جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية المرجع: .....

قسم : القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

المسؤولية الادارية للمستشفى عن الخطأ

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق التخصص: القانون الاداري

من إعداد الطالبة :
– برجي نسيمة

تحت إشراف الأستاذ :
– يوسفي محمد

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ ..... بن عبو عفيف..... رئيسا

الأستاذ يوسفي محمد مشرفا مقررا

الأستاذ درعي العربي .مناقشا

السنة الجامعية: 2021/2020

نوقشت يوم:**2021/09./13.**

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى أعز ما يملك الإنسان في هذه الدنيا إلى ثمرة نجاحي إلى من أوصى بهما الله سبحانه وتعالى :

" وبالوالدين إحسانا "

إلى الشمعة التي تحترق من أجل أن تضئ أيامي إلى من ذاقت مرارة الحياة وحلوها، إلى قرة عيني وسبب نجاحي وتوفيقي في دراستي إلى

" أمي العزيزة **مهدية "**

أطال الله في عمرها

إلى الذي أحسن تربيتي وتعليمي وكان مصدر عوني ونور قلبي وجلاء حزني ورمز عطائي ووجهني نحو الصلاح والفلاح إلى

"أبي العزيز أحمد "

أطل الله في عمرها

إلى زوجي العزيز أخواتي وجميع أفراد عائلتي

إلى أستاذي **"يوسفي محمد "** و جميع الأساتذة الأجلاء الذين أضاءوا طريقي بالعلم

وإلى كل أصدقاء الدراسة و العمل ومن كانوا برفقتي أثناء إنجاز هذا البحث إلي كل هؤلاء وغيرهم ممن تجاوزهم قلمي ولن يتجاوزهم قلبي أهدي ثمرة جهدي المتواضع

شكر وتقدير

- الحمد لله على توفيقه وإحسانه، والحمد لله على فضله وإنعامه، والحمد لله على جوده وإكرامه، الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده

أشكر الله عز وجل الذي أمدني بعونه ووهبني من فضله ومكنني من إنجاز هذا العمل ولا يسعني إلا أن أتقدم بشكري الجزيل إلى كل من ساهم في تكويني وأخص بالذكر أستاذي الفاضل **" يوسفي محمد "**

الذي تكرم بإشرافه على هذه المذكرة ولم يبخل علي بنصائحه الموجهة لخدمتي

فكان لي نعم الموجه والمرشد

كما لا يفوتني ان أشكر أعضاء لجنة المناقشة المحترمين الذين تشرفت لمعرفتهم وتقييمهم لمجهوداتي

كما أشكر كل من قدم لي يد العون والمساعدة ماديا أو معنويا من قريب أو بعيد

إلى كل هؤلاء أتوجه بعظيم الامتنان وجزيل الشكر المشفع بأصدق الدعوات .

مقدمة

لقد امتد موجب المسؤولية ليشمل الميادين المختلفة للنشاط الإداري. ورغم تميز فكرة المسؤولية في ميادين محددة ببعض الخصوصية، يبقى موضوع المسؤولية الإدارية بوجه عام، المرجع والمصدر الملهم لفهم المادة، لأنه يضم الأفكار الأساسية والمبادئ التي لا يمكن الاستغناء عنها في هذا الفرع القانوني المميز من القانون العام.

وتعتبر الصحة العامة من أكبر اهتمامات الدولة، التي أنشأت لها مرافق عديدة، وهي ليست بمناى من موجب المسؤولية على غرار باقي المرافق العامة، ومتأثرة بنفس مبادئ المسؤولية الإدارية بوجه عام وهذا ما ينطبق على المرافق الاستشفائية.

وبالتالي يكون من الضروري، أخذ صورة عامة ومنظمة عن أهم الأفكار في مفهوم المسؤولية الإدارية بما تشكله من سياق تاريخي ومرجعية لبعض الأفكار والمفاهيم القانونية التي ستلازم موضوع البحث، الأمر الذي سيسمح بربط جيد للأفكار والمفاهيم المتقدمة في مسار تطور أحكام مسؤولية المرافق الاستشفائية.

ولما كان موضوع البحث هو مسؤولية المرافق الإستشفائية، رأينا بأنه من الضروري إعطاء صورة ولو ، بذلك النشاط والهياكل التي سيكون نشاطها المتنوع محلا للبحث في فكرة المسؤولية.

ورغم التطور الذي تعرفة المسؤولية الإدارية في بلد نشأتها فرنسا، إلا أن الموضوع لا يزال حديث النشأة في القانون والقضاء الجزائر. والكثير من ضحايا النشاط الاستشفائي يترددون في رفع دعاوى المسؤولية ضد المرافق الاستشفائية لصعوبة الإحاطة بأحكام المسؤولية، الأمر الذي يقلل من فرص نجاه الدعاوى. هذا ومن الممكن للقضاء الجزائري استلهام الحلول من القضاء الفرنسي بما يشكله من مصدر مادي وتاريخي، دون المساس بأسس القانون الجزائري.

هذه العوامل شكلت دوافع شخصية وموضوعية لي للبحث في الموضوع لما يقدمه من فائدة لرجل القانون و الأفراد، و تصور ما يمكن تبنيه من أحكام لا تتعارض مع أسس القانون الجزائري.

وعليه فإن هدف الدراسة هو طرح نظرة منظمة على مجمل المادة، طرحا واضحا وتطبيقيا، يمكن من فهم الموضوع واستيعاب أفكاره وسياقها ونقدها. وتوظيف المفاهيم المسيطرة بشكل علمي، وتدقيق المفاهيم انطلاقا من تعاليق رجال الفقه والقضاء الذين كانوا وراء ميلاد وتطوير هذه المادة القانونية.

وسيساهم البحث بشكل ما في إثراء موضوع قانوني بالغ الأهمية، لم يعد مطلب رجل القانون وحده بل ظاهرة عامة تعني الجميع وذلك بالاعتماد أساسا على مصادره الأصلية.

أما أهمية البحث النظرية والعملية تتمثل أساسا في ولوج الدراسة ميدان الطب الذي يمس الأفراد في حياتهم وسلامتهم ويؤثر في جميع مجالات الحياة الإجتماعية والإقتصادية والسياسية.

فعلوم الطب في تطور مستمر، والاكتشافات تقدم وسائل وتقنيات علاج جديدة، تسهل من مهام الأطباء ومساعديهم. لكن رغم ذلك يحتفظ فن الطب بالطابع التخميني، كما تبقى الأضرار المتولدة عن الخضوع للعلاج قائمة ومحتفظة بدورها بطابع الغموض في كثير من الأحيان. وأمام عدم تحقق الشفاء يكون الطبيب و المرفق الاستشفائي في مواجهة موجب المسؤولية والتعويض، ليكون المشرع والقضاء كل مرة أمام البحث في حل لمشكلة المسؤولية دون المساس بتوازناتها الكبرى.

كما أن المصادر المتنوعة للضرر في الميدان الاستشفائي فتحت المجال لمعالجة قانونية متباينة لمشكلة المسؤولية. وبالتالي فإن الأهمية العملية بالغة بالنسبة للضحية التي غالبا ما تكون في المركز القانوني للمدعي لتأسيس الدعوى بما يكفل لها الحصول على حكم بتقرير

مسؤولية المرفق الاستشفائي والتعويض. وهذا ما يزيد من درجة التقبل العام و انسجام المجموعة في علاقتها مع الدولة دون التأثير سلبا في عملية العلاج وتطور الطب.

من خلال العناصر التي تم عرضها يتبين بأن بيئة البحث في القانون الفرنسي. ففهم وتحليل قانون المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية في الجزائر، يحيل إلى مجموع القواعد التي تحكم المادة في بلد نشأتها وتطورها فرنسا. ومجموع تلك الأحكام، جاءت ضمن حلول طرحها القضاء عبر مراحل من التطوير و التكييف بمناسبة دعاوى تخص ميادين شتى من نشاط المرافق الاستشفائية.

ولما كان من غير الممكن فهم وتطبيق هذه المادة القانونية دون الرجوع و الاستئناس بالقرارات الكبرى للقضاء الإداري الفرنسي، التي كانت وراء ميلاد وبناء هذا القسم المهم من القانون العام والرجوع لتعاليق رجال القانون على مضمون تلك القرارات، فإنه سيتم استعمال المنهج التحليلي، من خلال تحليل التراكم المعرفي للمسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية باستعراض العناصر والأسباب والنتائج.

ومن الناحية التاريخية كان القانون الفرنسي تطبيقا مباشرا في الجزائر. وفي الفترة اللاحقة للاستقلال ظل القضاء الجزائري يركز على الحلول القضائية الفرنسية. بذلك بقي الاجتهاد القضائي الفرنسي الخاص بالمسؤولية الإدارية بوجه عام ومسؤولية المرافق الاستشفائية بشكل خاص، ليس فقط مرجعا تاريخيا ولكن مصدر إلهام للقانون الجزائري.

لذلك تبدو دراسة هذه المادة في القانون الجزائري متعذرة دون الاستعانة ولو على سبيل القياس بقرارات القضاء الإداري الفرنسي بهدف توضيح الأسس والمبادئ التي يمكن تبنيها، وتلك التي وإن لم يكن ممكنا الأخذ بها حاليا فإن معرفتها ضرورية معرفيا، وأكيد سنشكل إضافة في ظل غياب المواكبة التشريعية والقضائية في القانون الجزائري.

نطرح الاشكالية التالية :

ماهي المسؤولية الادارية للمستشفى عن الخطأ

ماهي القواعد التي تكون فيها الاخطأ الطبية في المستشفي

وقد اعتمدنا في تقديم البحث، تقسيمه إلى بابين

المنهج المتبع

لقد اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج الوصفي في الفصل الأول والذي يتلاءم مع هذا النوع من الدراسة بالإضافة إلى المنهج التحليلي ، أما الفصل الثاني فاعتمدت على المنهج المقارن.

لقد بذلت ما في وسعي لإنجاز هذا العمل المتواضع ، متجاوزة بذلك كل الصعوبات التي واجهتني ، والتي من بينها ، قلة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع وصعوبة التوصل الى المراجع.

هذا وللإجابة على الإشكالية الرئيسية الموضوع وما تفرع منها من تساؤلات فرعية اتبعنا الخطة التالية، والتي تناولنا فيها موضوعا وفق خطة التالية وهي إذ جاء الفصل الإطار المفاهيمي للمسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية ويتفرع عنه مبحثين، تناولنا في المبحث الأول ماهية المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية أما المبحث الثاني خصصناه أساس قيام المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية. وجاء الفصل الثاني بعنوان صور المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية.والذي بدوره يتفرع عنه مبحثين، تناولنا في المبحث الأول المسؤولية الجزائية والمدنية عن الأخطاء الطبية ، وأما فيما يخص المبحث الثاني المسؤولية الإدارية والتأديبية عن الأخطاء الطبية

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للمسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية

نتطرق من خلال هذا الفصل إلى محاولة إعطاء الفكرة العامة لمفهوم المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية وذلك بالتعريف بها ، إضافة إلى إيراد مختلف عناصرها والنطاق الذي يحددها من خلال المبحث الأول و تبيان مختلف الأسس التي تقوم على أثرها من خلال المبحث الثاني .

المبحث الأول : ماهية المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية.

قصد التعريف بماهية المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية ، يتعين علينا تعريفها و دراسة نطاق تطبيقها سواء في إطار العلاقات القائمة في المستشفى أو نشاطاته المختلفة .

المطلب الأول : مفهوم المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية

تكاد تكون المسؤولية الفكرة المحورية لفروع القانون المعروفة، ولكن مضمونها يختلف من فرع لآخر، تتمحور هذه الفكرة حول طبيعة المسؤولية بصفة عامة، وحسب كل قرع فقد تكون المسؤولية إدارية مرفقية إذا عولجت ضمن فروع القانون الإداري ومدنية في فروع القانون المدني ، و جنائية في فروع القانون الجنائي ... الخ .

و نحاول من خلال هذا المطلب إعطاء مفهوم حول المسؤولية التي تقع على الإدارة بوجه عام، والمرافق الاستشفائية العمومية بشكل خاص.

الفرع الأول : تعريف المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية المسؤولية الإدارية

تعرف المسؤولية la responsabilité بوجه عام بأنها « موجب تحمل تبعات التصرف » لقد كتب الأستاذ Carbonnier « لما يقع سوء ما، فإن صوتا يخاطب الأفراد ساءلا من أحدثه ؟ ماذا صنعت؟ شخص ما عليه أن يتحمل المسالة :أمام ضميره، تلك هي المسؤولية الأخلاقية؛ أمام القانون، تلك هي المسؤولية القانونية »[1].

[1]– بن عبد الله عادل المسؤولية الإدارية للمرافق الإستشفائية (شروط الفعل المولد للضرر) أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق تخصص قانون عام جامعة محمد خيضر بسكرة سنة 2011 صفحة 09.

كما تعني أيضا حالة المؤاخذة أو تحمل التبعة، أي أنها الحالة الفلسفية والأخلاقية والقانونية التي يكون فيها الإنسان مسؤولا ومطالبا عن أمور وأفعال أتاها إخلالا بقواعد وأحكام أخلاقية واجتماعية وقانونية. [1]

وبالتالي يمكن تعريف المسؤولية من وجهة النظر القانونية بأنها « جزاء قانوني عن تصرف مولد للضرر.» .

حين نتحدث عن المسؤولية الإدارية فأننا نعني الالتزام الذي يقع نهائيا علة عاتق شخص عام (الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات ذات الطابع الإداري)..... بتعويض ضرر أصاب شخصا آخر. [2]

يكاد يجمع أغلب الفقهاء على أن قضية بلانكو وقرار محكمة التنازع الفرنسية كانت نقطة تحول هامة في مجال المسؤولية الإدارية بل أنه يمكن القول أن أهم مميزات وخصائص هذه المسؤولية مستمدة من هذا القرار وهي :

2 3 د.

– النظام القانوني للمسؤولية الإدارية نظام قضائي أصلا و أساسا ومفاد هذه الخاصية أن المصدر الأصل و الأصيل والأساسي للمسؤولية الإدارية هو القضاء الإداري في القانون المقارن و ولاسيما القضاء الفرنسي (مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع الفرنسية) حيث أن جل القواعد و الأحكام والمبادئ القانونية الأصيلة والاستثنائية وغير المألوفة في قواعد القانون العادي , و المتعلقة بتنظيم المسؤولية الإدارية هي من صنع وابتكار القضاء الإداري في القانون المقارن [3].

[1]– عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية ، دراسة تأصيلية، تحليلية، مقارنة ديوان المطبوعات الجامعية، ط .2 الجزائر، 2004، ص 11

[2]– عبد القادر عفو، المنازعات الإدارية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2012، ص 33.

[3]– عمار عوابدي، المرجع السابق ، ص 67–72 .

– النظام القانوني للمسؤولية الإدارية نظام قانوني خاص أصيل و مستقل وهذا لأن نظام المسؤولية الإدارية مرتبط بالنشاط الإداري و المرافق العامة المتضمنة لمظاهر السلطة العامة و يعني ذلك استبعاد قواعد القانون المدني كونها لا تتناسب و نشاط الإدارة , لذلك كان و لازال قانون المسؤولية الإدارية نظام قانوني خاص ومستقل وقائم بذاته.

النظام القانوني للمسؤولية الإدارية نظام قائم على مبدأ التوفيق والتوازن بين المصلحة العمة والمصلحة الخاصة في أحكامه أن المقصود من هذه الخاصية أن قواعد المسؤولية الإدارية تتضمن في محتواها أحكاما تقوم على مبدأ التوازن بين المصلحة العامة ومقتضيات تسيير المرفق العام وضرورة الحفاظ على الحقوق والحريات الأفراد في مواجهة الإدارة الضارة.

النظام القانوني للمسؤولية نظام قانوني مرن حساس وشديد التغير والتطور بتغير وتطور الظروف ، فالقانون الإداري للنظام القانوني للمسؤولية الإدارية نظاما

حيا ومتحركة و مرئا و واقعية شديد الحساسية والتفاعل والقابلية للتغير والتطور بتغير و تطور عوامل وظروف و معطيات البيئة الإدارية الداخلية و الخارجية .

الفرع الثاني : عناصر المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية.

حتى تقوم المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي لابد من توفر كل من الفعل الضار و الضرر إضافة إلى وجود العلاقة السببية بينهما.

أولا : الفعل الضار.

قد يكون الفعل الضار نتيجة فعل غير مشروع عن طريق الخطا , أو نتيجة الفعل مشروع ، وهو ما أشارت إليه المادة 124 من قانون المدني التي جاءت عامة تحكم جميع التصرفات أيا كان مصدرها بالنص على: « كل فعل أيا كأن يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض» [1].

[1]– أمر رقم 75 – 58، مؤرخ في 20 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد – 78 صادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 , معدل و متنعم بالقانون رقم 83 –01 مؤرخ ، في 29 جانفي 1983، ج.ر عدد 05 ، صادرة بتاريخ 01 فيفري 1983 معدل ومتمم بالقانون رقم 88–14 ، مؤرخ في 03 ماي 1988 ، ج.ر عدد 18 ، صادرة بتاريخ 04 ماي 1988 ،

01- الفعل الضار غير المشروع .

في عرف الخطأ بأنه انحراف في السلوك على نحو لا يرتكبه الشخص اليقظ لو أنه وجد في ذات الظروف الخارجية التي وجد فيها مرتكب الفعل الضار، فهو بعد شخص بتصرفاته متجاوز الحدود التي يجب عليه الالتزام بها في سلوكه [1]

أو إخلال الفرد بالتزامات يجب عليه مراعاتها واحترامها [2] وعرفه الأستاذ محمد أنور حمادة على أنه: « مخالفة قانونية في عمل مادي أو قرار إداري صدر من الجهة الإدارية [3].

02- الفعل الضار المشروع .

يقصد بالفعل الضار المشروع في هذا الإطار أن تمارس الأعمال بصفة طبيعية دون أي إخلال للالتزام ات الذي يلحق أضرار بالأشخاص مستعملي هذا المرفق قصد الاستفادة من خدماته المتعددة، فأن وقوع ضرر من طرف المستشفى أو أحد التابعين له ولو دون أن يكون هناك خطا يؤدي إلى مسؤولية هذا المرفق بشرط تحقق العلاقة السببية بين الفعل والضرر.

ثانيا : الضرر.

تطبق القواعد العامة للضرر في القانون المدني على الضرر المرتبط بالمسؤولية الإدارية وثبوته شرط لازمة لقيامها، فيقصد به ما يلحق الشخص في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له، سواء تعلق بسلامته الجسدية، ماله، عاطفته، حريته أو شرفه , يعرف كذلك على أنه ذلك الأثر الناتج على حق شخصي او مالي أو الحرمان منه ، أو إصابة شخص في جسمه أو نفسه الذي قد يصل إلى حد الوفاة، فيظهر الضرر بصفة عامة من خلال العجز عن ممارسة نشاط

متمم بالقانون رقم 89 -01, مؤرخ في 07 فيفري 1989 ، جر عدد 06 ، صادرة بتاريخ 08 فيفري 1989 ، مع ومتمم بالقانون رقم 05-10 ، 10 ، مؤرخ في 20 جوان 2005 ، ج.ر عدد 44 صادرة بتاريخ 26 يونيو 2005 ، معدل ومتمم بالقانون رقم 07-05 ، مؤرخ في 13 ماي 2007 ، جبر عدد 31 ، صادرة بتاريخ 13 ماي 2007.

[1]- السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد : نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 2000 ،ص884 .

[2]- باعة سعاد ، المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون المنازعات الإدارية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2014 ، ص 18

[3]- محمد أنور حمادة، المسؤولية الإدارية والقضاء الكامل، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006 ، ص 39.

مألوف لدى المضرور وهو ما ينطبق كما سبق قوله مع مفهوم الضرر في مجال المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي[1].

يقصد بضرر في هذا المجال ذلك الأذى الذي يصيب المريض عند المساس بمصلحته المشروعة أو بحق من حقوقه، سواء تعلق بسلامة جسده) إتلاف أحد أعضاءه (أو بماله) مصاريف العلاج، أو بعاطفته) شعوره بالآلام ، أو ذلك الأثر الناتج عن خطأ الطبيب أو إهماله القيام بواجب الحيطة أثناء ممارسة العمل الطبي أو العلاجي، أو نتيجة خطأ في تنظيم وتسير المرفق العام الطبي[2].

انطلاقا من هذه التعارف نجد أن الصور يرد على عدة صور من حيث الحق الذي تم المساس به، فنجد الضرر المادي والضرر المعنوي، كما نجد بأنه تم استحداث نوع آخر والمتمثل في تفويت فرصة الحصول على فائدة مشروعة.

.1 الصور المادي

يكون الصور ماديا إذا كانت خسارة الشخص في جسده أو ماله أو في قابليته وقدرته على كسب المال [3] ، فيمس حقا أو مصلحة مادية ملموسة كإزهاق روحه وسلامته الجسدية كالعجز الجسدي الناتج عن إصابته بالشلل بسبب أعمال التمريض، وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بهذا النوع من الأضرار من خلال القرار الصادر بتاريخ 26 فيفري 1962 بصدد النظر في قضية السيدة دريج Dame Derridj عند إصابتها بشلل في أطرافها السفلية إثر خضوعها لعملية الحقن داخل العظم ، قضى مجلس الدولة آنذاك بعد رفع الدعوى أمامه " بأن

[1]– و المواد من 124 إلى 140 مكرر من الأمر 75–58 المتضمن القانون المدني ، مرجع سابق.

[2]– باعة سعاد ، مرجع سابق ص 20.

[3]– طاهري حسين ، الخطأ الطبي والخطة العلاجي في المستشفيات العامة : دراسة مقارنة بدار هومة ، الجزائر ، 2008 ص 50.

الشلل الذي أصيبت به المريضة يرجع إلى الخطأ في تنظيم وتسيير المرفق العام الطبي ، فاعتبر هذا الشلل صورة من صور العجز الجسماني "[1].

2 الضرر المعنوي

نجد في كثير من الحالات قد يتعدى الصور الذي يصيب مستعملي المستشفى إلى ما هو نفسي والظاهر من خلال الضرر المعنوي والذي يصيبه في كرامته , شعورهم سمعته, شرفه أو عاطفته [2] ، كما عرف على أنه ذلك الضرر الذي يصيب المريض في شعوره وأحاسيسه، نتيجة الآلام والمعاناة عند المساس بسلامته الجسدية التي يسببها خطأ الطبيب أو الجراح، أو عند سوء العلاج المتلقي داخل المستشفى، أو تلك الآلام الجسمانية والنفسية التي يشعر بها المريض والذي تضمنته المادة 182 مكرر من القانون المدني الجزائري و التي تنص على : « يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة » [3]، وقد أخذ به مجلس الدولة من خلال القضاء بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي ألحق بالضحية جراء فقدانها لجنينها وعن ضور التألم نتيجة العملية الجراحية التي تعرضت لها [4].

نجد أيضا الأضرار الناشئة عن إفشاء سر مرض المريض مثلا بإصابته بمرض السيدا , التصرف الذي يسيء لسمعته وكرامته وشرفه فيحط بمركزه الاجتماعي ويتحقق كذلك في حالة وفاة المريض فيصيب هذا النوع من الصور أقاربه في شعورهم وعواطفهم من خلال الألم والحسرة التي يتركها في نفسيتهم وهو ما يسمى كذلك بالصور غير المباشر (الانعكاسي) [5].

---

[1]– عياشي كريمة ، الضرر في ، المجال الطبي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق ، تيزي وزو، 2011، ص 18

[2]– طاهري حسين ، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية : التنظيم الإداري و النشاط الإداري ، دراسة مقارنة ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2007 ء، ص 204 .

[3]– الأمر رقم 75–58 ، المتضمن القانون المدني ، المعدل ومتمم ، المرجع السابق.

[4]– مجلس الدولة ، الغرفة الثالثة ، قرار رقم الفهرس 200 ، مؤرخ في 09 مارس 2004 ، أشار إليه : الحسين بن شيخ آث ملويا ، دروس في المسؤولية الإدارية : نظام التعويض في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث، دار الخلدونية، الجزائر، 2007 ،ص 36

[5]– و طاهري حسين ، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة : دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 50.

3 تفويت الفرصة:

استحدث نوع آخر من الأضرار إضافة إلى الضرر المادي والمعنوي , الذي آثار نقاشا وجدلا واسط لدى الفقه والقضاء, كفوات فرصة الشفاء أو التحسن أو البقاء على قيد الحياة ، ومؤداه أن المريض قد تلحقه مضاعفات و تسوء حالته الصحية أو تضيع عليه فرصة الشفاء العاجل ، كما قد تفوت عليه عنة فرص سواء ما كان أمامه من كسب النجاح والتألق في حياته ومشواره العملي أو فيما يخص سعادته وتوازنه يقصد بتفويت الفرصة تلك الأضرار التي تصيب المريض من جراء الحادث الطبي[1]عمل متعلق بالمستشفى من خلال ضياع فرص معينة وإن كان تحققها أمرا محتملا إلا أنه ويسبب الفعل الضار المرتبط بالمستشفى أصبح تحققها صعبا أو مستحيلا , كما يدخل ضمن هذا الضرر ما فاته من كسب جراء تعطله عن العمل خلال فترة خضوعه للعلاج وصلاح الخطأ الواقع عليه ..

ثالثا: العلاقة السببية بين الفعل الضار و الضرر.

الا يكفي مجرد إصابة المريض بالضرر وثبوت الفعل الضار لقيام المسؤولية الإدارية على المستشفى العمومي , بل ينبغي أن تتحقق العلاقة المباشرة بين الفعل والصور أو ما يعرف بركن السببية كركن أساسي في المسؤولية الإدارية إذ لا يتصور انعقادها بدونه [2] يعد تحديد الرابطة السببية في المجال الطبي من الأمور الشاقة والعسيرة نظرا لتعقد جسم الإنسان وتغير حالاته وخصائصه وعدم وضوح أسباب المضاعفات الظاهرة , فقد ترجع أسباب الضرر إلى عوامل بعيدة أو خفية مردها طبيعة التركيب جسم المريض واستعداده مما يصعب معه توضيحها ، 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 ,

[1]– باعة سعاد ، مرجع سابق ، ص 23.

[2]– عشوش كريم ، العقد الطبي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001، ص 143.

أما بالنسبة لحالة المسؤولية دون خطأ فتقوم الرابطة السببية بين الضرر والفعل المحدث له حتى و ان كان مشروعا إلا في حالة تحقق الأسباب المنفية للمسؤولية[1].

المطلب الثاني : نطاق المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية

يتحدد نطاق المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية بالعلاقات قانونية مختلفة و متنوعة التي تنشأ بها , مثل علاقة المرفق الاستشفائي بالمريض و الطبيب أو تلك العلاقة التي تربط المريض بالطيب من جهة، وحتى العلاقة التي تنتج عن الأعمال التي يمارسها الموظفون داخل المؤسسة الاستشفائية تنفيذا لالتزام أت هذا المرفق . الطبية منها أو العلاجية وحتى تلك التي تهدف إلى التنظيم والسور الجيد لهذا المرفق والتي تعرف بالأعمال الإدارية .

الفرع الأول : نطاق المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية في إطار العلاقات القائمة في المستشفى.

يتحدد هذا النطاق من خلال العلاقة الناشئة بين :

أولا : علاقة المستشفى العمومي بالطبيب و المعالج المزاول للمهنة:

سادت فكرة الطبيعة القانونية التعاقدية للعلاقة التي تربط الموظف العام بالمرفق. بذلك كيفت هذه العلاقة بأنها علاقة عقدية على أساس أن قبول الموظف الالتحاق بهذه الوظيفي يعتبر إيجابا من الإدارة , هذا العقد المصنف ضمن عقود القانون المدني حيث نصت المادة 54 منه على « العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين , بمنح أو فعل , أو عدم فعل شيء ما » [2] بوصفه عقد إيجار أشخاص إذا قام الموظف بعمل مادي , وعقد وكالة إذا كان العمل الذي كلف به قانونيا , فلا يسأل المولى عن أعمال وكيله إلا في نطاق تلك الوكالة , و تجاوز الوكيل له يحطه ولوحده المسؤولية القانونية عن تلك الأفعال

[1]– باعة سعاد ، مرجع سابق ، ص 26.

[2]– الأمر رقم 75 – 58 و المتضمن القانون المدني الجزائري ، مرجع سابق

الضارة التي يرتكبها كونها خارج حدود عقد الوكالة , بالتالي لا يسأل عن الأخطاء التي يرتكبها موظفيه المسببة لأضرار اتجاه الأفراد مستعمليه , كونها أفعال خارجة عن نطاق وحدود عقد الوظيفة العامة (عقد الوكالة) , فيتحمل هؤلاء الموظفون المسؤولية الشخصية المدنية أمام جهات القضاء العادي .[1]

كما أن للطبيب في المستشفى من يساعده من ممرضين و أعوان , حيث يخضعون بدورهم الالتزام ين و أولهما التزام أتجاه المستشفى باعتبارهم تابعين له والثاني للطبيب الذي يشرف عليهم , وكون أن الطبيب في المستشفى ليس له اختيار ممرضيه أو مساعديه فأن هذا الأخير لا يسأل عن أخطائهم وتجاوزاتهم , إلا إذا كانت تحت تعليماته وإشرافه , فإدارة المستشفى هي الوحيدة المسؤولة عن تبعة أعمالهم باعتبار ما لها من سلطة الإشراف والرقابة والتوجيه , وهذا ما يظهر من خلال المادة 136 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على : « يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كأن واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كأن هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع »[2].

