وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: القانون العام

المرجع:

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

المسؤولية القانونية للمستشفى عن الأخطاء الطبية

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون طبي

❖ **من إعداد الطالب(ة):**
يشكور جلال

❖ **تحت إشراف الأستاذ(ة):**
باسم شهاب

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة) جلطي أعمر.....رئيسا

الأستاذ(ة) باسم شهاب.....مشرفا مقررا

الأستاذ(ة) بن بدرة عفيف .....مناقشا

السنة الجامعية: 2022 - 2023

نوقشت في: 2023/07/02

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

نحمد الله ونشكره على توفيقه لنا في إنجاز هذا العمل المتواضع.

أتوجه بالشكر الجزيل و الإمتنان الكبير لكل من قدم لي يد المساعدة في أنجاز هذا العمل ولو بكلمة طيبة وأخص بالذكر أستاذي الفاضل "باسم شهاب" كيف لا وهو الذي قبل الإشراف عل عملي وضحى بوقته الثمين لقراءته ة تصحيحه و تقييمه ولم يبخل علي بتقديم النصائح والتوجيهات.

كما أتقدم بالشكر الجزيل لكل الزملاء الذين قدموا لي يد المساعدة فجزاكم الله خير جزاء.

كما لا يفوتني ايضا أن أقدم أطيب عبارات الإمتنان و المودة و العرفان لكافة الأساتذة الذين درسوني في كافة الأطوار حتى من علمني منهم حرفا واحدا فلهم كل الإمتنان .

وشكرا.

الإهداء

إلى أبي وأمي سندي في الحياة أطال الله في عمرهما ...

إلى أخي وأخواتي ...

إلى كل عائلتي من الكبير إلى الصغير...

إلى أصدقائي وأحبائي ...

إلى كل أستاذ ومعلم درسني ...

إلى كل من قدم خدماته لهذا الوطن الحبيب ...

إلى كل هؤلاء أهدي عملي المتواضع.

جلال يشكور

قائمة المختصرات

ج.ر : الجريدة الرسمية .

د.س.ن : دون سنة النشر .

د.ب.ن : دون بلد النشر.

ط : الطبعة .

ع : العدد .

ص : الصفحة .

ص ص : من الصفحة إلى الصفحة .

ق.م.ج : القانون المدني الجزائري .

ق.إ.ج : قانون الإجراءات الجزائية .

مقدمة

لقد أنعم الله عزوجل على الإنسان عديد النعم، حيث تعتبر نعمة الصحة والعافية إحدى هذه النعم،وأهمها فهي رحمة من الله تعالى على خلقه فلا أسعد من إنسان ينعم بنعمة الصحة مصدر الاطمئنان والاستقرار والعيش الكريم.

كما حرص الدين الإسلامي الحنيف كل الحرص على ضرورة أن يتمتع المؤمن بالصحة الجسمية والنفسية التي من خلالها يمكنه عبادة الله عزّ وجل بالقدرة على ممارسة كل العبادات التي تقربه من ربه، وكذا عمل الخير لينفع نفسه وأهله وأمته أجمعين، لذلك أثنى النبي عليه الصلاة والسلام على المؤمن القوي، فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال {المؤمن القوي خير وأحب إلى الله من المؤمن الضعيف وفي كل خير} رواه مسلم.

الصحة كما يقال عنها تاج على الأصحاء لا يدركها إلا المرضى، لذلك منع الإسلام كل ما من شأنه أن يعرض سلامة وصحة المؤمن لأي مكروه، وحرم كل مساس بحرمة الجسد الإنساني، بحيث شرع من الأحكام ما يحفظ بها حياة وكرامة الإنسان مما يؤذي صحته ويعرضها للخطر، وهذا ما يؤكده قول الله تعالى في الأية 32 من سورة المائدة، بعد بسم الله الرحمن الرحيم {من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا ولقد جاءتهم رسلنا بالبينات ثم إن كثيرا منهم بعد ذلك في الأرض لمسرفون}[1]صدق الله العظيم .

إنطلاقا من هذا الأساس الديني تم الاعتراف بالحق في الصحة على أنها من الحقوق اللصيقة بالإنسان في أي مكان وزمان.

أحاطت معظم دساتير الدول هذا الحق بحماية دستورية، على غرار الدستور الجزائري الذي كرس هذا الحق من خلال المادة 66 التي تنص على «الرعاية الصحية حق للمواطنين» معترفة بأحقية الفرد بالتمتع بالصحة وبمستوى عالي من الخدمة الصحية الشيء الذي لم يهمله بدوره قانون الصحة، الجزائري من حيث تخصيصه لعدة مواد لهذا الحق، فنصت المادة الأولى

[1] الأية 32 من سورة المائدة

على «يحدد هذا القانون الأحكام والمبادئ الأساسية ويهدف إلى تجسيد حقوق وواجبات المواطنين في مجال الصحة. ويرمي إلى ضمان الوقاية وحماية صحة الأشخاص والحفاظ عليها واستعادتها وترقيتها ضمن احترام الكرامة والحرية والسلامة والحياة الخاصة»، وتضيف المادة الثانية منه (تساهم حماية الصحة وترقيتها في الراحة البدنية والنفسية والاجتماعية للشخص ورقيه في المجتمع، وتشكلان عاملا أساسيا في التنمية الاقتصادية والاجتماعية.) .

هذا المبدأ الذي تم التأكيد عليه كذلك من طرف عدة منظمات دولية على رأسها منظمة الصحة العالمية، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، إلى جانب عدة اتفاقيات ومواثيق تضمنت نصوصها ودساتيرها ضرورة احترام وحماية حق الإنسان في الصحة ومنع كل ما من شأنه المساس بهذا الحق.

لا يقف الأمر في هذا المجال عند حد احترام وتقديس الحق في الصحة، بل يتعداه إلى وجوب وضرورة السعي نحو تفعيل كل الآليات الكفيلة بضمان حمايته وترقيته، والأكيد أن ذلك لا يتأتى إلا بتحقيق حد أقصى من الخدمة الصحية، ويكون ذالك عن طريق المستشفى حيث يعد هذا الأخير الجهاز الذي تقوم بواسطته الدولة بتقديم الخدمات الصحية لأفراد المجتمع، حيث يتولى تقديم مزيج متنوع من الخدمات الوقائية التعليمية، التدريبية، والمجانية، فيساهم بذلك في رفع المستوى الصحي للبلاد، وتحقيق التوازن الذي يتطلبه أي مجتمع كان في أي وقت وجد، فالفرد فيه إن لم يكن يتمتع بصحته الكاملة ليس بمقدوره القيام بأي نشاط تستدعي إليه ضرورة الحياة العملية وتقتضيه ظروف انخراطه في المجتمع لينفع وينتفع فيه .

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

ونظرا لكثرة هذه الاضرار تيقن المريض المتضرر إلى ضرورة الدفاع عن نفسه ضد كل فعل يضر به، وقد نمى لديه الشعور بالوعي في التمسك بحقه والمطالبة باقامة مسؤولية المسؤول عن الضرر اللاحق به (الطبيب أو المستشفى) وذالك باللجوء الى القضاء ومطالبته بذلك، إذ أن الأمر يتعلق بحقه في الحياة وسلامةجسده.

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

تكمن أهمية هذا الموضوع والذي هو سبب اختيارنا له في الدور الهام الذي يلعبه المستشفى في مجال الخدمات المقدمة للموطنين بدون مقابل وبدون تمييز، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فقد أثار انتباهنا عدد الأخطاء التي هي في تزايد مستمر في هذا المرفق الأمر الذي يستدعي ضرورة تسليط الضوء على مدى مسؤولية المستشفيات العمومية عن هذه الأخطاء.

فصار ضروريا مع تزايد أنشطة المؤسسات الإدارية العمومية بما فيها المستشفيات العمومية، وما نجم عن ذلك من ارتفاع نسبة الأضرار التي تصيب الأفراد مساءلة هذا النوع من الأشخاص المعنوية، من أجل إقامة المسؤولية عليها والتي تتمثل في الزامية تعويض المضرور عن الضرر الذي أصابه أثناء تعامله مع هذا المرفق.

وكذالك وجدت بعض الأسباب العلمية والعملية جعلتنا نختار هذا الموضوع للدراسة أما عن الأسباب العلمية تظهر في قلة الابحاث القانونية والدراسات الاكاديمية التي تناولت هاته الدراسة، وبالتالي السعي نحو إثراء المكتبة الجامعية بعمل علمي يساهم في بلورة هذا الموضوع وفقا لنصوص القانون الجزائري كي يعتبر مرجعا يمكن الإعتماد عليه في دراسات لاحقة.

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

بالإضافة إلى حيوية الموضوع وحداثته، حيث أن الموضوع لم يلق اهتماما إلا في النصف الثاني من القرن العشرين كما أن ظاهرة الخطأ الطبي ظاهرة خطيرة تهدد حياة الإنسان، كذلك الوقوف على الحماية القانونية لصحة الفرد من خلال المسؤولية القانونية بأنواعها، والوقوف

على أهم ما وصلت له التشريعات الحديثة وكذا الوقوف على النقائص التي تعاني منها هذه التشريعات.

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

فيثور التساؤل التالي في هذه الحالة: حول ماهية الأساس القانوني لقيام مسؤولية المستشفى العمومي؟

من أجل معالجة الإشكال المطروح إعتمدنا المناهج على النحو الآتي:
المنهج الوصفي: من خلال دراسة ظاهرة الخطأ الطبي من قبل المستشفى وموظفيها وتفسيرها
المنهج التحليلي: ذلك من خلال تحليل النصوص القانونية وتبين مدى كفايتها من قصورها وكذلك تحليل الآراء الفقهية والتوفيق بينها وإعطاء الحلول، بالإضافة إلى جمع المعلومات المتعلقة بالدراسة وتحليلها.

اعتمدنا على بعض الدراسات السابقة والتي تمثلت في:

-مذكرة ماستر لمجاهدي لويزة بعنوان مسؤولية المستشفى عن الخطأ الطبي، جامعة محمد الصديق، جيجل،2018.

وللإجابة عن الإشكالية الرئيسية للموضوع قمنا بإقتراح الخطة التالية:
إذ جاء الفصل الأول بعنوان أركان مسؤولية المستشفى عن الأخطاء الطبية ويتفرع منه مبحثين، حيث تناولنا في المبحث الأول الخطأ الطبي المنشئ لمسؤولية المستشفيات، أما المبحث الثاني فكان الضرر الطبي والعلاقة السببية، وكان الفصل الثاني بعنوان قيام مسؤولية المستشفى عن الأخطاء الطبية وتفرع منه كذلك مبحثين، فجاء الأول تحت عنوان صور مسؤولية المستشفيات عن الأخطاء الطبية، وبالنسبة للمبحث الثاني كان عنوانه التعويض عن قيام مسؤولية المستشفيات.

من أهم الصعوبات التي اعترضت سير البحث في هذا الموضوع ما يلي: قلة المراجع بحوزتنا وصعوبة الوصول إلى قضايا ميدانية عولجت من طرف الجهات المختصة وذلك

للسرية التي تتمتع بها هذه القضايا والدرجة العالية من التحفظ المحاطة بها، وبذلنا لإنجاز هذا البحث ما أمكننا بذله لجعله مساهمة في موضوع سيكون بلا شك مجالا للنقاشات والإثراء لأهميته.

الفصل الاول: أركان مسؤولية المستشفى عن الأخطاء الطبية

تمهيد:

خلال ممارسة النشاط الطبي يمكن ان ترتكب عدة أخطاء تمس بسلامة المريض، تعود مسؤوليتها على المستشفى أو الطبيب، ويمكن أن تكون هذه الجرائم عادية، أي لا صلة لها بالأصول الفنية لمهنة الطب، ويمكن أن تكون جرائم مهنية تتعلق بمهنة الطب، وهي تلك التي يخرج فيها الطبيب عن الأصول الفنية كالخطأ في التشخيص أو العلاج.

وعلى هذا الأساس تقوم المسؤولية الطبية كأي مسؤولية أخرى على ثلاث أركان، يترتب على إنتفاء أحد هذه الأركان إنتفاء المسؤولية الطبية.

ولمعرفة أركان المسؤولية الطبية وجب الوقوف على الخطأ الطبي لتبيان مفهومه ومعاييره أنواعه وهذا ما يندرج تحته **(المبحث الأول)**، كما يجب الوقوف أيضاً على نتيجة هذا الخطأ والمتمثلة في الضرر الطبي من خلال التطرق لمفهومه، شروطه وتقسيماته، وكذا الوقوف عند العلاقة بين الخطأ الطبي والضرر الطبي والتأكد من وجود العلاقة السببية وذالك من خلال**(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: الخطأ الطبي المنشئ لمسؤولية المستشفيات

من أجل دراسة المسؤولية الطبية للمستشفى وجب أولا دراسة الخطأ المنشئ لهذه المسؤولية لأن الخطأ هو الركيزة الأساسية لقيام المسؤولية، حيث سنتناول مفهوم الخطأ الطبي **(المطلب الأول)**، وبعدها أنواع الخطأ الطبي **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: مفهوم الخطأ الطبي

يعتبر الخطأ الطبي الركيزة الأساسية لقيام المسؤولية الطبية [1]، حيث لابد من وجود خطأ من طرف المستشفى حتى تقوم عليه المسؤولية، حيث سنتناول في هذا المطلب تعريف الخطأ الطبي وعناصره **(الفرع الأول)**، ومعايير تحديد الخطأ الطبي **(الفرع الثاني)** .

الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي وعناصره

سنعمل في هذا الفرع على تعريف الخطأ الطبي **(أولا)**, ثم معايير تحديد الخطأ الطبي **(ثانيا)**

أولا: تعريف الخطأ الطبي

لتعريف الخطأ الطبي سنقوم بدراسته من جانبين، من الناحية الفقهية ومن الناحية التشريعية.

1: تعريف الخطأ الطبي من الناحية الفقهية

عرف الخطأ الطبي بأنه كل تقصير في إلتزام قانوني سابق، أو هو إخلال الشخص بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون وعدم حيلولته تبعا لذلك دون أن يفضي إلى حدوث الضرر في حين كان ذالك في استطاعته ومن واجبه.[2]

أما المجال الطبي فعرف الخطأ بأنه الإنحراف في سلوك الطبيب المحترف الحريص والمثابر والمؤهل لو قورن به سلوك طبيب آخر في نفس الظروف، أو هو تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ وجد في الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول.

---

[1] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي الخطأ المهني و الخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية (دراسة قانونية مقارنة) منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2007، ص17 .

[2] بن تيشة عبد القادر، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، دار الجامعةالجديدة، مصر 2010، ص 18.

ويمكن معرفة إخلال الطبيب بالتزامه أو انحرافه عن مهنته أو واجبه المهني بالإستناد إلى الأصول والمبادئ الثابتة والمستقرة في مهنة الطب، فيكون الطبيب مخطئا إذا لم يقم ببذل العناية الازمة ولم يفي بواجباته تجاه المريض، أو أن تكون عناية مخالفة للحقائق العلمية لأنه من واجبه متابعة التطور العلمي الحديث بإستمرار، ونظرا لعنصر الاحتمال الكامن في كل علاج نتيجة عدم إكتمال العمل الطبي، وخاصة بسبب الإكتشافات الحديثة[1].

2: تعريف الخطأ الطبي من الناحية التشريعية:

بالنسبة للمشرع الجزائري وعلى غرار المشرع المصري لم يعرف الخطأ، سواء في القانون المدني أو في قانون حماية الصحة وترقيتها أو في مدونة أخلاقيات الطب، لكنه أشار لركن الخطأ في المادة124 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على "**كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطأ هو يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا ف حدوثه بالتعويض.**"

كما ورد أيضا في المادة 125 منه على أنه "**لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو إهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا** "، فنلاحظ من هذين النصين أن المشرع الجزائري جعل من الخطأ الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية، لكنه لم يحدده مما يفتح المجال أمام الفقهاء لتعريفه ، [2] كما أن هذه الإضافة أكملت "الخطأ" في القانون الجزائري بتوفره على عنصري التعدي والإدراك ، أما في قانون حماية الصحة وترقيتها ورد مصطلح الخطأ مرة واحدة في نص المادة 239 منه .

الفرع الثاني: معايير تحديد الخطأ الطبي

حسب المادة 172 من ق.م.ج نجد أن معيار وجود الخطأ يصعب إستنتاجه في بعض الأحيان بسبب إختلافالعوامل التي تحكم عملية العلاج، وهنا سنتطرق لبعض المعايير التي

[1] بن تيشة عبد القادر، مرجع سابق، ص19.

[2] كمال فريحة، المسؤولية المدنية الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الخاص، جامعة تيزي وزو،2001 ص 171.

يقاس عليها الخطأ الطبي إذا خولفت أسسهوهي المعيار الشخصي **(أولا)**، المعيار الموضوعي (ثانيا)،وأخيرا المعيار المختلط **(ثالثا)**.

أولا: المعيار الشخصي

يأخذ بعض الفقهاء بالمعيار الشخصي والقائم على الإعتبارات الذاتية والشخصية، حيث سنتطرق إلى المقصود بهذا المعيار والإنتقادات الموجهة إليه.

1: المقصود بالمعيار الشخصي

هو إلتزام الطبب ببذل ما اعتاد على بذله من يقظة وتبصر، ومعنى ذالك أن هذا المعيار يعتمد على البحث عن حالة الطبيب الذي ارتكب الخطأ نفسه، لمعرفة ما إذا كان السلوك الصادر منه أقل حيطة من سلوكه الذي يبذله في عناية شؤون نفسه، ليتبين من خلال ذالك إن كان باستطاعته تفادي الفعل الضار المنسوب له، فإن كان كذالك أعتبر مخطأ، أما إذ لم يكن بإستطاعة الطبيب تفادي ذالك بعد قيامه ببذل ما إعتاد عليه من يقظة و تبصر أعتبر غير مخطئ.[1]

يأخذ هذا المعيار بعين الإعتبار قدرة الطبيب على دفع الضرر وأن يتناسب ذالك مع مؤهلاته الطبية والثقافية والوسائل الموضوعة تحت تصرفه، إذ لا يمكن أن يلزم بأكثر من طاقته وبشيء لايمكن أن يتحمله، فالمسألة تتعلق بالمهنة الطبية التي تهدف لمعالجة المرضى وتخفيف الآلام عنهم، وليس ضمان الشفاء الذي يرتبط بعوامل أخرى قد لا يكون ضمنها عامل المعالجة [2]، وبناءا على ذالك فإن الوصول للحقيقة وفق هذا المعيار يستلزم مراقبة تحركات الطبيب وتصرفاته، بمعنى آخر يجب أن ننظر إلى الشخص مسبب الضرر وظروفه الخاصة، وما إذا كان ما وقع منه يعد إنحرافا في سلوكه أم لا.

[1] رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر 2007، ص156.

[2] علي عصام غصن، الخطأ الطبي، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان، 2006، ص20 .

2: الانتقادات الموجهة للمعيار الشخصي

يعاب على هذا المعيار أنه يستلزم البحث في ظروف وأحوال كل طبيب على حدى ومراقبة تصرفاته وأحواله كما قد تم ذكره سابقا، وهذا أمر يتعذر بلوغه في الحياة العملية[1]، ضف إلى ذالك أن هذا المعيار يجعل من الخطأ فكرة شخصية بحتة، إذ يمكن لطبيبان أن يسلكان نفس السلوك و يقومان بنفس التصرفات ويكونان في نفس الظروف، إلا أن الخطأ يسند لأحدهما دون الأخر، ومن إعتاد اليقظة و التبصر يسأل على أقل هفوة يرتكبها، ومن إعتاد التقصير أفلت من ذالك لأنه إعتاد التقصير[2]، وهذا أمر غير مقبول.

ولتجاوز هذه الانتقادات الموجهة للمعيار الشخصي حيث أنها إنتقادات منطقية ولها وزنها سواء من طرف الفقه أو القضاء، وذهب فريق أخر من الفقه لإعتماد معيار أخر مبني على معطيات موضوعية وهذا ما سنعرضه في العنصر التالي.

