاص الاقليمي

هذا وتجدر الإشارة إلى أن محكمة التنازع الفرنسية قد حسمت مسألة الاختصاص القضائي، في قرارها الشهير بـ **لانكو**، وذلك فيما يتعلق بالأخطاء التي تتصل بتنفيذ مهام المرفق العام، والأمر نفسه ينطبق على المرافق الصحية العمومية التي تعتبر مرافق ذات طابع إداري.

يرى البعض أن معيار العلاقة التنظيمية هو المعيار الوحيد الذي تحدد على أساسه الجهة القضائية المختصة للنظر بكذا نوع من الدعاوى، وخير دليل على ذلك عدم اختصاص القضاء الإداري فيما يتعلق بالدعاوى الناشئة عن الأضرار التي تصيب المريض بمناسبة حصوله على خدمات العيادات الخاصة، إلا أن القاضي العادي يصبح مختصاً وبصورة إستثنائية للنظر بدعوى التعويض عندما يكون الضرر الذي يصيب المريض ناتجاً عن الخطأ الشخصي للطبيب العامل في المستشفى، وذلك عندما يكون الطبيب منقطع الصلة تماماً بالخدمة العامة التي يشارك في تقديمها، كما لو أخطأ الطبيب وهو يعالج جارا له، أو شخص تعرض لحادث سير في الطريق العام⁽²⁾.

(1) المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) أحمد عيسى، مسؤولية المستشفيات العمومية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص ص

إن القول باختصاص القاضي الإداري بنظر دعاوى مسؤولية المؤسسات الصحية العمومية عن الأخطاء الطبية، يجد أساسه في كون أن المريض المستعمل للمرفق الصحي العمومي، والذي هو في نفس الوقت المتضرر من النشاط الطبي، لا يمكنه الحصول على تعويض إلا على أساس الخطأ المرفقي⁽¹⁾.

يتجلى الهدف من جعل القضاء الإداري هو المختص بالنظر في الدعاوى المرفوعة ضد أطباء المستشفيات، في حمل الإدارة على تغطية الأخطاء الضارة الصادرة من تابعيها أثناء قيامهم بأعمالهم داخل المؤسسة لأن مثل هذه الأخطاء في حالة ثبوتها تكون مرتبطة بتنفيذ خدمة عامة، فالمضروور ضمانا لحصوله على حقه ينبغي عليه اختصام المتبوع أمام القضاء الإداري⁽²⁾.

نظرا للطبيعة القانونية للمستشفى المنصوص عليها في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 97-466، فإن القضاء الإداري هو المختص بالدعوى التي ترفع من طرف المرضى ضد المستشفى وهذا طبقا لأحكام ق.إ.م.إ.

فالمحاكم الإدارية هي وحدها المختصة بالنظر في الدعوى التي يرفعها المريض ضد المستشفى عن أي خطأ يصدر عن الطبيب الذي يعمل في المستشفى باعتباره موظفا عاما ليس بينه وبين المريض أي علاقة عقدية⁽³⁾.

ثانيا: الإختصاص الإقليمي

أما بالنسبة للاختصاص الإقليمي فقد أحالت المادة 804 من ق.إ.م.إ الإختصاص الإقليمي إلى أحكام المواد 37 و 38 من نفس القانون⁽⁴⁾.

تم تطبيق وتكريس هذا الموقف بالنسبة للاختصاص الإداري للدعاوى على المستشفى في عدة مناسبات من بينها، الدعوى المدنية التبعية المعروضة على القضاء الجزائي من خلال قضية عرضت على المحكمة العليا سنة 1998 ، حيث قررت عدم اختصاص

⁽¹⁾ A.FRIHA, *La responsabilité médicale en santé publique*, Journée d'information sur la responsabilité médicale hospitalière , secteur sanitaire de MOSTAGANEM, 14-15/3/2001.

⁽²⁾ طاهري حسين، مرجع سابق، ص 58.

⁽³⁾ طلال عجاج، *المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004*، ص 329.

⁽⁴⁾ أنظر المواد 37 ، 39 ، 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

القضاء العادي بالدعوى المدنية الناشئة عن مسؤولية المستشفى حتى وإن كانت الدعوى فرعية عن دعوى أصلية، إذ ليس من اختصاص القضاء الجزائي الذي ينظر في جريمة اقتربها الطبيب الموظف في المستشفى أن يفصل ويحكم بالتعويض على المستشفى بل ذلك من اختصاص القاضي الإداري وحده، وما ورد في المادة 3 من ق.إ.م.ج ليس إلا إستثناء فقط في حالة الضرر الذي تسببه المركبة التابعة للمؤسسة العمومية، حيث يمكن مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت واحد، أمام الجهة نفسها، أما في الحالات الأخرى فإن إختصاص القضاء العادي في الدعوى ضد المستشفى يعد خرقاً لأحكام المادتين 7 و 7 مكرر من ق.إ.م.(1).

يكون مجلس الدولة مختصاً في استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية ذلك وفقاً للمادة 902 من ق.إ.م.إ.

على أن القضاء الجزائري حريص على تطبيق أحكام الاختصاص القضائي سالف الذكر والتي كان يعتمد فيها على نصوص قانون الإجراءات المدنية القديم. و هو ما تأكد في

(1) تتمثل وقائع القضية أنه في 1996/01/22 قد أصدر مجلس وهران قرار يقضي بتأييد الحكم الصادر في الدعوى المدنية للقضاء الجزائي، المؤرخ في 26 جوان 1995 والذي ألزم المتهمين (ف ب) و (ب م) بالتضامن بينهما وتحت ضمان المستشفى الجامعي بوهان بأداء مبلغ 100.000.00 دج عن جميع الأضرار من أجل الجروح الخطأ، مسببين قرارهم بأن دعوى التعويض هي دعوى تبعية للدعوى الأصلية وأن الاستثناء الوارد بالمادة 3 من ق.إ.م.ج، ما هو إلا تأكيد على مبدأ الاختصاص الكلي لقاضي الأصل بخصوص الدعوى التبعية، ولقد رفع مستشفى وهران طعن بالنقص ضد هذا القرار أمام المحكمة العليا في 1996/01/27، حيث أن القرار المطعون فيه قضى في الدعوى المدنية على الطاعن وهو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري بضمان دفع التعويضات، مخالفاً بذلك المادتين 7 و 7 مكرر من ق.إ.م.ج التي بموجبها يرجع اختصاص الفصل في الدعوى المدنية إلى الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي باعتبارها هي الدرجة الأولى للنقاضي، حيث أن التعليل الذي قدمه المجلس القضائي كان مخالفاً للقانون ولاسيما المادة 3 من ق.إ.م.ج والمادتين 7 و 7 مكرر من ق.إ.م.ج. كما أخطأ في تطبيقها، حيث أنه يجب تذكير قضاة الموضوع بأن المراكز الاستشفائية الجامعية تعتبر مؤسسات عمومية ذات طابع إداري وعليه فإن الدعوى المدنية المتعلقة بالمسؤولية المدنية للمراكز الاستشفائية والقضاء عليها بدفع التعويضات يرجع اختصاص الفصل فيها إلى المجلس القضائي، حيث أنه بناء على هذا فإن كلا من محكمة وهران ومجلس قضاء وهران كانا غير مختصين للنظر والفصل في الدعوى المدنية في القضية الراهنة وكان عليهما التصريح بعدم الاختصاص، وعليه ولهذه الأسباب تقضي المحكمة العليا بقبول الطعن بالنقص شكلاً وبتأسيسه موضوعاً، وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه في الدعوى المدنية، وإحالة القضية والأطراف إلى نفس المجلس مشكلاً تشكيلاً آخر ليفصل فيها طبقاً للقانون، ملف رقم 157555، قرار بتاريخ 1998/10/20، أنظر: حنين جمعة حميدة، مسؤولية الطبيب والصيدلي داخل المستشفيات العمومية، مذكرة ماجستير في الإدارة والمالية، معهد الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001، ص ص

قرار المحكمة العليا بتاريخ 1998/10/20⁽¹⁾ الذي جاء في حيثياته: "...حيث أن قضاة الموضوع لما قضاوا على الطاعن (المستشفى) بضمان دفع تعويضات نتيجة الأخطاء المهنية التي ارتكبتها الطبيبان مسببين قرارهم بأن دعوى التعويض هي دعوى تبعية للدعوى الأصلية، وأن قاضي الأصل الجزائي، هو قاضي الفرع... فإن تسببهم هذا جاء مخالف للقانون.. حيث أن المراكز الاستشفائية الجامعية تعتبر مؤسسات عمومية ذات طابع إداري، كما نص عليه مرسوم 86-25 المؤرخ في 11/2/1986⁽²⁾، وأن الدعوى المدنية التبعية، المتعلقة بالمسؤولية المدنية لهذه المراكز، يرجع الفصل فيها إلى الغرفة الإدارية للمجلس القضائي كدرجة أولى تطبيقاً لمقتضيات المادة 7 قانون الإجراءات المدنية...". هذا وإن بدا واضحاً أن القاضي الإداري، هو المختص مبدئياً بنظر دعاوى مسؤولية المرافق الصحية العمومية، إلا أن هناك حالات استثنائية قد ينعقد فيها الاختصاص للقاضي العادي.

كما أنه بالنسبة للقاضي الإداري الجزائري⁽³⁾ قد حدد لنفسه حدود إختصاصه في نظر دعاوى مسؤولية المستشفيات العمومية ، على اعتبار أن دعوى التعويض على أساس الخطأ لا تحتاج إلى إدخال شركة التأمين، لأن العقد المبرم بينها وبين الإدارة المؤمنة عبارة عن عقد مدني يخضع للقانون الخاص.

(1) المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، ملف رقم 157555، قرار مؤرخ في 1998/10/20، قضية مستشفى الجامعي لوهران، ضد ب م.

(2) هذا المرسوم ألغي بموجب المادة 47 من المرسوم التنفيذي رقم 97-467، سابق الإشارة إليه.

(3) وقد جاء في حيثيات القرار القضائي: "...حيث أن القرار المستأنف فيه حمل مرفق القطاع الصحي مسؤولية الأضرار وألزمه بالتعويض وجعل ذلك تحت ضمان جهة التأمين... ، حيث أن الاختصاص للفصل في موضوع النزاع ينعقد للغرفة الإدارية طبقاً لنص المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية على أساس المعيار العضوي...، حيث أن العقد الطبي الذي يربط المستشفى بجهة التأمين هو عقد خاص مدني، حيث أن اختصاص الغرفة الإدارية يدور حول مدى مسؤولية جهة الإدارة عن الأضرار التي يمكن أن تسببها للغير وبالتالي اختصاصها لا يتعدى هذه المسألة. حيث أن البحث والقضاء على جهة الضمان يعد تجاوزاً للاختصاص..."، مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار مؤرخ في 2006/03/26، قضية شركة التأمين واعدة التأمين وكالة برج بوعريبرج ضد القطاع الصحي لرأس الوادي، مجلة مجلس الدولة، العدد 08 لسنة 2006، ص 209 .

المطلب الثاني:

الإثبات في المجال الطبي

تلعب عملية الإثبات دوراً أساسياً في تحديد مسؤولية مرتكب الفعل المشكل للخطأ لما له من أهمية بالغة تتبع من توقف نتيجة الدعوى عليه، فالقاضي لا يستجيب لطلب من يدعي في حق له إلا إذ ثبت لديه وجود هذا الحق، على ذلك يعتبر 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 فإن عدم القدرة على إثبات الواقعة مصدر الحق يؤدي إلى عدم إمكان الاعتراف بها أمام القاضي وبالتالي فعلى المريض قبل مباشرة دعواه أن يفكر في الطريقة أو الوسيلة التي تمكنه من إثبات أركان المسؤولية التي تنشأ عن الفعل الذي أضر به (الفرع الأول)، وللقاضي في هذا المجال كل السلطة التقديرية والمخولة له قانونياً، في تقدير ما توصل إليه المدعي من أدلة وبراهين، ونظراً لكون القاضي ليس من أهل المهنة والاختصاص في المجال الطبي من جهة، وصعوبة الإثبات في هذا المجال من جهة أخرى، فإن له أن يستعين بأهل الخبرة هم أعلم في المهنة الطبية لإبداء الرأي الفني في مسلك الأطباء والعاملين في المرفق الصحي (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

إثبات أركان المسؤولية الطبية للمستشفى

يقوم الإثبات بإقامة الأدلة والبراهين بالوسائل والطرق التي حددها القانون، فمتى توصل المريض إلى إثبات ما يدعيه ثبت حقه في متابعة المسؤول عن الضرر الذي لحقه فيتضمن الإثبات إثبات أركان مسؤولية المدعي عليه من خطأ أو ضرر وعلاقة سببية بينهما (أولاً)، ومتى كان الإثبات التزام وواجب على كل مريض يدعي مسؤولية الطبيب أو المستشفى فإن القانون قد ألقى بعبء هذا الإثبات على المدعي (المريض)، وتبدو أهمية تحديد المكلف بعبء الإثبات من عدة نواحي، فالحكم في الدعوى يتوقف من الناحية العملية على مدى استطاعة من يتحمل عبء الإثبات تقديم الدليل على ما يدعيه وعجزه عن ذلك يفسر خسارته للدعوى (ثانياً).

أولاً: طرق إثبات أركان مسؤولية المستشفى

وبهذا يكون إثبات عناصر المسؤولية بالوصول إلى إثبات كل من الخطأ المسبب للضرر أو الفعل الذي ساهم في إحداثه (1)، وبإثبات الضرر نفسه (2)، و كذلك اثبات علاقة السببية بين الفعل المضر والضرر الناتج (3). هذا وللمدعي إثبات ما يدعيه بجميع الوسائل القانونية المشروعة (الكتابة الشهادة، الخبرة) وهذا بحد ذاته يعتبر حق من حقوقه التي منحها إياه القانون.

1. كيفية إثبات ركن الخطأ الطبي

إذا كان الضرر اللاحق بالمريض مصدره عمل الطبيب أو نشاط المستشفى، فيجب عليه لكي يحصل على التعويض اثبات خطأ المسؤول، إذ عليه ان يقدم دليلاً على اهمال أوتهاون الطبيب في بذل العناية، أو مخالفته للاصول الفنية المستقرة في المهنة، أما اذا لحقه ضرر بسبب خضوعه للعلاج في المستشفى، فعليه إثبات خطأ هذا الأخير، وهذا ما اكده مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 1977/12/07⁽¹⁾.

لكن عند تحديد قاضي الموضوع للوصف القانوني لسلوك الطبيب، واعتباره خطأ بسبب انحرافه عن سلوكه المعتاد (الخروج عن سلوك الرجل المعتاد)، أو التحقق من وصف الفعل الذي قام به المستشفى، سواء خطأ عقدي أو تقصيري، متعمد، جسيم أو يسير، وإذا كان تقصيراً هل هو واجب الاثبات أم مفترض وقابل لاثبات العكس أم غير قابل لذلك تعد من المسائل القانونية التي يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة المحكمة العليا أو مجلس الدولة بحسب الأحوال، بمعنى أن تكييف هذه الوقائع تكييفاً قانونياً من حيث أن يصدق عليها وصف الخطأ. وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا في غرفتها الإدارية بتاريخ 1977/10/29 بأن تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أم لا، و يعد من المسائل التي يخضع لها قضاء الغرفة الإدارية لرقابة مجلس الدولة⁽²⁾.

ينبغي أثناء إثبات الخطأ مراعاة طبيعة التزام الطبيب الملقى على عاتقه، فالمبدأ العام في التزام الطبيب أو المستشفى هو الالتزام ببذل عناية، ويترتب عن ذلك أنه ينبغي على

(1) أنظر تفاصيل القرار في: طاهري حسين، مرجع سابق، ص 61.

(2) نقلاً عن: طاهري حسين، مرجع سابق، ص 62.

المريض في هذه الحالة إثبات تخلف الطبيب أو المستشفى عن الوفاء بالالتزام، وذلك بإقامة الدليل سواء على إهمال الطبيب أو انحرافه عن الأصول المستقرة في المهنة، أو أن سلوك الطبيب لم يكن مطابقا لسلوك طبيب مماثل من نفس المستوى وذلك مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية المحيطة به أو إثبات خطأ في تسيير وتنظيم المستشفى⁽¹⁾.

