وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة

كلية الحقوق والعلوم السياسية.

قسم الحقوق.

مسؤولية المرافق الإستشفائية عن الأخطاء الطبية في القانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر

تخصص: قانون اداري

إعداد الطالبين:* صادق بوزيان أسماء

* روميلي سمية

بإشراف: د.جمال رواب

لجنة المناقشة:

1) الأستاذ: معزوزي نوال رئيسا.

2) الأستاذ: بن جيلالي عبد الرحمن مشرفا و مقررا.

3) الأستاذ:بلغالم بلال عضوا.

تاريخ المناقشة:01 جويلية 2019

السنة الجامعية :2019/2018

كلمة شكر وتقدير

الحمد لله والشكر لله، نحمده على نعمة العلم وعلى توفيقه لنا في هذا العمل المتواضع.

نتوجه بالشكر والعرفان الخالصين إلى من ساعدنا في هذا العمل، فكان نِعمَ المشرف، وأعاننا فكان نِعمَ المعين وتابعنا من الفترة الأولى، مرورا بكل التوجيهات والملاحظات الهامة التي أثرت الموضوع، ولم يبخل علينا بنصائحه وإرشاداته القيمة الأستاذ القدير والمحترم

*** بن جيلالي عبد الرحمن***

كما لا ننسى أساتذتنا الكرام الذين سهروا على تدريسنا من الطور الابتدائي إلى الجامعي

إهداء

أهدي هذا العمل إلى :

من وهبتني حياتها سبيلا لوصولي لما أنا عليه اليوم، من أنارت لي دربي، إلى نسمة الحنان التي لاتهدأ، إلى أغلى من أحب وأصدق من يحبني إلى أمي العزيزة.

من أحمل إسمه بكل فخر، إلى من علمني أن " من جد وجد ومن سار على الدرب وصل "

إلى من كان وسيبقى دافعي للتقدم دوما إلى أبي الغالي... أطال الله في عمرهما.

إلى الذي لقنني أول الكلمات وكان مرشدي وموجهي في رحلة طلب العلم إلى معلمي الموقر

" حملاوي بلقاسم " أطال الله في عمره.

سندي في الحياة، من كان قوتي في كل مراحل حياتي الصعبة... أخي محمد.

من تعلمت منهم أن في الوحدة قوة وفي الفرقة ضعف... أخواتي وإخواتي إيمان، نورالهدى، نسرين، كمال، عبد الرؤوف، تقي الدين ورفيق.

من تقاسمت معهم عبء هذه الحياة، صديقاتي العزيزات، ومصدر ضحكتي، بثينة وميساء.

إلى من شاركتني هذا العمل روميلي سمية.

إلى من قضيت معهم أجمل خمس سنوات زميلاتي في الكلية، إيمان هدى، زهور، أزهار وأنفال.

من جمعتنا الأيام في مكان واحد، وهدف واحد وهو النجاح والتفوق، الدفعة الأولى ماستر حقوق تخصص قانون إداريكل واحد بإسمه،

إلى أساتذتي المحترمين.

كل طبيب يسعى جاهدا لأداء مهمة علاج مرضاه، وكل المرضى راجية من الله الشفاء العاجل.

أسماء صديق بوزيان

مقدمة

كلما تقدمت البشرية كلما ازدادت معرفتها وزودّت علومها ، فالإنسان البدائي عرف قديما بحياة جد بسيطة بساطة فكره الذي يحوم حوله،ففي ميدان العلاج لم يعرف شخص يتولى العلاج حسب معطيات معينة وإنما كان من يتولاه كاهنا، يتمتع في القبيلة بمركز ديني وبأفكار اكتسابها من خلال تجاربه الجد بسيطة في حياته اليومية،وحسب كل هذا إن مات الشخص المريض من جراء هذا العلاج أومن عدمه تماما فينسب إلي الشيطان أو إلى غضب الآلهة.

ولقد كانت مسؤولية الأطباء في عصر ما قبل التاريخ منعدمة تماما ولم تطرح بإلحاح إلا منذ قرن ونصف حيث يعتبر القرار الصادر في 1835 أساس هذه الفكرة بمعناها الحديث في فرنسا فإنه من الخطأ الإعتقاد بأن هذه الفكرة لم تكن معروفة من قبل، حيث أن هذه المسؤولية قد تقررت منذ المراحل الأولى من تكوين مهنة الطب وكان الأطباء مسئولين مسؤولية تتلاءم مع الوضعية الإجتماعية لكل عصر.

حيث تميزت المسؤولية الطبية في العصور القديمة،بمعاقبة الطبيب الذي يخالف التعاليم الدينية في علاجه عند قدماء المصريين(الفراعنة) حيث كانوا يسجلون قواعد هذه المسؤولية في كتب كان لها من القديسة ما جعلهم يحملونها مكرمة في الأعياد العامة،لذا نجد المشرع المصري قديما لم يهمل حماية الجمهور من الأطباء، حيث ذكر أرسطو في كتابه السياسة ، أن الطبيب كان يسمح له بتغيير العلاج المقرر، إذا لم يلاحظ تحسنا في حالة المريض على هذا العلاج خلال مدة أربعة أيام ، فإذا توفي المريض بسبب هذا العلاج المخالف لما جاء في الكتاب المقدس ، فإن الطبيب يدفع رأسه ثمنا لموت المريض، في سبيل أمل خاطئ .أما عند البابليين إذا لم ينجح الطبيب في علاجه ينسب الخطأ إلى الإرادة الإلهية العليا، ومع ذلك لم يكن يعفيه من العقاب .أما اليهود، عرفت بعض القواعد منها معاقبة الطبيب وتشديد العقوبة على من يباشر مهنة الطب بدون ترخيص فترتب على علاجه ضرر المريض.

أما بالنسبة للإغريق فقد عرفوا نوع آخر من الإجراءات التي يطبقونها على الأطباء ،منها المالية أو الأدبية ،ويسأل الطبيب جنائيا في حالة وفاة المريض نتيجة خطئه، وأخيرا أصبح الطبيب عند الرومان يسأل مدنيا و جنائيا عما يحدثه من إصابات للأفراد.

وقد تجلت المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية من خلال حث القرآن الكريم على النظافة والتطهير وحفظ الصحة، حيث أعطت عناية جد فائقة بالإنسان الذي كرمته وفضلته عن سائل المخلوقات حيث جاء في قوله تعالى:"... **لقد خلقنا الإنسان في أحسن تقويم**"[1].

كما نصح النبي محمد صلى الله عليه وسلم بالتداوي وأوصى بالاجتهاد في معرفة الأدوية حيث قال:"**يا أيها الناس تداووا فإن الله لم ينزل من داء إلا وأنزل له دواء**". كما نصح التحرز من العدوى فقال عن الطاعون سيدنا علي رضي الله عنه: " **إذا سمعتم به في أرض فلا تدخلوا عليها وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا منها**"،بحيث كان يحث على العلاج الطبيعي وينصح بتقوية الجراحة وكذا تقوية الروح المعنوية لدى المريض.

والحق في سلامة الجسد الإنساني من أهم الحقوق التي على الدولة توفيرها لمواطنيها ، وهذا ما أكدته المنظمة العالمية للصحة في مقدمة ميثاقها وهذا بتاريخ 1946/07/22 أن:" **الحكومات مسؤولة عن صحة شعوبها، فعليها أخذ التدابير الصحية والاجتماعية المطلوبة**"

.

والجزائر مثل معظم الدول كرّست مقاربة الصحة من منظور الخدمة العامة ، من خلال نص المادة 66 من الدستور الساري المفعول بقولها:" **الرعاية الصحية حق للمواطنين.**

تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية وبمكافحتها"[2].

ما يفهم من نص المادة أن هناك تقارب بين الصحة كحق دستوري والبعد الوقائي والعلاجي الذي توفره الدولة، بطبيعة الحال يتمخض عن هذا التقارب هياكل هامة يستلزم على الدولة

---

[1]. الآية 195 من سورة البقرة .

[2] قندلي رمضان ،الحق في الصحة في القانون الجزائري،مجلة دفاتر السياسة والقانون ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، العدد 6، ورقلة 2012، ص2030.

إنشاؤها و في هذا الغرض أصدرت الجزائر عدة مراسيم ، مثل المرسوم التنفيذي رقم 97/ 465[1] الذي يحدد قواعد أنشاء المؤسسات الإستشفائية المتخصصة و تنظيمها وسيرها والمرسوم التنفيذي رقم466/97[2] الذي يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية و تنظيمها و تسييرها ، والمرسوم التنفيذي 97/ 467[3] الذي يحدد قواعد إنشاء المراكز الإستشفائية الجامعية و كذا تنظيمها و تسييرها ، مهمتها تقديم خدمات صحية وقائية كعزل المصابين بالأمراض المعدية والتلقيح الإجباري وخدمات علاجية كتقديم الإسعافات الأولية ، العمليات الجراحية وغيرها من الأساليب الأخرى ،فهذه الخدمات يقوم بتنفيذها ما يعرف بالمرفق العام الطبي الذي عرف تطورا علميا هائلا، حيث قضى على بعض الأمراض المستعصية ، فقام الجراحون بفتح القلوب وإجراء عمليات جراحية دقيقة على أدمغة البشر،ونجح الأطباء في علاج الأطفال حديثي الولادة عن طريق تغيير الدم، والأكثر من ذلك عملوا بجد على متابعة استكمال الأجنحة نموها خارج أرحام أمهاتها، بالإضافة إلى إستعمال العديد من الوسائل التي اقتحمت أحشاء الإنسان وخلاياه من أشعة إكس،وأشعة الموجات فوق الصوتية، وتطور الآلة و الأجهزة.

وبالتالي ومما لا شك فيه أن فتح المجال أمام الأعمال الطبية الحديثة، يرتب مخاطر جديدة يجب الإنتباه لها من خلال وضع ضوابط قانونية، لمساس مهنة الطب بحياة الإنسان وسلامته الجسدية وحتى المعنوية، فالمرضى الذين يطلبون الإنتفاع من الخدمات الصحية التي تقدمها المرافق العامة الطبية قد يلحقهم ، نتيجة تلك الأضرار حدوثها يعرض هذه المرافق العامة للمساءلة ، التي كانت في بداية تطورها ، لا تتحمل المسؤولية باعتبارها تمثل

[1] المرسوم التنفيذي رقم 465/97 المؤرخ في 2 ديسمبر 1997 يحدد قواعد إنشاء المؤسسات الإستشفائية المتخصصة و تنظيمها و سيرها ، ج ر عدد 81 مؤرخ في 10 ديسمبر 1997.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 466/97 المؤرخ في 2ديسمبر 1997، يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية و تنظيمها و سيرها، ج ر عدد 81 مؤرخ في 10 ديسمبر 1997.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 467/97 مؤرخ في 2 ديسمبر 1997 ، يحدد قواعد إنشاء المراكز الإستشفائية الجامعية و تنظيمهاو سيرها ، عدد 81مؤرخ في 10 ديسمبر 1977.

الدولة والدولة هي المَلك، والمَلك لا يخطئ إذن فالدولة لا تخطئ، لكن هذا المبدأ لم يعد سائدا مع كثرة الأضرار الناتجة عن نشاط الإدارة بشكل لم يعد مقبولا، أدى ذلك إلى ظهور فكرة مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، مع تطبيق القضاء للقواعد المعمول بها في القانون المدني،لكن تدريجيا أصبح ينادي بوضع قواعد خاصة ومتميزة في القضاء الإداري، وكان لحكم **بلانكو** الشهير بتاريخ **08فبراير1873** بفرنسا الأثر البارز في وضع القواعد العامة الأولى لمسؤولية السلطات العمومية (المرافق العامة)، والتعويضات المستحقة للضحايا والمؤسسة أصلا على مفهوم الخطأ المرفقي ، وساد بعدها هذا النظام في معظم دول العالم ومن بينها الجزائر، التي هي محل دراستنا لموضوع مسؤولية المرافق الإستشفائية عن الأخطاء الطبية في القانون الجزائري [1].

لايمر يوم أو أسبوع في الوطن إلا و تطالعنا الصحف اليومية عن حوادث تقع بمستشفياتنا يروح ضحيتها مواطنون ذنبهم الوحيد أنهم تقدموا إلى هذه المرافق من أجل العلاج.

ولعل أكثر هذه الحوادث هي نتيجة تدخل طبي أدى إلى الإصابة بأضرار لهؤلاء المرضى و هذا العدد يتزايد من يوم إلى أخر وعلى كافة المستويات من إصابة رضع حديثي الولادة إلى أطفال نتيجة تلقيح أو عملية ختان إلى نساء حوامل في أقسام الولادة والتوليد...إلى مرضى في عدة قطاعات

وبدأت العدوى الدعاوى ضد الأطباء أو مساعديهم تكثر أمام المحاكم و لا شك أن هذه الحوادث جاءت نتيجة أخطاء هؤلاء الأطباء أو مساعديهم مما يدفعنا للحديث عن مسؤوليات الأطباء و مساعديهم[2] .

ولا شك أن تطور مهنة الطب التي تطورت كثيرا سواءًا في المساعدة في التشخيص مثل آلات الأشعة أو آلات التحليل المخبري أو في المساعدة في العلاج ومع هذا التطور المذهل

[1] محمد رايس ، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون المدني الجزائري ، دار هومة، (د س ن) .

[2] بن عبد الله ، المسؤولية الإدارية للمرافق الإستشفائية ،أطروحة نيل شهادة الدكتوراه في الحقوق،كلية الحقوق،جامعة محمد خيضر،بسكرة،2011/2010 ص 10 .

بدا تطور أخر وذلك على مستوى الفقه القانوني الذي بدأ يهتم بالعمل الطبي كعمل يخضع للمسائلة القانونية و بدأت الدراسات القانونية في هذا المجال من حيث المسائل القانونية كطبيعة العمل الطبي ثم مسألة المسؤولية الطبية وطبيعة هذه المسؤولية ، ومما لا شك فيه أن الفضل يعود إلى إجتهاد القضاء الفرنسي بالخصوص ،وبدأ يدين الأطباء على أخطائهم سواءًا جزائيا أو مدنيا و يحكم بالتعويض لضحايا هذه الأخطاء سواءًا تعلق الأمر بالأطباء الخواص أو المستشفيات العامة .

بل ذهب إلى مناقشة أسس هذه المسؤولية سواءًا كان العقد أو الخطأ التقصيري، ومع هذه الدراسات المتقدمة و الإجتهادات القضائية السابقة فهذا لا يعني سهولة موضوع المسؤولية الطبية لأن عمل الطبيب أصلا هو عمل حرفي يحتاج إلى الدقة و المعارف الدقيقة[1] .

بالإضافة إلا أن موضوع هذا العمل هو جسم الإنسان و الذي يكتسي أهمية بالغة جدا فإن أي ضرر يتسبب فيه بخطأ يؤدي يؤدي في كثير من الأحيان إلى ضرر يتعلق بالجسم هذا الضرر الجسماني أصبح يشكل موضوعا مستقلا للبحث لأنه يختلف عن بقية الأضرار التي تصيب الأموال،لأنه يصيب موضوع شخصية الإنسان ، ولذلك أتت كل المواثيق الحديثة و الدساتير تتحدث عن السلامة الجسدية[2] .

موضوع دراستنا يثير جدلا قانونيا وفقهيا كثيرا بين أطراف عدة من فقهاء القانون ، سواءًا القانون العام وما يتعلق بحقوق الإنسان وكرامته ، أو سواءًا القانون الخاص وما يتعلق بقضايا التأمين ،و في هذا الإطار جاءت التشريعات الحديثة تتكلم عن الأضرار التي تصيب المنتفعين من المرافق العمومية على غرار المرافق الإستشفائية التي تطرح موضوع مسؤولية هذه المرافق باعتبار أن هذه الأخيرة من أولى اهتمامات الدولة ، التي أنشأت لها مرافق صحية عديدة ،فالمستشفيات العامة مرافق عامة إدارية تؤدي خدمات طبية هامة للمواطنين ،

[1] قيرع محمد، التعويض عن الضرر الجسماني للخطأ الطبي ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستيرفي الحقوق ، فرع العقود والمسؤولية ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01 ،2014/ 2015 ،ص 21.

[2] المرجع نفسه، ص 13 .

وعلى ذلك فان علاقة المريض و الطبيب الممارس في مستشفى عام هي علاقة غير مباشرة لا تقوم إلا من خلال المرفق الطبيّ، كما أن حقوق وإلتزامات كل من الطبيب و المريض تحدد بمقتضى اللوائح المنظمة لنشاط المرفق العام الطبي يدخل في اختصاص القضاء الإداري الذي يطبق في هذا الشأن قواعد المسؤولية الإدارية

تقوم مسؤولية المرافق الإستشفائية بصفة عامة ، كما هو حال مسؤولية المرافق العامة ومع توسيع مفهوم نظرية المرفق وظهور فكرة مسؤولية الإدارة عن الأعمال الضارة صار بالإمكان مقاضاتها أمام المحاكم الإدارية ، والمشرع الجزائري اعتمد هذا المبدأ وخص بعض المجالات حسب الطبيعة القانونية لكل مرفق[1].

وأن المشرع سهل على المتضرر الحصول على التعويضات أمام الجهات القضائية المختصة مادام المرفق عمومي و العاملين به موظفين يخضعون لقواعد المسؤولية الإدارية ، و في محو الدراسة تم التطرق لمسؤولية المرافق الإستشفائية عن الأخطاء الطبية في القانون الجزائري .

أهمية الدراسة:

بعد هذا المدخل لموضوع دراستنا، لم يعد خافيا أهميته على الصعيد النظري أو على الصعيد العملي ، و التي تكمن في :

***أهمية نظرية:** معرفة ما إذا كان المشرع الجزائري كفيل بحماية صحة المرضى من أضرار المرافق العامة الطبية أثناء تواجدهم بها ،بالإضافة إلى معرفة مدى مسايرة التشريع للتطور السريع الذي يشهده الطب في الآونة الأخيرة .

***أهمية عملية:** له أهمية عملية في حياة رجال القانون ، بحيث يثار العدد المتزايد من القضايا الطبية المطروحة أمام القضاء،وهذا راجع إلى تطور الوعي الاجتماعي من جهة ، وتطور الطب ذاته من جهة أخرى ، لذا أصبحت ظاهرة لابد من دراسة جانبها القانوني

[1] بن عبد عبد الله ، مرجع سابق، ص 22

لتحديد مراكز أطرافها و طبيعتها لإيجاد حل واقعي يتصف بالعدل و الإنصاف ،فغنه موضوع عملي بالدرجة الأولى .

-أهداف الدراسة :

المساهمة في المردود العلمي لمكتبتنا الجامعية بخميس مليانة (كلية الحقوق والعلوم السياسية)حول هذا الموضوع لاسيما ونحن الدفعة الأولى تخصص قانون إداري بكليتنا فرع قانون عام ولم يتم التطرق إليه في تخصصات فرع القانون العام مسبقا رغم أهميته في حياة المواطن بإعتبار مرفق المستشفى أكثر المرافق العمومية ترددا من طرفه مقارنة بالمرافق العمومية الأخرى .

بالإضافة إلى العمل على تنوير الضحايا المتضررين من هذه المرافق حول حقهم في الصحة من خلال كيفية المطالبة به أمام القضاء بإعتبار أن عبء الإثبات يقع على عاتقهم ، وعليه يستوجب توضيح عناصر قيام مسؤولية على المرفق الإستشفائي العام .

-أسباب اختيار الموضوع :

يعود سبب اختيارنا للموضوع إلى حداثته من جهة ، وارتباطه بالواقع من جهة أخرى ، فهذين السببين يدفعان للدراسة من الناحية القانونية .

-الإشكالية:

-المنهج المتبع: اتبعنا في دراسة هذا الموضوع المنهج الوصفي من خلال إعطاء تعاريف لعناصر المسؤولية المترتبة على المرافق الإستشفائية العامة ، والمنهج التحليلي لبعض النصوص القانونية ،وتحليل بعض الآراء الفقهية .

-صعوبات الدراسة:

هناك صعوبة في ايجاد القرارات القضائية الجزائرية الحديثة،وهذا من اجل ابراز موقف القضاء الجزائري من مسألة معينة في هذا الموضوع ، خاصة مع عدم وجود تعديل للنصوص القانونية منذ مدة ليست بقصيرة.

الخطة المتبعة:

اعتمدنا في تقسيم الخطة،التقسيم الثنائي ،حيث تناولنا في:

الفصل الأول: أسس قيام مسؤولية المرافق الإستشفائية، من خلال قيامها على أساس الخطأ، أو بدون خطأ.

الفصل الثاني: خصصناه لدراسة أثر قيام مسؤولية المرافق الإستشفائية كونها تحقق حق للمتضرر في رفع دعواه ،وحكم القاضي بالتعويض في حال ثبوتها.

المبحث الأول : الخطأ كأساس لإقرار مسؤولية المرافق الإستشفائية

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

وعليه نجد أن نظام المسؤولية على أساس الخطأ يرتكز أساسا على توفر شرط الخطأ لتفسير فعل تحميل الأشخاص الإدارية موجبة التعويض، وفي الحقيقة أن المرافق استشفائية تتحمل المسؤولية بفعل خطأ مستخدميها وهذا ما يدعو إلى ضرورة التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي[1] .

المطلب الأول : الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي المقضي لقيام مسؤولية المرافق الإستشفائية:

القاعدة الإستشفائية التي سار عليها القضاء الإداري في إطار المسؤولية الإدارية هي ضرورة التمييز بين الخطأ الشخصي لمسؤولية الموظف الشخصية والخطأ المرفقي للمرافق الإستشفائية ، والأصل أن الخطأ الذي تأسس عليه المسؤولية هو خطأ شخصي الى أنه عندما يتص هذا الخطأ بشخص اعتباري "معنوي" كالمستشفى فانه يظهر إلى جانبه خطأ من نوع آخر وهو الخطأ المرفقي[2] .

الفرع الأول: مفهوم الخطأ الشخصي

[1] عمار عوابدي ، الأساس القانوني للمسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة ، شركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر 1982، ص90.

[2] بن عبد الله عادل، المسؤولية الإدارية للمرافق الإستشفائية ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة القاهرة ، سنة 2011، ص51.

الخطأ الشخصي يعرف على أنه الخطأ الذي يرتكبه الموظف العام "الشخص الطبيعي إخلالا بواجباته القانونية سواءا كان التي يصفها القانون أ وكانت واجبات وظيفية ، لائحة نظمها القانون الإداري[1].

الخطأ الشخصي كذلك يعرف على أنه ذلك الخطأ الذي ينفصل عن أداء الخدمة العامة المطلوب من الطبيب أداءها وهنا تثار المسؤولية الشخصية للطبيب ويمكن حصر هذه الأخطاء في ثلاث حالات:

أولا: صور الخطأ الشخصي:

أ- الأخطاء المرتكبة خارج وظيفة الطبيب في المستشفى وهي أخطاء شخصية محضة لا علاقة لها بالعمل الوظيفي إطلاقا كالأخطاء التي يرتكبها خلال استغلاله لحسابه الخاص.

ب- الأخطاء المرتكبة أثناء الممارسة الوظيفية والتي توحي بنية سيئة وخبيثة، أي تهدف من ورائها لمقاصد تتنافى مع أمراض الصحة العامة أو مصلحة المريض، كإدلاء بتصريح مزور على شهادة طبية انتقاما من خصم ما.

ج- الأخطاء الجسمية غير المتعمدة، فكلما كان خطأ الموظف "الطبيب" وإهماله جسيما اعتبر خطأه شخصيا.

وقد اجمع الفقهاء على تعريف الخطأ الشخصي كالتالي: يكون الخطأ شخصيا إذا كان العمل المضار مطبوعا بفعل شخصي يكشف عن الإنسان بضعفه وشهواته وعدم تبصره[2].

ثانيا: طبيعة الخطأ الشخصي في المجال الطبي

[1] منى سعاد ، المسؤولية المدنية للطبيب ، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة الرابعة عشر ، الجزائر 2003-2006 ،ص156.

[2] سعيدي الشيخ ، خطأ الشخصي والخطأ المرفقي بين موقفي الفقه والقضاء ، مجلة الموسوعة القضائية ،ج1، الجزائر 2003، ص100.

إن الخطأ هو اجحام الطبيب عن القيام بالواجبات الخاصة التي يفوضها علم الطب وقواعد المهنة أصول الفن أو مجاوزاتها ، نظرا لأن الطبيب وهو يباشر مهنة الطب فان ذلك يستلزم منه دراية خاصة ويعتبر ملزما بالإحاطة بأصول فنية وقواعد عمله التي تمكنه من مباشرتها[1]. ومتى كان جاهلا بذلك عد مخطأ.

وإذا كان معيار الرجل الحريص لا يصلح معيارا عاما يمكن تطبيقه على جميع الناس إذ أن الأفراد يفتقر بعضهم لبعض إغفال اتخاذ بعض الاحتياطات فان المسألة ليست كذلك بالنسبة للطبيب كون المريض يولي لهذا الأخير ثقته فيه[2].

الخطأ الشخصي يرتبط بالموظف " الطبيب أو مساعديه" وهو الخطأ الذي يرتكبه المرفق العام إخلالا بالالتزامات والواجبات القانونية الوظيفية المقررة والمنظمة بواسطة قواعد القانون الإداري فطبيعة الخطأ الوظيفي في المجال الطبي " الطبيب، أو مساعديه" هو خطأ تأديبي يقيم ويقعد مسؤولية الموظف التأديبه أن كل تقضي الواجبات المهنية وكل مس بالطاقم الطبي عن قصد وكل خطأ يرتكبه الموظف في ممارسته مهامه وإثنائها إلى عقوبة تأديبية دون الإخلال عنه اللزوم بتطبيق قانون العقوبات[3].

الفرع الثاني: مفهوم الخطأ المرفقي:

يعتبر الخطأ المرفقي خطأ شخصيا مقترن بمرفق المستشفى فيتخذ صفة الخطأ المرفقي، ولقد تم تعريفه على أنه خطأ موضوعي ينسب إلى المرفق مباشرة على اعتبار أن هذا المرفق قد قام بارتكاب الخطأ بغض النظر عن مرتكبه فسواء أمكن إسنادا الخطأ إلى موظف معين بذاته ، أو تعذر ذلك فانه يفترض أن المرفق ذاته هو الذي قام بنشاط مخاف القانون ،ومن ثم فهو وحده الذي قام بارتكاب الخطأ[4].

---

[1] عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر ،2012، ص33.

[2] عمار عوابدي ،الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، مرجع سابق ، ص12 .

[3] المرجع نفسه، ص10.

[4] عبد القادر عدو ، مرجع سابق، ص 11.

ويعرف الفقه الخطأ المصلحي أو الوظيفي هو الخطأ الذي يشكل إخلالا بالتزامات وواجبات قانونية سابقة عن طريق التقصير أو إهمال الذي ينسب إلى المرافق ذاتها. أما الفقيه يعرفه بأنه الخطأ الذي لا يمكن فصله عن المرفق العام.

إذن الخطأ المرفقي هو في الأصل يرتكبه الشخص الطبيعي يتمثل في الموظف وتسأل عنه الإدارة، يمثل إخلالا بالتزام قانوني يقع على عاتق الإدارة[1] .

ولهذا يمكن القول بأن الخطأ المرفقي هو الذي ينشأ عن فعل أو عن امتناع عن سلوك إداري أو عن إهمال أو عن نقص في التنظيم أو الخلل في السلوك ،فتلتزم الإدارة بالسير الجيد للمرفق وتمويله بجميع الأدوات والمعدات ، وكل الوسائل التي تكفل تحقيق أهدافه وكل تقصير أو إهمال من طرفها في تجهيز المستشفى والمتابعة والمراقبة أو سوء كفاءة الأجهزة يعتبر خطأ مرفقي[2].

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

ومسؤولية المرافق الإستشفائية على أساس المرفقي .

يتمثل مرفق المستشفى عبء التعويض عن الأضرار التي تلحق بالمرضى أثناء تواجدهم بالمستشفى فيسأل المستشفى عن ذلك عن كل خطأ تقع في تنظيم وسير العمل به. وفي تقديم العناية وال غاية اللازمة للمرضى بصفة عامة إضافة إلى قيام مسؤولية المستشفى في حالات التأخير أو الإهمال في استقبال المرضى وعدم كفاية الحراسة أو إهمال علاج جريح

[1] بن عبد الله عادل ، مرجع سابق ، ص60.

[2] عميري فريدة ، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون المسؤولية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، الجزائر، 2011.

ويسأل المستشفى كذلك عن عدم توفر أدوات الطبية المعالجة حالات خطيرة ومستعجلة أو لعدم طاقم طبي مختص مما يدفع إلى الانتقال من مستشفى لآخر وضياع فرصة الشفاء[1].

أولا :صور الخطأ المرفقي

أ- سوء تنظيم مرفق المستشفى:

تتحقق مسؤولية المستشفى في هذه الحالة إذا كانت الأضرار اللاحقة بالضحية ناتجة عن سوء تنظيم للمستشفى أو عدم تقديم المرفق الصحي للخدمة المطلوبة منه برغم من توفر الإمكانيات المادية والبشرية للسير الحسن[2].

وعلى سبيل المثال حكم مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية مرفق المستشفى وذلك في قضية السيد" ر.س " بتاريخ 1981/03/06 بسبب نسيان السائق المريض في سيارة الإسعاف مما أدى إلى ظهور مضاعفات أشد على حالته[3].

حافظت الغرفة الإدارية بمحكمة العليا بتاريخ 1982/04/17 في قضية السيد "ع.ط" ضد مدير القطاع الصحي لمدينة القل التي تتلخص وقائعها في أن الآنسة "م.م" كانت تعمل كممرضة والتي توفيت باختناق في غرفة الاستحمام التابعة للمركز الصحي وعند القيام المصالح المختصة بالمعاينة ، اكتشف أن غرفة الاستحمام لم تكن تحتوي على منفذ لتهوية أو مدخنة لإخراج الغاز المحترق ،فقضت المحكمة أو الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بمسؤولية المرفق الإستشفائي والنابعة من سوء تنظيم المرفق الإستشفائي [4].

وأصدر مجلس الدولي الجزائري بتاريخ 2000/01/17 قرارا يقضي بمسؤولية المرفق الطبي العام بسبب سوء تنظيم والإدارة حيث حمل مستشفى "ضرباني" بعنابة المسؤولية الإدارية

---

[1] عميري فريدة، مرجع سابق، ص71 .

[2] طاهيري حسين ، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة ، دراسة مقارنة بين الجائر وفرنسا ، دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر ،2008، ص46.

[3] المرجع نفسه، ص47.

[4] عمار عوايدي ، مرجع سابق ، ص97.

وألزم بدفع 60.000 دج للضحية عن وفاة والدتها التي أدخلت بسبب حالتها الصحية والتي كانت تعاني من مرض الكوليرا وبسبب عدم اتخاذ الإجراءات الكافية حيث كان من المفروض ربطها طبقا لتعليمات الطبيب مما أدى إلى رمي نفسها من النافذة ووفاتها.

ومنه قضى أنه جاء في قرار مجلس الدولة أن مسؤولية المستشفى ثابتة وعدم توفر المراقبة من جهة وإغفال تنفيذ تعليمات الطبيب من طرف الممرضين من جهة أخرى.

ب- سوء تسيير مرفق المستشفى:

ينتج التسيير السيئ للمستشفى أو للمرفق العمومي عن عدم الكفاءة أو الإهمال من طرف الأعوان العموميين فمتى ترتب على ذلك ضرر ما فإنه يمكن للمضرور مطالبة الإدارة للتعويض[1].