ثانيا: المعيار الموضوعي

يقوم أساسا على مقارنة سلوك المتسبب في الضرر بسلوك شخص آخر يوجد في نفس الظروف، لهذا سنتطرق في هذا العنصر إلى المقصود بهذا المعيار والإنتقادات الموجهة له.

1: المقصود بالمعيار الموضوعي

في حال تقديرخطأ الطبيب يجب أن يقارن هذا الأخير بسلوك طبيب وسط من نفس مستواه، فالطبيب العادي هو الذي لا ينحرف عن سلوك أمثاله من الأطباء العاديين الذين لا يعتبرون من النابغين الممتازين ولا من الخاملين الهملين فلا هو شديد اليقظة فيرتفع عن مرتبة الشخص العادي، ولا هو محدود الفطنة فينزل دون مستوى الشخص العادي، وتبعا لذالك فالمعيار

[1] رايس محمد، مرجع سابق جامعة ص157.

[2] بن صغير مراد، المسؤولية الطبية وأثرها على قواعد المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة سيدي بلعباس، 2007، ص44.

الموضوعي يقتضي ضرورة الأخذ بالظروف الخارجية، التي تحيط بالطبيب عند قيامه بعمله واستبعاد صفاته الذاتية وظروفه الداخلية.

2: الإنتقادات الموجهة للمعيار الموضوعي

بالرغم من عديد المحاسن التي يتميز بها إلا أنه لم يسلم من الإنتقادات، حيث يعاب عليه أنه يفتقد للأساس القانوني [1]، فقد يصعب في بعض الأحيان تقدير الظروف إن كانت خارجية أم داخلية، فالطبيب الأخصائي مثلا يقارن سلوكه بسلوك طبيب أخصائي مثله .

ويرى البعض أنه معيار يقوم عل فكرة مجردة، باعتبار أن نموذج المقارنة ليس سوى شخص نموذجي، ولذا تم الرد على ذالك بأن فكرة الرجل العادي وإن كانت فكرة مجردة إلا أنها تكتسب مضمونها من تصرف الأشخاص العاديين في تصرفاتهم الخاصة [2].

بعد عديد الإنتقادات الموجهة للمعيارين، ونظرا لتداخلهما، اتجه رأي آخر من الفقه إلى اتخاذ المعيار المختلط كأساس لتقدي الخطأ الطبي، وهذا ما نتناوله لاحقا.

ثالثا: المعيار المختلط

يأخذ هذا المعيار بمزايا المعيارين الشخصي والموضوعي للوصول لمعيار يكون أساس لتقدير الخطأ الطبي، وإنطلاقا من ذالك سنتطرق من خلال هذا العنصر إلى المقصود بهذا المعيار وأهم الاعتبارات التي يقوم عليها.

1: المقصود بالمعيار المختلط

يقصد به ضرورة الأخذ بالمعيار الموضوعي مع مراعاة بعض الملابسات والظروف الداخلية المحيطة بالطبيب، والتي قد تؤثر حتما في سلوكه[3]، ويقاس سلوك الطبيب مع ما كان

[1] رايس محمد، مرجع سابق، ص165.

[2] بن صغير مراد، مرجع سابق، ص 44 .

[3] رايس محمد، مرجع سابق، ص155 .

يسلكه طبيب يقظ وجد في ذات الظروف، ولذالك ينبغي عند تقدير خطأ الطبيب مراعاة مستواه من حيث هل هو طبيب عام أم أخصائي، وما يحيط بعمله من عادات طبية مستقرة بحيث يقارن كل ذالك بسلوك طبيب وسط من نفس مستوى الطبيب الذي سبب ضررا للمريض وفي نفس الظروف، فيجب أن يقدر خطأ الطبيب وفقا لكفاءته والوسائل التي يستعملها وظروف العمل.

2: الإعتبارات التي يقوم عليها المعيار المختلط

لقد إعتمد القائلون بالمعيار المختلط في تأسيسهم له على عدة إعتبارات[1]،من أهمها ما يلي:

-**الإعتبار النظري**: يقوم هذا الإعتبار على أساس حماية المريض الذي يستلزم الإعتداد بجسامة النتائج أيا كانت درجة الخطأ الواقع من الطبيب أو نوعه، وذالك نظرا للتطور الحديث والمستمر للعلوم الطبية واللجوء إلى الأدوات المستحدثة والتكنولوجيا العالية في هذا المجال.

- **الإعتبار القانوني**: ويقوم هذا الإعتبار على ضرورة أن يلتزم الطبيب بقواعد الحيطة والحذر إضافة لتلك التي تفرضها قواعد مهنة الطب حتى لا يكون الأطباء في مركز أفضل من الأشخاص العاديين بما يحقق قواعد العدالة والمساواة أمام القانون.

المطلب الثاني: أنواع الخطأ الطبي

بعد دراستنا مختلف التشريعات المتعلقة بالصحة لم نجد أي نص يقر بالمسؤولية الطبية الناشئة عن أخطاء أثناء ممارستهم المهنة ولا إلى بيان الخطأ في نطاق الأعمال الطبية.

إنطلاقا من هذا القصور وجب الحديث عن تقسيم الخطأ الطبي، وبهذا وجب التمييز بين الخطأ الناجم عن مزاولة العمل الطبي وبين الخطأ الذي لا يتعلق بمزاولة مهنة الطب فنحاول التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي **(الفرع الأول)**، ثم وجب التفريق بين الخطأ الذي ينسب للطبيب وحده، وذالك الذي ينسب إلى فريق من الأطباء دون أن ينسب لعضو بذاته،

[1] رايس محمد، مرجع سابق، ص156.

وهنا نقف عند الخطأ الفردي و خطأ الفريق الطبي **(الفرع الثاني)**، وكذا التفرقة بين الخطأ العقدي والخطأ التقصيري(**الفرع الثالث)**[1] .

الفرع الأول: الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

للتفريق بينهما وجب التطرق لتعريف الخطأ الشخصي **(أولا)**، وتعريف الخطأ المرفقي **(ثانيا)**، ثم نخلص للتفرقة بينهما **(ثالثا)**.

أولا: الخطأ الشخصي

يعرف الخطأ الشخصي بأنه الخطأ الذي يمكن فصله تماما عن المرفق العام، بحيث يمكن للقاضي تقديره دون مراقبة عمل الإدارة[2].

ويعرف في المجال الطبي بأنه: هو ذالك الخطأ الذي الموظف العام (طبيب المستشفى العام) إخلالا بإلتزماته وواجباته القانونية، وتنشأ المسؤولية الشخصية للموظف العام (الطبيب) الذي يخل بإلتزام نظمه القانون المدني فيكون الخطأ مدنيا، وتنشأ المسؤولية أيضا إذا أخل بواجبات وظيفة لائحية ينظمها القانون الإداري فيكون الخطأ تأديبيا [3].

ونخلص بالقول إلى أن الطبيب يسأل عن أخطائه الشخصية على أساس المسؤولية التقصيرية أمام المحاكم العادية، نظرا لإنفصال أعماله عن أعمال وظيفته أو الأغراض التي تستهدفها.

وعليه عندما نتحدث عن الخطأ الشخصي نقول مباشرة بأنه ذالك الخطأ المرتبط بالموظف (الطبيب أو مساعديه)، وقد حاول الفقهاء الوصول إلى تعريف جامع وشامل حسب معايير

---

[1] مجاهدي لويزة، مسؤولية المستشفى عن الخطأ الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون عام داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جيجل2018، ص39.

[2] جرجس جرجس، معجم المصطلحات الفقهية و القانونية، الشركة العالمية للكتاب، لبنان، 1996، ص 151 .

[3] عوابدي عمار، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، ص91 .

فقهية عديدة ومتنوعة وأنتقد بعضها بعدم إمكانيتها إستيعاب كافة الحالات التي تعرض القضاء الإداري [1].

ثانيا: الخطأ المرفقي

يعتبر الخطأ المرفقي خطأ شخصيا لكن مع ظرف إتصاله بمرفق المستشفى فإنه يتخذ صفة الخطأ المرفقي، ويعرف بأنه الخطأ الذي قام به أحد الموظفين وينسب للمرفق حتى لو كان ماديا [2].

ويعرف أيضا بأنه الخطأ المرتكب أثناء الوظيفة أو في معرض القيام بها[3] .

إذن الخطأ المرفقي هو ذالك الخطأ الذي تنعقد معه مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها على أساس أن هذا الخطأ متصل بأعمال الوظيفة المنوطة بالموظف المرتكب الخطأ أثناء تأديته لها.

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

[1] مصطفى معوان، المسؤولية الإدارية للطبيب عن الأعمال الطبية الإستشفائية، مجلة الإجتهاد القضائي العدد الثاني، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2005ص، ص 157 /158.

[2] سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، **ط2**، دار الفكر العربي، د،ب،ن، 1988 ،ص50 .

[3] جرجس جرجس، مرجع سابق، ص 151 .

ثالثا: التفريق بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

قد تتعدد المعايير التي نفرق بها بين الخطأين[1]، لأن القضاء لا يلتزم بقواعد ثابتة أومعايير محددة، إنما يهتم بإيجاد حل ملائم لكل حالة.

1- معيار الخطأ الخارج عن نطاق الوظيفة

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

2-معيار الخطأ العمدي

من خلال هذا الخطأ يبحث القاضي عن سوء نية صاحب الخطأ فيكون الخطأ شخصيا حتى لو ارتكبه الموظف في مكان العمل ففي هذه الحالة تحركه أغراض شخصية كالرغبة في الكيد أو الانتقام.

3- معيار الخطأ الجسيم

يعد الخطأ شخصيا حتى لو استهدف المصلحة العامة إذا كان الخطأ جسيما، نظرا لدقة للتفرقة بين الخطأ الطبي اليسير والخطأ الطبي الجسيم وعدم وجود مبرر قوي لها بالإضافة إلى تطور فكرة المسؤولية والميل أكثر نحو توفير الحماية للمريض فإن الفقه اتجه للقول بقيام المسؤولية الطبية إذا ما ارتكب خطأ ولو كان بسيطا دون أن يشترط أي جسامة فيه.

أما في الجزائر ، فإذا كان بعض الفقه لا يزال يسعى إلى إعفاء الطبيب من المسؤولية في حالة الخطأ المهني البسيط نظرا لتشعب العلوم الطبية وصعوبتها وكذا استنادهم على القاعدة

[1] طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة، الجزائر– فرنسا، دار هومة، الجزائر 2004، ص51 .

العامة المنصوص عليها في القانون المدني[1]، والتي تنص بأن المدين وفي هذه الحالة هو (الطبيب) يكون مسؤولا عن خطأه الجسيم ، فإن هذا الرأي لا يلقى التأييد على ضوء التشريع المتعلق بالصحة ، فقانون حماية الصحة وترقيتها يقر مسؤولية الطبيب على كل خطأ يرتكبه خلال ممارسته لمهنته أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضررا بسلامة أو صحة أحد المرضى أو يحدث له عجزا مؤقتا أو مستديما [2].

أما موقف القضاء الجزائري على وجه الخصوص فقد اعتبر أن الخطأ سواء كان يسيرا أم جسيما متى تم داخل القيام بالوظيفة العامة هو خطأ مرفقي وما كان خارج هذا النطاق عد خطأ شخصي.

الفرع الثاني: الخطأ الفردي وخطأ الفريق الطبي

نظرا لمتطلبات الطب الحديث وما تفرضه الحاجة أصبح الطبيب يستعين بمساعدين في مختلف التخصصات لمزاولة نشاط التطبيب، وهذا الشكل الجماعي الذي تستلزمه متطلبات النشاط الطبي يثير عديد الإشكالات في حال وقوع خطأ طبي، ومن هنا سنحول متى يكون الخطأ فرديا **(أولا)**، **ومتى** يكون الخطأ خطأ الفريق الطبي **(ثانيا)**.

أولا: الخطأ الفردي

ذهب بعض الفقهاء إلى أن الأخطاء المرتكبة من طرف الطبيب أثناء ممارسته للعمل الطبي وسبب بها أضرار للمريض تترتب مسؤوليته المدنية التقصيرية[3]، وحجتهم في ذالك أن إلتزام في علاج المريض هو إلتزام ببذل عناية وتوخي الحيطة والحذر.

[1] المادة 172/ 02 من الأمر 58/75.

[2] يتجلى ذالك من خلال المادة 239 من القانون رقم 05/85 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها والمتممة بموجب المادة 8 من من القانون 17/90 المؤرخ في 31 جويلية 1990 المعدل والمتتم للقانون السابق الذكر.

[3] أحمد حسن عباس الحياوي، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام القانوني الأردني النظام القانوني الجزائري، **دار** الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2005، ص19 .

وعلى ضوء القواعد القانونية القائمة، خاصة في التشريع الجزائري، فإن عدم الخيار بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية قائم من حيث المبدأ، وعليه فمتى وجد عقد بين طرفين وجب الأخذ بأحكام هذا العقد دون سواه [1]، سواء تعلق الأمر بتنفيذ بنوده أو تعلق الأمر بالإخلال بتنفيذه.

ثانيا: خطأ الفريق الطبي

إن إستعانة الطبيب الرئيسي بمجموعة من الأطباء المساعدين كل في ميدان متخصص به عن الأخر[2]، يصعب من تحديد دائرة الخطأ وإلى من ينسب نتيجة العمل الجماعي الذي يقوم على وحدة الهدف والمصلحة المشتركة، هذا ما دفع البعض إلى إعتماد الحل التقليدي في هذا الشأن والمتمثل في القول بمسؤولية الطبيب الرئيسي ذو الشهرة الكبيرة أو الذي يؤدي العمل البارز أو الذي يكون له الإشراف وقيادة الفريق بناءا على خطئه الشخصي وإذا تعذر ذالك فالقول بمسؤولية الفريق الطبي بصفة تضامنية [3].

ونستخلص مما سبق بالنسبة للإشكالات المطروحة بصدد خطأ الفريق الطبي يتمثل في تقرير المسؤولية التضامنية لأعضائه، لكن تفطن المشرع الجزائري لهذا الإشكال، حيث يتجلى أن المشرع يأخذ كقاعدة عامة بمبدأ إستقلالية المسؤوليات على أساس إستقلال التخصصات الطبية عن بعضها البعض.

أما إذا تعذر نسبة الضرر اللاحق بالمريض إلى طبيب معين من ضمن الفريق الطبي فلا مناص من التمسك بمسؤولية الطبيب الرئيسي الذي يكون له الإشراف والقيادة للفريق الذي يقوم

[1] تنص المادة 106من ق.م.ج على أن (العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين ولأسباب يقرها القانون) .

[2] أحمد حسن عباس الحياوي، مرجع سابق، ص 77 .

[3] عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية و التطبيق، دار النهضة العربية، مصر 1987، ص288.[3]

بالعملية وذالك إما بناءا على خطئه الشخصي [1]، وعندما يتعذر ذالك نلجأ للمسؤولية التضامنية طبقا للقانون المدني [2].

وطبقا لنص المادتين 49 و51 من ق.م.ج مما يجعل الحل بالنسبة للإشكالات التي يطرحها الفريق الطبي أثناء قيامه بنشاط طبي يلحق ضررا للمريض يقتضي اللجوء إلى قواعد المسؤولية التضامنية بحسب الكيفية التي سبق إيضاحها [3].

الفرع الثالث: الخطأ العقدي والخطأ التقصيري

يتم تمييز الخطأ العقدي من الخطأ التقصيري من خلال مفهوم المسؤولية الطبية عامة وموقع المسؤولية الطبية للطبيب منها خاصة.

أولا: الخطأ الطبي العقدي

الخطأ العقدي بالمعنى العام عدم مراعاة المدين موجب ينشأه العقد (بعدم التنفيذ الكامل أو التنفيذ الناقص أو المتأخر) بعدم الإضرار بالغير [4].

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

---

[1] أنظر المادة 124 من القانون م.ج .

[2] أنظر المادة 126 من القانون م.ج .

[3] أنظر المادتين 49 و51 من القانون م.ج.

[4] جيرار كورنو، ترجمة منصور القاضي، معجم المصطلحات القانونية، المؤسسة الجامعية للنشر و التوزيع، بيروت، 1999، ص757 .

أما المحل ففي العقد الطبي يلتزم المريض بتقديم علاج للمريض [1]، في حين يلتزم المريض بدفع مقابل العلاج.

مع الإشارة إلى أن الطبيب حر في تقديم العلاج مجانا [2]، ويخضع المحل إلى الأحكام العامة المنصوص عليها في المواد 92 إلى 96 من القانون المدني.

وبالنسبة للسبب فهو الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه وهو في العقد الطبي من جانب المريض معرفة طبيعة تطور حالته الصحية والبحث عن العلاج لها من طرف الطبيب ويشترط أن يكون السبب مشروعا وغير مخالف للنظام العام [3].

ثانيا: الخطأ التقصيري

الخطأ التقصيري بالمعنى العام للتعبير هو عمل مضر يشكل جريمة مدنية ويلزم فاعله بالتبعية التقصيرية، ويفترق عن الخطأ التعاقدي في أن الواجب الناجم عن الإنتهاك لاينتج عن عقد وإنما عن واجب عام (يكرسه القانون والعرف) بعدم الإضرار بالغير، بخلاف الخطأ شبه التقصيري خطأ كان لفاعل يقصد فيه التسبب بالضرر [4] .

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

- الحالة التي لا يربط فيها الطبيب بالمريض عقد طبي: ومن أهم هذه الحالات حالة الطبيب الموظف بالمستشفى، والذي يعتبر في هذه الحالة في مركز نظامي وليس تعاقدي فلا يسأل الطبيب إلا على أساس المسؤولية التقصيرية.

[1] أنظر المادة 45 من المرسوم التنفيذي 276/92.

[2] أنظر المادة 65 من المرسوم التنفيذي 276/92.

[3] أنظر المادتين 98/97 من القانون المدني الجزائري.

[4] جيرار كورنو، مرجع سابق، ص 757 .

- حالة تقديم الطبيب لخدماته مجانا، فهنا إلتزماته مصدرها الرقابة وواجباته أدبية تترتب عنها مسؤولية تقصيرية.
- حالة الطبيب الذي يتدخل من تلقاء نفسه، ومثاله قيام طبيب بإسعاف مريض لا يستطيع التعبير عن إرادته وليس بالإمكان الحصول على رضا ممثله في الوقت المناسب.
- حالة إصابة الغير بضرر ناجم عن تدخل المريض ومثاله الإصابة بعدوى من المريض الموجود تحت رعاية الطبيب [1].
- عندما يتخذ خطأ الطبيب الوصف الإجرامي.
- الحالات التي يتم فيها العلاج لفائدة الغير على أساس إتفاق ما بن جهة معنية وطبيب هنا المريض يستفيد من إشتراط مصلحته في العقد[2] .
- الحالة التي يكون فيها المطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر جراء فعل الطبيب شخص أخر غير المتعاقد مع الطبيب: ومثاله البارز حالة رفع الدعوى من ورثة المريض المتوفي ضد الطبيب الذي عالج مورثهم بإسمهم الشخصي للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصاب مورثهم.

[1] أنظر المادة 48 من المرسوم التنفيذي 276/92.

[2] أنظر المادة 116 من القانون م.ج .

المبحث الثاني: الضرر الطبي والعلاقة السببية

وجود الخطأ الطبي كأساس لقيام المسؤولية الطبية لا يكفي، حيث لابد من توفر شرط الضرر الطبي الذي لحق بالمريض، ومنه سنقوم بدراسة مفهوم الضرر الطبي من تعريف وشروط وتقسيمات **(المطلب الأول)**، كما أنه لا يمكن نسب الضررللخطأ إذا لم تتوفر العلاقة السببية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: مفهوم الضرر الطبي

يجب التطرق للضرر كركن من أركان مسؤولية المستشفى عن الخطأ الطبي حيث لا يكفي لقيام المسؤولية توافر ركن الخطأ فقط، بل يجب أن ينجم على الخطأ ضرر، فعند إنتفاء الضرر لا تقبل دعوى المسؤولية، لأنه لا توجد دعوى بغير مصلحة وعليه سنتطرق إلى تعريف الضرر الطبي **(الفرع الأول)**، شروط الضرر الطبي **(الفرع الثاني)**، تقسيمات الضرر الطبي **(الفرع الثالث)** .