كما يدخل في مسائل القانون تقدير العنصر المعنوي في الخطأ، كبحت إثر عدم التمييز في عدم قيام الخطأ والأسباب الأخرى في انعدامه، ومتى يكون المعتدي مسؤولا عنه⁽²⁾، فتخضع جميع مسائل الخطأ لرقابة المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الأحوال، إلا ما تثبته محكمة الموضوع من وقائع مادية في هذا الصدد، ويجب على قاضي الموضوع إستخلاص الخطأ من وقائع ثابتة يذكرها في الحكم وإلا كان الحكم باطلا لقصور التسبيب⁽³⁾.

2. كيفية إثبات ركن الضرر الطبي

يعتبر الضرر واقعة مادية يمكن معاينتها بكافة طرق الإثبات، لذا يقع على عاتق المدعي عبء إثبات الضرر طبقا لقاعدة (البينة على من ادعى)⁴، بمعنى يقع إثبات الضرر على المريض المضروب إذا بقي على قيد الحياة، أو ممثله القانوني إذا كان قاصرا، أو يعترضه عارض من عوارض الأهلية، أو ورثته في حالة وفاته.

وهذا سواء كان مصدر الضرر خطأ الطبيب أو المستشفى، لأن غيابه ينفي مسؤولية مرتكب الفعل الضار. كما أنه تخضع سلطة تقدير الضرر الطبي للقاضي الإداري أو المدني حسب الأحوال فللقاضي الموضوع أن يقرر أن ما حدث للمريض كان من جراء تدخل الطبيب و من تلقيه الخدمة الطبية أم لا، إذ أن استخلاص ثبوت الضرر أو نفيه من المسائل التي يستقل بها قاضي الموضوع .

(1) محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية (الطبيب، الجراح، طبيب الأسنان ، الصيدلي، التمريض، العيادة والمستشفى، الأجهزة الطبية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006 ، ص 186 .

(2) منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 608.

(3) استخلصت المحكمة العليا في غرفتها الإدارية في القرار الصادر بتاريخ 1977/10/29 السالف الذكر الخطأ من الوقائع، حيث ورد في حيثيات الحكم ان الاهمال يكون خطأ جسيما يؤسس مسؤولية المستشفى وذلك بسبب ترك المريض دون علاج مما أدى الى تعفن مكان الإصابة وبتر يده، نقلا عن: طاهري حسين، مرجع سابق، ص 63.

(4) وذلك طبقا لنص المادة 323 من القانون المدني الجزائري⁽⁴⁾.

يخضع التكييف القانوني لهذه الوقائع لرقابة محكمة النقض أو مجلس الدولة من حيث كفايتها لتكوين ركن الضرر، ومن حيث طبيعته هل هو ضرر محقق أو محتمل، مباشر أو غير مباشر، متوقع أو غير متوقع، ومن حيث نوعه هل هو ضرر مادي أو معنوي إذ أنها من مسائل القانون، كما تعتبر أيضا من مسائل القانون تقسيم التعويض على المسؤولين في حالة تعددهم بالنسبة التي يوجبها القانون، أما تقدير قيمة التعويض وتعيين طريقة دفعه فهي من المسائل التي تدخل في نطاق الوقائع، ولا تخضع لرقابة محكمة النقض، أو مجلس الدولة، و يجب أن يذكر الحكم الضرر اللاحق بالمدعي، و إلا اعتبر التسبيب قاصرا⁽¹⁾.

إذن يدخل إثبات الضرر ضمن إثبات المسؤولية الطبية التي يتوجب على ضحية الخطأ الطبي القيام بها و غالبا ما يتم ذلك عن طريق اللجوء إلى الخبرة و هو ماسنتطرق له بمزيد من التفصيل في المطلب التالي .

3. كيفية إثبات ركن علاقة السببية

تقتضي القاعدة العامة في المسؤولية، على أن من يدعي أن ما أصابه يعود لسبب ضار سبب أو ساهم في حدوثه أن يثبت ذلك، فعلى المضرور أن يثبت الفعل الضار والضرر وعلاقة السببية بينهما، ما عدا في الحالات الاستثنائية التي يفترض فيها الخطأ هذا في المسؤولية عن الأفعال الشخصية، أما في مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، فمتى قامت مسؤولية التابع قامت مسؤولية المتبوع⁽²⁾.

في كل الأحوال فإن على المريض إثبات أن خطأ الطبيب أو الفعل الضار للمستشفى هو السبب المباشر لإحداث الضرر، فمتى أثبت في هذه الحالة المضرور الضرر والفعل الذي سبب في إحداثه، وكان من شأن ذلك الفعل أن يحدث عادة هذا الضرر، فإن القرينة على توفر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور، وهنا يظهر التشدد المتزايد لقضاة الموضوع في أحكام المسؤولية الطبية، ففي القواعد العامة للمسؤولية المدنية يكون في كثير من الأحيان المضرور مجبر على إثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي لحقه⁽³⁾،

(1) منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 611.

(2) علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 194.

(3) محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص ص 184، 185 .

وهذا لصعوبة إثبات الخطأ الطبي من جهة، وإطغاء حالات الخطأ المفترض خاصة في المستشفيات من جهة أخرى.

إنه وبمجرد نسيان الضمادة مثلا في جسم المريض، لا يكفي للقول بأنه السبب في كل الأضرار الناجمة للمريض، ما لم يثبت أن ذلك قد أدى إلى التهاب الجرح، أو سوء حالته⁽¹⁾. يظهر على ذلك في هذا المجال قلبا وتغييرا نوعا ما للقواعد المألوفة في مبادئ المسؤولية المدنية، فالشك حول قيام رابطة السببية يفسر دائما لمصلحة المدعى عليه، أما في المسؤولية الطبية فإن القضاء عن طريق التعويض عن ضياع الفرصة، يقيم قرينة شبه دائمة عند ثبوت خطأ الطبيب لمصلحة المريض على قيام علاقة السببية بين هذا الخطأ وبين فوات الفرصة في الشفاء والتحسن أو الحياة، ويترتب على هذا الأمر أمام مرونة فكرة ضياع الفرصة قيام قرينة على مسؤولية الأطباء أو المستشفى⁽²⁾.

يعد استخلاص علاقة السببية بين الخطأ أو نشاط المستشفى و الضرر من مسائل الواقع يقدرها قاضي الموضوع ولا رقابة للمحكمة العليا أو مجلس الدولة فيما بينه من الوقائع. غير ان التكييف القانوني لهذه الوقائع، و تحديد كفايتها و كذا تحديد السبب الاجنبي الذي يترتب عليه انتفاء هذه العلاقة، وشروط توافر القوة القاهرة و الحادث الفجائي، وإثر فعل المضرور والغير في تحديد مسؤولية المدعى عليه وحكم تعدد الأسباب، وما يترتب على تعاقب الأضرار، فجميعها من مسائل القانون تخضع لرقابة المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الأحوال.

ثانيا: عبء إثبات عناصر المسؤولية الطبية

كان محل إلتزام الطبيب أو المستشفى بذلا لعناية أو تحقيقا لنتيجة، لا بد لأحد أطراف النزاع (المسؤول أو المريض) إثبات صحة ما يدعيه هذا رغم كل الصعوبات التي يكتنف الإثبات في هذا المجال الحساس.

(1) قضى القاضي الإداري الجزائري بثبوت خطأ المستشفى العام عن نسيان أحد الأطباء الجراحين لإبرة في بطن امرأة بمناسبة عملية جراحية أجريت لها سنة 1966 رغم أنه رفعت دعوى التعويض سنة 1995 وهو تاريخ اكتشاف الآلام، وذلك لأن هذه الأخيرة أثبتت العلاقة السببية بين العمل الطبي و الضرر خصوصا وأنها لم تجر أي تدخل جراحي منذ سنة 1966 إلى غاية رفع الدعوى. نقلا عن: لحسن بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 244 .

(2) محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص ص 186 ، 187.

1. توزيع عبء الإثبات

يقع عبء الإثبات تطبيقاً للقواعد العامة في المسؤولية على المدعي الذي يتعين عليه إقامة البينة على ما يدعيه عملاً بالمادة 323 من ق.م.ج.⁽¹⁾.

يقع على عاتق المريض في المسؤولية الطبية، فضلاً عن إثبات التزام الطبيب بعلاجه طبقاً للوائح إثبات أن الطبيب لم ينفذ التزامه ببذل العناية المطلوبة، بأن يقيم الدليل على إهماله أو انحرافه عن أصول الفن الطبي المستقرة، فخطأ الطبيب لا يجوز افتراضه لمجرد إصابة المريض بضرر ولكنه واجب الإثبات⁽²⁾، أو إقامة دليل في حالة خطأ في تسيير أو تنظيم مرفق المستشفى وأن الضرر الذي أصاب المريض كان نتيجة حتمية للفعل المضر للمستشفى.

استقرت محكمة النقض الفرنسية منذ 1951 على إلقاء عبء التعويض على المريض⁽³⁾، وذلك على إثر قضية تتلخص وقائعها في أن السيد "بيزون Bizon" أجريت له عملية بتر ساق نتيجة غلط في التشخيص من قبل الجراح والطبيب المعالج، رفع المريض دعوى على الطبيب مطالباً بالتعويض استناداً إلى ما ارتكبه من خطأ جسيم في التشخيص وأنهما قاما بإجراء العملية الجراحية دون الحصول على موافقته، فقضت محكمة استئناف Agers بإدانة الجراح لأنه وباعتباره مسؤولاً عن العملية يجب عليه أن يتحقق من رضا المريض بها، ولم يقدم الدليل على أن المريض قد وافق على العملية التي أجريت له، غير أن محكمة النقض الفرنسية ألغت هذا الحكم وقررت أنه إذا كانت العلاقة بين الجراح والمريض تتضمن من حيث المبدأ التزاماً على الطبيب بعدم إجراء العملية الجراحية إلا بعد الحصول مقدماً على رضا المريض لها فإنه على عاتق هذا الأخير عبء إثبات إخلال الطبيب بالتزامه هذا⁽⁴⁾.

(1) تنص: المادة 323 من القانون المدني الجزائري على أنه: « على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين التخلص منه».

(2) أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 64 ، 65.

(3) PENNEAU Jean, La Responsabilité du médecin, op.cit., p40.

(4) فتاحي محمد، " الخطأ الطبي والمشكلات التي يثيرها في نطاق المسؤولية المدنية"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 03 ، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2007 ، ص 94 ، 95.

ساير هذا الحكم معظم الفقه والقضاء، فعبء الإثبات يقع على كاهل الخصم الذي يدعي خلاف الأصل وهو الوضع العادي والمألوف، ذلك أن الأصل براءة الذمة وبذلك يتحمل الدائن الذي يدعي خلاف هذا الأصل عبء الإثبات بقيام الدليل على وجود الالتزام في ذمة المدين، فالمبدأ هو أن البينة على من أدعى خلاف الظاهر في الوضع الثابت وعلى من يدعي التزام غيره ويتمسك بذلك بما يخالف هذا الأصل أن يقيم الدليل على دعواه⁽¹⁾.

ظهر أيضا تكريس هذا المبدأ من طرف مجلس الدولة الفرنسي في قرار له في 14 جوان 1991 بقوله: « أن على المريض إثبات تقصير الطبيب التابع لمستشفى القطاع العام»، إلا أن هذا الاستقرار على تحميل المريض وحده عبء الإثبات لم يستمر طويلا أين فتح المجال أخيرا لنقل بعض عبء هذا التزام من على كاهل المريض إلى كاهل الطبيب، وذلك في حالات خاصة أهمها الالتزام بإعلام المريض⁽²⁾.

فقد تم إلقاء عبء إثبات حصول الإعلام وأخذ الرضا على الطبيب، وكان ذلك إثر حكم Hedruel المشهور لمحكمة النقض الفرنسية في 25 فيفري 1997⁽³⁾، حيث ترتب عن هذا الحكم تحولا هاما عن القضاء السابق لهذه المحكمة، فبعدها كان المريض بصفته مدعيا هو الذي يقع على عاتقه عبء إثبات إعلام الطبيب له، أصبح على عاتق الطبيب المدعى عليه عبء إثبات قيامه بإعلام المريض، وبمقتضى هذا الحكم تكون محكمة النقض الفرنسية قد أضفت مزيدا من الحماية والاستقرار للمريض المضروب وذلك بإعفائه من عبء إثبات الواقعة التي يدعي بها.

2. عوائق عبء الإثبات

تثور أحد جوانب مشكلة إثبات المسؤولية الطبية، والذي من شأنه أن يؤثر بصورة مباشرة على قيام أو استبعاد مسؤولية الطبيب أو المستشفى، عندما يتعلق الأمر بمسألة صعوبة تمييز الخطأ الذي يترتب على توافره قيام المسؤولية من جهة، والغلط الذي لا يثير أي مسؤولية من جهة أخرى، فالخطأ سلوك يصدر عن شخص فطن، حذر وواع بالتزاماته،

(1) أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، 2011، ص 449 .

(2) PENNEAU Jean. La Responsabilité du médecin, Op.cit, p40.

(3) فتاحي محمد، مرجع سابق، ص 75 .

في حين أن الغلط لا يعدو أن يكون مجرد لحظة سهو⁽¹⁾، هذا إلى جانب مركز المريض الضعيف في العلاقة الطبية، بوصفه جاهلاً لخبايا الفن الطبي، وبأنه قد يكون فاقداً للوعي لحظة وقوع الفعل أو الأفعال المكونة للخطأ المدعى به، كل ذلك من شأنه أن يزيد من مشقته في النهوض بالإثبات⁽²⁾.

يؤدي العمل بمبدأ الالتزام ببذل عناية لا محال إلى أن يزداد موقف الطبيب أو المستشفى قوة في مواجهة المريض، فيما يزداد الأخير ضعفاً إذ يصبح بمقتضى هذا الالتزام مطالباً لكسب دعواه بإقامة الدليل على واقعة سلبية.

تثور العقبة الأخرى 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، لأن دراسة أسباب الحالات الطبية المعقدة وغامضة بشكل يصعب فيها إثبات ما إذا كان تصرف معين أو إهمال معين سبب ضرراً للمريض.

زد على ذلك أن قاعدة البينة على المدعي تثقل كاهل المريض أو ذويه، إلى الحد الذي يتعذر عليه أن يبرهن على الخطأ الذي ارتكب أو الفعل الذي أضر به، وما زاد الأمر تعقيداً 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 المدعى" في كل الحالات على كاهل المريض⁽³⁾، إذ كثيراً ما يفقد المريض حقه في التعويض بسبب عجزه عن إثبات خطأ أو خلل كان سببه هذه الأجهزة، وهذا ما جعل القضاء يكرس في كثير من الأحوال مبدأ التعويض عن الخطأ المفترض وتكريس قاعدة المسؤولية عن الأشياء أو حتى المسؤولية بدون خطأ⁽⁴⁾.

(1) بابكر الشيخ، مرجع سابق، ص 178

(2) هديل أحمد، تباين المراكز القانونية في العلاقة الطبية و انعكاساته على قواعد الإثبات، أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المجلة النقدية لكل الحقوق ، عدد خاص ، جامعة، مولود معمري ، تيزي وزو، 2008 ، ص 63.

(3) أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص 460 .

(4) المرجع نفسه، ص ص 460 ، 461.

الفرع الثاني:

سلطة القاضي في إثبات مسؤولية المستشفى

تتجلى مهمة ودور القاضي الإداري في نظر دعوى التعويض الخاصة بمسؤولية المرافق الاستشفائية العمومية في فحص عناصر المسؤولية والتحقيق في دعوى التعويض مع الاستعانة بالخبراء.

فيقوم القاضي محاولة وسعياً منه على إستخلاص كل الأمور والوقائع التي من شأنها أن تمنح حكمه نوعاً من اليقين والشفافية وبنائه على قاعدة ثابتة ومتمينة، بالمقارنة والموازنة بين سلوك الطبيب وفعل المستشفى محل المساءلة والسلوك الفني المألوف والعادي، ذلك للتحقق من مدى الخروج عن الالتزام والسلوك الواجب إتباعه (أولاً)، ونظراً لخصوصية وتعقد المهنة الطبية محل التقدير فإن القاضي ليس بوسعها في جميع الحالات استنتاج توفر كل عناصر المسؤولية دون الاستعانة بذوي الكفاءة والخبرة في المجال الطبي (ثانياً).