وقد أقر مجلس قضاء وهران بمسؤولية المستشفى بسبب سوء التسيير في قضية المستشفى بوديس بوهران ضد فريق "ب" بحيث جاء في حيثيات القرار أنه رفع الفريق "ب" دعوى[2]، مطالبين فيها بالتعويض عن الضرر اللاحق بهم جراء وفاة ابنهم وأخاهم "م" إثر حادث وقع بالمستشفى يوم 190/07/17 على اثر إعمال عنف خطيرة، قام بها في حق الضحية أحد المصابين بمرض عقلي الذي دخل المستشفى ووضع في نفس غرفة المرحوم . فقضى مجلس القضاء وهران أثناء فصله في القضية بمسؤولية المستشفى برغم من أن المدير تقدم بانتقاد عن القرار الصادر كون المرضى العقليين يبتعدون عن الغرف الرئيسية للنزلاء في المستشفى غير أن مجلس قضاء وهران حكم بمسؤولية المستشفى حيث أيده المجلس الأعلى في قراره رقم 52862 ،لأنه يعتبر خطأ الأعوان لعدم اتخاذ الحيطة والإجراءات اللازمة من

[1] طاهيري حسين، مرجع سابق ، ص48.

[2] عميري فريدة، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي،مرجع سابق، ص71

أجل حماية المرضى من الأخطار المحيطة بهم داخل المستشفى خطأ مرفقي لأنه كان من المفروض أن يستفيد المرضى من خدمات المرفق على أكمل وجه[1].

ج – تأخر مرفق المستشفى في أداء الخدمة:

يسأل المرفق المستشفى عن تأخير في قيام بخدماته بشرط أن يلحق هذا التأخير ضررا[2] بالغير وبناءا على ذلك قضت الغرفة الإدارية بمجلس الأعلى بمسؤولية المستشفى بسبب التأخير في تقديم الخدمة بموجب قراره الصادر في قضية بين الشاب"ب" ادخل للمستشفى بسبب كسر في يده اليسرى وقدم له بعض العلاج الأولي اثر قبوله في المستشفى مصطفى باشا الجامعي بتاريخ 1979/01/29 والتي تتلخص وقائعها أن الشاب "ب" ادخل المستشفى بسبب كسر في يده اليسرى وقدم له بعض العلاج الأولي اثر قبوله في المستشفى وبقي المعني بالأمر لساعات طويلة دون مراقبة خاصة ومستمرة وبعد مضي أربعة أيام ظهرت تعفنات على مستوى الكسر مما أدى إلى ضرورة بتره ،فمن خلال وقائع القضية وحكم المحكمة العليا يتضح أن السبب الضرر الذي أصاب الضحية هو التأخير في تقديم العلاج من جهة وكمن جهة أخرى غياب المراقبة[3].

ثانيا : درجة جسامة الخطأ المرفقي:

---

[1] ياسمينة بو الطين ، التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء المرفقية والشخصية في القضاء الاداري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر،2005–2006، ص17.

[2] المرجع نفسه، ص18

[3] عشوش كريم ، العقد الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع عقود ومسؤولية ،كلية الحقوق والعلوم الإدارية،جامعة الجزائر 2000–2001، ص143.

يميز القضاء حسب درجة جسامة الخطأ لوضع نوع من التدرج بين الخطأ البسيط والخطأ الجسيم وهذا التميز يرتبط بطبيعة الأنشطة فتلك التي تقوم على عمل عادي ،سهل الأداء ترتب المسؤولية على أساس الخطأ الجسيم.

وفي العادة النتيجة المنطقية لخطأ مولد لضرر هو الإقرار بمسؤولية الإدارة التي يجب عليها إصلاحه في الواقع.

أ- المشروعية والمسؤولية :

تخضع القرارات إلى رقابة قضائية تتم عن طريق دعوى تجاوز السلطة ، ويكون إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة هو نتيجة هذه الرقابة بينما تتجسد دعوى المسؤولية في تعويض الضحية عن الضرر الذي لحق بها بسبب العمل المضر سواء قانونيا ، أو ماديا، وهذا ما سنحاول تبيانه من خلال الخطأ المرفقي عن طريق البحث في عيوب القرار الإداري المعروفة خاصة تلك ترتبط بالنظام العام على غرار عيب عدم الاختصاص تصبح مسؤولية لإضافة إلى الشكل عيب عبء مخالفة القانون، الانحراف في استعمال السلطة، عيب السبب[1].

ب- الخطأ الجسيم والخطأ البسيط:

إن تحديد فكرة الخطأ الجسيم كفكرة لها نطاقها الذاتي لم يغب عن أفكار الفقهاء منذ البداية، لذلك نجد يعرف الخطأ الجسيم في تقسيمه الثلاثي للأخطاء بأنه : عدم بذل العناية بشؤون الغير بصورة لا تصدر من أقل الناس حرصا وأشدهم غباء في شؤونهم الخاصة ، وهذا الخطأ يتعارض مع حسن النية .

ولكن فكرة تحديد الخطأ الجسيم في العصر الحديث ارتبط بتعدد الأدوار المسندة إلى هذا الخطأ[2] وعرف الخطأ الجسيم بأنه:"هو الخطأ الأكثر خطورة من الخطأ البسيط" غير أنه يعترف بأنه توجد ثمة أخطاء خطورتها واضحة لكن ما بين هذه وتلك توجد كثير من الأخطاء

[1] أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1994، ص214.

[2] عمار عوايدي ، نظرية المسؤولية الإدارية ، دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 01، الجزائر ،1994، ص114.

تكون درجتها قابلة للتقدير المتردد أو المختلف وترجع في الأخير مهمة تقدير مدى جسامة الخطأ إلى القاضي ، وفي ذلك يقول الأستاذ أحمد محيو :" فالقضاء يميز حسب درجة الجسامة لوضع نوع من التدرج بين الخطأ الجسيم والخطأ البسيط، وهذا التميز يرتبط بطبيعة الأنشطة فتلك التي تقوم في عمل عادي سهل الأداء ترتب مسؤولية إدارية على خطأ بسيط بينما تلك المعقدة والصحية أو ذات الخطورة لا ترتب مسؤولية إلا على أساس الخطأ الجسيم وبصفة عامة يرتبط أساسا اشتراط خطأ جسيم لإقامة المسؤولية عن الفعل الصادر عن بعض النشاطات الإدارية على الأقل بصعوبات ممارسة تلك النشاطات.

ومن بين التطبيقات القضائية للخطأ الجسيم قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 29 أكتوبر 1977 في قضية فريق بن سالم ضد مركز الإستشفائي للجزائر التي أشارت في قرارها إلى خطأ جسيم بسبب الإهمال في عدم تنظيف الجرح والإحجام عن إجراء عملية جراحية للمدعوين سالم عبد الرحيم[1].

وكذلك يعرف الخطأ الجسيم بأنه : هو الخطأ الذي يقع بدرجة غير يسيرة ولا يشترط أن يكون متعمدا واستخلاص هذا الخطأ مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع وتكييفه بأنه خطأ جسيم أو نفي هذا الوصف عنه هو لمن المسائل التي يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض[2].

أما الخطأ البسيط فهناك صعوبة في وضع تعريف للخطأ البسيط في مجال مسؤولية المستشفى يقوم القاضي الإداري بتقديره حسب عناصر مختلفة تتمثل في :

- الأخذ بعين الاعتبار ملاحظات القاضي الجزائي :

[1] لحسن بن شيخ آن مليويا، دروس في المسؤولية الإدارية ، الكتاب الأول ، المسؤولية على أساس الخطأ ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007، ص79،80،90.

[2] أحمد محيو ، مرجع سابق، ص215.

قد يكون الضرر المرتب عن عمل المستشفى ناتجا عن خطأين هما خطأ إداري وخطأ جزائي، فيستطيع القاضي الإداري في هذه الحالة أن يقدر الملاحظات الموجودة في القرار الجزائي ، وله السلطة في إعادة تكييف الواقع

-مراعاة وسائل المرفق.[1]

الفرع الثالث: قاعدة التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي :

من خلال النشاطات التي تقوم بها الإدارة ويقوم أعوانها بارتكاب خطأ تسبب أضرارا بالأفراد جراء هذا النشاط يطرح التساؤل حول المسؤولية في القانون الجزائري ، هل العون وحده دائما المسئول أو أن الإدارة وحدها المسؤولية عن جبر الضرر ماليا

أم أنهما مسؤولان معا يشكل تناوبي مرة على هذه الأخيرة تكشف عن طريق التمييز بين فكرة الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.[2]

أولا: معايير التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي:

ينبغي أن ننبه أولا التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي أو المصلحي لا يعني أن الأول يرجع إلى عمل الموظف وأن الثاني يرجع إلى فعل المصلحة المرفق ذاته.

فالأخطاء التي تحدث بمناسبة عمل المرفق تكون كلها تقريبا نتيجة لفعل أو نشاط موظف أو أكثر.

يمكن أن نسترشد من خلال أحكام القضاء بعض الأفكار التي تبين أوجه التفرقة بين الخطأ الشخصي والمرفقي وهي أفكار عامة وعوامل مرنة وليست معايير محددة تدور هذه العوامل حول وضع الخطأ بالنسبة للوظيفة موضوعيا ،وحول نسبة مساهمة الموظف المرتكب للعمل الضار ومدى جسامة الخطأ[3].

أ- المعيار الأول: إذا كان الخطأ مثبت الصلة بالمرفق العام " المستشفى"

[1] لحسن بن شيخ اث مليويا، مرجع سابق ، ص215.

[2] طاهيري حسين، مرجع سابق،ص51.

[3] ياسمينة بو الطين ، مرجع سابق، ص12.

في حالة ما إذا كان الخطأ المرتكب المنسوب للموظف أي أن الموظف لا علاقة له بعمله الوظيفي إطلاقا، كان يرتكبه في حياته الخاصة ،كما لو خرج بسيارته الخاصة فأصاب أحد المارة بضرر أو كان العمل الضار الذي ارتكبه الموظف أثناء العمل، إلا أنه مبين الصلة بالواجبات الوظيفية هذا يعتبر الخطأ في نظر مجلس الدولة خطأ شخصيا للموظف العام "الطبيب" يسأل عنه سواء كان يقصد أو يغير قصد[1].

ب- المعيار الثاني: إذا كان الخطأ عمديا مستهدفا غير خدمة المصلحة العامة

إذا ما ارتكب الموظف "الطبيب" خطأ أثناء ممارسته للوظيفة أو بمناسبتها،أي إذا كان الخطأ غير مثبت الصلة بالمرفق العام "أي مستشفى " فإنه يعد خطأ شخصيا إذا قصد الموظف المخطئ "الطبيب" من ورائه أغراض غير أغراض المصلحة العامة، كما إذا ارتكبه عمدا بنية الانتقام من خصمه أو مجاملة لصديق أو قريب له أي يتصرف على حد تعبير الفقيه لا خبير كانسان بضعفه وأهوائه وعدم تبصر[2].

في هذا النوع من الخطأ يبحث القاضي سوء نية صاحب الخطأ فيكون الخطأ شخصيا لو ارتكبه الموظف حيث يكون عمل الموظف في هذه الحالة تحركه أغراض شخصية كالرغبة في الكبت والانتقام وبتحقيق منفعة ذاتية[3].

المعيار الثالث: إذا كان الخطأ قد بلغ درجة من الجسامة

يعتبر الخطأ شخصيا حتى لو استهدف المصلحة العامة إذا كان الخطأ جسيما وتظهر جسامة الخطأ في 3صور:

---

[2] لعمار بن عمروش ، الخطأ المرفقي في المسؤولية الإدارية ، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للإدارة ، الجزائر ، 2001، ص14.

[2] ياسمينة بو الطين ، المرجع السابق،ص15.

[3] نور الدين قطيش محمد السكارنة ، الصيغة القانونية للضرر، مذكرة ماجستير كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، لبنان ، ص25.26.

1-الصورة الأولى: أن يخطئ الموظف خطأ جسيم ،كما لو قام أحد الأطباء بتطعيم عدد من الأطفال ضد البكتيريا بدون اتخاذ الإجراءات الوقائية اللازمة فأدى إلى تسمم الأطفال.

وهذا الخطأ المرتكب يتعدى في جسامته الخطأ الذي كان يمكن توقعه وانتظاره في هذه الظروف بحيث يعد الخطأ في نظر القانون الإداري خطأ شخصيا يرتب ويعقد.

2-الصورة الثانية: أن الخطأ الموظف قانونيا جسيما وذلك كما في حالة الموظف الذي يتجاوز سلطته واختصاصه بصورة بشعة كما لو أمر أخذ الموظفين بهدم حائط يملكه أحد الأفراد بدون وجه حق.

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

ثانيا : أهمية التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

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

أ- ميزة تحديد الاختصاص القضائي في النظم القضائية التي تطبق نظام ازدواج القضاء والقانون ،حيث تختص جهات الفضاء الإداري بالنظر والفصل في دعوى التعويض والمسؤولية الإدارية المتعمدة على الخطأ المرفقي ، بينما تختص جهات القضاء العادي بالنظر والفصل في دعوى المسؤولية والتعويض المتعاقدة على أساس الخطأ الشخصي للطبيب.

[1] عمار عوابدي ،الأساس القانوني لمسؤولية الادارة عن أعمال موظفيها ، مرجع سابق، ص141.

ب-كما أن فكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي أو المصلحي ،تقدم تفسيرا مقبولا لتحميل مسؤوليته عبء التعويض فهي صياغة قانونية تهدف إلى تحقيق فكرة العدالة بمسؤوليته الإدارة وتحملها عبء التعويض عن أضرار التي يؤديها موظيفيهما[1].

ج- يؤدي هذا التمييز كما سبق إلى بيان وإنماء وتربية الشعور بالمسؤولية لدى الموظفين الذي لسبب أو لآخر قد يضعف وينقص لديهم الضمير المهني والنقاء الأخلاقي والولاء السياسي والروح والوطنية ولاسيما أن الإدارة تحت تأثير مبادئ وأهداف فلسفة التدخل أصبحت هذه الإدارات توظف عددا من الموظفين الأمر الذي يعرقل رقابتها الذاتية عليهم فصلا عن عوامل الضعف الذاتية في طرق وظروف سياسية واجتماعية واقتصادية المحيطة بهم[2].

المطلب الثاني:مفهوم الضرر الطبي

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

الفرع الأول: تعريف الضرر الطبي

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

[1] عمار عوابدي ، نظرية المسؤولية الإدارية ، مرجع سابق ، ص119.

[2] طاهيري حسين ، مرجع سابق، ص21.

أولا: المقصود بالضرر الطبي

يعتبر الضرر لركنا أساسيا في ترتيب المسؤولية إذ لا يمكن الاعتراف بالمسؤولية الإدارية للمرافق الإستشفائية بدون ضرر لو كان هناك خطأ طبي ينسب للمؤسسة الصحية أو إحدى موظفيهما وقد نصت المادة 124 من القانون المدني على أنه :كل عمل أبا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ويقصد بالضرر بوجه عتم "ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له سواءا كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو ماله أو عاطفته أو حريته أو شرفه أو غير ذلك[1].

إن الضرر وتعريفه العم ينطبق على تعريف الضرر الطبي لإقامة مسؤولية الأطباء والجراحين وتبالي خضوعهم للقواعد العامة في المسؤولية المدنية[2].

إن الضرر الطبي لا يتمثل في عدم شفاء المريض بل هو أثر خطأ وإهماله بالقيام بالواجب بالحيطة والحذر والحرص أثناء ممارسة العمل الطبي لأن أصل التزام الطبيب بوسيلة أو بذل عناية ،ولا يعتبر التزاما بتحقيق نتيجة[3].

ثانيا:أنواع الضرر الطبي

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

---

[1] الحماوي محمد عبد الغفور، التعويض عن الأضرار المجاورة لها دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ، دار الثقافة وللنشر والتويع ، مصر 2012، ص277.

[2] خلوفي رشيد، قانون المسؤولية الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2001، ص150.

[3] طاهري حسين ، مرجع سابق ، ص106.

أ-**الضرر المادي:**هو الضرر الذي يصيب المريض في جسمه ويكون ضررا جسديا أو في ماله وهو الضرر المالي.

فالضرر الجسدي هو التعدي على حق المريض في سلامة بإتلاف عضو منه وإحداث نقص فيه أو تشويهه أو إنقاص في قدرته أو منفعة الشيء الذي قد يجعل المريض عاجز على الانتفاع بالعضو عجزا دائما أو مؤقتا كليا أو جزئيا.

أما الضرر المالي فهو كل إخلال بالمصلحة المالية للمضرور ،فالمساس بجسم المريض أو إصابته بضرر يترتب عليه أكيد خسارة مالية من نفقات العلاج سواء المقدمة للطبيب مرتكب الخطأ أو المدفوعة الأجر قصد محاولة إصلاح الضرر اللاحق بالمريض جراء ذلك الخطأ أو حتى محاولة التحقيق منه[1].

والضرر المادي هو الضرر الذي يصيب أو يلحق الأموال المتمثلة في نفقات العلاج ويشترط التعويض عن الضرر المادي أن يكون هناك إخلال بمصلحة مالية للمضرور ويكون هذا محققا فاحتمال الضرر لا يصلح أساسا لطلب التعويض بل يلزم تحقيقه ويجوز للمضرور أن يطالب بتعويض عن الضرر في المستقبل متى كان محقق الوقوع.

والضرر المادي هو ما يلحق المتضرر في حق من حقوقه المحمية قانونا سواءا كان ذلك على جسمه أو مالية على مصلحة مشروعة وحتى يقوم الضرر المادي لابد أن يكون محقق الوقوع حالا أو مستقبلا لكن يجب أن يكون افتراضيا وأن يكون شخصيا ومباشرا وماسا بحق ثابت يحميه القانون[2].

ب- الضرر المعنوي:

هو الذي يصيب المريض في شعوره أو عاطفته أو كرامته كالشعور بالمعاناة والعجز أو فقد أحد الوالدين أو الأبناء ويظهر هذا الضرر بمجرد المساس بسلامة جسم المريض بأذى

[1] عميري فريدة، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي ،مرجع سابق، ص80.

[2] طهيري حسين ، مرجع سابق ، ص115.

أو إصابته نتيجة لخطأ الطبيب كما يشمل الآلام النفسية التي يتعرض لها المريض أو ذويه في حالة الاعتداء على اعتبار المريض في حالة إفشاء الطبيب لسر المهنة ما يجعل المريض يصاب بضرر بطبل سمعه أو كيانه الاجتماعي أو حياته الخاصة.

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

الفرع الثاني: شروط الضرر الطبي

حتى يتمكن المريض المضرور من مطالبة المسؤول بإصلاح الضرر الذي ارتكبه في حقه ، يجب أن تتوفر في الضرر الطبي مجموعة من الشروط حيث نجد أنه لم يتفق الفقه المدني ولا التشريعات المدنية على موقف محدد من تعداد الشروط الواجب توفرها في الضرر، كركن ثاني من أركان المسؤولية المدنية بصفة عامة والمسؤولية الطبية بصفة خاصة[2].

أولا: أن يكون الضرر محققا

لقيام المسؤولية يجب أن يكون الضرر محققا الوقوع، أي يكون حالا أو وقوعه في المستقبل مؤكدا والمقصود بالضرر المحقق أن لا يكون محتملا ولا مفترضا أما الضرر الذي

[1] الحلبوسي ابراهيم علي ، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية ، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، 2007، ص66.

[2] الفضل منذر ، المسؤولية في الجراحة التجميلية ، دراسة مقارنة ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع،ط1 ، عمان ،2000، ص39.

سيقع حتما وهو الضرر المستقبل ،فمثاله المريض الذي أصيب بضرر ناجم عن خطأ الطبيب فعجز المريض عن العمل.

ثانيا: أن يكون الضرر مباشرا وشخصيا

يعتبر الضرر مباشرا في المجال الطبي، ما كان نتيجة مباشرة لخطأ الطبيب المعالج أثناء تدخله الطبي حيث هناك علاقة سببية بين هذا الفعل الضار والضرر المترتب عنه لأن يتوفى المريض نتيجة مرض معد انتقل إليه بسب إهمال الطبيب في اتخاذ الاحتياطات والعناية اللازمة[1] .

معيار الضرر المباشر ، هو ماجاء في نص المادة 2/182 من القانون المدني الجزائري[2] المقابلة للمادة 221 من القانون المدني الجزائري ، والمقتضي نص المادة أن الضرر المباشر هو الذي لا يستطيع الرجل العادي أن يتوقاه ببذل جهده العادي ، وإن استطاع أن يتوقاه به ذا الجهد المعقول كان الضرر هنا غير مباشر ، ولكن لا يمكن التعويض عنه[3].

الضرر المباشر هو يمكن أن يكون ضررا متوقعا ويعني ذلك الأضرار التي يحتمل حصولها وحدوثها وقت العقد أ ويمكن كذلك أن يكون ضررا متوقعا أي تلك الأضرار التي لا يمكن ولا يتوقع حصولها ولا حدوثها.

استقر المشرع الجزائري على غرار المشرعين الفرنسي والمصري على مبدأ التعويض عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع وغير المتوقع في حالة الغش والخطأ الجسيم وهذا في المسؤولية العقدية دون الضرر غير المباشر[4].

---

[1] علي علي سليمان ، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري مسؤولية عن فعل الغير المسؤولية عن فعل الأشخاص ،التعويض، ديوان المطبوعات الجامعة ، ط3، 1994، ص209.

[2] عشوش كريم ، مرجع سابق، ص 143.

[3] المادة 221، الأمر رقم 75.58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني ج، عدد 78، مؤرخ في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

[4] قجالي مراد ، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعية في القانون المدني ج ، مجلة المعارف ، مجلة ثقافة علمية فكرية ، المركز الجامعي البويرة ، الجزائر ، العدد 6، 2009، ص92-98.

حيث تنص المادة 2/182 من قانون المدني الجزائري:"غير أنه إذ كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم الدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد

أما بالنسبة للمسؤولية التقصيرية استرضت المادة 382 من القانون المدني الفرنسي على أنه للتعويض عن الضرر لا بد أن يكون الفعل الضار الذي ارتكبه المسؤول سببا لوقوع الضرر، ولم يتعرض لفكرة التعويض عن الضرر غير مباشر في نطاق المسؤولية التقصيرية حيث يقول الدكتور عبد الرزاق السنهوري في هذا الصدد أنه: " لا يعوض عن الضرر غير المباشر لا في المسؤولية العقدية ولا في المسؤولية التقصيرية فلا يعوض في المسؤوليتين إلا عن الضرر المباشر[1]"

يجب كذلك أن يكون الضرر شخصيا ،ويعني ذلك أن يصيب شخصا معينا بذاته كالمريض الذي يصاب بعجز عن الكلام نتيجة فشل العملية الجراحية المجرات على غدته الدرقية بسبب خطأ الطبيب، أو يصيب أشخاص معينين بذواتهم كورثة المتوفي[2].

يجب أن يكون رافع الدعوى هو المضرور أو المضرورين إن تعددو من خطأ الواحد وفي حالة وفاة المريض المضرور، يحق لورثته مطالبة المسؤول بالتعويض عن الضرر اللاحق بمورثهم ، كذلك يقبل الإدعاء المبني على الضرر لحق شخص آخر، في حالة كون الشخص المصاب عديم الأهلية ، فيتولى عنه من له صفة قانونية الإدعاء وطلب التعويض بدلا من المضرور، غير المؤهل قانونا[3].

ثالثا: أن يصيب الضرر حقا مكتسبا أو مصلحة مشروعة للمضرور[4]

---

[1] قجالي مراد، مرجع سابق،ص100.

[2] عشوش كريم ، مرجع سابق ، ص146.

[3] أحمد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام بوجه العام ، مصادر الالتزام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان،2000، ص331.

[4] المرجع نفسه ، ص33.

إن الضرر الموجب للتعويض يجب أن يمس حقا ثابتا يحميه القانون ....أو مصلحة مشروعة غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة والحق يعني حق الشخص في سلامة جسده وحياته وممتلكاته من الأذى فالخطأ الطبي الذي ينال من جسد المريض يشكل مساسا بحق من حقوقه سواءا كان ذلك بسبب خطأ الطبيب في وصف العلاج له أو بسبب إهماله بعدم اتخاذه الاحتياطات اللازمة.

ففي هذه الحالة لا يعوض فقط عن الضرر الذي سيقع من جراء عجزه عن العمل في الحال بل وعن الضرر الذي سيقع من جراء عجزه عن العمل في المستقبل ،كذلك يعتبر من قبيل الضرر المستقبل الحروق الناجمة عن تعريض جسم المريض للأشعة التي تبدو هينة ، ثم يتمخض عنها ضرر جسيم في المستقبل ،وهو سيقع حتما وبصفة أكيدة[1].

أما الضرر المحتمل فهو ضرر غير محقق قد يقع وقد لا يقع، ولا يجب التعويض عنه إلا إذا وقع فعلا[2]، ومن أمثلة الضرر المحتمل أن تتلقى امرأة حامل ضربة على بطنها فمن شأن هذه الضربة أن يؤدي إلى إجهاضها أو عدمه ففي هذه الحالة لا يجوز لهذه المرأة المطالبة بالتعويض عن الإجهاض طالما أنه لم يقع ولم يتأكد وقوعه، أما في حالة وقوعه فيصبح الضرر حالا مستوحيا للتعويض[3].

تجدر الإشارة الى أنه يجب التعويض على كل من الضرر الحال والضرر المستقبل الذي تراخت آثاره كلها أو بعضها في المستقبل ،أما الضرر الافتراضي فلا تعويض عنه لأنه قد يقع وقد لايقع ،وإن وقع فإنه يعتبر ضررا مستقبلا .

---

[1] سليمان حاج غرام ، المسؤولية الإدارية المستشفيات العمومية ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ، تخصص قانون إداري ، جامعة بسكرة 2011، ص388.

[2] أحمد محيو، الوجيز في المناعات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر2003،ص241.

[3] عمار عوابدي، مرجع سابق، ص91 .

ونجد أنه في الضرر الاحتمالي استقر كل من القضاء الجزائري والفرنسي والمصري على عدم التعويض عنه[1] ، حيث نجد أنه قضت غرفة القانون الخاص بالمحكمة العليا في الملف رقم 24599 بتاريخ 1982/06/23 بأنه التعويض يخص الأضرار الحالة والمؤكدة دون الأضرار الاحتمالية.[2]

لقيام المسؤولية المدنية أو الجراح يجب أن يترتب عن أي منهما ضرر للمريض والضرر هنا ليس الناجم عن عدم شفاء حيث يجب على الطبيب بذل عناية وليس تحقيق نتيجة[3] ، إلا في حالات استثنائية ، وبل نقصد بالضرر الذي ترتب عن فعل طبي سبب أذى للمريض سواء من جراء خطأ الطبيب أو إهماله.

قد يصاب المريض بضرر يمس كيانه الجسدي ويسبب له الوفاة أو العجز وقد يصيب المضرور في ذمته المالية فينقص منها بسبب نفقات العلاج لإصلاح الخطأ المرتكب وهو ما يسمى بالضرر المادي وقد يمس كذلك هذا الضرر شعور ،وعواطف المريض ونفسيته وهو ما يسمى الضرر المعنوي[4] .

أولا: الضرر المادي

[1] سليمان حاج غرام، مرجع سابق، ص391.

[2] أحمد محيو ، مرجع سابق ، ص245.

[3] محمد فتاحي ، الخطأ الطبي والمشكلات التي يثيرها في نطاق المسؤولية المدنية ، مجلة العلوم القانونية والإدارية ، كلية الحقوق ، جامعة سيدي بلعباس ، مكتبة الرشاد ، للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر2005، ص89.

[4] عدنان إبراهيم سرحان مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي المجموعة المختصة في المسؤولية القانونية للمهنيين،ج1 (المسؤولية الطبية) أعمال المؤتمر السنوي لكلية الحقوق ، جامعة بيروت ، منشورات حلبي الحقوقية ، ط2، 2004، ص215.

الضرر المادي هو عبارة عن مساس بسلامة جسم المضرور أو ماله[1] الذي يمس في جسده أو حياته هو عبارة عن ضرر جسماني فقد يصاب المريض بضرر يكون ناتجا عن إهمال فعل كان يجب على المسؤول إتيانه لمنع حدوث مضاعفات ، أو فشل في التشخيص أو تأخر في وصف دواء محدد ،في حين الضرر المادي الذي يمس بالحق المالي للشخص يعتبر ضررا ماليا، حيث ينجم عليه انتقاص في ذمته المالية بسبب التكاليف التي يتحملها المريض من أجل جبر الضرر المتمثل في نفقات العلاج والأدوية.

وقد يصاب المريض بضرر يمس كيانه الجسدي، ويسبب له الوفاة أو العجز وقد يصيب الضرر ذمته المالية فينقص منها بسبب نفقات العلاج لإصلاح الخطأ الطبي المرتكب.

نجد أنه أجمعت التعاريف الفقهية أن الضرر المادي هو الخسارة التي تصيب المضرور نتيجة تعد حق من حقوقه أو مصلحته المشروعة .

بناءا على ما تقدم نجد أن الضرر المادي ينقسم إلى ضرر جسدي يمس حياة، وجسم المضرور والى ضرر مالي ينقص من ذمته المالية[2].

أ- الضرر الجسدي:

الضرر الجسدي الذي يصيب الإنسان في جسمه وجسده يعتبر إخلالا بحق مشروع للمضرور وهو حق المريض في الحياة وسلامة جسمه.

وقد يكون المساس بجسم المريض عبارة عن إصابة جسدية مؤدية للوفاة ، أو إصابة جسدية تنجم عنها آلام عضوية يحسها المصاب في بدنه حيث تسبب له عجزا جسمانيا مستديما أو مؤقتا[3] .

1- الضرر الجسدي المؤدي للوفاة :

[1] محمد فتاحي ، مرجع سابق، ص90.

[2] عمار عوابدي ، نظرية المسؤولية الإدارية ، مرجع سابق، ص140.

[3] ياسمينة بوالطين ، مرجع سابق، ص151.

هو الضرر إزهاق الروح[1]، حيث تتعطل جميع وظائف الجسم الإنسان فهو بمثابة تعدي على حق سلامة حياة الإنسان.

الضرر الجسدي المؤدي للوفاة في المجال الطبي. هو الضرر الذي نتج عنه وفاة المريض وذلك لإصابة الروح بسبب خطأ طبي في التشخيص أو عدم بذله العناية الازمة ، وفي هذا الصدد قضت محكمة "روان" الفرنسية في قضية تتلخص وقائعها في أن طبيبا توصل بعد قيامه بفحص مريضة إلى وجود ورم ليفي يجب استئصاله ، وأثناء إجراءه للعملية الجراحية لاحظ أنه اخطأ في التشخيص وأن المرأة حامل فأخرج الجنين ، فحدثت مضاعفات للمرارة وتوفيت فقضت المحكمة في قرارها في تاريخ 21/ أفريل/1923 بمسؤولية الطبيب حيث أنه لم يقع باستشارة الطبيب الذي كانت تعالج عنده، ولم يستعمل الأشعة لإزالة الشك الذي قام في ذهنه قبل أن يجري لها العملية[2].

يقع عاتق الطبيب التزام بإسعاف المريض وتقديم له العلاج الضروري[3] حيث أن من شأن امتناع الطبيب عن تقديم العلاج يؤدي إلى إصابة المريض بضرر يقضي إلى وفاته وهو ما يترتب قيام المسؤولية على الطبيب بعدم بذله للعناية اللازمة[4].

2- الضرر الجسدي المؤدي إلى العجز

هو تلك الإصابة التي نشأ عنها عطل كلي أو جزئي في أحد أعضاء جسد الإنسان الخارجية أو الداخلية كإتلاف عضو من أعضاء الجسم أو الانتقاص منه فهو الضرر الذي يقضي إلى حدوث عاهة مستديمة أو مؤقتة للمريض نتيجة لخطأ طبي[5] .

---

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

[2] محمد فتاحي ، مرجع سابق ، ص 94.

[3] أحمد عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق، ص350 .

[4] شرقي أسماء ، مسؤولية الأطباء داخل المستشفيات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر 2009، 2010، ص101.