أكد المشرع الجزائري ضمن ما جاء في نص المادة 03 من م...ط وجود رابطة التبعية بين الطبيب والمستشفي و بالنص على مبدأ خضوع الطبيب للمسؤولية التأديبية أمام المجلس الوطني لأخلاقيات الطب [3] في فترض وجود علاقة تبعية وان كانت تبعية أدبية إذ لا يشترط لقيام علاقة التبعية أن تجتمع للمتبوع سلطة الإشراف الفني والإداري مط , أنما يكفي لتحقق ذلك أن يتمتع بسلطة الإشراف الإداري وما يؤكد هذه الرابطة خضوع الموظفين للنظام الداخلي الخاص بالمستشفى الذي يشتغلون فيه [4].

---

[1]– باعة سعاد ، مرجع سابق، ص 26.

[2]– الأمر رقم 75 – 58 ، المتضمن القانون المدني الجزائري ، مرجع سابق.

[3]– المرسوم التنفيذي رقم 92–276 المتضمن م.أل.ط، المرجع السابق.

[4]– باعة سعاد ، مرجع سابق ، ص 28.

كيفت هذه العلاقة كذلك على أنها علاقة تنظيمية لائحية نظم في إطار قواعد القانون العام ومن خلالها تقوم إدارة المستشفى بتوزيع العمل وتحديد مواعيده . فاعتبرت أوامر الإدارة الإلزامية يجب على الطبيب التقيد بها و إتباعها دون أي اعتراض , كما تحد حقوقه وواجباته إزاءها وأي اعتراض منه سيؤدي إلى قيام الإدارة بتوقيع العقوبات التأديبية المقررة قانونا استبعد المركز التعاقدي للموظف في هذا المجال[1], كون أن العقود بصفة عامة لا تتم إلا بوقوع بإيجاب وقبول من الطرفين بعد إجراء مفاوضات من حيث تحديد موضوع العقد وحقوق الطرفين و التزاماتهما . وهذا ما لا نجده عند تعيين الأطباء بالمستشفيات العمومية إذ هي أحكام مقررقمسبقا وتترتب بمجرد صدور أمر التعيين بالتالي يكون في مركز تنظيمي[2], يحق للمستشفى العمومي تعديل أحكام الوظيفة بمحض إدارته كأن يقوم بنقل أو تنصيب أحد الأطباء بمستشفى آخر ملحق له , دون أن يكون لذات الطبيب المعني بالأمر الحق في الاحتجاج على ذلك نظر للمركز التنظيمي الذي يشغله[3], فيخضع للقوانين واللوائح الخاصة بالتوظيف التي تنظم كيفية التحاقه بالمنصب ومنة بقاءه فيه وكذا حقوقه وواجباته إزاء الإدارة فبحكم طبيعة هذه العلاقة يتم مساءلة المستشفى عن الأضرار التي تسبب بها موظفيه .

ثانيا : علاقة المستشفى العمومي بالمريض :

تنشا علاقة بين المريض والمستشفى بمجرد اتصاله بأحد المرافق الصحية العمومية الموضوعة تحت إشراف وزارة الصحة وبواسطة مديرياتها المتواجدة عبر كل الولايات طبقا ما للتنظيم المعمول به في إطار المنظومة القانونية للصحة [4]. وتعامل المريض مع المستشفى

---

[1]– المرسوم التنفيذي رقم 92–276 المتضمن م.أ.طة المرجع السابق.

[2]– أيت مولود ذهبية المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الطبي بمذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو ,2011, ص133.

[3]– المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 39309 المؤرخ في 24 نوفمبر 2009 , يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين العامين في الصحة العمومية. جر عدد 70, صادرة بتاريخ 29 نوفمبر 2009.

[4]– المواد 10–11 من القانون رقم 85–05 ، مؤرخ في 16 فبراير 1985 ، يتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها ، جر عدد 8 ، صادرة بتاريخ 17 فبراير 1985 ، معدل و متمم بالقانون رقم 90–17 ، مؤرخ في 31 يوليو 1990 ، جر عدد

تعامل مع شخص معنوي خاضع للقانون العام في تنظيمه وسيره هذا ما يجعله في وضعية لا يحق له لا اختيار الطبيب المعالج ولا كيفية العلاج , كون أن هذه الخدمات يتم تحديدها بموجب نصوص قانونية تحكم هذه المرافق مسبقا, فتشا بذلك علاقة المستشفى بالمرضى من خلال الخدمات الطبية التي تقدمها المؤسسات الصحية العمومية عن طريق موظفيها .

تجمع بين المريض والمرفق العام الطبي علاقة تنظيمية ولائحية وليست بعلاقة تعاقدية تماشيا مع قرار Biancale عام 1991 الذي يؤكد على « أن علاقة المريض بالمرفق العام الطبي هي علاقة تنظيمية وليست بعلاقة تعاقدية على الإطلاق »[1].

ثالثا : علاقة الطبيب بالمريض .

يكون الطبيب الموظف داخل المستشفى في مركز لائحي , يخضع للقوانين واللوائح الخاصة بالعاملين في الدولة والمنظمة لهذا المجال دون أن يكون له الحق في تعديلها أو مخالفتها , وحتى حقوقه والتزاماته تحد عن طريق التنظيم فيعد الطبيب موظف ما عموميا خاضع للأحكام العامة الخاصة بالوظيفة العمومية خاصة أنه يشتغل داخل مؤسسة عمومية ذات طابع إداري .[2]

تكف علاقة الطبيب بالمريض داخل المستشفى العمومي على أنها ذات طبيعة تنظيمية لائحية غير مباشرة و نظر لغياب العلاقات التعاقدية في المرافق الصحية العمومية بين كل من المريض والطبيب المعالج و أين اعتبرت العلاقة التي تربطهما علاقة شخص مكلف بأداء

35 ، صادرة بتاريخ 15 أوت 1990 ، معدل و متمم بالقانون رقم 98-09 ، مؤرخ في 19 أوت 1998 ، جر عند 61، صادرة بتاريخ 23 أوت 1998 ، معقل و متمم بالقانون رقم 06-07 ، مؤرخ في 15 يونيو 2006 ، جر عدد 47 ، صادرة بتاريخ 19 يونيو 2006 ، معضل و متمم بالقانون رقم 08-13 ، مؤرخ في 29 يوليو 2008 ، ج.ر عدد 44 ، صادرة بتاريخ 03 أوت 2008

[1]- أيت مولود ذهبية ، مرجع سابق، ص 84.

[2]- المادة 03 من المرسوم رقم 09-393 ، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين النتمين الأسلاك الممارسين الطبيين العامين في الصحة العمومية ، مرج

ختمة عامة , يحق لمستعملي المستشفى العمومي الانتفاع بخدماته دون الحاجة إلى إبرام عقد[1], ولا يتلقى الطبيب في إطاره أجرا من المريض

مقابل للخدمة التي يقدمها له وانما من طرف الدولة ككل الموظفين العموميين , فيتم مساءلة المستشفى كمتبوع للطبيب على أساس المسؤولية التقصيرية عن أي خلل في العلاقة التي يجب احترامها أثناء التعامل مع المرضى،[2] عكس ذلك عند اللجوء للقطاع الخاص .

الفرع الثاني : نطاق المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية في إطار نشاطات المستشفى.

تتمحور مختلف نشاطات وخدمات المستشفى ما بين الأعمال الطبية والعلاجية les actes médicaux et les actes de soins إضافة إلى الأعمال الإدارية administratifs والتي تعتبر مجالا يقوم من خلالها نظام المسؤوليةactes للمستشفيات العمومية .

أولا : العمل الطبي والعلاجي .

نشأ المستشفيات العمومية لتقديم خدمات صحية تفيد الأفراد , لذلك تمارس عن طريق الموظفين الذين تستخدمهم أعمالا تصف على أنها طبية وأخرى علاجية . والتي يستوجب في هذا الإطار توضيح كل نوع منها :

لم تعرف التشريعات في مجملها العمل الطبي ولا حتى العلاجي وهو ما يتبن أيضا في التشريع الجزائري , وباستقراء القوانين المتعلقة بالصحة وبالأخص القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها , لا نجد إلا المادة 08 التي رسمت السياسة العامة لمفهوم العلاج الصحي المتمثل في تشخيص المرض وعلاجه , والوقاية من الأمراض في جميع المستويات , وما تضمنته المادة 195 وما يليها المحددة لمهام العاملين في المجال الطبي والمادة 214 , فالطبيب يقوم بأعمال

[1]– محمد حسن منصور، المسولية الطبية المسؤولية المدنية لكل من الأطباء الجرحين أطباء الأسنان الصيادلة المستشفيات العامة والخاصة الممرضين دار الجامعة الجديدة للنشر والإسكندرية ،2006 ، ص 115.

[2]– طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة ، مرجع سابق ، ص 35

التشخيص والمعالجة لكل الأمراض والإصابات الجراحية إضافة إلى تقديم استشارات شفوية أو مكتوبة. [1]

لم يرد كذلك تعريف ما مباشر في المرسوم المتضمن مدونة أخلاقيات الطب باستثناء ما جاء في المادة 16 منه التي حصرت مضمونه في أعمال التشخيص والوقاية والعلاج حيث نصت على « يخول الطبيب وجراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج»،[2] وما تضمنته المواد 19 و 21 و 54 من المرسوم المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية. [3]

نجد أيضا أحكام المواد 18 و 19 و 20 من المرسوم المتعلق بالأطباء المتخصصين ألاستشفائيين الجامعيين [4]

– يستند الفقه لتعريف كل من الأعمال الطبية والعلاجية على مجموعة من المعايير , هذا التمييز الذي يتولد عنه مجموعة من النتائج .

أ– معايير التمييز بين العمل الطبي والعمل العلاجي

للتمييز بين كل من الأعمال الطبية والعلاجية نجد معيارين أساسيين سواء بالنظر للقائم بذات العمل أو لطبيعة الأعمال نفسها .

فحسب المعيار العضوي فان :

---

[1]– قانون رقم 85–05 ، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، مرجع سابق

[2]– المرسوم التنفيذي رقم 92–276 المتضمن م.أ.ط، مرجع سابق

[3]– المرسوم التنفيذي رقم 91–106 ، المؤرخ في 27 أفريل 1991 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين و المتخصصين في الصحة العمومية ، ج.ر عدد 22 ، صادرة في 15 مايو 1991 ، معدل و متمم بالمرسوم الرئاسي رقم 02–338 ، المؤرخ في 16 أكتوبر 2002 ، ج.ر عدد 69 ، صادرة في 20 أكتوبر 2002

[4]– المرسوم التنفيذي رقم 91–471 ، المؤرخ في 07 ديسمبر 1991 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالأطباء المتخصصين الاستشفائيين الجامعيين ، ج.ر عدد 66 ، صادرة في 22 ديسمبر 1991 ، معدل و متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 92–491 ، المؤرخ في 28 ديسمبر 1992 ، جبر عدد 93 ، صادرة في 30 ديسمبر 1992 معدل و متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 97–186 ، المؤرخ في 14 مايو 1997 ، ج.ر عدد 33 ، صادرة في 25 مايو 1997 ، معدل و متمم بالمرسوم الرئاسي رقم 02–341 ، المؤرخ في 16 أكتوبر 2002 ، ج.ر عدد 69 ، صادرة في 20 أكتوبر 2002

– العمل الطبي هو كل عمل يقوم به الطبيب أو الجراح أو أي مختص أو تقفي آخر , أو ذلك العمل الذي يمارس تحت إشرافهم ورقابتهم المباشرة وفي ظروف يمكن لهم مراقبة التنفيذ والتدخل في أي لحظة , سواء كانت أعمالا بسيطة كإجراء تحاليل أو إعطاء حقن للمرضى و أو كانت أعمال فنية ومعقدة كإجراء العمليات أو وصف الأدوية .

– بينما العمل العلاجي فهو ذلك العمل الذي يقوم به موظف ليس له مؤهلات علمية ولا خبرة عالية في مهنة الطب كالممرض الذي يقوم بإعطاء الحقن ووضع الضمادات ومعالجة الجروح ،[1] فيستند هذا المعيار على صفة القائم بالعمل دون الأخذ بعين الاعتبار طبيعة العمل الممارس .

أما حسب المعيار الموضوعي فان :

– العمل الطبي بالاستناد إلى طبيعة العمل المنجز , أين بعد العمل طبيا إذا تميز بصعوبات جديقومعقدة مكرسا المعارف خاصة متحصل عليها بموجب دراسات مطولة ومؤهلات وقدرات علمية عالية , الذي يمكن أن يؤدي من طرف عون طبي تحت الرقابة المباشرة للطبيب في ظروف تسمح له بمراقبة التنفيذ والتنظى في أي لحظة كتقديم تشخيص والفحوصات المعقدة .

– أما العمل العلاجي فهو ذلك العمل العادي والبسيطي مارس تنفيذا لأوامر الأطباء دون اشتراط حضورهم وقت تنفيذه , والذي لا يستوجب إلا نسبة قليلة من المعارف النظرية والمصنف ضمن أعمال العناية الاعتيادية والروتينية المتميزة بالسهولة والبساطة كعملية الحقن وتنظيف الجروح.

ب – أهمية التمييز بين العمل الطبي والعمل العلاجي.

تكمن أهمية اشتراط جسامة الخطأ في العمل الطبي من خلال طبيعة هذا العمل الذي لا يقبل المساءلة عن الأخطاء اليسيرة , والا كان ذلك تقييدا لحرية الطبيب والحد من ممارسته للنشاط المنسوب إليه بكل سهولة دون قلق , فيحجم عن مسايرة التطور العلمي خشية الوقوع في أي

[1]– فريدة عميري ، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع" :قانون المسؤولية المهنية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2011 ، ص 15.

خطأ ولو كان يسيرا ما دام سيحاسب عليه , فكلما كانت الخدمة التي يقوم بها المرفق صعبة الأداء وتكتنفها صعوبات العمل التي تعرض القائمين بها لأخطأ يشترط فيها الجسامة لمساءلة الإدارة [1].

بينما تؤسس مسؤولية المستشفى بالنسبة للضرر الناتج عن العمل العلاجي بناء على الخطا اليسير , كونها أعمال روتينية سهلة لا تتطلب مهارات خاصة , لذا نجد القضاء الإداري قد اتخذ موقفا متشددا تجاه المرفق الاستشفائي العام الذي يجد نفسه عرضة للمساءلة وتحطى التعويض بمجرد إثبات الخطة البسيط واليسير. [2]

ثانيا : العمل الإداري .

لأجل دراسة هذا النوع من الأعمال يجب التطرق في بادئ الأمر لتعريفه والذي من خلاله يتم استخلاص صوره المختلفة.

1- تعريف العمل الإداري :

تمارس المستشفيات العمومية زيادة إلى العمل الطبي والعلاجي باعتبارها أعمال أنشأت لأجلها ,أعمالا إدارية والتي لم تعرف بدورها تعريف ادقية ا فهي تدخل ضمن تنظيم وتسيير هذا المرفق.

غير أنه يمكن القول أن كل عمل لم يتم تصنيفه ضمن الأعمال الطبية والعلاجية يعتبر من قبيل الأعمال الإدارية , أين تتميز أعمال التسير والتنظيم الإدارية بالسهولة والروتينية , لا تكتنفها أي صعوبة على عكس الأعمال الطبية [3] نصت المادة 20 من المرسوم المحتد لقواعد أنشاء القطاعات الصحية وتنظيمها وسيرها على تكليف المجلس الطبي على مستوى المستشفى

---

[1]- الطماوي سليمان محمد ، القضاء الإداري : قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، الكتاب الثاني ، دار الفكر العربي القاهرة ، 1977 ص 143.

[2]- محيو أحمد ، المنازعة الإدارية : ترجمة فائز أنحق و بيوض خالد ، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ص 219

[3]- أحميد هنية، المسؤولية المدنية للإدارة عن أعمالها المادية ، مجلة الاجتهاد القضائي العدد الثالث ، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد الخضير بسكرة ،2006, ص 93

ببعض هذه الصلاحيات , فيقترح بعض الإجراءات التي من شأنها السور الحسن لهذا المرفق , وتتحد هذه الأعمال من خلال النظام الداخلي لكل مستشفى من طرف مجلس الإدارة ، المستمد لقوته الإلزامية من أحكام القانون الذي أقر وجوده .[1]

2- صور العمل الإداري :

تصنف ضمن هذا النشاط الأعمال المتعلقة بالاستقبال والإقامة في المستشفى وصيانة الأدوات والآلات الطبية وتوفيرها , وتلك الإجراءات اللازمة لتسيير مختلف هياكل المستشفي:

كتوفير الإيواء للمرضى والسهر على راحتهم وأمنهم ومراقبتهم , وتقديم الطعام الهم والسهر على صحتهم ونظافة الأدوات المستعملة وتوفير الأمكن يات البشرية المتخصصة[2] والمحافظة على الودائع التي يتم وضعها في هذا المرفق خاصة الماكثين بداخله لأجل الاستشفاء، إضافة إلى الرقابة الدائمة لحالة المرضى ونظافتهم الجسدية , وجوب توفر مقاييس ومواصفات البناء والنظافة والأمن والتجهيز في الأماكن المتعة للطب وجراحة الأسنان , وأي خروج عن هذه المبادئ يتحمل المستشفى مسؤولية التعويض مباشرة بناء على قواعد المسؤولية الإدارية.

[1]- مرسوم تنفيذي رقم 97-466 ، مؤرخ في 02 ديسمبر 1997 ، يتضمن تحديد قواعد إنشاء القطاعات الصحية و تنظيمها وسيرها. جر عدد 81 صادرة بتاريخ 10 ديسمبر 1997 .

[2]- عميري فريدة ، مرجع سابق، ص 17.

المبحث الثاني : أساس قيام المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية.

يعد الخطة الأساس الأول لقيام مسؤولية الإدارة حتى يمكن مقاضاتها أو مطالبتها بالتعويض عن الضرر الذي تسبب فيه هذا الخطأ وهو الأمر الذي يعد القاعدة و المبداء السائد في هذا المجال إلا أنه و مع التطور التكنولوجي و العلمي الذي عرفته الإدارة بصفة عامة و المؤسسات الاستشفائية بصفة خاصة كان له التأثير على هذه القاعدة العامة كأصل لقيام المسؤولية الإدارية ، حيث أدى ذلك إلى ظهور أساس أخر كاستثناء لقيام هذه المسؤولية بدون خطاء ، و هو ما أدى إلى فتح المجال في تعدد الأسباب التي تؤدي إلى قيام المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية دون خطاء ، و لدراسة هذا المبحث سنقوم بتجزئته إلى مطلبين الأول قيام المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية على أساس الخطأ و الثاني لقيامها بدون خطاء .

المطلب الأول : قيام المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية على أساس الخطأ.

تقرر المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية كأصل عام على أساس الخطا هذا الأخير الذي ينبغي تحديد طبيعته بحيث يجب أن يكون صادرة عن شخص عام أو ممن في حكمه و هو ما يدفع لمعرفة الخطأ الصادر عن المرفق و الخطا الصادر عن الشخص الطبيعي و التمييز بينهما إلا أن الخطأ المرفقي تنجر عنه مجموعة من الأخطاء تتخذ صور مختلفة .

الفرع الأول : طبيعة الخطأ المنشئ المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية.

كأصل فأن المسؤولية تأسس على أساس الخطأ الشخصي إلا أنه عندما يتصل هذا الخطأ بمرفق عام فأنه يظهر إلى جانب هذا الخطأ خطاء مرفقي ، بحيث يختلف هذا الأخير عن الأول باختلاف ظروف ارتكابهما ، و هو ما يضعنا أما محتمية التمييز بينهما للوصول إلى الأهمية المرجوة من هذا التمييز .

أولا : تعريف كل من الخطأ الشخصي وألمرفقي .

يعرف الخطأ الشخصي أنه ذلك الخطأ الذي يرتكبه الموظف العام إخلا بواجباته القانونية سواء التي نظمها القانون أما الخطأ المرفقي ففي حقيقة الأمر هو خطاء شخصي لكن مع ظرف اتصاله بمرفق المستشفى العمومي فأنه يتخذ صفة الخطة المرفقي . [1]

و يمكن تعريف الخطا ألمرفقي على أنه : خطاء موضوعي ينسب إلى المرفق مباشرة على اعتبار أن هذا المرفق قد قام بارتكاب خطاء بغض النظر عن مرتكبه ، فسواء أمكن إسناد الخطأ إلى موظف معين بالذات أو تعذر ذلك فانه يفترض أن المرفق ذاته هو الذي قام بنشاط يخالف القانون ، و من ثم فهو وحده الذي قام بارتكاب الخطأ . [2]

ويمكن تعريف الخطأ الشخصي كالتالي: يكون الخطأ شخصية إذا كان العمل الضار مطبوع بفعل شخصي يكشف عن نية الإنسان أو ضعفه و شهواته وعدم تبصره[3]

ثانيا : التمييز بين الخطة الشخصي و المرفقي .

من خلال التعارف السابقة لكل من الخطأ الشخصي و الخطا ألمرفقي ، تتخذ مجموعة من المعايير التي من خلالها يمكن التمييز بينهما :

1. معيار صلة الخطأ بالمرفق العام أو انفصاله عنه :

يعتبر هذا المعيار أن الخطأ يكون شخصية إذا كان من الممكن فصله عن الوظيفة مادي و معنوية و إذا تعذر ذلك بأن يتحقق داخل المستشفى العمومي أثناء تأدية العمل ففي هذه الحالة نكون أمام خطاء مرفقي ، فنجد أن الانفصال المادي يكون عند عدم وجود نص

[1]– عمار عوابدي ، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها ، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 1982 ، ص 91

[2]– دنون سمير ، الخط الشخصي و ألمرفقي في القانونين المدني والإداري دراسة مقارنة بالمؤسسة الحديثة للكتاب ، بيروت، 2009، ص 172.

[3]– عميري فريدة ، المرجع السابق، ص 32

قانوني ولا مقتضيات الوظيفة تتطلب القيام بعمل مصدر الخطا ، أما الانفصال المعنوي فيحدث في حالة ما إذا تبين من ذلك العمل أن القصد منه هو إلحاق الضرر بالغير[1].

2. معيار الهدف : بمعنى أن الموظف يرتكب خطأ عمدية أثناء ممارسته للوظيفة يرجوا من ورائه أغراض و مقاصد غير أغراض المصلحة العامة ، و منه فأنه يعتبر شخصية إذا كانت الغاية منه تحقيق مصلحة خاصة و يكون مرفقي إذا كانت الغاية تحقيق مصلحة عامة ، كما يعد الخطا شخصيا إذا ارتكبه عمدة بقية الانتقام من خصمه أو مجاملة لصديق أو قريبة له ، أي يتصرف على حد تعبير الفقيه لافيير كإنسان بضعفه أو أهوائه و عدم تبصره . [2]

3. معيار جسامة الخطأ : يعتبر الخطأ شخصيا حتى ولو أستهدف المصلحة العامة إذا كان جسيمة ، وتظهر جسامة الخطأ في ثلاثة صور .

الصورة الأولى : أن يخطأ الموظف خطأ جسيمة كما لو قام أحد الأطباء بتطعيم عدد من الأطفال ضد البكتيرية بدون اتخاذ الإجراءات الوقائية اللازمة فادي إلى تسمم الأطفال فهذا الخطأ يتعدى جسامة الخطة المتوقع ، و المنتظر في مثل هذه الصور و الظروف بحيث يعد الخطأ في هذه الحالة خطاء شخصية ينسب المسؤولية للموظف.

الصورة الثانية : أن يخطأ الموظف خطأ قانونية جسيمة و ذلك كما في حالة الموظف الذي يتجاوز سلطته أو اختصاصه بصورة بشعة .

الصورة الثالثة : أن يكون الفعل الضار من أحد الموظفين مكون لجريمة تخضع لقانون العقوبات سواء كانت الجريمة مقصورة على الموظفين كجريمة إفشاء الأسرار أو الخيانة.[3]

ثالثا : أهمية التمييز بين الخطأ الشخصي و الخطأ ألمرفقي .

للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ ألمرفقي أهمية بالغة ومزايا عديدة أهمها :

---

[1]– باعة سعاد ، مرجع سابق ، ص 45

[2]– اعمار عوابدي ، نظرية المسؤولية الإدارية ، مرجع سابق ، ص 140.

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

يساهم في تحديد الجهة القضائية المختصة للفصل في النزاع خاصة في دول القضاء المزدوج فيؤول الاختصاص للقضاء الإداري حالة كان الخطأ مرفقي بينما يختص القضاء العادي في المسؤولية القائمة على أساس خطاء شخصي. [1]

تحديدي المسؤولية عن تحمل عبئ التعويض فهي صياغة قانونية ترمي إلى تحقيق فكرة العدالة بمسؤولية الإدارة و تحميلها عبئ التعويض عن الأعمال التي يؤديها موظفيها و التي تسبب للغير أضرار ناتجة عن أخطا مصلحيه [2]

– لهذا التميز كذلك أهمية في حسن سير الوظيفة العامة و انتظامها إذ أن معرفة الموظف بعدم مسؤوليته عن الخطأ ألمرفقي يهيئ له جو من الطمأنينة و الراحة في أداء وظيفته بإيداع .

أن التفرقة بين الخطأ الشخصي و ألمرفقي يؤدي إلى أن ماء الشعور بالمسؤولية لدى الموظف الذي قد يضعف لديه الضمير المهني و الأخلاقي لاسيما و أن الإدارة و مع ازدياد حاجات المجتمع من خدمات و وسائل ، الذي يؤدي بدوره إلى ضرورة توفير و توظيف أكبر عدد ممكن من اليد العاملة فنجد أن الإدارة غير قادرة على توفير الطرق و الوسائل الناجعة للرقابة الإدارية التامة عليهم جميعا . [3]

الفرع الثاني : صور الخطأ المرتب للمسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية .

بالنظر إلى المستشفيات العمومية كهيئة عمومية تقوم بتقديم خدمات عامة فان صور الأخطاءء التي يمكن أن تتولد عنها المسؤولية الإدارية لهذا المرفق العام يمكن أن تكون أخطأ طبية أو أخطة علاجية إضافة إلى أخطأ ناجمة عن تنظيم و تسيير المستشفى العمومي.

أولا : الأخطاء الطبية .

تتجلى الأخطاء الطبية المنشأة للمسؤولية الإدارية في عدة صور نذكر منها :

[1]– عمار عوابدي ، نظرية المسؤولية الإدارية ، مرجع سابق ص 131.

[2]– دنون سمير ، مرجع سابق ، ص 263

[3]– عمار عوايدي ، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة ، مرجع سابق ، ص 141.

1) تخلف رضا المريض :

بعد رضا المريض شرط من شروط إباحة التصرف في جسم المريض أين يلزم القيام الطبيب بالعلاج الحصول على رضا المريض نفسه أو رضا وليه أو وصيه أن كان قاصرة و هو ما نصت عليه المادة 44 من م.أ.ط « يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة و متبصرة أو موافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون ... »[1]

و يمكن الاستغناء عن هذا الشرط إذا كان الوضع لا يسمح بإبداء ذلك كان يكون المريض في غيبوبة مثلا كذلك الأمر عند القيام بالعملية الجراحية التي قد تقضي الضرورة في بعض الحالات إجراء عملية جراحية أخرى لازمة لا تحتمل الانتظار ، كما يجوز الاستغناء عنه في حالة المصلحة العامة كان يكون العلاج للأمراض المعدية و المهددة للصحة العامة .[2]

2) رفض علاج المريض .

يعتبر علاج المريض وأجب إنساني و أدبي و قانوني على الطبيب اتجاه المريض يفرض عليه وفقا لأصول و مقتضيات مهنته ، [3] فليس له رفض علاج شخص أدخل المستشفى العمومي خاصة في نطاق اختصاصه [4]، بحيث لا يمكن للطبيب رفض العلاج إلا في حالة القوى القاهرة أو الحادث المفاجئ أو رفض إجراء عملية جراحية لمريض يعرف أنها ستؤدي إلى مضاعفات مضرة للمريض مع شرح سبب الامتناع مسبقا ، من غير هذه الاستثناءات سيؤدي ذلك لقيام خطاء طبي مكون للمسؤولية الإدارية للمرفق العام .

---

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

[2]– باعة سعاد ، مرجع سابق ، ص 51

[3]– انظر المواد 06 07 من المرسوم التنفيذي رقم 92–276 المتضمن م.أبط ، مرجع سابق.

[4]– محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ، مرجع سابق ، ص 31.

3) الخطأ في التشخيص :

بالتشخيص يتعرف الطبيب على طبيعة المرض و مدى خطورته و تاريخه و تطوره و جميع ما يؤثر فيه ، لذا يجب على الطبيب أن يتقيد و بشكل دائم بالسلوك المستقيم وحسن الرعاية و احترام كرامة مرضاه كما لا يجوز له ممارسة المهنة إلا بهويته الشخصية و يجب أن يتحمل كل وثيقة يسلمها أسمه و توقيعه ، كما له الحق في عدم إعلام المريض عن تشخيصه المرض خطير لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب بكل صدق و إخلاص ، و بالمقابل حذره من اللجوء إلى أساليب من شأنها الإساءة لمهنة الطب كإتباع طرق جديدة في التشخيص و العلاج لم تكن مثبتة علمية [1].