أولاً: دور القاضي في تقدير قيام المسؤولية

يدخل استخلاص واستنتاج الخطأ أو الفعل الموجب لمسؤولية المستشفى أو الطبيب في حدود السلطة التقديرية للقاضي، ما دام أن الاستنتاج أو الخلاصة منبعتاً من عناصر مستمدة من وقائع الدعوى، وهذا ما ينطبق أيضاً على تقدير قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر، فهو من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب ما لم يشوب حكمها عيب في التسبب، فيجب أن تستخلص المحكمة الخطأ من وقائع ثابتة منتجة تذكرها في الحكم وإلا كان حكمها باطلاً لقصور أسبابه⁽¹⁾.

لكن حرية القاضي في اختيار وسيلة الإثبات ليست مطلقة حيث يحد منها اعتبارين أولهما التزام القاضي بالاستجابة لطلبات الطرفين في الطلب بوسيلة الإثبات اللازمة لفهم وبيان وقائع الدعوى كنتيجة لالتزامه بالفصل في الدعوى، وثانيهما التزامه بعدم الأمر

(1) محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 188 .

بالوسائل غير المجدية في الإثبات، بحيث تقتصر حريته على وسائل الاستيفاء المنتجة التي تساعد على سرعة الفصل في الدعوى واستبعاد الوسائل غير المفيدة في ذلك⁽¹⁾.

يبحث القاضي في المجال الطبي عن المعيار الذي يمكن له من خلاله قياس مسلك الطبيب ومدى اعتباره خاطئاً، ويكون غالباً معيار موضوعي يتم وفقه تقييم سلوك الطبيب المسؤول أو الفعل الذي أدى أو ساهم في حدوث الضرر على هدى من السلوك الوسط والعادي أو المألوف.

يتمتع القاضي بالسلطة المطلقة في استنباط القرائن القضائية التي من شأنها أن تعزز ثقته وتكون عقيدته⁽²⁾ فلا رقابة عليه فيما يحصله ويستخلصه، وما يتناوله من قرائن، ومن مثل هذه القرائن، وجوب اتخاذ بعض الاحتياطات لمنع تلوث الجرح في العمليات الجراحية حيث يمكن للقاضي في هذه الحالة أن يستخلص قرينة من تلوث الجرح على إهمال الطبيب في اتخاذ الاحتياطات اللازمة⁽³⁾، وللقاضي أن يأخذ بما يطمئن له تاركاً ما لا يستقر عليه ضميره المهني ولو كان محتملاً متى أقام قضاؤه على أسباب سائغة⁽⁴⁾.

يكون للقرينة القضائية بهذا المفهوم عنصرين: الأول مادي يتكون من وقائع ثابتة في الدعوى تسمى بالدلائل أو الإمارات، والثاني معنوي يتمثل في عملية الاستنباط والاستخلاص التي يقوم بها القاضي ليصل من هذه الدلائل إلى ثبوت الوقائع المجهول ويتمتع القاضي في شأن العنصرين (المادي والمعنوي) بسلطة تقديرية مطلقة، ويستعان بالقرائن القضائية عندما يتعذر على المضرور المكلف بالإثبات تقديم دلائل كافية على صحة إدعاءاته في حالة ثبوت ضرر ثابت وأكد⁽⁵⁾.

يكون للقاضي مطلق الحرية في تقدير أقوال الشهود، الذين استعان بهم بنفسه أو بطلب من الخصوم⁽⁶⁾، كشهادة الزملاء أو العاملين مع الطبيب، أو حتى الغير من المرضى الذين

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في دعاوى الإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية،

2008، ص ص 361، 362 .

(2) طاهري حسين، مرجع سابق، ص 63 .

(3) طلال عجاج، مرجع سابق، ص 239 .

(4) عيسوس فريد، مرجع سابق، ص 161 .

(5) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص ص 388، 389 .

(6) عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 216.

شاهدوا مثلا الواقعة التي سببت الضرر، وإن كان ذلك لا يعول عليه كثيرا في المسائل الطبية، هذا نظرا إلى أن غالبية الأخطاء الطبية تقع في منعزل عن مرأى الآخرين أين يكون الطبيب والمريض وحدهما في غرف العلاج أو العمليات هذا من جهة، ومن جهة أخرى صلة الزمالة والعلاقة الوطيدة التي تربط الأطباء فيما بينهم تجعل كل واحد يتكتم عن أخطاء وهفوات زملائه. كما أن للقاضي إلى جانب ذلك أن يأخذ بالكتابة كدليل لإثبات المسؤولية، وذلك من خلال ملف المريض الطبي وما يحوزه من تقارير وفحوصات وتحاليل وتواريخ الفحوص التي تم إجراؤها للمريض، تاريخ الدخول وتاريخ الخروج من المستشفى⁽¹⁾.

يعتمد أيضا في الإثبات على الكتابة مثل الأوراق الإدارية التي تتطوي على وقائع تتصل بنشاط الإدارة أو بالعاملين بها مثل الأحكام الإدارية (الأحكام التأديبية)، والأوراق المرفقة بملف خدمة الموظف والخاصة بتعيينه، ترقيته، إجازاته ومعاشه إلى غير ذلك مما يتعلق بمركزه الوظيفي⁽²⁾.

يتضح بتطبيق كل هذه المبادئ في الإثبات بأن عبء الإثبات يقع على المريض وفي حالات استثنائية على الطبيب، فلا يحق لقاضي الموضوع أن يقوم بإثبات ما يجب على المريض إثباته، بل دوره في الإثبات ينحصر بالتحقيق من حدوث الوقائع التي أثبتتها المريض المضرور على الطبيب أو المستشفى، وأن يتأكد من انطباق وصف الخطأ على تلك الوقائع⁽³⁾.

ثانيا: الإستعانة بالخبراء

يقصد بالخبرة استعانة القاضي أو الخصوم بمختصين أو ذوي الخبرة في أمور ومسائل ليس باستطاعة القاضي لوحده الإلمام بها، ذلك بهدف التغلب على مختلف الصعوبات والعراقيل التي يصادفها هذا الأخير بصدد الدعوى والنزاع المطروح عليه ذلك بالقيام بأبحاث فنية وعلمية واستخلاص النتائج منها.

(1) طلال عجاج، مرجع سابق، ص 240 .

(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 298 .

(3) عيسوس فريد، مرجع سابق، ص 161.

إذا تعسر الأمر على القاضي في تقدير قيام أركان المسؤولية، فله في سبيل ذلك الإستعانة برأي الخبراء لإستنباط هذه الأركان وهو ما أشار إليه المشرع في موضوع التحقيق الخاص بالمنازعات الإدارية⁽¹⁾ من خلال المادة 858 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي ترجع القاضي الإداري لاحتكام بنصوص القواعد العامة في الخبرة من المواد 125 إلى 145 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

تعتبر الخبرة بهذا المعنى طريقة من طرق الإثبات المشروعة في الجرائم الطبية وقضايا المسؤولية الطبية، والقاضي له كل السلطة في تعيين الخبراء، ولا دخل للأطراف في ذلك، وليس لهم إلا الطعن في خبرتهم أو مناقشة ما خلصوا إليه من نتائج⁽²⁾.

وينحصر دور الخبير في مطابقة أعمال الطبيب للمفاهيم العلمية لهذا الفن، إذ يقوم بتفسير الأعمال الفنية للطبيب ومدى مطابقتها لقواعد المهنة والأصول العلمية الثابتة.

1. مفهوم الخبرة في المجال الطبي

تعتبر الخبرة الفنية الطبية من إحدى طرق الإثبات التي يستعان بها لتقدير وإثبات وقائع ومسائل شائكة في المجال الطبي، فإن كانت الخبرة الفنية ضرورية في أي من الأمور العلمية والفنية على وجه العموم فأنها في مجال القضايا والجرائم الطبية أشد ضرورة على وجه الخصوص، نظرا لما لها من أهمية بين مختلف قضايا المسؤولية الطبية، باعتبار أن محلها هو الجسد البشري، واستنادا إلى أن الإنسان وحياته وسلامة جسده تقع في أعلى مراتب الرعاية والاهتمام، ففي مثل هذا المجال تحديد وتقدير الأخطاء والحوادث الطبية لا يقوم بها إلا ذوي الاختصاص في المجال الطبي وهم الأطباء، فهم أرباب علم وفن

(1) حيث قامت المحكمة العليا بنقض قرار المجلس على أساس أنه: "...لا يمكن القول بأن الطبيب بذل العناية المطلوبة منه دون الرجوع إلى الخبرة المحررة من طرف الخبير المختص في نفس المجال، أو استشارة المجلس الجهوي لأخلاقيات الطب، وأن القرار المطعون فيه فصل في مسألة فنية تتطلب تخصصا مهنيا للفصل فيها، مما جعل تعليقه غير مستساغ منطقيا و لا قانونيا نتيجة القصور في الأسباب، مما يؤد إلى نقضه" المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 297062 مؤرخ في 2003/06/24، قضية (ب)، المجلة القضائية العدد 02 لسنة 2003 ص 337.

(2) إسكندر محمود توفيق، الخبرة القضائية، دار هوم، الجزائر، 2002، ص 123.

الطب، خاصة وأنه ليس للقاضي أن يقضي في أمور طبية فنية لا يستوي في معرفتها ذوي الاختصاص مع غيرهم وإنما عليه أن يستعين بالخبرات في هذا المجال⁽¹⁾.

تظهر هنا أهمية تحديد القاضي لدور ومهمة الخبير في القضية، وبصفة عامة فإن هذه المهمة تتصرف إلى بحث الأسباب التي أدت إلى حدوث الفعل الضار وما إذا كان من الممكن تجنبه وفقا للمعطيات العلمية السائدة، ومدى الإهمال الذي ارتكبه الطبيب وما كان ليرتكبه طبيب يقظ في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب موضوع المسائلة وعلى الخبير في ذلك أن يبحث ويتحرى في حالة المريض والظروف والعوامل التي أثرت في المرض، وما إذا كانت راجعة إلى تطور المرض ذاته أو إلى أوجه العلاج الذي اقترحه الطبيب، ليبين بعد ذلك مدى الأضرار التي أصيب بها المريض من جراء الفعل الضار.

يخضع تقرير الخبير في المجال الطبي لمعلوماته الفنية ورصيده العلمي وكذا لضميره المهني، فبمقدوره بذلك أن يزود القاضي بتقرير يجمع فيه ما بين علمه الطبي الذي درسه في كلية الطب وخبرته العلمية التي استمدها من التعامل اليومي والدائم مع القضايا والمصطلحات القانونية، فهو المختص بتقدير الظروف الخارجية التي تحيط بعمل الطبيب بحكم مزاولته لمهنة الطب العلاجية⁽²⁾، فالخبير بهذا المعنى يجب أن يتجنب كل ما من شأنه أن يخرج به عن المصادقية والموضوعية فيما يبيده من رأي، ويلتزم بإتيان استشارة متفقة مع الأصول الفنية والمهنية للمهنة الطبية في ضوء ما لديه من بيانات ومعلومات، وما توصل إليه من معطيات.

ونظرا لأهمية هذا الدور فقد تناول المشرع الجزائري موضوع الخبرة في كثير من المواد وفي قوانين مختلفة، حيث خصص المشرع قسما في قانون الإجراءات المدنية والإدارية للخبرة⁽³⁾.

يتضح من خلال كل هذه المواد اهتمام المشرع بالخبرة كوسيلة هامة للإثبات وهذا ما يظهر من خلال العديد من القضايا التي تعرض على القضاء، باعتماد القضاة في كثير من

(1) منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية و الجنائية في الاحكام الطبية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2004، ص 124 .

(2) هشام عبد الحميد فرج، مرجع سابق، ص 273 .

(3) أنظر المادتين 125 و 143 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادة 95 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276.

أحكامهم على نتائج الخبرة⁽¹⁾ وإذا كانت الخبرة الطبية في إطار المسؤولية المبنية على الخطأ، تستهدف البحث عن الخطأ وذلك من خلال الإجابة عن الأسئلة التالية: هل هناك خطأ وما هو؟ هل هناك ضرر أم لا؟ ما هي درجته؟ وأخيراً، هل توجد علاقة سببية بين الخطأ والضرر؟ فإن الخبرة في إطار المسؤولية عن المخاطر ترمي إلى البحث عن العلاقة بين حالة الضحية والحادث الطبي، وذلك بالتمييز بين النتائج المترتبة عن الحادث وتلك المتصلة بمرض سابق للضحية من ناحية، ومن ناحية أخرى تحاول تحديد ما إذا كان الضرر يدخل في إطار تعريف الضرر الشاذ الذي يعرض عنه⁽²⁾.

2. مدى تأثير تقرير الخبرة على حكم القاضي

وتخضع أعمال الخبير في النهاية لتقدير القاضي المدني أو الإداري، وذلك لإحتمال تعاطفه مع زميله، وتأثره بعامل الزمالة، مما يجعل خبرته غير جدية، ولتقدير سلوك الطبيب

(1) هناك قضية لسنة 2007 ، تتلخص وقائعها في أنه: بموجب دعوى أمام مجلس الدولة بتاريخ 2005/9/12 استأنف مدير القطاع الصحي بعين تادلس بمستغانم بواسطة محاميه القرار القطعي الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس مستغانم والقاضي بإخراج المدعى عليها (س.ف) من الخصام والقرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2005/1/3 القاضي بالمصادقة على الخبرة الطبية المنجزة من قبل الحكمة دريش مليكة والمودع لدى كتابة ضبط المجلس بتاريخ 2005/3/5 تحت رقم 2005/17، بحيث أنه قد أجريت للقاصرة (م.ج) عملية تلقيح بالمركز الصحي التابع للقطاع الصحي بعين تادلس التي قامت بها ، الممرضة (س.ف) بتاريخ 1998/10/14 غير أن هذا التلقيح تعفن وأدى إلى إجراء عملية جراحية بكتفها الأيمن المصاب، وعلى إثر شكوى من المستأنف عليه فتح تحقيق أمام قاضي التحقيق الذي ندب الخبير نور الدين بن سنان المختص في جراحة الأطفال بأمره المؤرخ في 2004/04/16 الذي خلص في تقريره إلى أن هناك فعلا علاقة بين التلقيح بل يمكن إرجاعها إلى مادة التلقيح ذاتها أو عملية تخزينها، وإلى كل مراحل تداولها قبل التلقيح، حيث أن محكمة تادلس أدانت الممرضة بجنحة الجروح غير العمدية، وبعد الاستئناف قضى المجلس القضائي بعدم اختصاص هذه المحكمة بل الغرفة الإدارية على مستوى المجلس، وبراءة الممرضة جزائياً، أصدرت هذه الأخيرة بعد عرض القضية على الخبرة قرار يقضى بتعويض الضحية، هذا القرار الذي كان موضوع الاستئناف أمام مجلس الدولة من طرف المستشفى على أساس أن الخبير قد استنتج في خلاصته بنسبة احتمال المسؤولية المدنية للصانع أو للمخزن، وحيث استأنف المستشفى في هذا القرار ينازع في المسؤولية ويذكر أن الخطأ شخصي ومادام أن الممرضة التي لقت القاصرة استفادت بالبراءة على مستوى المحكمة الجزائية فإن هذا ينفي الخطأ، وحيث أن الثابت من أوراق الملف والخبرة التي أجريت على الضحية تؤكد أن هناك علاقة بين مصل اللقاح والضرر الذي أصاب القاصرة لكون اللقاح غير سليم، وهذا يعود إلى أسباب متعددة وليس بالضرورة إلى خطأ الممرضة وهذا يجعل مسؤولية المرفق العام قائمة لأنه لم يأخذ الحيطة اللازمة، وحيث أن العلاقة السببية بين اللقاح وما أصاب الفتاة ثابتة مما يدفع مجلس الدولة إلى القول أن القرار سليم فيما قضى به، ملف رقم 30176 ، قرار بتاريخ 2007/03/38، نشرة القضاة، العدد 63 ، نشرة قانونية تصدرها مديرية الدراسات، القانونية والوثائق، وزارة العدل، ديوان المطبوعات التربوية، الجزائر، 2008 ، ص ص 406، 414.

(2) نسيب نبيلة، مرجع سابق، ص 167

في تلك الظروف، ولكون الخبرة معهود بها إلى الأطباء، أصبحت المحاكم تحتفظ لنفسها بالإستنتاجات.