[5] علي علي سليمان، مرجع سابق، ص300.

يعتبر الطبيب مسؤولا عند إخلاله ببذله عناية في العلاج وذلك عند ارتكابه لخطأ طبي وهو ما حدث في قضية عرضت على المحكمة " التمييز الأردنية" تتلخص وقائعها في أن طفلة أصيبت بكسر على مستوى إحدى عظام الرقبة ، ولم يتم علاجها في أوانه بسبب عدم تصوير لرقبتها بالرغم من أن حالتها تشير إلى مثل هذا الكسر المتوقع مع أن العلاج تم تحت إشراف طبيب ومساعديه ، فالخطأ في التشخيص نتج عنه خطأ في العلاج فبتالي ألزمت المحكمة الطبيب بالتعويض عن الضرر الذي أصاب الطفلة[1].

ب- الضرر المالي:

الضرر المالي هو في المجال الطبي هو الخسارة المالية التي تلحق الذمة المالية للمضرور[2] بسبب مصاريف العلاج والأدوية أو إجراء عملية جراحية لإصلاح الخطأ الطبي، كذلك ما فات المريض من كسب نتيجة تعطله عن العمل خلال فترة خضوعه للعلاج[3] ، وذلك بسبب الإصابات الجسدية كالندبة أو الحروق أو التشويه[4].

قد يجتمع الضرر المالي والجسدي معا كما لو أصيب شخص بعجز دائم في جسمه نتيجة لخطأ طبي فيشكو ضررا جسديا وماليا لما يتطلبه من علاج ونفقات تطبيب ودواء وانقطاع عمل[5].

---

[1] شرقي أسماء، مرجع سابق، ص110.

[2] سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري – قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام (دراسة مقارنة) ، دار الفكر العربي ، القاهرة ،453.

[3] ياسمينة بوالطين ، مرجع سابق، ص25.

[4] عمار عوابدي ، نظرية المسؤولية الإدارية ، مرجع سابق ، ص143.

[5] علي علي سليمان، مرجع سابق، ص302.

المطلب الثالث : العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

لا يكفي مجرد إصابة المريض بالضرر وثبوت الفعل الضار لقيام المسؤولية الإدارية على المستشفى العمومي ، بل ينبغي أن تتحقق العلاقة المباشرة بين الفعل والضرر أو ما يعرف بركن السببية كركن أساسي في المسؤولية الإداريةّ إذ لا يتصور انعقادها بدونه[1].

بعد تحديد الرابطة السببية في المجال الطبي من الأمور الشاقة والعسيرة نظرا لتعقد جسم الإنسان وتغير حالاته وخصائصه وعدم وضوح أسباب المضاعفات الظاهرة ، فقد ترجع سبب من أسباب الضرر إلى عوامل بعيدة أو خفية مردها طبيعة التركيب جسم الإنسان المريض واستعداده مما يصعب معه توضيحها [2]، إلا أن ذلك لا يعني عدم البحث في مسؤولية المستشفى ولا يعفيه من المسؤولية إلا إذا ثبت بأن النتائج الضارة غير متوقعة وضعيفة احتمال الوقوع طبقا للمجرى العادي للأمور ، أما بالنسبة لحالة المسؤولية دون خطأ فتقوم الرابطة السببية بين الضرر والفعل المحدث له حتى وإن كان مشروعا إلا في حالة تحقق الأسباب المنفية للمسؤولية[3].

الفرع الأول: وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر

تعد العلاقة السببية بين الخطأ والضرر ركنا أساسيا لقيام المسؤولية الطبية ومناط وجودها رغم أنه ليس من السهل تبيانها في المجال الطبي بحيث تعدد أحيانا أسباب حدوث الضرر ووقوعه أحيانا من المرضى أنفسهم مما يسبب الصعوبة في إثبات العلاقة السببية[4].

إن لتحديد قيام العلاقة السببية من عدمه يعد مسألة دقيقة بالنسبة للقاضي الذي يكون مطالب بأن ينسب الضرر إلى أساسه، وفي الضرر قد يقع نتيجة لعدة أسباب وليس لسبب واحد، فلا

---

[1] منصوري جواد ،توجهات المسؤولية المدنية الطبية ، دراسة مقارنة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي ، جامعة أبي بكر بلقايد ، 2017، ص53 .

[2] عمار عوابدي ، نظرية المسؤولية الإدارية ، مرجع سابق ، ص160.

[3] شرقي أسماء، مرجع سابق، ص121.

[4] أحمد محيو، مرجع سابق، ص250.

بد من وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور، أي لا يوجد لسبب آخر أدى لظهور هذا الضرر لتحقق مسؤولية المرفق الإستشفائي.

وتجدر الإشارة إلى أن تحديد الرابطة السببية في مجال الطبي يعد من الأمور الصعبة جدا والعسيرة وذلك نتيجة لتعقد جسم الإنسان وتغيير حالاته وخصائصه.

الفرع الثاني: عبئ إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في المجال الطبي

العلاقة السببية مقررة في القانون المدني، لذلك ذهب الدكتور محفوظ محمد أستاذ القانون المدني في جامعة صفاقس أن القانون الإداري استعار بعض مصطلحاته من القانون المدني ومنها مصطلح العلاقة السببية وهنا يبرر جانب التأثر[1].

وحتى تسأل الإدارة وتلزم بدفع التعويض وجب توافر ركن الخطأ والضرر وجوب توافر ركن العلاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر المحقق وعلى المدعي إثبات أن النشاط الخاص بالإدارة أو أحد وسائلها قد تسبب في حدوث الضرر.

وتستطيع الإدارة من موقع الدفاع أن تنفي وجود علاقة سببية فتثبت للقاضي أن الضرر الواقع تسببت فيه ظروف أخرى أو نتج عن مصدر آخر كأن الضرر مصدره تصرف موظف تابع لإدارة أخرى ولم يقع به الموظف التابع لها.[2]

فإن ثبت ذلك لا يمكن تحميلها المسؤولية الإدارية لانتفاء ركن السبب إذن مهمة القضاء الإداري تكمن في الربط بين مختلف الوقائع وصولا للنتيجة بقبول الدعوى أو رفضها.

كما تعتبر العلاقة السببية ركن من أرمان المسؤولية الإدارية فإنه لا يمكن تصور ضرر ناتج عن خطأ ما لم تكن هناك علاقة سببية تجعل الخطأ على الضرر وسبب وقوع ، فأساس المسؤولية وجوهرها الرابطة السببية وتعرف هذه الأخيرة أن يكون الخطأ هو السبب الذي أدى إلى وقوع الضرر الطبي.

---

[1] منصوري جواد ، مرجع سابق، ص55 .

[2] عمار عوابدي ، مرجع سابق، ص161.

أولا: قيام العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

تقضي القواعد العامة أنه لا يكفي لكي يتحقق المسؤولية أن تقع الإصابة بالمريض وثبوت الخطأ بل يجب أيضا أن تكون الإصابة قد ألحقت المريض نتيجة لذلك الخطأ ولا يكفي في ذلك مجرد اقتران الخطأ بالضرر بل يجب أن تكون الإصابة لاحقة للخطأ وناشئة عنه حيث لا يتصور وقوع إصابة لو لم يحصل الضرر[1].

وبتالي تقوم العلاقة السببية متى أثبت المضرور الخطأ والضرر ، لأنه يجب على المريض أن يثبت رابطة تجمع بين الضرر الذي تعرض له من خلال فعل أو خطأ المسؤول الذي تسبب في الضرر وفي حال أثبت المريض هذه العلاقة فإنه يتوجب على المسؤول وتعني بذلك الطبيب والمشفى العمومي نفيها وهذا بإثبات أن الضرر قد نشأ بسبب أجنبي[2] ، وبمجرد أن يثبت المضرور الخطأ والضرر فإن القرينة على توافر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور وللمسؤول نفي هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا بد فيه[3]. حيث يمكن للمرفق العمومي الإستشفائي أن يدفع بعدم قيام المسؤولية إذا ما أثبت بأنه على الرغم من وقوع الخطأ المنشئ للضرر ، إلا أن هذا الأخير لم يتسبب فيه لا المستشفى ولا طبيب .

الفرع الثاني: انتفاء العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

[1] منصوري جواد ،مرجع سابق، ص55.

[2] أحمد محيو ، مرجع سابق، ص28.

[3] كمال فريحة ، لمسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، فن قانون المسؤولية المهنية جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012، ص305.

تنتفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر إذا كان هناك سبب أجنبي ترتب عليه حدوث الضرر والسبب الأجنبي بوجه عام هو الحادث المفاجئ أو فجائي أوالقوة القاهرة، أو خطأ وقع من المضرور ومن الغير

أ- القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ:[1]

تعرف القوة القاهرة بأنها حادث خارجي ليس من فعل الإنسان يستحيل دفعه وقد لا يمكن توقعه أو تجنبه وتقع بفعل الطبيعة ويشترط لاعتبار الحادث، قوة قاهرة أم يكون حادث فجائيا أي عدم إمكانية توقعه واستحالة دفعه أو التحرر منه وعلى غرار التعاريف التي تعددت الفقهية منهما المشرع الجزائري الذي لم يعرفها وإنها أشار إليها كسبب أجنبي معنى من المسؤولية إذ تنص المادة 127 من القانون المدني الجزائري "إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لابد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ أصدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو إتفاق يخالف ذلك.

ويترتب على الحادث الفجائي انقضاء رابطة السببية بين الخطأ والضرر، فلا يكون هناك محل للتعويض وتقدير الواقعة إذا كانت قوة قاهرة ترجع إلى تقدير قاضي الموضوع، ومن أمثلة ذلك وفاة مريض بالقلب على إثر رعد مفاجئ أو زلزال.

وبالتالي لا يمكن بنسبة الحادث الفجائي يتسبب فيه الإنسان وقد يأخذ وصف الخطأ المرفقي المجهول سببه وهو يحدث نتيجة لمخاطر استعمال التجهيزات التكنولوجيا[2] كانفجار المنشآت المجهزة بها المستشفيات كالمولدات الكهربائية الضخمة ومحطات الغازات الطبية ومنشآت الحرق إلى غير ذلك، ومن المتفق عليه أن الحادث الفجائي يترتب على إعفاء مرفق المستشفى العمومي من المسؤولية على أساس الخطأ بينما لا يعفى منها في حالة المسؤولية دون خطأ.

ب- خطأ المضرور:

[1] كمال فريحة، مرجع سابق ، ص 68 .

[2] عمار عوابدي، المنازعات الإدارية، مرجع سابق ، ص 24 .

لقد أشار المشرع الجزائري إلى خطأ المضرور من خلال المادة 177 من القانون المدني الجزائري والتي تنص:" يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أولا يحكم بالتعويض إذ كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه"[1].

قد يكون الخطأ منسوب إلى المريض غير عمديا ولكنه ذو أثر في إحداث الضرر وقد يكون خطأ عمديا عندما يريد الإضرار نفسه ،ولقد صدرت العديد من الأحكام القضائية التي تنفي مسؤولية الطبيب والمستشفى من الأضرار التي تلحق بالمريض نتيجة خطأ المريض العمدي وكان الطبيب لا يتوقع هذا الخطأ ولا يمكن تفاديه.

ومثال ذلك أن يكون السبب في فشل علاج المريض هو المريض نفسه حيث أن الضرر الواقع سببه خطأ المريض نفسه وليس الطبيب لكون المريض قام بتناول أدوية أو أشياء منعه عنها الطبيب أو امتنع عن أخذ العلاج وفقا لتعليمات الطبيب فهذا العمل سبب في قطع علاقة السببية[2].

وتجدر الإشارة أنه في حالة تسبب المضرور في حدوث الضرر فإن المستشفى العمومي لا يكون مسؤولا عن هذا الضرر إلا في حالة ما ساهم هذا الأخير بنصيب في إنشاء هذا الضرر، وهنا لا يعفي من المسؤولية إلا جزئيا في الحالة التي يستغرق فيها خطأ الضحية المرفقي وتسبب المريض في الضرر لا يشترط فيه نسبة معينة بل يكفي عدم الاحتياط للإعفاء المستشفى ، فمثلا إذا لم يحترم المصاب بداء السكري النظام الغذائي الذي يجب أن يتبعه ، وكذا الزيادة في تناول جرعات الدواء أو الأنسولين التي يعالج بها، فإن الآثار الضارة لذلك لا يتحملها المستشفى[3].

ج- خطأ الغير:

[1] منصوري جواد، مرجع سابق ، ص 35 .

[2] كمال فريحة ، مرجع سابق، ص306.

[3] علي علي سليمان ، مرجع سابق ، ص321.

تنتفي علاقة السببية نتيجة خطأ الغير، ومتى كان هذا الخطأ وحده المسبب للضرر ، أما إذا أثبت أن الخطأ المنسوب للغير قد اشترك مع خطأ المنسوب قد اشترك مع خطأ الطبيب في إحداث الضرر ويصبح كليهما متضامنين في مواجهة المريض.

ويقصد بالغير بالنسبة للطبيب كل شخص غير المريض قد يكون الغير طبيبا آخرا، أو ممرضا أو من العاملين في المستشفى.

أما بالنسبة للمستشفى فالغير يقصد به كل شخص غير المريض وغير العاملين والأطباء التابعين له.وفي حالة اذا انتفت علاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر وبسبب خطأ طبيب آخر فمسؤولية المستشفى تبقى قائمة بسبب علاقة التبعية التي تربطه بهذا الأخير[1].

ويعتبر خطأ الغير من بين حالات الإعفاء من المسؤولية الإدارية التي تقوم على الخطأ أما فيما يتعلق بالمسؤولية الإداريية دون خطأ ففعل الغير موجب لقيام هذه المسؤولية في حالة توافر أركان المسؤولية الإدارية دون خطأ وبتالي في هذه الحالة على المرفق أن يعوض الضحية التعويض الكامل وله أن يرجع على الغير بقيمة التعويض[2].

[1] عمار عوابدي ، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة ، مرجع سابق ، ص 200.

[2] قنوفي وسيلة ، المسؤولية الإدارية للمرفق الطبي العام ، مذكرة قبل شهادة الماجستير ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة فرحات عباس ، سطيف ، 2004، ص22.

المبحث الثاني : مسؤولية المرافق الإستشفائية بدون خطأ

أصبح مبدأ مسؤولية الإدارة أو المرافق العامة أمرا محتوما ومسلما به في جميع الدول تقريبا ،بحيث ظهرت فكرة المسؤولية الإدارية كنتيجة منطقية لاتساع نشاط الإدارة وتدخلها في العديد من المجالات، ما نتج عنه زيادة وتعدد الأضرار الواقعة على الأشخاص والأموال.

تخضع هذه المسؤولية لقواعد مستقلة ومغايرة للمبادئ الواردة في القانون المدني التي تحكم العلاقات بين الأفراد ، كما تتميز هذه القواعد بأنها تتنوع حسب حاجات المرفق بهدف تحقيق التوازن المنشود بين مصالح الأفراد ومصالح الإدارة[1].

كانت مسؤولية المرافق الإستشفائية سابقا وبصفة أساسية كما هو حال مسؤولية المرافق العامة الأخرى تقوم على أساس الخطأ [2]،وللخطأ في المسؤولية الإدارية سمة مبتكرة تتمثل في ضرورة التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي،ففي الحالة الأولى تقع كل المسؤولية على عاتق المرفق العام هو الذي يتحمل نتائج هذه الأخطاء ويكون بذلك الاختصاص للقضاء الإداري أما في الحالة الثانية تقع المسؤولية على عاتق الموظف بصفة شخصية ويكون الاختصاص معقودا للقضاء العادي[3] .

ولكن اتساع نطاق الخطأ كأساس لإقرار المسؤولية الإدارية هذا لم يدم طويلا ، فقد أدى التطور السريع خاصة في المجال الطبي إلى ضرورة الانحراف عن هذا المبدأ وتراجع فكرة الخطأ

---

[1] إن قواعد المسؤولية الإدارية تمتاز بنوع من الخصوصية وتتميز عن غيرها من القواعد التي لا يمكن ان تطبق على أي مسؤولية أخرى جزائية ،مدنية، أخلاقية كون هده المسؤولية مسؤولية عن فعل الغير وعن الأشياء ولكون الإدارة شخص معنوي فلا يمكن أن تطبق عليها أحكام المسؤولية عن فعل الشخصي فيختلف ويتميز ادن مصدر هدا النوع من المسؤولية كما تختلف أثارها أيضا ،وكون أن معظم قواعد هده المسؤولية إنما هي من ابتكار القضاء الإداري ،وليس التشريع كما هو الحال المسؤولية المدنية أو الجزائية

[2] بحيث يعود الفضل لمجلس الدولي الفرنسي في إرساء قواعد ومبادئ المسؤولية الإدارية فهو رائد القانون الإداري ،مشيد نظرياته الأساسية ومنها نظرية المسؤولية الإدارية.

[3] – جيدور نعيمة، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي ، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر ، 2010/2007 .

كأساس المسؤولية الإدارية شيئا فشيئا [1]، ويعني ذلك بالمقابل تحول نظامها لمرحلة جديدة في مسيرة تطورها التي بدأت بمفارقة مبدأ لا مسؤولية الدولة ، وعبرت خلالها على مراحل عدة كانت جميعها عن طريق توسيع نطاق هذه المسؤولية وتحريرها من قيودها وكل ذلك بفضل جهود مجلس الدولة الفرنسي[2].

تطورت بذلك المسؤولية الإدارية من مرحلة لا مسؤولية الإدارة إلى مرحلة الاكتفاء بالخطأ البسيط إلى ترك المجال في الأخير كليا للمسؤولية بدون خطأ، فالحديث عن هذا النوع من المسؤولية يشير التساؤل الذي يتركز حول مفهوم المسؤولية بدون خطأ المرافق الإستشفائية العامة ومجالات تطبيق.

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للمسؤولية بدون خطأ المرافق الاستشفائية العامة

كان للتطور الاجتماعي والاقتصادي في كافة مناحي الحياة أثره الواضح على تطور المسؤولية الإدارية بصفة عامة ،والمسؤولية بدون خطأ بصفة خاصة،أين ظهرت الضرورة الملحة للبحث عن قواعد مغايرة ومختلفة عن تلك المألوفة المطبقة في القانون الخاص واستقلال المسؤولية الإدارية بصفة عامة ، والمسؤولية بدون خطأ بصفة خاصة ،أين ظهرت الضرورة الملحة للبحث عن قواعد مغايرة ومختلفة عن تلك المألوفة المطبقة في القانون الخاص واستقلال المسؤولية الإدارية في غياب الخطأ عن المسؤولية في القانون الخاص[3] ،وعن المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ،لايبرر إلا تلك الخصائص الهامة التي تميزها عنهما ،ودلك رغبة

[1] – أنظر محمد فؤاد عبد الباسط، تراجع فكرة الخطأ أساسا لمسؤولية المرفق الطبي العام الاتجاهات الحديثة لمجلس الدول الفرنسي،منشأ المعارف ،الإسكندرية،2003، ص3.

[2] – عميري فريدة،المسؤولية بدون خطأ توجه جديد نحو إقرار مسؤولية المرافق الطبية العامة،المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ،المجلة 17،العدد01، 2018ص87.

[3] –المرجع نفسه ، ص 88.

في إقامة نوع من التوازن والتوفيق بين حقوق وامتيازات الإدارة من جهة وحقوق الأفراد من جهة أخرى .

الفرع الأول: ظروف نشأة وتطور المسؤولية بدون خطأ

استند الفقه والقضاء عند التفكير في إيجاد المسؤولية بدون خطأ كحل لمشكل تعويض ضحايا الأخطاء الإدارية في حالة انعدام الخطأ إلى عدة أسس ومبررات أين تظافرت عدة عوامل أدت كلها إلى ظهورها ويعود الفضل في تطويرها وتطبيقها إلى جهود رجال القضاء في المجال الإداري خاصة مجلس الدولة الفرنسي ، الذي حاول بكل الطرق إرساء هذا النوع من المسؤولية عبر عدة محاولات ومراحل إلى أن تم الاعتراف بها نهائيا[1] .

أولا : العوامل المساعدة على نشأة وظهور المسؤولية بون خطأ[2]:

نشأت المسؤولية بدون خطأ نشأة قضائية فهي من إبداع المجلس الدولة الفرنسي بحيث تعتبر امتداد لتطور فكرة الخطأ ذاتها بعدما أخذت هذه الأخيرة تضعف شيئا فشيئا وظهرت أنشطة جديدة للإدارة اتسمت بالخطورة على الأفراد على الرغم من مشروعيتها ،وقد استند الفقه القانوني في إقرار المسؤولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ إلى ثلاث عوامل رئيسية و هي:

أ- الطابع القضائي للقانون الإداري:

لم يرد على معظم نظريات ومبادئ القانون الإداري أي نص تشريعي يقررها على كونها قانون قضائي كشف عنه القضاء الإداري، وكان لهذا الطابع أثره الإيجابي على منح القاضي الإداري قدرا كافيا من الصلاحيات في إرساء المبادئ القانونية ، بما يتيح لها تحقيق التوازن

[1] – طاهيري حسين، مرجع سابق ، ص88 .

[2] – سليمان محمد الطماوي ، مرجع سابق، ص56.

بين المصلحة العامة وبين حقوق الأفراد في إرساء المبادئ القانونية ، بما يتيح لها تحقيق التوازن بين المصلحة العامة وبين حقوق الأفراد.

ب- قصور المسؤولية بناءا على الخطأ:

كان قصور قواعد المسؤولية بناءا على الخطأ في حل الكثير من المشاكل العالقة في مجال الإداري سببا في الإتجاه نحو إرساء المسؤولية بدون خطأ،حيث يتعرض القضاة الإداريين في بعض القضايا المعروضة عليهم لصعوبات جمة في تطبيق قواعد المسؤولية على أساس الخطأ على الحالات التي يغيب فيها الخطأ ، فلو ترك زمام الأمر على حاله لأدى ذلك إلى الإفلات من المسؤولية ، وبالتالي سيجد المضرور نفسه وحده المتحمل عبء التعويض الناجم عن بعض الأنشطة الإدارية .

ج – استقلال قواعد المسؤولية الإدارية :

أتاح الطابع المستقل لقواعد المسؤولية الإدارية لمجلس الدولة الفرنسي إرساء العديد من النظريات ومنها نظرية المسؤولية في حالة انعدام الخطأ، بحيث ساعد هدا على الاستقلال كثيرا على نشأة هده المسؤولية نشأة قضائية أرسى مبادئها مجلس الدولة الفرنسي رغبة منه في إقامة نوع من التوازن بين امتيازات السلطة العامة ،وبين حماية حقوق ومصالح الأفراد[1].

ثانيا: مراحل نشأة وتطور المسؤولية بدون خطأ للمرافق الاستشفائية العامة

لم تكن الدولة في القديم مسؤولة عن مختلف الأضرار التي تتسبب فيها ، إذ ساد هذا الوضع حتى عهد قريب أين تم الإقرار في الأخير على مسؤولية السلطة العامة عن الأضرار التي

[1] –سليمان حاج عزام ، جريمة عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر في المجال الطبيّ،مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية و الإقتصادية ،المركز الجامعي تامنغست ، العدد7،الجزائر ، 2015.

تلحق بمستخدمي المرافق العامة [1]، والاجتهاد القضائي في ظهور ونشأة هذه المسؤولية النصيب الأوفر والفضل الكبير في تطورها ، كانت هذه المسؤولية في أول ظهورها تقوم أساسا على الخطأ وحده كأساس لقيام المسؤولية الإدارية وبالأخص مسؤولية المرافق الطبية العامة[2] .

وفي مجال مسؤولية المرافق الطبية العامة ،فقد درج المجلس الدولة الفرنسي في قضائه منذ الأمد البعيد على اشتراط الخطأ الجسيم لقيام مسؤولية المستشفيات العامة عن الأخطاء التي يرتكبها الأطباء فيها..... ، وبقي هذا الوضع على حاله حتى عهد قريب ،حيث أصبح يكتفي بالخطأ البسيط لمستشفى العمومي فلا تأثير لدرجة الخطأ لتحقق المسؤولية[3]، ظلّ مبدأ المسؤولية هذا على أساس الخطأ وحده سائدا إلى أن أدى التطور السريع في مجال الطبي إلى ضرورة الانحراف عن هذا المبدأ ، فقد أصبح قضاء مجلس الدولة الفرنسي يوسع من نطاق الخطأ الواقع في تنظيم وتسيير المرفق الطبي ، فلم يعد يقصره على الخطأ الثابت وإنما طبق في شأنه فكرة الخطأ المفترض وذلك في الحالات التي يصاب فيها المريض بضرر بدون وجود خطأ يتناسب مع هذا الضرر أو عدم القدرة على إقامة دليل على وقوع خطأ من جانب المرفق.

---

[1] – المسؤولية الإدارية لوصولها إلى مرحلة المسؤولية الأكيدة عبر عدة مراحل، ففي القانون الفرنسي القديم لم تكن الدولة مسؤولة مطلقة ، ولم تتغير الأوضاع بعد الثورة الفرنسية في سنة 1789 وتجسدت فكرة عدم مسؤولية السلطة العامة، التي حاول القانونين تبريرها وفي ذلك يقول " إن السيادة والمسؤولية يتناقضان" أما المرحلة الثانية فيها نشأ مبدأ مسؤولية السلطة العامة وذلك أثناء القرن التاسع عشر ، deguit أين ظهرت فرض الالتزام بتعويض الأضرار التي تتسبب فيها ذات طابع استثنائي ، وصدر قانونان يقرران مسؤولية الإدارة"قانون 08مارس 1810" وقانون بلوفيوز ،السنة الثامنة ،كما تدخل القضاء العادي وأقر مسؤولية الدولة عن نشاطها الضار وطبق عليها قواعد القانون المدني ، وفي الأخير أكدت محكمة التنازع في سنة 1873 بتصريحها يوم 08 فبراير 1873 في قرار بلانكو مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تتسبب فيها وإخضاعها لاختصاص القضاء الإداري أنظر في ذلك لحسن بن شيخ آت ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية ، دار الخلدونية 2007،ص09.(تابع)

[2] – طاهيري حسين ، مرجع سابق،ص53.

[3] – المرجع نفسه، ص54.

فتقوم مسؤولية المرافق العامة الطبية بدون خطأ ولكن بصورة تكميلية بجانب المسؤولية القائمة على الخطأ ،وقد ساهم المشرع والقضاء الفرنسيين في إيجاد العديد من تطبيقات المسؤولية دون خطأ الخاصة بالمرافق الطبية العامة .

ساهم المشرع والقضاء الفرنسيين في إيجاد العديد من تطبيقات المسؤولية دون خطأ الخاصة بالمرافق الطبية العامة ،فمن بهته أصدر المشرع الفرنسي عددا من التشريعات في مجال الصحي أقر من خلالها المسؤولية بدون خطأ عن مخاطر الصحية لضمان سلامة الأشخاص المشاركين في الأنشطة الطبية .

أما فيما يخص منتفعي المرافق الطبية العامة فقد ظل القضاء الإداري الفرنسي يرفض تطبيق نظرية المسؤولية بدون خطأ اتجاههم ، إلى أن اصدر حكم محكمة الاستئناف الإدارية ب lyonفي قضية Gomes عام 1990،حيث أقرت المحكمة في هدا الحكم المسؤولية دون خطأ عن المخاطر الاستثنائية غير المعروفة الناشئة عن استخدام تقنيات علاجية جديدة[1].

يعود الفضل التالي لحكم Gomes[2] في أثارة عدم ملائمة الخطأ كأساس المسؤولية المرفق الطبي العام فضلا على أنه أتاح مجالا أكثر خصوبة لتطوير حق إقرار المسؤولية ،وذلك كله حين أقرت محكمة الاستئناف الإدارية بليون بمناسبة هذه القضية مسؤولية المرفق الطبي ، وحق المضرور في التعويض وجاء بمحكمها ان استعمال طريقة علاجية جديدة يمكن ان يسبب خطرا للمرضى الدين يخضعون له عندما لا تكون نتائجه معلومة بعد وان استخدام مثل هده الطريقة دون ضرورة حيوية تفرضها يؤدي إلى تحقيق مسؤولية المرفق الطبي عن المضاعفات الاستثنائية والبالغة الجسامة والتي أصابت المريض والتي تعتبر نتيجة مباشرة لهذه الطريقة حتى في حالة غياب الخطأ.

[1] – عميري فريدة، المسؤولية بدون خطأ ، توجه جديد نحو إقرار مسؤولية المرافق الطبية العامة مرجع سابق ، ص90

[2] – قرارGomezصادر عن المحكمة الاستئناف الإدارية بليون بتاريخ 21 ديسمبر 1990.

أقر القضاء الإداري الفرنسي بفضل هذا الحكم الأول مرة بالمسؤولية دون خطأ المرفق الطبي العام تجاه المرضى المنتفعين بخدماته ،مع حصر مجال هذه المسؤولية في حالة استخدام تقنية علاجية جديدة لم تكن نتائجها معروفة تماما ،بالإضافة إلى أنها لم تكن الطريقة الوحيدة المتاحة لإجراء العملية الجراحية ولم يكن التدخل الجراحي مستعجلا أو تفرضه حالة الضرورة .حقق مجلس الدولة بعد ذلك تقدما هاما لمصالح منتفعي المرافق العامة الطبية، بإقراره مسؤولية المرفق الطبي حتى في غياب الخطأ وكذلك حتى عن المخاطر الاستثنائية المعروفة الأعمال الطبية والجراحية، وذلك من خلال حكمه الصادر بتاريخ 09 أفريل 1993 في قضية Bianchi [1].

يمثل هذا الحكم خطوة ايجابية من جانب قضاء مجلس الدولة ،من خلال توفير المزيد من الضمانات لصالح الأفراد في مواجهة الأضرار البالغة والناجمة عن بعض الأنشطة ذات الطابع الخطر، وعليه حرص المجلس أن يتطلب الأمر شروطا دقيقة لانعقاد مسؤولية المرافق العمومية الطبية،ويعد ذلك تفسيره في عدم رغبته في التوسع في نطاق هذه المسؤولية نظرا لصعوبة نشاط هذا المرفق ، ويعكس هذا القضاء تحررا من قيد الخطأ الجسيم كشرط أساسي لانعقاد مسؤولية المرفق الطبي.

يختلف هذا القضاء عن المبادئ التي أرساها المجلس بموجب مختلف الأحكام التي سبق له إن أرساها في درجة الضرر المطلوبة لانعقاد المسؤولية الإدارية ،فالمجلس قد تطلب توافر الضرر بالغ الجسامة لانعقاد المسؤولية في هدا المقام ،وكذلك في صفة المضرور ، فالمجلس في حكم Bianchi قضى بالتعويض لصالح المدعي رغم كونه من المستخدمين

[1]– أمال بكوش ، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية، دراسة في القانون الجزائري والمقارن ،دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2011، ص90– 91.

الاختيار بين المرفق العام ، بخلاف ما قرره في قضائه السابق إذ [2] قصر مبدأ التعويض لصالح غير المستفيدين من الأسلوب التحرري دون غيرهم[1].

وأخيرا يعد هذا القضاء أحد التطبيقات المتطورة لفكرة الخطر العلاجي الناشئ عن نشاط طبي مشروع.

كرر القضاء الفرنسي الأحكام السابقة في محاولة منه للتوسيع من نطاق تطبيق المسؤولية غير الخطيئة ،وذلك بمناسبة صدور قرار في 03 تشرين الثاني 1997 يعرف بقرار hôpital joseph imbert وتتمثل الوقائع التي صدر فيها القرار في أن ولدا صغيرا يدعى Djamel MAHRAZ يبلغ من العمر خمس سنوات أدخل إلى المستشفى في 09 نيسان 1980 بناءا على رأي الطبيب العائلة لإجراء عملية حنان ، أثناء العملية دخل الطفل لمدة عام كامل بالنوم السباتي العميق coma قبل إن يتوقف قلبه عن الخفقان وتوفي الولد بعد ذلك رغم انه لم يكن يعاني من أي مشاكل صحية ،والأزمة القلبية التي راودته كانت غير متوقعة ، بالنظر لحالته عند بداية العملية الجراحية ،كما أن الفحوصات والتحاليل التي سبقت العملية أعطت كلها نتائج طبية طبيعية[2] .