4) الخطأ في الرقابة :

تعتبر الرقابة الطبية من بين العناصر الهامة في العمل الطبي لما يترتب عليها من أهمية في تحقيق الغاية المرجوة في العلاج أو إجراء العمليات الجراحية ، حيث تتوقف نتيجة هذه العمليات على مدى فعالية الرقابة الطبية .

لذا فقد أولى المشرع الرقابة الطبية أهمية بالغة حيث وسع في مجالها إلى حد اعتبارها من عوامل الوقاية من تفشي الأمراض المعدية برا و جوا و بحرا تطبيقا للقوانين و الأنظمة الجاري بها العمل [2].

ثانيا : الأخطاء العلاجية .

الأخطاء العلاجية غالبا هي التي تصدر عن مساعدو الأطباء و الممرضون و التي تتسم بالبساطة كالإهمال في المراقبة و إعطاء الأدوية بطريقة سيئة [3]، بحيث يكون المستشفى مسؤولا إذا لم يتقيد الممرض بإرشادات و توجيهات الطبيب عند تنفيذ العلاج كأن يقدم للمريض

[1]– فنطاسي عبد الرحمان، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في العائد العامة العدد الجامعة ،ص 63

[2]– المادة 56 من قانون 85–05 المؤرخ في02/16/ 1985 المعدل و المتمم.

[3]– باعة سعاد ، مرجع سابق ، ص 55

دواء غير الذي وصفه الطبيب أو يزيد في الجرعات أو يستعمل مادة طبية تثير الحساسية لدى المريض فيؤدي إلى حدوث مضاعفات كما تدخل ضمن الأخطاء العلاجية التي تترتب عن أعمال التدليك لإعادة تأهيل الأعضاء فقد يبتعد المدلك عن العضلة المصابة فيحركها من مكانها مما قد يسبب شللا للضحية [1] .

نجد أخطة علاجية أو إرشاد من مختص ، كتلك الحروق التي تسببها ضمادات ساخنة وضعت من طرق ممرض و الشد القوي عند تضميد اليد مما يؤدي إلى تصلب العضلات نتيجة قطع الدورة الدموية كل هذه الأخطاء تعتبر أخطة علاجية تقوم على أساسها مسؤولية ذلك المستشفى الذي وقعت فيه الأعمال المضرة. [2]

ثالثا : الخطأ الناجم عن سوء تنظيم وتسيير المستشفى العمومي.

تثار مسؤولية الإدارة للمستشفى العمومي زيادة عن قيام كل من الخطأ الطبي و العلاجي عند وقوع أخطأ إدارية و متعلقة يسوء سير و تنظيم هذا المرفق من خلال مخالفة القوانين واللوائح مثلا وقد كرسه القضاء الجزائري بموجب القرار الصادر عن مجلس الدولة الذي جاء في أحد حيثياته: « التقصير و النقص في تنظيم المصلحة الاستشفائية .. يعود إلى الموظفين أثناء تأديتهم لمهمة الرقابة ... و أن هذا الأمر يوقع المسؤولية على عائق الإدارة ... على أساس سوء تنظيم المرفق العام ..» [3] .

وقد أورد الفقه و القضاء الإداريين مجموعة من الأخطاء الإدارية نذكر منها الحالات التالية :

1- التدخل المتأخر لطبيب التخدير المتسبب في وفاة المريض ، و كذا التأخر في تقديم العلاج .

---

[1]- قنوني وسيلة ، المسؤولية الإدارية للمرفق الطبي العام مذكرة ماجستير قانون عام كلية الحقوق جامعة فرحات عباس سطيف ، 2004، ص 59

[2]- باعة سعاد ، مرجع سابق ، ص 56.

[3]- مجلس الدولة ، الغرفة الثالثة ، فرار الفهرس 576 ، مؤرخ في2011/07/228 قضية (سم) (ضد المستشفى الجامعي فرانز قانون البليدة).

2- عدم تنظيم العمل بيت الأطباء لأجل سد النقص الناتج في حالة أخذ بعضهم الإجازة

3-سوء صياغة ملفات المرضي كعدم الإشارة بأن المريض مصاب بمرض مزمن.

4-سوء المراقبة أو انعدامها [1] و هو ما أخذت به المحكمة العليا من خلال القرار الذي قضت فيه بمسؤولية مستشفي باتنة على أساس غياب الرقابة على المريض. [2]

المطلب الثاني : قيام المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية دون خطاء.

يعتبر الخطا أساس قانوني لقيام المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي إلا أنه و مع التطورات التي عرفتها المرافق العامة في كافة الميادين و المرافق الاستشفائية بصفة خاصة ، أصبحت الأضرار الناجمة عن استعمال الخدمات الصحية أكثر صعوبة و ذلك لصعوبة إثبات الشخص المتضرر وجود خطاء نجم عنه هذا الضرر الأمر الذي أدى إلى وجود مسؤولية إدارية بدون خطاء ، بحيث لا يمكن نسبة الأضرار إلى خطاء سواء من جانب الإدارة أو موظفيها و لتسوية هذه الوضعية تم الإهتداء إلى فكرة المسؤولية الإدارية بدون خطاء و هو ما سنتطرق إليه من خلال إعطاء مفهوم لهذا النوع من المسؤولية الإدارية إضافة إلى الحالات التي يضيق فيها هذا النوع من المسؤولية الإدارية .

الفرع الأول : مفهوم المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية دون خطاء

جبرا وحماية لمصلحة المضرور إثر استعماله الخدمات الصحية تم تبني نظرية المسؤولية الإدارية بدون خطاء للمستشفى العمومي و ذلك لصعوبة إثبات المكلف التعويض في حالة عدم وجود خطاء يستند إليه في إثبات المسؤولية ، إلا أنه لا يتم إثبات هذه المسؤولية للمستشفى العمومي إلا يتحقق مجموعة من الشروط المقررة لذلك.

---

[1]- باعة سعاد ، مرجع سابق ، ص 57.

[2]- المحكمة العليا الغرفة الإدارية ، قرار مؤرخ في 12 جويلية 1986 قضية (م. علي) ضد (مستشفى باتنة).

أولا : تعريف المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية دون خطاء.

فقد عرف هذا النوع من المسؤولية على أنه ذلك النظام الذي يقوم عندما ينفصل الخطا عن عمل المستشفي المسبب للضرر و المستوجب للتعويض فهي تلك المسؤولية التي تقوم عندما ينتفي الخطأ عن العمل الضار للمستشفى العمومي مستندا في ذلك المجموعة من المبادئ نذكر منها المخاطر و الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة و مبدأ الغنم بالغرم ، فيتمكن المتضرر من الحصول على التعويض بناء على هذا الأساس دون أن يلتزم بإثبات وجود خطاء ، و ما يميز هذا النوع من المسؤولية أنها تبقى ذات تطبيق استثنائي للقاعدة العامة[1]

و لعلى من بين أهم الدوافع التي دفعت بالقضاء الإداري للأخذ بهذا النوع من المسؤولية نورد على سبيل المثال ما يلي :

1- التطور العلمي الذي أدى إلى زيادة المخاطر في المجال الطبي ، فنجد أنه عند القيام بنشاط إداري بالمستشفى فأنه يحمل في طياته مخاطر تسبب أضرار للأفراد مستعمليه كاستعمال الأشياء الخطرة و كذا المخاطر المهنية [2]

2 – تكريس لالتزام المستشفى بسلامة المريض بصفته طرفا ضعيفا .

3 – تحقيق لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فأن المرفق المتمثل في المستشفى العمومي ينشأ لخدمة جميع المواطنين المساهمين في نفقاته و تكاليفه [3]

ثانيا : شروط تطبيق المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية دون خطاء.

من أجل قيام المسؤولية الإدارية تجاه المستشفى العمومي بدون خطاء لا بد من تحقق مجموعة من الشروط نورد منها ما يلي :

1- وجود عمل طبي ضروري ، إذ أنه إذا لم تكن فائدة من ورائه و ترتبت عنه مخاطر

---

[1]- رياض عيسى ، الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية دراسة مقارنة مع الجزائر ، مرجع سابق ، ص 395

[2]- طاهري حسين ، القانون الإداري ، التنظيم الإداري ، النشاط الإداري ، مرجع سابق ، ص 201.

[3]- **عميري فريدة ، المرجع السابق ، ص 44 ، 45.**

معينة كان ذلك خطاء قامت على إثره المسؤولية الإدارية و يعد بذلك من باب المجازفة أو المخاطرة بحياة المريض [1]

2-أن لا تكون للمريض صلة بالضرر بأن لا يكون الضرر الواقع تطورا لحالته المرضية أنما يجب أن تكون حالة جديدة تضاف إلى حالته السابقة . [2]

3- أن يشكل العمل الطبي خطرة استثنائية و يقصد به ذلك الخطر غير المألوف وفقا للتطور العادي لحالة مريض مماثلة له [3]

4-اشتراط وجود الضرر من أجل تحقق المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي و أن كرست بدون خطاء ،[4]و يشترط في الضرر أن يكون خاصة يصيب فردة معينة بذاته أو مجموعة من الأفراد يمكن تحديدهم وإلا أصبح عبئا عاما يتحمله المجتمع دون تعويض ، بحيث لا تقوم مسؤولية الإدارة في هذه الحالة [5].

إضافة إلى أن يكون هذا الضرر الحاصل جسيما بصورة غير عادية ، حيث أن ترك الأضرار الجسيمة دون تعويض تذرعا بغياب الخطأ أو عدم أمكن ية إثباته أو استحالته يؤدي إلى الإخلال بالمساواة أمام التكاليف و الأعباء العامة ، فليس من المنطقي ترك من يصاب بالشلل أو عجز دائم أو غيرها من الأضرار الجسيمة دون تعويض تتحمله الجماعة في النهاية [6].

5- وجود علاقة سببية بين الضرر الحاصل للمريض و بين عمل الإدارة الذي تسبب بهذا الضرر ، فإذا تعرض مثلا المريض لحادث قبل دخوله باب المستشفى و تسبب ذلك الحادث بأضرار له فلا تعد تلك الأضرار سببا لمسؤولية المستشفى العمومي حتى و أن دخل بعدها إليه

---

[1]- **ثروات عبد الحميد ، تعويض الحوادث الطبية ، من المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2007، ص 84.**

[2]- **عميري فريدة ، المرجع السابق ، ص 42.**

[3]- **باعة سعاد ، مرجع سابق ، ص 44 ، 45.**

[4]- **طاهري حسين ، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 07.**

[5]- **خلوفي رشيد ، قانون المسؤولية الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية بالجزائر 1995 ، ص**116.

[6]- ثروات عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 85.

، فانعدام الصلة بين أعمال المرفق الصحي و الضرر الحاصل يجعل المسؤولية دون خطاء تنتفى [1].

الفرع الثاني:حالات تطبيق المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية بدون خطاء

تتجسد المسؤولية الإدارية بدون خطاء بالنسبة للمستشفيات العمومية في حالات متعددة متعلقة بنشاطاته من بينها تلك المتعلقة بمخاطر الصحة العامة و ذلك عند القيام بإجراءات قد ينجر عنها أوضاع خطيرة إضافة إلى قيامها من خلال استعمال المناهج الحرة ، إضافة إلى استعمال طرق علاجية جديدة .

أولا : الحوادث الناجمة عن الأوضاع الخطيرة .

نتطرق في هذه الحالة للمسؤولية القائمة عن مخاطر التلقيح الإجباري و كذا القائمة عن إجراء نقل الدم.

1) إثارة التلقيح الإجباري للمسؤولية الإدارية :

يعد التلقيح الإجباري إجراء يهدف إلى حماية الصحة العامة و وقاية المجتمع من الأمراض المعدية و من أمثلته التلقيح ضد الجدري ، الدفتيريا ، السل ، الحصبة ... الخ ، وعرفه المشرع في المادة 55 من قانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها [2]، باعتباره التزام قانوني مفروض من قبل الدولة على الأفراد بوصفه ضبط إداري فلا يملك الفرد حرية الاختيار في القيام به أو عدم ذلك ، وذلك عن طريق تنظيمه بنصوص قانونية تنظمه وتضفي عليه الصيغة الإلزامية [3] .

و يشترط لتقرير المسؤولية الإدارية بدون خطاء عن التلقيح الإجباري تحقق بعض الشروط :

---

[1]– **طاهري حسين ، الخطاء الطبي و الخطاء العلاجي ، المرجع السابق ، ص 52.**

[2]– **المادة 55 من القانون 85–05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها « يخضع السكان للتطعيم الإجباري المجاني قصد الوقاية من الأمراض العقلة المعنية ... *.**

[3]– **المواد 02**، 03 ، 05 ، 01 من المرسوم 69–88 المؤرخ في 17 يونيو 1969 المتضمن أمواع التلقيح الإجباري ، ج.ر عدد 53 ، بتاريخ 20 يونيو 1969.

- أن يكون الضرر نتيجة حتمية عن التلقيح المجرى أي ثبوت الرابطة السببية بين التلقيح والضرر [1]، وأخذ القضاء الجزائري بذلك في فصله في قضية طلب التعويض عن الضرر(الشلل) الذي أصاب الطفل "صابي نتيجة تلقيحه عند الولادة بمصل ، جاء في القرار أن مسؤولية القطاع الصحي غير ثابتة العدم ثبوت العلاقة السببية بين المصل والضرر [2] .
- أن يتم التلقيح في إحدى المراكز المتخصصة التابعة للدولة حيث تقع المسؤولية في كافة الأحوال على الدولة ، وهو ما أكده مجلس الدولة الجزائري بموجب القرار القاضي بمسؤولية المستشفى على التعويض وذلك على أساس أن الضرر اللاحق كأن جراء التلقيح العفن والذي أجري في المستشفى[3].

2) المسؤولية القائمة عن نقل الدم:

أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة لعملية نقل الدم سوء من حيث التنظيم أو من حيث المراقبة حيث خص فصلا خاصا بهذا الجانب من القانون المتعلقة بالصحة (قانون 85-05) كما أسند هذه العملية لهيئة وطنية عمومية ذات صبغة إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي يطلق عليها أسم " الوكالة الوطنية للدم "[4].

و نتيجة لما يعتري هذه العملية من مخاطر أثناء توريد منتجات الدم لكل من المتبرع و المستفيد فعلى هذا الأساس تم الأخذ بمسؤولية هذه المستشفيات دون خطاء عن النتاج الضارة

---

[1]- باعة سعاد ، مرجع سابق ، ص 69 .

[2]- مجلس الدولة ، الغرفة الثالثة ، قرار رقم 27582 المؤرخة في24/01/ 2007 **قضية (بدر) ضد (القطاع الصحي بالتبسة و من معه)**

[3]- مجلس الدولة ، الغرفة الثالثة ، قرار رقم 30176 المؤرخة في2007/03/28 قضية (مثير القطاع الصحي بعين تدلس) ضد (م م و من معه).

[4]- مرسوم تنفيذي رقم 95-108 مؤرخة في 09افريل 1995 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم و تنظيمها وعملها ج.ر عدد 21 صادرة بتاريخ 19 افريل 1995 و المرسوم التنفيذي رقم 09258 مؤرخة في 11 أوت 2009 المتعلق بالوكالة الوطنية للدم ج.ر عدد 47 صادرة بتاريخ 16 أوت 2009.

التي تسبب فيها رداءة نوعية المنتجات الموردة إذ يلزم المستشفى بنقل الدم السليم و الحفاظ عليه و الذي يعتبر التزام بتحقيق النتيجة [1].

يتحمل المستشفى في هذا الإطار مسؤولية انتقال العدوى بين المرضى أثناء تواجدهم داخل المستشفى على أساس المخاطر كونه ملزم بحمايتهم و الحفاظ على سلامتهم خاصة عند نقل الدم إليهم أو أخذه منهم[2]، و في نفس الشأن نجد قرار ورثة ' jouan . Ngujen . pavan " الصادر بتاريخ 26 ماي 1995 و المتعلق بقضية الإصابة بفيروس فقدان المناعة المكتسب على إثر نقل دم ملوث بهذا الفيروس و المثارة من طرف أحد المرضى الذي كان مازال على قيد الحياة و ورثة الشخصين الأخرين مطالبين بالتعويض و قد انتهى مجلس الدولة آنذاك إلى قبولها و القضاء على أساس مبدأ المسؤولية بدون خطاء بالتعويض وفقا لنظرية المخاطر[3].

ثانيا : الحوادث الناشئة عن المواد و المعدات المستخدمة.

تظهر الآلة حاليا بشكل جلي في العلاج الطبي فقد يصاب المريض بضرر بسبب تلك الألات أو الأجهزة التي يستخدمها الأطباء أثناء قيامهم بالعمل الطبي و كثيرا ما تحدث أضرار عديدة للمريض بسبب وجود عيب أو عطل في الأجهزة و الأدوات حيث يقع التزام على عاتق المستشفى باستخدام آلات سليمة خالية من أي عيب يؤثر على استخدامها السليم[4]، و المستشفى مسؤولة عن كل المعدات الخطيرة التي يستعملها و يجب على موظفيه أخذ الحيطة و الحذر من أن لا تسبب أضرار للمرضى إما أثناء تركيبها أو أثناء استعمالها فيلتزم المستشفى

[1]– قنوفي وسيلة ، مرجع سابق ، ص 91.

[2]– باعة سعاد ، مرجع سابق ، ص 71.

[3]– ثروات عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 86 .

[4]– شريف الطباخ ، جرائم الخطاء الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،2005، ص 255.

بسلامة المريض من الأضرار المستقلة عن المرض الذي لجأ إليه من أجل علاجه و من أمثلة ذلك وفاة مريض أثناء الجراحة نتيجة انبعاث غاز متسرب من جهاز التخدير [1].

ثالثا : المسؤولية عن استعمال طرق علاجية جديدة .

قد ينتج في بعض الأحيان مخاطر عن طريق استعمال أسلوب علاجي جديد فينتج عنه آثارة غير معروفة و مضاعفات استثنائية بصورة غير عادية ، إلا أنه لا تقوم المسؤولية الإدارية لهذا المرفق بدون خطاء إلا بقيام مجموعة من المبادئ :

1) أن يتم العلاج بأسلوب جديد لم يتم الاعتماد عليه من قبل (وسيلة مجهولة المخاطر).
2) استعمال ذلك الأسلوب العلاجي ضروري للمحافظة على حياة المريض
3) أن تترتب عن ذلك الأسلوب العلاجي آثار مباشرة استثنائية و جسيمة .

إضافة إلى أن استخدام هذه الأساليب العلاجية قد يلزم المريض بتوقيع إقرارات مفادها التنازل عن حقهم في التعويض إذا ما أصابهم بضرر ، إلا أن هذا الإقرار ليس لها أي قيمة قانونية مادام مسؤولية الإدارة بدون خطاء من النظام العام و بالتالي لا يمكن الأخذ بالتنازل المسبق للمريض عن حقه في التعويض [2].

[1]– عميري فريدة ، المرجع السابق ، ص 40 .

[2]– عياشى كريمة ، مرجع سابق ، ص 82.

الفصل الثاني
صور المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية

إذا كان القانون يوجب المساءلة على الفعل فإن مسؤولية الفاعل لا تقف عند حدود المسؤولية الأدبية بل تتعداها إلى المسؤولية القانونية ، تستتبع جزاء قانونيا ، وهذا الجزاء الذي يستتبع قيام المسؤولية القانونية قد يتمثل في العقوبة والجزاء ، وهو ما يقصد به المسؤولية الجنائية ، أو قد يقتصر على التعويض وهو ما يقصد به المسؤولية المدنية[1] .

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

مع التطور الكبير والإنجازات الهائلة في عالم الطب وتشعب اختصاصاته ودقة الاختصاصات العلمية فيه استوجب التنظيم الدقيق لهذا العالم الشاسع من العلم ومراقبة أي تجاوز أو خطأ جسيم قد يؤدي إلى أضرار جسيمة أقل ما فيها يتعلق بحياة الإنسان .

إن المسؤولية الطبية تعد ذات طبيعة متنوعة ومتشعبة ، فقد تنجم عن النشاط الطبي إما مسؤولية مدنية (خطأ طبي يسبب ضررا يستوجب التعويض)، و إما مسؤولية جزائية (فعل مجرّم كالقتل أو الإجهاض...)، وإما مسؤولية تأديبية (أمام اللجنة المتساوية الأعضاء أو المجلس الوطني لأخلاقيات الطب) ، وإما مسؤولية إدارية (إذا تعلق الأمر بأضرار ناتجة عن عمل مرفق صحي عمومي).[2]

---

[1]- منصور عمر المعايطة، المرجع السابق ، ص33.

[2]- قمراوي عزالدين، الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق- جامعة وهران، السنة الجامعية 2013/2012، ص02.

لذا ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين يتناول المبحث الأول بالدراسة المسؤولية الجزائية والمدنية عن الأخطاء الطبية ، في حين يدرس المبحث الثاني المسؤولية الإدارية والتأديبية عن الأخطاء الطبية.

المبحث الأول: المسؤولية الجزائية والمدنية عن الأخطاء الطبية

مما لاشك فيه أن موضوع المسؤولية الجزائية والمدنية الطبية يعد من أكثر الموضوعات التي أثارت الجدل والنقاش والاجتهاد في مجال الفقه والتطبيق القضائي، إضافة إلى إثارته الخلاف بين رجال القانون والأطباء ، فيمكن تحديد مسؤولية الأطباء الجزائية بالالتزام القانوني القاضي بتحمل الطبيب الجزاء أو العقاب نتيجة إتيانه فعلا أو الامتناع عن فعل يشكل خروجا أو مخالفة للقواعد أو الأحكام التي قررتها التشريعات الجزائية أو الطبية.

فإذا اقترن هذا العمل بخطأ سئل الطبيب مسؤولية غير عمدية والخطأ الطبي يتحقق إذا خرج الطبيب عن القواعد الطبية المقررة أو أهمل إهمالا لا يصح أن يصدر من مثله، ويخضع تقدير الخطأ الطبي للقواعد العامة التي يخضع لها تقدير الخطأ غير العمد، فيسأل الطبيب إذا أجرى عملية علاج بأداة غير معقمة أو أجراها وهو في حالة سكر أو ترك سهوا في جسم المريض أداة جراحية، وعليه تتحقق المسؤولية القانونية بشقيها الجزائي والمدني إذا تحققت أركان الجريمة الثلاث وهي: الخطأ ، الضرر والعلاقة السببية

وفي هذا الشأن قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين ، سنتطرق في المطلب الأول إلى أحكام المسؤولية الجزائية ، في حين خصص المطلب الثاني للمسؤولية المدنية

المطلب الأول :المسؤولية الجزائية عن الأخطاء الطبية

تُعد المسؤولية الجزائية من الدّعامات الأساسية التي يرتكز عليها مبدأ المعاقبة حقاً ، وهي بالتالي السند الأصلي للقانون الجزائي بل إنهّا سبب وجوده لشدة ارتباطها بجذوره وقواعده ،

فالمسؤولية الجزائية تُعدّ المحور الرئيسي الذي تدور حوله الفلسفة والسياسة الجزائية، فتطور القانون الجزائي كان ومازال مُقترناً بتطور المسؤولية الجزائية وما تضمنته من نظريات.

لذلك تُعد نظرية المسؤولية العمود الفقري في النظام القانوني كله، وهي ليست فكرة قانونية فحسب بل هي نظام اجتماعي يرتبط بعلوم شتى من بينها القانون[1] .

فالمسؤولية الجزائية هي مسألة ينظمها القانون ويضع شروطاً معينة لقيامها ويحدد حالات امتناعها، ومن بين المسؤوليات التي اعتنى القانون بتنظيمها وتحديدها هي المسؤولية الجزائية للأطباء.

وفي سبيل دراسة هذه المسؤولية لا مفرّ من الرجوع إلى القواعد العامة التي تحكم المسؤولية الجزائية بصورة عامة، وبناءً على ذلك سنخصص الفرع الأول من هذا المطلب لدراسة ماهية المسؤولية الجزائية ثم في الفرع الثاني نتناول شروط قيام المسؤولية الجزائية للأطباء في الجرائم العمدية وفي الجرائم غير العمدية [2].

الفرع الأول :ماهية المسؤولية الجزائية الطبية

لم تعرف المسؤولية الجزائية بالمفهوم الذي عليه الآن دفعةً واحدةً إنّما كان ذلك عبر فترات زمنية ومراحل ، وتطور المسؤولية الجزائية يعتمد على الأساس الذي تنهض عليه والذي يرتبط بالأساس الفلسفي والفكري للعقاب والغاية منه ، ففي العصور القديمة كانت تعرف المسؤولية الجزائية بأنها ذات طابع مادي وتتخذ بُعداً جماعياً أساسها الضرر والانتقام، لكن في المجتمعات الحديثة أصبحت تقوم على قاعدتي الشخصية والذاتية بمعنى أن الشخص لا يُسأل إلاّ عن أعماله التي يأتيها دون الأعمال الصادرة عن غيره من الأشخاص .

فمع تطور الفكر الإنساني أضحت المسؤولية الجزائية إنسانية وشخصية، قوامها الإرادة والوعي وحرية الاختيار، فيلزم أن تكون الجريمة ناشئة من تصرف المتهم سواء باعتباره فاعلاً أصليًا أو

[1]– محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص 11 .

[2]– قديدر اسماعيل: المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء الأسرار الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2011/2010،ص13.

شريكًا في ارتكابها، فإذا لم يكن الشخص فاعلاً أو شريكًا لا يُسأل عن الجريمة، كما هو الحال بالنسبة للعقوبة فهي شخصية تصيب الجاني ولا تتعدّاه إلى غيره ، فلا يُسأل عن الجرم إلاّ فاعله والعقوبة المفروضة على شخص لا تُوقع على غيره[1].

إن المسؤولية الجزائية ليست فكرة بسيطة المنال وإنّما لها أبعاد ومضامين، ممّا يتعين بيان معناها وخصائصها والأساس الذي تقوم عليه مع تحديد أركانها الأساسية.

أولا :تعريف المسؤولية الجزائية الطبية

لقد سبق وأن رأينا أن الفقهاء لم يتفقوا على إعطاء تعريف واحد للمسؤولية الجزائية ، لكن العديد من الشراح تبنوا التعريف الذي أورده الفقه الفرنسي والذي مفاده :

"التزام بتحمل النتائج القانونية المترتبة على توافر أركان الجريمة وموضوع هذا الالتزام هو العقوبة أو التدبير الاحترازي الذي ينزله القانون بالمسؤول عن الجريمة "[2].

كما يُقصد كذلك بالمسؤولية الجزائية: " تعبير عن ثبوت نسبة الوضع الإجرامي للواقعة المادية التي يجرمها القانون إلى شخص معين متهم بها، بحيث يُضاف الوضع إلى حسابه فيتحمل تبعته ويصبح مستحقاً للمؤاخذة عنه بالعقاب[3] ."

هذا عن مفهوم المسؤولية الجزائية بوجه عام، أمّا المسؤولية الجزائية للأطباء بوجه خاص اختلف في تعريفها، فهناك من يذهب إلى القول أننا نكون بصدد مسؤولية جزائية للطبيب عندما يقوم هذا الأخير بارتكاب جرائم مختلفة أثناء ممارسة نشاطه الطبي والذي يمس بسلامة الجسم وحياة المرضى .

[1]– أحمد فتحي بهنسي، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي ، الطبعة الرابعة ، دار الشروق – القاهرة ، ص 39.

[2]– جمال الحيدري، أحكام المسؤولية الجزائية ، الطبعة الأولى،2010، مكتبة السنهوري ،منشورات زين الحقوقية ، بغداد، ص 25.

[3]– عبد الحميد الشواربي، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية، ص 40 .

كما يقصد بالمسؤولية الجزائية الطبية مساءلة الطبيب عن الأفعال التي يرتكبها وتشكل جريمة في نظر القانون، حيث يعامل الطبيب فيها مثل عامة الناس في المجتمع، وقد تكون صفة الطبيب فيها عاملا مسهلا في ارتكابها، وقد جرت عادة الشارع أن يشدد العقوبة في حالة إذا كان مرتكبها شخصا من أشخاص المهن الطبية كجريمة الإجهاض مثلا ، حيث نجد قانون العقوبات الأردني في مادته 325 ينص على أنه :" وإذا كان مرتكب الجرائم المنصوص عليها في هذا الفصل طبيبا أو جراحا أو صيدليا أو قابلة يزاد على العقوبة مقدار ثلثها"، والجرائم التي يعاقب عليها الأطباء جزائيا كثيرة منها: جريمة الإجهاض غير المشروع، جريمة إفشاء السر المهني، جريمة الإمتناع عن تقديم المساعدة والعلاج والإسعاف في حالات الضرورة وغيرها[1]، وهناك من يرى أن المسؤولية الجزائية للطبيب تقوم إذا ارتكب جريمة منصوص عليها في قانون العقوبات والتي من شأنها أن تمس صحة وسلامة جسم الغير [2].

وهناك أيضاً من يرى أن المسؤولية الجزائية للطبيب تقوم إذا انحرف هذا الأخير عن السلوك الفني

الصحيح والأصول والقواعد الطبية المستقرة أثناء قيامه بمعالجة مريضه[3] .