والخبير وإن كان اليد اليمنى للقاضي في استنباط عناصر المسؤولية في مجال الطبي سواء في المسائل التطبيقية أو في الأخلاق الطبية فإن القاضي يستقل هنا بالتكييف القانوني للسلوك الفني للمسؤول⁽¹⁾، فالقاضي ليس مجبرا على إتباع ما توصل إليه الخبير من نتائج وفرضيات كما لا يحمل على الاقتناع بوجهة آرائهم أو أفكاره⁽²⁾، إلا أنه غير ملزم بإتباع ما جاء في تقريره. لكن عندما يقوم القاضي بنقل تقرير الخبير من المجال الفني إلى المجال القانوني، وهو ما يدخل في صميم إختصاصه، فإنه تتدخل عناصر أخرى ويجب الإعتداد بها على المستوى القانوني، وأي تفسير أخر لحرية القاضي في مواجهة تقرير الخبير من شأنه أن يؤدي إلى إختلاط الواقع بالقانون. فعلى المستوى الفني، ولكون القاضي غير مختص، فإن إختصاص الخبير لا بد أن يفرض نفسه، أما على المستوى القانوني، فإنه يسترد إختصاص القاضي كامل فاعليته، بحيث يصبح تقرير الخبير أحد العناصر الخاصة ضمن مجموع العناصر التي يؤسس عليها القاضي حكمه. هذا هو مقتضى القواعد العامة، ولا يوجد أي سبب منطقي يبرر الخروج عليها في مجال الخبرة الطبية يتمتع القاضي بالحرية في الأخذ بتقرير الخبير، فقد يأخذ بتقريره كله، أو جزء منه.

وليس في القانون ما يحدد أو يحصر عدد الخبراء الذين يستوجب على القاضي ندبهم⁽³⁾ انطلاقا من حق الخصوم في طلب ندب الخبير فإن على طالب ندب الخبير أن يتقدم بطلب كتابي أو بيدي ذلك شفويا في الجلسة أو في مذكرة يتقدم بها على أن يبين في طلبه الأسباب التي دعتة إلى طلب خبير وأن يحدد الأمور التي تعهد المحكمة بها إلى الخبير وللقاضي إذا لم يستجيب إلى طلب ندب خبير أن يبين أسباب الرفض، هذا وحتى في حالة الاستجابة إذ تبين له أن العناصر التي بني عليها الخبير تقريره غير وافية فله أن يقوم بما يراه مناسبا لاستكمال التحقيق⁽⁴⁾.

(1) طاهري حسين، مرجع سابق، ص 63 ، 64.

(2) PENNEAU Jean, La Responsabilité du médecin, Op.cit, p 44.

(3) أنظر المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(4) أنظر المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

في جميع الأحوال فإن للقاضي في النهاية كل السلطة في تأسيس حكمه على تقرير الخبرة بشرط تسبب استبعاد نتائج الخبرة (1).

كما يحق له أن يرفض طلب تعيين خبير دون أن يشكل ذلك مخالفة للقانون وهذا ما أكدته القضاء الفرنسي (2)، كما يحق له أيضا عدم الأخذ به، وهذا ما أكدته محكمة "DOUAI" بتاريخ 1936/05/16.

كما له الحرية في مخالفة ما جاء في تقرير الخبرة لصالح المدعى عليه، إذا ما تبين من ظروف الدعوى ما يدعو إلى عدم الأخذ بالتقرير، وإلزام المدعى عليه بدفع التعويض. كما يختار القاضي بين تقارير الخبراء، فله أن يأخذ برأي خبير دون آخر، كما له أن يجزم بما لم يجزم به الخبير في تقريره، وله أيضا أن ينتدب خبيرا يرجح الرأي الفني الواجب الأخذ به عندما يختلف الخبراء في الرأي، ومتى واجه القاضي مسألة فنية، فله أن يتخذ ما يراه مناسباً من الوسائل لتحقيقها.

3. أهم العوائق المعارضة لمهمة الخبير في المجال الطبي:

تعتبر قضية المسؤولية الطبية مهمة شاقة على الخبير من حيث طبيعتها والوقت الذي تستغرقه والنتيجة التي يصل إليها، وإثبات حدوث ضرر بالمريض من عدمه هو أسهل خطوة للخبير أو الطبيب الشرعي، ولكن أهم الصعوبات وأعقدها هو البحث عن الخطأ أو مدى توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر هذه الصعوبة نابعة من كون معظم خيوط قضية المسؤولية الطبية تكون في حوزة المسؤول فهو يمتلك كافة الملفات الطبية للمريض وبالتالي قد يستطيع التعديل في ملفات المريض لإبعاد أي شبهة خطأ تدنيه مما يجعل الخبير في موقف صعب، فالخبير لم يكن يعلم حالة المريض قبل التدخل الطبي، ولا يعلم

(1) أنظر المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) قضت محكمة أول درجة بوجود عجز يمثل 55 % وإدعى المسؤول أنه يمكن تخفيض هذا العجز لو أجريت عملية جراحية، فإنتدبت المحكمة خبيراً، فقضت المحكمة بتخفيض التعويض، فإستأنف المضرور الحكم، فقرر محكمة الإستئناف رفض تخفيض التعويض، ورفض تعيين الخبير، فطعن في هذا الحكم بحجة أن المحكمة تجاهلت رأي الخبير، بأنه لو أجريت عملية جراحية لتحسنت حالة المريض، فقررت محكمة النقض بتاريخ 1969/07/03 تقرير الخبير هو أحد العناصر التي يستند إليها القاضي في تكوين عقيدته، والتي تخضع لتقدير المحكمة، فالمحكمة لا تلتزم برأي الخبير، ولها، بل من واجبها، أن تستكمل أوجه الإقتناع على ضوء كافة الوثائق المعروضة للنقاش .".

خطوات فحص المريض وكيفية توصل الطبيب المعالج لتشخيص الحالة⁽¹⁾ وكذلك لا يكون على دراية بالظروف التي أحاطت بالطبيب أثناء قيامه بعلاج المريض⁽²⁾.

تنور أيضا الصعوبة في هذا المجال من خلال تعامل المريض مع عدة جهات طبية أحيانا، مما قد يضع الخبير في مأزق في تحديد الجهة المسؤولة عن الضرر الذي أصاب المريض.

لما كان ما تقدم يبين أن مهمة الخبير لا تتسم بالسهولة في كثير من الحالات فالمؤكد أن انتهاء الخبير من مهمته الفنية بإعداد تقرير فني بشأن سلوك الطبيب أو فعل المستشفى ليس هو نهاية المطاف بشأن الدعوى المرفوعة أمام القاضي، إذ يبقى لهذا الأخير أن يعمل تقديره القانوني بعرض ما انتهى إليه الخبير على المعيار القانوني للخطأ المهني.

(1) هشام عبد الحميد فرج، مرجع سابق، ص 175 .

(2) PENNEAU Jean La Responsabilité du médecin, Op.cit, p45.

المبحث الثاني:**جبر الضرر المترتب عن قيام مسؤولية المستشفى**

يعتبر لجوء المريض لطريقة التعويض عن الضرر الذي أصابه، من أبسط ما يفعله كردة فعل عن كل ذلك المساس الذي لحق بحق من حقوقه، فلا أحد ينكر أهمية التعويض عن الأضرار التي تحيق بالأشخاص، فإذا كان الهدف منه تعويض الخسارة التي ألتمت بالمريض، فالأحق قبل ذلك أن يهدف لردع كل تلك الأفعال التي ينجر عنها الإضرار بالغير والتي في غالبيتها تنبعث من عدم المبالاة والتهاون، فمن الضروري إذن أن تكون وظيفة التعويض إعادة المريض المضروب إلى وضع يشعر فيه بالرضا، ولو كان هذا الرضا غير تام عن الحالة التي آل إليها بعد إصابته، وبعد التطور الملحوظ الذي شهده مفهوم التعويض أصبح لزاما على المسؤول المحدث للضرر منح تعويض كاف وجابر لكل الأضرار، المادية منها والمعنوية (المطلب الأول).

كان لاختلاف الضرر الذي يصيب المريض وقعه المؤثر على تقدير التعويض، في هذه الحالة من الضروري منح القاضي السلطة التقديرية التي من خلالها يمكنه تقويم الضرر والحكم على تعويض عادل للمتضرر يتناسب وهذا الضرر الحاصل، إلا أن الأمر لا يقف عند هذا الأمر، فنظرا للعلاقة التي تربط المريض بكل من الطبيب والمستشفى فإن ذلك يثير نوعا من الصعوبة في توزيع هذا التعويض بينهما (المطلب الثاني).

المطلب الأول:**التعويض عن الأضرار الطبية**

يعد تطور مفهوم التعويض عن الاعتداء بسلامة الأشخاص الصحية أكبر دليل لاهتمام كل من الفقه والقضاء بتوسيع نطاق هذا التعويض ومجال تطبيقه، لإمكانية تحقيق أكبر قدر من الرضا لكل من الطرفين، المضروب من جهة والمسؤول عن الضرر من جهة أخرى، بعدم التفريط بتقدير التعويض حفاظا على مصالح المسؤول، وتوسيع نطاق تطبيقه ليشمل كل الأضرار المادية والمعنوية، الشخصية والمرتدة، سعيا لإعادة التوازن الذي اختل عند المضروب (الفرع الأول).

الأصل في التعويض في مجال المسؤولية التقصيرية أن يكون بتقدير قيمة الضرر ومنح المضرور مقابل عنه، إلا أن ذلك لا يمنع إمكانية بروز حالات يمكن فيها إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حصول الضرر المعوض عنه (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

عناصر 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 عائقاً لعمله مصدر رزقه هذا من جهة (أولاً)، أو تفويت فرصة له من خلالها يرجو المريض تحقيق آمال أو أرباح منها من جهة أخرى (ثانياً)، كما يغطي التعويض أيضاً ذلك الضرر الذي يمكن أن يلحق ذوي وأقارب المريض الذين بطريقة أو بأخرى يتأثرون بإصابة هذا الأخير (ثالثاً).

أولاً: التعويض عن الضرر الجسدي والمعنوي للمريض

يستحق التعويض عن كامل الأضرار التي تصيب المضرور (المريض) في كيانه الجسدي منه والمعنوي.

1- التعويض عن الضرر الجسدي للمريض:

يعد حق الإنسان في سلامة جسمه من الحقوق التي يكفلها له القانون ويجرم التعدي عليه، وإن إتلاف عضو أو إحداث جرح يتحقق بمجرد الضرر المادي، فإذا ترتب عن الاعتداء عجز للمريض عن القيام بعمل يرتزق منه ويؤثر على قدرته في أداء ما يكتسب منه رزقه أو تحميله نفقات علاج، ذلك كله يعتبر إخلالاً مادياً للمريض ويقر حقه في طلب التعويض عن الضرر الجسدي⁽¹⁾.

(1) طه عبد المولى طه، التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء الفقه وقضاء النقض الحديث، دار الكتب القانونية، مصر، 2002، ص ص 75، 76.

يفسر كل هذا إهتمام معظم تشريعات الدول المقارنة بحماية مصلحة المضرور وضمان تعويض عادل لكل ما لحق المضرور من أضرار، حيث كرس المشرع الفرنسي ذلك من خلال المادة 1382 من القانون المدني⁽¹⁾.

إذا وقع اعتداء على سلامة المريض، أدى إلى إصابة خلقت فيها عطلا دائما أعجزه كلياً أو جزئياً، فإن هذا العطل يستوجب التعويض عنه بحد ذاته، فالعطل الدائم ينتقص من القوى الجسدية للمصاب، فتكون له رده على أعماله العادية ليحد منها أو يجعلها مرهقة أو عسيرة، وقد يحصل العطل بالشكل الذي يعجز معه الإنسان عن القيام أصلاً بتلك الأعمال.

قضى مجلس الدولة الجزائري بمناسبة الضرر الجسماني على القطاع الصحي لبولوجين بالتعويض على أساس الضرر الجسدي الذي أصاب أحد المرضى فيه، وذلك في قضية مدير القطاع الصحي لبولوجين ضد (ع.ل) وهذا بخصوص العملية الجراحية التي تعرضت لها المسماة (ع.ل) بهذا المستشفى على مستوى ساقها اليسرى لاستئصال عرق (الدوالي)، وبسبب الخطأ استأصل عرق (الفيمورال) عوضاً عن العرق المقصود، مما تسبب لها في ضرر جسماني يتمثل في إفقار حاد في العضو السفلي مما أدى إلى إجراء عملية جراحية أخرى⁽²⁾.

يكون بالتالي مرفق المستشفى مسؤولاً إدارياً بتعويض الضحية في حالة إثبات مسؤوليته والضرر الحاصل لهذا الأخير، مهما كان مصدر هذا الضرر، بخطأ من الطبيب العامل فيه، أو كان ناتجاً عن أي نشاط آخر له، تعويضاً عادلاً يغطي الضرر الذي مس بالمصلحة البدنية أو المالية للمريض.

2- التعويض عن الضرر المعنوي للمريض:

يمس الضرر الأدبي للمضرور (المريض) مصلحة غير مالية، لهذا كان موقف الفقه متردداً في بادئ الأمر حول التعويض على مثل هذا الضرر فهناك منهم من رفض فكرة

⁽¹⁾ Art. 1382: « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il arrive, à la répare ».

⁽²⁾ لحسين بن الشيخ أث ملويا ، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث، نظام التعويض في المسؤولية الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2007 ، ص 60.

التعويض عن الضرر الأدبي أو المعنوي، بحجة أنه لا يمكن أن يقوم بالمال، فيما ذهب البعض الآخر إلى إجازة التعويض المعنوي الذي يترتب عن ضرر مادي فحسب، بينما الضرر المعنوي البحت فلا تعويض عنه، وسرعان ما تحول موقف الفقه في رأيه، وأصبح يجيز التعويض عن الضرر المعنوي بكافة أنواعه⁽¹⁾.

يتولد عن كشف أسرار المريض مثلا من قبل الطبيب أو أي موظف آخر داخل المستشفى عنه ضرر للمريض، إذا كان مثلا مريض بمرض السيدا، فنشر مثل هذا الخبر قد يخدش مشاعره وحياءه ويعرضه لمساس في كرامته ومركزه الاجتماعي، فهذا بحد ذاته ضرر معنوي يمكن التعويض عنه⁽²⁾.

جرى مجلس الدولة الفرنسي على التعويض عن كل من الضرر المادي والضرر المعنوي المصاحب له، إذا ما نتج عن هذا الضرر المعنوي اعتداء على السمعة والاعتبار أو على حق ثابت للمضروب، ويحكم بذلك المجلس في هذه الحالات بمبلغ إجمالي لتعويض الأضرار التي لحقت بالمصاب المريض.

بالنسبة للمشرع الجزائري، فقد جاءت المادة 124 من ق.م.ج عامة وشاملة، ولم يتعرض من خلالها للتعويض عن الضرر المعنوي، إلا أنه سرعان ما تدارك الوضع على إثر تعديل القانون المدني، بالأمر رقم 05-10⁽³⁾، أبعد من ذلك فلقد جاءت المادة الثالثة من ق.إ.ج.

استقر القضاء الجزائري على الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي منذ الاستقلال فقد صدر حكم عن المجلس القضائي بالعاصمة بتاريخ 1975/05/29 في قضية رقم-1399 469 قضى بالتعويض عن الضررين المادي والمعنوي بمبلغ 20 ألف دج.

(1) كجاز زاهية حورية (سي يوسف)، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه الدولة في القانون، فرع

القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 284، 285.

(2) قمرأوي عز الدين، مرجع سابق، ص 57.

(3) المادة 182 مكرر من القانون المدني الجزائري.

ثانياً: التعويض عن تفويت الفرصة

يظهر في هذا الصدد قضية أخرى للقضاء الفرنسي، قضية الطفل (Nicolas perruche) ضمن القرار الشهير (Arrêt perruche)⁽¹⁾، فيفترض في تفويت الفرصة، المضرور كان يأمل في منفعة تؤول إليه، وكان يعول على فرصة تتيح له الحظ في أن يحقق أمله لو سارت الأمور طبقاً لمجراها الطبيعي فأدى المدعي عليه بخطئه إلى حرمانه من هذه الفرصة.

يظهر مبدأ تفويت الفرصة بالنسبة للمريض من عدة وجوه، منها ما كان أمامه من فرصة للكسب أو النجاح في حياته العامة، أو سعادته كما في حالة ضياع فرصة الزواج لفتاة بسبب التشوهات التي أصابتها، كما تبدو حالة تفويت الفرصة في الشفاء أو الحياة للمريض لو لم يرتكب الخطأ الطبي⁽²⁾.

ثالثاً: التعويض عن الضرر المرتد

يتفرع التعويض الذي يحق للغير نتيجة إصابة الضحية (المريض) إلى نوعين: تعويض عن الضرر المادي الذي أصاب المضرور، وتعويض آخر عن الضرر المعنوي المستقل عن المضرور الذي يصيب الغير من جراء إصابة المريض.