الفرع الأول: تعريف الضرر الطبي

في حال حدوث خطأ طبي ينتج عنه ضرر يلحق بالمريض، وهذا يرتب المسؤولية على أساس الخطأ وعليه وجب توضيح الضرر وذالك من خلال معرفة ما هو المقصود بلفظة الضرر لغة واصطلاحا**(أولا)** ثم معرفة أنواع هذا الضرر**(ثانيا)**.

أولا: المقصود بالضرر

1: لغة: الضرر ضد النفع والمضرة خلاف المنفعة، ويعرف أيضا بأنه إعتداء يصيب شخص في جسده أو في ذمته المالية أو حقوقه خارج ذمته المالية، يفسح المجال للضحية لحق التعويض (وهنا عند الضرر الموجب للتعويض) عندما ينجم إما عن عدم تنفيذ عقد، عن جريمة أو شبه جريمة، أو عن فعل يحمل القانون أو المحاكم شخصا ما تبعه (ضرر يتجاوز المضايقات العادية للجيرة) [1].

[1] جيرار كورنو، مرجع سابق، ص، ص 1020،1019 .

2: إصطلاحا: من أهم تعريفات الضرر الإصطلاحية ما يلي:

– يقصد بالضررالمساس بمصلحة المضرور، وهو يتحقق بالمساس بوضع قائم أو الحرمان من ميزة بحيث يصير المضرور في وضع أسوأ مما كان فيه قبل وقوع الخطأ، ولا يلزم أن يقع الاعتداء على حق للمضرور يحميه القانون وإنما يكفي أن يمس مصلحة مشروعة والضرر قد يكون ماديا متمثلا في المساس بمصلحة مالية، وقد يكون أدبيا يصيب المضرور في قيمة غير مالية كشعور أو عاطفة أو غير ذالك من القيم [1].

– وقد عرفه الدكتور **(عبد الرزاق السنهوري)** بأنه ما يصيب المضرور في جسمه أوماله أو عاطفته أو كرامته أو شرفه أو أي معنى أخر من المعاني التي يحرص عليها الناس، كما يمكن تعريف الضرر بأنه ما يؤذي الشخص في النواحي المادية والمعنوية لشخصيته[2].

ومما سبق يمكننا تعريف الضرر الطبي بأنه: حالة تنجر عن فعل طبي مست بالأذى المريض، فقد يتدخل المرفق الطبي لتقديم العلاج أو الخدمة الطبية لكل مريض أصيب بمرض أو يشكو من علة معينة، ويمكن أن يصاب المريض إثر هذا التدخل بضرر يؤثر سلبا على حياته وسلامة جسده، فيؤدي لإزهاق روحه، أو إصابته بعجز جسماني، ويعتبر هذا مساس بكيانه الجسدي، وقد يصاحب المساس المساس بالكيان الجسدي للمريض إنقاص في ذمته المالية ، ويمكن أن يمس بشعوره و عاطفته [3] .

إذن الضرر هو الركن الثاني من الأركان المكونة للمسؤولية،حيث لا ضرر لا مسؤولية وحيث لا مسؤولية لا تعويض [4]، ولا يقصد بالضرر عدم شفاء المريض نتيجة العلاج الذي أجراه الطبيب، بل المقصود به هو أثر الخطأ الذي وقع فيه نتيجة عدم إتخاذ الحيطة والحذر الضروريين في هذه الحالات، وتعد النتيجة من أبرز النتائج التي توجه السياسة الجنائية.

---

[1] عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، دار النهضة العربية، مصر، 1989، ص 138.

[2] أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في نظرية الإلتزام ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 780 .

[3] عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، رسالة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص9 .

[4] بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون الجزائري، **ج2**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص143.

الفرع الثاني: أنواع الضرر الطبي

يمكن حصر هذه الأنواع في قسمين أساسيين ضرر مادي(أولا)، وضرر معنوي **(ثانيا)**.

أولا: الضرر المادي

الضرر المادي هو الضرر الذي يصيب الإنسان في جسمه أو ماله أوفي حق من الحقوق التي تدخل في تقويم ثروته [1]، ويتبين من هذا التعريف أن الضرر المادي بدوره ينقسم إلى قسمين: الضرر الجسدي والضرر المالي.

1-الضرر الجسدي:

إن جسد الإنسان وسلامته من أهم الحقوق التي تتمتع بالمعصومية فلا يحق لأحد المساس بها لأي سبب من الأسباب.

يتمثل الضرر الجسدي في الأذى الذي يصيب جسم الإنسان، ويتسبب إما في وفاته أو في عاهة دائمة أو مؤقتة [2]، ومن أمثلة الضرر الجسدي وفاة المريض بسبب تركيب قلب صناعي معيب، أو إصابة بكسر فك المريض بسبب تركيب خاطئ لأسنان صناعية [3]، أو إنتقال عدوى أثناء الإقامة بالمستشفى ...إلخ.

2- الضرر المالي:

هو الضرر الذي يلحق بالذمة المالية للشخص[4] ، أي ضرر مالي يصيب مصالح المتضرر ذات قمة مالية واقتصادية[5]، ويكون غالبا ناتجا عن ضرر جسدي سبق وأن أصيب به

[1] محمد أحمد عابدين، التعويض عن الضرر المادي و الأدبي للمورث، منشأةالمعارف، 2002الإسكندرية، ص71.

[2] سميرة حسن محيسن، المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن الخطأ الطبي للعاملين فيه –دراسة مقارنة–، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلوان، القاهرة، 2015، ص 193 .

[3] بدر حامد يوسف راشد الملا، المسؤولية المدنية عن مخاطر الأجهزة الطبية التعويضية –دراسة مقارنة –، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة بني سويف، القاهرة، 2020، ص489 .

[4] أمجد محمد منصور، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام دراسة في القانون المدني المصري و الفرنسي ومجلة الأحكام العدلية والفقه الإسلامي مع التطبيقات القضائية لمحكمتي النقض و التمييز، دار الثقافة، عمان، 2009، ص 285 .

[5] سميرة حسين محيسن، مرجع سابق ، ص193 .

المتضرر، كأن يعجز المريض عن العمل وكسب قوته بسبب حادث طبي وقع له بل أكثر من ذالك فقد قع عليه أعباء و تكاليف إضافية تتمثل في تكاليف العلاج، نفقات التقاضي ...إلخ.

ثانيا: الضرر المعنوي

كرس المشرع الجزائري في القانون المدني شمولية التعويض للضرر المعنوي وذالك من خلال التعديل الذي جاء به القانون 05-10، حيث نصت المادة 182 مكرر على أنه **(يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة).**

يقصد بالضرر المعنوي ذالك الضرر الذي يصيب الشخص في عاطفته أو شعوره أو كرامته، أوفي وجدانه وسمعته وشرفه وإعتباره[1]، ومن بين أهم الأضرار الأدبية ما يلي:

- ضرر أدبي يصيب الجسم، فالجروح التي تصيب جسم الإنسان تسبب له ألم .
- أضرار معنوية تصيب العاطفة والحنان والشعور، مثل فقدان شخص قريب.
- ضرر أدبي يصيب الشرف والإعتبار[2]، فيعتبر ضررا معنويا، مثلا إذاعة خبر عن مريض أنه مصاب بمرض خطير (كالإيدز)، فهذا الإفشاء قد يسيئ لسمعته وشرفه ويحط من كرامته ومركزه الإجتماعي، وحتى إن كان ذالك صحيحا .

الفرع الثاني: شروط الضرر الطبي

حتى يتمكن المريض المتضرر من مطالبة المسؤول بإصلاح الضرر الذي إرتكبه في حقه، يجب أن تتوفر في الضرر الطبي مجموعة من الشروط، حيث أنه من هذه الشروط[3]، أن يكون الضرر محققا **(أولا)**، **و** أن يكون مباشرا**(ثانيا)**، وأن يصيب حقا مكتسبا **(ثالثا)** .

---

[1] طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الجزائر،2007، ص204 .

[2] عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص32 .

[3] الفضل منذر، المسؤولية في الجراحة التجميلية، -دراسة مقارنة-، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 2000 ، ص19 .

أولا: أن يكون الضرر محققا

لقيام المسؤولية يجب أن يكون الضرر محققا الوقوع، أي أن يكون حالا أو وقوعه في المستقبل مؤكدا والمقصود بالضرر المحقق ألا يكون محتملا ولا مفترضا، أما الضرر الذي سيقع حتما هو الضرر المستقبل، فمثاله المريض الذي أصيب بضرر ناجم عن خطأ الطبيب فعجز المريض عن العمل.

ثانيا: أن يكون الضرر مباشرا وشخصيا

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

معيار الضرر المباشر، هو ما جاء في نص المادة 182\2 من ق.م.ج[2]، المقابلة للمادة 221 من ق.م.ج ، والمقتضي نص المادة أن الضرر المباشر هو الذي لا يستطيع الرجل العادي أن يتوقاه ببذل جهده العادي، وإن إستطاع أن يتوقاه به ذا الجهد المعقول كان الضرر هنا غير مباشر، لكن لا يمكن التعويض عنه [3].

الضرر المباشر هو الذي يمكن أن يكون متوقعا ويعني ذالك الأضرار التي يحتمل حصولها وحدوثها وقت العقد ويمكن كذالك ألا يكون الضرر متوقعا أي تلك الأضرار التي لا يتوقع حصولها وحدوثها.

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

[2] عشوش كريم، مرجع سابق، ص 143 .

[3] المادة 221، الأمر رقم 75/58، المؤرخ في 26سبتمبر1975، يتضمن القانون م.ج عدد78، المؤرخ في 30 سبتمبر 1995معدل ومتمم .

استقر المشرع الجزائري على غرار المشرعين الفرنسي والمصري على مبدأ التعويض عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع في حالة الغش والخطأ الجسيم وهذا في المسؤولية العقدية دون الضرر غير المباشر[1] .

يجب كذالك أن يكون الضرر شخصيا، ويعني ذالك أن يصيب شخصا معيننا بذاته كالمريض الذي يصاب بعجز عن الكلام نتيجة فشل العملية الجراحية التي تم إجراؤها على غدته الدرقية بسبب خطأ الطبيب، أو كأن يصيب أشخاص معينين بذواتهم كورثة المتوفي[2].

يجب أن يكون رافع الدعوى هو المتضرر وفي حال وفاة هذا الأخير يحق لورثته مطالبة المسؤول بالتعويض عن الضرر اللاحق بمورثهم، كذالك يقبل الإدعاء المبني على ضرر لحق شخص أخر، في حالة كون الشخص المصاب عديم الأهلية فيتولى عنه من له صفة قانونية الإدعاء وطلب التعويض بدلا من المضرور الغير مؤهل قانونا[3].

ثالثا: أن يصيب حقا مكتسبا

إن الضرر الموجب للتعويض يجب أن يمس حقا ثابتا يحميه القانون، أو مصلحة مشروعة غير مخالفة للأدب العامة والحق يعني حق الشخص في سلامة جسده وحياته وممتلكاته من الأذى فالخطأ الطبي الذي يصيب جسد المريض يشكل مساسا بحق من حقوقه سواء كان ذالك بسبب خطأ الطبيب في وصف العلاج أو بسبب إهماله بعدم أخذ إحتيطاته الازمة.

في هذه الحالة لا يعوض فقط عن الضرر الذي سيقع جراء عجزه عن العمل في الحال بل كذالك عن الضرر الذي سيقع من جراء عجزه عن العمل في المستقبل، كذالك يعتبر من قبيل

[1] قجالي مراد، مسؤولية المتبرع عن أعمال تابعية في ق.م.ج، مجلة المعارف، المركز الجامعي البويرة، العدد6، 2009، ص92-98 .

[2] عشوش كريم ،مرجع سابق ، ص146 .

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

الضرر المستقبل الحروق الناجمة عن تعريض جسم المريض للأشعة التي تبدو هينة، ثم ينجم عنها ضرر جسيم في المستقبل، وهو سيقع حتما وبصفة أكيدة [1].

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

الفرع الثالث: تقسيمات الضرر الطبي

يتم تقسيم الضرر وتصنيفه حسب درجة جسامته، وعلى هذا الأساس وجد نوعان من التقسيمات وهما: التقسيمات الكلاسيكية **(أولا)** ، و التقسيمات الحديثة**(ثانيا)** .

أولا: التقسيمات الكلاسيكية للضرر الطبي

التقسيم الذي اعتمده الفقه الكلاسيكي مبني على معيار موضوعي، والذي بدوره يقسم الضرر إلى مادي ومعنوي.

1: الضرر الطبي المادي

هو الخسارة التي تصيب الذمة المالية، أو تفويت عليه مصلحة مشروعة ذات قيمة مالية بمعنى أدق فإن نطاق التعويض التعويض يقتصر على الضرر الذي يلحق بالمال، أي بالذمة المالية، وهذا النوع متفق على التعويض عنه بالإجماع، وفي هذا الصدد يقول الأستاذ "**دورفيل**"

[1] سليمان حاج غرام، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية ،رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون إداري ، جامعة بسكرة2011 ، ص 388 .

[2] أحمد محيو، الوجيز في المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 241 .

[3] عمار عوابدي، مرجع سابق، ص91 .

(نكون أمام ضرر مادي كلما كان الضرر قابلا للتقدير المالي، ونكون أمام ضرر غير مادي في جميع الحالات التي لا يجوز فيها التعويض المالي عن الأضرار التي لحقت بالمضرور) [1].

ومن خلال هذه التعريفات يمكننا القول بأن الضرر الطبي المادي يمكن أن يمس جسد المريض، كما يمكن أن يمس ذمته المالية.

2: الضرر الطبي المعنوي

يتمثل هذا النوع من الضرر فيما يلحق بالجانب الإجتماعي للذمة المعنوية أو الأدبية ليكون في العادة مقترننا بأضرار مادية، أو يلحق بالعاطفة والشعور بالألم الذي يحدث في نفسية المريض المتضرر، وبالتالي فهو ما يلحق بالجانب العاطفي للذمة المعنوية ليقوم وحده غير مصحوب بأضرار مادية [2]، كما يتمثل الضرر المعنوي أو الأدبي الناتج عن الخطأ الطبي في مجرد المساس بسلامة جسم المريض أو إصابته بعجز فيترتب عن ذالك آلالام نفسية نتيجة عن ما نشأ من تشوهات أو عجز في الوظائف والأعضاء.

وبما أن الضرر المعنوي لا تترتب عنه خسارة مالية، فإن البعض عارض فكرة التعويض عنه مستندين عنه في ذالك إلى فكرة صعوبة تقويمه بالمال خلافا للضرر المادي الذي يمكن للقاضي تقدير تعويضه، مما أثار جدلا كبيرا حول مبدأ التعويض عنه [3].

واذا كان المسلم به لدى الفقه و القضاء، أن مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي أصبح من الأمور المستقر عليها، رغم ما وجه له من إنتقادات ، فإن الإختلاف قد قام حول الأساس الذي يستند إليه مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي [4]، وهذا حسب المادة 182 مكرر من ق.م

[1] عمارة مخطارية، الضرر الطبي الموجب للتعويض وأثاره القانونية، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، مجلة القانون،ع8 جوان 2017، ص398 .

[2] مقدم علي، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص44 .

[3] المرجع نفسه، ص45 .

[4] المرجع نفسه، ص 46 .

التي تنص على ما يلي :(يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة) .

وبالرغم من كل ذالك ، فإن هذا النوع من الأضرار في المجال الطبي يعد من أشد أنواع الضرر، وهذا ما يجعل الصعوبة في تقديره ، و لكن رغم ذالك يلاحظ أن المشرع الجزائري تبنى الإتجاه المؤكد لضرورة التعويض عنه حسب ما هو ثابت من خلال النص القانوني المذكور .

ثانيا: التقسيمات الحديثة للضرر الطبي

لقد استوجبت حماية المرضى المتضررين بفعل التدخلات الطبية إمكانية حصولهم على تعويضات عن الأضرار المترتبة عن الأخطاء الشائعة للأطباء، وهذا ما جعل القضاء الفرنسي يستحدث تقسيمات جديدة تماشيا مع النتائج الخطيرة الناتجة عن إنحراف الأطباء عن سلوكياتهم المألوفة ومن أهم هذه الأضرار مايلي :

1: الضرر الطبي المباشر:

وهو الضرر الواقع فعلا، والأصل أن التعويض يكون عن الضرر الحال، أما إذا لم يقع الضرر أصلا، فلا مجال للتعويض عن العدم، ومن أمثلة الضرر المباشر الحكم الصادر عن محكمة الجنح **(تولوز)** بتاريخ 16 جانفي 1976، الذي قصر من خلاله طبيب التخدير في إفاقة المريض و مساعدته على استعادة وعيه [1].

وهذا ما تسبب في إلحاق ضرر مباشر بالمريض جراء عملية التخدير وهو إحداث خلل في الذاكرة وعدم قدرته على النطق، وهذا ما أدى لفتح باب الإجتهاد القضاء الفرنسي في وضع معيار لإفاقة المريض، وهذا ما استندت عليه المحكمة سالفة الذكر إستنادا على رأي الخبراء.

[1] عمارة مخطارية، مرجع سابق، ص 400 .

2: الضرر الطبي غير المباشر

قد لا يقع الضرر في الحال، لكن قد يكون محقق الوقوع في المستقبل، فتتحقق مسؤولية الطبيب مادام أن الضرر محقق الوقوع في المستقبل، وقد يوقف تقدير التعويض لحين وقوع الضرر، ومن أمثلة ذالك أن يتفق الطبيب مع المريض قصد العلاج ، إلا أنه قد يقع إهمال من طرف الطبيب تجاه الزبون ويزداد المرض على هذا الأخير وبذالك لا يمكن تحديد جسامة الضرر إلا بعد مرور مدة من الزمن ، لأن تحقق حدوث الضرر يكون في المستقبل و ليس حالا[1] .

ومن أمثلة الضرر الطبي المستقبلي أو غير المباشر تلك الأضرار المتسبب فيها طبيب التوليد جراء قيامه بعملية قيصرية لإحدى المريضات وهو في حالة سكر، مما أدى به لنسيان أجسام غريبة في بطنها وهو ما أكد عليه القضاء الجزائري في عديد الأحكام القضائية أهمها الحكم الصادر عن مجلس قضاء تلمسان بتاريخ 19جانفي 1992.

3: الضرر الطبي المحتمل

يعد هذا النوع من الضرر من المسائل الدقيقة التي تعرض بصدد الضرر الطبي الإحتمالي والذي يحتمل شفائه أو إعتلاله، لأن في مثل هذه الحالات يكون هنالك كسب احتمالي كان بالإمكان تحقيقه إلا أن تدخل الفعل الضار قضى على إحتمال تحقيقه، ونظرا لكون أن هذه الحالات هي إحتمالية في حد ذاتها وغير محققة أصلا فقد يكون مآل قضايا التعويض المطروحة من قبله الرفض، طالما أنه لا يمس بحق ثابت فحسب، وإنما يقتصر أثره على المساس بمجرد الأمل، ويظهر ذالك من خلال إلتزام الطبيب بإعلام المريض جراء وصفه لبعض الأدوية ذات الآثار غير المرغوبة، ولهذا الغرض وتفاديا لكل ضرر يلتزم الطبيب المعالج بإحاطة المريض بكل البيانات والمعلومات والنصائح التي من شأنها درء عنه كل ضرر

[1] عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص199 .

متوقع أو غير متوقع أثناء التدخل العلاجي من خلال العمل الطبي بمختلف مراحلهسواء أثناء مرحلة تشخيص المرض أو المراقبة، أو وصفه للعلاج وفقا للأصول الطبية المتعارف عليها [1].