اعتبر مجلس الدولة الفرنسي بذلك في قراره الصادر في 03 تشرين الثاني 1997 أن مجرد دخول الطفل إلى المستشفى يكون تحت مسؤولية ورعاية وحماية المرفق العام ، فيسأل هذا الأخير عن كل الأضرار التي تصيب أو تلحق بالطفل ،وبالتالي يكون مجلس الدولة الفرنسي قد طبق ذات المبادئ والأحكام أقرها في أحكامه السابقة Gomesو Bianchi .

[1] – تتلخص وقائع هذه القضية في أن المريض BIANCHI قد أصيب بشلل إثر علاجه في المستشفى ، فرفع دعوى مطالبا المستشفى بالتعويض إلا أن دعواه هذه رفضت من طرف المحكمة الموضوع لعدم وجود خطأ ، ما جعله يستأذن حكمه أمام مجلس الدولة الذي أمر بطلب تقرير خبرة فنية .

[2] – عميري فريدة ، المسؤولية بدون خطأ ، توجه جديد الإقرار مسؤولية المرافق الطبية ، مرجع سابق ، ص90.

نلاحظ أن هذا القرار صدر في قضية لا يوجد فيها مريض بالمعنى التقليدي أو الحقيقي ،أي لم يكن يوجد شخص يعاني من علة معينة ،وإنما يعلق الأمر بشخص أدخل المستشفى وانه يكون تحت مسؤولياتها ،ويمكن مساءلتها عن الأضرار التي تلحق به.

يستنتج مما تقدم أنه لم يكن مطلوبا من المتضرر إقامة الدليل أو البحث عن الخطأ في جانب المستشفى،كما لم يعد مطلوبا من القاضي البحث عن الخطأ واستخلاصه من الوقائع المعروضة عليه ،والخطأ القائم في جانب المرفق العام الطبي بمجرد وقوع الضرر للمريض،ولا يمكنه دفع تلك المسؤولية الإثبات القوة القاهرة أو خطأ المتضرر أو سبب الأجنبي طبقا القواعد العامة في الإثبات، فلم يكن تقرير هذه المسؤولية إلا لهدف تحقيق وتسهيل عدد الإثبات عن المريض المضرور[1] .

كانت بالفعل هذه الأحكام بمثابة الانطلاقة الحاسمة لتطبيق نظرية المسؤولية بدون خطأ في المجال الطبي، ودافعا للمشرع الفرنسي للنص في قانون 4مارس 2002 الخاص بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي حيال وإعمال مبدأ المسؤولية في صالح ضحايا الحوادث الطبية[2].

---

[1] – واتت المحكمة قد قضت بناء على طلب مودع بتاريخ 01 سبتمبر 1989 من السيد والسيدة روبرت باستئناف حكم المحكمة الإدارية بليون التي كانت قد قضت بتاريخ 28 جوان 1988 .برفض دعواهم ضد المستشفى المدني بليون والمتضمنة مطالبة هذا الأخير بتعويض الضرر الذي لحق ابنهم سارج على إثر خضوعه لتدخل جراحي بالمستشفى المذكور وتتمثل وقائع الدعوى في أن الشاب **سارج** هو مراهق يبلغ من العمر 15 سنة كان يعاني من الحدب ، الذي شكل بنظر الأطباء مظهرا متطورا من مظاهر مرض الرعاش ، مما استدعى إخضاعه باعتماد تقنية جديدة يطلق عليها اسم " ليج" بتاريخ 25 أغسطس 1983 ، أصيب على إثره باضطرابات عصبية بالغة ، أدت إلى شلل أعضائه السفلى ، وقد قررت المحكمة الاستئناف أن اللجوء إلى تقنية علاجية جديدة ينجم عن تطبيقها نتائج غي معلومة والخضوع لها يعرضه لخطورة بالغة على حياته ، بينما سبق له بالمقابل نتائج غير طبيعية وبالغة الخطورة.

[2] – حول المحلول المستعمل لإجراء الأشعة لهذا المريض ، أين تبين أخيرا أن الأضرار التي لحقت بالمريض كانت نتيجة مباشرة العمل الطبي ، إلا أنه لم يثبت أن هذا العمل مشوب بأي خطأ وبالتالي عدم إمكان أنعقاد مسؤولية المستشفى على أساس الخطأ ، إلا أنه قرر إلام المستشفى بتعويض المضرور على أساس قواعد المسؤولية بدون خطأ ، أين قضى مجلس

الفرع الثاني :خصائص المسؤولية دون خطأ المرافق الإستشفائية

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

أولا: الطبيعة القانونية للمسؤولية دون خطأ

تعتبر مسؤولية الطبيب في القانون الجزائري هي مسؤولية عقدية تستند إلى وجود عقد من طبيعة خاصة بين الطبيب والمريض في مجال العيادات الخاصة ،ويوصفها علاقة لائحية أو تنظيمية في مجال المستشفيات العامة فان دلك يستلزم في حالتين صدور لرضا المرضى أو ممثله القانوني .

ورغم إن غالبية الفقه والقضاء يقر إن المسؤولية الطبيب عقدية ،والخطأ الذي يرتكبه الطبيب يعد كذلك خطأ عقدي ،إلا انه يعتقد إن الخطأ الّذي يرتكبه الطبيب وهو يمارس نشاطه الطبي يعد خطأ مهنيا بالدرجة الأولى ،وهو يختلف عن الخطأ العقدي ،كما أن المسؤولية التي تترتب على هذا الخطأ المهني هي مسؤولية مهنية .

ومن خلال استقراء جميع المراسيم المنشئة للمؤسسات الإستشفائية العامة منها والمتخصصة نجد أن النظام القانوني الذي تخضع له هو نظام المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري،و بالتالي تقوم هذه المستشفيات بالإدارة المباشرة لهذه المرافق كونها تمتلك الشخصية المعنوية،إن هذه الطبيعة القانونية يترتب عنها نتائج في غاية الأهمية في مجال مسؤولية

الدولة بالتعويض للسيد" bianchi" بمبلغ مليون فرنك فرنسي على أساس أن تنفيذ العمل الطبي هو الذي أدي إلى حدوث الضرر ، رغم أنه قد تم تنفيذ العمل المذكور بشكل صحيح دون أي خطأ ، نقلا عن : محمد فؤاد عبد الباسط تراجع فكرة الخطأ أساسا لمسؤولية المرفق الطبي (الاتجاهات الحديثة لمجلس الدول الفرنسي) منشأ المعارف الإسكندرية 2003، ص03.

المرافق الإستشفائية سواء بالنسبة للنظام القضائي التي تخضع له منازعات هذه المستشفيات ،وبالنسبة للنظام القانوني المطبق على مستخدميها وأموالها ،وبهذه الصفة فان مستخدمي المستشفيات العمومية موظفون عموميون ،لكل ما يترتب عن هذا المعنى، حيث إن علاقتها بالمرفق علاقة لائحية قانونية ،تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح المنظمة للمرفق الإستشفائي[1] .

ثانيا :الطبيعة الموضوعية للمسؤولية دون خطأ

إن فكرة المسؤولية دون خطأ تقوم على اعتبار الضرر وليس لاعتبار سلوك المرفق العام المتمثل في المصالح الإستشفائية ،والتي تسمح للوصول إلى إمكانية جبره من خلال التعويض وبالتالي فهي مسؤولية موضوعية [2].

فهذه الفكرة دفعت القضاء الإداري أن يجعل من هذا النظام للمسؤولية نظاما إستشفائيا أو احتياطيا في مقابل نظام مسؤولية الإستشفائية القائمة على أساس ارتكاب الخطأ،فلا يتم الرجوع لهذا النظام إلا في بعض الحالات والوضعيات التي لا يقبل فيها ترك الضحية دون تعويض رغم عدم إثبات الخطأ، ويتم ذلك في ظل شروط صارمة تجعل منها تقف عائقا أمام تسهيل شروط انعقادها.

كما أن الطبيعة الموضوعية لهذه المسؤولية في المجال الإجرائي ويسر المنازعة من النظام العام فحكم القاضي بالتعويض لا يهتم بإسناد أي عتاب لسلوك الإدارة ولكن يوجه الاهتمام للضرر فحسب وهذا ما يجعلها مسؤولية موضوعية. [3]

ثالثا: المسؤولية دون خطأ من النظام العام

[1]محمد رايس ،نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها ،مرجع سابق ص 28

[2] منصور جواد، مرجع سابق، ص 61.

[3] جيدور نعيمة ،مرجع سابق ،ص54.

في المنازعات الإدارية نطاق الدعوى يحدد بطلبات أطراف الدعوى ذاتها ،ولا يمكن للقاضي تخطي ذلك بالنظر في عناصر أو أسباب لم يردها أحد الأطراف إلا فيم يتغير بالمسائل التي تتعلق بالنظام العام يثيرها القاضي من تلقاء نفسه وهذا الأمر ينطبق على المسؤولية دون خطأ[1].

رابعا : أفضلية المسؤولية دون خطأ للضحية و الإدارة

من مميزات نظام المسؤولية دون خطأ أنه يحقق الأفضلية للضحية والمرفق العام من ،وهذا يبدو أمرا صعبا ،لكن الحقيقة هي أن تطبيق نظام المسؤولية المستقل عن فكرة الخطأ يصب في مصلحة الضحية مباشرة بإعفائها من عدد إثبات الخطأ وفي ذات الوقت يسمح دلك التطبيق بإعفاء المرفق من تقدير صحة سلوكه المولد للضرر وهو امتيازا واضحا لكلا الطرفين[2].

المطلب الثاني :الإطار القانوني لمسؤولية المرافق الإستشفائية بدون خطأ

تعتبر المسؤولية القائمة على خطأ شيئا منطقيا وأمرا طبيعيا يقبله المنطق ولا يثير أي أشكال أو جدل حول تبرير هذه المسؤولية ، فوجود الخطأ وحده يبرر تحمل الإدارة أو المستشفى مسؤولية أعمالها و أخطائها ،في حين يثور الإشكال حول وسائل وطرق تبرير المسؤولية بدون خطأ في غياب هدا العنصر أو الركن الهام لقيام أي مسؤولية ويعتبر البحث عن أسس منطقية تقوم عليها المسؤولية في غياب الخطأ من أهم المواضيع التي شغلت الفقه والقضاء الإداريين هذا بدوره ما يفسر النطاق المحدود والخاص للحالات التي يمكن فيها للقضاء الإداري تطبيق أو تأسيس أحكامه على المسؤولية بدون خطأ .

[1] شرقي أسماء، مرجع سابق، ص150.

[2] علي علي سليمان، مرجع سابق ص340.

الفرع الأول :أساس إثارة مسؤولية المرافق الإستشفائية في حالة انعدام الخطأ

يقصد بأساس المسؤولية ذلك السبب الذي من أجله تتحمل الإدارة العامة أو إدارة المستشفى بصفة خاصة المسؤولية عن تعويض الضرر الذي تسبب به ، حتى في حالة عدم ثبوت خطأ من جانبها ، فتعددت النظريات التي قبلت حول هذا الأساس منها التي تبرر المسؤولية بدون خطأ على أساس المخاطر[1] ومنها تعتبر أن أساس المسؤولية بدون خطأ هو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ،ومنها ما تعتبر أن أساس إقرار المسؤولية بدون خطأ هو التزام المستشفى بسلامة المريض [2].

أولا :مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس المسؤولية بدون خطأ

هناك من يرى أن المسؤولية بدون خطأ لا تقوم إلا على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، إذ أن المرفق العام إنما وجد لخدمة الجميع وجميع المواطنين مساهمين في نفقاته وتكاليفه ،فليس من العدل أن يتحمل بعضهم فقط تبيعات النتائج الضارة لهذا النشاط وحرمان المضرورين من أنشطة هذه المرافق من التعويض عما لحقهم من أضرار[3].

تقوم بالتالي هذه المسؤولية لهدف تحقيق وتسهيل عبء الإثبات عن المريض المضرور فيحتم مبدأ العدالة رفع الضرر عن المضرور مهما كان مصدره .

[1] عميرى فريدة، المسؤولية بدون خطأ،توجه جديد نحو إقرار مسؤولية المرافق العامة، مرجع سابق ص98.

[2] طهيرى حسين ، مرجع سابق ،ص101.

[3] –عمار عوابدى، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص163.

يجد كذلك هذا المبدأ جذوره في المادة 13 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والتي نصت على ضرورة المساهمة الجماعية لمواجهة تكاليف الإدارة ، وعلى وجوب توزيع هذه المساهمة على جميع المواطنين بحسب إمكانياتهم المتاحة.

على الرغم من أن هذه المادة قد قصد بها أساسا وجوب توزيع الضرائب على المواطنين حسب قدراتهم المالية ،إلا أن أنصار مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة قالوا أنها مجرد تعبير عن ذلك المبدأ الأسمى من مبادئ العدالة التي تنظم العلاقة بين الإدارة وبين الأفراد بصفة عامة ،ومع أن هذا المبدأ يقتضي وان لم نقل يوجب أن يكون الضرر خاصا واستثنائيا لكي يعوض عنه أن يكون سبب لتعويض الضحية ، فإن أنصار هذا المبدأ لاحظوا أن الأخذ به على إطلاقه يؤدي إلى وجوب تأمين المواطنين ضد مخاطر الحوادث الإدارية وتعويضهم عن الأضرار الناشئة عن سوء التسيير الإداري ،مما يؤدي إلى إرهاق الميزانية العامة ، تفاديا لذلك فيجب تحجيم آثاره بالقول أن الأضرار العادية الناشئة عن سير المرافق العامة يجب أن يتحملها الأفراد دون تعويض حتى وإن كانت هذه الأضرار خاصة.[1] **ثانيا: نظرية المخاطر كأساس قانوني للمسؤولية بدون خطأ**

تقوم فكرة المسؤولية بدون خطأ أساس على اعتبار أساسي وهو فكرة المخاطر ، إذ يهدف النشاط الإداري إلى تحقيق المصلحة العامة، وبالتالي فليس من المنطقي أن لا تحمل الإدارة نتائج الأضرار التي قد يتعرض لها الأفراد أثناء أداء الإدارة لهذه النشاطات[2] .

يحقق تطبيق نظام المسؤولية دون خطأ نوعا من العدالة في القانون العام ،فإصابة المريض وتعرضه للأضرار غير عادية أو استثنائية جسيمة ، تحصله على تعويض جابر

[1]– طهيري حسين، مرجع سابق، ص201 ،التنظيم الإداري،النشاط الإداري، دراسة مقارنة،دار الخلدونية، الجزائر،2007 ،ص101.

[2]– حمدي علي عمر، المسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة دراسة مقارنة دراسة نيل درجة الدكتورة في الحقوق،جامعة زقازيق، قاهرة ، د.س.ن،ص363

لهذه الأضرار لا يكون على أساس عنصر الخطأ، فالعدالة أو المنطق يقضيان التخلي عن فكرة الخطأ ومنح التعويض للمضرور على أساس فكرة الخطر العلاجي الاستثنائي ، وعندما أقر القاضي الإداري المسؤولية دون خطأ كان ذلك الاعتبارات قانونية تدعو إلى التفسير في المسؤولية الذي يكون أساسه في فكرة الخطر العلاجي الاستثنائي[1]، وتفسير ذلك أن القاضي الإداري كان يبحث عند تحقق الضرر في الخطر كأساس قانوني المسؤولية دون خطأ للمرافق الاستثنائية العامة ،فان لم يجده كان يرفض منح التعويض المضرور[2].

الفرع الثاني : نطاق تطبيق مسؤولية المرافق الإستشفائية بدون خطأ

تم الاهتداء إلى فكرة المسؤولية بدون خطأ لتحميل عبء التعويض عن الضرر اللاحق في غياب الخطأ، أو في حالة استحالة إثباته ، وذلك في حدود معينة ومحددة، أين يصبح ركن الخطأ لقيام المسؤولية في هذه الحالة متعارضا مع مصلحة المضرور وينتج عن هذا النطاق المحدود كحالات تطبيق هذا النوع من المسؤولية تقرير بعض الشروط والضوابط التي يجب التقيد بها أثناء تطبيق قواعد هذه المسؤولية .

أولا: حالات إثارة مسؤولية المرافق الاستثنائية بدون خطأ[3]

تثور المسؤولية المرافق الإستشفائية على غير خطأ نظرا للتطور السريع في المجال الطبي في حالات عدة مما أدى إلى ضرورة الانصراف عن مبدأ المسؤولية على أساس الخطأ من بين هذه الحالات نذكر:

[1] – طاهري حسين ، مرجع سابق،ص101.

[2] – فريدة عاميري،المسؤولية بوجه جديد نحو إقرار مسؤولية المرافق الطبية العامة ، مرجع سابق،ص 98

[3]– طاهر بشة، المسؤولية الإدارية دون خطأ وأهم تطبيقاتها في القضاء الإداري،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص حقوق،جامعة محمد خيضر –بسكرة–الجزائر ،2012–2013،ص81.

الحوادث الناتجة عن المواد والمعدات المستخدمة:

قد يصاب المريض بضرر بسبب آلات ومعدات يستخدمها الأطباء أثناء قيامهم بالعمل الطبي، وكثيرا ما تحدث أضرار عديد للمرضى بسبب وجود عيب أو عطل في الأجهزة والأدوات[1]، والمستشفى مسؤول عن كل المعدات الخطرة التي يستعملها [2]،فيلتزم المستشفى بسلامة من الأضرار المستقلة عن المرض الذي لجأ إليه من أجل علاجه ومن أمثلة ذلك وفاة المريض أثناء الجراحة نتيجة انبعاث غاز متسرب من جهاز التخدير[3] .

2-الحوادث الناتجة عن النشاطات الطبية:

النشاطات التي يقوم بها الطبيب أو الموظفون الآخرين قد تنتج الحوادث التي تسبب أضرار بالمرضى ، كالأعمال التي تقوم بها المستشفيات أو الترميمات الداخلية والتي قد تؤثر بشكل أو آخر بسلامة المرضى ،وكذلك عن النشاطات الخطيرة التي يقوم بها الأطباء أثناء عملهم الطبي من خلال مختلف الوسائل الحديثة المبتكرة في هذا المجال.

ويعتبر مجال التعويض عن أضرار الأشغال العامة من أقدم المجالات التي قضى فيها مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية الإدارة دون خطأ عن هذا النوع من الأضرار.

[1] – عمار عوابري ، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق،ص81 .

[2]– سليمان محمد الطماوي ، مرجع سابق ، ص316.

[3]– قنوفي وسيلة (المسؤولية الإدارية للمرفق الطبي العام ، مذكرة نيل شهادة الماجستير ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة فرحات عباس ، سطيف ،2004) ،ص316.

يشترط في الضرر الناشئ عن الأشغال العامة حتى يتم التعويض عنه دون وجود خطأ من الإدارة أن يكون غير عادي أي أن يتجاوز الأضرار العادية التي تصيب أملاك الأفراد بحكم الجوار العادي وقيام علاقة سببية بين الضرر ونشاط المرفق.

فإن تحقق الضرر أثناء أداء الأشغال العامة تحركت مسؤولية المرفق لأنه هو الذي يتخذ المبادرة بالأعمال وأيضا إذا تحقق الضرر بعد إنجاز الأشغال العامة تتحرك مسؤوليته لأنه يظل ملتزما بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن الشغل الذي تضمن صيانته.

ونفس الشيء بالنسبة للأضرار الناتجة عن استعمال تقنيات أو مستحضرات جديدة،بحيث يجب على المرافق العمومية الصحية عند قيامها بإجراء التجارب الطبية الالتزام بقواعد وأصول ممارسة الفن التجريبي ،فالأصول المهنية تفرض قيدا وهو أن لا تجري التجربة الطبية أو البحث العلمي إلا إذا كانت في مصلحة المريض وتستهدف علاجه، وأن تطبيق هذه التجربة لأول مرة على الإنسان أو التأكد من نجاعتها ونجاحها إن طبقت مباشرة على جسم الإنسان .

يعد الخروج عن هذه القواعد خطأ يستوجب مساءلة المرفق الطبي، فلا يجوز للطبيب القائم على التجربة أن يضحي بمصلحة المريض على حساب رغبته في المعرفة، فيجب عليه أن يراعي التوازن بين المخاطر التي يتعرض لها والفوائد الاحتمالية التي قد يجنيها.

إلا انه قد يحدث وأن يخضع الأطباء أو الباحثين لكل هذه القواعد والأصول، ورغم هذا ينجز عن هذه التجارب أو التقنيات أخطاء للمريض أو المنتفعين من خدمات المرافق العامة الصحية، لا تحمد عقباها تكون سبب لطلب التعويض.

3-الحوادث الناتجة عن الأوضاع الخطيرة:

امتدت المسؤولية بدون خطأ لتشمل حالات العدوى بالأمراض أثناء التواجد بالمستشفيات والأضرار الجسيمة الناشئة عن الأعمال العلاج منها الأضرار الناتجة عن عمليات نقل الدم ،فيلتزم المستشفى إزاء المرضى بنقل دم سليم من أي تلوث ، وتثور المسؤولية في هذا الصدد عند تعرض لخطر انتقال فيروس السيدا مثلا لأحد المرضى سواء كان ذلك جراء تلوث الدم بالفيروس أو من تلوث الوسائل المستعملة فالمستشفى ملزم بحماية المريض وسلامته[1].

فقد طبقت محكمة ديجون Dijon في حكمها المؤرخ 20-05-1964 المسؤولية بدون خطأ باعتبار أن المؤسسة الصحية مسؤولة عن كل ضرر يقع للمتبرع أو المتبرع له في عملية نقل الدم حتى أن لم يثبت أي خطأ في مواجهة المؤسسة الصحية نفس الشيء عن الأضرار الناتجة عن عمليات التطعيم الإجبارية ، فبعد أن كان مجلس الدولة الفرنسي في مجال التلقيح يؤسس المسؤولية على أساس الخطأ أو خطأ المقترف، أصبح يفضل نظرية المخاطر بإقرار المسؤولية تلقائيا اثر حدوث ضرر بسبب التلقيح [2]، كما تطبق كذلك هذه المسؤولية على الأضرار التي تلحق بالمرضى نتيجة الالتهابات التي تظهر بعد أو أثناء العلاج والمنعدمة الصلة بالمرضى أصلا[3].

قضى مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال بمسائلة المستشفى عن الأضرار التي تصيب المريض الذي خضع لاستخدام مستحضرا جديدا لم تتأكد نتائجه المحتملة على نحو كامل،ولم يثبت بعد كفاءته في التجريب العلمي ، أو لم يكن استعماله كثير التداول من قبل،فيستطيع المريض الذي تجري عليه التجربة العلاجية في المستشفى أن يطالب بالتعويض إن إصابة الضرر لتجريب العلاج عليه ،وهذا بافتراض الخطأ من جانب المرفق الطبي، فيجب على هذا

[1] -محمد مفضي معاقبة، أسامة أحمد النعمات، التعويض الإداري بين القانون المدني والإداري (دراسة تطبيقية على النظام الأردني) ، دراسات علوم الشريعة والقانون ، المجلد 41، العدد 01، سنة 2014، ص317.

[2] – طهيري حسين ، مرجع سابق ص88

[3] سليمان محمد الطماوي ، مرجع سابق، ص316.

الأخير تحمل التعويض الأضرار التي لحقت بالشخص الذي يجرى عليه البحث، وان أراد المرفق التخلص من المسؤولية فعليه إثبات الضرر ليس ناتجا عن خطئه أو خطأ أي مشارك في البحث[1].

وهذا ليس إلا نوعا من قرينة الخطأ، توجب على الإدارة إثبات أنها لم ترتكب أي خطأ،فهي تقبل عبئ إثبات وتدفع الإدارة إلى إثبات العكس، فإذا كان الشخص الذي تجرى عليه التجربة العلاجية لتحقيق فائدة مباشرة في حالة إجراء التجربة لجل تحقيق شفائه فان الطب في حاجة أيضا لإجراء هذه التجربة التي يكون فيها كسب علمي لصالح الإنسان وتقد الطب، غير أنه رغم مراعاة القواعد الأساسية لإجراء التجارب الطبية و الالتزام بقواعد وأصول ممارسة الفن التجريبي[2] فان الضرر قد يحدث فجأة دون أي خطأ من جانب القائمين على التجربة ، لاسيما أن التقنيات الطبية يكون لها مفاجئات أولية مباغتة.

ورغم كل هذا فإننا نجد أن اتجاه السائد في القضاء الفرنسي [3]يرفض تطبيق نظام المسؤولية دون خطأ من الأضرار الناتجة عن التجارب العلاجية التي تجري بهدف الشفاء ، ولكن هذا لا يعني تطبيق نظام المسؤولية على أساس الخطأ على إطلاقها ،فلقد طبق القضاء نظام قرينة الخطأ التي أعفت المضرور من عبء إثبات خطأ المرفق وألقى على عاتق الإدارة إثبات أنها لم ترتكب الخطأ[4].

ثانيا:شروط تطبيق المسؤولية بدون خطأ في المرافق الاستشفائية

[1] سليمان حاج عزام ، صور الخطأ المرفقي في المسؤولية الطبية ، مجلة العلوم الإنسانية العدد 07،2009، ص223.

[2] المرجع نفسه ، ص223.

[3] علي علي سليمان، مرجع سابق، ص314.

[4] المرجع نفسه ، ص314.

يشترط في تطبيق المسؤولية بدون خطأ على المرافق الإستشفائية مجموعة من الشروط الخاصة والاستثنائية بالإضافة إلى الشروط العامة لا بد من توفرها في المسؤولية بصفة عامة ، فمن الشروط العامة لابد من توافر أركان المسؤولية أي ضرورة وجود الضرر وتوفر علاقة السببية بين عمال ونشاط عمل المرفق الإستشفائي والضرر الذي لحق وأصاب الأفراد المتضررين ويشترط في الضرر أن يكون محققا ومن الشروط الخاصة والاستثنائية التي يتطلبها القضاء في الضرر الناجم عن نشاط وعمل الإدارة حتى يحكم بالتعويض على أساس المخاطر أن يكون الضرر استثنائيا ، وأن يكون الضرر خاصا[1]

وفي دراستنا لمسؤولية المرافق الإستشفائية بدون خطأ سوف نتطرق إلى تحديد الشروط اللازمة لقبول المسؤولية بدون خطأ في مجال الأضرار الناشئة عن الأعمال الطبية التي تقوم بها المستشفيات والتي تكون كما يلي[2] :

– وجود عمل طبي ضروري كان العمل الطبي لا فائدة منه وترتب عنه مخاطر معينة كان ذلك في حد ذاته خطأ.

–أن يشكل العمل الطبي خطرا استثنائيا ،والخطر الاستثنائي هو الخطر غير مألوف وفقا لتطور العادي كحالة المريض الخاضع للعلاج ، وعلى ذلك فلآثار الثانوية التي تصاحب الفحص الطبي عادة لا تخضع لقواعد المسؤولية بدون خطأ.

– انتفاء أي خطأ من جانب المضرور، وكذا انعدام الصلة بين الخطأ وحالة المريض التي يعالج منها ،ولا يعتبر تطور تلك الحالة أو نتيجة كحساسية لدى المريض أو لاستعداده المرضي بل يجب أن يكون شيئا جديد إضافة إلى ما يعاني منه المريض [3].

[1] قنوفي وسيلة ، مرجع سابق، ص45.

[2] قنوفي وسيلة ، مرجع سابق، ص41.

[3] سليمان محمد الطماوي ، مرجع سابق ، ص335.

– أن يكون الضرر الحاصل جسيما بصورة عادية ، وصل درجة معينة من الخطورة على المريض ، وهذا من أحد المبررات الأخذ بمبدأ المسؤولية بدون خطأ على اعتبار أن ترك الأضرار الجسيمة بدون تعويض، تذرعا بغياب الخطأ أو عدم إمكانية إثباته أو استحالته يؤدي إلى الإخلال بالمساواة أمام التكاليف أ والأعباء العامة، وليس من المنطقي والعدل ترك من يصاب بشلل أو عجز دائم أو فقدان أحد أعضائه أو أصيب بأحد الأمراض المزمنة نتيجة الاتصال بمرافق خدمية دون تعويض ، تتحمله الجماعة في النهاية[1].

– وجود علاقة سببية بين الضرر الحاصل للمرفق وبين عمل الإدارة الذي يسبب لها الضرر تعوض مثلا المريض لحادث قبل دخوله لباب المستشفى حتى وان دخل بعدها إليه، فانعدام الصلة بين أعمال المرفق الصحي والضرر الحاصل يجعل المسؤولية بدون خطأ تنتفي[2].

وهذا الشرط بحد ذاته موضع اختلاف بين المسؤولية على أساس الخطأ التي تشترط على المضرور إثباته ، وبين المسؤولية بدون خطأ الذي يكفي فيها المضرور إثبات وجود ضرر من جراء عمل الإدارة.

[1]– مسعود شيهوب ، مسؤولية ، عن إخلال مبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري (دراسة مقارنة) ،ديوان المطبوعات الجامعية ،(د.ط) ، الجزائر 2000، ص64 وما يليها .

[2] – طاهر بشة، مرجع سابق، ص93.

المبحث الأول: صور مسؤولية المرافق الإستشفائية

المستشفى كغيره من المرافق الأخرى أثناء تأدية مهامها قد تلحق أضرار بالغير سواء بسبب مشروع أو غير مشروع إهمال مهامها بالشكل الذي نص عليه القانون أو في حالة تخطيها للحدود التي رسمها لها القانون مما عليها تحمل مسؤولية أفعالها الضارة التي تسببت أضرار للمرضى أو مستخدمين مرفق المستشفى وتختلف مسؤولية الأفعال بحسب الشخص الذي تسبب بالضرر فإن تسبب شخص طبيعي نتجت عنه مسؤولية مدنية أو المسؤولية الجزائية على حسب جسامة الخطأ للمرتكب الخطأ ومسؤولية إدارية أن تسبب به مرفق عام اعتبرت مسؤولية إدارية واختصاصه قضاء إداري.

المطلب الأول: المسؤولية المدنية للمرافق الإستشفائية عن الأخطاء الطبية

تقوم المسؤولية المدنية عموما عندما يخل الشخص بالتزام قانوني ،سواء أوجده القانون أو الاتفاق وهذا هو الجاري به العمل في المسؤولية الطبية ، فمتى أخل الطبيب بواجبه القانوني[1] في الالتزام بالحيطة والحذر وسبب ضررا للمريض ، كان مسئولا مسؤولية تقصيرية لانتفاء الرابطة التعاقدية، أما إذا أخل الطبيب ببنوده أو التزاماته الناشئة من خلال عمله في المرفق الإستشفائي والناتجة عن عقد العلاج الذي يربطه بالمريض، وتسبب ذلك في حدوث ضررا للمريض، كان الطبيب مسئولا مسؤولية عقدية[2].

ويعتبر تحديد الأساس القانوني للمسؤولية المدنية عموما مسألة حتمية لا بد من الفصل فيها. وخاصة بالنسبة للمسؤولية الطبية وسيتضح لنا ذلك من خلال معالم التميز والاختلاف التالية:

[1] عمار عوابدي ، المنازعات الإدارية ، مرجع سابق، ص 34 .