1. التعويض عن الضرر المادي للمريض:

لاشك أنه إذا تسبب المسؤول في ضرر مادي للمريض في حال حياته يتخلف عنه تعويض يدخل في ذمة هذا الأخير، وهذا التعويض يمكن أن ينقل في حال موته إلى خلفه العام أو الخاص⁽³⁾.

تم الإجماع على أن التعويض عن الضرر المادي الذي أصاب المضرور، ينتقل إلى الورثة دون أي قيد أو شرط، سواء كان المضرور قد حصل على حكم نهائي به قبل وفاته أو لم يكن وسواء طالب به أم لم يطالب⁽⁴⁾.

(1) بن صغير مراد، مرجع سابق، ص ص 41-57، ص 49.

(2) طلال عجاج، مرجع السابق، ص 378.

(3) عبد الحميد الشواربي، مرجع السابق، ص 34.

(4) محمد يحيى المحاسنة، "أصحاب الحق في التعويض عن الضرر الأدبي في حالة موت المصاب"، مجلة الحقوق، العدد

02، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، الكويت، 2000، ص 279.

يحق لأهل المضرور (المريض) في حالة وفاته مطالبة المسؤول بالتعويض عما أصابهم شخصياً من ضرر مادي، لفقدانهم الشخص الذي كان يعيّلهم، فالحرمان من الإعالة ضرر مادي يقتصر التعويض عنه على من يعيّلهم المضرور المتوفى.

يدخل في هذه الحالة أهل المتوفى ضمن الورثة، إلا أنه في بعض الأحيان يكون ليس لديهم الحق في استحقاق التعويض، فالأضرار المترتبة التي يمكن أن تلحق الأقرباء، يستطيعون أن يطالبوا بها، لأن من حرم من الإعالة له أن يطالب بالتعويض عنها، وهؤلاء الأشخاص هم الذين يعيّلهم المتضرر المباشر، فإذا أدت الإصابة على نقص في قدرات المصاب، وعدم قدرته بذلك على الإعالة، فلهؤلاء أن يطالبوا بالتعويض عما فقده باعتبارهم متضررين بالارتداد⁽¹⁾.

2. التعويض عن الضرر المعنوي في حالة موت المريض:

يحق كذلك للخلف أن يطالب بالتعويض عن الضرر المعنوي إلى جانب الضرر المادي، ولقد تطور القضاء الفرنسي بهذا الصدد بحيث أصبح يقر في العديد من أحكامه بمثل هذا التعويض.

يعتبر من ضمن الأضرار المعنوية التي تصيب ذوي المريض المتوفى جراء الحادث الطبي، ذلك الألم والحزن الذي يتركه موت المصاب في نفسية أهله أو ذويه. لقت فكرة التعويض عن الضرر المعنوي اعتراضاً شديداً في بادئ الأمر سواء من طرف الفقه أو من طرف القضاء. ومن بين تبريرات هذا الاعتراض أن هذا النوع من الضرر غير مادي، فلا يمكن تقدير أو تقييم الألم بالمال، فهل يمكن للإنسان المطالبة بالتعويض عن الحزن الذي يصيبه من جراء فقد شخص عزيز عليه⁽²⁾.

إلا أن التعويض عن الضرر المعنوي شأنه ليس كشأن التعويض عن الضرر المادي الذي يستحقه أي شخص من أهل المريض المضرور، والذي شرطه الوحيد أن يكون هذا

(1) كجار زاهية حورية (سي يوسف)، مرجع سابق، ص 298 ، 299.

(2) دنون سمير، الخطأ الشخصي والمرفقي في القانونين المدني والإداري، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت،

الشخص يعوله المريض، إنما لا يستحق التعويض المعنوي في هذا الصدد إلا الأزواج، والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب.

يعترف القضاء الجزائري بالضرر المعنوي الموجب للتعويض، وتبعاً لذلك أقرت الغرفة المدنية للمحكمة العليا التعويض عن الضرر المعنوي وجعلته يدخل ضمن السلطة التقديرية لقضاة الموضوع، وهذا في قرار لها بتاريخ 1992/12/18⁽¹⁾.

الفرع الثاني:

طرق التعويض

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

أولاً - التعويض العيني

يقدر التعويض في الغالب بالقيمة المالية، إلا أن الأصل أن يلجأ أولاً إلى التعويض العيني، وللقاضي في هذه الأحوال كامل السلطة في اختيار الطرق الأصلح لاستفاء المتضرر حقه⁽²⁾.

(1) قرار للمحكمة العليا، ملف رقم 78410، نقلاً عن: لحسين بن الشيخ أ.ث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب

الثالث...، مرجع سابق، ص. 66.

(2) أنظر المادة 132 من القانون المدني الجزائري.

بعد تطرق المشرع إلى التعويض النقدي إن دلّ على شيء، فإنه يدل على تفضيل المشرع اللجوء إلى الطريق النقدي أولاً، هذا وإن المتفق والمجموع عليه فقهما كذلك اتخاذ التعويض النقدي أصلاً وجعل التعويض العيني كإستثناء⁽¹⁾.

يكون نطاق مثل هذا التعويض محددًا في مجال المسؤولية التقصيرية⁽²⁾، إلا أن ذلك لا يمنع من تطبيقه، فيتمثل التعويض العيني في إعادة الحالة إلى كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار ويزيل الضرر الناشئ عنه ويعتبر من أصلح طرق الضمان التي يستوفي بها المضرور حقه، والقاضي في هذه الحالة ملزم بالحكم بالتعويض العيني إن كان ذلك ممكناً وطلبه المضرور أو تقدم به المسؤول⁽³⁾، فالتعويض العيني هو الذي يمكن أن يحقق للمضرور من جنس ما أصابه من ضرر بطريقة مباشرة⁽⁴⁾.

يترك في كل الأحوال تقدير اللجوء إلى مثل هذا التعويض لسلطة القاضي الذي يتعين عليه اختيار أي الطريقة الأنسب للتعويض، على أن حرية القاضي في الحكم بالتعويض غير مطلقة، بل تقيدها بعض الشروط المتعلقة بالمجال الطبي وهي:

- ذلك في بعض حالات الضرر الجسماني والمعنوي، يصبح من الغير الممكن اللجوء إلى التعويض العيني نظراً للناحية الإنسانية، ويلجأ إلى التعويض النقدي، كالاعتداء على السمعة والشرف والعواطف، أو إفشاء أسرار المريض التي تخصه وكذلك عن الضرر المعنوي الناتج عن الجرح أو القتل، حيث قررت معظم التشريعات الحديثة إلزامية ووجوب التعويض بمقابل في مثل هذه الحالات⁽⁵⁾

- ويشترط في تطبيق التعويض العيني أن يكون ممكناً وكافياً، فإذا كان غير ممكناً ومستحيلاً على المسؤول المسبب للضرر التعويض العيني، طبقت طريقة التعويض بالمقابل،

(1) هذا تأسيساً على عدة أسباب واعتبارات من أهمها صعوبة إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل إحداث الضرر فهناك الكثير من الأضرار لا يمكن إصلاحها أبداً هذا من جهة، ومن جهة أخرى ولضمان استثناء المضرور حقه في وقت أقصر يحكم عادة بالتعويض النقدي الأسهل تطبيقاً للمسؤول، وتقديراً للقاضي، وحتى لا يقم القاضي في التزام متابعة التنفيذ العيني.

(2) إبراهيم علي حمادي الطبوسي، مرجع سابق، ص 228 .

(3) أحمد حسن الحيارى، مرجع سابق، ص 161 .

(4) كجار زاهية حورية (سي يوسف)، مرجع سابق، ص 294 .

(5) أحمد حسين الحيارى، مرجع سابق، ص 163 .

ففي الالتزام بعمل أو بالامتناع عنه إذا كان المدين مكلف بأدائه شخصي وحال دون تأديته مانع شخصي، يحول إلى التعويض بالمقابل.

ثانيا: التعويض بمقابل

يتمثل الأصل في التعويض أن يكون في صورة عينية يتمثل بالالتزام 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 نفق المسؤول⁽¹⁾، وقد لا يكون ممكنا بالمرّة، فيكون لا مفر من الرجوع إلى التعويض بمقابل، أو كأن يؤدي خطأ الطبيب لفقدان بصر أو بتر قدم وغيره من الأخطاء التي ترتكب في المجال الطبي، ويصح هذا أيضا فيما يتصل بالآلام التي تصيب المريض وكذلك الآلام التي يعانيتها أهله ومحبوه في حالة وفاته فهنا لا محل للتعويض العيني إطلاقا⁽²⁾.

بالتالي فإن كان إعادة الحالة على ما كانت عليه أمرا شاقا أو مستحيلا لا مناص للقاضي إلا العودة للتعويض بمقابل، ويتخذ غالبا التعويض شكل التعويض النقدي فالأصل في التعويض بمقابل أن يكون بالمال، إلا أن القاضي واستثناء في بعض الحالات أو الأحيان يمكن أن يقضي بتعويض غير نقدي⁽³⁾.

1. التعويض النقدي:

يكون التعويض النقدي أصلا مبلغا من النقود -فهي وسيلة للتبادل وكذلك وسيلة للتقويم، وحيث أن الضرر (المادي والأدبي) يمكن تقويمه بالنقود⁽⁴⁾ - يمنح دفعة واحدة للمضرور إلا أنه يمكن للقاضي في ظروف معينة أن يحكم بتعويض نقدي مقسط أو بإيراد مرتب مدى الحياة، إذا كان يرى أن هذه الطريقة هي المناسبة للتعويض وجبر الضرر الحاصل⁽⁵⁾.

(1) أحمد حسين الحيارى، مرجع سابق، ص 165 .

(2) إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص 229 .

(3) رمضان أبو السعود، مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 394 .

(4) إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص 230

(5) دلال يزيد، مختاري عبد الجميل، "المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 03،

جامعة سيدي بلعباس، مكتبة الرشاد، الجزائر، 2005، ص 71 .

منح القانون⁽¹⁾ للقاضي السلطة التقديرية لاختيار الطريقة المناسبة التي يستوفي بها المضرور المبلغ المالي تعويضا عن الضرر الذي ألم به، فتقدير طريقة التعويض من المسائل الواقعية التي يستقل قاضي الموضوع بتقديرها⁽²⁾، والإيراد مدى الحياة يدفع مادام المضرور على قيد الحياة ولا ينقطع إلا بموته، وإذا حكم القاضي بالتعويض على شكل أقساط أو مرتب يجوز له أن يلزم المسؤول بدفع تأمين⁽³⁾ كضمان للمضرور⁽⁴⁾.

كما أنه يمكن للقاضي أن يحكم على المسؤول بدفع المبلغ لشخص ثالث (شركة التأمين مثلا) لتحويله إلى إيراد مرتب يمنح للمضرور، ويكون ذلك بمثابة تأمين⁽⁵⁾.

2. التعويض غير النقدي:

تقتضي في بعض الحالات أو في بعض الأوضاع إصلاح الضرر بطريقة مغايرة عن طرق التعويض المعتادة، وذلك هو التعويض بالمقابل غير النقدي، فقد تكون هذه الطريقة قليلة الحكم بها من طرف القاضي، إلا أنه يجوز للمضرور المطالبة بها وللقاضي بعدها أن يستجيب لطلبه، كما يجوز له كذلك من تلقاء نفسه الحكم بمثل هذا التعويض⁽⁶⁾ ويتصور هذا النوع من التعويض خاصة في حالات الدعاوى المرفوعة على المساس بكرامة وعواطف الإنسان، كحالات السب أو القذف⁽⁷⁾.

يجوز في كل هذه الحالات أن يحكم القاضي بنشر الحكم الصادر في حق الطبيب أو المستشفى في الصحف كتعويض غير نقدي عما لحق المريض من ضرر، فالتعويض غير النقدي الذي تحكم به المحكمة يتمثل في الحكم بأداء أمر معين كنشر الحكم أو الاعتذار في الصحف، أو تكذيب الإشاعات.

(1) أنظر المادة 132 من القانون المدني الجزائري.

(2) أحمد حسن الحيارى، مرجع سابق، ص 165 .

(3) أنظر المادة 132 من القانون المدني الجزائري.

(4) إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص 231 .

(5) رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 395.

(6) إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص 233 .

(7) عيسوس فريد، مرجع سابق، ص 164 .

فمثل هذا التعويض إذن لا هو بالعيني ولا بالمالي ولكنه قد يكون أنسب ما تقتضيه الظروف في بعض الصور أو بعض المواقف، ويتجه رأي البعض إلى أن الضرر الأدبي المجرد عن أي أثر مادي هو أمر اعتباري محض يستحيل تقويمه أو إصلاحه بالمال ولا أساس معين لوزنه وتقديره، فليس كل شيء يقدر بالمال، وحتى ولو حكم بالتعويض المالي يبقى المضرور يعاني من ذلك الألم هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنه لا يصح أن تكون العواطف أساسا للاتجار بالمال فإذا ما نشر الحكم بإحدى الصحف كان كافيا لشفاء غليل المضرور⁽¹⁾.

المطلب الثاني:

قواعد التعويض

يأخذ التعويض أشكالاً مختلفة إلا أنه لا يمكن الحكم به لصالح الضحية أو المضرور إلا بعد البحث المتمعن في قيمة الضرر الحاصل، وعلى خلاف المسؤولية العقدية فالأصل والغالب في المسؤولية التقصيرية أن يكون تقدير التعويض من طرف القاضي فللقاضي كل السلطة التقديرية في تكييف الوقائع وتقدير التعويض اللازم (الفرع الأول) ومتى انتهى القاضي من هذا التقدير، قد تثار بعض الحالات أين لا يلقي فيها عبء التعويض على طرف أو شخص واحد، فتظهر إمكانية رجوع من أوفى بكل التعويض على طرف أو مسؤول آخر ساهم في إحداث الضرر (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

تقدير التعويض

يقدر القاضي في غالب الأحيان التعويض على أساس الضرر اللاحق بالمضرور ويكون في ذلك مساوياً لقيمة الضرر ومعادلاً له، ويقوم القاضي بتقديره هذا مراعيًا فيه بعض الظروف التي من شأنه أن يعتمد عليها في حكمه بالتعويض، هذا لكي يكون جابراً للضرر من جهة ولا يكون عبئاً ثقيلاً على المدعى عليه، من جهة أخرى (أولاً)، إلى جانب ذلك يجد القاضي نفسه أيضاً ملزماً بمراعاة وقت محدد يحكم فيه بالتعويض (ثانياً).

(1) محمد فتح الله النشار، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002، ص 292.

أولاً: معايير تقدير قيمة التعويض.

يقوم القاضي عند تقديره للتعويض بالبحث عن قيمة الضرر الحاصل أولاً، مستعيناً في ذلك بتقرير الخبراء في المجال الطبي، ومتى توصل إلى استنتاج حول قيمة وجسامة الضرر، تمكن في هذا الوقت من تقدير التعويض، والقاعدة في هذا الشأن أن يكون التعويض مساوياً في مقداره لقيمة الضرر المباشر، دون زيادة ولا نقصان⁽¹⁾ فيكون كاملاً يغطي كل الضرر الذي لحق، ويشمل ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، ويكون التعويض في حدود طلبات المضرور ولا يتجاوزها فلا يحق للقاضي أن يحكم بمبلغ من التعويض يزيد عما طلبه المضرور.

لا يختلف في هذا الصدد تقدير التعويض بين القضاء المدني والإداري بحيث يخضع القاضي الإداري لنفس القواعد والعناصر التي يعتمد عليها لتقدير التعويض فتقدير التعويض عن الضرر في المسائل الإدارية شأنه شأن المدنية أمر متروك للقاضي الإداري، فذلك يعد عن المسائل الواقعية التي يستقل بتقديرها⁽²⁾ وعلى القاضي الإداري أثناء حكمه بالتعويض استبيان عناصر الضرر الذي كان أساساً للتعويض، وأن يراعي في ذلك مبدأ تناسب وتعادل التعويض مع الضرر⁽³⁾.

يجب على القاضي الإداري عند نظره في التعويض أن يراعي القواعد الآتية:

- انساب العمل الضار للإدارة (إدارة المستشفى) أو أحد موظفيها.
- تحديد الضرر القابل للتعويض، ويحتم على القاضي الإداري التأكد من توفر مميزات الضرر وخصائصه، وفي حالة تعلق الأمر بالمسؤولية دون خطأ (حالة التطعيم الإجباري، نقل الدم، إنتقال العدوى)، على القاضي أن يتأكد من حصول الضرر وعلاقته بالعمل الطبي أو التدخل الطبي الذي أجري على المريض⁽⁴⁾.