4: الضرر الطبي لفوات الفرصة

يترتب على ضرر تفويت الفرصة ضررا محققا بالفعل [2] ، ذلك لأن تفويت الفرصة على المريض في العلاج نتيجة ممارسة الطبيب لعمله بصورة غير صحيحة يوجب مآخذة هذا الأخير وتمكين الأول من التعويض جبرا عن الضرر اللاحق به.

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

وقد طبق القضاء الفرنسي مبدأ فوات الفرصة في عدة مناسبات، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية في أول قرار لها في قرارها الصادر بتاريخ: 17 جويلية 1964 عن تفويت الفرصة في المجال الطبي للطفلة (الطبيب من أجل تشخيص الإصابة ومعالجتها، لم تتلق العناية الطبية اللازمة، مما أدى إلى تفاقم الضرر وإصابتها يعجز دائم[3].

وكان ذلك على إثر رفع دعوى قضائية بواسطة مسؤولها المدني ضد الطبيب أمام محكمة باريس على أساس تفويت الفرصة عليها علما بأنها طفلة صغيرة في السن، وأن إصابتها بالعجز الدائم سيعرقل حياتها فعلا ويعوق نشاطها وممارسة حياتها العادية في المستقبل[4] .

تتمثل بذلك قوات الفرصة في تلك الأضرار التي تصيب المريض من جراء حادث طبي ينجم عنه تضييع هذا الأخير لفرص كان محتملا الفوز بها، فمثل هذه الفرصة وإذا كان تحققها أمرا محتملا، إلا أنه وبسبب الحادث أصبح تحققها صعبا أو مستحيلا، كما تبدو جليا كذلك تفويت الفرصة في المجال الطبي تفويت فرصة الشفاء للمريض وبقائه على قيد الحياة أو

[1] عمارة مخطارية، مرجع سابق، ص402 .

[2] مقدم سعيد ،نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1992 ، ص 43 .

[3] نقلا عن عمارة مخطارية ، مرجع سابق ، ص403 .

[4] عمارة مخطارية ، مرجع سابق، ص 404 .

التحسن، والفرصة حتى إن كانت ضئيلة تجعل المتسبب فيها مسؤولا عن تعويضها لأنها ضرر محقق وليس مفترض[1] .

المطلب الثاني: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

لا يعني مجرد الإصابة بالضرر وثبوت الفعل الضار لقيام المسؤولية على المستشفى العمومي، بل ينبغي أن تتحقق العلاقة المباشرة بين الفعل والضرر أو ما يسمى بركن السببية كركن أساسي للمسؤولية، حيث لا يمكن إنعقادها بدونه [2].

حيث سنتناول وجود العلاقة السببية **(الفرع الأول)، ثم** نتطرق لصعوبة إثبات العلاقة السببية **(الفرع الثاني).**

الفرع الأول: وجود العلاقة السببية

تعتبر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر ركن أساسي لقيام المسؤولية الطبية، رغم أنه ليس من السهل تبيانها في المجال الطبي، حيث تتعدد أسباب حدوث الضرر ووقوعه أحيانا من المرضى أنفسهم مما يسبب الصعوبة في إثبات العلاقة السببية[3] .

يعتبر تحديد قيام العلاقة السببية من عدمه مسألة دقيقة بالنسبة للقاضي الذي يكون مطالبا بنسب الضرر لأساسه، والضرر قد يقع لعدة أسباب، فلا بد من وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الذي يرتكبه المسؤول والضرر الذي يصيب المضرور، أي لا يوجد سبب آخر أدى لظهور هذا الضرر لتحقق مسؤولية المستشفى.

الفرع الثاني:صعوبة إثبات العلاقة السببية

العلاقة السببية مقررة في القانون المدني لذالك ذهب الدكتور محفوظ محمد، أن القانون الإداري إستعار بعض مصطلحاته من القانون المدني ومنها مصطلح العلاقة السببية وهنا يبرز جانب التأثر.

---

[1] عيسوس فريد، الخطأ الطبي والمسؤلية الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2003، ص140 .

[2] منصوري جواد، توجهات المسؤولية المدنية الطبية، –دراسة مقارنة– مذكرة لنيل شادة الماجستير في القانون الطبي، جامعة تلمسان2017، ص53 .

[3] أحمد محيو، مرجع سابق، 250 ص.

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

وتستطيع الإدارة من موقع الدفاع أن تنفي وجود علاقة سببية فتثبت للقاضي أن الضرر الواقع تسببت فيه ظروف أخرى أو نتج عن مصدر أخر، كأن يكون الضرر مصدره تصرف موظف تابع لإدارة أخرى ولم يقع به موظف تابع لها [1]، فإن ثبت ذالك لا يمكن تحميلها المسؤولية لإنتفاء ركن السبب، إذن مهمة القضاء الإداري تكمن في الربط بين مختلف الوقائع وصولا للنتيجة بقبول الدعوى أو رفضها.

كما تعتبر العلاقة السببية ركن من أركان المسؤولية الإدارية، فإنه لا يمكن تصور ضرر ناتج عن خطأ ما لم تكن هنالك علاقة سببية تجعل الخطأ على الضرر وسبب الوقوع، فأساس المسؤولية هو الرابطة السببية وتعرف هذه الأخيرة بأن يكون الخطأ هو السبب الذي أدى لوقوع الضرر الطبي .

أولا: قيام العلاقة السببية

تقضي القواعد العامة أنه لا يكفي لتحقق المسؤولية أن تقع الإصابة بالمريض و ثبوت الخطأ بل يجب أيضا أن تكون الإصابة قد ألحقت بالمريض نتيجة لذلك الخطأ ولا يكفي في ذلك مجرد اقتران الخطأ بالضرر بل يجب أن تكون الإصابة لاحقة للخطأ وناشئة عنه حيث لا يتصور وقوع إصابة لو لم يحصل الضرر[2]، وبتالي تقوم العلاقة السببية متى أثبت المضرور الخطأ والضرر ، لأنه يجب على المريض أن يثبت رابطة تجمع بين الضرر الذي تعرض له من خلال فعل أو خطأ المسؤول الذي تسبب في الضرر وفي حال أثبت المريض هذه العلاقة فإنه يتوجب على المسؤول وتعني بذلك الطبيب والمشفى العمومي نفيها وهذا بإثبات أن الضرر قد نشأ بسبب أجنبي [3]، وبمجرد أن يثبت المضرور الخطأ والضرر فإن القرينة على توافر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور وللمسؤول نفي هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد

[1] عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 161 .

[2] منصوري جواد، مرجع سابق، ص 55 .

[3] أحمد محيو، مرجع سابق، ص28 .

نشأ عن سبب أجنبي لا بد فيه[1]، حيث يمكن للمرفق العمومي الاستشفائي أن يدفع بعدم قيام المسؤولية إذا ما أثبت بأنه على الرغم من وقوع الخطأ المنشئ للضرر، إلا أن هذا الأخير لم يتسبب فيه لا المستشفى ولا طبيب .

ثانيا: انتفاء العلاقة السببية

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

1: القوة القاهرة أوالحادث المفاجئ [2]

تعرف القوة القاهرة بأنها حادث خارجي ليس من فعل الإنسان يستحيل دفعه وقد لا يمكن توقعه أو تجنبه وتقع بفعل الطبيعة ويشترط لاعتبار الحادث، قوة قاهرة أم يكون حادث فجائيا أي عدم إمكانية توقعه واستحالة دفعه أو التحرر منه وعلى غرار التعاريف التي تعددت الفقهية منهما المشرع الجزائري الذي لم يعرفها وإنها أشار إليها كسبب أجنبي معنى من المسؤولية إذ تنص المادة 127 من القانون المدني الجزائري (إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لابد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ أصدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو إتفاق يخالف ذلك)[3].

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

وبالتالي لا يمكن بنسبة الحادث الفجائي يتسبب فيه الإنسان وقد يأخذ وصف الخطأ المرفقي المجهول سببه وهو يحدث نتيجة لمخاطر استعمال التجهيزات التكنولوجية [4]، كانفجار

[1] كمال فريحة، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون خاص، جامعة تيزي وزو، 2012، ص 305 .

[2] كمال فريحة، مرجع سابق، ص68 .

[3] المادة 127 من القانون المدني الجزائري.

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

المنشآت المجهزة بها المستشفيات كالمولدات الكهربائية الضخمة ومحطات الغازات الطبية ومنشآت الحرق إلى غير ذلك، ومن المتفق عليه أن الحادث الفجائي يترتب على إعفاء مرفق المستشفى العمومي من المسؤولية على أساس الخطأ بينما لا يعفى منها في حالة المسؤولية دون خطأ.

2: خطأ المضرور

لقد أشار المشرع الجزائري إلى خطأ المضرور من خلال المادة 177 من ق.م.ج والتي تنص على ما يلي:

(يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أولا يحكم بالتعويض إذ كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه**)**[1].

قد يكون الخطأ منسوب إلى المريض غير عمديا ولكنه ذو أثر في إحداث الضرر وقد يكون خطأ عمديا عندما يريد الإضرار بنفسه، ولقد صدرت العديد من الأحكام القضائية التي تنفي مسؤولية الطبيب والمستشفى من الأضرار التي تلحق بالمريض نتيجة خطأ المريض العمدي وكان الطبيب لا يتوقع هذا الخطأ ولا يمكن تفاديه ومثال ذلك أن يكون السبب في فشل علاج المريض هو المريض نفسه حيث أن الضرر الواقع سببه خطأ المريض نفسه وليس الطبيب لكون المريض قام بتناول أدوية أو أشياء منعه عنها الطبيب أو امتنع عن أخذ العلاج وفقا لتعليمات الطبيب فهذا العمل سبب في قطع علاقة السببية[2].

وتجدر الإشارة أنه في حالة تسبب المضرور في حدوث الضرر فإن المستشفى العمومي لا يكون مسؤولا عن هذا الضرر إلا في حالة ما ساهم هذا الأخير بنصيب في إنشاء هذا الضرر، وهذا لا يعفي من المسؤولية إلا جزئيا في الحالة التي يستغرق فيها خطأ الضحية المرفقي وتسبب المريض في الضرر لا يشترط فيه نسبة معينة بل يكفي عدم الاحتياط للإعفاء المستشفى، فمثلا إذا لم يحترم المصاب بداء السكري النظام الغذائي الذي يجب أن يتبعه.

[1] منصوري جواد، مرجع سابق، ص 306 .

[2] كمال فريحة، مرجع سابق، ص306 .

وكذا الزيادة في تناول جرعات الدواء أو الأنسولين التي يعالج بها، فإن الآثار الضارة لذلك لا يتحملها المستشفى[1].

3: خطأ الغير

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

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

أما بالنسبة للمستشفى فالغير يقصد به كل شخص غير المريض وغير العاملين والأطباء التابعين له، وفي حالة اذا انتفت علاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر وبسبب خطأ طبيب آخر فمسؤولية المستشفى تبقى قائمة بسبب علاقة التبعية التي تربطه بهذا الأخير[2].

يعتبر خطأ الغير من بين حالات الإعفاء من المسؤولية الإدارية التي تقوم على الخطأ أما فيما يتعلق بالمسؤولية الإدارية دون خطأ ففعل الغير موجب لقيام هذه المسؤولية في حالة توافر أركان المسؤولية الإدارية دون خطأ ومنه في هذه الحالة على المرفق أن يعوض الضحية التعويض الكامل وله أن يرجع على الغير بقيمة التعويض[3]

[1] علي سليمان علي، مرجع سابق، 321 .

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

[3] قنوفي وسيلة، المسؤولية الإدارية للمرفق الطبي العام، مذكرة نيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2004، ص 22 .

الفصل الثاني: قيام مسؤولية المستشفى عن الأخطاء الطبية

تمهيد:

تقوم مسؤولية المستشفى عن الأخطاء الطبية أساسا عند لحاق الضرر بالغير، أو إهمال مهامها بالشكل الذي نص عليه القانون، وفي حال تخطيها القانون عليها تحمل المسؤولية عن أفعالها الضارة، ومن هذه المسؤوليات المسؤولية المدنية، المسؤولية الإدارية، المسؤولية الجزائية (المبحث الأول)، وبعد تحديد نوع المسؤوليات يأتي الدور على التعويض عن هذه المسؤوليات، حيث يتم إثباتها وغالبا ما يكون ذالك صعبا وفي الأخير يأتي الحكم بالتعويض، حيث يتم تقدير هذا التعويض و توزيعه (المبحث الثاني) .

المبحث الأول: صور مسؤولية المستشفيات عن الأخطاء الطبية

يعتبر المستشفى كغيره من المرافق التي تؤدي خدمة للصالح العام، حيث يمكن أن يلحق أذى بالغير بسبب مشروع أو غير مشروع، وفي حال تخطيها للحدود المرسومة من طرف القانون عليها تحمل مسؤولية أفعالها الضارة التي سبت ضرر للمستخدمين، حيث تختلف المسؤوليات بإختلاف المتسبب بالضرر، حيث تنتج المسؤولية المدنية (المطلب الأول) إذا كان المتسبب شخص طبيعي، وتكون المسؤولية إدارية (المطلب الثاني) إذاكان المتسبب مرفق عام، وتكون المسؤولية جزائية (المطلب الثالث) إذا كان المتسبب شخصا طبيعيا و كان الخطأ جسيما .

المطلب الأول: المسؤولية المدنية للمستشفيات عن الأخطاء الطبية

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

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

– من حيث درجة الخطأ، تقوم مسؤولية الشخص التقصيرية متى ارتكب خطأ سبب ضررا للغير وفقا للمادة 124 من القانون المدني الجزائري[2] ، ويبدو جليا أن المشرع الجزائري شأنه

[1] عمار عوابدي، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص34 .

[2] المادة 124 من الأمر 58/75 المتضمن لقانون مؤرخ في 20 رمضان 1394 الموافق ل 1975/12/26 معدل ومتمم.

شأن القضاء سواء في فرنسا أو في مصر في بدايته لا يشترطون درجة معينة من الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية، إذ يكفي حتى الخطأ البسيط أو التافه لقيام المسؤولية التقصيرية[1].

غير أن في نطاق المسؤولية التعاقدية، فالمبدأ أن المسؤولية لا تقوم إلا إن أخل بما هو ملتزم به بوصفه الرجل الحريص وفقا للمعيار الموضوعي[2] .

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

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

حيث الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية فإن إرادة المتعاقدين هي المحرك الأساسي للعقود، وعليه فيمكن لهذه الإرادة أن توجد اتفاقا خاص لإعفاء من المسؤولية أو الأولى التخفيف منها إلا ما استثنى منها بنص خاص. أما في المسؤولية التقصيرية فلا يجوز الاتفاق على الإعفاء منها لأنها من النظام العام وهذا طبقا لمقتضيات نص المادة 187/3 من القانون

[1] حسين عامر، عبد الرحمان عامر، المسؤولية المدنية –التقصيرية و العقدية، دار التعارف، ط2، مصر1979، ص147

[2] مراد بن صغير، مرجع سابق، ص 189.

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

المدني الجزائري التي جاء فيها " يبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي"[1] .

من حيث التعويض يكاد يجمع الفقه والقضاء والتشريع اليوم على أن التعويض في المسؤوليتين عقدية كانت أو تقصيرية، لا يشمل سوى الضرر المباشر دون الضرر غير المباشر لكونه أثرا بعيدا للفعل الضار[2].

غير أن هناك اختلافا جوهريا بين نظامي المسؤولية المدنية في مدى التعويض عن الأضرار المباشرة إن المدين في المسؤولية العقدية لا يلزم إلا بتعويض الضرر المتوقع وقت التعاقد، مادام عدم التنفيذ الالتزام لم يؤسس على غش أو الخطأ الجسيم الصادرين من المدين وهذا نصت عليه المادة 182/2 من القانون المدني الجزائري أما في الالتزام التقصيري فإنما التعويض يشمل الضرر المتوقع وغير المتوقع من الخسارة التي تحل، إذا كان للمتعاقدين أن يحدد والتعويض مسبقا بموجب بند أو شرط جزائي فإن تقدير بدل الضرر يحصل في دعوى المسؤولية التقصيرية بعد وقوع الضرر[3].

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

أما إذاسقطت الدعوى الجنائية بعد رفعها لمضي المدة فلا تأثير لذلك في سير الدعوى المدنية المرفوعة معها لأنها تنقضي بمضي المدة المشار إليه في القانون المدني، أما دعوى الالتزام العقدي فتتقادم بمرور خمسة عشر سنة كقاعدة عامة إلا في حالات إستثنائية نص فيها القانون على مدد التقادم في النصوص القانونية طبقا لنص المادة 322 من القانون المدني الجزائري[4].

---

[1] محمد رايس، مرجع سابق، ص 388

[2] مرجع سابق، ص77.

[3] الجزائر، 1999، ص23. محمد صبحي نجم، شرح قانون الإجراءات الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3 ،

[4] عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد في قواعد البلاد العربية، دار النهضة، مصر، 1974، ص512.

الفرع الأول: المسؤولية التقصيرية الطبية

تقوم المسؤولية التقصيرية كجزاء على الإخلال بالالتزام قانوني سابق ومن ثم يكون مصدرها العمل غير المشروع يستند الالتزام بالتعويض مباشرة إلى نص قانوني يفرضه وهنا يمكن أن يطلق على الالتزام بالتعويض في هذه الحالات تجاوزا أنه مسؤولية مدنية مصدرها القانون أو أنها مسؤولية قانونية [1]، والمسؤولية التقصيرية بشكل عام هي الحالة التي تنشأ خارج دائرة العقد ويكون مصدر الالتزام بها هو القانون، فإذا سلك الشخص سلوكا سبب ضررا للغير يلتزم بالتعويض لذلك فهي تقوم على إخلال بالالتزام قانوني واحد لا يتغير هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير [2] .

أولا: أركان المسؤولية التقصيرية.

يتكون الخطأ التقصيري من عنصرين:

أ- **التعدي:** يعتبر الشخص متجاوز أو متعديا وفقا لمعيارين، أحدهما شخصي على أساس النظر للفعل من خلال شخص الفاعل إذا كان حريصا أو يقضا للوصول للعمل الخاطئ ومعيار موضوعي على أساس النظر إلى الانحراف دون الاهتمام بالأمور والظروف الشخصية للفاعل مع ضرورة الإشارة إلى أن هناك حالات يتم فيها التعدي وفقا للنص القانوني، أو أن يكون مشروعا كما في حالة الدفاع الشرعي، وتنفيذ أمر الرئيس وحالة الضرورة [3] .

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

[1] سليمان مرقص، الوافي شرح القانون المدني في الإلتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المجلد 3، ط5، بيروت، ص6 .

[2] أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 847 .

[3] الفضل منذر، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، دار الثقافة للنشر، ط3، عمان 1990، ص342 .

الضرر: **هو** الأذى الذي يصيب الشخص مما يلزم تعويضه لأنه يمس حق من الحقوق أو مصلحة مشروعة سواء تعلق الحق أو المصلحة بالحياة أو الحق أو المصلحة بالحياة أو الحق بالسلامة الجسمية، أو بعدم المساس بالعواطف أو المال أو الحرية أو الشرف وغير ذلك [1] .

ثانيا: شروط الضرر في المسؤولية التقصيرية

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

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

ب – أن يكون الضرر مباشرا: وهوما كان نتيجة طبيعية للخطأ، الذي أحدثه ويعتبر كذلك إذا لم يكن في مقدور الدائن أن يتوخاه، ببذل جهد معقول وخاصة في مجال الصحة ومهنة التطبيب[2] .

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

د – أن يكون الضرر لم يتم تعويضه سابقا: الهدف من التعويض هو جبر الضرر وليس إيقاع الأذى بالفاعل، وهدفه محو الأذى و التقليل منه، بحيث لا يجوز للمتضرر إن يحصل على أكثر من تعويض على نفس الأذى، إلا في حالة عدم استقرار الأذى ، وبهذا المعنى لا يحق للمتضرر أن يحصل علي أكثر من تعويض على نفس الضرر الثابت[3].