[2] مراد بن صغير،الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية ،دار حامد للنشر والتوزيع الأردن 2015، ص1995

من حيث درجة الخطأ، تقوم مسؤولية الشخص التقصيرية متى ارتكب خطأ سبب ضررا للغير وفقا للمادة 124 من القانون المدني الجزائري[1] ، ويبدو جليا أن المشرع الجزائري شأنه شأن القضاء سواء في فرنسا أو في مصر في بدايته لا يشترطون درجة معينة من الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية ، إذ يكفي حتى الخطأ البسيط أو التافه لقيام المسؤولية التقصيرية[2]

غير أن في نطاق المسؤولية التعاقدية ، فالمبدأ أن المسؤولية لا تقوم إلا أخل بما هو ملتزم به بوصفه الرجل الحريص وفقا للمعيار الموضوعي[3].

ولا شك أن التمييز بشأن طبيعة الخطأ الطبي في مجال المسؤولية الطبية يختلف من حالة لأخرى تبعا لاختلاف نوعي المسؤولية فتكون المسؤولية الطبية أو مسؤولية الطبيب التقصيرية قاسية إلى حد ما ، لأنها تتابعه حتى عن أتفه الأخطاء والبسيطة منها، أما لو أنها اعتبرت ذات طبيعة عقدية فيجنح إلى المعيار الموضوعي لوزن الخطأ أو الفعل الضار الحاصل من المسئول.

فيما يتصل بشرط الأعذار ففي المسؤولية التقصيرية لا حاجة للأعذار كما نص على ذلك المشرع الجزائري صراحة في المادة 3/181 من القانون المدني الجزائري لأنه لا يوجد ارتباط مسبق بين الطرفين لذلك لا محل للأعذار أصلا .أي عدم وجود التزام التأخر في تنفيذه ،لأن مناط الالتزام بعدم إحداث ضررا للغير أما المسؤولية العقدية فيشترط فيها إعذار المدين وفقا لما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 179 من القانون المدني الجزائري ولا إعفاء منها إلا في حالات نادرة ومحددة وردت على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال ذكرتها المادة 181 من القانون المدني الجزائري[4].

---

[1] المادة رقم 124من الأمر 75-58 المتضمن لقانون مؤرخ في 20 لرمضان 1394 موافق ل26 ديسمبر معدل ومتمم.

[2] حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية- التقصيرية والعقدية ، دار التعارف ، ط2،مصر 1979 ،ص 147

[3] مراد بن صغير،المرجع السابق، ص189

[4] المادة 3/181 والمادة 179 من الأمر 75-58 متضمن القانون المدني الجزائري .

من حيث الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية فإن إرادة المتعاقدين عي المحرك الأساسي للعقود، وعليه فيمكن لهذه الإرادة أن توجد اتفاقا خاص لإعفاء من المسؤولية أو الأولى التخفيف منها إلا ما استثنى منها بنص خاص. أما في المسؤولية التقصيرية فلا يجوز الاتفاق على الإعفاء منها لأنها من النظام العام [1]وهذا طبقا لمقتضيات نص المادة 3/187 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها " يبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي"[2].

من حيث التعويض يكاد يجمع الفقه والقضاء والتشريع اليوم على أن التعويض في المسؤوليتين عقدية كانت أو تقصيرية ، لا يشمل سوى الضرر المباشر دون الضرر غير المباشر لكونه أثرا بعيدا للفعل الضار[3] .

غير أن هناك اختلافا جوهريا بين نظامي المسؤولية المدنية في مدى التعويض عن الأضرار المباشرة إن المدين في المسؤولية العقدية لا يلزم إلا بتعويض الضرر المتوقع وقت التعاقد، مادام عدم التنفيذ الالتزام لم يؤسس على غش أو الخطأ الجسيم الصادرين من المدين وهذا نصت عليه المادة 2/182 من القانون المدني الجزائري .أما في الالتزام التقصيري فإن ما التعويض يشمل الضرر المتوقع وغير المتوقع من الخسارة التي تحل، إذا كان للمتعاقدين أن يحدد والتعويض مسبقا بموجب بند أو شرط جزائي فإن تقدير بدل الضرر يحصل في دعوى المسؤولية التقصيرية بعد وقوع الضرر[4].

إن الدعوى الالتزام التقصيري تنقضي بعد انقضاء خمسة عشر سنة من يوم وقوع الفعل الضار وهذا وفي كل الحالات لكن إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية طبقا لقاعدة الجنائي يوقف المدني. أما إذا

---

[1] عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد في قواعد البلاد العربية، دار النهضة العربية، مصر 1974 ، ص 512

[2] محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ، دار هومة للنشر، الجزائر، 2010 ، ص 388

[3]. المرجع نفسه ، ص 77 .

[4]. محمد صبحي نجم، شرح قانون الإجراءات الجزائية ،ط3،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1999 ، ص 23 .

سقطت الدعوى الجنائية بعد رفعها لمضي المدة فلا تأثير لذلك في سير الدعوى المدنية المرفوعة معها لأنها تتقضي بمضي المدة المشار إليه في القانون المدني ، أما دعوى الالتزام العقدي فتتقادم بمرور خمسة عشر سنة كقاعدة عامة إلا في حالات إستثنائية نص فيها القانون على مدد التقادم في النصوص القانونية طبقا لنص المادة 322 من القانون المدني الجزائري[1].

الفرع الأول : المسؤولية التقصيرية الطبية

تقوم المسؤولية التقصيرية كجزاء على الإخلال بالالتزام قانوني سابق ومن ثم يكون مصدرها العمل غير المشروع يستند الالتزام بالتعويض مباشرة إلى نص قانوني يفرضه وهنا يمكن أن يطلق على الالتزام بالتعويض في هذه الحالات تجاوزا أنه مسؤولية مدنية مصدرها القانون أو أنها مسؤولية قانونية[2] .

والمسؤولية التقصيرية بشكل عام هي الحالة التي تنشأ خارج دائرة العقد ويكون مصدر الالتزام بها هو القانون ، فإذا سلك الشخص سلوكا سبب ضررا للغير يلتزم بالتعويض لذلك فهي تقوم على إخلال بالالتزام قانوني واحد لا يتغير هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير[3].

أولا : أركان المسؤولية التقصيرية

الخطأ التقصيري "الفعل الضار": هو الإخلال بالتزام مصدره القانون ، ويتكون الخطأ التقصيري من عنصرين:

أ- **التعدي:** يعتبر الشخص متجاوز أو متعديا وفقا لمعيارين، أحدهما شخصي على أساس النظر للفعل، من خلال شخص الفاعل إذا كان حريصا أو يقضا للوصول للعمل الخاطئ،

---

[1]. عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق ، ص520 .

[2] سليمان مرقس،الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية ،المجلد 03،ط5، بيروت مكتبة "ب.ث"، ص6 .

[3] أحمد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،المجلد الأول ،ج1منشورات الحلبي الحقوقية ، ط3،،ص847 .

ومعيار موضوعي على أساس النظر إلى الانحراف دون الاهتمام بالأمور والظروف الشخصية للفاعل مع ضرورة الإشارة إلى أن هناك حالات يتم فيها التعدي وفقا للنص القانوني، أو أن يكون مشروعا كما في حالة الدفاع الشرعي، وتنفيذ أمر الرئيس وحالة الضرورة[1].

ب- عنصر معنوي هو الإدراك والتمييز: بالنسبة للدول التي تقيم المسؤولية على أساس الخطأ فإنه لا يكفي أن ينحرف الشخص عن سلوكه بل يلزم الإدراك والتمييز من قبل الشخص المعتدي ، حيث أنه في نظرهم فالصبي ، المجنون لا تقرر مسؤوليتهم عن أفعالهم لأنه لا يتوفر لديهم الإدراك والتميز.

الضرر: هو الأذى الذي يصيب الشخص مما يلزم تعويضه لأنه يمس حق من الحقوق أو مصلحة مشروعة سواء تعلق الحق أو المصلحة بالحياة أو الحق أو المصلحة بالحياة أو الحق بالسلامة الجسمية ، أو بعدم المساس بالعواطف أو المال أو الحرية أو الشرف وغير ذلك[2] .

ثانيا : شروط الضرر في المسؤولية التقصيرية

شروط يجب توفرها في الضرر في حالة إقرار المسؤولية التقصيرية حتى يتم التعويض و هي

أ- أن يكون الضرر محققا : أي يكون ثابتا وواقعا، ولو كان ذلك مستقبلا أي يشمل الضرر الحالي والمستقبلي .

ب – أن يكون الضرر مباشرا: وهو ماكان نتيجة طبيعية للخطأ، الذي أحدثه ويعتبر كذلك إذا لم يكن في مقدور الدائن أن يتوخاه، ببذل جهد معقول وخاصة في مجال الصحة ومهنة التطبيب[1] .

---

[1] الفضل منذر ،مسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية ،دارالثقافة لنشر، ط3،عمان 1990، ص342.

[2] أحمد عبد الرزاق السنهوري ، الموجز في النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني المصري ،ج1 ،منشورات الحلبي الحقوقية ،دار إحياء التراث ،ط3، بيروت 1968،ص85.

ج- أن يكون الضرر شخصيا: لمن يطلب التعويض فلا يقبل المطالبة بالتعويض إلا من قبل المتضرر المريض نفسه، أو أي شخص آخر له صفة قانونية كوكيله أو خلفه العام، أي إن يكون الأذى المطالب بالتعويض عنه قد أصاب شخص المتضرر، سواء في حق جسده أو ماله أو جانبه المعنوي، وأيضا فان الأذى لا يقف عند المتضرر لوحده فقط، بل يشمل أناس آخرين وهو ما يسمى الضرر المرتد ، وهو ضرر شخص بالتبعية .

ج – أن يكون الضرر لم يتم تعويضه سابقا :الهدف من التعويض هو جبر الضرر وليس إيقاع الأذى بالفاعل ، وهدفه محو الأذى و التقليل منه ، بحيث لا يجوز للمتضرر إن يحصل على أكثر من تعويض على نفس الأذى ، إلا في حالة عدم استقرار الأذى ، وبهذا المعنى لا يحق للمتضرر أن يحصل علي أكثر من تعويض على نفس الضرر الثابت[2].

ثالثا : أنواع الضرر في إطار المسؤولية التقصيرية

ذهب القسم الأكثر من فقهاء القانون المدني الجزائري إلى تقسيم الضرر إلى ثلاثة أنواع وهي

أ- **الضرر الجسدي** : وهو الأذى الذي يصيب جسد الإنسان ، إما بسبب إزهاق روح الإنسان أو أن يصيب الجسم بالذي و لا يسبب الموت بل إصابة الجسد بالأذى ا و بعاهة فتعطل بعض أعضائه ، فيكون إما عجز مؤقت أو عجز دائم [3].

ب الضرر المالي : وهو الذي يصيب المال فيسبب تلفه الجزئي ، أو الكلي فينقص قيمته أو منفعته ، ومثال ذلك تلقي المريض لعلاج منتهي الصلاحية مما يؤدي تدهور صحته، واستوجب ذلك نقله إلى الخارج البلاد من اجل تلقي العلاج ، وهو ما يظهر جليا إهدار للمال ونقص من ذمة المريض المالية .

---

[1] الفضل منذر ، مرجع سابق، ص346.

[2] سعد أحمد محمود مسؤولية المستشفى العام عن الأخطاء الطبيب ومساعديه رسالة دكتوراه منشورة جامعة القاهرة ،مصر 1991،ص42.

[3] الفضل منذر ، مرجع سابق، 407.

ج – الضرر المعنوي : هو الضرر الذي يصيب الإنسان في شرفه أو سمعته أو شعوره أو عاطفته أو حتى مركزه الاجتماعي أو المالي أو التعدي اللفظي على الغير[1].

رابعا: رابطة السببية بين الخطأ والضرر الطبي في المسؤولية التقصيرية

حتى تتحقق المسؤولية التقصيرية للطبيب في المرفق الإستشفائي يجب توفر علاقة بين الخطأ والضرر الطبي أي أن يكون الخطأ الطبي هو السبب الذي أدى إلى وقوع ضرر للمريض فإذا لم تتوفر هذه العلاقة لا تقوم المسؤولية مع الإشارة إلى أنه في كثير من الأحوال يصعب تقدير الرابطة نتيجة لتعدد الظروف وتدخلها بحيث يصعب تعيينها عند تعدد الأسباب التي اجتمعت على حدوث الضرر ،وهناك عوامل معينة قد تحدث وتؤدي إلى قطع علاقة سببية وتندرج تحت ما يسمى بالسبب الأجنبي والذي يعرف بأنه "كل فعل أو حادث معين لا ينتسب إلى الفاعل ويؤدي إلى أن يصبح حدوث الضرر مستحيلا ، وأبرز الصور التي تبين السبب الأجنبي هي:

– الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة: الأمر لا يمكن توقعه ومن شأنه أن يجعل التنفيذ مستحيلا أو حادث مستقل عن إرادة المدين ولا يمكن توقعه أو مقاومته.

خطأ المضرور: بحيث من الممكن أن يكون عمل المصاب أو المتضرر أو تصرفاته هو الذي أدى إلى حصول الضرر بحيث تنفى المسؤولية والعبرة أن يكون خطأ المضرور لا يمكن توقعه لا دفعه بحيث لا توجد وسيلة لتفادي حدوث أو وقوع الحادث[2].

أمثلة عملية عن الحكم بالتعريض عن الأخطاء الطبية:

هناك عدة قضايا طرحت على القضائي الجزائري ، طلب فيها الضحية من القضاء التعويض على الأضرار التي لحقت بالمرضى نتيجة الأخطاء الطبية اللاحقة بهم من ذلك نذكر مايلي :

---

[1] أحمد عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق،ص864.

[2] دودين محمود موسى ،مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن أعماله المهنية رسالة ماجستير، جامعة بيروت 2006، ص45.

قضية حصلت في وهران في 1955 تتمثل في وقائعها أن الطبيبان " ف.ب" و"ب.م" ارتكبا خطأ ضد مريض في المستشفى الجامعي بوهران فصدر حكم من المحكمة الجزائية لوهران بجنحة الخطأ و استأنف الحكم أمام مجلس القضاء ، فأصدرت الغرفة الجزائية قرار بتاريخ 1995/06/25 يقضي بإلزام المتهمين بالتضامن بينهما وتحت ضمان المستشفى الجامعي بوهران بمبلغ 1000.000.00 دج للضحية جبرا على جميع الأضرار مجتمعة ، فقام المستشفى بالمعارضة ضد القرار فصدر القرار المعارض فيه يقضي بتأييد القرار المعارض في 1995/01/22 ولم يكتفي المستشفى بهذا الحد بل قام بالطعن أمام المحكمة العليا [1]، حيث قررت غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا ما يلي ،حيث يجب التذكير بأن المراكز الإستشفائية تعتبر مؤسسات عمومية ذات طابع إداري لها شخصية المعنوية و الاستقلال المالي، وعليه فإن الحكم بالتعويض فيها مرجع لاختصاص الغرفة الإدارية بمجلس القضاء تطبيقا لمقتضيات المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية المادة 800 من نفس القانون ولذلك كان على القضاة التصريح بعدم الاختصاص مما يجعل قرارهم قابل للنقض والإبطال[2] وكذلك قرار مجلس الدولة الجزائري في الغرفة ، المؤرخ 2000/03/27 الذي صدر بين السيد "م.م" ومدير المستشفى الجامعي بوهران ، وتتمثل وقائع القضية في ما يلي : " أن السيد "م.م" كان ضحية حادث عمل نقل على أثره إلى المستشفى أين وضعت له جبيرة الجبس على رجله من طرف الأطباء يعملون في مصلحة الاستعجالات ،وبعد مرور ثلاثة أيام أحس المريض بالألم فرجع إلى المستشفى أين قطع أو تم بتر رجله بسبب تعفن أصاب رجله ، للتغطية قبل علاجه وشفائه ، فتقدم المريض بدعوى ضد مدير المستشفى الجامعي بوهران يطلب فيها التعويض عن الضرر بقيمة 1000.000.00 دج و احتياطا عين خبير مختص لفحصه قصد تحديد الضرر المادي والجمالي الذي لحق به غير أن الغرفة الإدارية

[1] صالحة العميري، سلطات القاضي الإداري في المنازعات الطبية في التشريع الجزائري ملتقى وطني حول السلطة القضاء الإداري ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 8 ماي 1945 قالمة 27/26 أفريل 2011،ص17.

[2] المرجع نفسه، ص18.

في قرارها أن الطبيب ملزم بواجب وأن الضحية عليه رفع دعوى أمام القضاء الجزائي قبل متابعة المستشفى مدنيا ، لكن الغرفة الإدارية الرابعة لمجلس الدولة ، قررت أنه ثابت قانونا أنه على الطبيب أن يتخذ الاحتياطات اللازمة لمراقبة تطور علاج الكسر لا سيما الجبيرة التي وضعت على رجل المريض والتي تؤدي إلى تعفن في بعض الحالات فعدم المعالجة والمراقبة بشكل دقيق يعد إهمالا خطيرا ينجر عنه التعويض[1].

وبما أن ذلك حدث لا بد من التعويض للمريض جراء الخطأ الطبي المرتكب من قبل المسئولين عنه .

إضافة إلى القضية التي حدثت مؤخرا حول عملية الختان الجماعي ل80 طفل بمنطقة الخروب التابعة لقسنطينة حيث تم ذلك في ليلة 27 من رمضان من سنة 2010 حيث تم ذلك بالمقص الكهربائي في مدة ساعتين فقط ثم حصلت لهؤلاء الأطفال مضاعفات وأضرار استتبعت عملية الختان ، فدفع الأطباء بأن الخطأ ليس منهم ، وإنما كان من الجهاز المستعمل وهو المقص الكهربائي ولذلك كيفت المحكمة هذا الخطأ أنه عمدي ، وذلك لقصر المدة التي تمت فيها عملية الختان عن المدة العادية التي يمكن قضاؤها ، وهي دقيقتين إلى أربعة دقائق بالنسبة لكل طفل تقريبا.

وبتالي سار على ذلك القضاء الإداري الجزائري ففي مثل هذه الحالات تكون القضية مرتبطة بأداء الخدمة العامة من طرف المرفق الصحي بعكس ما إذا كان الخطأ المرتكب من طرف الطبيب على المريض منفصلا عن أدائه لأعماله في المرفق الصحي ، وذلك بأن يؤدي عمله لوحده أو تابعا لمؤسسة أو شركة خاصة حيث يكون للقاضي العادي[2].

إلى جانب المدلول السابق للمسؤولية التقصيرية وجب الإشارة إلى أنها تقوم عند الإخلال بالالتزام القانوني واحد لا يتغير وهو الالتزام بعدم الإضرار بالغير ، ويشترط في المسؤولية

---

[1] عتيقة بن جبل، المسؤولية الإدارية الطبية عن عمليات نقل الأعضاء البشرية ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق(رسالة منشورة) جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر 2012،2011،ص129.

[2] المرجع نفسه، ص130.

التقصيرية أن يكون الطرفين أجنبيين عن بعضهما البعض ، كمخالفة الشخص لالتزام فرضه القانون [1]، على الرغم اعتبار المسؤولية الطبية في أغلب الأحيان عقدية إلا أنه في بعض الحالات يمكن اعتبارها تقصيرية كما في:

– تدخل الطبيب من تلقاء نفسه لإنقاذ شخص فالتدخل ليس أساسه عقدي .

– الحالات التي يكون فيها العلاج باتفاق كأن يتفق رب العمل مع الطبيب لعلاج عماله فهما بينهم عقد ، أما مابين الطبيب والعمال فليس هناك عقد وهنا نكون أمام الاشتراط لمصلحة الغير .

– حالة إهمال الطبيب للمريض وأدى ذلك إلى إلحاق المريض ضررا بالغير مثال: المريض مختل عقليا وكذلك إصابة الغير بالعدوى عن طريق المريض .

– حالة امتناع الطبيب عن علاج أو إنقاذ المريض دون مبرر شرعي [2].

وقد أخذ القضاء المصري بالمسؤولية التقصيرية حيث أصدرت محكمة النقض المصرية حكمها بتاريخ 22 يونيو 1936 قررت فيه المبادئ التالية:

* أن الطبيب مسئول عن تعويض الضرر المترتب عن خطئه في المعالجة ومسؤوليته هذه التقصيرية بعيدة كل البعد عن المسؤولية التعاقدية .

* أن قاضي الموضوع يستخلص هذه المسؤولية التقصيرية من جميع عناصر الدعوى بغير رقابة عليه ولا يمكن مساءلة الطبيب في المستشفى إلا على أساس المسؤولية التقصيرية ، لأن في هذه الحالة المريض لم يختر الطبيب الذي سيعالجه وليس بينهما عقد وعلاقة الطبيب بالمستشفى هي علاقة تنظيمية وليست تعاقدية .

وعليه يسأل الطبيب على أساس المسؤولية التقصيرية أي إخلال بالتزام قانوني تجاه المريض وليس على أساس عقدي[1].

---

[1] أمير فرج يوسف ،أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية ، المكتب العربي الحديث (د،ن)، (د،س،ن) ص297.

[2] سنوسي صفية، الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد الفضائي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي ،ورقلة الجزائر ،ص87.

الفرع الثاني: المسؤولية العقدية

تقوم على إخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما تضمنه العقد من شروط وبنود والتزامات وفي حالة الإخلال بأحد الشروط تقوم المسؤولية المدنية[2].

ومسؤولية الأطباء مسؤولية عقدية في أكثر الأحوال وبارتباطهم بالمستشفى عن طريق عقد، وخدمات التي يقدمونها لا تعدو أن تكون مجرد بذل عناية تقتضيها أصول المهنة التي يمارسونها .

وأكد الفقه الفرنسي أن علاقة الطبيب بالمريض يدفع مقابل هذه الخدمة ونصت على هذا المادة 54 من القانون المدني الجزائري " العقد اتفاق يلزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما " ويعتبر أيضا من العقود التي على الاعتبار الشخصي والتي ترجع للإرادة المنفردة للمريض وفي أنها أيضا عقد مدني[3].

بحيث يقوم المسؤولية العقدية للمرافق الإستشفائية كجزاء عدم تنفيذ المدين التزاماته أو تأخره عن ذلك فيلتزم المدين عند ذلك بتعويض الضرر الذي أصاب المتعاقد معه ، ولكي تقوم المسؤولية التعاقدية لابد من توافر أركان معينة هي الخطأ العقدي وأن يترتب عن هذا الخطأ ضررا يصيب المتعاقد الآخر وأن يكون هناك رابطة سببية بين خطأ المدين والضرر الذي لحق الدائن[4].

أولا: شروط قيام المسؤولية العقدية

لقيام المسؤولية العقدية لا بد من توفر الشروط التالية:

---

[1] إبراهيم سيد أحمد ،الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي فقها وقضاء، المكتب الجامعي الحديث ، ط1، مصر 2003، ص57.

[2] أمير فرج يوسف، مرجع سابق، ص293.

[3] شرقي أسماء ، مسؤولية الأطباء داخل المستشفى العمومي ،مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاة،2009-2010 ص47.

[4] محمد حسين قاسم ، الوجيز في نظرية الإلتزام (المصادر والأحكام) ، (د،ن) (د،س،ن) الإسكندرية 1994، ص94.

أ- أن يكون هناك عقد فإذا قام الطبيب بالعلاج دون عقد كانت المسؤولية غير العقدي

ب- أن يكون العقد صحيح ومشروعا فلا يجوز أن يكون بغير رضا المريض أو لسبب مجرم أو مخالفا لآداب العامة.

ج- أن يكون المتضرر هو المريض فإذا كان يساعد الطبيب الذي يصيبه أثناء إجراء عملية فالمسؤولية هنا غير عقدية.

د- أن يكون الخطأ منسوب إلى الطبيب نتيجة لعدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن عقد العلاج أما إذا كان الخطأ المنسوب إلى الطبيب لا يمت بجهة إلى الرابطة العقدية كانت المسؤولية غير تعاقدية[1] ومنه فالعلاقة القائمة بين الطبيب ومريضه هي علاقة تعاقدية إدارية متفق عليها بين الطرفين .

نستنتج ضرورة الالتزام بواجب الحرص والرعاية الصحية وبكافة الواجبات المترتبة عن ذلك بشكل متبادل بين الطرفين وتنشأ المسؤولية الطبية عند الإخلال بهذه الالتزامات ولا يترتب العقد الشفاء للمريض أو اختياره للطبيب أو لآخر ، فالطبيب هنا غير مجبر على علاج أي مريض ولا يمكنه إرغامه على ذلك وله أن يرفض معالجة أي مريض لأسباب شخصية أو مهنية وبالمقابل فتقديم العلاج يتم بموافقة ورضا المريض أو من يحل محله قانونا .

رغم اعتبار العلاقة القائمة بين الطبيب ومريضه علاقة تعاقدية إلا أنه هناك حالات كثيرة يقوم فيها الطبيب بتقديم العلاج لأشخاص لا يمكن الحصول على موافقتهم مثالها" الغيبوبة، المرضى عقليا، حالات الاستعجال"[2].

ثانيا :حالات إقرار المسؤولية العقدية للمرافق الإستشفائية

استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية في حكم لها في يوم 20ماي 1963 على أنه من مقرر نشوء عقد بين الطبيب والمريض لا يلتزم بمقتضاه الأول بشفاء الثاني بل بتقديم العناية

---

[1] محمد حسن منصور ، صور المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة 2001،(د،ن) ،(د،س،ن) ،ص 88

[2] لمياء حموش ، المسؤولية عن الأخطاء الطبية في المستشفيات العمومية ، مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق ،قانون الإداري ،جامعة محمد خيضر ، بسكرة،الجزائر 2010، ص 40، 41.

التي تقتضيها الظروف الخاصة للمريض ، والتي تتفق مع أصول المهنة ومقتضيات التطور العلمي، ويترتب على الإخلال بهذا الالتزام التعاقدي، ولو عن غير قصد ، ميلاد مسؤولية من نفس النوع أي المسؤولية العقدية.

وبناءا على هذا الالتزام التعاقدي فإنه يقع على المريض الذي يدعي تخلف هذا الالتزام أن يثبت ذلك عن طريق القواعد العامة في الإثبات ، أما إن تمثلت نتيجة العناية الطبية في حدوث أضرار على درجة الجسامة [1]، بحيث لا يتفق مع النتائج المتوقعة للعلاج المألوف ، فإن المريض يعفى من إثبات خطأ الطبيب فهذا الخطأ يعد من الوضوح الكافي على ضوء الاحتمالات الطبيعية للعلاج الظروف الاستثنائية التي تدخل في حيز المتعارف عليه.

ومن جهة أخرى فإن التزام الطبيب ينحصر في الالتزام ببذل عناية ولو تعلق الأمر بجراحة التجميل ويكفي في هذا الصدد لإثارة مسؤولية الطبيب وجود أي خطأ من جانبه،ولو يستر طالما كان هذا الخطأ مؤكد، فلا يشترط أن يكون هذا الخطأ جسيما ، وتظل مسؤولية المرفق الإستشفائي تعاقدية حتى ولو كان العلاج والرعاية الطبية قد تمت دون مقابل من جانب المريض أي على سبيل الود أو الصداقة[2] .

ثالثا:أركان العقد الطبي

وتتمثل الأركان المكونة في العقد الطبي ما يلي :

أ- **التراضي في العقد الطبي:** نصت المادة 59 من القانون المدني الجزائري على أنه يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما دون الإخلال بالنصوص القانونية ، كما تنص الفقرة الأولى من المادة 154 من القانون 85/05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك[3].

---

[1]. لمياء حموش ، مرجع سابق ،ص45 .

[2] مصطفى معوان، المسؤولية الإدارية عن الأعمال الطبية الإستشفائية ،مجلة الإجتهاد القضائي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيض، العدد2، ،بسكرة2005،ص151

[3] المادة 154 من القانون رقم 85-05 مؤرخ في 1985/04/16 متضمن حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم.

يقدم الطبيب العلاج الطبي تحت مسؤولية خاصة ، إذا تطلب الأمر تقديم العلاج المستعجل لإنقاذ حياة أحد القصر أو أحد الأشخاص العاجزين عن التمييز أو الذين يستحيل عليهم التعبير عن إرادتهم ،ويتعذر عليهم الحصول على رضا الأشخاص المخولين أو موافقتهم في الوقت المناسب ، وإذا رفض العلاج الطبي فيشترط تقديم تصريح كتابي لهذا الغرض وعلى الطبيب أن يخبر المريض أو الشخص الذي خول إعطاء الموافقة بعواقب رفض العلاج، وقد نصت المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون وعلى الطبيب أو جراح الأسنان إن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته[1]

وأضافت المادة 162 من القانون رقم 05/85 أنه " لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من الأشخاص أحياء إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر ، وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه، كما نصت المادة 52 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه يتعين على الطبيب أو الجراح المطلوب منه تقديم العلاج لقاصر أو لعاجز بالغ إن يسعى جاهدا لأخطار الأولياء أو الممثل الشرعي ويحصل على موافقتهم[2].

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

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

---

[1] المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 1992/07/06 متضمن مدونة أخلاقيات الطب.

[2] المادة 52 من مدونة أخلاقيات الطب.

ولقد تضمن القانون المدني الجزائري على ثلاث حالات للمسؤولية التعاقدية وهي:

المسؤولية الناتجة عن فعل شخصي بإحداث ضرر " امتناع المريض عن أخذ العلاج " المادة 124 إلى 133 ممن القانون المدني الجزائري .

– المسؤولية الناتجة عن فعل الغير " تعرض المريض لعدوى لمرض ما نتيجة إهمال الطبيب أو مساعديه "المادة 134 إلى 137 من القانون المدني الجزائري[1].

– المسؤولية الناتجة عن فعل الأشياء " استعمال معدات طبية غير صالحة أو منتهية الصلاحية للمرضى" المادة 138 إلى 140 قانون المدني الجزائري[2].

أما المذهب الكلاسيكي فهو يشترط على الضحية لقيام المسؤولية إثبات ثلاث شروط :

– الخسارة الملحقة بالضحية

– إثبات الخطأ الطبي

– علاقة سببية بين الخطأ والضرر الطبي.

أما المذهب الحديث فهو يعتمد لقيام المسؤولية على فكرة الضرر أو أكثر وعلى الضحية إثبات الخطأ المرتكب وهو الشيء الذي يصعب إثباته خاصة في قطاع الصحة أو في الميدان الطبي.

المطلب الثاني : المسؤولية الإدارية للمرافق الإستشفائية عن الأخطاء الطبية

سنتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم المسؤولية الإدارية للمستشفى وأساسها القانوني

الفرع الأول : تعريف المسؤولية الإدارية من الناحية الاصطلاحية

أولا : تعريف المسؤولية الإدارية قانونيا

لقد أورد القانون المدني تعريفا للمسؤولية الإدارية ، فقد نصت المادة 129 من القانون المدني الجزائري[3] على أنه " لا يكون الموظفون والأعوان العموميون مسؤولين شخصيا عن

---

[1] انظر المواد من 134 إلى137 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم

[2] انظر المواد 138 إلى 140 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم

[3] انظر المادة 129 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم

أفعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من الرئيس متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم "، إضافة إلى المادة 136 من القانون المدني الجزائري[1] التي نصت على مايلي " يكون المتبرع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعة بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها " وتحقق علاقة تبعية ولو لم يكف المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع.

ثانيا : تعريف المسؤولية الإدارية فقها[2]

تعرف المسؤولية الإدارية بأنها الحالة القانونية التي تلتزم فيها الدولة أو المؤسسات والمرافق والهيئات العامة الإدارية نهائيا بدفع التعويض عن الضرر أو الأضرار التي تسبب للغير فعلها مشروع أو غير مشروع على أساس الخطأ أو على أساس المخاطر.