(1) طه عبد المولى طه، مرجع سابق، ص 167 .

(2) طاهري حسين، مرجع سابق، ص 64.

(3) محمد فتح الله النشار، مرجع سابق، ص 294 .

(4) طاهري حسين، مرجع سابق، ص ص 67، 68.

يجرى الأصل في تقدير التعويض⁽¹⁾ مراعاة القاضي للظروف الملازمة⁽²⁾. وتعتبر من الظروف الملازمة للمضروب وضعه الثقافي، مركزه الاجتماعي، حالته الصحية، جنسه، سنه أو مهنته والظروف العائلية له⁽³⁾...، فمن يعول زوجة وأطفالاً يكون ضرره أشد من الأعزب الذي لا يعول إلا نفسه.

يدخل في الاعتبار كذلك حالة المضروب المالية واختلاف الكسب الذي يفوت على المضروب من جراء الإصابة التي لحقت، فمن كان كسبه أكبر يكون الضرر الذي يصيبه أشد⁽⁴⁾، إلا أن ذلك لا يعني الاعتداد بثروة المضروب، فكونه غنياً أو فقيراً لا يغير شيئاً. في التقدير لأن الضرر واحد سواء أصاب الغني أو الفقير، إنما ما يدخل في الاعتبار هو مدى الكسب الذي يفوت على المضروب من جراء الإصابة⁽⁵⁾.

يذهب في كل الأحوال رأي البعض في هذا الشأن أن القاضي ليس بمقدوره أن يتخلل نفسية المضروب لمعرفة مدى الألم الذي يعاني منه في وجدانه وشعوره وعاطفته من جراء الحادث أو الإصابة، فمن الطبيعي أن لا يكون أمامه من مفر إلا قياس شعوره هو اتجاه هذا المصاب وتقدير التعويض على أساس مدى ما يشعر به من نفور اتجاه المسؤول ومدى جسامته الخطأ المنسوب إليه، فذلك أسهل على القاضي لتقدير مدى جسامته الخطأ في مثل هذا النوع بدلاً من عناء البحث عن مدى الضرر⁽⁶⁾.

إن القضاء من الناحية القانونية وبحكم المشاعر الطبيعية للإنسان، كثير ما يدخل في تقديره درجة جسامته الخطأ المرتكب ويميل إلى زيادة التعويض كلما كان الخطأ الذي أدى إليه جسيماً، وإلى التخفيف إذا كان يسيراً، ولاسيما إذا كان الضرر أدبياً يستعصى تقديره تقديراً دقيقاً⁽⁷⁾، وفي كل الأحوال ورغم السلطة التقديرية التي يحوزها القاضي في تقدير

(1) أنظر المادة 131 من القانون المدني الجزائري.

(2) يقصد بالظروف الملازمة في هذا الصدد تلك التي تلبس المضروب لا الظروف التي تلبس المسؤول.

(3) كجار زاهية حورية (سي يوسف)، مرجع سابق، ص 301 .

(4) طه عبد المولى طه، مرجع سابق، ص 196 .

(5) محمد فتح الله النشار، مرجع سابق، ص 295.

(6) محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، د.س.ن، ص 470 .

(7) محمد فتح الله النشار، مرجع سابق، ص 196 .

التعويض وبالاستعانة في ذلك بدرجة جسامته الخطأ المرتكب، فإن ذلك لا يعني أبداً اعتماده المطلق على ذلك⁽¹⁾.

ثانياً: وقت تقدير التعويض

يختلف في الواقع وقت تقدير التعويض عن وقت نشوء الحق في التعويض⁽²⁾، ذلك لأن الحق في التعويض ينشأ من وقت وقوع الضرر لأن مصدره هو العمل غير المشروع، أما الوقت الذي يقدر فيه التعويض، فهو يوم صدور الحكم⁽³⁾، وذلك ما استقر عليه الفقه والقضاء بفرنسا وبعض الدول العربية، كالجزائر، على أن مبدأ التعويض الكامل بجبر الضرر يقتضي التعويض عنه وفقاً لما وصل إليه هذا الضرر يوم صدور الحكم⁽⁴⁾.

يكون لتحديد الوقت الذي يقدر فيه الضرر أهمية كبيرة ذلك لأن الضرر قد يتغير سواء بالزيادة أن بالنقص بعد وقوعه، فمثال عن زيادة الضرر لو أصيب المريض بحساسية من جراء 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 مزمناً أما المثال عن نقص الضرر كما لو شفي المريض قبل صدور الحكم وأصبح أقل خطورة مما كان عليه أثناء تناوله الدواء.

فلا شك أن القاضي في هاتين الحالتين يدخل في حسابه تطور الإصابة أوتناقصها، ففي الحالة الأولى يدخل في حسابه تطور المرض من يوم وقوعه إلى يوم صدور الحكم، فيقدر الضرر باعتبار أن الحساسية انقلبت إلى مرض مزمن، أما بالنسبة للحالة الثانية، فإن القاضي يراعي ما كان عليه المريض من خطر ثم ما طرأ عليه من تحسن، من ثم فإن العبرة في تقدير التعويض بيوم صدور الحكم سواء اشتد الضرر بعد وقوعه أم خف⁽⁵⁾.

(1) مقدم سعيد، مرجع سابق، ص 196 .

(2) مقدم سعيد، مرجع سابق، ص ص 208-210.

(3) محمد فتح الله النشار، مرجع سابق، ص 298 .

(4) قمرأوي عز الدين، مرجع سابق، ص 58 .

(5) عميري فريدة، مرجع سابق، ص 148.

يستفيد كذلك المسؤول (المستشفى) في بعض الأحيان من ضرر جديد أحل بالمضرور، فوضع حدا للضرر الأول، كما إذا أصيب المريض من جراء حادث طبي فأنقص قدرته على العمل وقبل الحكم بالتعويض أصيب المريض بحادث آخر مستقل أدى إلى موته، فإن المسؤول عن الحادث الأول يستفيد من هذا الموت، لأنه وضع حدا للضرر الأول ولذلك فالقاضي يراعي في تقديره للتعويض ما أصاب المضرور من عجز عن العمل إلى يوم الموت فحسب⁽¹⁾.

تظهر أيضا أهمية تقدير التعويض بيوم صدور الحكم من خلال القيمة النقدية فالقيمة النقدية قد تتغير في الفترة بين وقوع الفعل الضار وصدور الحكم بالتعويض بسبب تغير سعر النقد الذي يقدر به التعويض أو تغير معدل التعويض الذي قدره القانون.

الفرع الثاني:

توزيع التعويض

تثار إشكالية توزيع التعويض حين يتعلق الأمر بالتعويض المحكوم به على المستشفى كمتبوع، أو أحد موظفيه المخطئين (الطبيب) كتاب، هذه الوضعية يمكن أن تتولد عنها ثلاث احتمالات أو حالات، حالة اشتراك كل من الخطأ المرفقي بالشخصي (أولا)، وحالة انعقاد المسؤولية على خطأ شخصي بحت (ثانيا) وتتمثل الحالة الثالثة في انعدام مسؤولية الموظف أو الطبيب (ثالثا).

أولا: المسؤولية المشتركة بين الطبيب والمستشفى

في كل الأحوال وإن كان مبدأ الجمع بين المسؤوليتين يرمي إلى إعطاء المتضرر حق اختيار المسؤول الأكثر ملائمة فهو يختار بطبيعة الحال الإدارة، وإذا كان هذا المبدأ يمنح للمتضرر حق متابعة ومقاضاة كل واحد منهما (الطبيب و المستشفى) فإنه لا يجوز له أن ينال تعويضين عائدتين للقضية نفسها وللضرر نفسه، فالجمع بين مسؤوليتين لا يبرز الجمع بين تعويضين⁽²⁾.

(1) محمد فتح الله النشار، مرجع سابق، ص ص 296 ، 297.

(2) محمد فتح الله النشار، مرجع سابق، ص 62 .

فالقانون يخول للمتضرر (المريض) عند إصابته بضرر أثناء تواجده أو علاجه في المستشفى، وفي حالة مساهمة كل من الطبيب بخطئه الشخصي، والمستشفى عن الخطأ المرفقي، أن يختار بين مقاضاة مؤسسة عمومية ذات طابع إداري أمام القضاء الإداري إما لأن هناك خطأ في الخدمة، وإما لأن الخطأ الشخصي لا يخلو من أية علاقة مع الوظيفة، وبين مقاضاة الموظف (الطبيب أو أحد موظفي المستشفى)، أمام القضاء العادي وفقا لقواعد و إجراءات القانون الخاص وللمتضرر في كلا الحالتين أن يطالب فريق المدعى عليه بكامل التعويض⁽¹⁾.

وكنتيجة لذلك تظهر إمكانية إثارة حالتين لتوزيع دين التعويض، الحالة الأولى: تتمثل في قيام القاضي الإداري الذي عرضت عليه قضية الدعوى المرفوعة ضد المستشفى على أساس أن ضررا قد لحق المريض سواء من جراء فعل الإدارة نفسها أو من فعل الموظف بتوزيع التعويض على كل من الطبيب والمستشفى بعد تفحص وقائع القضية واستنتاج مساهمة كل من الخطأ المرفقي والشخصي في إحداث الضرر⁽²⁾.

يتمثل أبرز مثال على هذا النوع من التوزيع، القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي قرار Delville الصادر في 1951/7/28⁽³⁾.

كان في الحقيقة لهذا القرار تأثيرا واضحا على تطور مسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها وذلك من خلال مختلف المبادئ التي جاء بها أو أقرها مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة صدور هذا الحكم والتي من بينها:

- للمضروب الحق في الخيار بين أن يطالب إما الإدارة وإما الموظف المخطئ عن تعويض الضرر بكامله وذلك أمام الجهة الإدارية المختصة.

(1) قماروي عز الدين، مرجع سابق، ص 61.

(2) عميري فريدة، مرجع سابق، ص 150.

(3) بمناسبة حادث تسبب فيه موظف بسيارة مملوكة للدولة، وذلك باجتماع كل من خطأ الموظف الذي يرجع إلى سياقته وهو في حالة سكر، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد كان هذا خطأ من طرف الإدارة والذي يتمثل في وجود خلل في ضوابط أو فرامل السيارة، حيث وزع القاضي بسبب الدعوى التي رفعت من المضروب، التعويض مناصفة بين الإدارة والموظف، وهذا نظرا لاجتماع كل من الخطأ الشخصي للموظف (السياقة في حالة سكر)، والخطأ المرفقي للإدارة إهمال في الصيانة، نقلا عن: أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 153.

- يعتمد لتوزيع التعويض النهائي بين الإدارة والموظف المخطئ بنسبة ودرجة جسامته الخطأ أو الفعل المنسوب إلى كل منهما، والذي شكل الضرر المؤسس للتعويض.

- للقاضي الإداري سلطة تحديد نصيب كل من الإدارة والموظف في التعويض المحكوم⁽¹⁾.

الوضع يختلف في الحالة الثانية: حالة الحكم على طرف واحد (الموظف أو المستشفى) بكامل التعويض في وقت مساهمة كليهما في إحداث الضرر، في هذه الوضعية تظهر إمكانية رجوع كل واحد أوفى بكل التعويض على الطرف الآخر، بشكل مستقل عن الدعوى الأصلية لتحمله نصيب من عبء التعويض الذي دفعه للضحية أو للمضرور المريض فإن حكم القاضي العادي على العون (الطبيب) بجبر كل الضرر وإذا كان خطأه مقترنا بخطأ المرفق (المستشفى) أن يرجع على إدارة هذا الأخير لتحميلها نصيباً من التعويض الذي دفعه الطبيب⁽²⁾.

بالمقابل إذا كان المرفق هو الذي تمت متابعتها من قبل الضحية أمام القضاء الإداري وحكم القاضي عليه بكامل التعويض على أساس قواعد علاقة التبعية، فإن لهذا الأخير الرجوع على موظفيه بجزء من التعويض الذي دفعه.

ثانياً: حالة خطأ الطبيب

أعترف منذ أمد طويل للمتبوع الذي قام بتعويض الضرر الذي ألم 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⁽³⁾.

يرى البعض من الفقه أن هذا الحق في الرجوع في حد ذاته يشكل الصرامة الضرورية التي لا بد أن تطبق ضد التابع، على أساس أن هذا الأخير إنما يعمل لمصلحة متبوعه وتحت سلطته، ولا يتمتع في ذلك بكامل الحرية في التصرف بل يجب عليه أن ينفذ المهمة التي عهد بها إليه وبالوسائل التي زوده بها المتبوع، كما عليه أن يحترم الالتزامات التي

(1) دنون سمير، مرجع سابق، ص 273.

(2) عميري فريدة، مرجع سابق، ص 151.

(3) أحمد حسن عباس الحيارى، مرجع سابق، ص 192.

فرضها عليه هذا الأخير في هذه الظروف، بذلك فيكون مسؤولاً شخصياً وبشكل كامل عن الأضرار التي يحدثها خلال ممارسته لمهنته أو عمله، ويؤدي إلى تحمله بطريقة غير مباشرة للنتائج المحتملة لأخطاء التنظيم داخل المؤسسة⁽¹⁾، وذلك عوضاً عن الطريقة المباشرة التي من خلالها ترفع الدعوى من المضرور مباشرة في مواجهته.

ثالثاً: حالة خطأ مرفق المستشفى

تؤدي حالة ما إذا صدر الضرر عن فعل من أفعال إدارة المستشفى بدون أن يتعلق الأمر بأي خطأ للموظف (الطبيب)، حرمان المستشفى في مثل هذا الوضع من حق الرجوع عليه بأي شكل من الأشكال، سواء بكل التعويض الذي دفعه أو بجزئه، كما ينطبق هذا أيضاً على حالة ارتكاب خطأ من الطبيب، وكان هذا الخطأ منفصلاً عن الوظيفة (الخطأ المرفقي)، هذه الحالة الأخيرة قد تثير إشكالية إمكانية رجوع المضرور⁽²⁾ مباشرة على التابع لاستيفاء حقه في التعويض.

كرست المشرع الجزائري فكرة ومبدأ إعفاء الموظف من المسؤولية الناجمة عن أفعاله⁽³⁾ التي سببت أضراراً للغير (المرضى)، إذا كانت منبعثة من تأديته لواجباته المهنية وتنفيذاً للقواعد النظامية داخل المؤسسات العمومية وتنفيذاً كذلك لأوامر وتوجيهات رؤسائه.

(1) أحمد حسن عباس الحياوي، مرجع سابق، ص ص 192، 193.

(2) أحمد إبراهيم الحياوي، مرجع سابق، ص 297.

(3) أنظر المادة 129 من القانون المدني الجزائري.

الختامة

من خلال ما سبق نستنتج أن دراسة موضوع مسؤولية المستشفى عن الخطأ الطبي هو نظام جد واسع ومتشعب، وبهذا أردناها نظرة لمستقبل هذه المسؤولية في ضوء التطورات التشريعية والقضائية التي يشهدها القانون المقارن، هذه التطورات التي فرضت نفسها كحل وحيد لتجاوز المخاطر التي باتت تحيط بصحة الإنسان وسلامته الجسدية كنتيجة لذات التغيرات والتطورات السريعة في طرق و وسائل العلاج والجراحة وأجهزة التشخيص والتخدير وغير ذلك، مادام أنه من غير المعقول أن يتحمل المريض الذي استحدثت لأجله هذه الوسائل والتجهيزات كافة المخاطر المصاحبة لاستعمالها، بحيث بات من الضروري استحداث آليات وميكانيزمات قانونية تكفل بها التوازن بين أطراف العلاقة الطبية، ولعل المتمعن في تطورات الاجتهاد القضائي وخاصة الفرنسي منه يلاحظ التطور السريع لمسؤولية المستشفى.

و من هنا خلصنا إلى **النتائج الآتية:**

أولاً: سمحت الطبيعة القانونية للمستشفى بميلاد قانون خاص بالمسؤولية الاستشفائية، لكن الملاحظ هو أن الأحكام المتميزة لقانون المسؤولية الاستشفائية مرتبطة إرتباطاً وثيقاً بالقانون العام للمسؤولية الإدارية.