ثانيا: المبادئ التي تقوم عليها المسؤولية الجزائية بوجه عام

إن المسؤولية الجزائية تحكمها مبادئ معينة تمثل في نفس الوقت خصائص مميزة لها وهي:

مبدأ شرعية المسؤولية: إن مبدأ شرعية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على نص القانون) هو مبدأ عام يحكم القانون الجنائي بأكمله، ونستنتج من هذا النص بأن مبدأ الشرعية ينطوي على شقي التجريم والجزاء، ولأن المسؤولية لا تقوم إلا بوجود خطأ بمعناه العام يتمثل في الجريمة، فهذا يعني أن المسؤولية بدورها تخضع لمبدأ الشرعية لأنها تتقرر وفقاً لمتطلبات التجريم

[1]– منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص39.

[2]– قديدر اسماعيل، المرجع السابق ، ص17.

[3]– رائد كامل خير، شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس– لبنان،2004، ص 11.

المنصوص عليها في القانون هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن الجزاء هو الآخر يخضع لمبدأ الشرعية ممّا يعني أنّ العقوبة لا يمكن فرضها ما لم تكن مستندة إلى إثبات المسؤولية بحق الجاني وفقاً للقانون، ولهذا فإن شرعية الجزاء مرتبطة بشرعية المسؤولية[1] .

مبدأ شخصية المسؤولية: يُراد بهذا المبدأ أن المسؤولية الجزائية لا يمكن تقريرها إلا على شخص الجاني دون سواه، لأن هذه المسؤولية تتقرر وتتجه نحو الخطأ الجنائي الصادر من الجاني ومن ثمّ لا يُسأل شخص سواه.

مبدأ المساواة في تحمل المسؤولية: يقوم هذا المبدأ على أساس أن الناس جميعاً سواء أمام القانون، فالقانون عندما يقرر المسؤولية الجزائية ويحدد الجرائم والعقوبات يراعي أن جميع الناس لدى القانون سواء، بغض النظر عن المذهب أو العنصر أو اللغة أو المركز الاجتماعي وغيرها من العوامل الأخرى.

مبدأ التناسب في المسؤولية: يراد بهذا المبدأ أن المسؤولية الجزائية عندما تقرر يجب أن تكون متناسبة مع جسامة الجريمة التي ارتكبها الجاني، لأن من المسلمات في القانون الجنائي هو تدرج المسؤولية حسب تدرج جسامة الجريمة [2].

الفرع الثاني : صور قيام المسؤولية الجزائية عن الأخطاء الطبية

لقد أورد المشرع الجزائري صور الخطأ الطبي من خلال نص المادة 239 من قانون ح ص ت [3]والتي أحالتنا إلى أحكام المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات وقد جاء نصها كالآتي :" يتابع طبقا لأحكام المادتين 288 و 289 من ق ع أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي ، على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة القيام

[1]– جمال ابراهيم الحيدري : المرجع السابق،ص28.

[2]– جمال ابراهيم الحيدري : المرجع السابق، ص ص 28 – 33.

[3]– القانون رقم 85–05 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم، ج ر رقم 8، الصادرة بتاريخ 17 فبراير سنة 1985،

بها ، ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته ، أو يحدث له عجزا مستديما ، أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته".

في حين نصت المادة 288 من ق ع[1] على أنه :" كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1000 دج إلى 2000 دج" ،

أما المادة 289 فقد نصت على أنه :" إذا نتج عن الرعونة أو عن عدم الإحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 15000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين".

من خلال استقرائنا لنص المادتين 288 و 289 نستخلص أن المشرع الجزائري حصر صور الخطأ الطبي الجنائي في أربعة صور وهي:

أولا- الرعونة:

ومعناها سوء التقدير أو نقص في المهارة أو الجهل بما يجب معرفته من قواعد و أصول المهنة [2] أو هي سلوك إيجابي ينطوي على الإخلال بالتزام معرفة قواعد ممارسة المهنة، ومبادئ الأمان وكيفيات تفادي

الأضرار الناجمة عن ذلك[3].

ومثال ذلك الطبيب الجراح الذي عهد بمراقبة المريض بعد العملية الجراحية إلى شخص غيره دون توجيه أو إسداء معلومات حول كيفية المراقبة فعُدّ ذلك خطأ طبيا ناتجا عن رعونة الجراح [1] وأدين من قبل محكمة النقض الفرنسية.

---

[1]- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج ر العدد 49، الصادرة بتاريخ 1966/06/11.

[2]- نشأت فتحي محمد عبد الله، خطأ الطبيب والمسؤولية القانونية، مجلة القضاء العسكري، العدد السادس عشر المجلد الثاني، د د ن، مصر، ديسمبر ،2002، ص45.

[3]- مصطفى محمد عبد المحسن، الخطأ الطبي والصيدلي " المسؤولية الجنائية"، د د ن، مصر، 2000، ص 121.

أما القضاء المصري فقد أدان الطبيب الذي قام بعملية إجهاض المرأة بسبب تعفن الجنين حسب قوله، وقد نتج عن العملية تمزق للرحم أدى إلى نزيف حاد تسبب في وفاة المرأة مع بقاء رأس الجنين في البطن، في حين أن الخبرة الطبية أثبتت أن الجنين وقت إجراء العملية كان حيا كما أن فرصة إنقاذ المرأة كانت قائمة لو حولت إلى أحد المستشفيات [2].

ثانيا- عدم الإحتياط :

ويعني عدم الإنتباه أو قلة الإحتراز وهو السلوك السلبي الذي ينتهجه الفاعل بعدم تبصر أو تدبر العواقب رغم إدراكه للخطورة أو الضرر الناتج عن هذا الفعل، لكن رغم ذلك يقدم عليه ولا يتخذ الإحتياطات التي من شأنها أن تحد من تحقيق هذه الأثار.

ويقول الفقه في هذا الشأن أن الفاعل يدرك طبيعة سلوكه وما يترتب عنه حال الإتيان به من أضرار على مصالح يحميها القانون ومع ذلك يمضي في سلوكه من بدايته حتى نهايته، غير أن ذلك لايعني أن الفاعل قصد تحقيق تلك النتيجة أو الأضرار الناجمة عن الفعل [3].

وفي هذا قضت محكمة بوردو الفرنسية بإدانة الطبيب بقيام المسؤولية الجنائية عن عدم أخذ الإحتياطات اللازمة في استعمال الأشعة على جسم طفل عمره 18 شهرا، مما سبب له حروق خطيرة بسبب حساسية جلد الطفل لجرعات الأشعة المسلطة على جسمه في حين كان على الطبيب مراعاة سن الطفل قبل تعريضه للأشعة حسب الحد الذي تسمح به الأصول العلمية الثابتة [4].

---

[1]- DORSINER DIOLIVET (Annik), op. cit, p. 299. أشارت إليه غضبان نبيلة :المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة لنيل الماجستير في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، تاريخ المناقشة 2009/10/18، ص98.

[2]– فتيحة محمد قوراري، مسئولية الطبيب الجنائية في ضوء أحكام التشريع و القضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة الثامن والعشرون، الكويت، سبتمبر 2003 ، ص 110.

[3]– مصطفى محمد عبد المحسن، المرجع السابق، ص122 .

[4]– رائد كامل خير، المرجع السابق، ص 36.

وهو ماذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في حكمها القاضي بإدانة جراح الأسنان عن جريمة التسبب بوفاة المريض نتيجة عدم احتياطه في تنفيذ العلاج ، وذلك بإعطائه حقنة البنسيلين دون التأكد من وجود حساسية للمريض اتجاه هذه المادة مما تسبب في وفاته [1].

لذا فالواجب يقضي بمراعاة الطبيب كل الظروف واتخاذ الحيطة والحذر بالقدر المناسب خلال القيام بعمله الطبي.

ثالثا- الإهمال :

وهو سلوك سلبي يكون بترك أو الإمتناع عن القيام بما يجب على الشخص الحريص فعله، فلا يتخذ واجب الحيطة والحذر والتي من شأن اتخاذها الحيلولة دون وقوع النتيجة الإجرامية الضارة [2]، أي اعتماد الفاعل موقفا سلبيا عن القيام بما يجب عليه وعدم اتخاذ التدابير والإحتياطات والوسائل الضرورية والمناسبة لتفادي وقوع الفعل الإجرامي [3].

ففي المجال الطبي يتحقق الإهمال بعدم اتخاذ الطبيب العناية اللازمة لتجنب حدوث النتيجة غير المشروعة، أو عدم اتخاذ الحيطة والحذر قياسا على ماكان في ظروف العمل وكان من شأن هذا الإجراء لو اتُخذ أن لا يترتب عليه نتيجة ضرر ، وهو ماذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1995/05/30 والتي قضت فيه بقيام المسؤولية الجزائية للطبيب عن تهمة القتل الخطأ بسبب الإهمال، حيث أن الطبيب لم يأخذ بعين الإعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل، وقام بوصف دواء غير لائق في مثل هذه الحالة المرضية للضحية مما أدى إلى وفاتها، وهو ما يجعل إهماله خطأ منصوص ومعاقب عليه في المادة 288 من ق ع[4].

---

[1]- مصطفى محمد عبد المحسن، المرجع السابق، ص 123.

[2]-BARRET (Pr.), Principes généraux de la responsabilité pénale .www.santé.Ujt.Génera. FR أشارت إليه ، غضبان نبيلة ، المرجع السابق ، ص 97 .

[3]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط 11 ، دار هومة، 2012 ، ص1

[4]- عبد القادر خضير ، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، دار هومة، الجزائر، 2014 ، ص3

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1931/07/16 بإدانة الجراح الذي ترك في جسم الطفل ضمادة استخدمها أثناء العملية الجراحية، ما أدى إلى حدوث مضاعفات جراء ذلك ، ولم يكشف الجراح عن ذلك بل أخفى على والديه حقيقة ما حدث وأوهمهم بأن حالته تحتاج عملية أخرى ، وقد قام بها بحثا عن الضمادة المتروكة والنتيجة كانت ضررا جسيما لحق بالمريض جراء ذلك[1].

وفي نفس السياق قضت محكمة باريس بإدانة الطبيب المختص في جراحة الأذن والحنجرة والأنف بسبب وفاة المريض الذي أجرى له العملية الجراحية نتيجة غياب المراقبة الطبية خلال الساعات التي تلت إجراء العملية الخاصة باستئصال اللوزتين ما انجر عنه حدوث نزيف دموي تسبب في وفاته بالرغم من أن القواعد والأصول الطبية تقضي بأن يظل المريض تحت المراقبة الطبية المستمرة بعد إجراء العملية الجراحية [2].

رابعا- عدم مراعاة القوانين و الأنظمة:

و يقصد بذلك السلوك السلبي أو الايجابي الذي ينطوي على مخالفة القوانين و الأنظمة و القرارات المتعلقة بممارسة المهنة أي مخالفة قواعد السلوك الآمرة أيا كان مصدرها وهو ما قد يسبب أضرارا للغير أو أضرار بالصحة العامة والسكينة والأمن العموميين، هذه القواعد تقف جنبا إلى جنب مع قواعد القانون الجزائي ، وقد تتحقق المسؤولية الجنائية في هذه الحالة حتى لو لم ينتج هذا السلوك ضررا ، فالعبرة باتجاه سلوك الفاعل لا بالنتيجة .

ومثال ذلك ممارسة طبيب لمهنته بالرغم من صدور قرار يقضي بمنعه من مزاولة المهنة أو سحب الرخصة منه ، فهنا تقوم مسؤولية الطبيب عن جريمة ممارسة مهنة الطب بدون رخصة حتى ولو لم ينتج ذلك ضرر.

---

[1]- عبد الوهاب عرفة، الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص25 .

[2] -Paris 16/11/1973, Gazette du palais 1974, N° 01, p.120. ، المرجع السابق ، أشارت إليه غضبان نبيلة ص97

ويسأل الطبيب أيضا عن عدم تقيده بالمعايير المحددة في مدونة أخلاقيات الطب في تحرير الوصفة الطبية الواردة في المادة 47 منها والتي نصت على أنه :"يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يحرر وصفاته بكل وضوح وأن يحرص على تمكين المريض أو محيطه من فهم وصفاته فهما جيدا". فعدم تحرير الوصفة الطبية حسب القوانين والأنظمة يرتب المسؤولية حتى بدون ضرر للمريض ، أما إذا تسبب ذلك في وفاته فيسأل الطبيب عن جريمتين.

المطلب الثاني : المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية

لما كان الطبيب محلا للمساءلة الجزائية فإنه بالإمكان مساءلته مدنيا عن الإخلال بالتزاماته، وتستمد المسؤولية المدنية للطبيب أساسها من مصدرين من مصادر الإلتزام هما القانون والعقد ، حيث يشترط الفقه والقضاء الفرنسيين لمساءلة الطبيب وفقا للقاعدة العامة في المسؤولية المدنية إذا توافرت شروطها وعناصرها ، أما في الجزائر وعلى غرار ما تبناه القضاء المصري الذي أخذ بالمسؤولية التقصيرية كمبدأ عام ، وتجسد ذلك في قرار محكمة النقض المصرية القاضي بعدم إمكانية مساءلة الطبيب في المستشفى العام إلا على أساس المسؤولية التقصيرية معللة ذلك بعدم وجود علاقة تعاقدية بين الطبيب والمريض، فالمريض لا يختار الطبيب المعالج[1] .

غير أن هذا المبدأ أخذ في التلاشي خاصة بعد فتح باب الإستثمار القطاع الصحي أمام المستثمرين الخواص وظهور العيادات الخاصة التي أصبحت تنافس المستشفيات العمومية في الخدمات المقدمة وأصبحت تستقطب عددا هاما من المرضى ، وهو ما مهد لظهور المسؤولية العقدية باعتبار أن العلاقة بين المريض والطبيب في هذه المرافق يحكمها عقد طبي مبرم بين الطرفين.

[1]– طلال عجاج، المرجع السابق ، ص 76.

الفرع الأول : أنواع المسؤولية المدنية

تتجلى المسؤولية المدنية على وجه العموم في صورتين هما:

أولا : المسؤولية العقدية

يشكل العقد الطبي اتفاقا بين الطبيب والمريض يلتزم بمقتضاه الطرف الأول بتقديم العلاج في حين يلتزم الطرف الثاني بدفع بدل العلاج أو أتعاب الطبيب وينتج عن إخلال الطبيب بالتزاماته قيام المسؤولية العقدية على أساس الإخلال بالتزام تعاقدي يستند إلى العقد المبرم بينهما ، فالمريض وبمجرد أن يتوجه إلى الطبيب عارضا عليه حالته المرضية طالبا منه التدخل لعلاجه تنشأ العلاقة التعاقدية والتي تشكل تبادل الإيجاب والقبول وهو ما يؤكد على انصراف إرادة الطرفين إلى إحداث آثار قانونية محددة ، ويدل على توافر ركن الرضا الذي يعتبر ركنا أساسيا من أركان العقد ، وفي هذه الحالة تقوم المسؤولية العقدية بمجرد الإخلال بالإلتزامات الناشئة عن العقد .

هذا ما كرسه الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 20-05-1936 و المعروف بقرار مرسيه الشهير[1] أما في تطبيقات فكرة المسؤولية العقدية عن الأخطاء الطبية فهي نادرة جدا.

و يشترط لقيام المسؤولية العقدية للطبيب توافر شروط و عناصر قيام المسؤولية المدنية و المتمثلة في الخطأ الضرر و العلاقة السببية ، و قد سبق و أن رأينا أن عنصر الخطأ يثير عدة إشكالات سواء في تعريفه أو معايير تقديره و تحديد صوره.

ثانيا : المسؤولية التقصيرية

مما لاشك فيه أن قيام المسؤولية التقصيرية تكون نتيجة الإخلال بالتزام قانوني يتمثل في الإلتزام بعدم الإضرار بالغير[1] ، وبناء على ذلك تنشأ المسؤولية التقصيرية للطبيب الذي أخل

[1] -Cass Civ , 20 Mai 1936, Mercier ,D.P.1936, 1, P 88, note E.P, أشار إليه محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص142

بالتزام عدم الإضرار بالمريض ، وبالعودة إلى الإطار المنظم لأحكام المسؤولية التقصيرية والتي تناولها المشرع من خلال نص المادة 124 من القانون المدني تحت عنوان المسؤولية عن الأفعال الشخصية ، والتي نصت على :" كل عمل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض" ، والمفترض قيام المسؤولية التقصيرية كأصل عام في حالة عدم وجود علاقة تعاقدية بين الطبيب والمريض، فالشخص المضرور في هذه العلاقة (المريض) هو شخص أجنبي عن الطبيب ولا يرتبط معه بأي عقد ، وعلى هذا الأساس يجوز للمريض الرجوع على الطبيب ومساءلته وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية ، وأهم تطبيقاتها الحالة التي يكون فيها الطبيب موظفا في مستشفى عمومي بحيث يكون في مركز نظامي لا تعاقدي [2].

ولقد سبق وأن أشرنا إلى أن أركان قيام المسؤولية بنوعيها تتمثل في الخطأ ، الضرر والعلاقة السببية بينهما.

ولقد اختلف كل من الفقه والقضاء والتشريع في تعريف الخطأ الطبي ، وقد جاء في نص المادة 1137 من القانون المدني الفرنسي ما يلي :" نكون بصدد خطأ إذا تصرف الطبيب على نحو مخالف لما يصدر عن أي طبيب في نفس المستوى وفي نفس الظروف " ، كما يمكن تعريفه على أنه :" التصرف الذي لايسلكه الرجل العادي الحذر الموجود في نفس الظروف الموجود فيها الشخص المسبب للضرر". ويعتمد في تعريف الخطأ على المعيار الموضوعي والمتمثل في قياس سلوك الطبيب مع سلوك طبيب آخر من نفس المستوى، ويكون الخطأ من نفس الدرجة.

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري ، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المجلد الثاني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام"، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت –لبنان ، 2000 ، ص 847.

[2]– طلال عجاج ، المرجع السابق ، ص 76.

الفرع الثاني: نطاق المسؤولية المدنية الطبية

يتعدى مجال مسؤولية الطبيب عن أفعاله الشخصية إلى الأفعال التي يرتكبها غيره كالمساعدين الطبيين و الممرضين العاملين لديه، كما تتعدى إلى مختلف التجهيزات الموجودة في المستشفى و الأدوية المستعملة، و هذا ما يظهر فيما يلي:

أولا: المسؤولية المدنية للطبيب عن أفعاله الشخصية

لابد من الإشارة إلى أن مسؤولية الطبيب تبرز سواء إذا كان قد مارس عمله الطبي منفردا أو ضمن فريق طبي:

1-ممارسة الطبيب للعمل الطبي بصفة منفردة : تقوم المسؤولية المدنية للطبيب إذا ارتكب خطأ مهني أثناء عمله و يتمثل هذا الخطأ في حالة عدم بذله العناية تجاه مريضه، و تستمد مسؤولية الطبيب المدنية عن فعله الشخصي أساسها من القواعد العامة للمسؤولية المدنية و من مجموع المبادئ والأعراف التي تشكل أخلاقيات مهنة الطب والتي أوكلت للطبيب رسالة الدفاع عن صحة الإنسان البدنية و العقلية و التخفيف من معاناته ضمن احترام حياة الفرد و كرامته الإنسانية دون تمييز بين الجنس و السن و العرف و الجنسية و الوضع الإجتماعي و العقيدة السياسية أو أي سبب آخر في السلم أو الحرب و هذا طبقا للمادة 7 من مدونة أخلاقيات الطب ، وتظهر مسؤولية الطبيب كلما انحرف عن أخلاقيات و سلوكيات مهنته [1].

2-ممارسة العمل الطبي ضمن فريق طبي: أحيانا هناك ظروف تستلزم من الطبيب الإستعانة بأطباء آخرين خاصة في مجال الجراحة، وإذا تضرر المريض من خطأ الطبيب فيعود عليه وحده بالمسؤولية العقدية و لكن أحيانا يصدر الخطأ من أحد الأطباء من الفريق الطبي حيث نصت المادة 73 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: "عندما يتعاون عدد من الزملاء على

[1]- هني سعاد، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر 2006/2003، ص32 .

فحص مريض بعينه أو معالجته، فإن كلا منهم يتحمل مسؤولياته الشخصية"[1] ، وعليه أخذت هذه المادة باستقلالية المسؤولية، فكل طبيب مسؤول عن اختصاصه و عن العمل الذي أداه ضمن الفريق الطبي والعلاقة بين المريض و الفريق الطبي المساعد للطبيب مسؤولية تقصيرية و تكون عقدية في حالة اختيار لكل طبيب في الفريق الطبي ، وفي حالة عدم معرفة مرتكب الخطأ فيبقى كل طبيب مساهم في العملية مسؤول مسؤولية عقدية و بصفة فردية أمام المريض، و للمريض الرجوع عليهم بصفة تضامنية، وطبقا للقواعد العامة فالطبيب الذي دفع التعويض الرجوع على الأطباء الآخرين كل حسب نصيبه في التعويض، أما في حالة اختيار الطبيب بنفسه الفريق الطبي فيكون وحده المسؤول أمام المريض مسؤولية عقدية والفريق الطبي تكون مسؤوليته تقصيرية حسب المادة 124 ق م ج [2] ، إن الأخذ بالمسؤولية الفردية داخل الفريق الطبي ولو كانت مسؤولية تضامنية قد يلجأ فيه إلى الحيلة و التهرب من المسؤولية و ذلك بالفصل بين اختصاصات أعضاء الفريق الطبي وقد نصت المادة 126 ق م ج : "إن تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر و تكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الإلتزام بالتعويض" [3].

ثانيا: المسؤولية المدنية للطبيب عن فعل الغير و عن الأشياء

تنشأ المسؤولية المدنية للطبيب عن كل من فعل الغير وعن الأشياء.

*المسؤولية المدنية للطبيب عن فعل الغير: و تشمل المسؤولية المدنية للطبيب عن أفعال معاونيه وكذا عن فعل المريض.

أ–مسؤولية الطبيب عن أفعال معاونيه: في حالة استعانة الطبيب بمساعدين و ممرضين يكون مسؤولا عليهم إذا تسببوا بضرر إذ نصت المادة 73 من مدونة أخلاقيات الطب فقرة 2 على

[1]– المرسوم التنفيذي رقم92 – 276 المؤرخ في 06 جويلية سنة 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب ، ج ر عدد 52 الصادرة في 08 جويلية سنة 1992.

[2]– راجع المادة 124 من الأمر رقم 75–58 المتضمن القانون المدني ،المرجع السابق .

[3]– المادة 126 ، المرجع نفسه.

أنه:" أما المساعدون الذين يختارهم الطبيب أو جراح الأسنان ،فإنهم يعملون تحت مراقبتهما و تحت مسؤوليتهما" ، وعليه يسأل الطبيب عن أخطاء المساعدين بصفتهم يعملون تحت إشرافه ومراقبته لأنه هو الذي اختارهم ، و ربما كان الضرر حدث نتيجة تنفيذ تعليمات خاطئة من الطبيب حتى و إن لم يقم بهذه الأعمال بنفسه و أوكلها لمساعده فعلى الأقل وجب عليه مراقبة أعمال المساعد نحو مريضه، أما في حالة الطبيب العامل بمستشفى عمومي أو خاص فالمساعدون يلتزمون بتنفيذ أوامر الطبيب و إدارة المستشفى تجاه المريض طبقا للمادة 73 من مدونة أخلاقيات الطب فالطبيب يكون مسؤولا في حالة اختياره للمساعدين أما في حالة عدم اختيارهم لا يكون مسؤولا عن أخطائهم، فيكون المستشفى مسؤولا عنهم بصفتهم تابعين له لما للمستشفى من سلطة إشراف إداري عليهم طبقا للمادة 36 ق م ج التي تنص على أنه: "يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفة أو بسببها أو بمناسبتها وتتحقق علاقة التبعية و إن لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع" [1].

ب-المسؤولية المدنية للطبيب عن الأضرار التي يحدثها المريض بالآخرين ونقصد بهم الأشخاص الذين يعانون من اختلال في العقل مما يجعل حياتهم صعبة لما يلحقونه من أضرار بالأشخاص المحيطين بهم و لذلك وجبت لهم رعاية خاصة بحكم حالتهم والتي تكون في مستشفيات عامة أو عيادات خاصة بالأمراض العقلية، و ينص القانون على الإجراءات و الإحتياطات و العناية اللازمة و المتمثلة في أن يشرف عليهم طبيب مختص في المجال، يشخص الطبيب حالة المريض و إيداعه المستشفى المختص و اختيار العلاج الأنسب للمريض و التعليمات المقدمة لإدارة المستشفى لرعاية المريض و ضمان سلامته طيلة مدة مكوثه بالمستشفى و في حالة عدم بذل الإحتياطات والعناية التي نص عليها القانون يسأل الطبيب قانونا عن مريضه و عن الأضرار التي ألحقها بالآخرين [2].

---

[1]- راجع المادة 136 من الأمر رقم 75-58 ،المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[2]- هني سعاد ، المرجع السابق، ص39 .

*المسؤولية المدنية للطبيب عن الأشياء: وتشمل الأشياء هنا الآلات والأجهزة الطبية وكذا الأدوية.

أ- مسؤولية الطبيب عن الآلات و الأجهزة الطبية: يلزم القانون الطبيب أن يمارس عمله الطبي في مكان ملائم يسمح له بذلك وضرورة توفر الأجهزة الملائمة تساعده على علاج المريض و ليس التسبب له بالضرر و لا يقصد بالضرر الضرر الناتج عن ندبات شق بطن المريض أو الآثار التي يتركها المشرط مثلا ، فالضرر يجب أن يكون ناتج عن عيب في الأجهزة المستعملة فهنا من المؤكد أننا نكون أمام مسؤولية عقدية لأننا أمام حالة كان فيها تدخل الآلة سببا في عدم تنفيذ التزام بتحقيق نتيجة ثابت بالعقد المبرم بين الطبيب و المريض هو الإلتزام بسلامة المريض و في هذه الحالة تطبق أحكام المسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي للطبيب [1].

أما في حالة عدم وجود عقد بين الطبيب مستخدم الأجهزة و المريض فإن مسؤولية الطبيب تكون تقصيرية (مسؤولية حارس الشيء) و تخضع لأحكام المادة 138 ق م ج التي تنص على: " كل من تولى حراسة شيء و كانت له قدرة الإستعمال و التسيير و الرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء"[2].

ب- مسؤولية الطبيب عن الأدوية: يضمن الطبيب سلامة مريضه من الضرر فيما يتعلق بالأدوية المقدمة له أثناء العلاج ، ويلتزم الطبيب في وصف الدواء بالدقة و الحيطة و الإرشاد و تنبيهه من الآثار الجانبية لهذا الدواء التي تظهر من جراء تناوله، و التزام الطبيب بضمان الأدوية التي يصنعها أو يقدمها لمريضه يكمن في عدم تقديم أو وصف دواء فاسد أو ضار لا يتناسب و حالته الصحية و أن يأخذ بعين الإعتبار سن المريض و الجرعات الملائمة ففي حالة الإخلال بهذه الإلتزامات تنعقد مسؤولية الطبيب[3].

---

[1]- هني سعاد، المرجع نفسه، ص40 .

[2]- المادة 138 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق .

[3]- هني سعاد، المرجع نفسه، ص41.

الفرع الثالث : التعويض الناشئ عن المسؤولية المدنية للطبيب

متى ثبتت مسؤولية الطبيب المدنية عن خطئه، نشأ للمدعي في دعوى المسؤولية الطبية أي المريض أو ذوي حقوقه الحق في التعويض جبرا للضرر اللاحق بهم، تنص المادة 124 ق م ج : " كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض" [1] ، والتعويض هو الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية [2] وهو الهدف الذي يرمي إليه المدعي.

وحتى يحكم القاضي بالتعويض اللازم لمن له الحق في الحصول عليه فلا بد من تقديره، وهنا نتساءل عن مدى سلطة هذا الأخير في تحديد مبلغ التعويض.

البند الأول : تقدير التعويض والعوامل المؤثرة فيه

يتطلب الحديث عن تقدير التعويض التطرق إلى وقت تقديره ثم معايير تقديره، كما أنه يمكن تصور بعض العوامل المؤثرة في تقديره.

أولا: وقت تقدير التعويض

الأصل أن الحق في التعويض ينشأ من يوم اكتمال عناصر المسؤولية، حيث تنص المادة 131 ق م ج على أنه: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة 182 مع مراعاة الظروف الملابسة فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير."

يجب التمييز بين ثلاث حالات نذكرها فيما يلي:

---

[1]– المادة 124 ق.م نصها الفرنسي تعبر عن التعويض بكلمة "réparer " نقلا عن المادة 1382 ق.م فرنسي ما يعني مصطلح إصلاح" والذي يعد أهم من عبارة التعويض كونه يشمل التعويض (إعطاء مقابل للمضرور عما أصابه من خسارة) إضافة إلى إعادة حالة المضرور إلى ما كانت علية قبل حدوث الضرر زيادة على التنفيذ العيني.

[2]– محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، دار الهدى ، الجزائر،2004 ، ص 210 .