---

[1] أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 85 .

[2] الفضل منذر، مرجع سابق، ص346 .

[3] سعد أحمد محمود، مسؤولية المستشفى العام عن أخطاء الطبيب ومساعديه، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 1991، ص 42 .

ثالثا:أنواع الضرر في إطار المسؤولية التقصيرية

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

أ – الضرر الجسدي: وهو الأذى الذي يصيب جسد الإنسان، إما بسبب إزهاق روح الإنسان أو أن يصيب الجسم بالذي ولا يسبب الموت بل إصابة الجسد بالأذى أو بعاهة فتعطل بعض أعضائه، فيكون إما عجز مؤقت أو عجز دائم[1].

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

ج –الضرر المعنوي: هو الضرر الذي يصيب الإنسان في شرفه أو سمعته أو شعوره أو عاطفته أو حتى مركزه الاجتماعي أو المالي أو التعدي اللفظي على الغير[2].

رابعا: رابطة السببية بين الخطأ والضرر الطبي في المسؤولية التقصيرية

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

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

[1] الفضل المنذر، مرجع سابق، 407 .

[2] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 864 .

-خطأ المضرور: بحيث من الممكن أن يكون عمل المصاب أو المتضرر هو الذي أدى إلى حصول الضرر، بحيث تنفى المسؤولية والعبرة أن يكون خطأ المضرور لا يمكن توقعه لا دفعه بحيث لا توجد وسيلة لتفادي حدوث أو وقوع الحادث[1] .

أمثلة عملية عن الحكم بالتعويض عن الأخطاء الطبية:

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

قضية حصلت في وهران في 1955 تتمثل في وقائعها أن الطبيبان " ف.ب" و"ب.م" ارتكبا خطأ ضد مريض في المستشفى الجامعي بوهران فصدر حكم من المحكمة الجزائية لوهران بجنحة الخطأ واستأنف الحكم أمام مجلس القضاء، فأصدرت الغرفة الجزائية قرار بتاريخ 25/06/1995 يقضي بإلزام المتهمين بالتضامن بينهما وتحت ضمان المستشفى الجامعي بوهران بمبلغ 1000.000.00 دج للضحية جبرا على جميع الأضرار مجتمعة ، فقام المستشفى بالمعارضة ضد القرار فصدر القرار المعارض فيه يقضي بتأييد القرار المعارض في 22/01/1995 ولم يكتفي المستشفى بهذا الحد بل قام بالطعن أمام المحكمة العليا [2]، حيث قررت غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا ما يلي حيث يجب التذكير بأن المراكز الاستشفائية تعتبر مؤسسات عمومية ذات طابع إداري لها شخصية المعنوية والاستقلال المالي، وعليه فإن الحكم بالتعويض فيها مرجع لاختصاص الغرفة الإدارية بمجلس القضاء تطبيقا لمقتضيات المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية المادة 800 من نفس القانون ولذلك كان على القضاة التصريح بعدم الاختصاص مما يجعل قرارهم قابل للنقض والإبطال[3]، وكذلك قرار مجلس الدولة الجزائري في الغرفة، المؤرخ 27/03/2000 الذي صدر بين السيد "م. م" ومدير المستشفى الجامعي بوهران، وتتمثل وقائع القضية في ما يلي : " أن السيد "م.م" كان ضحية

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

[2] صادق بوزيان أسماء، روميلي سمية، مسؤولية المرافق الإستشفائية عن الأخطاء الطبية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، جامعة خميس مليانة، 2019، ص67

[3] المرجع نفسه، ص68 .

حادث عمل نقل على أثره إلى المستشفى أين وضعت له جبيرة الجبس على رجله من طرف الأطباء يعملون في مصلحة الاستعجالات وبعد مرور ثلاثة أيام أحس المريض بالألم فرجع إلى المستشفى أين قطع أو تم بتر رجله بسبب تعفن أصاب رجله ، للتغطية قبل علاجه وشفائه ، فتقدم المريض بدعوى ضد مدير المستشفى الجامعي بوهران يطلب فيها التعويض عن الضرر بقيمة 1.000.000.00دج واحتياطا عين خبير مختص لفحصه قصد تحديد الضرر المادي والجمالي الذي لحق به غير أن الغرفة الإدارية في قرارها أن الطبيب ملزم بواجب وأن الضحية عليه رفع دعوى أمام القاضي الجزائي قبل متابعة المشفى مدنيا، لكن الغرفة الإدارية الرابعة لمجلس الدولة، قررت أنه ثابت قانونا أنه على الطبيب أن يتخذ الاحتياطات اللازمة لمراقبة تطور علاج الكسر لا سيما الجبيرة التي وضعت على رجل المريض والتي تؤدي إلى تعفن في بعض الحالات فعدم المعالجة والمراقبة بشكل دقيق يعد إهمالا خطيرا ينجر عنه التعويض[1] .

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

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

وبتالي سار على ذلك القضاء الإداري الجزائري ففي مثل هذه الحالات تكون القضية مرتبطة بأداء الخدمة العامة من طرف المرفق الصحي بعكس ما إذا كان الخطأ المرتكب من

[1] عتيقة بن جبل، المسؤولية الإدارية الطبية عن عمليات نقل الأعضاء البشرية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012، ص129 .

طرف الطبيب على المريض منفصلا عن أدائه لأعماله في المرفق الصحي، وذلك بأن يؤدي عمله لوحده أو تابعا لمؤسسة أو شركة خاصة حيث يكون للقاضي العادي[1].

إلى جانب المدلول السابق للمسؤولية التقصيرية وجب الإشارة إلى أنها تقوم عند الإخلال بالالتزام القانوني واحد لا يتغير وهو الالتزام بعدم الإضرار بالغير، ويشترط في المسؤولية التقصيرية أن يكون الطرفين أجنبيين عن بعضهما البعض، كمخالفة الشخص لالتزام فرضه القانون، على الرغم اعتبار المسؤولية الطبية في أغلب الأحيان عقدية إلا أنه في بعض الحالات يمكن اعتبارها تقصيرية كما في:

– تدخل الطبيب من تلقاء نفسه لإنقاذ شخص فالتدخل ليس أساسه عقدي.
– الحالات التي يكون فيها العلاج باتفاق كأن يتفق رب العمل مع الطبيب لعلاج عماله فهما بينهم عقد، أما مابين الطبيب والعمال فليس هناك عقد وهنا نكون أمام الاشتراط المصلحة الغير.
– حالة إهمال الطبيب للمريض وأدى ذلك إلى إلحاق المريض ضررا بالغير مثال: المريض مختل عقليا وكذلك إصابة الغير بالعدوى عن طريق المريض.
–حالة امتناع الطبيب عن علاج أو إنقاذ المريض دون مبرر شرعي[2].

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

– أن الطبيب مسئول عن تعويض الضرر المترتب عن خطئه في المعالجة ومسؤوليته هذه التقصيرية بعيدة كل البعد عن المسؤولية التعاقدية.
– أن قاضي الموضوع يستخلص هذه المسؤولية التقصيرية من جميع عناصر الدعوى بغير رقابة عليه ولا يمكن مساءلة الطبيب في المستشفى إلا على أساس المسؤولية التقصيرية، لأن في هذه الحالة المريض لم يختر الطبيب الذي سيعالجه وليس بينهما عقد وعلاقة

[1] عتيقة بن جبل، مرجع سابق، ص130 .

[2] سنوسي صفية، الخطأ الطبي في التشريع والإجتهاد القضائي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قصدي مرباح، ورقلة، ص87 .

الطبيب بالمستشفى هي علاقة تنظيمية وليست تعاقدية.

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

الفرع الثاني: المسؤولية العقدية

تقوم على إخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما تضمنه العقد من شروط وبنود والتزامات وفي حالة الإخلال بأحد الشروط تقوم المسؤولية المدنية[1].

ومسؤولية الأطباء مسؤولية عقدية في أكثر الأحوال وذالك من خلال ارتباطهم بالمستشفى عن طريق عقد وخدمات التي يقدمونهالا تعدو أن تكون مجرد بذل عناية تقتضيها أصول المهنة التي يمارسونها.

وأكد الفقه الفرنسي أن علاقة الطبيب بالمريض يدفع مقابل هذه الخدمة ونصت على هذا المادة 54 من القانون المدني الجزائري " العقد اتفاق يلزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".

ويعتبر أيضا من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي والتي ترجع للإرادة المنفردة للمريض وفي أنها أيضا عقد مدني[2].

بحيث يقوم المسؤولية العقدية للمرافق الاستشفائية كجزاء عدم تنفيذ المدين التزاماته أو تأخره عن ذلك فيلتزم المدين عند ذلك بتعويض الضرر الذي أصاب المتعاقد معه، ولكي تقوم المسؤولية التعاقدية لابد من توافر أركان معينة، الخطأ العقدي وأن يترتب عن هذا هي الخطأ ضررا يصيب المتعاقد الآخر وأن يكون هناك رابطة سببية بين خطأ المدين والضرر الذي لحق الدائن[3].

---

[1] إبراهيم سيد أحمد، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي فقها وقضاءا، المكتب الجامعي الحديث، ط1، مصر2003، ص57.

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

[3] محمد حسين قاسم، الوجيز في نظرية الإلتزام، الإسكندرية، 1994، ص 94 .

أولا: شروط قيام المسؤولية العقدية

لقيام المسؤولية العقدية لا بد من توفر الشروط التالية:

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

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

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

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

نستنتج ضرورة الالتزام بواجب الحرص والرعاية الصحية وبكافة الواجبات المترتبة عن ذلك بشكل متبادل بين الطرفين وتنشأ المسؤولية الطبية عند الإخلال بهذه الالتزامات ولا يترتب العقد الشفاء للمريض أو اختياره للطبيب أو لأخر، فالطبيب هنا غير مجبر على علاج أي مريض ولا يمكنه إرغامه على ذلك وله أن يرفض معالجة أي مريض لأسباب شخصية أو مهنية وبالمقابل فتقديم العلاج يتم بموافقة ورضا المريض أو من يحل محله قانونا رغم اعتبار العلاقة القائمة بين الطبيب ومريضه علاقة تعاقدية إلا أنه هناك حالات كثيرة يقوم فيها الطبيب بتقديم العلاج لأشخاص لا يمكن الحصول على موافقتهم مثالها" الغيبوبة، المرضى عقليا، حالات الاستعجال[2] .

2. ثانيا: حالات إقرار المسؤولية العقدية للمستشفيات

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

[1] محمد حسن منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة 2001، ص88 .

[2] لمياء حموش، مرجع سابق، ص40،41 .

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

وبناءا على هذا الالتزام التعاقدي فإنه يقع على المريض الذي يدعي تخلف هذا الالتزام أن يثبت ذلك عن طريق القواعد العامة في الإثبات، أما إن تمثلت نتيجة العناية الطبية في حدوث أضرار على درجة الجسامة [1]، بحيث لا يتفق مع النتائج المتوقعة للعلاج المألوف، فإن المريض يعفى من إثبات خطأ الطبيب فهذا الخطأ يعد من الوضوح الكافي على ضوء الاحتمالات الطبيعية للعلاج الظروف الاستثنائية التي تدخل في حيز المتعارف عليه، ومن جهة أخرى فإن التزام الطبيب ينحصر في الالتزام ببذل عناية ولو تعلق الأمر بجراحة التجميل ويكفي في هذا الصدد لإثارة مسؤولية الطبيب وجود أي خطأ من جانبه، طالما كان هذا الخطأ مؤكد، فلا يشترط أن يكون هذا الخطأ جسيما، وتظل مسؤولية المرفق الاستشفائي تعاقدية حتى ولو كان العلاج والرعاية الطبية قد تمت دون مقابل من جانب المريض أي على سبيل الود أو الصداقة[2] .

ثالثا: أركان العقد الطبي

وتتمثل الأركان المكونة في العقد الطبي ما يلي:

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

يقدم الطبيب العلاج الطبي تحت مسؤولية خاصة ، إذا تطلب الأمر تقديم العلاج المستعجل لإنقاذ حياة أحد القصر أو أحد الأشخاص العاجزين عن التمييز أو الذين يستحيل

[1] مصطفى معوان، المسؤولية الإدارية عن الأعمال الطبية الإستشفائية، مجلة الإجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، العدد 2، بسكرة 2005، ص151 .

[2] لمياء حموش، مرجع سابق، ص45 .

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

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

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

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

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

ولقد تضمن القانون المدني الجزائري على ثلاث حالات للمسؤولية التعاقدية وهي:
-المسؤولية الناتجة عن فعل شخصي بإحداث ضرر " امتناع المريض عن أخذ العلاج " المادة 124 إلى 133 ممن القانون المدني الجزائري.

[1] المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم276/92 المؤورخ في 1992/07/06 متضمن مدونة أخلاقيات الطب .

[2] المادة 52 من مدونة أخلاقيات الطب .

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

– المسؤولية الناتجة عن فعل الأشياء " استعمال معدات طبية غير صالحة أو منتهية الصلاحية للمرضى" المادة 138 إلى 140 قانون المدني الجزائري[2]. أما المذهب الكلاسيكي فهو يشترط على الضحية لقيام المسؤولية إثبات ثلاث شروط:

– الخسارة الملحقة بالضحية.

– إثبات الخطأ الطبي.

– علاقة سببية بين الخطأ والضرر الطبي.

أما المذهب الحديث فهو يعتمد لقيام المسؤولية على فكرة الضرر أو أكثر وعلى الضحية

إثبات الخطأ المرتكب وهو الشيء الذي يصعب إثباته خاصة في قطاع الصحة أو في الميدان الطبي.

المطلب الثاني: المسؤولية الإدارية للمستشفيات عن الأخطاء الطبية

سنتطرق في هذا المطلب لمفهوم المسؤولية الإدارية للمستشفى، ثم التطرق لتطورها، وصولا لإنتفائها .

الفرع الأول: تعريف المسؤولية الإدارية

سنقوم بتعريف المسؤولية الإدارية من الناحية القانونية ثم الناحية الفقهية.

أولا: تعريف المسؤولية الإدارية قانونا

لقد أورد القانون المدني تعريفا للمسؤولية الإدارية، حيث نصت المادة 129 من ق.م.ج[3] على أنه "لا يكون الموظفون والأعوان العموميون مسؤولون شخصيا عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من الرئيس متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة

[1] المواد من 134 إلى 137 من القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم .

[2] المواد من 138 إلى 140 من القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم .

[3] المادة 129 من القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم .

عليهم "، إضافة إلى المادة 136 من القانون المدني الجزائري[1] التي نصت على مايلي " يكون المتبرع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعة بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها "، وتحقق علاقة تبعية ولو لم يكف المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع.

ثانيا: تعريف المسؤولية الادارية فقها:

تعرف المسؤولية الإدارية بأنها الحالة القانونية التي تلتزم فيها الدولة أو المؤسسات والمرافق والهيئات العامة الإدارية نهائيا بدفع التعويض عن الضرر أو الأضرار التي تسبب للغير فعلها مشروع أو غير مشروع على أساس الخطأ أو على أساس المخاطر[2].

الفرع الثاني: تطور المسؤولية الإدارية.

في السابق كانت المحاكم ترفض الاعتراف بمسؤولية المستشفيات عن الأضرار الناجمة عن نشاطها، لكن في سنة 1873 أصدرت محكمة التنازع الفرنسية قرار بلادكو المشهور الذي جاء بمبدأ مسؤولية الدولة وضعت أول القواعد العامة للمسؤولية الإدارية، ومنذ 1905 زالت 3 تلك الحصانة باعتبار أن مجلس الدولة الفرنسي كان يشترط دائما جسامة الخطأ كمرفق الشرطة ومرافق الاستشفاء " وهنا في مجال الصحة أصبحت الدولة مسؤولة عن الخطأ البسيط في حالة حصول خطأ في العلاجات أو عند سوء التسيير وتنظيم المرفق الصحي[3] عدا مسؤوليتها عن أخطاء الأطباء فإنه يستلزم توافر الخطأ الجسيم ، لكن تطبيق هذه المبادئ عرف الكثير من الصعوبات والتأخير في الجانب الطبي للمؤسسات الاستشفائية فالقضاء المدني لم يكن تعتبر الممارس الطبي الذي يعمل في إطار المؤسسة الإستشفائية موظفا لأنه يمارس مهنته في حرية تامة، أما بالنسبة للقضاء الإداري فيضع نشاط المؤسسة الإستشفائية وأعمال الطبيب فيها في خانة المسؤولية الإدارية حتى أنه يشترط خطأ جسيما كي تحرك به المسؤولية الإدارية [4].

---

[1] المادة 136 من القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم .

[2] خلوفي رشيد، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2001، ص18 .

[3] عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2012، ص24 .

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

وبتاريخ1905/03/27وضعت محكمة النقض الفرنسية حدا لهذا التدخل في تشخيص هذه المسؤولية وذلك باعتبار صفة الممارس الطبي صفة الموظف تابع للإدارة وكما هذه الصفة تتوافق وحريته في الجانب الفني للوظيفة الطبية من تشخيص والعلاج المقدم في المقابل مسؤولية الضرر الناتج عن أخطائه الطبية يجب أن يحميها المرفق العمومي فقط [1].

الفرع الثالث: إنتفاء المسؤولية الإدارية.

مادام الضرر ركنا في المسؤولية المدنية على حد سواء فلا تقوم هذه المسؤولية إن انتفى وجوده على الرغم من توافر الخطأ أو العمل الضار المشروع، فلقد ثبت من الاجتهادات مجلس الدولة الفرنسي في قراره المتعلق بخطأ المستشفى محله تخلف الالتزام بتبصير المريض بإجراء تدخل طبي ضروري لحالته مع إعلامه بكافة البدائل الممكنة ومدى خطورتها، إلا هذا الخطأ لم يترتب عنه أي ضرر فعلى الرغم من الأخطار المحتمل حدوثها إلا أن التعويض لم يتقرر الانتقاء الضرر ويتعلق الأمر بتدخل جراحي لتوسيع الأوعية حيث كان من المفروض أن يتم تبصر المريض ببدائل العلاج الأخرى على الرغم من أنها لا تقل خطورة عن هذا التدخل مثلما هو الحال في عملية توصيل الشرايين[2] .

المطلب الثالث: المسؤولية الجزائية للمستشفيات عن الأخطاء الطبية

تعد المسؤولية الجزائية من الدعامات الأساسية التي يرتكز عليها مبدأ المعاقبة حقا، وبالتالي هي السند الأصلي للقانون الجزائري بل هي سبب وجوده لشدة أرتباطها بقواعده، ومنه سنتطرق فيهذا المطلب لمفهوم المسؤولية الجزائية عن الأخطاء الطبية ، ثم إلى صور قيامها .

الفرع الأول: مفهوم المسؤولية الجزائية للمستشفيات عن الأخطاء الطبية

[1] عتيقة بن جبل، المسؤولية الإدارية الطبية عن نقل الأعضاء البشرية، أطروحة نيل شهادة الدكتوراه دولة ومؤسسات، جامعة الجزائر 2017، ص102 .

[2] قيرع محمد، التعويض عن الضرر الجسماني للخطأ الطبي، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2015، ص143 .

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

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

- مباشرة الطبيب للفعل الإجرامي.
- نسبة فعل المجرم إلى شخص الطبيب.

أولا: مباشرة الطبيب للفعل المجرم

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

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

هذا وحتى يعتد بالنشاط الإجرامي واعتباره كذلك فلا بد أن يسري نص التجريم على الفعل المرتكب والسلوك المنافي، وهو ما يعرف بسريان النص الجنائي من حيث الزمان أي يكون

[1] أمال بكوش، مرجع سابق، ص87 .

[2] إبراهيم سيد أحمد، مرجع سابق، ص138

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

النص الجنائي ساري التطبيق وقت إتيان الطبيب أو الشخص المسؤول أو الطاقم الطبي كمرفق استشفائي الذي يوافقه وإلا عدت أية متابعة أو محاكمة على ضوء نص قانوني غير معمول به أثناء ارتكاب الواقعة الإجرامية باطلة غير ذات جدوى[1].