الفرع الثاني: تطور المسؤولية الإدارية

في السابق كانت المحاكم ترفض الاعتراف بمسؤولية المستشفيات عن الأضرار الناجمة عن نشاطها، لكن في سنة 1873 أصدرت محكمة التنازع الفرنسية قرار بلادكو المشهور الذي جاء بمبدأ مسؤولية الدولة وضعت أول القواعد العامة للمسؤولية الإدارية ، ومنذ 1905 زالت تلك الحصانة باعتبار أن مجلس الدولة الفرنسي كان يشترط دائما جسامة الخطأ كمرفق الشرطة ومرافق الاستشفاء " وهنا في مجال الصحة أصبحت الدولة مسؤولة عن الخطأ البسيط في حالة حصول خطأ في العلاجات أو عند سوء التسيير وتنظيم المرفق الصحي[3] عدا مسؤوليتها عن أخطاء الأطباء فإنه يستلزم توافر الخطأ الجسيم لكن تطبيق هذه المبادئ عرف الكثير من الصعوبات والتأخير في الجانب الطبي للمؤسسات الإستشفائية فالقضاء المدني لم يكن تعتبر الممارس الطبي الذي يعمل في إطار المؤسسة الإستشفائية موظفا لأنه يمارس مهنته في حرية تامة ، أما بالنسبة للقضاء الإداري فيضع نشاط المؤسسة

---

[1] انظر المادة 136 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم

[2] خلوفي رشيد ،مرجع سابق ،ص18 .

[3] عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص24.

الإستشفائية وأعمال الطبيب فيها في خانة المسؤولية الإدارية حتى أنه يشترط خطأ جسيما كي تحرك به المسؤولية الإدارية[1].

وبتاريخ 03/27 وضعت محكمة النقض الفرنسية جدا لهذا التدخل في تشخيص هذه المسؤولية وذلك باعتبار صفة الممارس الطبي صفة الموظف تابع للإدارة وكما هذه الصفة تتوافق وحريته في الجانب الفني للوظيفة الطبية من تشخيص والعلاج المقدم في المقابل مسؤولية الضرر الناتج عن أخطائه الطبية يجب أن يحميها المرفق العمومي فقط[2].

فرع الثالث: انتفاء المسؤولية الإدارية بانتفاء الضرر

مادام الضرر ركنا في المسؤولية المدنية على حد سواء فلا تقوم هذه المسؤولية إن انتفى وجوده على الرغم من توافر الخطأ أو العمل الضار المشروع، فلقد ثبت من الاجتهادات مجلس الدولة الفرنسي في قراره المتعلق بخطأ المستشفى .

محله تخلف الالتزام بتبصير المريض بإجراء تدخل طبي ضروري لحالته مع إعلامه بكافة البدائل الممكنة ومدى خطورتها ، إلا هذا الخطأ لم يترتب عنه أي ضرر فعلى الرغم من الأخطار المحتمل حدوثها إلا أن التعويض لم يتقرر لانتقاء الضرر ويتعلق الأمر بتدخل، جراحي لتوسيع الأوعية حيث كان من المفروض أن يتم تبصر المريض ببدائل العلاج الأخرى على الرغم من أنها لا تقل خطورة عن هذا التدخل مثلما هو الحال في عملية توصيل الشرايين[3].

المطلب الثالث: المسؤولية الجزائية للمرافق الإستشفائية عن الأخطاء الطبية[4]

إنه لما كان الموضوع عمل ونشاط المرافق الإستشفائية هو عمل إنساني بالدرجة الأولى

---

[1] عمار عوابدي ، نظرية المسؤولية الإدارية ، مرجع سابق ،ص31.

[2] عتيقة بن جبل، مرجع سابق، ص102.

[3] محمد فتاحي، مرجع سابق ، ص28.

[4] قيرع محمد ، مرجع سابق ، ص143.

جسما وعقلا ونفسا وكان عمل الطبيب يتعلق بالأساس بحياة الناس وصحتهم وسلامتهم وتبعا لذلك بصحة المجتمع وسلامته وأمنه وسعادته وفقا لما يقتضيه القانون.

الفرع الأول: مفهوم المسؤولية الجزائية الطبية

إن المسؤولية الجزائية في معناها العام هي تعبير عن الثبوت نسبة الوضع الإجرامي للواقعة المادية التي يحرمها القانون إلى شخص معين متهم بها، بحيث يضاف هذا الوضع إلى حسابه فيتحمل تبعته ويضج مستحقا للمؤاخذة عنه بالعقاب[1].

والحقيقة الإتيان المادي للجريمة لا يؤدي بالضرورة إلى توقيع العقوبة على مرتكبها ما لم تثبت مسؤوليته الجزائية بمعرفة القضاء[2] ، وعلى هذا النحو فإن المسؤولية الجزائية الطبية يراد بها التزام الطبيب بتحمل نتائج فعله المجرم ، ومن خلال هذين التعريفين يتضح تبيان ما يشترط لقيام المسؤولية الجزائية الطبية ما يلي:

* مباشرة الطبيب للفعل الإجرامي،

* نسبة فعل المجرم إلى شخص الطبيب.

أولا: مباشرة الطبيب للفعل المجرم

الأصل والمبدأ العام الوارد بنص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري أنه لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبيرا من غير نص وهذا ما يعرف عنه أنه مبدأ الشرعية ، شرعية التحريم ، أي أن من الأفعال والسلوكيات ما اعتبرها المشرع خروجا عن السلوك المعتاد في الجماعة القانونية وأن نتيجتها إلحاق الضرر بالأفراد خصوصا وبالجماعات عموما ، فقد حصر المشرع هذه الأفعال بعينها أو ما كان في حكمها في جملة نصوصا تضمنها تقنين العقوبات وأردف إلى إحكامها معاقبة من يأتيها إما مباشرة أو بالامتناع ، إما بنفسه أو بالاشتراك مع غيره فاعلا ماديا أو محرضا حسب مانصت عليه المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري[3]

---

[1] أمال بكوش ، مرجع سابق، ص87.

[2] ابراهيم سيد أحمد ، مرجع سابق ، ص138.

[3] انظر المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم

،أنه يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي .

هذا وحتى يعتد بالنشاط الإجرامي واعتباره كذلك فلا بد أن يسري نص التجريم على الفعل المرتكب والسلوك المنافي، وهو ما يعرف بسريان النص الجنائي من حيث الزمان أي يكون النص الجنائي ساري التطبيق وقت إتيان الطبيب أو الشخص المسؤول أو الطاقم الطبي كمرفق استشفائي الذي يوافقه وإلا عدت أية متابعة أو محاكمة على ضوء نص قانوني غير معمول به أثناء ارتكاب الواقعة الإجرامية باطلة غير ذات جدوى[1].

ثانيا: نسبة الفعل الإجرامي إلى شخص الطبيب

من البداهة أن يؤتى الفعل المجرم من شخص معين ، ولا بد من نسبة الفعل إلى شخص مرتكبه " الطبيب" بمعنى أن من سلك النشاط الإجرامي كان مفترضا فيه العلم بما يقوم به ومن ثمة فلا يمكننا مساءلة شخص يأت جريمة أو لم يثبت ارتكابها في حقه بمعنى انتفاء رابطة السببية بين سلوك النشاط الإجرامي المتسبب في الضرر للمريض من جهة ، ومن يشتبه فيه سلوك النشاط الإجرامي من جهة أخرى فالمسؤولية الطبية ، مسؤولية شخصية لا يتحملها إلا فاعلها دون الامتداد للغير[2].

[1] محمد صبحي نجم، شرح قانون الإجراءات الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3 ، ص 34.

[2] المرجع نفسه، ص35.

المبحث الثاني: نظام التعويض عن مسؤولية المرافق الإستشفائية

تعتبر دعوى التعويض ضمانة قانونية في يد المتضرر يرفعها صاحبها أمام الجهات القضائية المختصة نوعيا وإقليميا (المطلب الأول) قاصدا جبر الضرر الذي لحق به جراء ممارسة المرفق الإستشفائي لنشاطه سواء كان هذا النشاط مشروع أو غير مشروع ففي الحالة الأولى يقع على المتضرر إثبات الضرر بكافة الطرق المقررة قانونا(المطلب الثاني) ،أما في الحالة الثانية فقد عمد القضاء على تطبيق نظريتي المخاطر المساواة أمام الأعباء العامة وعليه يقع التعويض على عاتق الدولة (المطلب الثالث)

المطلب الأول : الاختصاص القضائي للدعاوى الناشئة عن مسؤولية المرافق الإستشفائية عن الأخطاء الطبية

تثور مشكلة الإختصاص القضائي في الدعاوى الناشئة عن مسؤولية المرافق الإستشفائية في الأنظمة القضائية المزدوجة وينطبق الأمر على الجزائر أين يتكون النظام القضائي من التنظيم القضائي الإداري والعادي ، من هنا يكون التساؤل حول الجهة القضائية التي يكون لها صلاحية الفصل في دعوى المسؤولية الموجهة ضد المرفق الإستشفائي وتحديدها نوعيا وإقليميا[1]

الفرع الأول:الاختصاص الإقليمي للدعاوي الناشئة عن مسؤولية المرافق الإستشفائية

حسب نص المادة 39من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على ما يلي:[2]

ترفع الدعاوي المتعلقة بالمواد المبينة أدناه أمام الجهات القضائية الآتية:

[1] عميرى فريدة، المسؤولية بدون خطأ،توجه جديد نحو إقرار مسؤولية المرافق الطبية، مرجع سابق ص15.

[2] عمار عوابدي ،المنازعات الإدارية ، مرجع سابق ، ص 55 .

وفي المواد تعويض ضرر عن الجناية أو الجنحة أو المخالفة ،أو فعل تقصيري ،ودعاوي الأضرار الحاصلة بفعل الإدارة أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار و كما تضيف المادة 804 من نفس القانون التي تنص خلاف المادة 803 من القانون أعلاه ترفع الدعاوي الإدارية في المواد المبينة أدناه:

في مادة المنازعات المتعلقة بالموظفين أو أعوان الدولة أو غيرهم من الأشخاص العاملين في المؤسسات العمومية الإدارية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان التعيين

وفي مادة الخدمات الطبية أمام المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمات[1]

وحسب نص المادة 37 [2]من نفس القانون يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه ،في حالة تعددهم تطبق أحكام المادة 38 منه وحدد المشرع الجزائري الاختصاص الإقليمي وهو ليس من النظام العام فيجوز الاتفاق على مخالفته إلا في حالات استثنائية ذكرت على سبيل الحصر في نص المادة 40 فلا يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه ونصت المادة 05\44 من نفس القانون وفي المواد المتعلقة بالخدمات الطبية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم العلاج ،فالقسم المدني في المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها تقديم العلاج له الإختصاص بالمواد المتعلقة بالخدمات الطبية[3]

الفرع الثاني : الإختصاص النوعي

بعد تكريس مبدأ إزدواجية القضاء أصبح القضاء الإداري هو صاحب الولاية العامة دون غيره بالفصل في القضايا التي تكون الإدارة طرفا فيها تطبيقا للمعيار العضوي الذي أخذ به المشرع

[1] المادة رقم 39 من الأمر رقم 09/08 مؤرخ في 27 فبراير 2008يتضمن قانون الإجراءات المدنية،والإدارية المعدل والمتمم.

[2] المادة رقم 37 من نفس الأمر .

[3] المواد رقم 803،804 من نفس الأمر.

الجزائري كأصل عام ،وباعتبار المستشفى العمومي هيئة عمومية لها شخصيتها المعنوية وذمتها المالية المستقلة ترفع كأصل عام أمام المحكمة الإدارية[1]

أولا : الإختصاص النوعي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

وباعتبار المستشفى مؤسسة عمومية فدعوى التعويض عن الأضرار التي يتسبب فيها الموظفون أثناء تأدية مهامهم ترفع أمام المحاكم الإدارية طبقا للمادة 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولا يختص القضاء العادي في مثل هذه القضايا لأن الخطأ تعلق بتقديم خدمة تقع على الأطباء والمساعدين وهذا طبقا للمادة 801 المذكورة سابقا فالقضاء الإداري هو الذي يفصل في كل الدعاوى التي يكون المستشفى طرفا فيها [2]

ثانيا:الإختصاص النوعي في قانون الإجراءات الجزائية

نصت المادة 328 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه[3] تختص المحكمة بالنظر في الجنح والمخالفات وتعد جنحا تلك الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالحبس من مدة تزيد على شهرين ،على خمس سنوات أو بغرامة أكثر من 2000 دج "ألفين دينار جزائري" وذلك فيما عدا الإستثناءات المنصوص عليها في القوانين الخاصة وتعد مخالفات تلك الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالحبس شهرين فأقل أو بغرامة 2000دج ،فأقل.

فالدعاوى الجزائية ضد الطبيب موضوعها كل فعل أو خطأ طبي يشكل جنحة أو مخالفة ترفع أمام المحاكم مكان إقامة الطبيب أو مكان ارتكاب ذلك الخطأ أو المخالفة

---

[1] باعة سعاد، مرجع سابق،ص81.

[2] المرجع نفسه، ص 81 الى 84.

[3] عميري فريدة، مرجع سابق ص108.

أما الأفعال التي وصلت إلى حد الجناية تحرك الدعوى أمام محكمة الجنايات المتواجدة على مستوى المجلس القضائي[1].

المطلب الثاني : إثبات مسؤولية المرافق الإستشفائية

يقوم بالإثبات بإقامة الأدلة والبراهين بالوسائل والطرق التي نص عليها القانون فعند إثبات المريض ما يدعيه ثبت حقه في التعويض فالإثبات في هذه الحالة يحتوي على إثبات أركان المسؤولية المدعى عليه[2] سوف نتطرق الى الصعوبات التي تقع على المكلف بعبء الإثبات "الفرع الأول" ووسائل إثبات الخطأ الطبي "الفرع الثاني".

الفرع الأول : الصعوبات التي يواجهها المكلف بالإثبات

وفق القواعد فان عبئ الإثبات يقع على عاتق المريض المتضرر كما تم الإشارة إلى ذلك في محتوى الفصل الأول من هذا الطرح إلا أن الصعوبات التي يمكن أن يواجهها أثناء القيام بذلك لم ينكرها أحد[3] ، فإذا كان عبء الإثبات يشكل ثقلا على من يتحمله فهو من المؤكد يشكل مشقة زائدة إذا تعلق بالخطأ الطبي، وذلك نظرا لخصوصية العلاقة بين المريض والطبيب من ناحية ،ولظروف الممارسة الطبية من ناحية أخرى[4] والمريض أثناء قيامة بالإثبات تصادف العديد من الصعوبات منها:

أولا: الصعوبات المتعلقة في مجال الممارسة الطبية

نميز في هذا الشأن بين عدة صعوبات منها،ما يتعلق بطبيعة العلاقة بين الطبيب والمريض، فهي في علاقة غير متساوية يضع الأول ثقته وأمله في الثاني لمساعدته على

---

[1] المادة 328 من الأمر رقم 66-155 الصادر بتاريخ 08 يونيو 1966 المعدل والمتمم المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية المعدل بموجب الأمر 07/18.

[2] على عصام غصن ،الخطأ الطبي،منشورات زين الحقوقية،ط2، (د.ب.ن) 2010،ص114

[3] محمد حسن قاسم، اثبات الخطأ الطبي في المجال الطبي (ب.ط) دار الجامعة الجديدة ،مصر،2006،ص 63

[4] علي عصام غصن، المرجع السابق ،ص 114

مواجهة ما يعني منه،بل ويطمح الى نجاحه في تخليصه منه ،مثل هذه العلاقة لا يتصور قيامها الا على الثقة بين طرفيها ، فالمريض وبحكم مركزه الضعيف في العلاقة الطبية بوصفه جاهلا لخبايا الفن الطبي من جهة ، وسبب المرض الذي يعانيه من جهة أخرى ،وبسبب المرض الذي يعانيه من جهة أخرى كل هذا من شأنه أن يزيد من مشقته في النهوض بالإثبات،وقد تتضاعف صعوبة الإثبات بسبب صمت الطبيب المخطئ أو معاونيه، ولا يمكن كسر هذا الصمت بالخبرة القضائية ،فالخبير في النهاية هو زميل للطبيب المخطئ ،وقد يقوم بتغطية أخطائه.

ثانيا: الصعوبات المتعلقة بالخطأ الطبي

تتمثل الواقعة محل الإثبات في مجال المسؤولية الطبية في الخطأ المنسوب الى الطبيب المدعى عليه،هذا الخطأ الذي يمكن إثباته بكافة الوسائل ،إلا أن هذا محل يشكل صعوبات حقيقية على عاتق المريض، من ضمنها مسألة التأكد بشكل دقيق مما جرى أثناء المعاجلة أو الجراحة .

إضافة إلى ذلك من الصعب إثبات خطأ الطبيب أو إهماله وتقصيره ،والسبب في ذلك هو أن إقامة الدليل على خطأ الطبيب بواسطة الشهود طريق مسدود في أغلب القضايا إن لم يكن جميعها، بسبب عدم خبرة هؤلاء الشهود ومعرفتهم بالمسائل والفنون الطبيعية ، فلا يكون الا بالاستعانة بأهل الخبرة من الأطباء أنفسهم ولكن ليس بإمكان المدعي أو القضاء العثور على خبير مستعد لاتهام زميل له، وهذا ما يعرف[1]

[1] قيرع محمد ،التعويض عن الضرر الجسماني للخطأ الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في الحقوق فرع العقود والمسؤولية،كلية الحقوق، جامعة الجزائر01 2015،،2014،ص19 .

ثالثا : التخفيف من معاناة الإثبات

يعتبر الخطأ الطبي واقعة يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات ،بالرغم من ذلك فان الإثبات يشكل عبئا حقيقيا على عاتق المريض ،حيث أن إقامة الدليل على وقوع الخطأ الطبي في الكثير من الحالات أمرا صعبا بالنسبة للمريض الذي يعتبر الطرف الضعيف في العلاقة العقدية مع الطبيب ،حيث يكون جاهلا بالمعطيات العلمية وفي بعض الأحيان يكون فاقدا للوعي أثناء وقوع الخطأ الطبي،وقد يكون في وضع صحي ومادي سيئ لا يسمح له بإقامة الدعاوى ومتابعتها بوجه من صدر عنه الخطأ الطبي[1].

رابعا: مخاطر الإثبات

نقصد بمخاطر الإثبات، أنه في حالة تعذر على المريض إثبات ما يدعيه ، وذلك لعدم اقتناع القاضي بما ساقه من أدلة على نحو ظل الشك قائما لدى المحكمة فان لن يكون أمام القاضي

إلا أن يرد الدعوى لعدم كفاية الأدلة ،وهذا ما تؤكده محكمة النقض الفرنسية، منذ عام 1962 بقولها أن بقاء حالة عدم اليقين والشك رغم ما قدم من أدلة الإثبات يقتضي بالضرورة أن يفسر لمصلحة المدعى عليه، وبالتالي ضد مصلحة المدعى والمبرر لهذا الموقف فان بعض الفقه ذهب إلى أن رفض ادعاء الخصم لفشله في تقديم الدليل كامل كاملا على ادعائه أفضل لسلامة العلاقات القانونية بين الناس من الحكم على الخصم استنادا على أدلة غير مؤكدة وتقوم على ذات الفكرة ، القاعدة المعروفة في القانون الجنائي التي تقتضي بتفسير الشك لمصلحة المتهم [2].

---

[1] علي عصام غصن، مرجع سابق،ص 113

[2] قيرع محمد، مرجع سابق، ص 24

وهكذا يتحمل المريض رغم الضرر الذي لحقه مخاطر عبئ الإثبات بأن يخسر الدعوى ويحرم من التعويض وفي حالة ما إذا لو كان عبئ الإثبات على عاتق الطبيب فإن المريض سينال حقه من التعويض لو عجز الطبيب على إقامة الدليل.

ومنه نلخص إلى أن صعوبة الإثبات الذي يتحمل المريض المتضرر عبئه تكمن في أن الخطأ الطبي خطأ تقني ممتاز بالدقة والحرفية العالية ، والتخصص العلمي رفيع المستوى وتقع في ظروف وملابسات تحوطها السرية في غرف مغلقة إذا يحتاج فيه إلى رأي خبير .

الفرع الثاني : وسائل إثبات الخطأ الطبي

الأصل أن الخطأ الطبي جائز بكافة الطرق، ولقد نص عليها المشرع في المواد 323 وما يليها من القانون المدني الجزائري[1].

غير أن طرق إثبات الأخطاء الطبية تختلف باختلاف طبيعتها من حيث كونها أخطاء ذات طابع فني أو أخطاء متعلقة بالإنسانية الطبية ، فبالنسبة لهذه الأخيرة فمن الممكن الاعتماد على جميع وسائل الإثبات الممكنة لإثباتها ، بما في ذلك الكتابة ،الشهود ،القرائن ، وللقاضي دور ايجابي في إثبات هذه الأخطاء وفقا لثقافته العامة ، وبقياس سلوك الطبيب مع التزاماته المنصوص عليه في القانون ، أما الأخطاء الطبية ذات الطابع الفني فالقاضي ملزم بالاعتماد على الخبرة الطبية واعتبارها الوسيلة الوحيدة الهادفة لحل المسائل الفنية المطروحة أمامه[2].

أولا: الكتابة

تمثل الكتابة وسيلة الإثبات الأساسية فيم يتعلق بالتصرفات القانونية ، ولقد أعطى لها المشرع قوة إثبات مطلقة ، حيث يمكن أن تثبت عن طريقها جميع الوقائع القانونية .

---

[1] راجع المادة 323 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم.

[2] محمد حسن قاسم،مرجع سابق، ص 130

تنقسم المحررات باعتبارها دليل إثبات إلى محررات رسمية ومحررات عرفية[1].

1- المحررات الرسمية :

عرفت المادة 324 من قانون المدني الجزائري الورقة الرسمية بأنها العقد الرسمي ،عقد يثبت فيه موظف أو الضابط العمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ،ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن ، وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه[2] وحتى تكون الكتابة هذا الوزن في الإثبات يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط:

أ- شروط الورقة الرسمية :

انطلاقا من نص المادة يتبين لنا ثلاث شروط لصحة الورقة الرسمية ، اذ يجب أن تحرر الورقة من موظف عام أو مكلف بخدمة عامة ، ولا يشترط أن تكتب بخط يده بل يكفي أن تكون باسمه أو إمضاءه ،وتشترط أيضا المادة صدور المحرر في حدود سلطة الموظف أي أن يكون قائما بعمله وفق تحريرها ، ويجب أن يكون الموظف مختصا نوعا حتى تعتبر الورقة الرسمية صحيحة ، وآخر شرط هو مراعاة الأشكال القانونية التي وضعها المشرع عند تحرير الورقة الرسمية والتقيد بها و الإ الورقة باطلة[3].

حجية الورقة الرسمية : إذا توفرت هذه الشروط كانت للورقة صفة رسمية وأصبح لها حجيتها في الإثبات ، وبالتالي فمن يحتج بالورقة الرسمية لا يلتزم باثبات صحة هذه الورقة وعلى من ينكرها أن يثبت عدم صحتها ولا يكون ذلك الا بالدفع بالتزوير ، وهذا مايستنتج من نص المادة 324 مكرر05 من القانون المدني الجزائري[4].

ومثال عن هذه المحررات الرسمية نجد التقارير الطبية التي يصدرها وتؤيده اللجنة الطبية.

---

[1]. علي عصام غصن، مرجع سابق، ص98 .

[2]. المادة 324 من الأمر 58،75 ،المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

[3]. محمد حسن القاسم، مرجع سابق ، ص103،100.

[4]. المادة324 مكرر05 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم.

2- **المحررات العرفية:**

يقصد بالأوراق العرفية تلك الصادرة عن الأفراد دون أن يتدخل في تحريرها موظف رسمي أو شخص مكلف بالخدمة العامة، وبالتالي نجد هناك قسمين من الأوراق العرفية[1]:

أ- **الأوراق العرفية المعدة للإثبات:** هي أوراق عرفية يكتبها الأفراد من أجل أن تكون أداة إثبات فيما قد يثور من منازعات حول مضمونها ،ولذلك تكون موقعة ممن هي حجة عليه فهو شرط لصحتها حيث تستمد الورقة العرفية حجيتها في الإثبات من التوقيع وحده.

للورقة العرفية حجية الى ان ينكرها صاحب التوقيع من القواعد أنه لايجوز إثبات ما يخالف الكتابة الا بالكتابة طبقا لنص المادة 334 من القانون المدني الجزائري[2].

ب- **الأوراق العرفية غير المعدة للإثبات** : هناك أوراق عرفية لا تعد وسيلة للإثبات ومع ذلك يجعل لها القانون بنص خاص حجية معينة ، حيث تصلح للإثبات كأدلة عارضة[3].

ولقد أورد القانون المدني الجزائري هذه الأوراق العرفية ، ومنها الرسائل والبرقيات والدفاتر التجارية ، والتأشير سند براءة ذمة المدين ، وذلك في المواد 323 الى 332 من القانون المدني الجزائري[4] .

وفي إطار المسؤولية الطبية فالرسائل والبرقيات من بين الوثائق التي يمكن تقديمها للإثبات فيم يخص الرسائل فهي خطاب يرسل من شخص إلى آخر بشأن مسألة تهم الطرفين ،فقد يقوم البريد بإيصالها أو عن طريق رسول مباشرة إلى صاحبه وطبقا لنص المادة .23/ف 1 قانون المدني ،فان الرسائل الموقع عليها لها أهمية مثل الأوراق العرفية من حيث الإثبات أما فيما يخص البرقيات فهي رسالة مختصرة يوجهها شخص إلى آخر عن طريق مركز البريد الذي

---

1. المادة 334 من المر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم .

2. راجع المادة 334،من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، .

3. محمد حسن القاسم ، مرجع سابق ، ص103.

4. راجع المواد من 323 الى 332 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري.

يحتفظ بأصلها وقوة البرقية في الإثبات كقوة الرسالة الموقعة بشرط أن يكون أصل البرقية المودع في المكتب التصدير موقعا عليه من المرسل طبقا للنص المادة 329 من القانون المدني الجزائري[1] .

ثانيا: شهادة الشهود

الشهادة هي وسيلة من وسائل الإثبات القانونية ،ولقد نص المشرع في المواد 150،153 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] ، والتي سنتطرق لها فيما يلي:

1- **تعريف شهادة الشهود** : هي اثبات واقعة معينة من خلال ما يقوله أحد الأشخاص عما شاهده أو سمعه أو أدركه بحواسه من هذه الواقعة بطريقة مباشرة [3]،وعليه فان الشهادة عدة أنواع:

أ- **الشهادة المباشرة:** هو تحدث شخص عن وقائع تحت سمعه وبصره عادة ما تكون أمام القضاء.

ب- الشهادة السماعية: هو أن يشهد شخص بما يسمعه رواية عن الغير وهي أقل قيمة من الشهادة المباشرة وتخضع لتقدير قاضي الموضوع.

ج- الشهادة بالتسامح: هي شهادة بما تتسامحه الناس ،أي أنها لا تنصب على الواقعة المراد اثباتها انما على الرأي الشائع بين أغلبية الناس ، الا أنها ليس لها قيمة كبيرة من القضاء .

2- قوة الشهادة في الإثبات: مع ظهور الكتابة أصبحت قوة الشهادة محدودة باعتبار أن الكتابة أصبحت تعتبر أدق دليل ، ويملك القاضي بشأنها سلطة تقدير واسعة .

---

[1] راجع المادة 329 من نفس الأمر.

[2] راجع المواد 150 الى 153 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

[3] أحمد عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ،ص688.

ثالثا: القرائن

تعد القرائن من طرق الإثبات غير المباشرة،وهي طريقة ذات اثبات محدودة مقارنة بالكتابة ولها نفس حجية الإثبات مع شهادة الشهود، وسنتعرض الى أهم النقاط المتعلقة بالقرائن في مايلي :

1- تعريف القرائن:هي استخلاص المشرع أو القاضي لأمر مجهول من أمرمعلوم، وطريق غير مباشر لأن الإثبات لا يقع على الواقعة المراد اثباتها ، بل على الواقعة أخرى اذا ثبتت يمكن استخلاص الواقعة الأولى منها[1].

2- تقسيم القرائن : تتقسم القرائن حيث مصدرها الى قرائن قانونية وأخرى قضائية

أ- القرائن القانونية:

عرفتها المادة 337[2] من القانون المدني الجزائري :" القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته من أية طريقة أخرى من طرق الإثبات ، على أنه يجوز نقض هذه الطريقة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك وقد تكون قاطعة أي لا تقبل إثبات العكس وقد تكون بسيطة ويمكن لصاحب المصلحة إثبات عكسها.

ب- القرائن القضائية: هي التي يستخلصها القاضي من واقعة مجهولة ولقد نص المشرع عليها في المادة 340 من القانون المدني الجزائري[3] .

3- جمعية القرائن في الإثبات: تعتبر القرائن قوية إذا كانت علاقتها بالواقعة المراد إثباتها قوية يجعل الأمر في خبر اليقين.

---

[1] أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ،ص 691

[2] المادة 377 من الأمر رقم 85/75 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

[3] راجع المادة 340 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم .

رابعا :الخبرة الطبية

سوف نتطرق إلى الخبرة الطبية من الناحية اللغوية وأيضا من الناحية القانونية، إن الخبرة الطبية تعتبر أيضا من وسائل إثبات الخطأ الطبي وهي الوسيلة التي تهمها أكثر في مجالها دراستها لهذا الموضوع:

1- **تعريف الخبرة الطبية:** سوف نتطرق إلى تعريف الخبرة الطبية من الناحية اللغوية وأيضا من الناحية القانونية.

أ- **تعريف الخبرة لغة:** الخبرة لغة هي العلم بالشيء والخبير هو العالم، و يقال وخبرته بالأمر، أي عرفته على حقيقته.

ب- تعريف الخبرة قانونا : لقد عرف المشرع الخبرة انطلاقا من الهدف أو الغاية منها ، وذلك من خلال نص المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، حيث تنص ."تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية، تقنية أو علمية محضة للقاضي[1].

تستمد الخبرة أساسها ومصدرها من الشريعة الإسلامية .

هذا عن تعريف الخبرة عامة ، أما عن الخبرة الطبية فنجد أن المشرع قد عرفها بمقتضى المادة 95 من مدونة أخلاقيات الطب التي تنص على أن: " الخبرة الطبية عمل يقوم من خلاله لطبيب أو جراح الأسنان المعين من قبل القاضي أو سلطة قضائية لمساعدته التقنية ، لتقدير حالة الشخص الجسدية والعقلية وتقييم المسائل المترتبة على آثارها جنائية أو المدنية[2]"

[1] المادة رقم 125 من الأمر 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

[2] المادة 95 من المرسوم رقم 92-276، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب .

ويجمع الطبيب الشرعي بين الصفتين : صفته كخبير وصفته كموظف عام ويكون بإمكانه تزويد القاضي بتقرير يجمع فيه ما يبين علمه الطبي وخبرته القانونية [1].

تمثل خبرة الطب الشرعي دورا هاما في قضايا المسؤولية الطبية بوصفها جهة فنية معاونة للقضاء وضمانة أساسية ، وأن المشرع أحاط الأطباء الشرعيين بوصفهم موظفين عموميون بنوع من الرقابة القضائية ورقابة من الخصوم أنفسهم[2].

2- أنواع الخبرة الطبية :

يوجد ثلاث أنواع من الخبرة :

أ- الخبرة القضائية :

تقرر من طرف القضاء إما من طرف محكمة الدرجة الأولى أو المجلس القضائي ويتم تعيين الخبير بطلب من الخصوم أو من طرف القاضي.

ب- الخبرة الاستشارية:

تتم عن طريق القضاء،تتمثل في اللجوء إلى أهل الفن من أجل الحصول على النصح في موضوع فني، وغالبا ما تكون بهدف الحصول على دليل قوي لتدعيم موقف الطرف الذي يلجأ إليه .

ج- الخبرة الاتفاقية :

تتم نتيجة لاتفاق الأطراف قبل وبعد نشوء النزاع بينهم ويلجئون إلى خبير ليعطى رأيه حول مسألة معينة دون تدخل القضاء[3].

3- كيفية تعيين خبير:

---

[1]. علي عصام غصن ، مرجع سابق، ص 128 .