* **وقت تقدير التعويض في الضرر المحقق:** يقدر مدى التعويض عن الضرر اللاحق بالمريض أو ذويه بحسب قيمة الضرر اللاحق في الوقت الذي يتم فيه إصلاحه وهو يوم النطق بالحكم، فالحكم وإن لم يكن مصدر الحق في التعويض إلا أن له أثرا محسوسا في هذا الحق فهو الذي يحدد عناصره وطبيعته ويجعله مقوما بالنقد، ولن يستطيع القاضي أن يصل بالتعويض إلى هدفه في جبر كل الضرر إلا إذا قدر التعويض بحسب قيمة الضرر في الوقت الذي ينظر فيه الدعوى ويصدر حكمه فيها، غير أنه قد لا يتيسر له في بعض الأحيان أن يحدد وقت الحكم مدى التعويض تحديدا كافيا كما هو الحال في حالة جرح قابل للتطور ولا يمكن تبين مداه إلا بعد انقضاء مدة من الزمن، فالقاضي هنا يمنح للمضرور تعويضا ملائما للضرر المقدر تاريخ الحكم مع الاحتفاظ للمضرور بحقه في أن يطلب خلال مدة معينة إعادة النظر من جديد في تقدير التعويض [1]، فإذا تفاقم الضرر بعد صدور الحكم فللمريض أن يطلب في دعوى جديدة التعويض عما استجد من ضرر لم يكن قد أدخله القاضي في الحسبان عند تقديره للتعويض في حكمه السابق، وهذا دون القول بمبدأ حجية الشيء المقضي فيه الذي حازه هذا الحكم كون أن الضرر المطلوب التعويض عنه في هذه الحالة الجديدة يعتبر ضررا مستجدا لم يسبق أن قضي عنه بالتعويض.

وإذا لم يحتفظ القاضي في حكمه السابق للمضرور بحقه في إعادة النظر في التعويض وفق مقتضيات المادة 131 ق م ج و يكتفي بمنحه تعويضا إجماليا دون أي تحفظ يكون قد أضاع على المريض حق الرجوع أمام القضاء من جديد لإعادة تقدير الضرر اللاحق به.

وإذا كانت زيادة التعويض لتفاقم الضرر واردة وممكنة، فإن العكس غير جائز، أي تناقص الضرر بعد أن يكون القاضي قد قدر قيمة التعويض وفق ما تبين له من أضرار أثناء نظر

[1]– قرار رقم 34000 مؤرخ في 1984/01/07 قرار المحكمة العليا رقم 50190 بتاريخ 1987/06/17 أشار إليه عمر بن سعيد، مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني. ص 94–95.

الدعوى ثم تناقص الضرر بصورة لم تكن متوقعة، فلا يجوز في هذه الحالة إعادة النظر في التعويض لإنقاصه إعمالا لمبدأ حجية الشيء المقتضى فيه[1].

***وقت تقدير التعويض في الضرر الإحتمالي:** أي الضرر غير المحقق والمعرض للشك فيما إذا كان سيقع أم لا، فلا يصح التعويض عنه إلا حين وقوعه فعلا.

* **وقت تقدير التعويض في الضرر المتغير:** إن العبرة في تقديره تكون بيوم النطق بالحكم، لأن الضرر إذا كان متغيرا فإنه يتعين النظر فيه على أساس ما صار إليه عند الحكم لا كما كان عند وقوعه، إذ أن المسؤول عن هذا الضرر مكلف بجبره بصورة كاملة، فالأحكام وإن كانت معلنة للحقوق، وكان الالتزام بالتعويض قد نشأ ووجد قبل الحكم فإن مبلغ التعويض يأخذ مبدأه الزمني يوم صدور الحكم.

ثانيا: معيار تقدير التعويض

المبدأ العام في المسؤولية المدنية هو التناسب بين الخطأ والضرر، وفي مجال المسؤولية الطبية بسبب دقة الموضوع فكثيرا ما تكون مهمة التقدير صعبة ومعقدة ذلك أنه ليس من السهل تقدير التعويض عن الآلام التي عانى منها المريض أثناء العلاج أو تقدير التعويض الناتج عن بتر ذراع شاب في مقتبل العمر، أو حتى عن وفاة امرأة عجوز طاعنة في السن مصابة بمرض السرطان توفيت على إثر خطأ في العلاج.

أ- معيار تقدير التعويض في الضرر المادي

يستوجب على القاضي عند تقديره للتعويض الأخذ بعين الاعتبار حالة كل قضية على حدة حسب ظروفها وملابساتها سواء من حيث الزمان أو المكان أو الموضوع ، وهو ما عبرت عنه المادة 131 ق م ج : " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة 182 مع مراعاة الظروف الملابسة".

[1]- بسام محتسب بالله، المرجع السابق ص 248-250.

وبالرجوع إلى نص المادة 182 ق م ج في نصها: "ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعة إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول، غير أنه إذا كان الإلتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد."

فالقاضي يقدر التعويض بمدى ما أصاب المدعي من ضرر ومعياره في هذا سواء كنا في حالة مسؤولية عقدية أم تقصيرية هو ما لحق المدعي (المضرور) من خسارة وما فاته من كسب، فالقاضي يراعي ويحيط بجميع هذه الظروف، ويدرس على ضوئها ليقدر التعويض المناسب، وهذا دائما مع الأخذ بعين الاعتبار حالة المريض وعمره ونوع مرضه وإصابته ومدى قابلية المرض للشفاء من عدمه، رغم أننا نؤكد على صعوبة مهمة القاضي فيما يتعلق بالمسائل الطبية، وجسم الإنسان فمن الصعب تقدير قيمة ضياع عضو من جسم الإنسان نتيجة خطأ الطبيب.

ب- معيار تقدير التعويض في الضرر الأدبي

يصعب الأمر فيه لعدم إمكانية تقديره تقديرا ماديا دقيقا، لذلك فالقاضي يسعى للتعويض عنه تعويضا متقاربا مع ما يحقق بعض الترضية للمطالب به، فالتعويض عن الضرر الأدبي (المعنوي) وإن لم يكن به محو الضرر الحاصل وبديلا عما أصاب المضرور أو متلقي التعويض فقد يفتح له أبواب المواساة[1].

ج- معيار تقدير التعويض عن فوات الفرصة

فوات الفرصة هو تضييع الفرصة على المريض بالشفاء أو البقاء على قيد الحياة، أو في تجنب بعض الأضرار التي لحقت به بحيث يكون على القاضي أن يقدر درجة احتمالية الشفاء أو

[1]- هني سعاد، المرجع السابق، ص65.

البقاء على قيد الحياة في مقابل الخطأ الذي حصل ومن ثم يقضي بالتعويض المناسب وله في سبيل ذلك أن يستعين برأي أهل الخبرة من الأطباء.

البند الثاني: العوامل المؤثرة في تقدير التعويض

هناك عدة عوامل مؤثرة في تقدير التعويض نوردها فيما يلي:

* **تتابع الأضرار**: إن خطأ الطبيب أو إخلاله بالتزامه قد يتسبب في إصابة محددة للمريض، ولكن هذه الإصابة تؤدي بعد ذلك إلى ضرر آخر للمصاب ، ثم يؤدي الضرر الجديد إلى ضرر ثالث، وهكذا كأن يؤدي خطأ الطبيب أو إخلاله بالتزامه إلى إصابة المريض بجرح في عضو من الأعضاء، ولسبب ما يتلوث الجرح، ثم تتطور حالة المريض وتؤدي إلى بتر العضو أو إلى وفاة المريض.

فالقاعدة العامة في هذا الصدد أن تحصر مسؤولية الطبيب في الأضرار المباشرة وحدها وهي الأضرار التي تعتبر نتيجة طبيعية لخطئه أو لعدم قيامه بالتزامه، وتعتبر الأضرار نتيجة طبيعية للخطأ أو لعدم تنفيذ الإلتزام إذا لم يكن من المستطاع تفاديها ببذل جهد معقول ويكون تقدير التعويض في حدود هذه الإصابة[1] .

* **خطأ المريض والغير**: إذا ثبت أن المريض أو غيره ممن يتصلون به بعد أن علم بالإصابة المترتبة على خطأ الطبيب أو عدم تنفيذه لالتزامه، قد أهمل فلم يتخذ المسلك الذي يسلكه الرجل العادي في مثل حالته لحصر الإصابة أو معالجتها، وبصفة خاصة اتباع التعليمات التي يزوده الطبيب بها، مما ترتب عليه حدوث مضاعفات لم يكن ليتعرض لها لولا هذا الإهمال، فإن مسؤولية الطبيب تقف عند حد الإصابة الأصلية وحدها ولا تتجاوزها إلى هذه المضاعفات، لأن المضاعفات لا تكون نتيجة طبيعية للإصابة، إذ كان من الممكن تفاديها ببذل جهد معقول[2].

[1]– هني سعاد، المرجع السابق، ص66

[2]– هني سعاد، نفس المرجع، ص67

وعلى العكس من ذلك فالطبيب الذي يحدث بالمريض إصابة تؤدي إلى التهاب ينتهي بالوفاة، يكون مسؤولا ليس فقط عن الإصابة أو عن الإلتهاب وإنما كذلك عن الوفاة، حتى ولو ثبت أن المريض قد رفض بتر ساقه وأن هذا البتر كان يحتمل معه نجاته، بالنظر إلى أن البتر عملية عظيمة الخطر تنتج عنها آلام مبرحة، بحيث يكون قبولها أمرا شخصيا متروكا لمحض تقدير المريض، فإن رفضه فلا يكون رفضه قاطعا للصلة بين خطأ الطبيب وبين النتائج التي تترتب عن الرفض، وبعبارة أخرى أكثر وضوحا فالجهد المطلوب من المريض لتفادي الضرر يكون جهدا عاليا يتجاوز حد الجهد المعقول.

وبالمثل لو ثبت أن المضاعفات قد نشأت عن تدخل خاطيء آخر لجأ إليه المريض عقب إصابته الأولى، فإن الطبيب الأصلي لا يسأل إلا عن الإصابة الأصلية وحدها، ويبقى للمريض بعد ذلك مساءلة الطبيب الأخير وحده عن المضاعفات، وعلى العكس من ذلك إذا ما تبين أن المضاعفات كانت نتيجة لخطأ الطبيب الأول، وأن خطأ الطبيب الأخير لم يكن هو السبب في حدوثها.

إلا أن الطبيب في حالة المسؤولية العقدية، لا يسأل إلا عن الأضرار المتوقعة وحدها دون الأضرار غير المتوقعة، إعمالا للمبدأ المقرر للمسؤولية العقدية في هذا الشأن، فلو كان المريض رساما مثلا وكانت الإصابة في يده، أو كان مغنيا وكانت الإصابة في حنجرته، فإن الضرر الذي يلحقه من الإصابة سوف يكون بالضرورة أكبر من الضرر الذي يصيب الإنسان العادي، وفي هذه الحالة إما أن يكون الطبيب على علم مسبق بمهنة المريض، فيكون مسؤولا عن الضرر الذي أصابه ، وإما ألا يكون على علم مسبق بها، فلا يكون مسؤولا إلا عن الضرر الذي يصيب إنسانا عاديا من جراء إصابة مماثلة، فحسبان هذا المضرور هو وحده الذي يكون متوقعا من جانبه.

البند الثالث: سلطة قاضي الموضوع في تقدير قيمة التعويض

إن تقدير قيمة التعويض الناتج عن المسؤولية المدنية للطبيب يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع شريطة أن يسبب الحكم ويؤسسه استنادا لمجموع الظروف والوقائع المحيطة بالقضية لاسيما ما يستمده من الخبرة الطبية التي غالبا ما يقضي بها قبل الفصل في الموضوع [1]وهو ما يأخذ به القضاء الجزائري، ومن قبيل هذا أن يسبب القاضي حكمه ويؤسسه على التقرير الطبي المحرر من طرف الطبيب والذي بين فيه هذا الأخير بوضوح الخطأ الطبي المرتكب من الطبيب موضوع المساءلة فيوضح القاضي أنه بعد دراسته لمختلف عناصر الملف الطبي تبين أن الضحية قد تعرضت إلى عدة أخطاء طبية من خلال عدة عمليات جراحية أجريت عليها بعد دخولها المستشفى لوضع حمل عادي غير أن مدة طويلة انقضت ما بين العملية الثانية والثالثة لإعادة العملية الجراحية، وأصبحت تعاني من عاهة دائمة والمتمثلة في العقم وحرمانها من عطاء الأمومة وإلى الأبد وهي في ريعان شبابها، وكذا وفاة الصبية مباشرة بعد الولادة [2].

وفي الحالة التي يتخذ فيها خطأ الطبيب وصفا جزائيا، فإن الحكم الناطق بالتعويض لا يحتاج إلى تسبيبه بأسباب خاصة كونه يستمد أساسه من الجريمة ذاتها[3] .

وما تجدر الإشارة إليه أنه إذا كان تقدير التعويض حسب الضرر الذي أصاب كلا من ذوي الحقوق فلا يحسب حسب قواعد الميراث فالتعويض عن الأضرار ليس إرثا، ويمكن أن يحكم به كما أشرنا سابقا لكل من طلبه، على شرط أن يثبت هذا الضرر لدى قضاة الموضوع الذين لهم

---

[1]– هني سعاد، نفس المرجع، ص68.

[2]– قرار مجلس الدولة المؤرخ في 1999/04/19 قضية القطاع الصحي بأدرار ومن معه ضد زعاف رقية– المنتقى في قضاء مجلس الدولة–حسين بن الشيخ أث ملويا، دار هومة، الجزء الأول، طبعة 2002 . ص 101–105.

كما جاء في قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2000/01/31 ، قضية مدير القطاع الصحي شي قفارة بمستغانم ضد بن سليمان فاطمة: " حيث أن الخبرة قد أظهرت وجود إبرة في بطن المستأنف عليها. حيث أن هذا النسيان لهذه الإبرة أدى إلى آلام ويستحق التعويض. حيث أن قضاة المجلس لما صادقوا على الخبرة المأمور بها، ومنحوا على أساسها مبلغ 200.000 دج للضحية، فقد أصابوا في تقدير الوقائع وفي تطبيق القانون، وبالتالي ينبغي إذن تأييد القرار المستأنف فيه"

–أورده حسين بن الشيخ أث ملويا ،المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، المرجع السابق–ص 237–241.

[3]– قرار الغرفة الجنائية رقم 258194 بتاريخ 2001/04/24 المجلة القضائية عدد 2 لسنة 2001 ، ص 348

الحق في قبوله أو رفضه، كما أنه لا يخضع إلى حساب مقدر قانونا كما هو الحال في الأضرار الناجمة عن حوادث المرور التي تحسب وفقا للقانون 31/88 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار الذي حدد بدقة الأضرار المعوض عنها وطريقة حساب مقدار التعويض عنها استنادا إلى جسامتها ونسبتها دون أن يكون للقاضي سلطة في تقديرها ما دامت ثابتة لديه، وتشمل الأضرار المعوض عنها بهذا القانون :

*العجز المؤقت عن العمل،

*العجز الدائم الجزئي أو الكلي

*الضرر الجمالي

*ضرر التألم

*الضرر المعنوي

*المصاريف الطبية والصيدلانية والتي تشتمل على :

-مصاريف الأطباء والجراحين و أطباء الأسنان والمساعدين الطبيين.

-مصاريف الإقامة في المستشفى أو المصحة.

-مصاريف طبية وصيدلانية.

-مصاريف الأجهزة والتبديل.

-مصاريف سيارة الإسعاف.

-مصاريف الحراسة النهارية و الليلية.

-مصاريف النقل للذهاب إلى الطبيب إذا بررت ذلك حالة المضرور.

*تعويض ذوو الحقوق عن الوفاة .

*مصاريف الجنازة .

ولا مانع في رأينا أن يستند القاضي إلى هذه المعايير في تحديد مقدار التعويض مع الإعتداد بظروف الحال لكل قضية على حدى.

المبحث الثاني : المسؤولية الإدارية والتأديبية عن الأخطاء الطبية

طبقا للقوانين التي تحكم الوظيفة العامة لا تقوم المسؤولية التأديبية إلا عندما يرتكب الموظف مخالفة تأديبية، بإتيانه فعلا أو امتناعه عن القيام بعمل بالمخالفة لأحكام القانون، فكل موظف يخالف الواجبات المنصوص عليها في القانون، أو يخرج على مقتضى واجبات الوظيفة يعاقب تأديبيا.

و تختلف المخالفة التأديبية في طبيعتها و أركانها عن الجريمة الجنائية، فالأولى قوامها أفعال تصدر عن الموظف فيها مساس بالنزاهة و الشرف ، و خروجا عن الواجب و زعزعة للثقة و الاحترام الواجب توافرها في الوظيفة العامة، و مع ذلك فقد يأتي الموظف مخالفة تنطوي على خطأ تأديبي، الأمر الذي يوجب مساءلته تأديبيا و توقيع الجزاء المناسب عليه، قد يكون هذا الفعل خطأ مدنيا أو جنائيا.

وقد تمتد المسؤولية إلى أبعد من ذلك، عندما تستند إلى المخاطر أو المساواة بين المواطنين أمام الأعباء العامة أو بمقتضى القانون أو لأي سبب أخر قد يراه الفقه مبررا لقيام المسؤولية الإدارية و دون البحث في مدى صحة هذه الشروط أو تلك و صلاحيتها لأن تكون أساسا لهذه المسؤولية، فالغاية التي تتوخاها المسؤولية الإدارية هي أوسع و أساسها سلوك منحرف عن سلوك الشخص العادي الموجود في نفس الظروف يرتب ضررا للغير وفي هذا يمثل امتدادا لنطاقها حيث لا تكتفي مثل المسؤولية التأديبية بوجود إخلال بواجبات الوظيفة العامة، إخلالا إيجابيا أو سلبيا بل تمتد إلى كل حالة يوجد فيها خطأ و ضرر وعلاقة سببية بينهما حتى دون وجود إخلال بواجبات الوظيفة بل يكفي توافر تقصير يؤدي إلى ضرر حتى و لو لم يكن مصنفا ضمن الواجبات الوظيفية.

استنادا لذلك ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين يتناول المطلب الأول بالدراسة أحكام قيام المسؤولية الإدارية في حين يتطرق المطلب الثاني إلى أحكام المسؤولية التأديبية.

المطلب الأول : أحكام قيام المسؤولية الإدارية

كان المبدأ السائد في السابق أن الدولة غير مسؤولة عن أعمالها باعتبارها هي الملك، والملك في ذلك الوقت منزه عن الخطأ الذي تنعقد بشأنه المسؤولية لكونه ممثل الله في الأرض[1]، لكن بعد تعاظم دور الدولة في كافة مناحي الحياة بسبب ظهور عدة عوامل وأسباب لم يعد من المعقول التغاضي عن أخطائها، فالمسؤولية لا تتعارض مع السيادة بل إن الدولة صاحبة السيادة يجب أن تكون قدوة لمواطنيها، ولا يتأتى ذلك إلا بتحملها مسؤولياتها حين تلحق ضررا بأحد الأشخاص، وهكذا نشأ نظام المسؤولية الإدارية وامتد إلى الكثير من أوجه النشاط حتى أصبح من الطبيعي تقرير مسؤولية الدولة عن أعمالها وأخطاء موظفيها، حيث تدخلت مختلف التشريعات بتقرير هذه المسؤولية بنصوص صريحة وإحلالها محل مسؤولية الموظفين عن أخطائهم الشخصية بسبب وظائفهم دون حاجة لاستئذان الإدارة مسبقا.

أما مسؤولية الهيئات العامة في القانون الإداري فلا يمكن إلا أن تكون مسؤولية عن فعل الغير أي الموظفين التابعين للإدارة ذلك لأنها أشخاص معنوية مجردة لا تستطيع أن تتصرف لحساب نفسها، و إنما يتصرف التابعون لها باسمها و نيابة عنها و عليه فمسؤوليتها غير مباشرة عن فعل أشخاص منفصلين عنها.

الواقع أن الإدارة لها كيان مستقل عن الموظفين التابعين لها و يتميز هذا التصور بالبساطة و السهولة فلا يمكن أن يتصرف أو يخطيء إلا إنسان أي موظف بالإدارة و يستوي أن يكون المخطيء معروفا أو غير معروف ، ففي الحالتين لا يمكن إلا أن يكون المخطئ إنسانا إذ أن هذا لا يغير من طبائع الأشياء [2].

---

[1]– عميري فريدة، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري– تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2011/07/04، ص07.

[2]– المادة 1384 القانون المدني الفرنسي فقرة 1 ، المواد 124 ،134،135، 136، القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم الصادر بموجب الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/12/26.

اتجه القضاء تدريجيا إلى التخلي عن قواعد القانون المدني وإيجاد قواعد جديدة مغايرة لها، تتميز بطبيعة خاصة تتفق مع الطبيعة الإدارية لإقرار مبدأ مسؤولية الإدارة عن أعمالها والحاجة إلى وجود قضاء إداري متخصص ومستقل بقواعده وأحكامه عن القضاء العادي[1].

عندما تسأل الإدارة عن أخطاء موظفيها، فإن الفقه الحديث يجمع على أنها مسؤولية عن فعل الغير، و إن اختلف الفقهاء في تحديد أساسها كما سيتم بيانه لاحقا.

الفرع الأول: الخطأ المرفقي كركن من أركان قيام المسؤولية الإدارية

إن اعتبار مؤسسات الصحة العمومية مرافق عامة ذات صبغة إدارية خاضعة لقواعد القانون العام ، يجعل الأخطاء المرتكبة من قبل موظفيها أثناء تأدية مهامهم تأخذ في غالب الأحيان صفة الخطأ الطبي الشخصي ، حيث نتناول فيما يلي مفهوم الخطأ الطبي المرفقي وكيفية تمييزه عن الخطأ الشخصي.

أولا : تعريف الخطأ المرفقي

إن الخطأ المرفقي هو الذي ينسب إلى المرفق حتى ولو كان الذي قام به أحد الموظفين مالم يدخل ضمن الأخطاء الشخصية ويقوم على أساس أن المرفق ذاته هو المتسبب في الضرر.

أما عن التعريف الإصطلاحي للخطأ المرفقي أو المصلحي فقد اتفق معظم الفقهاء و القانونيين على أنه من الصعب وضع تعريف للخطأ المرفقي[2].

لكن رغم ذلك فقد نجد بعض التعريفات التي وردت وفقا لمعايير الفقهاء السابقين ، حيث اعتبر حسب معيار (لافيريير) بأنه : " الخطأ غير المطبوع بطابع شخصي ، والذي يصدر عن موظف عرضة للخطأ والصواب" ، كما اعتبر حسب معيار (هوريو) بأنه :" الخطأ الذي لايمكن فصله عن واجبات الوظيفة ، بحيث يعتبر من المخاطر العادية التي يتعرض لها

[1]– دنون سمير ، الخطأ الشخصي و المرفقي في القانونين المدني والإداري – دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان ،2009،ص ص 180–182.

[2]– أحمد محيو: المنازعات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،1992، ص215.

الموظفون" ، أما الفقيه (دوجي) فاعتبر الخطأ المرفقي: " الخطأ الذي يرتكبه الموظف بقصد تحقيق غرض إداري"[1]

ثانيا : التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي

إن التمييز بين الخطأ الشخصي الذي يسأل عنه الموظف والخطأ المرفقي الذي تسأل عنه الإدارة يعد أمرا يصعب تحقيقه حاليا ، كما أن القضاء لا يكاد يستقر على قواعد ثابتة في هذا المجال ، حيث يلجأ إلى إيجاد حلول لحالات خاصة علما أن دلالة الأحكام تعتبر دلالة نسبية[2]، رغم ما يكتسيه هذا التمييز من أهمية بالغة في مجال المسؤولية ، حيث يعتبر العون العمومي المرتكب للخطأ المرفقي غير مسؤول شخصيا ، بل أن الخطأ المرفقي يرتب مسؤولية المرفق العام وحده[3].

لكن رغم كل هذا يمكن القول بأن الخطأ الشخصي هو الخطأ الذي يرتكبه الموظف خارج نطاق الوظيفة، أو بداخلها شرط أن يكون بسوء نية وعلى قدر من الجسامة ، أما الخطأ المرفقي فهو الإخلال بواجبات الوظيفة حتى ولو كان الإخلال نابع عن حسن نية ولم يكن على قدر كبير من الجسامة [4].

أما القضاء الإداري فقد اعتبر الخطأ المرفقي كل خطأ لا يمكن فصله عن تأدية الوظائف ، وفي ما عدا ذلك فإننا نكون بصدد خطأ شخصي[5].

---

[1]– سليمان محمد الطماوي : القضاء الإداري ،الكتاب الثاني ، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1996، ص121.

[2]– سليمان محمد الطماوي: المرجع السابق ، ص121.

[3]– آث ملويا لحسين بن الشيخ: دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول ، المسؤولية على أساس الخطأ، دار الخلدونية ، الجزائر، الطبعة الأولى،2007 ، ص132.

[4]– حسين بن فريحة: مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 5، 2004، ص44.

[5]– آث ملويا لحسين بن الشيخ : المنتقى في قضاء مجلس الدولة ،دار هومة، الجزائر، الجزء الثاني، 2004، ص 153.

الفرع الثاني : أحكام قيام مسؤولية المرافق الاستشفائية العمومية

المستشفى كغيره من المؤسسات ،أثناء تأدية مهامها قد تلحق الضرر بالغير سواء بسبب إهمال تأدية مهامها بالشكل الذي نص عليه القانون أو في حالة تخطيها للحدود التي رسمها لها القانون ، مما يرتب عليها تحمل مسؤولية الأفعال الضارة التي تسببت فيها للغير، وتختلف نوع المسؤولية بحسب الشخص الذي تسبب بالضرر،

أولا : مسؤولية المستشفى العام عن أخطاء الأطباء

تندرج المستشفيات العامة تحت إطار القانون العام، فهي تخضع لأحكام القانون الإداري باعتبارها مصالح عمومية وأموالها أموال عامة وموظفوها موظفون عموميون والهيئات التي تديرها هيئات إدارية عامة. فمسؤولية المستشفى العام مسؤولية مرفق عام تجاه المنتفع بخدماته، الذي يكون في موقف موضوعي غير شخصي تحدده القوانين واللوائح المنظمة داخل كل مرفق، فينتفع المريض من الخدمات المرفقية كغيره من الجمهور[1]، على أن تبقى الإدارة مسؤولة عن كل خطأ يسبب له ضررا حتى وإن كان مرتكبه الأطباء الموظفين لديها والمتمتعين باستقلالية مهنية في أداء مهامهم على أساس ارتكابهم أخطاء مرفقية .

ثانيا : أساس مساءلة المستشفى العام عن أخطاء الأطباء

تبين استبعاد فكرة أي عقد طبي أو استشفائي في علاقة المريض بالمستشفيات العمومية، فلا يمكن أن تؤسس مسؤوليتها المدنية إلا على أساس خطأ يكتسي خصوصية لتعلقه بمرفق صحي عام، وإزاء تعارض الأحكام بين مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة النقض الفرنسية، أصدرت محكمة التنازع حكمها الشهير في قضية بلانكو (Blanco) الصادر بتاريخ 1873/02/08، الذي أشار إلى وجود نظام مستقل ومتميز للمسؤولية الإدارية، يختلف عن نظام المسؤولية المدنية المعمول بها في نطاق القانون الخاص، فأصبحت مسؤولية المرافق

[1]– تحدد الخدمات المرفقية بموجب قواعد عامة مستمدة من الأنظمة والتعليمات، تقدم بصفة عامة ومستمرة، وهو ما يميز القاعدة القانونية عن العلاقة العقدية.

العامة تحكمها قواعد القانون العام، مع تصور مغاير عن الخطأ في المسؤولية المدنية، إذ تؤسس على فكرة الخطأ المرفقي، كما ظهرت المسؤولية دون خطأ [1] في إطار المستشفيات العامة، تكون الإدارة هي وحدها المسؤولة عن جميع الأخطاء الواردة بمناسبة العلاج، باعتبارها خدمات مرفقية لا تثير إلا المسؤولية الإدارية بغض النظر عن جسامة الخطأ ، فلا مجال لتوزيع أو تضامن المسؤوليات إلا إذا ثبت أن الخطأ شخصي من طرف الطبيب منفصل عن الخدمة الصحية المطلوب أداؤها، فتقوم مسؤوليته الشخصية [2]، أمام المحاكم الإدارية التي تختص بالفصل ابتداء بحكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة، في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها التي تكون إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها، طبقا لنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [3]، وهو ما أكدته المحكمة العليا فيما يخص المستشفيات العامة [4]، يظهر جليا تلاشي شخصية الطبيب وراء شخصية الدولة، ومن ثم لا يكون مسؤولا مدنيا لا عن خطئه ولا عن خطأ غيره، طالما أن الخطأ قد حصل ضمن الدائرة التي يقوم فيها بالعمل باسم الدولة وبصفته عونا إداريا لا طبيبا متعاقدا، إذ يعتبر نشاطه نشاطا للدولة، وبالتالي تمحى مسؤوليته وتكون الدولة هي المسؤولة [5] إلا أنه في حالة ثبوت خطئه

---

[1]– أقر مجلس الدولة الفرنسي بقيام مسؤولية المستشفيات العامة في بعض الحالات على أساس المخاطر في قراري Gommez (1990/12/21) و Bianchi (1993/04/09). انظر تفصيل ذلك: د. محمد عبد الله حمود، المسؤولية الطبية للمرافق الصحية العامة، مجلة الحقوق الكويتية، عدد 01، 2006 ،ص 170–178.