ثانيا: نسبة الفعل الإجرامي إلى شخص الطبيب.

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

الفرع الثاني: صور قيام المسؤولية الجزائية عن الأخطاء الطبية

أولا:الرعونة

ومعناها سوء التقدير أو نقص في المهارة أو الجهل بما يجب معرفته من قواعد وأصول المهنة[3]، أو هي سلوك إيجابي ينطوي على الإخلال بالتزام معرفة قواعد ممارسة المهنة، ومبادئالأمان وكيفيات تفاديالأضرار الناجمة عن ذلك[4].

ومثال ذلك الطبيب الجراح الذي عهد بمراقبة المريض بعد العملية الجراحية إلى شخص غيره دون توجيه أو إسداء معلومات حول كيفية المراقبة فعد ذلك خطأ طبيا ناتجا عن رعونة الجراح وأدين من قبل محكمة النقض الفرنسية، أما القضاء المصري فقد أدان الطبيب الذي قام بعملية إجهاض المرأة بسبب تعفن الجنين حسب قوله، وقد نتج عن العملية تمزق للرحم أدى

[1] محمد صبحي نجم، شرح قانون الإجراءات الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط1، الجزائر 1999 ، ص34 .

[2] المرجع نفسه، ص35

[3] نشأت فحي محمد عبد الله، خطأ الطبيب والمسؤولية القانونية، مجلة القضاء العسكري، العدد16، المجلد2، مصر 2002، ص45 .

[4] مصطفى محمد عبد المحسن، الخطأ الطبي والصيدلي المسؤولية الجنائية، مصر 2000، ص121 .

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 [1]

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 الآثار، 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 لا يعني أن الفاعل قصد تحقيق تلك النتيجة أو الأضرار الناجمة عن الفعل[2] .

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 من الطفل قبل تعريضه للأشعة حسب الحد الذي تسمح به الأصول العلمية الثابتة[3] .

وهو ما ذهبت 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 التأكد دون من وجود حساسية للمريض اتجاه هذه المادة مما تسبب في وفاته[4] .

---

[1] فتيحة محمد قوراري، مسؤولية الطبيب الجنائية في ضوء أحكام التشريع والقضاء في دولة الإمارات العربية دراسة مقارنة، العدد الثالث، الكويت، سبتمبر 2003، ص112 .

[2] مصطفى محمد عبد المحسن، الخطأ الطبي والصيدلي المسؤولية الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة 2000، ص122.

[3] رائد كامل خير، شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2004، ص11 .

[4] مصطفى محمد عبد المحسن، مرجع سابق، ص123.

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

ثالثا: الإهمال .

وهو سلوك سلبي يكون بترك أو الامتناع عن القيام بما يجب على الشخص الحريص فعله، فلا يتخذ واجب الحيطة والحذر والتي من شأن اتخاذها الحيلولة دون وقوع النتيجة الإجرامية الضارة [1]، أي اعتماد الفاعل موقفا سلبيا عن القيام بما يجب عليه وعدم اتخاذ التدابير والإحتياطات والوسائل الضرورية والمناسبة لتفادي وقوع الفعل الإجرامي.

ففي المجال الطبي يتحقق الإهمال بعدم اتخاذ الطبيب العناية اللازمة لتجنب حدوث النتيجة غير المشروعة، أو عدم اتخاذ الحيطة والحذر قياسا على ما كان في ظروف العمل وكان من شأن هذا الإجراء لو اتخذ أن لا يترتب عليه نتيجة ضرر، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1995/05/30 التي 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[2].

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1931/07/16 بإدانة الجراح الذي ترك في جسم الطفل ضمادة استخدمها أثناء العملية الجراحية، ما أدى لحدوث مضاعفات جراء ذالك ، 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 ذالك[3].

---

[1] برجي نسيمة، المسؤولية الإدارية للمستشفى عن الخطأ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون طبي، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة مستغانم 2021، ص45 .

[2] عبد القادر خضير، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، دارهومة، الجزائر 2014، ص3 .

[3] عبد الوهاب عرفة، الوسيط في المسؤولية الجنائية و المدنية للطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، مصر 2006، ص25.

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 [1].

رابعا: عدم مراعاة القوانين والأنظمة

ويقصد بذلك السلوك السلبي أو الايجابي الذي ينطوي على مخالفة القوانين والأنظمة والقرارات المتعلقة بممارسة المهنة، أي مخالفة قواعد السلوك الأمرة 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.

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.

[1] غضبان نبيلة، مرجع سابق، ص97 .

المبحث الثاني: التعويض عن قيام مسؤولية المستشفيات

للتعويض عن قيام مسؤولية المستشفيات وجب أولا إثبات المسؤولية التي تقف أمامها عدة عراقيل وصعوبات، حيث يهدف هذا التعويض لجبر الذمة المالية للمضرور بغض النظر عن نوع الضرر معنويا كان أم ماديا وهذا عن طريق عدة وسائل.

المطلب الأول: إثبات مسؤولية المستشفيات

يقوم الإثبات بإقامة الأدلة والبراهين بالوسائل والطرق التي نص عليها القانون فعند إثبات المريض ما يدعيه ثبت حقه في التعويض، فالإثبات في هذه الحالة يحتوي على إثبات أركان المسؤولية المدعى عليه سوف نتطرق الى وسائل إثبات الخطأ الطبي (الفرع الأول) والصعوبات التي تقع على المكلف بعبء الإثبات (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: وسائل إثبات الخطأ الطبي

نص المشرع في المواد 323 وما يليها أنه في الأصل الخطأ الطبي جائز بكافة الطرق[1]، غير أن طرق إثبات الأخطاء الطبية تختلف باختلاف طبيعتها، من حيث كونها أخطاء ذات طابع فني أو أخطاء متعلقة بالإنسانية الطبية، أمابالنسبة لهذه الأخيرة فمن الممكن الاعتماد على جميع وسائل الإثبات الممكنة من أجل إثباتها، بما في ذلك الكتابة الشهود، القرائن وللقاضي دور ايجابي في إثبات هذه الأخطاء وفقا لثقافته العامة، وبقياس سلوك الطبيب مع التزاماته المنصوص عليها في القانون، أما الأخطاء الطبية ذات الطابع الفني فالقاضي ملزم بالاعتماد على الخبرة الطبية واعتبارها الوسيلة الوحيدة الهادفة لحل المسائل الفنية المطروحة أمامه[2] .

أولا: الكتابة

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

[2] محمد محسن قاسم، إثبات الخطأ الطبي، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، مصر2006، ص130

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

تنقسم المحررات باعتبارها دليل إثبات إلى محررات رسمية ومحررات عرفية.

1- المحررات الرسمية:

عرفت المادة 324 من قانون المدني الجزائري الورقة الرسمية بأنها العقد الرسمي، عقد يثبت فيه موظف أو الضابط العمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه[1] وحتى تكون الكتابة هذا الوزن في الإثبات يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط.

أ- شروط الورقة الرسمية

انطلاقا من نص المادة يتبين لنا ثلاث شروط لصحة الورقة الرسمية، اذ يجب أن تحرر الورقة من موظف عام أو مكلف بخدمة عامة، ولا يشترط أن تكتب بخط يده بل يكفي أن تكون باسمه أو إمضاءه، وتشترط أيضا المادة صدور المحرر في حدود سلطة الموظف أي أنيكون قائما بعمله وفق تحريرها، ويجب أن يكون الموظف مختصا نوعا حتى تعتبر الورقة الرسمية صحيحة، وآخر شرط هو مراعاة الأشكال القانونية التي وضعها المشرع عند تحرير الورقة الرسمية والتقيد بها وإلاالورقة باطلة[2].

حجية الورقة الرسمية: إذا توفرت هذه الشروط كانت للورقة صفة رسمية وأصبح لها حجيتها في الإثبات، وبالتالي فمن يحتج بالورقة الرسمية لا يلتزم باثبات صحة هذه الورقة وعلى من ينكرها أن يثبت عدم صحتها ولا يكون ذلك الا بالدفع بالتزوير، وهذا ما يستنتج من نص المادة 324 مكرر 05 من القانون المدني الجزائري[3].

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

2-المحررات العرفية:

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

[2] محمود حسن القاسم، مرجع سابق، ص103 .

[3] المادة 324 مكرر 05 من الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم .

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

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

للورقة العرفية حجية الى ان ينكرها صاحب التوقيع من القواعد أنه لا يجوز إثبات ما يخالف الكتابة الا بالكتابة طبقا لنص المادة 334من القانون المدني الجزائري[1] .

ب- الأوراق العرفية غير المعدة للإثبات: هناك أوراق عرفية لا تعد وسيلة للإثبات ومع ذلك يجعل لها القانون بنص خاص حجية معينة، حيث تصلح للإثبات كأدلة عارضة.
ولقد أورد القانون المدني الجزائري هذه الأوراق العرفية، ومنها الرسائل والبرقيات والدفاتر التجارية، والتأشير سند براءة ذمة المدين، وذلك في المواد 323 الى 332 من القانون المدني الجزائري[2] .

وفي إطار المسؤولية الطبية فالرسائل والبرقيات من بين الوثائق التي يمكن تقديمها للإثبات فيم يخص الرسائل فهي خطاب يرسل من شخص إلى آخر بشأن مسألة تهم الطرفين، فقد يقوم البريد بإيصالها أو عن طريق رسول مباشرة إلى صاحبه وطبقا لنص المادة 23/ف 1 قانون المدني، فان الرسائل الموقع عليها لها أهمية مثل الأوراق العرفية من حيث الإثبات أما فيما يخص البرقيات فهي رسالة مختصرة يوجهها شخص إلى آخر عن طريق مركز البريدالذي يحتفظ بأصلها وقوة البرقية في الإثبات كقوة الرسالة الموقعة بشرط أن يكون أصل البرقية المودع في المكتب التصدير موقعا عليه من المرسل طبقا للنص المادة 329 من القانون المدني الجزائري[3].

ثانيا: شهادة الشهود

---

[1] المادة 334 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري .

[2] المواد من 323 إلى 332 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري .

[3] المادة 329 من نفس الأمر .

الشهادة هي وسيلة من وسائل الإثبات القانونية، ولقد نص المشرع في المواد 150،153 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، والتي سنتطرق لها فيما يلي:

1-تعريف شهادة الشهود: هي اثبات واقعة معينة من خلال ما يقوله أحد الأشخاص عما شاهده أو سمعه أو أدركه بحواسه من هذه الواقعة بطريقة مباشرة [2]، وعليه فإن الشهادة عدة أنواع:

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

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

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

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

ثالثا: القرائن

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

1- تعريف القرائن: هي استخلاص المشرع أو القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم وطريق غير مباشر، لأن الإثبات لا يقع على الواقعة المراد اثباتها ، بل على الواقعة أخرى اذا ثبتت يمكن استخلاص الواقعة الأولى منها[3].

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

[1] المواد من 150 إلى 153 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم .

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

[3] نفس المرجع، ص619 .

أ- القرائن القانونية:

عرفتها المادة 337 [1]من القانون المدني الجزائري بأنها " القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته من أية طريقة أخرى من طرق الإثبات"، على أنه يجوز نقض هذه الطريقة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك وقد تكون قاطعة أي لا تقبل إثبات العكس وقد تكون بسيطة ويمكن لصاحب المصلحة إثبات عكسها.

ب-القرائن القضائية: هي التي يستخلصها القاضي من واقعة مجهولة ولقد نص المشرع عليها في المادة 340 من القانون المدني الجزائري[2].

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

رابعا: الخبرة الطبية

سوف نتطرق إلى الخبرة الطبية من الناحية اللغوية وأيضا من الناحية القانونية، إن الخبرة الطبية تعتبر أيضا من وسائل إثبات الخطأ الطبي وهي الوسيلة التي تهمها أكثر في دراسة هذا الموضوع.

1-تعريف الخبرة الطبية: سنتطرق لتعريف الخبرة الطبية لغة وإصطلاحا.

أ-تعريف الخبرة لغة: الخبرة لغة هي العلم بالشيء والخبير هو العالم، ويقال خبرته بالأمر، أي عرفته على حقيقته.

ب- تعريف الخبرة قانونا: لقد عرف المشرع الخبرة انطلاقا من الهدف أو الغاية منها، وذلك من خلال نص المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تنص "تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية، تقنية أو علمية محضة للقاضي"[3].

---

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

[2] راجع المادة 340 من الأمر نفسه .

[3] المادة 125 من المرسوم نفسه .

تستمد الخبرة أساسها ومصدرها من الشريعة الإسلامية.

هذا عن تعريف الخبرة عامة، أما عن الخبرة الطبية فنجد أن المشرع قد عرفها بمقتضى المادة 95من مدونة أخلاقيات الطب التي تنص على أن " الخبرة الطبية عمل يقوم من خلاله لطبيب أو جراح الأسنان المعين من قبل القاضي أو سلطة قضائية لمساعدته التقنية، لتقدير حالة الشخص الجسدية والعقلية وتقييم المسائل المترتبة على آثارها الجنائية أو المدنية"[1]. ويجمع الطبيب الشرعي بين الصفتين: صفته كخبير وصفته كموظف عام ويكون بإمكانه تزويدالقاضي بتقرير يجمع فيه ما يبين علمه الطبي وخبرته القانونية[2] .

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

2- أنواع الخبرة الطبية:

يوجد ثلاث أنواع من الخبرة:

أ-الخبرة القضائية:

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

ب-الخبرة الاستشارية:

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

ج- الخبرة الاتفاقية:

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

---

[1] المادة 95 من المرسوم 92 /276 ، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب .

[2] علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، ط2، 2010، ص128 .

3-كيفية تعيين خبير

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

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

4-تعريف الخبرة :

يتوجب على الخبير بعد الانتهاء من مهمته المتمثلة في الأعمال التي أداها والنتيجة التي توصل إليها تقديمها للفصل ويستوجب أن يكون التقرير واضحا فان القاضي يكون حرا في الأخذ به من عدمه ورغم ذلك فان تقرير الخبير تكون له قوة السند الرسمية[2].

الفرع الثاني: الصعوبات التي يواجهها المكلف بالإثبات

وفق القواعد فان عبئ الإثبات يقع على عاتق المريض المتضرر، إلا أن الصعوبات التي يمكن أن يواجهها أثناء القيام بذلك لم ينكرها أحد[3] ، فإذا كان عبء الإثبات يشكل ثقلا على من يتحمله فهو من المؤكد يشكل مشقة زائدة إذا تعلق بالخطأ الطبي، وذلك نظرا لخصوصية العلاقة بين المريض والطبيب من ناحية، ولظروف الممارسة الطبية من ناحية أخرى[4]، والمريض أثناء قيامه بالإثبات تصادفه العديد من الصعوبات منها:

[1] عمري فريدة، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مرجع سابق، ص98 .

[2] المرجع نفسه، ص99 .

[3] محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص63 .

[4] علي عصام غصن، مرجع سابق، 114 .

أولا: الصعوبات المتعلقة بمجال الممارسة الطبية

نميز في هذا الشأن بين عدة صعوبات منها ما يتعلق بطبيعة العلاقة بين الطبيب والمريض، فهي في علاقة غير متساوية يضع الأول ثقته وأمله في الثاني لمساعدته على مواجهة ما يعاني منه، بل ويطمح الى نجاحه في تخليصه منه، مثل هذه العلاقة لا يتصور قيامها الا على الثقة بين طرفيها، فالمريض وبحكم مركزه الضعيف في العلاقة الطبية بوصفه جاهلا لخبايا الفن الطبي من جهة، وبسبب المرض الذي يعانيه من جهة أخرى كل هذا من شأنه أن يزيد من مشقته في النهوض بالإثبات، وقد تتضاعف صعوبة الإثبات بسبب صمت الطبيب المخطئ أو معاونيه، ولا يمكن كسر هذا الصمت بالخبرة القضائية، فالخبير في النهاية هو زميل للطبيب المخطئ، وقد يقوم بتغطية أخطائه .

ثانيا: الصعوبات المتعلقة بالخطأ الطبي

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

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

ثالثا: التخفيف من معاناة الإثبات

يعتبر الخطأ الطبي واقعة يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات بالرغم من ذلك فان الإثبات يشكل عبئا حقيقيا على عاتق المريض، حيث أن إقامة الدليل على وقوع الخطأ الطبي في

[1] قيرع محمد، مرجع سابق، ص19 .

الكثير من الحالات يعد أمرا صعبا بالنسبة للمريض الذي يعتبر الطرف الضعيف في العلاقة العقدية مع الطبيب، حيث يكون جاهلا بالمعطيات العلمية وفي بعض الأحيان يكون فاقدا للوعي أثناء وقوع الخطأ الطبي، وقد يكون في وضع صحي ومادي سيئ لا يسمح له بإقامة الدعاوى ومتابعتها بوجه من صدر عنه الخطأ الطبي[1].

رابعا: مخاطر الإثبات

نقصد بمخاطر الإثبات أنه في حالة تعذر على المريض إثبات ما يدعيه، وذلك لعدم إقتناع القاضي بما ساقه من أدلة على نحو ظل الشك قائما لدى المحكمة فإنه لن يكون أمام القاضي إلا أن يرد الدعوى لعدم كفاية الأدلة، وهذا ما تؤكده محكمة النقض الفرنسية منذ عام 1962 بقولها أن بقاء حالة عدم اليقين والشك رغم ما قدم من أدلة الإثبات يقتضي بالضرورة أن يفسر المصلحة المدعى عليه، وبالتالي ضد مصلحة المدعى والمبرر لهذا الموقف فإن بعض الفقه ذهب إلى أن رفض ادعاء الخصم لفشله في تقديم الدليل كاملا على ادعائه أفضل السلامة العلاقات القانونية بين الناس من الحكم على الخصم استنادا على أدلة غير مؤكدة وتقوم على ذات الفكرة ، القاعدة المعروفة في القانون الجنائي التي تقتضي بتفسير الشك لمصلحة المتهم[2] .

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

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

المطلب الثاني: الحكم بالتعويض كحصيلة لقيام مسؤولية المستشفيات

[1] علي عصام غصن، مرجع سابق، ص113 .

[2] محمد قيرع، مرجع سابق، ص24 .

يهدف تكريس التعويض إلى جبر الذمة المالية للمريض المضرور بغض النظر عن نوع الضرر الذي حصل له ماديا كان أو معنويا، وقد كان موقف الفقه والقضاء وحتى القانون مترددا في بادئ الأمر حول وجوب التعويض عن الضرر المعنوي أو الأدبي، بحجة عدم إمكانية تقويمه ماليا، فالضرر الذي يلحق بمشاعر ونفسية الإنسان لا يكون محلا للتقويم النقدي، والألم الذي يمس بالعواطف والأحاسيس لا يمكن جبره بالطريقة النقدية، إلا أن هذا التردد لم يدم طويلا، فسرعان ما اعترفت معظم التشريعات بالضرر المعنوي كنوع من أنواع الأضرار المعوض عنه على غرار المشرع الجزائري الذي تدارك الأمر بتعديل القانون المدني سنة 2005، معترفا ومكرسا وجوب التعويض عن هذا الضرر، وذلك بأي طريقة من طرق التعويض، وإن كانت طريقة التعويض بالمقابل غير النقدي أقوم وأصلح لمثل هذا النوع من الضرر، وفي كل الأحوال ترجع السلطة التقديرية في غالب الأحيان للقاضي الذي يستقل باختيار الطريقة المناسبة لتعويض المضرور، كما ينطبق هذا كذلك على تقديره وتوزيعه في حالة تعدد المسؤولين .

الفرع الأول: مفهوم التعويض

أولا: تعريف التعويض:

لم يتفق فقهاء القانون لوضع تعريف محدد وجامع للتعويض، بل اكتفوا بالاتفاق على تحديد وبيان طريقته وتقديره، فقد عرفه الأستاذ السنهوري على أنه «ما يلتزم به المسؤول في المسؤولية المدنية تجاه من أصابه بضرر، فهو جزاء المسؤولية»، كما عرفه البعض بأنه «تصحيح التوازن الذي اختل وأهدر نتيجة وقوع الضرر إلى ما كان عليه بإعادة المضرور على حساب المسؤول إلى الحالة التي كان مفروضا، أو متوقعا أن يكون عليها لو لم يقع الفعل الضار»[1].