[2]. المرجع نفسه ، ص 128 .

[3]. علي علي سليمان ، مرجع سابق ،ص214.

يعين الطبيب باعتباره صاحب المهنة من قبل السلطة القضائية بوصفه خبيرا فنيا طبقا للمادة 43 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] . فيقوم الخبير بانجاز خبرته ويقدم تقرير الى الجهة القضائية التي عينته وحددت مهامه ،وقد يكون هذا التقرير شفويا كما قد يكون كتابيا، وان كانت هذه الحالة الأخيرة هي الأكثر شيوعا في الميدان العلمي[2].

يقوم القاضي بتعيين أطباء أو جراحي أسنان أو صيادلة مختصين في مسائل الطب الشرعي للقيام بمهمة الخبرة ،غير أنه استثناءا في حالة عدم وجود الطبيب الشرعي يلجأ الى تعيين خبير طبي من بين الخبراء الواردة أسمائهم في الجدول المعد سنويا من طرف المجلس الوطني الطبي.

4- تعريف الخبرة:

يتوجب على الخبير بعد الانتهاء من مهمته المتمثلة في الأعمال التي أداها والنتيجة التي توصل إليها تقديمها للفصل ويستوجب أن يكون التقرير واضحا فان القاضي يكون حرا في الأخذ به من عدمه ورغم ذلك فان تقرير الخبير تكون له قوة السند الرسمي[3] .

المطلب الثالث: الحكم بالتعويض كنتيجة لقيام مسؤولية المرافق الإستشفائية.

إذا توصل القاضي إلى توفر أركان انعقاد مسؤولية المرفق الإستشفائي العام فانه يقوم بحكم على هذا الأخير بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالمريض المضرور أو ذووه في حالة عجزه أو وفاته وهذا بعد تقديره ،ثم توزيعه النهائي على المسئولين .

---

[1]. راجع المادة 43 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[2]. عميري فريدة ،مسؤولية المستشفيات في مجال الطبي ،مرجع سابق ،ص98.

[3] المرجع نفسه، ص 98

الفرع الأول:مفهوم التعويض

إذا ثبتت مسؤولية المدعى عليه عما لحق المدعي من ضرر فانه يتعين على القاضي إلزام تعويض المضرور وجبر الضرر الذي لحق به ،وهو المعنى الذي ذهبت إليه " المادة 124 من القانون المدني الجزائري [1]"،حيث تكمن طبيعة التعويض في إصلاح وإعادة الحال لما كان عليه[2].

أولا : المقصود بالتعويض

إن التعويض هو جبر الضرر الذي لحق بالمصاب ،وهو على خلاف العقوبة التي يقصد بها مجازاة الجاني وفي نفس الوقت ردع غيره ، ويقدر التعويض في المسؤولية المدنية بقدر الضرر،بينما في العقوبة يتم التقدير بخطأ الجاني ودرجة خطورته[3] .

ثانيا : الشروط التي يقوم عليها نظام التعويض في القانون الجزائري كما سبق الإشارة أن التعويض يكون بقدر وحجم الضرر، ولكي يتحقق التعويض لابد من وجود ضرر لحق بطالب التعويض ، وهذا وفقا للمادة السابقة الذكر وسوف نعرض الشروط الواجبة التي تستحق التعويض.

ثانيا : الشروط التي يقوم عليها نظام التعويض في القانون الجزائري

1- الشروط العامة:

لا يكون الضرر قابلا للتعويض إلا إذا توفرت فيه شروط ثلاثة:

- أن يوجد ضرر ومنه يجب على المدعي أن يثبت أنه تضرر فعلا ، وإلا انتفت المسؤولية عن المتسبب في الضرر سواء كان طبيبا أو مستشفى.

---

[1]. راجع المادة 124 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم .

[2]. قنوفي وسيلة، مرجع سابق، ص155.

[3]. المرجع نفسه،ص155.

- أن يكون الضرر أكيدا أي ثابتا ،واقعا،وحالا، إلا أنه يجوز التعويض عن الضرر المستقبلي وذلك إن كان حدوثه أكيدا على أن يكون ممكنا تقديره بالمال.
- أن يكون الضرر نتيجة لخطأ الطبيب أو لنشاط المرفق أي وجود رابطة سببية مباشرة بين الفعل والضرر[1].

2- الشروط الخاصة:

حتى يقبل التعويض عن الضرر ،لابد أن يكون هذا الأخير قابلا لتقدير بالمال، أما فيم يخص الضرر المعنوي يتم عنه حتى وان كان لا يقدر بالمال، إضافة إلى أنه إذا كان المتضرر من وضع .

الفرع الثاني: تاريخ وكيفية تقدير التعويض

تحديد وقت تقدير التعويض والكيفيات التي بها يمنح المريض المتضرر أو ذويه،أو يستوجب إيضاحه لأنهما في الجانب العملي يمتازان بالصعوبة لما في الضرر الحاصل للمريض من خاصية التفسير والتفاقم، حيث يصبح من غير اليسير تقدير الضرر تقديرا نهائيا وقت النظر والحكم في الدعوى.

أولا :تاريخ تقدير التعويض

مسألة تحديد تاريخ التعويض، تطرح لنا التساؤل هل تاريخ تقدير الضرر هو نفسه في حال ما إذا كان دائما أو مؤقتا.

فبالنسبة للأول فالتعويض يحدد عند صدور الحكم القضائي[2] وهذا في حدود السقف الذي حدده المضرور في طلبه وذلك ما استقر عليه الفقه والقضاء بفرنسا وبعض الدول العربية كالجزائر، على أن مبدأ التعويض الكامل لجبر الضرر يقتضي التعويض عنه وفقا لما

---

[1] رشيد خلوفي ، مرجع سابق، ص136،137.

[2] طهيري حسين،مرجع سابق،ص68.

وصل إليه هذا الضرر يوم صدور الحكم النهائي به لأنه بهذا التاريخ يصبح محل الالتزام معلوم المقدار فيتحقق بذلك شرط استحقاق الفوائد التأخيرية ، فيكون الحق بالتعويض حافز قوة الشيء المقضي به، وغير قابل للسقوط إلا بانقضاء مدة التقادم[1].

أما بالنسبة للثاني أي في حال تقدير الضرر المؤقت بالزيادة أو النقصان بعد وقوعه، إذا كان بالزيادة يمكن للمضرور خلال المرافعة الرفع من مقدار طلب التعويض لعدم تناسبه مع الضرر اللاحق به، من خلال تقديم طلب إضافي وهذا ما نصت عليه المادة 131 من القانون المدني الجزائري مثال ذلك زيادة الضرر الذي كان حساسية ناتجة عن خطأ الممرض لعدم إعطاءه الدواء الموصوف له ، ولما طالب بالتعويض تطور المرض وأصبح أشد خطورة على ما كان عليه وعند صدور الحكم أصبح مرض مزمنا ، فان القاضي يدخل في حسابه تطور الإصابة من حساسية إلى مرض مزمن[2].

أما إذا كان بالنقص مثال ذلك كما لو شفي المريض قبل صدور الحكم وأصبح أقل خطورة مما كان عليه أثناء تناوله الدواء فلا شك ، أن القاضي يراعي ما كان عليه المريض من خطر طرأ عليه تحسس[3].

ثانيا : كيفيات تقدير التعويض

كيفية تقدير التعويض عن الضرر اللاحق تختلف حسب صوره من مادي إلى معنوي.

---

[1]. قنوفي وسيلة ، مرجع سابق ،ص156 .

[2] المرجع نفسه، ص 156

[3] راجع نص المادة 131، من القانون رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

1- تقدير التعويض الناتج عن الضرر المادي:

حيث يرجع القاضي في التعويض عن الضرر المادي إلى الإخلال الذي لحق بالمضرور في مصلحة ذات قيمة مالية وهذا بناء على الوثائق والإثباتات التي يقدمها المضرور أو ذووه من تقارير الخبرة والصور والتقارير الطبية.....الخ[1]

2- تقديم التعويض الناتج عن الضرر المعنوي:

لا يؤخذ بعين الاعتبار أثناء تقدير فالمشرع الجزائري لم يشر صراحة الى هذا النوع من الضرر بالرغم من أن معظم التشريعات العربية نصت صراحة على التعويض عن الضرر المعنوي من تلك النصوص نص المادة 222 من القانون المدني المصري ،فالمشرع الجزائري اقتصر بالتعويض عن الضرر المادي دون المعنوي في نصوصه مما قد يؤدي إلى ضياع مصلحة وحق المضرور في التعويض عن الضرر المعنوي ، وحتى إن قدر أمام القضاء فانه يقدر جغرافيا ، ابن يملك القاضي السلطة التقديرية في تقديره التي قد نقنع المضرور وقد لا تقنعه في جبر ضرره المعنوي[2].

القاضي لتعويض ماديا كان أو معنويا ،مراعاته للظروف الملابسة وهذا ما نصت عليه المادة 131 من القانون المدني الجزائري التي تص على: "يقدر القاضي مدى التعويض .....مع مراعاة الظروف الملابسة...." ويقصد بالظروف الملابسة ،الظروف التي تلابس المسئول ،والتي ترجع إلى حالة المضرور الجسمية والصحية والنفسية والعائلية أو المادية فهذه الظروف الخاصة التي تتأثر بالضرر بدرجة أكثر أو أقل من غير الذي يلحق به ذات الضرر[3].

---

[1] باعة سعاد ، مرجع سابق، ص97.

[2] المادة 232 من الأمر 58.75 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم .

[3] المادة رقم 131،من الأمر سابق الذكر.

وهذا ما قضى به مجلس الدولة في الغرفة الرابعة في قرار له بتاريخ 28-01-2000 بمناسبة استئناف المرفوع أمامه ومما جاء في احدى حيثياته أنه " وحيث يجب أن ينظر إلى العارض نظرة شخصية ،وليس نظرة مجردة لأن القضاة الدرجة الأولى لم يأخذوا هذه الملابسات وهذا المعيار عند تقدير الضرر المادي الذي يعاني منه العارض...."[1].

الفرع الثالث: صور التعويض

بعد تقييم الضرر الحاصل للمريض أو ذويه ، فان تقاضي يعمل على تحديد الصورة التي يتم من خلالها دفع هذا التعويض تبعا للظروف ، ويكون ذلك إما عينيا وإما نقديا .

أولا: التعويض العيني

يقصد بالتعويض العيني إلزام المدعي عليه بتنفيذ الالتزام الذي تأخر في تنفيذه ،أو أخل به، أو امتنع عن تنفيذه من أجل إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل هذا الإخلال أو الفعل الضار .لكن الأصل هو التنفيذ العيني وهو ما أكدته المادة 164 من القانون المدني الجزائري حيث يحكم به القاضي بناءا على طلب الدائن أو المدين ، فلا يجوز للدائن وهو المريض شخصيا أو ذويه في حالة وفاته أن يطلب التنفيذ بمقابل[2] .

ثانيا: طرق التعويض

تتنوع طرق التعويض بين تعويض عيني (أ) ، تعويض بمقابل (ب)، وتعويض غير نقدي (ج)

أ- التعويض العيني:

يقصد بالتعويض العيني إلزام المدعى عليه بتنفيذ الالتزام الذي تأخر في تنفيذه ، أو أخل به، أو إمتنع عن تنفيذه من أجل إعادة الخالة إلى ما كانت عليها قبل وقوع هذا الإخلال أو الفعل الضار . لكن الأصل هو التنفيذ العيني وهو ما أكدته المادة 164 من القانون المدني الجزائري

[1] باعة سعاد،مرجع سابق،ص97.

[2] المرجع نفسه، ص 54 .

حيث يحكم به القاضي بناء على طلب الدائن أو المدين، فلا يجوز للدائن وهو المريض المضرور شخصيا أو ذويه في حالة وفاته أن يطلب التنفيذ بمقابل، إذا أبدى المدين وهو الطبيب أو المستشفى استعداده للتنفيذ العيني .وإذا طلب المريض التنفيذ بالمقابل ، ولم يكن التنفيذ العيني مرهقا للمدين ، يحكم القاضي به ، ويتم اللجوء إلى التعويض العيني إذا لم يكن مستحيلا ، فهو جوازي للقاضي.

ويجد التنفيذ العيني مجاله في المسؤولية العقدية ولا وجود له في المسؤولية التقصيرية وهو ما تطرق إليه المشرع الجزائري في المواد 164 إلى 175 من القانون المدني الجزائري ، التي تتعلق بكيفية تنفيذ الالتزامات العقدية ، ولا نجد أية إشارة توحي توحي إلى تطبيق هذه الأحكام على المسؤولية التقصيرية .

ويعتبر التعويض العيني أفضل طرق التعويض، لكن لا يمكن تصور ذلك في المجال الطبي كأن يرتكب الجراح خطأ أثناء إجراء العملية، فإستئصل رحم المريضة عوض الورم الليفي فأصيبت بعقم ،فهنا يستحيل إعادة الحالة الصحية للمريضة قبل ارتكاب الجراح لخطئه.

ولا يحصل الدائن في التعويض العيني على العين التي إلتزم به المدين ،ولكنه يتلقى بدلا عنها عينا أخرى ، كحصوله على شيء بديل ، وهذا أيضا يستحيل في المجال الطبي[1] ، فلا يمكن للمريضة المصابة بالعقم بسبب خطأ الجراح ، أن تحصل على شيء بديل لرحمها المستأصل.

فعلى العموم لا يتمتع القاضي بالحرية المطلقة للحكم بالتعويض العيني [2]، بل يتقيد ببعض الشروط المتعلقة بالمجال الطبي وهي:

---

[1] لا يتعلق الأمر بالمسؤولية الطبية وحدها فقط ، وإنما في كل الحالات التي يحصل فيها النزاع بين مدعي شخص طبيعي ومدعى عليه سلطة إدارية ، فإنه حسب ما استقر عليه القضاء، لا يمكن للقاضي الإداري أن يلزم المرفق العمومي على القيام بشيء ، أي لا يمكنه توجيه أوامر للإدارة . ومادام التعويض العيني يتضمن أمرا من هذا القبيل، فإن القاضي الإداري يكتفي عموما في مثل هذه القضايا بتقرير تعويضات لصالح الطرف المضرور

[2] محمد حسين منصور ، المرجع السابق، ص134.

يستحيل في بعض حالات الضرر الجسماني والأدبي اللجوء إلى التعويض العيني نرا للناحية الإنسانية ، كالإعتداء على الشرف ،والعواطف ،أو إحداث ضرب أو جرح ، إذ أقرت التشريعات الحديثة بالنص على وجوب التعويض بمقابل في مثل هذه الحالات.

يشترط أن يكون التنفيذ العيني ممكنا، أما إذا أصبح مستحيلا إستحالة نسبية بالنسبة للمدين ، فيحكم بالتعويض بمقابل ، كأن يحول مانع شخصي يحول دون تأديته لعمله ، كأن يصاب الطبيب بمرض مفاجئ يحول دون تنفيذه للإلتزامه بعلاج المريض أو إجراء عمل جراحي مستعجل.

إذا كان التنفيذ العيني مرهقا للمدين، فلا محل لإجباره على تنفيذه ، فيحكم بالتعويض بمقابل، ويتحقق هذا في حالة عدم تنفيذ الطبيب لإلتزامه أو التأخير في تنفيذه ، أو إرتكب خطأ أثناء تنفيذه.

لكن يمكن أن يتحقق التعويض العيني عن الخطأ الطبي في جراحة التجميل في حالات نادرة[1]، وذلك بأمر الجراح التجميل بإعادة العملية لترقيع ومسح الندب أو الدمل الذي نتج عن العملية وعلى نفقة هذا الجراح التجميلي ، لذا تبقى النقود الوسيلة والصورة الغالبية لتقويم وإصلاح الأضرار .

ب-التعويض بالمقابل[2]:

بما أن التعويض العيني أمر عسيرا في مجال المسؤولية الطبية ، فغالبا ما يكون التعويض بمقابل، وبصفة خاصة على شكل نقدي والغالب في التعويض بمقابل ما يكون نقديا ، إلا أنه قد يكون غير نقدي.

[1] منذر الفضل، مرجع سابق، ص54.

[2] محفوظ لعشب ،المسؤولية في القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ،ط3، الجزائر، 1994 .

1-التعويض النقدي:

يعتبر الصورة الغالبة في التعويض عن المسؤولية التقصيرية ، ويتمثل في المبلغ المالي الذي يقدره القاضي لجبر الضرر اللاحق بالمضرور سواء كان الضرر ماديا أو معنويا ، ويدفع التعويض النقدي دفعة واحدة ، إلا إنه يجو أن يدفع على أشكال أقساط ، أو إيراد مرتب لمدة معينة أو لمدى الحياة . ويجوز للقاضي أن يلزم المدين بتقديم تأمين أو يأمر بأن يودع مبلغا كافيا لضمان الوفاء بالإيراد المحكوم به، وهذا ما أكدته عليه الفقرة الأولى من المادة 132 من القانون المدني الجزائري بنصها عما يلي[1]:

كما يصح أن يكون إيراد مرتبا ، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا."

والتعويض النقدي قد يأخذ أشكالا هي: التعويض دفعة واحدة ، والتعويض المقسط، والتعويض في صورة إيراد مرتب.

فأما التعويض بدفعة واحدة فقد يفضل المضرور الحصول على مبلغ التعويض دفعة واحدة ، وهذا ما يمنح له حرية التصرف بالمبلغ المتحصل عليه، إلا أن المدين هو مرتكب الفعل الضار يفضل أن يكون المبلغ الذي سيدفعه للمضرور على شكل أقساط أو إيراد مرتب مدى الحياة، مما يسهل له الدفع أو ربح المدة المتبقية إذا ما توفي المريض.

وقد ثار خلاف حول إمكانية إستقطاع جزء من المبلغ الإجمالي لمصلحة المدين، وفي هذا الصدد قال الفقيه " جان بدور" أن هناك أحكام قضائية مستقرة تجيز مثل هذا الإقتطاع[2]، فضلا عن أن القواعد القانون والعدالة تقتضيه وتبرره ، ذلك أنه إذا حصل المضرور على مبلغ التعويض دفعة واحدة ، ومات بعد مدة قصيرة من حادث جديد ، فإن المسؤول يتعرض إلى خسارة كبيرة ، وذلك بخلاف ما إذا كان التعويض يدفع على شكل إيراد مرتب

[1] محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 33 .

[2] المرجع نفسه، ص51 .

إذ يتوقف هذا الإيراد بمجرد موت المضرور ،ولذلك فمن العدالة أخذ هذا الإحتمال بعين الإعتبار ،وتعويض المسؤول عن مثل هذا الخطر بإعطائه الحق في إستقطاع جزء من مبلغ التعويض.

وتطبيق هذا الرأي في المجال الطبي ، إذا ما تعرض المريض إلى كسور في ذراعيه، ونتيجة لسوء وضع الجبس من طرف الطبيب المعالج أصيب بتعفن ، إستلزم بترها ، فحكم على الطبيب بأن يدفع للمضرور مبلغ التعويض دفعة واحدة عم مجمل الأضرار المادية والمعنوية،وتوفي هذا المريض خلال فترة وجية ليس بسبب بتر ذراعيه ، إنما نتيجة تعرضه لحادث مرور ، فحسب رأي الفقيه" **جان بدور** " ، فإن الطبيب المخطئ ، تعرض لخسارة كبيرة ، بخلاف لو حكم على الطبيب بأن يدفع مبلغ التعويض على شكل أقساط أو إيراد مرتب مدى الحياة ، لكان الطبيب بأن يدفع مبلغ التعويض على شكل أقساط أو إيراد مرتب مدى الحياة ، أو الأقساط المتبقية بسبب وفاته، لذلك لابد من تعويض الطبيب المخطئ عن الخطر ، وذلك بإستقطاع جزء من مبلغ التعويض ، بمعنى أنه يسترجع جزء من مثل هذا مبلغ التعويض الذي قدمه للمريض المتوفي[1].

لكن هذه الحجة انتقدت لكونها ليست قاطعة ، وذلك لكون الخطر موجود بالنسبة للمضرور، كما أنه من المحتمل أن يبقى المضرور ، كما أنه من المحتمل أن يبقى المضرور على قيد الحياة أكثر مما قدر لها بحسب جداول الوفيات، فيكون بذلك المضرور الذي حصل على مبلغ التعويض دفعة واحدة قد حصل على مبلغ أقل من مجموع الإيراد الذي كان سيحصل عليه خلال مدة حياته، فالمريض المصاب بعاهة مستديمة بسبب بتر ذراعيه نتيجة خطأ الطبيب[2] المعالج، من الممكن أن يعيش لفترة طويلة ، مما يجعل المبلغ الإجمالي للتعويض الممنوح

[1] محفوظ لعشب، مرجع سابق، ص 74 .

[2] حمليل صالح ، مرجع سابق ، ص 155

للمضرور لا يكفي لتعويضه عن مجمل الأضرار اللاحقة به، خاصة الضرر المعنوي ، فمهما كان مبلغ التعويض الممنوح له لن يعيد له الطمأنينة، لذا حتى ولو توفي المريض خلال فترة قصيرة من الحكم لصالحه بمبلغ تعويض إجمالي ، فمن غير العدل والمنطق في هذه الحالة استقطاع جزء من مبلغ التعويض لصالح الطبيب، خاصة وأن المريض سيكون له أسرة يعيلها ، فيستفيد ورثته من المبلغ المتبقي[1].

ولم نعثر في القضاء الجزائري على أحكام قضائية بهذا الشأن لكن مادام القضاء يتقيد بظروف المضرور لا المسئول، فهذا من شأنه أن يؤدي إلى رفض مثل هذا الاقتطاع .

أما **التعويض المقسط** فقد يحكم القاضي على المدعى عليه وهو الطبيب أو المستشفى بدفع تعويض للمضرور على شكل أقساط خلال مدة معينة، حتى يشفى المضرور من إصابته ، كما له كسرت ساق المريض نتيجة سقوطه فوق الطاولة العمليات وهو تحت التحذير، فتستوجب هذه الإصابة مكونة بالمستشفى للعلاج لفترة زمنية معينة، مما يعطله عن العمل حلال تلك الفترة، وهذا سيعرقله عن دفع تكاليف العلاج ومتطلبات المعيشة، بسبب عدم قدرته عن العمل[2].

وطبقا للفترة الأولى من المادة 132 القانون المدني الجزائري إذ يتمتع القاضي بسلطة تقدير طريقة التعويض دون أن يتوقف على طلب المضرور، فالتعويض المقسط هو صورة من صور التعويض النقدي ، يدفع على شكل أقساط تحدد ممدها ، ويعين عددها ، كأن تدفع أسبوعيا ، أو شهريا ، وأن تكون عدد الدفعات عشرة أو خمسة عشر ة دفعات حتى يشفى من إصابته، وتمثل مجموع هذه الدفعات التعويض المحكوم به المسؤول ، ويلتزم هذا الأخير بدفع تلك الأقساط في أوقاتها ، ويتم إستيفاء، التعويض بدفع آخر قسط منها.

[1] قيرع محمد ، مرجع سابق، ص 216 .

[2] سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 122 .

أما **التعويض في صورة إيراد مرتب**[1] فقد يحكم القاضي على المسؤوول بدفع تعويض للمضرور على شكل إيراد مرتب لمدى الحياة في حالة إصابته بعجز دائم سواء كان كليا أو جئيا ، كما لو قام الطبيب خطئا بإستئصال كلية المريض أو بتر ساقه السليمة بدلا من المريضة ،فأصيب بعج جسماني دائم أقعده عن العمل ، وما صحب هذا العجز من نقص في ذمته المالية ، فيحكم القاضي لصالح المضرور بإيراد مرتب لمدى الحياة، وهوو صورة من صور التعويض النقدي يدفع للمضرور على شكل أقساط تحدد ممدها ، ولكن لا يعرف عددها ، إذ يدفع الإيراد ما دام صاحبها على قيد الحياة، ولا ينقطع إلا بموته.

ج-التعويض غير النقدي:

يتمثل التعويض غير النقدي ، فيما تقضي به المحاكم في الدعاوي السب والقذف بنشر الحكم الذي قضى بإدانة المدعى عليه في الصحف . وهذا النشر يكون تعويضا غير نقدي عن الضرر الأدبي ، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 132 القانون المدني الجزائري أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع[2].

وتطبيق الفقرة من المادة 132 من القانون المدني الجزائري على المجال الطبي، يهر في حالة ما إذا قام الطبيب بفحص مريضة، فأخبر أفراد عائلتها كذبا بأنها حامل ، فرفعت شكوى ضد الطبيب بسبب الكذب ، فصدر حكم بإدانته فتقضي المحكمة بنشر هذا الحكم في الصحف ، ويعتبر هذا النشر تعويض غير نقدي عن الضرر المعنوي اللاحق بالمريضة .

وتبقى النقود في مجال المسؤولية الطبية الوسيلة والصورة الغالبة لتقويم وإصلاح الأضرار.

[1] طاهيري حسين، مرجع سابق،152 .

[2] حمليل صالح،مرجع سابق، ص 156

ثانيا: تقدير قيمة التعويض عن الضرر الطبي

إن هذه المسألة تعد جد مهمة ، كونها تمس بالحق المباشر للمريض المضرور . لذلك فإن القاضي الإداري عند حكمه بالتعويض يلتزم ببيان كل عناصر الضرر التي قضي من أجله بالتعويض ، حتى يكون تقديره منصفا.

على أن يشمل هذا التعويض ما لحق المريض من خسارة، وما فاته من كسب ، وكذلك الأضرار المادية التي لحقته[1]. كما يمكن للقاضي الإداري أن يمنح تعويضا مؤقتا، بالإضافة إلى الفوائد التأخيرية ،وعليه ، فإنه يراعي في هذه الحالة جميع الظروف الملابسة[2] التي قد تتنوع بين ضياع الموارد ومصاريف العلاج بمختلف أنواعها ، والأضرار الجسمية ، والصحية سواء كانت كلية ، أو جزئية ، لمدة قصيرة ، أو على مدى الحياة ، والآلام التي يحس بها المضرور، والأضرار الجمالية والنفسية ،والظروف العائلية والمهنية.أما تقدير الحالة العائلية للمضرور ، فإن من يعول زوجة وأولاد يكون ضرره أشد من ضرر الأعزب الذي لا يعول إلا نفسه ، كما يؤخذ بعين الاعتبار الحالة المالية للمضرور ولا يقصد بذلك بأن المضرور إذا كان غنيا كان أقل حاجة إلى التعويض من الفقير فالضرر واحد، أصاب غنيا أو فقيرا، وإنما الذي يدخل في الاعتبار هو اختلاف الكسب الفائت للمضرور من جراء الإصابة اللاحقة به.

غير أن الضرر في بعض الحالات يكون متغيرا [3]، بحيث لا يمكن تقديره بصفة نهائية وقت النطق بالحكم ، فللقاضي أن يحتفظ للمضرور بالحق في المطالبة بإعادة النظر في تقدير التعويض ، وغالبا ما يستعين القاضي في ذلك بخبير.

---

[1] محمد حسين منصور ، مرجع سابق، ص135.

[2] شرقي أسماء ، مرجع سابق، ص 94

[3] طاهيري حسين، مرجع سابق، ص65.

ومع ذلك ، فإن حرية القاضي في منح التعويض مقيدة بأمرين : فأما القيد الأول ، فيتعلق بإرادة المشرع الذي قد يتدخل في بعض الأحيان ليحدد طرق التعويض ، والحصص المستحقة للضحية، وأما القيد الثاني، فيتعلق بإرادة الضحية ، إذ أن القاضي لا يجوز له أن يحكم بأكثر مما طلبة الضحية.

ثالثا : توزيع عبء الالتزام بالتعويض

لقد كان نظام توزيع عبء الالتزام بالتعويض في البداية موجها في مسار واحد[1]، فإما أن يتحمل الطبيب المخطئ وحده الالتزام بتعويض المريض على أساس الخطأ الشخصي. وإما أن تتحمل إدارة المرفق الصحي العمومي التعويض على أساس الخطأ المرفقي، إلا أن هذا الحل يعد منتقدا لأنه كان يؤثر سلبا على حقوق المريض المضرور، خصوصا حينما يتعلق الأمر بالعجز المادي للطبيب بحيث لا يمكن للمريض المتضرر الرجوع على إدارة المرفق الصحي العمومي، فكلما كان الخطأ الطبيب جسيما ، كلما بدى للمرفق تحلله من أية مسؤولية، وبالتالي تكون هناك فرص ضئيلة للمضرور في حصوله على التعويض.

غير أن القضاء الإداري الفرنسي غير قضاءه هذا، ولقد ظهر ذلك من خلال قراره المبدئي الشهير في قضية ليمونياغ بتاريخ 1918/07/26[2] ، حيث يعترف بقيام المسؤولية على أساس عمل واحد يشكل نفس العمل خطأ منسوبا للإدارة ويثير مسؤوليتها، إن هذا النظام هو ما يعرف بمبدأ الجمع بين المسؤوليتين ، إن هذا الحل يسمح للمضرور باختيار اللجوء سواء إلى القاضي الإداري للمطالبة بالتعويضات ضد إدارة المرفق الصحي العمومي[3]، أو اللجوء إلى القاضي

---

[1] طاهيري حسين، مرجع سابق ، ص65.

[2] سنوسي صفية ، مرجع سابق، ص 32 .

[3] فيلالي علي ، مرجع سابق، ص 331 .

العادي والمطالبة بالتعويضات من الطبيب مباشرة، وإن كان المضرور يختار المسئول الأكثر ملائمة، لذلك فهو يختار بالطبع الإدارة.

وهكذا تكون هذه الإدارة ملزمة بالتعويض سواء مساهمتها الجزئية في الضرر، وهو ما يمثل الجمع بين الأخطاء، أو حتى في حالة عدم مساهمتها في الخطأ، وهي حالة الجمع بين المسؤوليتين، ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أن المضرور لا يستطيع التقاضي في نفس الوقت أمام جهتي القضاء عن نفس العمل الموجب للتعويض.

فالجمع بين المسؤوليتين لا يعطي الحق في الجمع بين التعويضين، كما أنه من نتائجه قيام دعاوى الرجوع ، سواء من طرف الإدارة أو من طرف الموظف ، وعلى هذا الأساس يجب معرفة أن القاضي الإداري في حالة الجمع بين المسؤوليتين يحكم بالتعويض لصالح المريض المضرور وفق ثلاث حالات[1] وهي:

أ- حالة الخطأ المرفقي:

قد يصدر ضرر ناتج عن فعل من إدارة المرفق العام الطبي، دون أن يكون للموظف أو الطبيب يد فيه مثال ذلك عدم السماح لسائق سيارة الإسعاف من التنقل إلى مكان وجود المريض الذي يطلب إسعافه، ونتج عن ذلك أضرار وخيمة بالمريض، فيترتب عنه حرمان المرفق العام الطبي في مثل هذا الوضع من حق الرجوع على الموظف التابع والذي هو حسب المثال سائق سيارة الإسعاف ، سواء بكل التعويض الذي دفعه أو جزئه[2].

لكن بالرغم من اجتماع مسؤولية المتبوع، هناك حالات يقيم فيها المضرور دعواه ضد التابع فقط لكونه محدث الضرر أو حارس الشيء الخطر، وذلك وفقا لقواعد المسؤولية المنصوص عليها في المادة 124 من القانون المدني الجزائري ، حيث يلزم كل شخص بالتعويض عن

[1] فيلالي علي ، مرجع سابق، ص331 .

[2] شرقي أسماء، مرجع سابق، ص 81 .