[2] –Cécile MANAOUIL, Emilie TRAULE, op.cit, p 2 أشارت إليه آيت مولود ذهبية، المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري–تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2011/11/10، ص135.

[3]– القانون رقم 08–09 مؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21، صادر بتاريخ 2008/04/23.

[4]– "إن الدعوى التبعية المتعلقة بالمسؤولية المدنية للمراكز الاستشفائية الجامعية، باعتبارها مؤسسات عمومية ذات طابع إداري تتمتع بشخصية معنوية وباستقلال مالي، يرجع اختصاص الفصل فيها إلى المجلس القضائي (الغرفة الإدارية) كدرجة أولى، وأن الاستثناء الوارد على هذه القاعدة منصوص عليه في المادة 7 مكرر قانون الإجراءات المدنية والمادة 3 قانون إجراءات جزائية "، قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم 157555 ، قرار صادر بتاريخ 1998/10/20،المجلة القضائية، عدد 02، 1998،ص ص 146–149

[5]– انظر المادة 129 ق.م.ج.

الشخصي فالأمر خلاف ذلك، إذ للمستشفى الرجوع على الطبيب التابع لاسترداد ما دفعه للمضرور[1]، لتغدو بذلك دعوى الرجوع وسيلة لإعادة إظهار المسؤولية الشخصية للطبيب الممارس لنشاطه في المستشفيات العامة، وهنا يتضح أن تلاشي شخصية الطبيب وراء شخصية الدولة وإن كان صحيحا، فهو فقط لتسهيل حصول المضرور على التعويض من الجهة التابع لها الطبيب المخطئ، فهو تلاشي مؤقت ينتهي بقيام الإدارة بالرجوع عليه واستيفاء ما دفعته من تعويض عنه بسبب الخطأ الذي ارتكبه، ما لم يكن هذا الخطأ قد حصل بسبب أجنبي لا يد له فيه كانقطاع التيار الكهربائي أثناء عملية جراحية أدى إلى أضرار جسيمة [2].

للمريض كل الحق في رفع دعوى ضد الطبيب المخطئ أو أي موظف آخر والذي ثبت خطؤه الشخصي وضد المستشفى العام منفردين أو مجتمعين على سبيل التضامن، وفقا لقواعد مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، لدفع كامل التعويض المحكوم ، ولايشترط أن يكون مسبب الضرر محددا، المهم أن يكون من موظفي المستشفى مرتكب لخطأ مرفقي، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قضية وفاة مريض لانعدام الرعاية اللازمة بسبب إهمال مجموعة من الموظفين، إذ جاء في قرارها بالنص أن المسؤولية التي ترجع إلى عدم العناية اللازمة وعدم تقديم الإسعافات الأولية في وقتها غير محددة في شخص معين بين المدير والمراقب الطبي والقابلة، وأن الطبيب المناوب يوم الجمعة غير موجود في قائمة المناوبة، وأن هناك إهمالا جماعيا للعاملين في هذا القسم ، وبالتبعية يكون المستشفى مسؤولا مدنيا عن أعمال هؤلاء [3]، لكن اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن الخطأ الشخصي للعون العمومي يمكن أن يقيم مسؤولية المرفق العام، ذلك أن الخطأ الواحد يمكن أن يكيف كخطأ شخصي يقيم مسؤولية العون الإداري

[1]– إن المستشفى العام غير ملزم باتباع طريقة الرجوع، بل له اللجوء إلى التنفيذ الإداري المباشر بأن يخصم ما دفعه للمضرور من تعويض من راتب الطبيب المخطئ.

[2]– محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 88 . طلال عجاج، المرجع السابق، ص 350

[3]– قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم 209917 ، صادر بتاريخ 2000/07/26، المجلة القضائية، عدد 02، 2000، ص ص 537–540.

أمام القضاء العادي، وخطأ مرفقي يقيم مسؤولية الإدارة أمام القضاء الإداري في الوقت نفسه[1]، وهو ما يعرف بقاعدة الجمع بين الخطأين والمسؤوليتين.

بالتالي فإن ثبوت الخطأ الشخصي لا يبعد بالضرورة مسؤولية الإدارة، ولا يعيق القاضي الإداري في نظر الدعوى الموجهة ضدها، وهذا ما زاد تعاظم فرص المضرور في إيجاد مسؤول يتحمل عبء التعويض، وهو ما يجعل المسؤولية في هذا الفرض تلعب دور الضمان أكثر من دور الجزاء، مع بقاء حق المسؤول بالرجوع على الطرف الثاني بمبلغ التعويض حسب نسبة مشاركة خطئه في إحداث الضرر.

فإذا حكم القاضي العادي على الطبيب بجبر الضرر على أساس خطئه الشخصي، وإن اقترن بخطأ مرفقي، له الرجوع على إدارة المستشفى العام لتحميلها نصيبها من التعويض الذي دفعه للمريض، ويكون القاضي الإداري هو المختص لتوزيع عبء التعويض النهائي، أما إذا كانت الإدارة هي المتابعة، فلها الرجوع على الطبيب لتحميله قدرا من التعويض إن ثبت خطؤه الشخصي، والذي ليس بخطأ مدني بل خرق للقانون التنظيمي للمرفق، والذي يختص بتقديره القاضي الإداري لأنه الأعلم بعمل المرفق العام [2].

يستنتج من كل هذا أن للدولة أن تحل محل مرتكب الضرر، من ثم فإن استعمال المضرور طريق القضاء العادي لمطالبة العون المتسبب في الضرر بالتعويض المدني، لا يحول دون

---

[1]– إعمالا بقرار Pelletier الصادر بتاريخ 1973/07/30 عن محكمة التنازع الفرنسية، أصبحت المرافق العامة مسؤولة عن أخطاء أعوانها بناء على معايير تفرقة بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي، فهي تثور في 04 حالات: خطأ مرفقي محض، أو خطأ شخصي تلاقى مع خطأ مرفقي، أو خطأ شخصي ارتكب داخل المرفق العام وبوسائل وفرها الأخير للموظف، أو خطأ شخصي ارتكب خارج المرفق العام غير منقطع الصلة بالمرفق العام . أشار إليه د. عزري الزين وعادل بن عبد الله : تسهيل شروط انعقاد المسؤولية وتعويض ضحايا النشاط العام الاستشفائي، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، عدد 03 ، 2007 ، ص103 .

[2]– مصطفى معوان: المسؤولية الإدارية للطبيب عن الأعمال الطبية الإستشفائية، مجلة الإجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد 02، 2005، ص 158.

رفع دعوى على المرفق العام أمام القاضي الإداري، فيجوز رفع دعوى قضاء عادي وإداري معا، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1985/01/12 [1].

الفرع الثالث:الخطأ المفترض كأساس لقيام مسؤولية المؤسسات الإستشفائية العمومية

لقد ضاعف الطب الحديث من صعوبة إثبات انحراف المرفق الصحي العمومي عن الأحكام القانونية، بما ولد من مخاطر متزايدة للمرض ووسائل معقدة للعلاج، هذا ما أدى بالقاضي الإداري إلى إرساء دعائم جديدة تحكم المسؤولية على الأعمال الطبية، وتعفي المريض من عبء إثبات الخطأ في حدود مقبولة تستجيب لمعطيات العدالة، وما تقتضيه من توزيع للمخاطر بين الطرفين.

إن نظرية الخطأ المفترض، تبدو في الحقيقة امتدادا للشروط التقليدية في انعقاد المسؤولية الطبية أمام القضاء الإداري، فالأمر يتعلق دائما بقيام خطأ مهما كانت طبيعته أي سواء أكان موجودا فعلا بحيث يمكن التعرف عليه أو الاكتفاء بمجرد افتراضه كونه مجهولا ولكن في نفس الوقت تتميز نظرية الخطأ المفترض عن الخطأ بالمفهوم التقليدي بمجموعة من الخصائص والشروط ، مما يتطلب دراسة مدى افتراض العلاقة السببية في إطار التعويض عن الأضرار الطبية ، كما قام القاضي الإداري وعلى الخصوص القاضي الفرنسي برسم حدود واضحة لتطبيق هذه النظرية في حالات معينة دون سواها .

أولا :مفهوم الخطأ المفترض

إن القضاء بصفة عامة سواء العادي أو الإداري يتجه نحو تسهيل شروط انعقاد المسؤولية الطبية سواء تعلق الأمر بالأطباء الخواص، أو أولئك الذين يمارسون مهامهم في إطار المؤسسات الصحية العمومية، و لقد ابتكر عدة مفاهيم و أنظمة جديدة[2] ، كالالتزام بالسلامة المعروف خصوصا في القضاء العادي، وكذا فكرة الخطأ المفترض أو ما يسمى بالخطأ

[1]– مجلة المجلس الأعلى :عدد 04 ، 1989، ص 231.

[2] –MEMETEAU Gerard , op.cit,p.160. أشارت إليه عيساني رفيقة ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان،2016/2015، ص216

المضمر، أو المقدر أو الإحتمالي فلقد حاول القضاء الفرنسي خصوصا التقليل من الصعوبات التي يواجهها المريض من أجل إقامة الدليل على خطأ الطبيب أو المرفق الصحي العمومي، وذلك عن طريق استنتاجه لهذا الخطأ من الضرر الحاصل [1] ،أي أن الضرر ما كان ليحدث لولا وقوع هذا الخطأ رغم أنه لم يثبت على وجه قاطع إهمال الطبيب، أو المرفق الصحي العمومي في بذل العناية الواجبة أو التقصير في الالتزام بالحيطة.

وتجد هذه الفكرة تبريرها[2] ، فيما تكشف عنه الممارسات الطبية الحديثة من حالات متعددة، يصاب فيها المريض من دون أن يتمكن من تحديد الخطأ ليبقى سبب الضرر مجهولا، وتعجز الخبرة عن كشف هذه الحقيقة ، ومادام أن هذه الخبرة مسندة إلى أطباء فإنها قد تكون في حد ذاتها منحازة وغير نزيهة و هذا من شأنه أن يصعب على المريض إثبات الخطأ الذي تستند إليه مسؤولية المرفق الصحي العمومي أو مسؤولية الطبيب في القطاع الخاص.

إن فكرة الخطأ المفترض بالمميزات سابقة الذكر، تتضح من خلال استنتاج القضاء للتقصير من مجرد وقوع الضرر و هذا خلافا للقواعد العامة التي تتطلب من المدعي إقامة الدليل على خطأ المدعى عليه[3] ، وعليه فإن فكرة الخطأ المفترض ما هي إلا استعمال للقرائن القضائية [4] ، ويظهر ذلك في استعمال القاضي لسلطته في استخلاص الخطأ الطبي من كافة القرائن متى كانت قاطعة الدلالة على حدوثه.

هذا و تجدر الإشارة إلى أن أهمية الافتراض المتعلق بالخطأ لا تتجلى فقط في مجرد الاعتراف به و القول بوجود خطأ، رغم أنه مجهول من الناحية الواقعية، و إنما الأهمية تظهر حينما يأخذ القضاء بهذه القرينة، و يجعلها بسيطة قابلة لإثبات العكس من طرف المرفق الصحي العمومي

---

[1] – LAMBERT-FAIVRE , Droit du dommage corporel , 3ème éd , Précis Dalloz, 1996 , p.670.
أشارت إليه عيساني رفيقة ، المرجع السابق، ص21 .....

[2]– وليد غمرة : مراحل تطور المسؤولية الطبية في القانون الفرنسي، مائتي عام على إصدار التقنين المدني الفرنسي 1804–2004 ، أعمال الندوة المنعقدة بكلية الحقوق، جامعة بيروت، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص263 .

[3]– محمد حسن قاسم: إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006 ، ص95 .

[4]– طاهري حسين : المرجع السابق ، ص 20.

[1] أي أنه يلقي عبء إثبات الخطأ الطبي على عاتق هذا المرفق وهو عبء صعب للغاية نظرا لتعلقه بواقعة سلبية ، فلكي يتمكن المدعى عليه من التخلص من هذه المسؤولية عليه إثبات أنه اتخذ جميع الاحتياطيات اللازمة لمنع وقوع الأضرار و ليس هذا فقط و إنما عليه كذلك إثبات أن الضرر الواقع يرجع إلى سبب أجنبي[2] ، لذلك يرى بعض الفقه أن فكرة الخطأ المفترض سوف تنتهي عمليا باختفاء المسؤولية القائمة على أساس الخطأ ، وبالتالي تصل إلى تكريس نوع من المسؤولية دون خطأ [3] .

ثانيا :شروط الأخذ بنظرية الخطأ المفترض

تجدر الإشارة إلى أن القاضي الإداري الفرنسي قد اعترف بوجود نظرية الخطأ المفترض في سنوات الخمسينيات، و مع ذلك فإنه لم يأخذ بهذه النظرية بنفس مصطلحاتها مثل القاضي العادي وإنما كان ينسب الضرر الحاصل للمريض إلى التنظيم والتسيير المعيب للمرفق الصحي العمومي[4] ، على أنه لتمكين المريض من الاستفادة من التعويض، لابد من توافر شرطان أساسيان وهما:

-استحالة إثبات الخطأ الذي ترتب عليه الضرر.

-عدم توقع الأضرار.

إن الأضرار الحاصلة هنا توصف بأنها غير متوقعة بحيث لا يمكن تطبيق المفاهيم و الأصول الطبية المكتسبة عليها، بل أكثر من ذلك فإن هذه الأضرار توصف بأنها " غير

---

[1] -MM. HANNOUZ AR.HAKEM , op.cit., p.141..217 أشارت إلى ذلك عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص217

[2] - مصطفى الجمال: المرجع السابق، ص111 .

[3] -« La responsabilité sans faute et sa cousine la présomption de faute sont de pure notions de droit administratif permettant un biais d'indemnisation de l'utilisateur du service public..... », Pierre VAYRE , Du risque au dommage : les frontières aléa/faute en responsabilité médicale,B.A.N.M., n°1, 2000, séance du 25janvier 2000, p.128. أشارت إلى ذلك عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص217.

[4] -MEMETEAU Gerard , op.cit. , p.160. أشارت إليه عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص217.

عادية جدا " بالنظر إلى ما هو متوقع حصوله من خلال إقامة المريض في المؤسسة الصحية العمومية، أو من خلال نتائج العلاج الذي قدمته هذه المؤسسة[1] ، خصوصا إذا ما تعلق الأمر بأعمال علاجية ذات طابع بسيط و سهل فإذا توافرت هذه الشروط يقضي القاضي الإداري بقيام مسؤولية المرفق الصحي العمومي على أساس خطأ بسيط مفترض، ولقد كان القاضي يستعمل في البداية مصطلح: (BENIN) الضرر الذي يرجع إلى سوء تنظيم المرفق العمومي، و الذي من شأنه أن يؤدي إلى قيام مسؤولية الإدارة، ثم أصبح يستعمل عبارات أخرى يظهر من خلالها إشارة واضحة لعنصر الخطأ و هي:

الضرر الذي يكشف عن خطأ في تنظيم أو في سير المرفق وهي العبارة التي تظهر في العديد من القرارات القضائية الإدارية الفرنسية[2] ، وهكذا عندما يقيم القاضي الإداري قرينة على وجود الخطأ الذي يؤدي إلى قيام مسؤولية المرفق الصحي العمومي، فإن هذا يعد بمثابة دليل واضح على أن هذه العملية تتطلب دراسة معمقة لكل المعطيات الواردة أمامه، على أساس أنه لا يوجد أي تشابه بين مختلف الحالات المعروضة أمامه و المتعلقة بالمسؤولية الطبية خصوصا.

تجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي حسب بعض الفقه[3] حاول قدر المستطاع خلال فترة معينة، الإبتعاد عن نظرية المسؤولية بدون خطأ ليتبنى في مكانها المسؤولية على أساس الخطأ المفترض و يقدم هذا الفقه مثالا عن ذلك بشأن قضية تعرضت فيها امرأة حامل لشلل في أطرافها السفلى، على إثر جرعات مضاد حيوي وقد ذهب تقرير الخبرة إلى صحة

---

[1] –Jean PENNEAU , La responsabilité du médecin, op.cit, p.61.

[2] –« Le dommage subit par un usager d'un établissement hospitalier public révèle, par le seul fait qu'il se soit produit , l'existence d'une faute commise à l'occasion des soins qu'ils lui sont prodigués dans le seul cas ou , bien que la preuve n'ait pu être apportée , il a été nécessairement provoqué par une mauvaise organisation, ou un fonctionnement défectueux du service , compte tenue de l'état des connaissances scientifiques et des règles médicales ... », C.E. , 23 Février 1962, cité par MEMETEAU Gérard , op.cit, p.160219ص

[3] - Jean PENNEAU , La responsabilité du médecin. , op.cit, p.62. أشارت إليه عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص219.

التشخيصات الطبية و سلامة عمليات الحقن، و اتباعها للأصول الطبية وعلى هذا الاعتبار قررت المحكمة الإدارية[1] لمدينة باريس بشأن هذه القضية " :بأن الأضرار التي تعاني منها المريضة، وبسبب الوقائع التي كانت الأصل في هذه المشاكل و في جسامتها، فإن مسؤولية الإدارة العامة للمساعدة الطبية لمدينة باريس، تعد قائمة رغم غياب أي فعل من شأنه أن يكشف عن خطأ في سير و تنظيم المرفق العمومي ."

وهكذا نلاحظ بأن قاضي الدرجة الأولى أشار بوضوح إلى وجود مسؤولية بدون خطأ ولكن عند تتبع بقية مراحل القضية، نجد بأن مجلس الدولة قام رغم ذلك بإلغاء هذا القرار ليس على أساس أنه لا توجد أية مسؤولية، وإنما على أساس أن نظرية المخاطر لا محل لها في هذه القضية ولقد جاء في حيثياته : "...إن مسؤولية المرفق الصحي العمومي تعد قائمة على أساس الخطأ المفترض، وذلك بالنظر إلى علاقة السببية المؤكدة بين عملية حقن المضاد الحيوي والشلل الذي تعرضت له المريضة وعلى أساس أن تلك العملية تشكل نوعا من أعمال العلاج العادية و البسيطة ".. وهو ما يمكن معه استخلاص الأضرار الواقعة، قد كان أساسها خطأ في تنظيم وعمل جهة المرفق الصحي العمومي.

ثالثا : موقف القضاء الجزائري من نظرية الخطأ المفترض

إن القضاء الإداري الجزائري لا يأخذ بنظرية الخطأ المفترض كأساس للمسؤولية الطبية، وما يؤكد قولنا عبء إثبات الخطأ الذي يلقيه القاضي في كل مرة على عاتق المدعي، أي المريض المضرور و بالتالي إذا كنا أمام حالة إصابة المريض بأضرار وقت إقامته على مستوى المؤسسة الصحية العمومية، دون أن يتمكن من تحديد الخطأ نظرا لكونه مجهول، فإن هذا المريض يفقد حقه في التعويض وهذا ما نلتمسه في الكثير من القرارات القضائية.

[1] –Arrêt sans références cité par Jean PENNEAU , La responsabilité du médecin op.cit. , p.62. عيساني رفيقة، نفس المرجع،ص219

فلقد جاء في حيثيات قرار صادر عن مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2002/02/04 [1] ما يلي: "...حيث يتبين من الوثائق المرفقة بالملف بأن المستأنف عليها كانت تعالج من ورم خبيث منذ مدة معتبرة من أطباء مقيمين بداخل و خارج الوطن، وحيث أن الخبرة المنجزة بناء على القرار الصادر قبل الفصل في الموضوع بتاريخ 1998/05/12 وكذلك الخبرة التكميلية تبين بأن المستأنف عليها قد تلقت علاجا بالأشعة بكمية أكثر من الكمية المعتادة إلا إنها لم تبين النسبة المعمول بها طبيا، كما أن الملف خال من أية شهادة تبين إقامة المستأنف عليها بالمستشفى المستأنف أو حتى اسم الممرضة أو الطبيب المعالج ، وحيث أنه كان على قضاة أول درجة أن يتحروا أكثر قبل الفصل في الموضوع نظرا لانعدام أي دليل يثبت ادعاء المستأنف عليها في تحميل مسؤولية الضرر الذي لحقها، مما يستوجب إلغاء القرار المستأنف لانعدام هذا الدليل الذي يبين مسؤولية المستشفى..."

إن ما يمكن ملاحظته على هذا القرار هو أنه يتضمن جانبا من الصواب وفقا للمفاهيم التي سبق ذكرها، و المتمثلة أساسا في أن علاقة السببية بين إقامة المريض بالمرفق الصحي العمومي والضرر هي علاقة واجبة الإثبات حتى وإن كان القاضي الإداري يأخذ بالخطأ المفترض ، و هذا حتى يتسنى لنا القول بأن الضرر الذي أصيب به المريض تعلق بعدوى لحقته، أو علاج خضع له يكون قد حصل خلال إقامته بالمؤسسة الصحية المعنية و ليس قبل دخوله إليها، وهذا ما ركز عليه القاضي في حيثيات هذا القرار،

ولكن ما يعاب على هذا القرار من جانب آخر، أنه لا يكتفي فيه القاضي الإداري بالمطالبة بإثبات هذه العلاقة، و إنما يلغي القرار المستأنف فيه لانعدام الإثبات الذي يبين مسؤولية المستشفى المتمثل أساسا في الإتيان بالدليل بأن العمل الطبي قد قام به طبيب معروف أو ممرضة معروفة، وكذلك بتكليف المريض بتحديد ماهي نسبة الأشعة المعمول بها، وهكذا فإذا كانت نظرية الخطأ المفترض تفترض أن يكون هناك خطأ رغم أنه مجهول من

[1]– مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الثالثة، ملف رقم 6641، قرار صادر بتاريخ 2003/02/04، قضية المركز الإستشفائي الجامعي م ضد س ت، قرار غير منشور.

الناحية الواقعية، فكيف يمكن تحديده ومعرفته بالضبط؟ و أكثر من ذلك كيف يمكن معرفة الطبيب الذي ارتكبه؟ هذا كله يبين أن القاضي الإداري الجزائري لا يأخذ بهذه النظرية، وإنما يلقي عبء الإثبات على عاتق المريض المضرور.

الفرع الرابع: الخطر كأساس جديد لمسؤولية المرافق الإستشفائية العمومية

لقد اتجه القضاء الإداري [1] انطلاقا من سنة 1990 ، إلى إقامة نوع من المسؤولية غير الخطيئة التي لا تستند و لا تأخذ بعين الاعتبار مدى توافر عنصر الخطأ، بل تقوم في جوهرها على فصل التعويض عن الخطأ، ومؤدى ذلك تقرير حق المريض المضرور في التعويض عما أصابه من ضرر نتيجة العمل الطبي [2].

إن نظرية الخطر هذه رغم درجة التقارب الكبيرة التي تجمعها بنظرية الخطأ المفترض[3] ، إلا أن لها مميزاتها و خصوصياتها التي تنفرد بها و تستمدها في نفس الوقت من الأحكام العامة للمسؤولية الإدارية

أما عن تعريف المخاطر فعلى العموم يكتفى الفقه بالتعريفات السلبية التي تأتي بالمقارنة مع تعريف المسؤولية الخطئية ، أي أن نظرية المخاطر لا تشترط قيام الخطأ مادام أن العمل الإداري مشروع و إنما تكتفي بحصول الضرر و توافر العلاقة السببية بين العمل الإداري و الضرر الحاصل، هذا و تجدر الإشارة إلى أن القضاء الإداري الفرنسي[4] في مجال المرافق الصحية العمومية، قد أقر المسؤولية غير الخطئية لصالح المرضى في بداية الأمر، كما حاول القضاء المدني اللحاق به فيما بعد عبر وسائله الخاصة من أجل إقرار هذا النوع من المسؤولية، وذلك بهدف تحقيق المساواة بين المرضى بصفة عامة ، بغض النظر عن الإطار

---

[1]– عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص227.

[2] –Anne Marie DUGUET, op.cit., p.19.

[3] –Pierre VAYRE, Du risque au dommage : les frontières aléa/faute en responsabilité médicale, B.A.N.M., n°1, 25/1/2000, p.128. ذكرته عيساني رفيقة المرجع السابق،ص227

[4]– وليد غمرة، المرجع السابق، ص280.

القانوني الذي يتم فيه تلقي أعمال الرعاية والعلاج، ولعل أهم سبب لهذه التغيرات التي تعرفها المسؤولية الطبية يرجع أساسا إلى التقدم المتواصل للعلوم الطبية من خلال اعتمادها أصول علاجية جديدة ووسائل تكنولوجية حديثة.

و كما يقول بعض الفقه لم يكن يتوقع المريض أبدا بأنه سيحصل على الرعاية العلاجية المتطورة بهذا الشكل، بالمقارنة مع ما كان عليه الطب في السابق وذلك لأن الطب الحالي يتجه نحو مفهوم (طب الراحة).

ومع ذلك فإن هذه التطورات هي الأخرى تتسبب في إلحاق أضرار بالمرضى والتي أصبح من المستحيل من خلالها التعرف على الخطأ الذي يؤدي إلى قيام مسؤولية المرافق الصحية العمومية.

ويظهر ذلك خصوصا لما يؤكد الخبراء المعينون في مثل هذه القضايا، بعدم وجود أخطاء على الإطلاق، مما يفتح الباب واسعا أمام هذه المرافق لدفع المسؤولية عنها، و بالتالي إعفائها من التعويضات وهذا ما جعل القاضي الإداري يلاحظ بأنه ليس من العدل أن يترك المرضى المضرورين من أعمال طبية بدون تعويضات ، بسبب عدم وجود خطأ طبي على الرغم من أنه يوجد ضرر.

أولا : الطبيعة القانونية للمسؤولية على أساس الخطر الطبي

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

هذه الفكرة دفعت بالقضاء الاداري إلى أن يجعل من هذا النظام للمسؤولية نظاما استثنائيا أو احتياطيا في مقابل نظام المسؤولية الإدارية عن الخطأ الذي يشكل الأصل العام ،فلا يتم الرجوع لهذا النظام إلا في بعض الحالات والوضعيات التي لا يقبل فيها ترك الضحية دون

تعويض رغم عدم إثبات الخطأ ، ويتم كل ذلك في ظل شروط معينة تقف عائقا أمام تسهيل شروط انعقادها ، كما أن الطبيعة الموضوعية للمسؤولية دون خطأ تجعل منها في المجال الإجرائي وفي مسار منازعة المسؤولية مسألة من النظام العام، ففي المقابل لا تتضمن المسؤولية دون خطأ تقييما للفعل المولد للضرر ،وبالتالي فإن لها طابعا تعويضيا بحتا، فحكم القاضي بالتعويض لا يهتم بإسناد أي عقاب لسلوك ولكن يوجه الإهتمام للضرر المتميز الذي أصاب الضحية وهذا ما يجعل منها مسؤولية موضوعية[1] .

ثانيا : أحكام مسؤولية المستشفى العام دون خطأ

إذا كانت المسؤولية الإدارية المترتبة على الخطأ تقوم على أساس الفعل الضار غير المشروع والذي يمثل الخطأ فإن المسؤولية دون خطأ تستند إلى العمل المشروع الذي يؤديه المرفق، ومع هذا يسأل عنه إن رتب أضرارا، وتؤدي المسؤولية دون خطأ إلى تسهيل العبء على الضحية من أجل الحصول على التعويض نتيجة تجنبها كليا الوقوع في أمر صعب المتمثل في إثبات الخطأ ،إلا أنها في حقيقة الأمر تحقق في المقابل فائدة للإدارة يجعل عملها بمنأى عن عملية البحث من أجل تقدير طابع الخطأ فالمسؤولية دون خطأ نظام أفضلية و امتياز للضحية نظرا لطابعها الحيادي بالنسبة لعمل الادارة [2] .

إن المرفق العام الاستشفائي على غرار باقي المرافق العامة له خصوصيته التي تبرز مسؤوليته، ولو في عدم وجود أي خطأ بل بقوة القانون وهي التي تنشأ عن العمل الضار المشروع، ويمكن القول بأن الخطأ في المسؤولية على أساس الخطأ يقابله العمل الضار المشروع في مسؤولية المرفق دون خطأ ، وإن يتضرر المنتفعون من المرفق العام الإستشفائي دون أن يرتكب هذا المرفق أي خطأ لأنه قام بعمل دخل في نطاق نشاطه.

[1]– عادل بن عبد الله، المسؤولية الإدارية للمرافق الإستشفائية، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة،2011/2010، ص179.

[2]– عادل بن عبد الله، المرجع السابق، ص181–182

ثالثا : قيام المسؤولية الإدارية دون خطأ للمستشفى

لقيام المسؤولية بدون خطأ، تم تحديد الشروط الضرورية في مجال الأضرار الناشئة عن الأعمال الطبية التي تقوم بها المرافق الاستشفائية كما يلي:

1- ضرورة وجود عمل طبي ضروري، فإن كان العمل الطبي لا فائدة منه وترتب عليه مخاطر معينة، كان ذلك في حد ذاته خطأ في جانب المرفق الاستشفائي وذلك يعد مجازفة أو مخاطرة بحياة المريض .

2-أن يشكل العمل الطبي خطرا استثنائيا والخطر الاستثنائي هو الخطر غير المألوف وفقا للتطور العادي لحالة مماثلة لحالة المريض الخاضع للعلاج، وعلى ذلك فالأثار الثانوية التي تصاحب الفحص الطبي عادة لا تخضع لقواعد المسؤولية بدون خطأ [1] .