اهتمت معظم تشريعات الدول المقارنة بحماية مصلحة المضرور وضمان تعويض عادل لكل ما لحقه من أضرار، حيث كرّس المشرع الجزائري ذالك من خلال المادة 124 من القانون

[1] أنس محمد عبد الغفار، إلتزامات الطبيب تجاه المريض، دراسة مقارنة، دار الكتاب القانونية، القاهرة2013، ص204

المدني الجزائري التي تنص على " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

ثانيا: عناصر التعويض:

يضمن التعويض تغطية كل أنواع الأضرار التي تصيب المريض المضرور سواء منها المعنوية أو الجسدية أو حتى المرتدة.

1- التعويض عن الضرر الجسدي للمريض: حينما يقع اعتداء على سلامة المريض ويخلف ذلك عطلا دائما يعجزه كليا أو جزئيا فإنّ هذا العطل يستوجب التعويض عنه، على أساس أنّه قد انتقص من القوى الجسدية له فتكون له ردته على أعماله العادية ليحد منها أو ليجعلها مرهقة أو عسيرة، وقد يحصل العطل بالشكل الذي يعجز معه الإنسان عن القيام أصلا بتلك الأعمال.

يظهر الضرر الجسدي بمظهرين أحدهما يتمثل في أثر العطل في قوى الجسم وهو الضرر الجسدي البحت، والآخر يمتد بأثره إلى المصلحة المالية أو الاقتصادية كمختلف المصاريف التي ينفقها المضرور من تكاليف العلاج أو الأجر الذي ضاع منه خلال فترة العلاج ومختلف الآثار التبعية للإصابة التي تعرض له[1] .

2-التعويض عن الضرر المعنوي: لقد كان موقف الفقه مترددا في بادئ الأمر حول التعويض عن الضرر المعنوي فهناك من يرفض فكرة التعويض عنه بحجة عدم إمكانية تقويمه ماليا، في حين ذهب البعض الآخر إلى إجازة التعويض المعنوي الذي يترتب عن ضرر مادي فقط، بينما الضرر المعنوي البحت فلا يعوض عنه، ولكن هذا التردد لم يدم طويلا فسرعان ما تحول موقف هذا الأخير وأصبح يجيز التعويض عن الضرر بكافة أنواعه[2] .

[1] قمراوي عزالدين، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر، الموسوعة القضائية الجزائرية، "المسؤولية الطبية "، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، ص ص 68/47.

[2] كجار زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو2006، ص284 .

جرى موقف مجلس الدولة الفرنسي على التعويض عن كلا الضررين المادي والمعنوي في حالة ما إذا نتج عن هذا الضرر الأخير اعتداء على السمعة والاعتبار أو على حق ثابت للمضرور، ويحكم بذلك المجلس في هذه الحالات بمبلغ إجمالي لتعويض الأضرار التي لحقت به[1] .

جاءت المادة 124 من القانون المدني الجزائري المتعرضة للتعويض شاملة وعامة لكل أنواع الضرر، إلا أن المشرع تدارك الوضع إثر تعديل هذا القانون بالأمررقم10/05، حيث تنص المادة 182 مكرر منه على "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة" ، إضافة إلى ذلك فقد أشار المشرع في قانون الإجراءات الجزائية إلى هذا النوع من الضرر من خلال المادة الثالثة منه والتي تعرض فيها للدعوى المدنية التبعية، حيث نصت على، "... تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جسمانية أو أدبية مادامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية" .

3-التعويض عن تفويت الفرصة:

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

كان على صعيد الاجتهاد القضائي حول مسألة فوات الفرصة في المجال الطبي أوّل ما حكمت به محكمة النقض الفرنسية سنة 1965 حيث حكمت بالتعويض على أساسفوات فرصة الشفاء والعلاج[2]، تلته بعد ذلك عدة أحكام وقرارات في هذا المجال، تقضي بالحكم على تفويت الفرصة كضرر محقق يستوجب التعويض.

يلاحظ على اجتهاد القضاء في مسألة التعويض عن تفويت الفرصة أنه قد وسع في أحكامه في هذا المجال خاصة منها ما يتعلق بمسؤولية الطبيب والمستشفى، فإن صدر عن

[1] طاهري حسين، القانون الإداري، مرجع سابق، ص204 .

[2] طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان 2004، ص378 .

هذا وذاك خطأ فوت على المريض فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة، فإنه يلتزم بالتعويض جزئيا عن الضرر النهائي الذي حل بالمريض، وقد قررت بذلك محكمة التمييز في في قرارها بتاريخ 1970/01/27، أنّه يمكن التذرع بالضرر بمجرد أن فرصة قامت ثم ضاعت[1] .

4-التعويض عن الضرر المرتد:

تم الإجماع على أن التعويض عن الضرر المادي الذي أصاب المضرور ينتقل إلى الورثة دون أي قيد أو شرط سواء كان المضرور قد حصل على حكم نهائي به قبل وفاته أو لم يكن، وسواء طالب به أم لم يطالب[2]، وفي حالة بقاء المتضرر على قيد الحياة فالأضرار المرتدة التي يمكن أن تلحق الأقرباء، يستطيعون أن يطالبوها، لأن من حرم من الإعالة له أن يطالب بالتعويض عنها، وهؤلاء الأشخاص هم الذين يعيلهم المتضرر المباشر، فإذا أدت الإصابة إلى نقص في قدرات المصاب، وعدم قدرته بذلك على الإعالة فلهؤلاء أن يطالبوا بالتعويض عما فقدوه باعتبارهم متضررين بالارتداد[3].

يهدف تكريس انتقال التعويض إلى غير المتضرر، إلى إصلاح الضرر الذي وقع وإعادة التوازن الذي اختل بفعل وقوعه، فإن توفى المضرور بسبب الحادث فإنّه لا يكون من المتصور أن مثل هذه النتيجة هي ما يمكن إصلاحه بالنسبة إليه، فيكون للوفاة انعكاس على الغير الذي تربطه بالضحية رابطة خاصة بيد أنه لو بقي المتوفى بعد الحادث على قيد الحياة لاكتسب حقا في التعويض عن مصاريف ونفقات قد تكبدها، فإن الحق في هذا التعويض الذي نشأ له قبل وفاته يؤلف عنصرا إيجابيا في ذمته المالية فينتقل إلى الورثة[4].

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

---

[1] عاطف النقيب، مرجع سابق، ص49 .

[2] محمد يحي المحاسنة، أصحاب الحق في التعويض عن الضرر الأدبي في حالة موت المصاب، مجلة الحقوق، العدد الثاني، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، الكويت 2000، ص279 .

[3] كجار زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص298 .

[4] عاطف النقيب، مرجع سابق، 132 .

التعويض ومن أهم الأضرار المعنوية التي يمكن أن تصيب ذوي المريض المتوفى الآلام الأحزان التي يتركها موت المصاب في نفسية أهله وذويه.

رغم الخلاف الذي كان ومازال قائما بين الفقه والقضاء حول تلك الأضرار وإمكانية التعويض عنها، إلا أن الأمر قد استقر على الاعتراف بذلك حتى أمست المطالبة بتعويض المتضررين بالارتداد عما أصابهم من آلالام وأحزان نفسية أمرا مسلما به[1].

إن القول بعدم جواز التعويض عن الضرر المعنوي من شأنه أن يترك باب الاعتداء على الذمة المعنوية مفتوحا دون حماية قانونية، فالتعويض عن الضرر المعنوي واجب والاعتداد بغير ذلك يعد منافيا للأخلاق ولمستلزمات الكائن البشري وتكوينه[2].

إلا أن التعويض عن الضرر المعنوي شأنه ليس كشأن التعويض عن الضرر المادي الذي يستحقه أي شخص من أهل المريض المضرور والذي شرطه الوحيد أن يكون هذا الشخص يعوله المريض، إنَّما لا يستحق التعويض المعنوي في هذا الصدد إلا الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب[3].

ثالثا: أنواع التعويض

غالبا ما يأخذ التعويض إحدى الطريقتين إما أن يكون تعويضا عينيا بإعادة الحالة إلى ماكانت عليها، أو تعويضا بمقابل .

1-التعويض العيني:

يقصد بالتعويض العيني إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر أو وقوع الفعل الضار وإزالة الضرر الناشئ عنه، ويعتبر أفضل طرق الضمان، يحكم به القاضي إذا كانذلك ممكنا وطلب الدائن أو تقدم به المدين[4]، وهذا ما أكدت عليه المادة 132 من القانون المدني

---

[1] كجار زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص289 .

[2] مقدم السعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1992، ص70

[3] علي علي سليمان، مرجع سابق، 276 .

[4] سميرة حسين محيسن، المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن الخطأ الطبي للعاملين فيها، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه كلية الحقوق، جامعة القاهرة 2015، ص253 .

الجزائري المعدلة بموجب القانون رقم 05/10 والتي نصت على:"... ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناءا على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وأن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل الغير مشروع".

يجد التعويض العيني مجاله الخصب في المسؤولية العقدية، أما في المسؤولية التقصيرية فحتى لو لا يوجد أي مانع على القاضي بالحكم به، فتطبيقه صعب وعسير وتزداد الصعوبة خاصة في المجال الطبي، فمثلا لو أمر القاضي المستشفى بإعادة إجراء عملية جراحية لمريض تبين وجود خطأ أو نسيان جسم غريب داخل جسده أثناء العملية الأولى، فإن هذه الطريقة من التعويض لا يمكن أن تجبر الضرر ولا يمكن أن نقول أن الحالة عادت إلى ما كانت عليها سابقا، لأن العملية الثانية التي أجريت أكيد لها آثارها على صحة المريض وقدراته، فهي بحد ذاتها ضرر يجب أن يعوض عنه، وبالتالي وفي مثل هذه الحالات عادة ما يلجأ القاضي إلى تطبيق كل من طريقتي التعويض العيني والنقدي.

يترك في كل الأحوال تقدير اللجوء إلى التعويض العيني لسلطة القاضي الذي يتعين عليه اختيار أي الطريقة الأنسب للتعويض، على أن حرية القاضي في الحكم بالتعويض غير مطلقة، بل تقيدها بعض الشروط أهمها:

– يستحيل في بعض حالات الضرر الجسماني والأدبي اللجوء إلى التعويض العيني نظرا للناحية الإنسانية، كالاعتداء على السمعة والشرف والعواطف، وكإفشاء أسرار المريض مثلا وكذلك عن الضرر المعنوي الناتج عن الجرح أو الضرب، إذ أقرت معظم التشريعات الحديثة وجوب التعويض بمقابل في مثل هذه الحالات[1].

– يشترط للأخذ بالتعويض العيني أن يكون ذلك ممكنا وكافيا، فإن كان المسؤول المسبب للضرر لا يستطيع أو يستحيل عليه التنفيذ العيني لأي سبب من الأسباب طبقت طريقة التعويض بالمقابل، ففي الالتزام بعمل أو بالامتناع عنه إذا كان المدين مكلف بأدائه شخصيا

[1] عيساني رفيقة، مسؤولية الأطباء في المرافق العمومية، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام،كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان 2016، ص306 .

وحال دون تأديته مانع شخصي، يحوّل إلى التعويض بالمقابل، فإذا حكم مثلا على المستشفى بإصلاح الضرر الذي وقع على المريض وعلاجه وكان ذلك مستحيلا بسبب انعدام وسيلة العلاج كالمعدات الطبية أصبح ذلك يحول دون جبر الضرر كاملا، فيحكم بالتعويض النقدي المعادل للمعالجة في مستشفى آخر .

– إذا كان في التعويض العيني إرهاق للمدين أو للمسؤول عن الضرر، أي كان ذلك ممكنا ولكن بصورة يتجاوز فيها الضرر اللاحق بالمضرور فلا محل هنا لإجبار المسؤول على التنفيذ العيني[1].

لكل هذه الشروط وغيرها أثرها على أحكام القضاة في المسؤولية المدنية، فغالبا ما يفضلون اللجوء إلى طريقة التعويض بالمقابل الأصلح في كثير من الحالات للمضرور خاصة ذلك في المجال الطبي، مع تزايد عدد الهفوات والأخطاء الطبية، زد على ذلك صعوبة تطبيق طريقة التعويض العيني في الواقع العملي يزيد من حيلولة اللجوء لمثل هذه الطريقة فعلى امتداد إجراءات التقاضي والدعوى أكيد أن المريض المضرور لن يبقى لينتظر صدور الحكم بالتعويض العيني ليعالج أو يجبر الضرر الذي أحل به، وعلى ذلك فغالبا ما يصدر الحكم بالتعويض النقدي لجبر الذمة المالية للمضرور بعدما أصلح الضرر على نفقته الشخصية .

2–التعويض بالمقابل:

يمنح في الغالب المقابل الذي تحصل عليه المضرور جبرا للضرر الذي ألم به نقدا إلا أنه وفي بعض الحالات يمكن أن يحكم بتعويض غير نقدي، يتناسب مع الضرر الحاصل

أ– التعويض النقدي

في كثير من الأحيان وخاصة في مجال المسؤولية الطبية والأضرار التي تصيب المرضى أمرا شاقا وعسيرا إذا كان ليس مستحيلا إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل حصول الضرر

[1] أحمد حسن الحياري ، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني و النظام القانوني الجزائري ، دار الثقافة ، عمان 2008 ، ص 163 .

أو وقوع الفعل الضار، فلا مناص للقاضي في هذه الحالة إلا اللجوء للتعويض بمقابل الأسهل للاصطلاح والتقويم وكذا للتقدير[1] .

تعتبر صورة التعويض النقدي الصورة الأكثر تطبيقا في مجال المسؤولية التقصيرية ويتمثل في ذلك المبلغ المالي الذي يقدره القاضي لجبر الضرر الذي لحق بالمضرور، سواء كان الضرر ماديا أو معنويا، فالنقود وسيلة للتبادل وكذلك وسيلة للتقويم، ويجب أن يكون التعويض مساويا للضرر فلا يزيد ولا ينقص عنه لأن الغاية من التعويض هي جبر الضرر[2] .

يتمثل التعويض النقدي أصلا في مبلغ من المال يمنح دفعة واحدة للمضرور، إلا أنه يمكن للقاضي في ظروف معينة أن يحكم بتعويض نقدي مقسط أو بإيراد مرتب مدى الحياة إن كان يرى أن هذه الطريقة هي المناسبة للتعويض وجبر الضرر الحاصل[3]، وهذا ما نصت عليه المادة 132 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى التي تنص على "يعين القاضي طريقة التعويض مقسطا، أو يصح أن يكون مرتبا .....".

منح بذلك القانون للقاضي السلطة التقديرية لاختيار الطريقة التي يستوفى بها المضرور المبلغ المالي تعويضا عن الضرر الذي ألم به، فتقدير طريقة التعويض من الأمور التي يستقل بها القاضي، فقد يحكم على المدعى عليه الطبيب أو المستشفى بدفع تعويض للمضرور على شكل أقساط خلال مدة معينة، حتى يشفى المضرور من إصابته التي تعرض لها لو أقعدته وعطلته مثلا عن عمله، فالتعويض المقسط هو صورة من صور التعويض النقدي، يحدد القاضي عدد الأقساط ومددها شكلها ومبلغها .... كأن تدفع أسبوعيا أو شهريا أو أن تكون على أربعة أو خمسة دفعات حتى يشفى المريض من إصابته، وتمثل مجموع هذه الدفعات التعويض المحكوم به على المسؤول، ويلتزم هذا الأخير بدفعها في وقتها، ويتم استفاء التعويض بدفع آخر قسط منها.

---

[1] عمري فريدة، مسؤولية المستشفيات العمومية عن الأخطاء الطبية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو 2021، ص267 .

[2] سميرة حسين محيسن، مرجع سابق، ص258 .

[3] دلال يزيد، مختاري عبد الجميل، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، مجلة العلوم القانونية والإدارية العدد الثالث، جامعة سيدي بلعباس، مكتبة الرشاد، الجزائر 2005، ص71 .

أما التعويض في صورة إيراد مرتب، فقد يحكم القاضي على المسؤول بدفع تعويض للمضرور على شكل إيراد لمدى الحياة في حالة إصابته بعجز دائم سواء كان كليا أو جزئيا كما لو أفضى الخطأ الطبي إلى بتر ساق المريض، فهذا الضرر يتمثل في عجز جسماني دائم يقعده عن العمل، وينقص من ذمته المالية، فيحكم القاضي لصالح المضرور بإيراد مرتب لمدى الحياة، وهو صورة من صور التعويض النقدي يدفع للمضرور على شكل أقساط تحدد مددها ومبلغها، ولكن لا يعرف عددها، إذ يدفع الإيراد ما دام صاحبها على قيد الحياة ولا ينقطع إلا بموته[1]، كما أنه يمكن للقاضي أن يحكم على المسؤول بدفع المبلغ لشخص ثالث (شركة التأمين مثلا) لتحويله إلى إيراد مرتب يمنح للمضرور ويكون ذلك بمثابة تامين.

ب-التعويض غير النقدي:

يقتضي في بعض الأحوال والظروف إصلاح الضرر بطريقة مغايرة عن الطريق النقدي، أي بمقابل غير نقدي، فقد تكون هذه الطريقة قليلة الحكم بها من طرف القضاء، إلا أنه يجوز للمضرور المطالبة بها، وللقاضي أن يستجيب له إذا رأى حاجة لذلك، كما يجوز لهذا الأخير أن يحكم بها من تلقاء نفسه إذا تبين له، من ظروف القضية إمكانية تنفيذ هذا النوع من التعويض[2] .

يحكم بهذا النوع من التعويض خاصة في حالات الدعاوى المرفوعة على المساس بشرف واعتبار المضرور كحالات السب والقذف، وكذا في حالات إفشاء أسرار المريض وخصوصياته مثلا، فيمكن للقاضي في هذه الأحوال أن يأمر بنشر الحكم مثلا، أو بالاعتذار في الصحف أو الجرائد أو مختلف وسائل الإعلام الأخرى، وتكذيب الإشاعات... إلى غيرها من وسائل يتاح من خلالها رد الاعتبار للشخص المضرور.

مثل هذا التعويض بالتالي لا هو بالعيني ولا بالمالي، ولكنه قد يكون أنسب ما تقتضيه الظروف في بعض الصور أو بعض المواقف، ويتجه رأي البعض إلى أن الضرر الأدبي

[1] عيساني رفيقة، مرجع سابق، ص ص310/309

[2] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص233 .

المجرد عن أي أثر مادي هو أمر اعتباري محض يستحيل تقويمه أو إصلاحه بالمال، ولا أساس معين لوزنه، وتقديره، فليس كل شيء يقدر بالمال، وحتى ولو حكم بالتعويض المالي يبقى المضرور يعاني من ذلك الألم، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنّه لا يصح أن تكون العواطف أساسا للاتجار بالمال، فإذا ما نشر الحكم بإحدى الصحف كان كافيا لإشفاء غليل المضرور[1].

الفرع الثاني: تقدير وتوزيع التعويض

مكن القانون لكل من أطراف دعوى التعويض الاتفاق على مبلغ التعويض الذي يريانه مناسبا لجبر الضرر، وذلك ما يسمى بالتعويض الإتفاقي، إلا أن هذا النوع من التعويض أو الجزاء لا يجد أثره في المسؤولية التقصيرية خاصة منها الطبية، بسبب طابعها العام والردعي، في حين يجد مجاله الخصب في المسؤولية العقدية، فالتعويض المترتب عن المسؤولية الطبية للمستشفيات العمومية كثيرا ما يستقل القاضي في تقديره معتمدا في ذلك على حنكته وحكمته وعلمه وخبرته وكذا خبرة ذوي الاختصاص في هذا المجال، ومستندا كذلك على عدة عوامل وشروط وظروف معينة ، إلى جانب سلطة التقدير يقع على هذا الأخير مهمة تعيين المكلف بعبء التعويض النهائي، خاصة في الحالات أو القضايا التي تعرض عليه وتشترك فيه الأخطاء الشخصية والمرفقية في إحداث الضرر .