الأضرار التي يحدثها بفعله ، بهذا يتجه المضرور فقط إلى متابعة المسبب المباشر والظاهر له والذي هو التابع أمام القضاء العادي، وقيام هذا الطبيب بدفع مبلغ التعويض بكامله، لا يعني تكليفه النهائي بعبء التعويض الكامل، فيستطيع إذا تبين أن الخطأ الذي دفعه لارتكابه كان خطئا عاديا يدخل ضمن الأخطاء المرفقية ويمكن أن يرتكبه أي شخص وضع في نفس الظروف الرجوع على المتبوع (المرفق العام الطبي) على أساس أنه في هذه الحالات قد تحمل بدون وجه حق أعباء مالية لا تترتب عليه أصلا ، بل على الإدارة وحدها وهذا الذي لم يكن يقر به من قبل[1]، وأصبح الآن ممكنا لأن عدم إمكانية رجوع الموظف على الإدارة قد يشكل إجحافا في حق هذا الأخير ، ولبعث روح الطمأنينة والاستقرار لدى الموظفين أثناء القيام بأعمال في القطاع العام.

فسعى المشرع الجزائري من خلال نص المادة 129 من القانون المدني الجزائري المعدلة بالأمر **10/05** إلى تكريس فكرة ومبدأ إعفاء الموظف من المسؤولية الناجمة عن أفعاله التي سببت أضرار للغير ، بشرط أن تكون عن تأدية الخدمة ، وتنفيذا لقواعد نظامية داخل المرفق العام الطبي ، وتنفيذا لأوامر وتوجيهات رؤسائهم[2].

ب- حالة ازدواج خطأ الطبيب مع خطأ المرفق العام الطبي

بمعنى مساهمة كل من الطبيب بخطئه الشخصي ، والمرفق العام الطبي بخطئه المرفقي ، في إصابة المريض بضرر أثناء تواجده أو علاجه في هذا المرفق، ينتج عن ذلك حق يخوله القانون للمريض المتضرر والمتمثل في إمكانية اختيار مقاضاة المرفق العام الطبي ذا الطابع الإداري أمام القضاء الإداري لوجود خطأ في تنظيم الخدمة أو لخطأ شخصي له علاقة

[1]. عمار عوابدي ، المناعات الإدارية، مرجع سابق، ص 66 .

[2]. عميري فريدة،المسؤولية بدن خطأ للمرافق الطبية العامة، مرجع سابق، ص153-154 .

بالوظيفة ، وبين مقاضاة الموظف (الطبيب) وأحد موظفي المرفق العام الطبي أمام القضاء العادي وفقا لقواعد وإجراءات القانون الخاص.

وعلى كل وإن كان ازدواج الخطأ الشخصي للطبيب مع خطأ المرفق العام الطبي، الذي يطلق عليه بمبدأ الجمع بين المسؤوليتين يرمي إلى إعطاء المتضرر حق اختيار المسؤول الأكثر ملائمة والذي بطبيعة الحال الإدارة، إلا أنه في الآن نفسه يمنع المتضرر حق متابعة ومقاضاة كل واحد منها، لاستحالة الجمع بين التعويضين في القضية نفسها وللضرر نفسه.

ففي هذه الحالة يتوزع التعويض بطريقتين:

الأولى تتمثل في توزيع القاضي التعويض على قدر المساهمة كل من الطبيب أو الموظف المخطئ والمرفق العام الطبي مثال سياقه سيارة إسعاف من قبل سائق موظف وهو في حالة سكر وعدم صيانة الإدارة لفرامل السيارة ألحق ذلك ضرر للغير.

والثانية تتمثل في إمكانية رجوع كل واحد أوفي بكامل التعويض عن الطرف الآخر، بشكل مستقل عن الدعوى الأصلية لتحميله نصيب من عبء التعويض الذي دفعه للمريض المتضرر[1].

لاعتبار استحالة الجمع بين التعويضين بمعنى صدور حكم عن القاضي المدني ، وحكم عن القاضي الإداري في قضية واحدة تعود في الأساس إلى المرفق العام الطبي سببها خطأ الطبيب التابع له، يتبع في ذلك استحالة تقاطع حكم قاضي إداري.

[1] حمليل صالح، مرجع سابق، ص156.

ملخص الفصل الثاني

إن مهنة الطب تتطلب قواعد عملية دقيقة وفيته المحكمة لهذا فان الأخطاء التي قد ترتكب من قبل الطبيب تختلف عن تلك يرتكبها الشخص العادي, مما يتولد عن ذلك قيام ما يعرف بالمسؤولية الطبية والتي يعتبر الخطأ الطبي فيها أساس قيامها والأصل انه لا وجود للمسؤولية للمرافق الاستشفائية بصفة خاصة والمسؤولية الطبية بصفة عامة إن لم يكن هناك ضرر ومن هنا يعد الضرر أهم ركن لقيام المسؤولية ولاكتمال المسؤولية لابد من وجود همزة وصل بين الخطأ والضرر والمتمثلة في العلاقة السببية حيث تشمل المسؤولية الطبية عامة كل مسؤولية ناتجة عن خطأ الطبيب عن أي عمل أخر مهما كان مصدره وأدى إلى إلحاق الضرر بالغير كما يشمل على كل عمل يخل بالنظام العام واداب مهنة الطب, وفي حالة قيام المسؤولية بتوفر كل أركانها تترتب الآثار المتمثلة حتى في اللجوء الطريق القضائي ويعني اللجوء إلى القضاء للمطالبة بجبر الضرر اللاحق بالضحية من جراء وقوع الخطأ الطبي ولا تكتمل الدعوى إلى الاستمرار وعند توفر أركان المسؤولية الطبية وجب عندئذ جبر الضرر اللاحق بالشخص أو بذويه في حالة وفاته بوسائل قانونية استنادا إلى القانون لردع الخطأ الطبي بكافة الوسائل المنصوص عليها في القانون ويتيح عن ممارسة الدعوى القضائية في المجال الطبي أثار والمتمثلة في الجزاء المدني المتمثل في التعويض والجزاء العقابي التمثل في الغرامة والحبس .

خاتمة:

لقد تمحورت دراستنا حول مسؤولية المرافق الإستشفائية التي اعتمدت على الخطأ كأساس متين لها حيث أظهر خصوصيته تبعا لطبيعة النشاط المؤدي داخل هذا المرفق ولقد ارتكز الفقه والقضاء على الخطأ,من اجل تحميل الأشخاص الإدارية مسؤولية التعويض،وشكل بذلك الخطأ المسؤولية العامة للمسؤولية الإدارية حتى وان أعلن استقلاليته وتميزه عن الأحكام الخاصة المعروفة في القانون المدني فالمسؤولية الإدارية عن الخطأ هي مسؤولية عن فعل الإنسان وخطأ المرفقي لا يمكن أن يسند للعون شخصيا تلك هي قاعدة التمييز بين الخطأ الشخصي و الخطأ مرفقي في القانون الإداري أما الشق الثاني للمسؤولية الإدارية للمرافق الإستشفائية هي المسؤولية دون خطأ على أساس المخاطر المسؤولية عن الأضرار المتولدة عن الأعمال الطبية التي تمثل مخاطر استثنائية لحدوث المسؤولية الإدارية للمرافق الإستشفائية التي تقوم على العديد من الأسس التي تتدرج من ظهورها,ففي البداية كانت المخاطر أساسا للمسؤولية دون خطأ إلى أن استقر الأمر على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فمبدأ مساواة المنتفعين أمام المرفق العام الإستشفائي.

وأخيرا إذا قامت المسؤولية للمرافق الإستشفائية و وجب الحكم بالتعويض للمتضررين وإمكانية اللجوء إلى القضاء الإداري للمطالبة بحقه وللقاضي الإداري السلطة في تقدير التعويض ومنحه ،كما أن اللجوء إلى القضاء الإداري يضمن للمتضرر سهولة الحصول على التعويض المحكوم به، لأن من حق المنتفع من خدمات المرفق العام الإستشفائي اقتضاء التعويض عن الضرر اللاحق به حتى في بعض الحالات التي لا يثبت فيها الخطأ المرفقي للمؤسسة الإستشفائية،أو الخطأ الشخصي للطبيب الموظف بهذه المؤسسة.

إن عدم حصول المنتفع من خدمات المرفق العام الإستشفائي على حقوقه المقررة قانونا نرى بأنه يرجع إلى عدم الاهتمام بالجوانب القانونية للممارسة الطبية،وعلى الرغم من عدم وجود تطبيقات قضائية تثبت الإخلال بالسلامة المعنوية للمريض, كعدم احترام الحياة الخاصة وإفشاء الأسرار الطبية,وتخلف الالتزام بالإعلام عن مقتضيات العمل الطبي

والجراحي، وضرورة تلقي رضا المريض، بدءا بالاستقبال غير اللائق، وعدم تلقي الخدمات الطبية في آجالها,نتيجة الطلب المتزايد للخدمات في مقابل عدد محدود لأسرة الاستشفاء، أو عدد محدود من الأطباء في المصالح المختلفة.

والملاحظ وجود ثغرة كبيرة بين الممارسين للمهن الطبية ورجال القانون والقضاء،حيث أن الأطباء يمارسون عملهم كعمل تقني محض مع إهمال الجانب القانوني المتعلق بها،أما رجال القانون فلا دراية لهم بالجانب العلمي للأعمال الطبية وأعمال العلاج وظروفها والمصاعب التي تواجههم،حيث هم يعرفون العمل الطبي من خلال النصوص القانونية المنظمة له فقط,وهذا الخلل نتج عنه قوانين طبية قاصرة، وهذه الثغرة انجر عنها عدم انسجام الطب مع القانون أي عدم مسايرة القانون للطب أي عدم مساير احدهما الآخر عدم وجود إحصائيات دقيقة تشير إلى حالات الإهمال والتقصير في المستشفيات العمومية وهي مهمة وزارة الصحة العمومية حيث يمكن من خلالها إبداء الحلول الكيفية لتجنب الأخطاء الطبية.

وبعد هذه الدراسة توصلت إلى مجموعة من الاقتراحات تتمثل فيما يلي:

1. وضع أسس سهلة التطبيق عند حدوث الأخطاء الطبية, وذلك لتعويض المرضى, وإنشاء صندوق خاص بالتعويض عن الحوادث الطبية التي تلحق المتضررين من الأخطاء الطبية.

2. إنشاء هيئة داخل المستشفيات العمومية مختصة بالمسائل القانونية قصد الممارسة السليمة للأعمال الطبية في إطار القوانين المنظمة لها.

3. ضرورة تدريس قانون المسؤولية الطبية في كليات الطب, وتنظيم الملتقيات والأيام الدراسية بصفة دورية في المستشفيات حول مسؤولية الأطباء.

4. النظر في النظام التكميلي لأطباء المستشفيات العمومية, وذلك يفرض مراقبة صارمة على تطبيقه,بغرض التكفل الأمثل بجميع المرضى مرفقي المستشفيات العمومية لأنه لا

يمكن أن يتوافد الكثير من المرضى والمصابين على المستشفيات وتبرمج لهم مواعيد طويلة الأمد لإجراء أعمال التشخيص والعلاج بحجة عدم وجود أطباء في هذا المجال.

5.ويبقى الحل الذي لابد أن تسلم به هو أن المؤسسة الإستشفائية والمرفق الصحي العام لابد أن يعامل كثابت من ثوابت المجتمع التي وجب علينا إعطاؤه كل العناية والدعم مقابل ما يقدمه لنا من خدمات طبية.

قائمة المصادر والمراجع

-القرءان الكريم :

- الآية 195 من سورة البقرة

النصوص القانونية :

1-الدستور

-دستور الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية لسنة 1996،الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96،المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المتعلق بإصدار نص التعديل الدستوري المصادق عليه في إستفتاء 28نوفمبر1996،ج.ر.ج.ج،عدد25،المؤرخة في 2002/04/14 ،وبموجب القانون 19/08،المؤرخ في
2008/11/15،ج.ر.ج.ج،عدد63المعدل والمتتمم بموجب القانون 01/16المؤرخ في 2016/03/06،ج.ر.ج.ج،العدد14،المؤرخة في 07مارس 2016 .

2-القوانين

- القانون المدني الصادر بموجب الأمر رقم 58/75المؤرخ في 20رمضان 1395 الموافق ل 26سبتمبر 1975،الجريدة الرسمية الجزائرية،العدد 78،المؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم بقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007،الجريدة الرسمية رقم 31،المؤرخة في 13 مايو 2007 .

-قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بموجب الأمر09/08 بتاريخ 18صفر 1429الموافق ل 25فيفري 2008،الجريدة الرسمية،العدد21،بتاريخ 15ربيع الأول 1429الموافق ل 2008/04/23 .

-قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 18صفر1286 الموافق ل 08جوان 1966،الجريدة الرسمية العدد 49،بتاريخ 21صفر 1286الموافق ل 11يونيو 1966،المعدل والمتمم.

- قانون الإجراءات الجزائية الصادر بموجب الأمر رقم 155/66 المؤرخ في18صفر1286الموافق ل 08جوان 1966،الجريدة الرسمية الجزائرية ،العدد48بتاريخ 20صفر1286الموافق ل 12يونيو1966،المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 06/18 المؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق ل 10 يونيو سنة 2018 .

- القانون رقم 05/85 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405الموافق ل 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ،الجريدة الرسمية ،العدد 08 المؤرخ في 27جمادى الأولى 1405الموافق ل 1985/02/17 والمعدل والمتمم بالقانون رقم 17/90 المؤرخ في 09محرم 1411 الموافق ل 1990/07/31،الجريدة الرسمية العدد 35، مؤرخة في 27محرم 1411و الموافق ل 1990/08/15 .

- المرسوم التنفيذي رقم 465/97 المؤرخ في 2 ديسمبر 1997 يحدد قواعد إنشاء المؤسسات الإستشفائية المتخصصة و تنظيمها و سيرها ، ج ر عدد 81 مؤرخ في 10 ديسمبر 1997

- المرسوم التنفيذي رقم 466/97 المؤرخ في 2ديسمبر 1997، يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية و تنظيمها و سيرها ، ج ر عدد 81 مؤرخ في 10 ديسمبر 1997.

- المرسوم التنفيذي رقم 467/97 مؤرخ في 2 ديسمبر 1997 ، يحدد قواعد إنشاء المراكز الإستشفائية الجامعية و تنظيمهاو سيرها ، عدد 81مؤرخ في 10 ديسمبر.

– المرسوم التنفيذي رقم 276/92 مؤرخ في 6يوليو1992 ، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج، عدد 52 مؤرخ في 8 يوليو 1992 .

الكتب العامة :

–عمار عوابدي ، **الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة**،الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، الجزائر ،1982 .

– عبد القادر عدّو،**المنازعات الإدارية**،**دار هومة للنشر والتوزيع** ، الجزائر ،2012 .

– الحماوي محمد عبد الغفور ،**التعويض عن الأضرار الجسدية والأضرار المجاورة لها** دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون ،دار الثقافة والنشر والتوزيع ،مصر ،2012 .

– خلوفي رشيد ،**قانون المسؤولية الإدارية** ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، 2001 .

– مسعود شيهوب، **المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري**(دراسة مقارنة)،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، 2000 .

– مراد بن صغير ، **الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية** ، دار حامد للنشر والتوزيع ، الأردن ،2015 .

– عبد المنعم فرج الصدة،**نظرية العقد في قواعد البلاد العربية** ،دار النهضة ، مصر، 1974 .

– لعشب محفوظ، **المسؤولية في القانون الإداري** ، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 3، الجزائر ، 1994 .

– حمد صبحي نجم ،**شرح قانون الإجراءات الجزائية** ،ديوان المطبوعات الجامعية ،ط1 الجزائر،1999 .

– سليمان مرقس ، **الواقي في شرح القانون المدني في الإلتزامات في الفعل الضار و المسؤولية المدنية**،المجلد 3،منشورات الحلبي الحقوقية ،ط5،(ب س ن).

–أحمد محيو،**المنازعات الإدارية** ، ديوان المطبوعات الجامعية ،1994.

–أحمد محيو،**الوجيز في المنازعات الإدارية**، ديوان المطبوعات الجامعية ،ط05،الجزائر، 2005 .

– السنهوري أحمد عبد الرزاق ، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، المجلد الثاني ، نظرية الإلتزام بوجه عام ، مصادر الإلتزام منشورات الحلبي ، ط3 ،لبنان،2000.

– جورج قونيل ،بيار دلقولقيه ، **القانون الإداري (الجزء الأول)**،ترجمة منصور القاضي

– سليمان محمد الطّماوي، **القضاء الإداري –قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام** – (دراسة مقارنة)،دار الفكر العربي ،القاهرة ،1986.

–علي علي سليمان ، **دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري – المسؤولية عن فعل الغير ،المسؤولية عن فعل الأشخاص،التعويض**–ديوان المطبوعات الجامعية ط3، 1994.

– لحسن بن شيخ أت ملويا،**المسؤولية على أساس الخطأ**،الجزائر،دار الخلدونية ،ط1، 2007.

– لحسن بن شيخ أت مليويا ، **دروس في المسؤولية الإدارية** ،الكتاب الأول ،المسؤولية على أساس الخطأ ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ،الجزائر،2007 .

–عمار عوابدي ، **نظرية المسؤولية الإدارية ،دراسة تأصيلية تحليلية و مقارنة**،ديوان المطبوعات الجامعية ،ط1،الجزائر ،1994 .

-دودين محمود موسى ،**مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن أعماله المهنية** ،رسالة ماجستير، جامعة بيروت، لبنان، 2006.

الكتب المتخصصة:

- ابراهيم سيد أحمد ،**الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي فقها وقضاءا** ، المكتب الجامعي الحديث ،مصر ،ط1، 2003 .

- طهيري حسين،**الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة** ، دراسة بين الجزائر و فرنسا ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2008 .

-الحبلوسي إبراهيم علي ، **الخطأ المهني و الخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية** – دراسة مقارنة – منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،2007 .

- الفضل منذر ، **المسؤولية في الجراحة التجميلية** –دراسة مقارنة– مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ،ط1،عمان ،2000 .

- محمد رايس ، **المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون المدني الجزائري** ، دار هومة ، (د س ن).

-محمد فؤاد عبد الباسط ، **تراجع فكرة الخطأ أساسا لمسؤولية المرفق الطبي العام (الإتجاهات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي)**، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،2003 .

-أمال بكوش ، **نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية** –دراسة في القانون الجزائري و المقارن،دار الجامعة الإسكندرية الجديدة ،2011 .

-على عصام غصن ،**الخطأ الطبي** ، ،منشورات زين الحقوقية ،ط 2، (د.ب.ن)،2010.

-محمد حسن قاسم،**إثبات الخطأ الطبي في المجال الطبي**، دار الجامعة الجديدة، (ب.ط) مصر،2006.

رابعا: المذكرات:

- بن عبد الله ، **المسؤولية الإدارية للمرافق الإستشفائية** ،أطروحة نيل شهادة الدكتوراه في الحقوق،كلية الحقوق،جامعة محمد خيضر ،بسكرة،2011/2010.

- حمدي علي عمر ، **المسؤولية دون خطأ المرافق الطبية العامة (دراسة مقارنة)**، رسالة نيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة الزقازيق، القاهرة ،(د س ن) .

-سليمان حاج عزام ،**المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية** ،أطروحة نيل شهادة دكتوراه في الحقوق،جامعة محمد خيضر ،بسكرة،2011/2010.

- عتيقة بن جبل ،**المسؤولية الإدارية الطبية عن نقل الأعضاء البشرية** ،أطروحة نيل شهادة الدكتوراه في الحقوق،جامعة محمد خيضر -بسكرة-الجزائر ،2011-2012.

- سعودي علي ، **النظام القانوني للمؤسسات العمومية الإستشفائية في الجزائر**،مذكرة نيل شهادة الدكتوراه دولة ومؤسسات عمومية ، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة ،كلية الحقوق ،الجزائر ،2017/2016.

-باعة سعاد، **المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي**،مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون ،تخصص:قانون المنازعات الإدارية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري-تيزي وزو،2014.

- نور الدين قطيش محمد السكارنة، **الطبيعة القانونية للضرر المرتد**، رسالة ماجيستير ،كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط (ب ب ن).

– عيساني رفيقة ،**مسؤولية الأطباء في المرافق الإستشفائية العمومية** ،مذكرة نيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة أبو بكر بلقايد–تلمسان– الجزائر 2016/2015.

– عميري فريدة ،**مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي** ،مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري –تيزي وزو–،الجزائر ،2011.

– كريم عشوش ، **العقد الطبي** ،مذكرة لنيل شهادة الماجيستيرفي القانون الخاص ،فرع عقود ومسؤولية ،كلية الحقوق والعلوم الإدارية ،جامعة الجزائر ،2000–2001.

– منصوري جواد ، **توجّهات المسؤولية المدنية الطبية –دراسة مقارنة–** مذكرة نيل شهادة الماجيستير في القانون الطبيّ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة أبو بكر بالقايد– تلمسان– الجزائر، 2017/2016.

– قنوفي وسيلة،**مسؤولية إدارية للمرفق العام**،مذكرة لنيل شهادة ماجيستير قانون عام،كلية الحقوق والعلوم القانونية ،جامعة فرحات عباس ،سطيف، 2004.

– قيرع محمد، **التعويض عن الضرر الجسماني للخطأ الطبي** ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستيرفي الحقوق ، فرع العقود والمسؤولية ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01 ،2015/2014

– كمال فريحة ،**المسؤولية المدنية للطبيب**،مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص في قانون المسؤولية المهنية ،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،2012 .

– سنوسي صفية ،**الخطأ الطبيّ في التشريع والاجتهاد القضائي** ،مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص، ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرباح – ورقلة – الجزائر ،2005–2006 .

– منى سعاد، **المسؤولية المدنية للطبيب** ،مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء،الدفعة الرابعة عشر ، الجزائر، 2003–2006 .

– ياسمين بوالطين، **التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء المرفقية و الشخصية في القضاء الإداري** ،مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ،الجزائر،2005 .

– لعمار بن عمروش ،**الخطأ المرفقي في المسؤولية الإدارية** ،مذكرة نيل إجازة المدرسة العليا للإدارة ، الجزائر ،2001 .

– لمياء حموش ، **المسؤولية عن الأخطاء الطبية في المستشفيات العمومية**، مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق ،قانون إداري ،جامعة محمد خيضر –بسكرة–الجزائر ،2010 .

– طاهر بشة ، **المسؤولية الإدارية دون خطأ وأهم تطبيقاتها في القضاء الإداري** ، مذكرة مكملة نيل شهادة الماستر ، تخصص حقوق ، جامعة محمد خيضر –بسكرة– الجزائر ، 2012–2013 .

– جيدور نعيمة ، **مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي** ، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر ،2007–2010 .

المجلات العلمية:

– قندلي رمضان ، **الحق في الصحة في القانون الجزائري**،مجلة دفاتر السياسة و القانون ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، العدد 6،ورقلة 2012، ص2030.

– عميري فريدة ،**المسؤولية بدون خطأ :توجه جديد نحو إقرار مسؤولية المرافق الطبية**، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، المجلد01،الجزائر، 2010.

- سليمان حاج عزام ، **صور الخطأ المرفقي في المسؤولية الطبية** ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة محمد خيضر –بسكرة–العدد 17 ،الجزائر ،2009 .

- سليمان حاج عزام ، **جريمة عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر في المجال الطبي**،مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية المركز الجامعي تامانغست ، العدد 07،الجزائر ،2015 .
- سعيدي الشيخ ، **الخطأ الشخصي والمرفقي بين موقفي الفقه والقضاء** ، مجلة الموسوعة القضائية ،ج1، الجزائر ،2003 .
- قجالي مراد ، **مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه في القانون المدني الجزائري** ، مجلة المعارف ، المركز الجامعي البويرة ، العدد6 ، الجزائر ، 2009 .
- محمد فتاحي ، **الخطأ الطبي والمشكلات التي يثيرها في نطاق المسؤولية المدنية** ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، كلية الحقوق ،جامعة سيدي بلعباس ، مكتبة الرشاد للنشر والتوزيع ، العدد3 ، الجزائر ،2005 .
- علي فلايلي ،**ملاحظات حول المسؤولية الطبية**، مجلة المحامي"عدد خاص المسؤولية الطبية والخطأ الطبي في ضوء القانون والإجتهاد القضائي،منظمة المحامين ناحية سطيف ،العدد28 ، الجزائر 2017.

المداخلات العلمية :

–حمليل صالح ، **المسؤولية الجزائية الطبية–دراسة مقارنة–** مداخلة علمية ضمن الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية الذي نظمته كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو،أيام 24،2008/23،ص105.

– قشي علال ، **المسؤولية الجنائية للأطباء عند إستخدام أساليب علمية حديثة وعند المساس العمدي بالكمال الجسدي** ، مداخلة علمية ضمن الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية الذي نظمته كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو،أيام 24،2008/23،ص160.

الفهرس	الصفحة
مقدمة	1
الفصل الأول: أساس قيام مسؤولية المرافق الإستشفائية	08
مقدمة الفصل	08
المبحث الأول: الخطأ كأساس لإقرار مسؤولية المرافق الإستشفائية	09
المطلب الأول : الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي المقضي لقيام مسؤولية المرافق الإستشفائية	09
الفرع الأول: مفهوم الخطأ الشخصي	10
أولا: صور الخطأ الشخصي	10
ثانيا: طبيعة الخطأ الشخصي في المجال الطبي	11
الفرع الثاني: مفهوم الخطأ المرفقي	11
أولا :صور الخطأ المرفقي	13
ثانيا : درجة جسامة الخطأ المرفقي	16
الفرع الثالث: قاعدة التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي	18
أولا: معايير التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي	18
ثانيا : أهمية التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي	20
المطلب الثاني :مفهوم الضرر الطبي	21
الفرع الأول: تعريف الضرر الطبي	22
أولا: المقصود بالضرر الطبي	22
ثانيا :أنواع الضرر الطبي	23
الفرع الثاني: شروط الضرر الطبي	24
أولا : أن يكون الضرر محققا	25
ثانيا: أن يكون الضرر مباشرا و شخصيا	25
ثالثا : أن يصيب الضرر حقا مكتسبا أو مصلحة مشروعة للمضرور	27
الفرع الثالث: أنواع الضرر	29
أولا : الضرر المادي	29

ثانيا: الضرر المعنوي	**29**
المطلب الثالث : العلاقة السببية بين الخطأ والضرر	**32**
الفرع الأول: وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر	**32**
الفرع الثاني: عبأ إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في المجال الطبي.	**33**
أولا: قيام العلاقة السببية بين الخطأ والضرر	**34**
ثانيا: أنتقاء العلاقة السببية بين الخطأ والضرر	**35**
المبحث الثاني : مسؤولية المرافق الاستشفائية بدون خطأ	**38**
المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للمسؤولية بدون خطأ المرافق الاستشفائية العامة	**39**
الفرع الأول: ظروف نشأة وتطور المسؤولية بدون خطأ	**40**
أولا : العوامل المساعدة على إنشاء وتطور المسؤولين بدون خطأ	**40**
ثانيا: مراحل نشأة وتطور المسؤولية بدون خطأ للمرافق الاستشفائية العامة	**41**
الفرع الثاني :خصائص المسؤولية دون خطأ المرافق الإستشفائية	**47**
أولا: الطبيعة القانونية للمسؤولية دون خطأ	**47**
ثانيا :الطبيعة الموضوعية للمسؤولية دون خطأ	**48**
ثالثا: المسؤولية دون خطأ من النظام العام	**48**
رابعا : أفضلية المسؤولية دون خطأ للضحية و الإدارة	**49**
المطلب الثاني :الإطار القانوني لمسؤولية المرافق الإستشفائية بدون خطأ	**49**
الفرع الأول :أساس إثارة مسؤولية المرافق الإستشفائية في حالة انعدام الخطأ	**50**
اولا :مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس المسؤولية بدون خطأ	**50**
ثانيا: نظرية المخاطر كأساس قانوني للمسؤولية بدون خطأ	**51**
الفرع الثاني : نطاق تطبيق مسؤولية المرافق الإستشفائية بدون خطأ	**52**

أولا: حالات إثارة مسؤولية المرافق الاستثنائية بدون خطأ	**52**
ثانيا:شروط تطبيق المسؤولية بدون خطأ في المرافق الاستشفائية	**56**
الفصل الثاني: أثار قيام مسؤولية المرافق الإستشفائية	**60**
مقدمة الفصل	
المبحث الأول: صور مسؤولية المرافق الإستشفائية	**60**
المطلب الأول: المسؤولية المدنية للمرافق الإستشفائية عن الأخطاء الطبية	**60**
الفرع الأول : المسؤولية التقصيرية الطبية	**63**
أولا : أركان المسؤولية التقصيرية	**63**
ثانيا : شروط الضرر في المسؤولية التقصيرية	**64**
ثالثا : انواع الضرر في اطار المسؤولية التقصيرية	**65**
رابعا: رابطة السببية بين الخطأ والضرر الطبي في المسؤولية التقصيرية	**66**
الفرع الثاني: المسؤولية العقدية	**70**
أولا: شروط قيام المسؤولية العقدية	**70**
ثانيا :حالات كون المسؤولية العقدي للمرافق الإستشفائية	**71**
ثالثا:أركان العقد الطبي	**72**
المطلب الثاني: المسؤولية الإدارية للمرافق الإستشفائية عن الأخطاء الطبية	**74**
الفرع الأول : تعريف المسؤولية الإدارية من الناحية الإصطلاحية	**74**
أولا : تعريف المسؤولية الإدارية قانونيا	**74**
ثانيا : تعريف المسؤولية فقها	**75**
الفرع الثاني: تطور المسؤولية الإدارية	**75**
فرع الثالث: إنتقاء المسؤولية الإدارية بإنتقاء الضرر	**76**
المطلب الثالث: المسؤولية الجزائية للمرافق الإستشفائية عن الأخطاء الطبية.	**76**
الفرع الأول: مفهوم المسؤولية الجزائية الطبية	**77**

أولا: مباشرة الطبيب للفعل المجرم	**77**
ثانيا: نسبة الفعل الإجرامي إلى شخص الطبيب	**78**
المبحث الثاني:	**79**
المطلب الأول : الاختصاص القضائي للدعوى الناشئة عن مسؤولية المرافق الإستشفائية عن الأخطاء الطبية	**79**
الفرع الأول:الاختصاص الإقليمي	**79**
الفرع الثاني : الإختصاص النوعي	**80**
أولا: الإختصاص النوعيفي قانون الإجراءات المدنية والإدارية	**81**
ثانيا: الإختصاص الإجتماعي في قانون الإجراءات الجزائية	**81**
المطلب الثاني : إثبات مسؤولية المرافق الإستشفائية	**82**
الفرع الأول : الصعوبات التي يواجهها المكلف بالإثبات	**82**
أولا: الصعوبات المتعلقة في مجال الممارسة الطبية	**82**
ثانيا: الصعوبات المتعلقة بالخطأ الطبي	**83**
ثالثا : التخفيف من معاناة الإثبات	**84**
رابعا: مخاطر الإثبات	**84**
الفرع الثاني : وسائل إثبات الخطأ الطبي	**85**
أولا: الكتابة	**85**
ثانيا: شهادة الشهود	**88**
ثالثا: القرائن	**89**
رابعا :الخبرة الطبية	**90**
المطلب الثالث: الحكم بالتعويض كنتيجة لقيام مسؤولية المرافق الإستشفائية	**92**
الفرع الأول: مفهوم التفويض	**93**
أولا : المقصود بالتعويض	**93**
ثانيا : الشروط التي يقوم عليها نظام التعويض في القانون الجزائري	**93**
الفرع الثاني: تاريخ وكيفية تقدير التعويض	**94**

أولا :تاريخ تقدير التعويض	**94**
ثانيا : كيفيات تقدير التعويض	**95**
الفرع الثالث: صور التعويض	**97**
أولا: التعويض العيني	**97**
ثانيا: طرق التعويض	**97**
ثالثا: تقدير قيمة التعويض عن الضرر الطبي	**104**
رابعا : توزيع عبء الالتزام بالتعويض	**105**
ملخص الفصل الثاني	**109**
خاتمة	**110**