3-انتفاء أي خطا من جانب المضرور وكذا انعدام الصلة بين الخطأ وبين حالة المريض التي يعالج منها، ولا تعتبر تطورا لتلك الحالة أو نتيجة لحساسية لدى المريض أو لاستعداده للمرض بل يجب أن يكون شيئا جديدا يضاف إلى ما يعاني منه المريض.

4-أن يكون الضرر الحاصل جسيما بصورة غير عادية وصل إلى درجة معينة من الخطورة على المريض، وهذا من أحد مبررات الأخذ بمبدأ المسؤولية دون خطأ على اعتبار أن ترك الأضرار الجسيمة دون تعويض، وذلك لغياب الخطأ أو عدم إمكانية إثباته يؤدي إلى الاخلال بمبدأ المساواة أمام الاعباء العامة.

فليس من المنطقي ترك من يصاب بشلل أو عجز دائم أو فقد أحد أعضائه أو أصيب بأحد الأمراض

المزمنة نتيجة الاتصال بمرفق دون تعويض تتحمله الجماعة في النهاية[2] .

[1]- عبد الحميد ثروت، تعويض الحوادث الطبية "مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي، درا الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص84.

[2]- حسين طاهري، المرجع السابق، ص54.

5–وجود علاقة سببية بين الضرر الحاصل للمريض وبين عمل الإدارة الذي تسبب في هذا الضرر، فإذا تعرض مثلا المريض لحادث قبل دخوله المستشفى وتسبب ذلك الحادث بأضرار له تعد تلك الأضرار سببا لمسؤولية المرفق الاستشفائي حتى وإن دخل بعدها إليه ،فانعدام الصلة بين أعمال المرفق الصحي والضرر الحاصل يجعل المسؤولية دون خطأ تنتفي ، وهذا الشرط بحد ذاته موضوع اختلاف بين المسؤولية على أساس الخطأ التي تشترط على المضرور اثبات تصرف الإدارة الخاطيء وبين المسؤولية بدون الخطأ التي يكتفي فيها المضرور إثبات وجود ضرر من جراء عمل الإدارة[1] .

المطلب الثاني : أحكام قيام المسؤولية التأديبية

يعتبر النظام التأديبي حلقة مهمة في استمرار عمل المرفق العام ، لذلك فقد خص المشرع الجزائري فصلا خاصا بالنظام التأديبي عدد فيه أحكام قيام المسؤولية التأديبية والأخطاء المهنية والعقوبات التأديبية الموافقة لها وكذا إجراءات سير الدعوى التأديبية .

فالمسؤولية التأديبية جاءت لضبط تصرفات وأعمال الموظفين للحفاظ على استقرار وسيرورة هذه الهيئات أو المؤسسات من جهة والحفاظ على كرامة المهنة من جهة أخرى ، وليس هدفها عقاب الموظف، فالمسؤولية التأديبية للطبيب الغرض منها الحفاظ على كرامة مهنة الطب والقائمين بها لا عقابهم لمجرد العقاب.

كما أن قيام المسؤولية التأديبية لا يرافقه بالضرورة قيام المسؤولية المدنية أو الجنائية ومع ذلك فحدوث الخطأ التأديبي ينجر عنه المساءلة التأديبية حتى ولو لم يحدث ضررا ، وقد تتحقق أحيانا قيام جميع هذه المسؤوليات معا ، فقد يسأل الطبيب جنائيا عن الخطأ المهني الذي يشكل جريمة فضلا عن مساءلته تأديبيا [2] من قبل الجهات والهيئات المخولة بتوقيع الجزاء التأديبي إذا

[1]– حسين طاهري، المرجع السابق، ص54.

[2]– عبد الوهاب عرفة، المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية للطبيب والصيدلي ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، الطبعة الأولى، 2009.

كان الطبيب يمارس مهامه لدى مؤسسة أو عيادة خاصة أو لحسابه الخاص ، أو من قبل السلطة التي لها صلاحيات التعيين إذا كان الطبيب موظفا لدى مستشفى عمومي.

الفرع الأول : طبيعة الخطأ التأديبي في المجال الطبي

لقد سبق القول أن الطبيب يخضع للمساءلة التأديبية في حالة ارتكابه للخطأ الطبي أثناء أو بمناسبة ممارسة مهامه ، فضلا عن إمكانية مساءلته جنائيا ، كما أن قيام المسؤولية التأديبية لا تستوجب حصول الضرر نتيجة الخطأ الطبي عكس المسؤولية المدنية ، واستنادا إلى علاقة الطبيب التبعية بين الطبيب والمرفق الصحي العمومي فإنه معرض للخضوع إلى المساءلة التأديبية عن أخطائه المهنية. لذا كان من الواجب تحديد مفهوم الخطأ التأديبي المرتكب من قبل الطبيب الموظف وكذا صور وأصناف هذا الخطأ.

أولا : تعريف الخطأ التأديبي في المجال الطبي وعناصره

يختلف الخطأ التأديبي في المجال الطبي عنه في المرافق العمومية الأخرى لما تتميز به مهنة الطب ، لذا فقد نصت المادة 1/267 من ق ح ص ت على :" دون الإخلال بالملاحقات المدنية والجزائية ، كل تقصير في الواجبات المحددة في هذا القانون وعدم الإمتثال لآداب المهنة يعرض صاحبه لعقوبات تأديبية".

ونصت المادة 239 من نفس القانون على أنه :" إن لم يتسبب الخطأ المهني في أي ضرر يكتفي بتطبيق العقوبات التأديبية"، ويترتب عن ذلك أن الخطأ التأديبي للطبيب يقع بمجرد مخالفته للقواعد التي يتضمنها قانون الصحة أو مدونة أخلاقيات مهنة الطب حتى ولو ينتج عنه أي ضرر فيكون ذلك النتيجة المترتبة عن مخالفة الالتزامات القانونية المفروضة عليه[1].

ويتشكل الخطأ التأديبي من عنصرين:

[1]– حابت أمال: المساءلة التأديبية للطبيب وفقا لمدونة أخلاقيات الطب الجزائري ، أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المجلة القانونية لكلية الحقوق ، عدد خاص، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2008 ،ص232.

أ-العنصر المادي :

ويتمثل في السلوك السلبي أو الإيجابي الصادر عن الطبيب ، والذي يشكل إخلالا بواجباته الوظيفية ، ويجب أن يكون هذا الفعل محددا وملموسا ، لذلك لا يعاقب على النوايا دون إتيان الفعل المشكل له

كالشروع في المخالفة [1].

ويأخذ الفعل المادي صورة الإهمال وعدم الإحتياط عندما يأتي الطبيب فعلا بدون عذر شرعي أو عدم التفكير في عواقبه فيقصر في أداء واجباته التي تفرضها مهنته لسبب عدم إدراكه أو جهله بالقوانين واللوائح المنظمة للمهنة ، وبذلك فإن تحقق المخالفة التأديبية لا تشترط توفر إرادة آثمة ، بل يكفي إثبات بل يكفي بأن الطبيب الفعل بدون عذر شرعي ، بصيغة أخرى لا يعتد بالإرادة الآثمة في هذه الحالة إلا لتشديد العقوبة عند تقديرها[2].

ب-العنصر الشخصي :

لا تتحقق المخالفة التأديبية إلا إذا ارتكبت من قبل الموظف العام ، والذي يكون خاضعا لأحكام القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية [3] وهو ما نصت عليه المادة الرابعة بقولها :"يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة و رُسم في رتبة في السلم الإداري".

وتسلط العقوبة التأديبية على الموظف شخصيا ، ويخضع للنظام التأديبي بناء على العلاقة الوظيفية التي تربطه بالمؤسسة أو الإدارة العمومية ، فيخضع الطبيب للنظام التأديبي طيلة علاقته الوظيفية التي تربطه بالمشفى ويكون مسؤولا عن كل الأخطاء التأديبية التي يرتكبها[4].

---

[1]- الأخضر بن عمران محمد ، النظام القانوني لانقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه دولة في العلوم القانونية والإدارية ، كلية الحقوق ، قسم العلوم القانونية والإدارية ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2007 ، ص 16.

[2]- سليمان محمد الطماوي : "القضاء الإداري ، الكتاب الثالث ، قضاء التأديب، دراسة مقارنة" دار الفكر العربي القاهرة، 1990 ،ص 75

[3]- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006 ، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر العدد 46 ، سنة 2006.

[4]- الأخضر بن عمران محمد، المرجع السابق،ص23.

ثانيا : أصناف الخطأ التأديبي في سلم الأخطاء المهنية

إذا تمعنا في أحكام الباب السابع من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية يتبين لنا أن المشرع الجزائري قد صنف الخطأ التأديبي إلى أربع وذلك بموجب أحكام المادة 177 التي نصت على :" ... تصنف الأخطاء المهنية دون المساس بتكييفها الجزائي كما يأتي:

-أخطاء من الدرجة الأولى،

-أخطاء من الدرجة الثانية،

-أخطاء من الدرجة الثالثة،

-أخطاء من الدرجة الرابعة."

في حين نصت المادة 178 على الأخطاء المهنية من الدرجة الأولى، وعددت المادة 179 الأخطاء المهنية من الدرجة الثانية بقولها:" تعتبر، على وجه الخصوص، أخطاء من الدرجة الثانية الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي:

1-المساس، سهوا أو إهمالا بأمن المستخدمين و/أو أملاك الإدارة،

2-الإخلال بالواجبات القانونية الأساسية غير تلك المنصوص عليها في المادتين 180 و181 أدناه.

أما المادة 180 فخصصت للأخطاء المهنية من الدرجة الثالثة وقد وردت كالآتي: "تعتبر على وجه الخصوص، أخطاء من الدرجة الثالثة الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي:

1 - تحويل غير قانوني للوثائق الإدارية،

2 - إخفاء المعلومات ذات الطابع المهني التي من واجبه تقديمها خلال تأدية مهامه،

3 - رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بوظيفته دون مبرر مقبول،

4 -إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية،

5 – استعمال تجهيزات أو أملاك الإدارة لأغراض شخصية أو لأغراض خارجة عن المصلحة." وأخيرا جاءت المادة 181 ببيان الأخطاء من الدرجة الرابعة بقولها:" تعتبر، على وجه الخصوص، أخطاء مهنية من الدرجة الرابعة إذا قام الموظف بما يأتي:

1 –الاستفادة من امتيازات، من أية طبيعة كانت، يقدمها له شخص طبيعي أو معنوي مقابل تأديته خدمة في إطار ممارسة وظيفته،

2 – ارتكاب أعمال عنف على أي شخص في مكان العمل،

3 – التسبب عمدا في أضرار مادية جسيمة بتجهيزات وأملاك المؤسسة أو الإدارة العمومية التي من شأنها الإخلال بالسير الحسن للمصلحة،

4 – إتلاف وثائق إدارية قصد الإساءة إلى السير الحسن للمصلحة،

5 – تزوير الشهادات أو المؤهلات أو كل وثيقة سمحت له بالتوظيف أو بالترقية،

6 – الجمع بين الوظيفة التي يشغلها ونشاط مربح آخر، غير تلك المنصوص عليها في المادتين 43 و44 من هذا الأمر."[1]

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد عدد الأخطاء المهنية على سبيل المثال لا الحصر وذلك ما يستشف من خلال عبارة (على وجه الخصوص) التي استهلت بها كل مادة من هذه المواد، كما أن بعض الأخطاء المهنية تعتبر جرائم منصوص عليها في القانون الجزائي وأخذت طابعا مشددا سواء كأخطاء مهنية من الدرجة الثالثة أو الرابعة فنجد مثلا إفشاء أو محاولة إفشاء السر المهني، الإستفادة من امتيازات مقابل تأدية خدمة في إطار ممارسة الوظيفة ، تزوير الشهادات أو المؤهلات ، ارتكاب أعمال عنف في مكان العمل...

وفي هذا الشأن فقد صنف المشرع الأخطاء الجسيمة والتي تعد جرائم في نظر القانون الجزائي في أقصى درجة في سلم الأخطاء المهنية لما تشكله من خطر على سير المرفق العام أو

[1]– الأمر رقم 06–03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006 ، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر العدد 46 ، سنة 2006.

المصلحة العامة من جهة وكذا المساس الخطير بشرف وأخلاقيات المهنية أو الوظيفة من جهة ثانية ، خاصة وأن إرادة الموظف تتجه إلى ارتكاب هذه الأفعال عمدا وليس إهمالا أو تقصيرا. كما أن القانون الأساسي للوظيفة العمومية لم يحصر لنا الأخطاء المهنية نظرا لكثرتها وتنوعها و الإختلاف بينها من قطاع لآخر ، كما أن التطور المستمر لهذه المرافق وظهور خدمات وعناصر جديدة يصعب من تحديد هذه الأخطاء والمخالفات .

وبخصوص الأخطاء التأديبية في المجال الطبي فيمكن تلخيصها في ما يلي :

-التقصير في الواجبات المنصوص عليها قانونا.

-عدم الإمتثال للواجبات أو مخالفة قواعد وأصول المهنة[2].

وقد تترتب عن هذه الأخطاء أحيانا المسؤولية الجزائية إذا شكل فعل الطبيب جريمة أو المسؤولية المدنية إذا ترتب عنه ضرر للغير، فمن بين الأخطاء الطبية التي ترتب قيام المسؤولية التأديبية :

1- مخالفة الالتزامات المهنية: وهي تلك الالتزامات المفروضة بموجب القوانين والتنظيمات، فقد نصت المادة 24 من م أ ط[1] على أنه :" يمنع كل ما يأتي:

- كل عمل من شأنه أن يوفر لمريض ما امتيازا ماديا غير مبرر.

- أي حسم ماليا كان أو عينيا يقدم للمريض.

- قبول أي نوع من أنواع العمولة أو الإمتياز المادي مقابل أي عمل طبي."

2- مخالفة قواعد النظافة والوقاية العامة.

3-الخطأ في العلاج أو نقص المتابعة.

4-الجهل أو عدم الإلمام بالمعلومات والأمور التي يجب على الطبيب أن يكون على دراية بها أو إجراء التشخيص بدون مراعاة الأسس العلمية الثابتة.

5-استخدام معدات وأجهزة طبية بطريقة مخالفة لكيفية استعمالها ودون أخذ الإحتياطات اللازمة.

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 92

6-إجراء عمليات جراحية تجريبية على المريض غير ضرورية .

7-الإهمال والتقصير في الرقابة على المريض والإشراف عليه.

والجدير بالذكر أن القضاء الجزائري فرق بين الخطأ الجزائي والخطأ التأديبي في قيام المسؤولية ، أي انتفاء المسؤولية الجزائية لا يعفي الموظف من المساءلة التأديبية، وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا [1] بأن حكم البراءة اللاحق لا يلغي القرار التأديبي المبني على خطأ مهني وليس جزائي وتعود وقائع القضية إلى أن المستأنف عليها وهي ممرضة تعمل بالمستشفى الجامعي تم اتهامها بخطف قاصرة وسرقة أدوية خاصة بالمستشفى، وتم فتح تحقيق حول ذلك وأحيلت على المحكمة التي أصدرت حكما بالبراءة ، وبالموازاة مع ذلك أحيلت بتاريخ 1998/05/05 على اللجنة التأديبية الخاصة بالعمال الشبه الطبيين بالمؤسسة والتي قررت تسريحها من منصبها ، لتقوم المعنية بالطعن في هذا القرار أمام لجنة الطعن الولائية التي قررت تثبيت العقوبة.

حيث برر القضاء قراره بوجوب التفرقة بين الخطأ الجزائي والخطأ التأديبي الذي هو من اختصاص المجلس التأديبي ، وأن حصول المستأنف عليها على البراءة لانعدام الأدلة لايعني عدم مسؤوليتها عن الأخطاء التأديبية المنسوبة إليها خاصة وأن المعنية اعترفت أمام اللجنة التأديبية بالأفعال المنسوبة لها مبررة ذلك بإرادتها في تربية الطفل المخطوف.

وخلص في الأخير إلى أن الحكم بالبراءة عن الخطأ الجزائي لا يلغي أو ينفي المسؤولية التأديبية عن الخطأ المهني أو التأديبي.

الفرع الثاني : العقوبة التأديبية

تعتبر العقوبة التأديبية الجزاء المترتب عن ارتكاب الخطأ التأديبي من طرف الطبيب على النحو السالف الذكر وتخضع لعدة أحكام وقواعد قانونية على غرار العقوبة الجنائية وتخضع لنفس المبادي كمبدأ الشرعية لكن مع احتفاظ كل منهما بالخصوصية التي تتمتع بها [2]، وكذا التفرقة

[1]- أشارت إليه عيساني رفيقة ، المرجع السابق، ص145.

[2] -Marie christine de MONTECIER.op.cit,p146 . أشارت إليه عيساني رفيقة ، المرجع السابق، ص 145

القائمة بين النظام التأديبي والنظام الجزائي ، ويترتب عن ذلك أحيانا تصنيف الخطأ المرتكب من قبل الطبيب كخطأ تأديبي وجنائي في نفس الوقت وفي هذه الحالة تكون للأحكام الجزائية حجية وأساس لتوقيع العقوبة التأديبية ، كما تخضع العقوبة التأديبية لعدة مبادئ نوجزها في مايلي:

أ-مبدأ شرعية العقوبة التأديبية:

يعتبر مبدأ شرعية العقوبة التأديبية من أهم المباديء التي تستند إليها ويشكل أساسا قانونيا لتوقيع العقاب على مرتكب الخطأ المهني، وفي هذا الشأن يلاحظ أن الجهة المختصة بتوقيع هذه العقوبة تتمتع بالسلطة التقديرية الواسعة في تحديد درجة الخطأ التأديبي عكس المساءلة الجزائية ، لكن يكون ذلك في الإطار الذي حدده المشرع بمعنى يكون الخطأ محصورا ضمن الأصناف التي أوردها المشرع في القانون ، في حين تخضع العقوبة التأديبية للمبدأ المعروف (لاعقوبة بدون نص) لذا فإن الجهة المخولة بتوقيع العقاب التأديبي ملزمة باحترام سلم العقوبات المذكورة حصرا في القانون.

وفي هذا الإطار حدد المشرع الجزائري العقوبات التأديبية التي يمكن تسليطها على الطبيب في نص المادة 217 من م أ ط بقولها :" يمكن المجلس الجهوي أن يتخذ العقوبات التأديبية التالية -الإنذار

-التوبيخ

كما يمكنه أن يقترح على السلطات الإدارية المختصة منع ممارسة المهنة و/أو غلق المؤسسة طبقا للمادة 17 من قانون حماية الصحة وترقيتها".

فلا يجوز للسلطة المخولة والمتمثلة في المجلس الجهوي لأخلاقيات الطب في هذه الحالة استبدال هذه العقوبات مهما كانت الأسباب حتى ولو كان ذلك برضا المعني ، فالعقوبة الإدارية وما يترتب عنها من أثار لايمكن أن تجد لها مجالا للتطبيق إلا بوجود نص صريح، شأنها

شأن العقوبات الجنائية التي تشكل قيدا على الحريات ، فالعقوبات التأديبية تشكل قيدا على الحقوق التي يكفلها القانون.

ب-مبدأ شخصية العقوبة التأديبية:

من مميزات العقوبة التأديبية شخصية العقوبة [1]، وهو مايرتب وجوب توقيع العقاب على مقترف الخطأ شخصيا، لذا يتعين على السلطة المخولة بتوقيع العقاب تحديد مرتكب الخطأ التأديبي سواء كان بسبب إتيان السلوك الإيجابي أو السلبي الذي يرتب المسؤولية الشخصية عنه وتبعا لذلك تكون العقوبة شخصية.

ج-عدم تعدد العقوبات عن نفس الخطأ:

هذا المبدأ جاء نتيجة لتطبيق مبدأ شرعية العقوبة التأديبية إذ لايمكن توقيع أكثر من عقوبة على نفس الخطأ التأديبي ، أي معاقبة مرتكب الخطأ مرتين على نفس الخطأ ، وهو مبدأ يجد أساسه في القوانين العقابية ، لكن هذا لايعني عدم إمكانية معاقبة مرتكب الخطأ في حالة استمراره في التقصير أو الإخلال بالواجبات المهنية ، باعتبارها أخطاء مهنية جديدة دون التحدي بسبب توقيع العقوبة الأولى ويكون ذلك إذا ظهرت وقائع جديدة بعد توقيع العقاب مرة أخرى عن تلك الأخطاء وهو مايطلق عليه بالجرائم التأديبية المستمرة .

وجدير بالذكر أنه في حالة إلغاء العقوبة التأديبية بسبب عيب في الشكل أو الإختصاص[2]، فإن ذلك لايمنع توقيع العقوبة مرة أخرى لأن هذه الأخيرة لاعلاقة لها بالأولى.

د-تناسب العقوبة التأديبية مع الخطأ المرتكب :

يقضي هذا المبدأ بالتزام السلطة التأديبية بمراعاة اختيار العقوبة التأديبية المناسبة للخطأ المرتكب من طرف الطبيب [3]، ذلك أن المشرع لم يقع بحصر الأخطاء التأديبية كما سبق وأن

---

[1]- محمد فؤاد عبد الباسط، الجريمة التأديبية في نطاق الوظيفة العامة ، الدار الجامعية الجديدة للنشر، 2005، ص 100.

[2]- سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 264 و 266.

[3] -Anne LAUDE, Didier TABUTEAU, Bertrand MATHIEU, op.cit,p49 أشارت إليه عيساني رفيقة، المرجع السابق،ص147.

ذكرنا وهو مايجعل هذه السلطة تتمتع بصلاحيات واسعة في تحديد وتقدير درجة الخطأ ويرتب بالضرورة تحديد درجة العقوبة المناسبة له ، لذا كان لزاما عليها التحري الجيد والتقدير الدقيق قبل تكييف درجة أو صنف الخطأ ومراعاة مبدأ التناسب بين الخطأ والعقوبة التأديبية المسلطة على الطبيب.

هـ-التطبيق الفوري للعقوبة التأديبية:

ومفاد ذلك أن تطبق العقوبة التأديبية مباشرة فور صدورها ، ولاترتب آثارها إلا من هذا التاريخ ، فلا يجوز بأي حال من الأحوال أن ترتد أثارها إلى الماضي [1]، أو تطبق بأثر رجعي وهو ما يقابل أو يشبه إلى حد بعيد (مبدأ عدم رجعية القوانين).

الفرع الثالث : الهيئات التأديبية

أنشأ المشرع الجزائري هيئات خاصة خولها السلطة التأديبية للأطباء ، تتمثل في المجلس الوطني للآداب الطبية والذي يمارس سلطته التأديبية من خلال المجالس الجهوية والفروع النظامية الجهوية والوطنية.

أولا : المجلس الوطني للآداب الطبية

لقد نصت المادة 2/267 من ق ح ص ت [2] على إنشاء المجلس الوطني للآداب الطبية وكذا مجالس جهوية حيث نصت على أنه : " ينشأ مجلس وطني للآداب الطبية يتشكل من الفروع الثلاثة التالية :

- فرع الأطباء
- فرع جراحي الأسنان
- فرع الصيادلة

[1]- سعيد بوشعير : النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر ،دراسة مقارنة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1991، ص 100.

[2]- جاءت المادة 2/267 في القانون 90-17 المؤرخ في 31 يوليو سنة 1990 المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

تنشأ مجالس جهوية للمجلس الوطني لآداب الطبية بنفس الفروع المشار إليها أعلاه مع مراعاة تمثيل كل ولاية حسب شروط تحدد بموجب مرسوم..."

يفهم من نص هذه المادة أن المجلس الوطني للآداب الطبية والذي يكون مقره بالعاصمة يتشكل من ثلاثة فروع للأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة، ويتكون من أجهزة تتمثل في:

– الجمعية العامة والتي تضم كافة أعضاء الفروع النظامية الوطنية للأطباء، جراحي الأسنان والصيادلة.

– المجلس الوطني ويضم أعضاء مكاتب الفروع النظامية.

– مكتب المجلس ويضم رؤساء كل الفروع النظامية ومن عضو منتخب عن كل فرع ، يكون العضو المنتخب من القطاع العام عندما يكون الرئيس من القطاع الخاص والعكس صحيح [1] يضطلع المجلس بمهام معالجة كل المسائل ذات الإهتمام المشترك للأطباء ، جراحي الأسنان والصيادلة وبهذه الصفة يقوم بما يلي :

– تسيير الممتلكات

– التقاضي

– تحديد مبلغ الإشتراكات السنوية وكيفية استعمالها

كما يمارس السلطة التأديبية من خلال الفروع النظامية المشكلة له[2].

ثانيا : المجالس الجهوية للآداب الطبية

نصت على إنشائها المادة 2/267 من ق ح ص ت ، تنشأ المجالس الجهوية بكل من : الجزائر ، وهران، قسنطينة ، عنابة ، البليدة ، تيزي وزو ، تلمسان ، باتنة ، سطيف ، الشلف ، غرداية وبشار[3].

[1]– المادة 164 من م أ ط.

[2]– المادة 166 من نفس المرسوم .

[3]– المادة 168 من نفس المرسوم.

يتشكل المجلس الجهوي من :

– الجمعية العامة وتضم كافة أعضاء الفروع النظامية الجهوية .

– المكتب الجهوي ويضم رؤساء الفروع النظامية الجهوية وعضو منتخب ، يكون هذا العضو من القطاع العام إذا كان رئيس الفرع النظامي من القطاع الخاص والعكس بالعكس[1].

يضطلع المجلس الجهوي بمهام البت في المسائل ذات الإهتمام المشترك وكذا يتولى السلطة التأديبية من خلال الفروع النظامية على مستوى المنطقة، ويقوم فضلا عن ذلك بالحرص على جعل كل الأطباء يحترمون قواعد الأخلاقيات والأحكام المنصوص عليها في مدونة أخلاقيات الطب كما يتولى :

– الدفاع عن شرف المهن الطبية وكرامتها واستقلالها.

– تنظيم مساعدة لصالح الأعضاء أو ذوي حقوقهم.

– التكفل بمواكبة أحكام القانون لمتطلبات المهن الطبية الدائمة التطور التقني والإجتماعي والإقتصادي وتطويرها لفائدة المرضى.

– صياغة الآراء بشأن مشاريع القوانين والتنظيمات المتعلقة بالمهن الطبية ، كما تعتبر المجالس الجهوية المتحاور والمستشار الطبيعي للسلطات العمومية[2].

ثالثا : الفروع النظامية

تتكون الفروع النظامية من أطباء وجراحي أسنان وصيادلة من جنسية جزائرية مسجلين في القائمة ومسددين لاشتراكاتهم السنوية[3].

ينتخب أعضاء الفروع النظامية لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد من بين الأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة البالغين من العمر 35 سنة على الأقل والمسجلين في قائمة الإعتماد منذ خمس سنوات على الأقل.

---

[1]– المادة 167 من نفس المرسوم.

[2]– المادة 171 من المرسوم السابق.

[3]– المادة 172 من نفس المرسوم.

يمارس الفرع النظامي الجهوي الصلاحيات المخولة له في حدود ناحيته ويسهر على تنفيذ قرارات المجلس الجهوي والمجلس الوطني لأخلاقيات الطب وكذا قرارات الفرع النظامي الوطني ويضطلع بالمهام الإدارية الآتية :

– التسجيل في قائمة الإعتماد .

– تقديم الإستشارة في طلبات فتح العيادات وتحويلها ، وفي مجال العقود وإيجار المحال ذات الإستعمال المهني.

– الفصل في مدى مطابقة شروط فتح العيادات وممارسة المهنة وكذا مراقبة الإشارات المسجلة على لوحات العيادة .

أما في المجال التأديبي فيمارس الفرع النظامي الجهوي السلطة التأديبية كأول درجة ، كما يمتلك سلطة الفصل في النزاعات بصفة توفيقية والتي قد تحدث بين المرضى والأطباء أو بين الأطباء والإدارة.

يتشكل الفرع النظامي الوطني من جمعية عامة تضم أعضاء الفروع النظامية الجهوية ، كما تنشأ ضمن هذا الفرع خمس لجان هي :

– لجنة الأخلاقيات

– لجنة ممارسة المهنة والكفاءات

– لجنة الشؤون الإجتماعية والمالية

– لجنة الديمغرافيا الطبية والإحصائيات .

– اللجنة التأديبية

رابعا : أحكام ممارسة السلطة التأديبية

إن قيام المسؤولية التأديبية للطبيب تستوجب المتابعة التأديبية من طرف السلطة المخولة قانونا ، ولكن يجب أن نفرق بين حالتين في المجال التأديبي للأطباء :

1–الأطباء الموظفون

2-الأطباء الخواص

1-الدعوى التأديبية ضد الطبيب الموظف:

الطبيب الموظف هو الطبيب الذي يمارس مهنة الطب داخل مرفق أو مؤسسة استشفائية عمومية ويخضع لأحكام القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية بصفة موظف عمومي ، فقد نصت المادة 160 من هذا القانون[1] على أنه : " يشكل كل تخل عن الواجبات أو مساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية ، دون المساس عند الاقتضاء بالمتابعات الجزائية".

يتضمن سلم العقوبات التأديبية أربع درجات توافقها أربع درجات في سلم الأخطاء المهنية[2].

تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين بقرار مبرر العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية ، تتمثل هذه العقوبات في :

- عقوبات الدرجة الأولى : التنبيه ، الإنذار الكتابي ، التوبيخ.
- عقوبات الدرجة الثانية : التوقيف عن العمل من يوم إلى ثلاثة أيام ، الشطب من قائمة التأهيل .