ثانياً: لقيام مسؤولية المرفق الطبي لابد من توفر ثلاثة أركان، والتي هي توفر ركن الخطأ الطبي، إضافة إلى ركن الضرر الطبي الذي يعد ركناً واجباً ولازماً لأن التعويض يعتمد عليه، وإذا تحدثنا على ركن العلاقة السببية في هذا المجال، سنقول بأنها من الأمور العسيرة لتعقد جسم الانسان وخصائصه واختلافه من شخص إلى آخر وقد يتعدد السلوك الذي يؤدي إلى نتيجة واحدة.

ثالثاً: الخطأ الطبي لا يمكن أن يكون إلا إخلالاً بحق المريض من قبل المرفق الطبي وإخلالاً بواجب قانوني عام قائم على أصل أخلاقي، وهذا يعني أن الخطأ الطبي هو أحد أوجه الخطأ المهني الذي يرتب قيام مسؤولية المستشفى.

رابعاً: بوجود فراغ قانوني في القواعد المنظمة لمهنة الطب، كان من الضروري الرجوع إلى القواعد التقليدية لتحديد الضرر وصوره، والمتمثل في صورتي الضرر المادي والضرر المعنوي، إذ يتمثل الأول في الأذى اللاحق بجسد المريض الذي قد يؤدي إلى إزهاق روحه، أو إصابته بعجز جسماني دائم أو مؤقت حسب درجة الإصابة، ويمكن أن يصاحب هذا

الأذى بضرر مالي يتمثل في النفقات المالية التي يتكبدها في سبيل علاجه، ويتمثل الثاني في الحزن والأسى الذي يشعر به المريض بسبب ما آلت إليه حالته الجسدية.

خامسا: يبقى تعويض المضرور عن الأذى اللاحق به نتيجة خضوعه للعلاج أو لأعمال الوقاية الإجبارية المفروضة من قبل المرفق الصحي مرهونا بإثبات علاقة سببية مباشرة وأكيدة بين خطأ أو نشاط المسؤول والضرر اللاحق بالمضرور.

سادسا: ضمن القانون للمضرور حق اللجوء للقضاء سواء الجزائي أو الإداري، ففي الأول تكون ضد طبيب المرفق الصحي المرتكب للخطأ، أما في الثاني تكون ضد المستشفى كمرفق عمومي، للمطالبة بتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة النشاط الإداري وذلك عن طريق دعوى التعويض الإدارية.

سابعا: يقع عبء الإثبات على المريض، إلا أن الصعوبات التي تواجه المريض حالت دون تطبيق هذه القاعدة، إذ يجد نفسه أمام إثبات واقعة سلبية غامضة لا علم له بخباياها، كما يعتبر المريض الطرف الأضعف في العلاقة الطبية، هذا ما جعل القضاء يخفف من هذا العبء الملقى على عاتق المريض، و ذلك من خلال الإستعانة بالخبرة الطبية التي تعترتها مشكلة الزمالة، حيث ينتج عن هذه الأخيرة الخبرة المبهمة و غير الكافية.

ثامنا: في الوقت الذي غير فيه الإجتهد القضائي العادي مسار المسؤولية الطبية الخاصة، أرسى الاجتهاد القضائي الإداري القاعدة التي سيبنى عليها قانون المسؤولية الطبية للمستشفى، أما في حالة خطأ الطبيب يكون القضاء العادي هو المختص.

تاسعا: على الرغم من أن القضاء الإداري يعالج بوجه عام مشكلة جبر الضرر المتولدة عن نشاط الأشخاص العامة الإدارية لكن الممارسة القضائية كاشفة أيضا عن معاملة قانونية خاصة وأحكام أكثر ميزة لما يتعلق الأمر بمرافق عامة معين، وهذا ما ينطبق على المرافق العامة الاستشفائية. فطبيعة وخصوصية نشاطها حيز في كثير من الأحيان معالجة قانونية أكثر دقة وتميزا ضمن السياق العام للمسؤولية الطبية

عاشرا: يعتبر التعويض في المسؤولية الطبية عسيرا نظرا لصعوبة التحديد الدقيق للأضرار اللاحقة بالمريض شخصا، أو ورثته في حالة وفاته خاصة المعنوية منها، حيث مهما كان مبلغ التعويض الممنوح له، فيبقى في نظره غير كافي. بخلاف القانون المدني الذي نظم فيه المشرع الجزائري أحكام جبر الضرر.

الحادي عشر: تعويض في المجال الطبي غالبا ما يكون بمقابل لعسر تطبيق التعويض العيني في المجال الطبي وتعويض بمقابل يكون نقديا وهو الذي نجده في ساحة العملية وتقديره يكون إما بنص قانوني أو بإرادة الأطراف والتي تنظر أساسا إلى حجم الضرر وجسامته، و إلى جانب التعويض هناك جزاءات تفرضها الإدارات كالتأديب الذي تصدره الجهة الإدارية أو النقابية مع تسليط العقوبات التأديبية التي يقرها القانون.

الثاني عشر: تعددت الأعمال الطبية وياتت أكثر فأكثر بساطة وسهولة في التنفيذ، وفي المقابل تزايد عدد الدعاوى القضائية الرامية إلى تحميل المرافق الاستشفائية عبء التعويض عن الأضرار المتضاعفة والمتعاطمة، كما أن تلك الدعوى صارت تدريجيا مبررة ومؤسسة بحيث يكون من غير المنقرب مقابلتها بعدم الاستجابة، كما تعاضمت المخاطر العلاجية بفعل الأبحاث التي تستعمل مواد وأدوات ذات مخاطر، كل هذه العوامل استنثرت وشجعت البطء والتردد الذي كان يعيق حركة تطور الاجتهاد القضائي.

من خلال النتائج السابقة المتوصل إليها، نخلص إلى الاقتراحات الآتية لعلها تساهم في التخفيف من حدة الإشكالات المتعلقة بمجال المسؤولية الطبية:

أولاً: نرجو من المشرع أن يولي إهتماما بالغا لهذا الموضوع ، هذا من خلال تعديل قانون حماية الصحة و ترقيتها أو وضع نصوص تنظمه وتكون سند للمريض هذا من جهة ومن جهة أخرى حد لا يجب على الأطباء تجاوزه. وذلك لتضمن للمريض المضرور نوع من التكفل بأكثر موضوعية ودقة بتعويض الأضرار الناجمة عن التدخل الطبي العلاجي أو الجراحي ونشاط المستشفى، كما هو موجود بالنسبة للأضرار الناتجة عن حوادث المرور.

ثانياً: بالإضافة إلى قلة الوعي لدى المواطن ونقص ثقته، فإنه لا بد من انشاء جهات ناشطة بشكل فعلي تكفل حقوق المرضى كالجمعيات التي تتأسس كطرف فاعل أمام القضاء، وتساعد حيثما تطلب الأمر تدخلها في ذلك من أجل تدعيم المريض المضرور من الأعمال الطبية بالمعلومات القانونية ، والمطالبة لدى السلطات العليا بالسهر على حقوق هؤلاء المرضى، وسهرها على البحث وكشف الأرقام الرهيبة للأخطاء الطبية غير المغتفرة التي تقع يوميا.

ثالثاً: تبقى المادة 140 مكرر السالفة الذكر غير كافية لأنها تدخل ضمن المبادئ العامة التي يتضمنها القانون المدني، إذ هي إقرار من المشرع بالمسؤولية التقصيرية على أساس الضمان.

رابعاً: ضرورة تقوية وتنمية مبادئ الشريعة الإسلامية لدى الأطباء لكي تخلق نوع من الرقابة الذاتية لدى الطبيب فتساهم وبلا شك في خدمة هذه الأخطاء الطبية.

خامساً: وضع نصوص خاصة بالتأمين من المسؤولية الطبية بعيدة عن القواعد العامة المتعلقة بالتأمين من المسؤولية عامة، بأن يخصص لها جزء في قانون التأمين، أهم ما يجب أن يتضمنه هو إجبارية التأمين من المسؤولية الطبية، والتتبع على عقوبات صارمة في حالة مخالفة هذا الالتزام، إضافة إلى إعادة صياغة المواد التي نصت على إجبارية التأمين لأنها جاءت عامة و غير منسجمة.

سادساً: لحلّ مشكلة الزمالة في المجال الطبي نقتح تشكيل لجان طبية متخصصة ومحايدة من ذوي الخبرة والثقة يلجأ إليها القضاء، تتولى تعيين الخبير الذي يقوم بمهمته تحت رقابة لجان التأديب من أصحاب المهنة، حتى تعطي رأيها في الخبرة قبل إحالتها على القضاء.

سابعاً: كما نرجو من المشرع الجزائري صياغة قانون يتعلق بالمسؤولية الطبية من بدء العلاقة بين المريض والمستشفى وتابعيها إلى حدّ إنقضاء هذه العلاقة.

وفي الأخير بعد تحسين ظروف العمل والظروف الاجتماعية ومحاولة توفير كل متطلبات العلاج للأطباء وكل من هم في سلك الطب ومساعدتهم نأمل أن تقل هاته الأخطاء.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع:

باللغة العربية:

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: النصوص التشريعية:

ا. الدستور:

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر ع 76، مؤرخة في 08 ديسمبر 1996، معدل بالقانون رقم 16-01، المؤرخ في 6/03/2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر ع 63 الصادر في 08 سبتمبر 2016.

اا. القوانين:

- 1- أمر رقم 66-65 المؤرخ في 04 أبريل 1966، ج.ر ع 67، الصادرة بتاريخ 05 أبريل 1966 متعلق بتنظيم مهن الأطباء، الصيدليين وجراحي الأسنان والقابلات.
- 2- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 جوان سنة 1966 ، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر ع 49 ، السنة الثالثة، مؤرخة في 11 جوان 1966 .
- 3- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني، ج.ر ع 78، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005، والقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007.
- 4- أمر رقم 76-79 مؤرخ في 23 أكتوبر 1976 ، ج.ر ع 101، الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1976، متضمن قانون الصحة العمومية.
- 5- قانون رقم 85-05، مؤرخ في 16 فيفري 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، معدل ومتمم بالقانون رقم 90-17 المؤرخ في 31 جويلية 1990 ، ج.ر ع 35.
- 6- قانون رقم 90-21، مؤرخ في 15/06/1990، المتعلق بالمحاسبة العمومية، ج.ر ع 35.

7- قانون رقم 95-07، مؤرخ في 25/01/1995، متضمن قانون التأمينات، ج.ر ع 13، معدل بموجب قانون رقم 06-04 مؤرخ في 20/02/2006، ج.ر ع 15.

8- أمر رقم 06-03، مؤرخ في 15/07/2006، متضمن القانوني الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر ع 61، مؤرخة في 16/07/2006.

9- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25/02/2008، متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ع 21.

III. المراسيم:

1- مرسوم رئاسي مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16/09/2015، متضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر ع 50.

2- مرسوم تنفيذي 66-67 المؤرخ في 04 أبريل 1966، ج.ر ع 67، الصادرة بتاريخ 05 أبريل 1966 متعلق بكيفيات تطبيق الأمر المتعلق بتنظيم مهن الاطباء، الصيدليين، وجراحي الاسنان، والقابلات.

3- مرسوم تنفيذي رقم 91-106 مؤرخ في 27 أبريل 1991 ، ج.ر ع 22 ، الصادرة بتاريخ 15 ماي 1991 متضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية.

4- مرسوم تنفيذي 91-471 مؤرخ في 07/12/1991، متضمن القانون الأساسي الخاص بالأطباء المتخصصين الإستشفائيين الجامعين، ج.ر ع 66، المعدل والمتمم بموجب مرسوم التنفيذي رقم 92-491 المؤرخ في 28/12/1991 ومرسوم التنفيذي رقم 97-186 مؤرخ في 14/05/1997.

5- مرسوم تنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 جويلية 1992، متضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر ع 52.

6- مرسوم تنفيذي رقم 97-261 المؤرخ في 14/07/1997، متضمن القواعد الخاصة بتنظيم مديريات الصحة والسكان الولائية وسيرها، ج.ر ع 47 .

7- مرسوم تنفيذي 07-140 مؤرخ في 17/05/2007 المتضمن قواعد إنشاء المؤسسات العمومية الإستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية ج ر ع 33.

- 8- مرسوم تنفيذي 09-161، مؤرخ في 02/05/2009، متضمن القانون الأساسي لأسلاك المتصرفين الإداريين لمصالح الصحة، ج، ر ع 28.
- 9- مرسوم تنفيذي 09-240، مؤرخ في 22/07/2009، متضمن القانون الأساسي للأخصائيين النفسانيين للصحة العمومية، ج ر ع 43.
- 10- مرسوم تنفيذي 09-393، مؤرخ في 24/11/2009، متضمن القانون الأساسي للممارسين الطبيين العموميين في الصحة العمومية، ج ر ع 70.
- 11- مرسوم تنفيذي 09-394، مؤرخ في 24/11/2009، متضمن القانون الأساسي للممارسين الطبيين المتخصصين في الصحة العمومية، ج ر ع 70.
- 12- مرسوم تنفيذي 10-77، مؤرخ في 18/02/2010، متضمن القانون الأساسي للممارسين الطبيين المفتشين للصحة العمومية، ج ر ع 13.
- 13- مرسوم تنفيذي 10-178، مؤرخ في 08/07/2011، متضمن القانون الأساسي للفيزيائيين الطبيين للصحة العمومية، ج ر ع 43.
- 14- مرسوم تنفيذي 11-122، مؤرخ في 20/03/2011، متضمن القانون الأساسي لأسلاك القابلات للصحة العمومية، ج ر ع 17.
- 15- مرسوم تنفيذي 11-152، مؤرخ في 03/04/2011، متضمن القانون الأساسي للبيولوجيين للصحة العمومية، ج ر ع 21.
- 16- مرسوم تنفيذي 11-235، مؤرخ في 03/07/2011، متضمن القانون الأساسي للموظفين المنتمين لأعوان التخدير والإنعاش للصحة العمومية، ج ر ع 38.
- 17- مرسوم تنفيذي 11-236، مؤرخ في 03/07/2011، متضمن القانون الأساسي للمقيم في العلوم الطبية، ج ر ع 38.
- V. القرارات القضائية:

- 1- قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 29/10/1977 ، ملف رقم 14946، قضية بن سالم ضد المستشفى الجامعي مصطفى باشا.
- 2- قرار صادر عن مجلس قضاء تلمسان بتاريخ 19/01/1992.
- 3- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 042304، بتاريخ 25/03/2009، فهرس 377 الغرفة الثالثة قضية (م.د) ضد القطاع الصحي لولاية تبسة، غير منشور.

4- قرار مجلس الدولة الجزائري، رقم 048785، المؤرخ في 28/01/2010، فهرس 41، قضية المركز الاستشفائي الجامعي بالبويرة، ضد (د.ع) غير منشور.

ثالثا: الكتب

1. الكتب العامة:

- 1- أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية (ترجمة محمد عرب صاصيلا)، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 1979.
- 2- أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004 .
- 3- إسكندر محمود توفيق، الخبرة القضائية، دار هومه، الجزائر، 2002
- 4- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.س.ن.
- 5- دنون سمير، الخطأ الشخصي والمرفقي في القانونين المدني والإداري، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2009.
- 6- زهدي يكن، المسؤولية المدنية و الأعمال المباحة، منشورات المكتبة العصرية ، لبنان، د.س.ن.
- 7- لحسين بن الشيخ أث ملويا ، " المنتقى في قضاء مجلس الدولة " ج 2، دار هومه، الجزائر، 2002 .
- 8- _____، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث، نظام التعويض في المسؤولية الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2007 .
- 9- محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، د.س.ن.
- 10- محمد فتح الله النشار، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002 .
- 11- ناصر لباد، القانون الإداري (النشاط الإداري) ، ج 1، لباد، الجزائر، 2004 .
- 12- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التعويض وطرق الطعن في الاحكام، ط 2 ، دار الفكر العربي، د ب ن، 1988.

- 13- عادل أحمد الطائي، المسؤولية المدنية للدولة على أخطاء موظفيها ، دار الصبح، بيروت، لبنان، 1999.
- 14- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعاوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008 .
- 15- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الادارية: نظرية تحليلية تاصيلية مقارنة، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- 16- _____، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، د.س.ن.
- 17- عز الدين الدناصوري ، عبد الحميد الشواربي المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الجزء الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004 .
- 18- علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1989.
- 19- _____، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط 7، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 2007 .
- 20- رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- II. الكتب المتخصصة:**
- 1- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني و الخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية (دراسة قانونية مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
- 2- أحمد حسن عباس الحياوي، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.
- 3- أحمد عيسى، مسؤولية المستشفيات العمومية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
- 4- أحمد شرف الدين ، مسؤولية الطبيب مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة . دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقضاء الكويتي والمصري والفرنسي، ذات السلاسل ، الكويت ، 1986.