في حين تقرر السلطة التي لها صلاحيات التعيين العقوبات من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبر بعد أخذ الرأي الملزم للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس تأديبي .

تتمثل عقوبات الدرجة الثالثة والرابعة في :

عقوبات الدرجة الثالثة :

- التوقيف عن العمل من أربعة إلى ثمانية أيام
- التنزيل من درجة إلى درجتين
- النقل الإجباري

عقوبات الدرجة الرابعة :

[1]- الأمر رقم 06 -03 المؤرخ في 15 جويلية سنة 2006 ،المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

[2]- المادتين 163 و 177 من الأمر 06- 03.

- التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة

- التسريح

الملاحظ أن المشرع الجزائري ولضمان حقوق الموظف المتابع تأديبيا ألزم السلطة التأديبية بأخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء في العقوبات من الدرجة الثالثة والرابعة وهذا نظرا لما تشكله من خطورة ومساس بحقوق الموظف وتأثير كبير على المسار المهني له.

كما تضمن النظام التأديبي حقوقا للموظف المتابع تأديبيا مثل حق الدفاع ، حق الإطلاع على الملف التأديبي وحق الطعن في قرار المجلس التأديبي أمام لجنة الطعن ... وألزم السلطة التأديبية باحترام الإجراءات الشكلية الخاصة بسير العوى التأديبية منذ تحريكها إلى غاية الفصل فيها ، تحت طائلة بطلان القرارات المخالفة لهذه الإجراءات.

جدير بالذكر أن اللجان المتساوية الأعضاء تنشأ لدى كل إدارة أو هيئة أو مؤسسة عمومية تضم أعضاء ممثلين عن الموظفين وعددا مساو من الأعضاء ممثلين عن الإدارة [1]، تعنى هذه اللجان بدراسة كل المسائل ذات الطابع الفردي التي تهم الموظفين ، يتم انتخاب الأعضاء ممثلي الموظفين لعهدة مدتها ثلاث سنوات من بين الموظفين الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية لعضوية هذه اللجان.

تجدر الإشارة إلى أن اللجنة المتساوية الأعضاء تعنى بسلك أو مجموعة أسلاك من الموظفين بالنظر إلى قطاع النشاط أو طبيعة الوظائف...

في هذا الصدد فإن الأطباء يتم تمثيلهم من قبل موظفين من نفس السلك (أطباء) أو نفس النشاط (ممارسين طبيين).

مما سبق ذكره فإن الطبيب الموظف مرتكب الخطأ التأديبي يخضع للنظام التأديبي المنصوص عليه في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية دون المساس بالمتابعة الجزائية عند الاقتضاء مثلما نصت عليه المادة 160 من الأمر رقم 06-03 .

[1]- المادة الثالثة من المرسوم رقم 84-10 المؤرخ في 14 يناير سنة 1984 يحدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها ، ج ر العدد 88 ، سنة 1984.

2-الدعوى التأديبية ضد الطبيب الخاص :

يقصد به كل طبيب يمارس مهنته لدى عيادة أو مرفق استشفائي خاص أو لحسابه الخاص ، فقد سبق وأن رأينا أنه من شروط ممارسة المهنة التسجيل في قائمة الاعتماد لدى الفروع النظامية الجهوية وبالتالي فإن الأطباء يخضعون في حالة ارتكاب الخطأ إلى المساءلة التأديبية من طرف هذه الفروع المنضوية تحت المجالس الجهوية والمجلس الوطني لأخلاقيات الطب.

فقد نصت المادة 239 من ق ح ص ت على :" إن لم يتسبب الخطأ المهني في أي ضرر يكتفي بتطبيق العقوبات التأديبية".

ونصت المادة 217 من م أ ط على العقوبات التأديبية التي يمكن للمجلس الجهوي لأخلاقيات الطب أن يتخذها في حق الطبيب مرتكب الخطأ وهي على سبيل الحصر :

- الإنذار
- التوبيخ
- اقتراح منع ممارسة المهنة أو غلق المؤسسة على السلطة الإدارية المختصة.

ويقصد بالسلطة الإدارية المختصة وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات مركزيا ومديرية الصحة والسكان على المستوى الولائي ، لأنها الجهة الوحيدة المخولة بمنح الترخيص لفتح عيادة خاصة أو مرفق يعمل في المجال الصحي.

ولا يجوز للمجلس الجهوي الخروج عن هذه العقوبات أو استبدالها بعقوبات أخرى ،

يتم الشروع في المتابعة التأديبية بناء على شكوى ضد الطبيب من طرف الوزير المكلف بالصحة ، أو جمعيات الأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة المؤسسة قانونا أو أعضاء السلك الطبي ، أو المرضى أو أوليائهم أو ذوي حقوقهم[1].

ويحق للطبيب الطعن في قرار المجلس الجهوي أمام المجلس الوطني لأخلاقيات الطب ، أما القرارات الصادرة عن المجلس الوطني فهي قابلة للطعن أمام مجلس الدولة[2].

---

[1]- المادة 2/267 من القانون رقم 90-17.

[2]- المادة 4/267 من نفس القانون.

خاتمة

من خلال وضع عدة نظم للمسؤولية دون خطأ لمادين جديدة للمسؤولية دون خطأ. ويعتبر قرارا ذروة مصر التطور القضائي الذي عرفه قانون المسؤولية الطبية في الميدان الاستشفائي العام أخذا بعين الاعتبار المشاكل التي تزداد تعقدا وخطورة والتي قادت في نفس الوقت المشرع للتدخل من أجل تعويض الأضرار المتولدة عن ظهور مناهج علاجية جديدة ومخاطر جديدة من خلال قانون2002/303 الذي أسس لنظام تشريعي للمسؤولية القائمة على أساس الخطأ، ووضع مكانة للتضامن الوطني كأساس لتعويض الأضرار في غياب وسنتحكم المبادئ التي جاء بها القانون المذكور في مادة المسؤولية الاستشفائية في حين سيحتفظ الاجتهاد القضائي الخاص بالمسؤولية دون خطأ بقيمة تاريخية ومرجعية لا أكثر. ومن خلال ذلك القانون يكون المشرع تجاهل حقيقة الاختلاف بين ميدان الممارسة العام والخاص اليوجه اهتمامه للأعمال الطبية بذاتها وإفرادها بمعالجة قانونية تسمح بتوحيد حلول المسؤولية قدر الإمكان بين الميدان العام والخاص.

هذا التدخل التشريعي يمكن القول بأنه ربما سيفرغ فكرة الخطأ والمخاطر من محتواها القضائي من خلال جعل تعويض الأضرار المسببة بفعل المرافق الاستشفائية بعيدا عن فكرة المسؤولية لصالح فكرة الضمان بدليل تأسيس نظام التأمين، الأمر الذي يجعل موجب التعويض يقع على شخص ثالث هو شركات التامين.

وقد حاولنا في البحث كشف التنوع الذي طبع قانون المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية في نظمه وتقديمه في سياق تطبيقي لكل مستعمل لهذا القانون، كما حاولنا توظيف الأفكار الرئيسة والمفاهيم الأساسية المتحكمة في المادة والتباع مسار تطورها في شكل يسهل تناول الموضوع و اكتشافه من قبل دراسه.

وإن كان هذا البحث في حقيقة الأمر يتناول أساسا تحليل أفكار طرحها القضاء والفقه الفرنسي حتى إن كانت بعض الحلول الوضعية في القانون الجزائري للمسؤولية الاستشفائية تجد أصلها على غرار القانون الإداري في الاجتهاد القضائي الفرنسي مما يستدعي الرجوع للقرارات الكبرى للقضاء الفرنسي بالتحليل والإطلاع على التعاليق الفقهية لفهم المادة واستيعاب الأفكار،

فإن الدراسة سمحت فعلا بالتعرف على التراكم المعرفي للمادة في بلد يعرف في التقدم والبحث العلمي حركة مستمرة كما يعرف تدخل الدولة في ميدان الصحة العامة توسعا وتكيفا نوعيا وهو ما سمح أيضا بإتاحة الفرصة للتصدي لمشاكل المسؤولية الإدارية في الميدان الاستشفائي في القانون الجزائري في غياب النص. وإن كانت تلك الحلول غير مجسدة بعد في القانون الجزائري فإن معرفتها أكيد إضافة علمية.

قائمة المراجع

أولا: المؤلفات

أ-الكتب العامة

1. **أحسن بوسقيعة،** الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الرابعة 2007 ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007.
2. **أحمد محيو**، المنازعات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،1992.
3. **أحمد فتحي بهنسي،** المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي ، الطبعة الرابعة ، دار الشروق – القاهرة.
4. **آث ملويا لحسين بن الشيخ،** دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول ، المسؤولية على أساس الخطأ، دار الخلدونية ، الجزائر، الطبعة الأولى،2007
5. **آث ملويا لحسين بن الشيخ،** المنتقى في قضاء مجلس الدولة ،دار هومة، الجزائر، الجزء الثاني، 2004
6. **دنون سمير** ، الخطأ الشخصي والمرفقي في القانونين المدني والإداري – دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان ،2009
7. **سعيد بوشعير**، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر ،دراسة مقارنة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1991.
8. **سليمان مرقس،** الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات-المجلد الثاني في الفعل الضار والمسؤولية المدنية- الأحكام العامة، الطبعة الخامسة، مكتبة صادر ، بيروت ، لبنان ، 1988.
9. **سليمان مرقس** ، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الأحكام العامة، المجلد الثالث، المنشورات الحقوقية بيروت،
10. **سليمان محمد الطماوي،** القضاء الإداري ، الكتاب الثالث ، قضاء التأديب، دراسة مقارنة" دار الفكر العربي القاهرة، 1990

11. **سليمان مرقس** ، القضاء الإداري ،الكتاب الثاني ، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1996

12. **سمير عالية**، شرح قانون العقوبات القسم العام ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ،لبنان، 2002.

13. **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام – مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت ، لبنان، 1952

14. **عبد الرزاق أحمد السنهوري** ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.

15. **عبد الرزاق أحمد السنهوري** ، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المجلد الثاني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام"، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت –لبنان ، 2000 ، ص 847.

16. **عبد الرزاق أحمد السنهوري** ، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، د ذ ج، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

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

18. **عبد الله سليمان**، شرح قانون العقوبات القسم العام، الجزء الأول، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر

19. **محمود داود يعقوب** ، المسؤولية في القانون الجنائي الإقتصادي دراسة مقارنة ،الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان،2008

20. **محمد فؤاد عبد الباسط**، الجريمة التأديبية في نطاق الوظيفة العامة ، الدار الجامعية الجديدة للنشر، 2005.

21. **منذر الفضل**، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزامات وأحكامها، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن

22. **محمد نجيب حسني**، شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام، دار النهضة العربية ، بيروت، لبنان،1984

23. **منصور رحماني**، الوجيز في القانون الجنائي، العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة الجزائر، 2006

24. **محمد صبري السعدي**، شرح القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، دار الهدى ، الجزائر،2004

25. **عبد القادر عفو**، المنازعات الإدارية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2012

26. **عمار عوابدي**، نظرية المسؤولية الإدارية ، دراسة تأصيلية، تحليلية، مقارنة ديوان المطبوعات الجامعية، ط .2 الجزائر، 2004

27. **شريف الطباخ** ، جرائم الخطاء الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،2005،

28. **السنهوري عبد الرزاق أحمد**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد : نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 2000

29. محمد أنور حمادة، المسؤولية الإدارية والقضاء الكامل، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006

30. **طاهري حسين** ، الخطأ الطبي والخطة العلاجي في المستشفيات العامة : دراسة مقارنة بدار هومة ، الجزائر ، 2008

31. **طاهري حسين** ، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية : التنظيم الإداري و النشاط الإداري ، دراسة مقارنة ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2007

32. **محمد حسن منصور**، المسولية الطبية المسؤولية المدنية لكل من الأطباء الجرحين أطباء الأسنان الصيادلة المستشفيات العامة والخاصة الممرضين دار الجامعة الجديدة للنشر والإسكندرية ،2006

33. **الطماوي سليمان محمد** ، القضاء الإداري : قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، الكتاب الثاني ، دار الفكر العربي القاهرة ، 1977 ص 143.

34. **محيو أحمد** ، المنازعة الإدارية : ترجمة فائز أنحق و بيوض خالد ، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ص 219

35. **أحميد هنية**، المسؤولية المدنية للإدارة عن أعمالها المادية ، مجلة الاجتهاد القضائي العدد الثالث ، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد الخضير بسكرة ،2006

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

ب- الكتب المتخصصة

1. **أحمد حسن الحياري** ، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة ، عمان ، 2008.
2. **إبراهيم علي حمادي الحلبوسي**، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
3. **بسام محتسب بالله**، المسؤولية الطبية والجزائية بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دار الإيمان، سوريا، 1984.
4. **حسن زكي الأبراشي**، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، دار النشر للجامعات المصرية،1951
5. **رائد كامل خير**، شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية، الطبعة الأولى ،المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس- لبنان ،2004

6. **سمير عبد السميع الأودن،** مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم مدنيا وجزائيا وإداريا، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
7. **سميرة عايد الديات،** عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، المكتبة القانونية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ،الأردن ، 1999.
8. **طلال عجاج،** المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004.
9. **عبد الحميد الشواربي،** مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
10. **عبد السلام التونجي،** المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، دار المعارف، لبنان، د س ن.
11. **عبد الرشيد مأمون،** عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية ، مصر ، ب س ن
12. **عبد اللطيف الحسيني،** المسؤولية المهنية عن الأخطاء الطبية، الشركة العالمية للكتاب، لبنان، 1987.
13. **عبد الحميد ثروت** ، تعويض الحوادث الطبية "مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي، درا الجامعة الجديدة، مصر، 2006
14. **منير رياض حنا،** الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية والأوربية والأمريكية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
15. المسؤولية المدنية للأطباء والجراحيين في ضوء الفقه والقضاء الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2007.
16. المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008

17. **منصور عمر المعايطة**، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية ، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية السعودية ،2004

18. **محمد عبد المحسن**، الخطأ الطبي والصيدلي " المسؤولية الجنائية"، د د ن، مصر، 2000

19. **موفق علي عبيد**، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1998

20. **محمد حسن قاسم**، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2006.

21. **محمد بن عبد الله شارع الشهراني**، أحكام المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية ، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1412 هـ

22. **وفاء حلمي أبو جميل**، الخطأ الطبي دراسة تحليلية فقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا، دار النهضة العربية ، 1991

23. **ثروات عبد الحميد ، تعويض الحوادث الطبية ، من المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2007**

24. **خلوفي رشيد ، قانون المسؤولية الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية بالجزائر 1995**

ب-الأطروحات والمذكرات

1. **الأخضر بن عمران محمد** ، النظام القانوني لانقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه دولة في العلوم القانونية والإدارية ، كلية الحقوق ، قسم العلوم القانونية والإدارية ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2007

2. **بن صغير مراد**، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية – دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2011/2010
3. **جربوعة منيرة**، الإلتزامات الحديثة للطبيب في العمل الطبي، أطروحة لنيل دكتوراه في القانون، كلية الحقوق– جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة ، الجزائر، السنة الجامعية 2016/2015،
4. **عادل بن عبد الله**، المسؤولية الإدارية للمرافق الإستشفائية، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة،2011/2010،
5. **عيساني رفيقة**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان،2016/2015،
6. **قمراوي عزالدين**، الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق– جامعة وهران، السنة الجامعية 2013/2012
7. **سايكي وزنة**، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة ماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ميلود معمري تيزي وزو2010–2011
8. **منصوري جواد**، توجهات المسؤولية المدنية الطبية–دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقو والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان، السنة الجامعية 2017/2016.
9. **بوخرس العيد** ، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري– تيزي وزو، تاريخ المناقشة : 2011/10/05

10. **عميري فريدة**، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري– تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2011/07/04

11. **عبد الرحمان فطناسي**، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، اسنة الجامعية 2011/2010

12. **فريحة كمال**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، تاريخ المناقشة: 2012/09/30.

13. **قديدر إسماعيل**، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء الأسرار الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2011/2010

14. **غضبان نبيلة**، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة لنيل الماجستير في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2009/10/18

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

16. **آيت مولود ذهبية**، المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري– تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2011/11/10

17. **فريحة كمال**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، تاريخ المناقشة: 2012/09/30

18. **هني سعاد**، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر 2006/2003.

19. **بن عبد الله عادل** المسؤولية الإدارية للمرافق الإستشفائية (شروط الفعل المولد للضرر) أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق تخصص قانون عام جامعة محمد خيضر بسكرة سنة 2011

20. دنون سمير ، الخط الشخصي و ألمرفقي في القانونين المدني والإداري دراسة مقارنة بالمؤسسة الحديثة للكتاب ، بيروت، 2009،

21. فنطاسي عبد الرحمان، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في العائد العامة العدد الجامعة

22. قنوني وسيلة ، المسؤولية الإدارية للمرفق الطبي العام مذكرة ماجستير قانون عام كلية الحقوق جامعة فرحات عباس سطيف ، 2004

23. فريدة عميري ، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع" :قانون المسؤولية المهنية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2011

24. باعة سعاد ، المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون المنازعات الإدارية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2014 ، ص 18

25. عياشي كريمة ، الضرر في ، المجال الطبي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق ، تيزي وزو، 2011

26. عشوش كريم ، العقد الطبي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001، ص 143.

27. أيت مولود ذهبية المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الطبي بمذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو ,2011.

ج-النصوص القانونية

1. .القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر رقم 8، الصادرة بتاريخ 17 فبراير سنة 1985، المعدل والمتمم
2. القانون رقم 08-09 مؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر بتاريخ 2008/04/23.
3. الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان سنة 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر العدد 49، الصادرة بتاريخ 1966/06/11، المعدل والمتمم
4. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات ، ج ر العدد 49، الصادرة بتاريخ 1966/06/11، المعدل والمتمم
5. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 ، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، الصادرة بتاريخ 1975/09/30.المعدل والمتمم
6. الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر العدد 46 ، سنة 2006.
7. أمر رقم 75 - 58، مؤرخ في 20 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد - 78 صادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 , معدل و متنعم بالقانون رقم 83 -01 مؤرخ ، في 29 جانفي 1983، ج.ر عدد 05 ، صادرة بتاريخ 01 فيفري 1983 معدل ومتمم بالقانون رقم 88-14 ، مؤرخ في 03 ماي 1988 ، ج.ر عدد 18 ، صادرة بتاريخ 04 ماي 1988 ، متمم بالقانون رقم 89 -01, مؤرخ في 07 فيفري 1989 ، ج ر عدد 06 ، صادرة بتاريخ 08 فيفري 1989 ، مع ومتمم بالقانون رقم 05-10 ،

10 ، مؤرخ في 20 جوان 2005 ، ج.ر عدد 44 صادرة بتاريخ 26 يونيو 2005 ، معدل ومتمم بالقانون رقم 07-05 ، مؤرخ في 13 ماي 2007 ، جبر عدد 31 ، صادرة بتاريخ 13 ماي 2007.

8. القانون رقم 85-05 ، مؤرخ في 16 فبراير 1985 ، يتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها ، ج ر عدد 8 ، صادرة بتاريخ 17 فبراير 1985 ، معدل و متمم بالقانون رقم 90-17 ، مؤرخ في 31 يوليو 1990 ، ج ر عدد 35 ، صادرة بتاريخ 15 أوت 1990 ، معدل و متمم بالقانون رقم 98-09 ، مؤرخ في 19 أوت 1998 ، ج ر عند 61، صادرة بتاريخ 23 أوت 1998 ، معقل و متمم بالقانون رقم 06-07 ، مؤرخ في 15 يونيو 2006 ، ج ر عدد 47 ، صادرة بتاريخ 19 يونيو 2006 ، معضل و متمم بالقانون رقم 08-13 ، مؤرخ في 29 يوليو 2008 ، ج.ر عدد 44 ، صادرة بتاريخ 03 أوت 2008
9. المرسوم رقم 09-393 ، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين النتمين الأسلاك الممارسين الطبيين العامين في الصحة العمومية ، مرج

د-النصوص التنظيمية

1. المرسوم رقم 84-10 المؤرخ في 14 يناير سنة 1984 يحدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها ، ج ر العدد 88 ، سنة 1988.
2. المرسوم التنفيذي رقم92 – 276 المؤرخ في 06 جويلية سنة 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر عدد 52 الصادرة في 08 جويلية سنة 1992.
3. المرسوم 69-88 المؤرخ في 17 يونيو 1969 المتضمن أمواع التلقيح الإجباري ، ج.ر عدد 53 ، بتاريخ 20 يونيو 1969.
4. المرسوم التنفيذي رقم 39309 المؤرخ في 24 نوفمبر 2009 , يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك [1]- المرسوم التنفيذي رقم 91-106 ، المؤرخ في 27 أفريل 1991 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين و

المتخصصين في الصحة العمومية ، ج.ر عدد 22 ، صادرة في 15 مايو 1991 ، معدل و متمم بالمرسوم الرئاسي رقم 02-338 ، المؤرخ في 16 أكتوبر 2002 ، ج.ر عدد 69 ، صادرة في 20 أكتوبر 2002

5. المرسوم التنفيذي رقم 91-471 ، المؤرخ في 07 ديسمبر 1991 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالأطباء المتخصصين الاستشفائيين الجامعيين ، ج.ر عدد 66 ، صادرة في 22 ديسمبر 1991 ، معدل و متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 92-491 ، المؤرخ في 28 ديسمبر 1992 ، جبر عدد 93 ، صادرة في 30 ديسمبر 1992 معدل و متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 97-186 ، المؤرخ في 14 مايو 1997 ، ج.ر عدد 33 ، صادرة في 25 مايو 1997 ، معدل و متمم بالمرسوم الرئاسي رقم 02-341 ، المؤرخ في 16 أكتوبر 2002 ، ج.ر عدد 69 ، صادرة في 20 أكتوبر الممارسين الطبيين العامين في الصحة العمومية. ج ر عدد 70, صادرة بتاريخ 29 نوفمبر 2009.

6. مرسوم تنفيذي رقم 97-466 ، مؤرخ في 02 ديسمبر 1997 ، يتضمن تحديد قواعد إنشاء القطاعات الصحية و تنظيمها وسيرها. جر عدد 81 صادرة بتاريخ 10 ديسمبر 1997

المجلس والقرارت

1. مجلس الدولة ، الغرفة الثالثة ، قرار رقم الفهرس 200 ، مؤرخ في 09 مارس 2004 ، أشار إليه : الحسين بن شيخ آث ملويا ، دروس في المسؤولية الإدارية : نظام التعويض في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث، دار الخلدونية، الجزائر، 2007 ،ص 36
2. مجلس الدولة ، الغرفة الثالثة ، فرار الفهرس 576 ، مؤرخ في2011/07/228 قضية (سم) (ضد المستشفى الجامعي فرانز قانون البليدة).
3. المحكمة العليا الغرفة الإدارية ، قرار مؤرخ في 12 جويلية 1986 قضية (م. علي) ضد (مستشفى باتنة).

4. مجلس الدولة ، الغرفة الثالثة ، قرار رقم 27582 المؤرخة في01/24/ 2007 **قضية (بدر) ضد (القطاع الصحي بالتبسة و من معه)**

5. مجلس الدولة ، الغرفة الثالثة ، قرار رقم 30176 المؤرخة في2007/03/28 قضية (مثير القطاع الصحي بعين تدلس) ضد (م م و من معه).

هـ – المجلات والمقالات:

1. **علي فيلالي**، ملاحظات حول المسؤولية الطبية ، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية ، المركز الجامعي بتمنراست، الجزائر ، جانفي 2015 ، العدد 07

2. **فتيحة محمد قوراري**، مسئولية الطبيب الجنائية في ضوء أحكام التشريع و القضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة الثامن والعشرون، الكويت، سبتمبر 2003

3. **نشأت فتحي محمد عبد الله**، خطأ الطبيب والمسؤولية القانونية، مجلة القضاء العسكري، العدد السادس عشر المجلد الثاني، د د ن، مصر، ديسمبر ،2002

4. .**شهيدة قادة**، التزام الطبيب بإعلام المريض المضمون والحدود وجزاء الإخلال ، موسوعة الفكر القانوني، الملف الموسوعة الطبية ،حيدرة ،الجزائر ،ص84.

5. **أحمد رفعت خفاجي**، تفسير الخطأ المهني الجسيم، مجلة المحاماة، السنة التاسعة والثلاثون، العدد الأول، مصر

6. **حفيظ نقادي**، أصول السر المهني ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، جامعة سيدي بلعباس الجزائر، العدد الثالث،2005، ص73.

7. بوساق فتيحة، محاضرات مقياس المسؤولية القانونية ،

http://virtuelcampus.univmsila.dz/moodle/mod/resource/view.php?id=94

الفهرس

المقدمة..... 01
الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للمسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية 06
المبحث الأول : ماهية المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية 06
المطلب الأول : مفهوم المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية..... 06
الفرع الأول: تعريف المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية المسؤولية الإدارية..... 06
الفرع الثاني : عناصر المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية..... 08
.المطلب الثاني : نطاق المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية..... 13
الفرع الأول:نطاق المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية في إطار العلاقات 13
الفرع الثاني :نطاق المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية في إطار نشاطات المستشفى
..... 17
المبحث الثاني : أساس قيام المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية. 22
المطلب الأول : قيام المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية على أساس الخطأ..... 22
الفرع الأول : طبيعة الخطأ المنشئ المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية. 22
الفرع الثاني : صور الخطأ المرتب للمسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية. 28
..... 28
المطلب الثاني : قيام المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية دون خطاء. 29
الفرع الأول : مفهوم المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية دون خطاء 29
الفرع الثاني :حالات تطبيق المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية بدون خطاء 32
الفصل الثاني: صور المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية..... **37**

المبحث الأول: المسؤولية الجزائية والمدنية عن الأخطاء الطبية 38

المطلب الأول: المسؤولية الجزائية عن الأخطاء الطبية.....38

الفرع الأول: ماهية المسؤولية الجزائية الطبية.....39

الفرع الثاني: صور قيام المسؤولية الجزائية الطبية.....42

المطلب الثاني: المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية.....47

الفرع الأول: أنواع المسؤولية المدنية.....48

الفرع الثاني: نطاق المسؤولية المدنية الطبية.....50

الفرع الثالث: التعويض الناشئ عن المسؤولية المدنية للطبيب.....54

المبحث الثاني: المسؤولية الإدارية والتأديبية عن الأخطاء الطبية.....62

المطلب الأول: أحكام قيام المسؤولية الإدارية.....63

الفرع الأول: الخطأ المرفقي كركن من أركان قيام المسؤولية الإدارية.....64

الفرع الثاني: أحكام قيام مسؤولية المرافق الإستشفائية العمومية.....66

الفرع الثالث:الخطأ المفترض كأساس لقيام مسؤولية المؤسسات الإستشفائية العمومية.....70

الفرع الرابع: الخطر كأساس جديد لمسؤولية المرافق الإستشفائية العمومية.....76

المطلب الثاني : أحكام قيام المسؤولية التأديبية.....80

الفرع الأول : طبيعة الخطأ التأديبي في المجال الطبي.....81

الفرع الثاني : العقوبة التأديبية.....86

الفرع الثالث : الهيئات التأديبية.....87

خاتمة 97

قائمة المراجع.....100

مـلخص مذكرة الماستر

ومن هنا نلخص تطور قانون المسؤولية الادارية الاستشفائية عن الخطأ فإنه يمكن القول بأن التحولات الهامة كانت متعلقة بأساس المسؤولية، بخصائص وشروط الفعل المولد للضرر، وبأن تلك التقلبات جاءت في سياق تسهيل شروط انعقاد المسؤولية عن الحوادث الطبية وتعويض ضحايا النشاط العام الاستشفائي.

أما على مستوى المبادئ فإن التقلب في الأفكار الأكثر لفتا للانتباه يتمثل في قبول المسؤولية دون خطأ، وإن كان نطاق تطبيقها بقي ضيقا بسبب إحاطته بشروط صارمة.

كما يجب ملاحظة التوسع في نطاق المسؤولية دون خطأ عن فعل الأشياء، التي باتت تغطي الدم المستعمل في إطار الاستشفاء

الكلمات المفتاحية :

1/ المسؤولية المدنية 2/ الاخطاء الطبية 3/ المرافق العمومية 4/ . للمسؤولية الإدارية 5 المستشفيات العمومية.

Abstract of The master thesis

Hence, we summarize the development of the law of hospital administrative responsibility for error. It can be said that the important shifts were related to the basis of responsibility, the characteristics and conditions of the act generating the damage, and that these fluctuations came in the context of facilitating the conditions for holding liability for medical accidents and compensating the victims of public hospital activity.

At the level of principles, the fluctuation in the most striking ideas is the acceptance of responsibility without error, although the scope of its application remained narrow because of its strict conditions.

It should also be noted the expansion of the scope of responsibility without error for doing things, which now covers the blood used in the context of hospitalization

key words:

/1Civil Liability 2/ Medical Errors 3/ Public utilities 4/. For administrative responsibility 5 public hospitals.