- 5- أمير فرج يوسف، أحكام المسؤولية في الجرائم الطبية، من الناحية الجنائية و المدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهن المعاونة لهم، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2011.
- 6- أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن ، طبعة 2011
- 7- بابكر شيخ، المسؤولية القانونية للطبيب: دراسة في الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء، دار حامد للنشر، عمان، 2002
- 8- هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، مطابع الولاء الحديثة، مصر، 2007 .
- 9- حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب اخصائي الجراحة، دراسة مقارنة (القانون الجزائري و المقارن)، دار هومة، الجزائر، 2008.
- 10- ظاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة، الجزائر -فرنسا، دار هومه الجزائر، 2004.
- 11- طه عبد المولى طه، التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء الفقه وقضاء النقض الحديث، دار الكتب القانونية، مصر، 2002
- 12- طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004
- 13- ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائرية الناشئة عن الخطأ الطبي: دراسة مقارنة، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.
- 14- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية (الطبيب، الجراح، طبيب الأسنان، الصيدلي، التمريض، العيادة والمستشفى، الأجهزة الطبية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006 .
- 15- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- 16- منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية والجنائية في الاحكام الطبية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2004
- 17- مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992

- 18- **عبد الحميد الشواربي**، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، الطبعة الثانية منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- 19- **عبد الرشيد مأمون**، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، مصر، 1987.
- 20- **علي عصام غصن**، الخطأ الطبي، مكتبة زين الحقوقية و الادبية، لبنان، 2006.
- 21- **عشوش كريم**، العقد الطبي، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007.
- 22- **رايس محمد**، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007.
- 23- **شريف الطباخ**، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2003.

رابعاً: الرسائل و المذكرات الجامعية

I. الرسائل الجامعية:

- 1- **كجاز زاهية حورية (سي يوسف)**، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، طروحة دكتوراه الدولة في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006
- 2- **مروك نصر الدين**، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ، 1996-1997
- 3- **عيساني رفيقة**، مسؤولية الاطباء في المرافق الاستشفائية العمومية، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد- تلمسان-، 2015-2016.

II. المذكرات الجامعية:

- 1- **حنين جمعة حميدة**، مسؤولية الطبيب والصيدلي داخل المستشفيات العمومية، مذكرة ماجستير في الإدارة والمالية، معهد الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001
- 2- **نسيب نبيلة**، الخطأ الطبي في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000- 2001.
- 3- **ساكي وزنة**، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

- 4- سنوسي صفية، الخطأ الطبي في التشريع و الإجتهد القضائي، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، 2006.
- 5- عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2011.
- 6- عيساني رفيقة، المسؤولية الطبية أمام القاضي الاداري، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان، 2007-2008.
- 7- عيسوس فريد ، الخطأ الطبي و المسؤولية الطبية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن عكنون، 2002/2003.
- 8- عميري فريدة، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة ماجستير في قانون المسؤولية المهنة، جامعة مولود معمري تيزي وزو - الجزائر، 2011/07/04.

خامسا: المقالات

- 1- بودالي محمد، المسؤولية الجزائرية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، المحكمة العليا، قسم الوثائق، 2011.
- 2- بن صغير مراد، المسؤولية الطبية وآثارها على قواعد المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، ع 03 ، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2004 .
- 3- بوشربي مريم، المسؤولية المدنية للطبيب، العدد الرابع، جوان 2015 .
- 4- دلال يزيد، مختاري عبد الجميل، " المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، ع 03، جامعة سيدي بلعباس، مكتبة الرشاد، الجزائر، 2005.
- 5- هديل أحمد، تباين المراكز القانونية في العلاقة الطبية وانعكاساته على قواعد الإثبات، أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المجلة النقدية لكل الحقوق، عدد خاص، جامعة، مولود معمري، تيزي وزو 2008 .
- 6- وديع فرج، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مجلة القانون والإقتصاد، ع 4، السنة 12، مصر.

- 7- محمد يحيى المحاسنة، " أصحاب الحق في التعويض عن الضرر الأدبي في حالة موت المصاب"، مجلة الحقوق، ع 02، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، الكويت، 2000
- 8- مصطفى معوان، المسؤولية الادارية للطبيب عن اعمال الطبية الاستشفائية، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر الاجتهاد القضائي حركة التشريع، ع 2، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005.
- 9- علي علي سليمان، " دعوى الخلف للمطالبة بالتعويض عن الضرر الموروث وعن الضرر المرتد"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الأول، الجزائر، ديسمبر، 1988
- 10- علي فيلاي، رضا المريض بالعمل الطبي"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، ج 36، جامعة الجزائر، 1998
- 11- عمارة مخطارية، الضرر الطبي الموجب للتعويض و اثاره القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، مجلة القانون، ع 08، جوان 2017.
- 12- فتاحي محمد، "الخطأ الطبي والمشكلات التي يثيرها في نطاق المسؤولية المدنية"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، ع 03، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2007.
- 13- رايس محمد، " مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السر المهني"، أعمال المتلقي الوطني حول المسؤولية الطبية، عدد خاص، المجلة النقدية لكلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2008 .
- سادسا: المعاجم و الموسوعات**
- 1- إبراهيم قلاني، الهدى قاموس عربي -عربي، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د س ن.
- 2- جيار كورنو، ترجمة منصور القاضي، معجم المصطلحات القانونية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1998.
- 3- جرجس جرجس، معجم المصطلحات الفقهية و القانونية، الشركة العالمية للكتاب، لبنان، 1996.

4- **قمرأوي عز الدين**، " مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر"، الموسوعة القضائية الجزائرية، موسوعة الفكر القانوني، " المسؤولية الطبية"، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، د.س.ن.

باللغة الفرنسية:

I. lois

1. **Loi n° 2002-303**, du 4 Mars 2002, Relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. J.O., du 5/3/2002,

II. Ouvrages :

1. **Abdelhafid OSSOUKINE** , Traité de droit médical , L.D.N.T , 2ed, université d'Oran,2003.

2. **Angelo Castelletta** : Responsabilité médicale -Droit des malades- Dalloz, 2éme édition, BELGIQUE, 2004.

3. **Fatima Zohra Ouifa**, système de santé et population en Algérie, édition ANEP, 2002.

4. **Jean Penneau**, Faute civile et faute pénale en matière de la responsabilité médicale, P. U. F, Paris, 1975.

5. **Jean Penneau** La responsabilité du médecin , Dalloz , 2eme édition ,France , 1996.

6. **Johanne SAISON** , Droit hospitalier, lextenso France 2008

7. **Marc DUPONT**, Droit hospitalier, Dalloz, 3eme éd, 2001

8. **M.M.HANOUS et H.R.HAKEM**, Précis de Droit médical à l'usage des praticiens de la médecine et du Droit, O.P.U, 2000.

III. Articles :

1. **A.FRIHA**, La responsabilité médicale en santé publique, Journée d'information sur la responsabilité médicale hospitalière, secteur sanitaire de MOSTAGANEM, 14-15/3/2001

2. **Fakouk ZAH** , La santé ne peut être que publique, El WATAN, n°4892, du 19/12/2006.

الفهرس

الصفحة	فهرس المحتويات
	شكر و عرفان
	إهداء
	قائمة المختصرات
01	مقدمة
المبحث التمهيدي:	
الأحكام القانونية للمستشفيات العمومية في الجزائر	
07	المطلب الأول: مفهوم المستشفى العام
08	الفرع الأول: تعريف مرفق المستشفى العام وطبيعته القانونية
10	الفرع الثاني: سير المستشفيات العمومية في الجزائر
10	أولاً: الهياكل التنظيمية للقطاع الصحي في الجزائر
12	ثانياً: تسيير الموارد البشرية على مستوى المستشفيات العمومية
13	ثالثاً: الهيئات المسيرة للمستشفيات العمومية
14	المطلب الثاني: طبيعة العلاقات على مستوى المستشفيات العامة
14	الفرع الأول: علاقة المريض بالمستشفى العام
15	أولاً: التزامات المستشفى العام اتجاه المريض
18	ثانياً: المبادئ الواجب احترامها من قبل المستشفيات العمومية
22	الفرع الثاني: علاقة الطبيب بالمستشفى العام
الفصل الأول:	
أركان مسؤولية المستشفى عن الخطأ الطبي	
29	المبحث الأول: الخطأ الطبي المنشئ لمسؤولية المستشفى عن الخطأ الطبي
29	المطلب الأول: مفهوم الخطأ الطبي
29	الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي وبيان عناصره
30	أولاً: تعريف الخطأ الطبي
32	ثانياً: عناصر الخطأ الطبي

34	الفرع الثاني: معايير تقدير الخطأ الطبي
34	أولاً: المعيار الشخصي
36	ثانياً: المعيار الموضوعي
37	ثالثاً: المعيار المختلط
39	المطلب الثاني: أنواع الخطأ الطبي
40	الفرع الأول: الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي
40	أولاً: الخطأ الشخصي
41	ثانياً: الخطأ المرفقي
42	ثالثاً: التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي
43	الفرع الثاني: الخطأ الفردي وخطأ الفريق الطبي
44	أولاً: خطأ الفريق الطبي
45	ثانياً: الخطأ الفردي
45	الفرع الثالث: الخطأ العقدي والخطأ التقصيري
46	أولاً: الخطأ الطبي العقدي
46	ثانياً: الخطأ الطبي التقصيري
48	المطلب الثالث: تطبيقات الخطأ الطبي
48	الفرع الأول: الأخطاء الطبية المتعلقة بالأخلاقيات مهنة الطب
48	أولاً: الخطأ المتولد عن رفض المريض العلاج
49	ثانياً: إفشاء السر المهني
50	ثالثاً: الخطأ المتولد عن رفض علاج المريض
50	رابعاً: الخطأ المتولد من عدم التزام الطبيب بإعلام المريض
51	الفرع الثاني: الأخطاء الفنية التقنية
51	أولاً: الخطأ الطبي في مرحلة التشخيص
52	ثانياً: أخطاء في عملية الفحص
53	ثالثاً: أخطاء في عملية العلاج
53	رابعاً: الخطأ الطبي في مرحلة الجراحة

55	المبحث الثاني: ركني الضرر الطبي وعلاقة السببية
55	المطلب الأول: مفهوم الضرر الطبي
55	الفرع الأول: تعريف الضرر الطبي
56	أولاً: التعريف اللغوي للضرر
56	ثانياً: التعريف الإصطلاحي للضرر الطبي
57	الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من الضرر الطبي
58	الفرع الثالث: شروط الضرر الطبي
58	أولاً: الشروط العامة
61	ثانياً: الشروط الخاصة
63	المطلب الثاني: تقسيمات الضرر الطبي
64	الفرع الأول: التقسيمات الكلاسيكية للضرر الطبي
64	أولاً: الضرر الطبي المادي
67	ثانياً: الضرر الطبي المعنوي - الأدبي -
70	الفرع الثاني: التقسيمات الحديثة للضرر الطبي
71	أولاً: الضرر الطبي المباشر - الحال -
71	ثانياً: الضرر الطبي غير المباشر - المستقبلي -
72	ثالثاً: الضرر الطبي المحتمل
73	رابعاً: الضرر الطبي لفوات الفرصة
74	المطلب الثالث: علاقة السببية بين الضرر الطبي والخطأ الطبي
74	الفرع الأول: مفهوم علاقة السببية
75	أولاً: تعريف علاقة السببية ومعاييرها
77	ثانياً: موقف المشرع الجزائري من علاقة السببية
78	الفرع الثاني: تحديد علاقة السببية
79	أولاً: نظرية تعدد وتكافؤ الأسباب
79	ثانياً: نظرية السبب المنتج
80	الفرع الثالث: طرق إنتفاء علاقة السببية

81	أولاً: القوة القاهرة أو الحادث الفجائي
82	ثانياً: خطأ الغير
83	ثالثاً: خطأ المضرور
الفصل الثاني: أحكام مسؤولية المستشفى عن الخطأ الطبي	
87	المبحث الثاني: المسؤولية الإدارية للمستشفى
87	المطلب الأول: شروط دعوى التعويض ضد المستشفى
88	الفرع الأول: عناصر دعوى التعويض ضد المستشفى
88	أولاً: موضوع وسبب دعوى التعويض ضد المستشفى
89	ثانياً: أطراف دعوى التعويض ضد المستشفى
91	الفرع الثاني: الإختصاص القضائي بدعوى التعويض ضد المستشفى
91	أولاً: الأختصاص النوعي
92	ثانياً: الإختصاص الإقليمي
95	المطلب الثاني: الإثبات في المجال الطبي
95	الفرع الأول: إثبات أركان مسؤولية المستشفى
96	أولاً: طرق إثبات أركان مسؤولية المستشفى
99	ثانياً: عبء الإثبات في المسؤولية الطبية
103	الفرع الثاني: سلطة القاضي في إثبات مسؤولية المستشفى
103	أولاً: دور القاضي في تقدير قيام المسؤولية
105	ثانياً: الإستعانة بالخبراء
112	المبحث الثاني: جبر الضرر المترتب عن قيام مسؤولية المستشفى
112	المطلب الأول: التعويض عن الأضرار الطبية
113	الفرع الأول: عناصر التعويض
113	أولاً: التعويض عن الضرر الجسدي والمعنوي للمريض
116	ثانياً: التعويض عن تقويت الفرصة
116	ثالثاً: التعويض عن الضرر المرتد

118	الفرع الثاني: طرق التعويض
118	أولاً: التعويض العيني
120	ثانياً: التعويض بمقابل
122	المطلب الثاني: قواعد التعويض
122	الفرع الأول: تقدير التعويض
123	أولاً: معايير تقدير قيمة التعويض
125	ثانياً: وقت تقدير التعويض
126	الفرع الثاني: التوزيع النهائي للتعويض
126	أولاً: المسؤولية المشتركة بين الطبيب والمستشفى
128	ثانياً: حالة خطأ الطبيب
129	ثالثاً: حالة خطأ مرفق المستشفى
131	الخاتمة
136	قائمة المصادر و المراجع
147	الفهرس

باعتبار المستشفى مرفقا عموميا فإنه يجمع بين عدة نشاطات تهدف كلها إلى تحقيق الخدمة الصحية الضرورية للمواطن، ولا يتحقق ذلك إلا بوجود طاقم طبي متنوع ومتخصص، حيث تفرض على هذا الأخير العديد من الإلتزامات يفرض عليه تطبيقها قبل احترامها، وفي حالة الإخلال بها تثار مسؤوليتهم، التي تتنوع وتختلف باختلاف درجة الخطأ المرتكب، ذلك إلى جانب مسؤولية المستشفى كشخص معنوي الذي يتحمل مسؤولية الأضرار الناتجة عن نشاطاته وكذا عن الأخطاء المرفقية لموظفيه، ومن الطبيعي أن يترتب عن هذه الأخيرة أثر، بحيث بإمكان كل من له مصلحة من متابعة المسؤول (الطبيب أو المستشفى) برفع دعوى قضائية مع إثبات أركان هذه المسؤولية بكافة الوسائل المخولة قانونا مع الاستعانة بالخبراء، سواء لهدف معاقبته أو لاستقاء تعويض عادل وجابر للضرر الحاصل، مع إمكانية اللجوء الى التأمين أو الضمان الاجتماعي للحصول على ذلك.

Résumer:

Il est conféré à l'hôpital en tant qu'établissement public l'accomplissement de différentes activités et services d'utilités générales dans le but de satisfaire les besoins nécessaires d'ordre sanitaires du citoyen .

Cela n'est réalisable que par le recours à un encadrement médical professionnel et diversifié qui impose à ce dernier maintes obligations et devoirs à appliquer avant de respecter Dans le cas contraire il en assume l'entière responsabilité, aussi variées en rapport avec le degré de l'erreur commise, sans omettre la responsabilité de l'hôpital en tant que personne morale qui en assume lui, les préjudices de ses activités ainsi que les erreurs administratives et autres de ses fonctionnaires. Toute personne physique est en mesure d'ester ou de poursuivre en justice le responsable médical ou l'établissement hospitalier après s'être établi la responsabilité d'une erreur médicale avec tous les moyens légaux dans le but de punir le responsable ou d'obtenir des réparations égales aux préjudices. Avec la possibilité de recourir à l'assurance ou à la sécurité sociale pour l'obtenir.