أولا: تقدير التعويض

يعتمد القاضي في تقديره للتعويض على عدة عوامل تتصل غالبا بظروف المضرور وهي:

1- معايير تقدير التعويض:

يدور محور البحث في هذا المجال عن الأسس التي يجب مراعاتها عند تحديد التعويض، فالواقع أن القاضي عند تحديده لهذا المقدار يواجه كثيرا من الأسئلة منها هل يجب أن ينظر فقط إلى حجم الضرر وتقويمه، أم أنه لابد أيضا من النظر إلى خطأالمسؤول، ولو بنسبة ضئيلة، خصوصا متى كان هذا الخطأ عمديا أو جسيما أو وقع بقصد تحقيق الربح، وهل يجب أن يحدد مبلغ التعويض بالنظر إلى تعدد المسؤولين، أو بالنظر إلى حالة المسؤول المادية، أو

[1] عمري فتيحة، مرجع سابق، ص292 .

مركزه الاجتماعي[1]، وأمام كل هذه الإشكاليات وأخرى يجد القاضي نفسه في كثير من الحالات في وضع صعب، ما يجعله في غالب الدعاوى يستعين بذوي الخبرة خاصة في المجال الطبي، إلا أنّه وخاصة في ما يتعلق بالمسؤولية التقصيرية فغالبا ما يقدر التعويض على أساس مقدار الضرر الحاصل للمضرور[2] .

يحدد التعويض بقدر الضرر الذي لحق المدعى نتيجة الخطأ الذي ارتكبه المدعى عليه أن قوام المسؤولية المدنية إعادة التوازن الذي اختل نتيجة للضرر ورد المضرور على نفقة المسؤول إلى الوضع الذي يكون فيه لو لم يقع الفعل الضار، فالتعويض يجب ألا يتجاوز قدر الضرر من ناحية، ويتعين ألا يقل عنه من ناحية أخرى[3].

يغني عن البيان أن تقدير الأضرار المادية يتسم بنوع من البساطة، فيجب أن يغطي المبلغ المحكوم به جميع الخسائر التي لحقت بالشخص المتضرر وما فاته من كسب مشروع.

لا يثير الضرر المادي أي إشكال من حيث التقدير الصحيح للمبلغ المراد طلبه من القضاء كتعويض عن الضرر المادي الناشئ ، هذا الضرر الذي يصيب الذمة المالية للشخص سواء بطريق مباشر أو غير مباشر، كما هو الحال في الضرر الجسماني الذي ينجم عنه العجز عن العمل وكسب القوت، وبالتالي الإنتقاص من الذمة المالية للمتضرر كأن يتحمل تكاليف مالية متعلقة بالعلاج وبفترة العجز عن العمل، وعدم كسبه للمال في تلك الفترة، وكذا نفقات التقاضي لجبر هذه الأضرار كلها ، ويستند هنا في عملية التقدير إلى العديد من العناصر الموضوعية، كما هو الحال في المرتبات والأجور وتصريحات الضرائب وغيرها[4] .

---

[1] محمد صبري الجندي، في ضمان الضرر الجسدي الناتج عن فعل ضار، دراسة في القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات موازنة مع الفقهين الإسلامي والغربي، مجلة الحقوق، العدد 1، جامعة الكويت2002، ص199.

[2] الهيثم عمر سليم، المسؤولية المدنية عن أضرار البدائل الصناعية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، القاهرة 2006، ص568 .

[3] محمد فتح الله المنشار، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي وقانون الإثبات طبقا لأحكام محكمة النقض، دار النهضة الجامعية الجديدة، الإسكندرية 2000، ص294 .

[4] سليمان الحاج عزام، مرجع سابق، ص427 .

في حين يتسم تقدير الأضرار المعنوية بشيء من التعقيد لعدم استناد الضرر فيها إلى قيم معينة ثابتة ومتعارف على تقديرها فهي مسألة نسبية بطبيعتها، تختلف من حالة لأخرى، ولهذا تعتبر الخبرة الوسيلة المناسبة لتقدير هذا الضرر[1] ، ويستقل القاضي كمبدأ عام بتقدير التعويض الذي يستحقه المريض المضرور، إلا أن هناك بعض المعايير والقواعد التي تقيده، أو بالأحرى يجب مراعاتها، ومن بينها ما يلي:

- لا يستحق التعويض إلا عن الضرر الفعلي ولا يتجاوزه.

-يلزم عند تقدير التعويض الأخذ بعين الاعتبار تغطيته للضرر الذي لحق بالمدعى، سواء كان ماديا أو أدبيا، مع عدم إغفال ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب.

-عدم جواز الجمع بين تعويضين في ذات الوقت على ذلك فإن حصل المضرور على جانب من التعويض من جراء رفعه لدعوى التعويض أمام إحدى الجهات فإن ما حصل عليه يلزم وضعه في الاعتبار عند نظر الدعوى الثانية أمام القضاء.

-يقدر التعويض في حالة تعدد المسؤولين حسب نسبة اشتراك كل منهم في الضرر.

-لجهة الإدارة حق الرجوع على الموظف التابع لها بجزء من التعويض إذا ما تسبب بقدر معين في إحداث الضرر[2] .

-لا يكون التعويض المقدر من طرف القاضي يتجاوز ما طلبه المدعى، فليس بإمكانه أن يحكم بتعويض يفوق المبلغ المطلوب منه[3] ، هذا كمبدأ عام، إنما في الحقيقة لا شيء يمنع القاضي بالحكم بمبلغ أكثر مما طلبه المدعى إذا تبين له خاصة بعد إجراء الخبرة أن التعويض المطلوب لا يغطي الضرر.

يدخل في الظروف الملابسة للمضرور وضعه الثقافي مركزه الاجتماعي وحالته الصحية جنسه، مهنته والظروف العائلية له[4]، فمن يعول زوجة وأطفال يكون ضرره أشد من الأعزب الذي لا يعول إلا نفسه كما يدخل كذلك في الاعتبار حالة المضرور المالية واختلاف الكسب

[1] علي خطار شنطاوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، دار وائل للنشر، عمان 2008، ص304 .

[2] سميرة حسن محيسن، مرجع سابق، ص243 .

[3] عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 401 .

[4] كجار زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص301 .

الذي يفوت على المضرور من جراء الإصابة التي لحقته، فمن كان كسبه أكبر يكون الضرر الذي يصيبه أشد ، إلا أن ذلك لا يعني الاعتداد بثروة المضرور فكونه غنيا أو فقيرا لا يغير شيئا من التقدير لأن الضرر واحد سواء أصاب الغني أو الفقير إنما ما يدخل في الاعتبار هو مدى الكسب الذي يفوت على المضرور من جراء الإصابة[1] .

يعتد كذلك في تقدير التعويض بحالة الشخص المضرور من حيث سنه أو صحته فوفاة المريض الذي طعن في السن ليس كوفاة شاب في مقتبل العمر، كذلك وفاة المريض من جراء الخطأ الطبي وهو في كامل صحته ليس كوفاة واحد مصاب بأمراض خطيرة أو متعددة، كما يدخل في الاعتبار حالة المضرور المهنية أو الاجتماعية[2].

الأصل في تقدير التعويض يكون بالنظر إلى طبيعة الضرر، فمهما كان الخطأ يسيرا فإن التعويض يجب أن يكون عن كل الضرر المباشر أي كانت درجة الخطأ والتعويض يجب أن لا يزيد عن هذا الضرر، وهذا ما يميز التعويض عن العقوبة الجنائية فهذه الأخيرة عقوبة ذاتية يجب مراعاة جسامة وظروف ارتكاب الخطأ فيها، أما الأول فهو جزاء موضوعي لا يقدر إلا على أساس الضرر الذي حصل [3]، فقد يحدث في كثير من الحالات وفي المجال الطبي خاصة، أن تنجر عن أخطاء بسيطة أثناء القيام بالأعمال التمريضية مثلا أضرارا متفاقمة الخطورة قد تصل حد العجز الدائم أو حتى الوفاة.

إذا كان ذلك هو الأصل، فإن القاضي من الناحية القانونية وبحكم المشاعر الطبيعية للإنسان، كثيرا ما يدخل في تقديره درجة جسامة الخطأ المرتكب ويميل إلى زيادة التعويض كلما كان الخطأ الذي أدى إليه جسيما، وإلى التخفيف إذا كان يسيرا، ولاسيما إذا كان الضرر أدبيا يستعصى تقديره تقديرا دقيقا[4] ، وفي كل الأحوال ورغم السلطة التقديرية التي يحوزها القاضي

[1] محمد فتح الله المنشار، مرجع سابق، ص295 .

[2] طه عبد المولى طه، التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء الفقه وقضاء النقض الحديث، دار الكتاب القانونية، القاهرة 2002، ص17 .

[3] رمضان أبو السعود، مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2007، ص397 .

[4] محمد فتح الله المنشار، مرجع سابق، ص ص 197/196 .

في تقدير التعويض وبالاستعانة في ذلك بدرجة جسامة الخطأ المرتكب، فإنّذلك لا يعني أبدا اعتماده المطلق على ذلك.

2-وقت تقدير التعويض:

إذا كان الحق في التعويض ينشأ ابتداء من اليوم الذي تتحقق فيه شروط المسؤولية من خطا وضرر وعلاقة السببية، فإنّ الأمر يختلف بالنسبة لوقت تقدير التعويض[1]، حيث اتفق كل من الفقه والقضاء وحتى التشريع على أن قيمة التعويض تكون اعتبارا من يوم صدور الحكم لا بيوم وقوع الضرر.

طبق المشرع الجزائري بدوره هذه القاعدة، ذلك ما يفهم من خلال نص المادة 131 من القانون المدني حين نصت على "فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية" ، وبالتالي فتقدير التعويض يكون وفقا ليوم الحكم في القضية المعروضة على القاضي ويتأثر عموما وقت تقدير التعويض بعاملين أساسيين هما: الضرر وتفاقمه وكذا تغير سعر النقد أو العملة .

أ- الضرر المتغير:

ويقصد به الضرر الذي يتردد بين التفاقم والنقصان[2]، فقد يشتد الضرر في الوقت الذي يقع بين رفع الدعوى وبين النطق بالحكم كما قد ينقص، فلو مثلا رفعت امرأة حامل دعوى ضد المستشفى أو الطبيب التابع له بسبب خطأ في حقنها أدى لتشوه جنينها مطالبة التعويض عن هذا التشوه، وقبل أن ينطق بالحكم النهائي تفاقم الضرر ومات الجنين فأكيد أن القاضي في هذه الحالة لما يقدر التعويض يضع في حسابه تطور الضرر وتفاقمه فيحكم بالتالي بتعويض يعادل هذا الضرر الأخير.

[1] سليمان حاج عزام، مرجع سابق، ص427 .

[2] خالد يعقوبي، المسؤولية الإدارية للمؤسسات العمومية الإستشفائية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الماجستير تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق الجزائر 1، الجزائر 2017، ص109 .

ب- أثر تغير قيمة العملة على تقدير التعويض

قد يتأخر الفصل في المنازعات سنوات طويلة، وفي بعض الحالات يحدث وأن تتدهور القيمة الشرائية للنقود، أي لا يغطي التعويض المقرر كل الضرر، لذا تقتضي عدالة التعويض مراعاة قيمة العملة الوطنية يوم صدور الحكم وليس وقوع الضرر، وعلى الأخص إذا كان الفاصل الزمني كبيرا بينهما وحدثت فيه تغيرات اقتصادية أو مالية أدت إلى انخفاض القدرة الشرائية للنقود، ولكن إذا تأخر المضرور بلا مبرر شرعي في طلب التعويض فستكون العبرة في تقدير التعويض باليوم الذي كان سيصدر فيه حكم التعويض إذا لم يكن هناك تأخير وعلة ذلك أنه ليس من العدل في شيء تحميل مرتكب الفعل الضار عبء إهمال المضرور، ويتمتع القاضي في ضوء ظروف كل قضية بسلطة تقدير سبب التأخير في تقديم دعوى التعويض[1].

إلا أنه وفي حالة ما إذا بادر المضرور إلى إصلاح ما لحقه من ضرر في جسمه أو ماله وبعدها تغيرت الأسعار، فالقاضي لا يأخذ هذه التغييرات بعين الاعتبار عند تقديره التعويض بل يقضي له بتعويض يساوي قيمة الضرر وقت قيامه بإصلاحه لا بوقت صدورالحكم[2] .

بالإضافة إلى كل هذا فإنّ مقدار التعويض الذي يحكم به القاضي ليس بالنهائي بل يمكن في حالات وأحوال معينة أن يكون محلا للتغيير كل ما دعت الظروف السابقة الذكر لذلك، وهذا ما أكدت عليه المادة 131 من القانون المدني الجزائري لما نصت على: " فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مبلغ التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير"، وبالتالي فاستثناءا على قاعدة نهائية تقدير التعويض فإنه يجوز للقاضي في حالات معينة منها مجال المسؤولية الطبية إعادة تقدير التعويض من جديد، أين يحكم بالتعويض ابتداء، فهذه الحالة تسمح للمتضرر برفع دعوى جديدة للحصول على التعويض الكامل وذلك بعد استقرار إصابته أو تفاقمها، طالما أن هذا التفاقم يرجع إلى الفعل الضار الأصلي، إلى جانب ذلك كذلك يمكن للمضرور أن يطالب

[1] علي خطار شنطاوي، مرجع سابق، ص111 .

[2] خالد يعقوبي، مرجع سابق، ص111 .

المسؤول المستشفى بتعويض مستقل يتمثل في فوائد التأخير الناشئة عن التأخر في دفع التعويض المحكوم به له[1].

ثانيا: التوزيع النهائي للتعويض :

كان يأخذ نظام توزيع عبء الالتزام بالتعويض عن الضرر الناشئ عن قيام مسؤولية المستشفيات العمومية اتجاها واحدا، فإما أن يتحمل الطبيب المخطئ وحده الالتزام بتعويض المريض على أساس الخطأ الشخصي، وإما أن تتحمل إدارة المرفق الصحي العمومي التعويض على أساس الخطأ المرفقي، إلا أن هذا الحل قد انتقد بشدة كونه كان يؤثر سلبا على حقوق المريض المضرور خصوصا حينما يواجه المريض مشكلة إعسار الطبيب أو تهربه من دفع التعويض متسترا وراء الخطأ المرفقي هذا من جهة، ومن جهة أخرى يقابله تحلل المرفق من أية مسؤولية كلما كان خطأ الطبيب شخصيا أو جسيما، وبالتالي تكون هناك فرص ضئيلة للمضرور في حصوله على التعويض.

يكون القاضي وفقا لهذه الظروف وأثناء قيامه بتوزيع التعويض أمام ثلاث فرضيات أو احتمالات الفرضية الأولى هي حالة اشتراك كل من الخطأ المرفق والشخصي في إحداث الضرر، وتتمثل الحالة الثانية في حالة انعقاد المسؤولية على خطأ شخصي وحده، أما الفرضية الثالثة فهي حالة عدم ثبوت خطأ شخصي ضد الطبيب[2] .

1-حالة المسؤولية المشتركة بين المرفق الصحي والطبيب:

حرص القضاء الفرنسي على حماية المتضرر من نشاط الإدارة العامة بصورة واضحة فقد قرر مسؤولية الإدارة عن الأخطاء المرفقية والأخطاء المشتركة الخطأين الشخصي والمرفقي معا والأخطاء الشخصية التي لا تنفصل عن الوظيفة العامة، وتتمثل حكمة هذا الاجتهاد القضائي في رغبة القضاء الإداري في حصول المضرور على التعويض الكامل دون المخاطرة أو المجازفة باحتمال إعسار الموظف المخطئ أو بقاء المضرور بلا تعويض يجبر الأضرار المادية أو المعنوية التي لحقت به، فالإدارة العامة شخص مليء ماليا قادر على دفع التعويض المحكوم به كاملا .

[1] عمري فريدة، مرجع سابق، ص276.

[2] المرجع نفسه، ص277 .

ولكن إلزامها بدفع هذا التعويض لا يعني إطلاقا أن تتحمل عبء التعويض بصورة نهائية ففي ذلك إضرار واضح بالمال العام، فلا يجوز صرف الأموال العامة لتعويض الأفراد عن أخطاء الموظفين الشخصية، فضلا عما ينطوي عليه ذلك من حث الموظفين العموميين وتشجيعهم على الإهمال واللامبالاة[1].

كنتيجة لإمكانية الجمع بين المسؤوليتين المستشفى والطبيبتثور حالتين لتوزيع دين التعويض، تتمثل الحالة الأولى في قيام القاضي الإداري بتوزيع التعويض على كل من الطبيب والمستشفى بعد تفحص وقائع القضية واستنتاج مساهمة كل من الخطأ المرفقي والشخصي في إحداث الضرر.

وهذه بعض المبادئ المعتمدة في توزيع عبء التعويض:

-يوزع القاضي الإداري دين التعويض النهائي بين الإدارة والموظف اعتمادا على درجة جسامة الخطأ أو الفعل المنسوب إلى كل منهما.

-يستقل القاضي الإداري في النهاية بتحديد نصيب كل من الإدارة والموظف في التعويض[2] .

- يحق للمضرور الخيار، إما مطالبة الإدارة أو مطالبة الطبيب على حد سواء.

أما الحالة الثانية فتتمثل في إمكانية قيام القاضي بالحكم على طرف واحد بدفع كل مبلغ التعويض، وفي هذا الإفتراض ممكن أن تنشأ وضعية أخرى تتمثل في حق رجوع الطرف الذي كل التعويض على الطرف الثاني، وذالك بشكل مستقل عن الدعوى الأصلية .

2-حالة الخطأ الشخصي للطبيب

يقع على الطبيب الذي ارتكب خطأ شخصيا منفصلا عن الوظيفة أي خارج الحالات المذكورة في المادة 136 من القانون المدني، عبء الوفاء بكل دين التعويض للمريض المضرور، ففي هذه الحالة يمكن للمريض المضرور الرجوع مباشرة على الطبيب لتعويض الضرر الذي تسبب به، كما يمكنه كذلك الرجوع للمستشفى على أساس علاقة التبعية التي تربط الطبيب بهذا الأخير، والتي بمقتضاها يكون مرفق المستشفى ضامنا لأخطاء الطبيب حتى

[1] علي خطار شنطاوي، مرجع سابق، ص208 .

[2] سمير دنون، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانون المدني والإداري، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان2009، ص273 .

الشخصية منها، إلا أنّه في هذه الحالة إذا دفعت إدارة المستشفى كل مبلغ التعويض للمضرور يحق لها فيما بعد الرجوع على هذا الطبيب بكل المبلغ الذي دفعته إذا تبين أن خطأه شخصيا أو في حالة ارتكاب خطأ جسيم من قبل الطبيب حتى وإن كان أثناء تأديته لوظيفته، وذلك للمتبوع حق "الرجوع :حسب نص المادة 137 من القانون المدني الجزائري التي تنص على على تابعه في حالة ارتكابه خطنا جسيما"[1] .

3- حالة الخطأ المرفقي

يتحمل المرفق الصحي العمومي عبء التعويض عن الأضرار اللاحقة بالمرضى جراء عمل الموظفين التابعين له أثناء القيام بالوظيفة وفقا لأحكام علاقة المتبوع بتابعيه، وهو الهدف الأساسي من تطبيق نظام المسؤولية الإدارية للمؤسسات العمومية الاستشفائية فالموظف الطبيب معفى من المسؤولية عن أفعاله الضارة إذا كانت منبعثة من تأدية واجباته المهنية وتنفيذا للقواعد التنظيمية داخل المؤسسات العمومية[2]، وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 129 من القانون المدني التي تنص على : "لا يكون الموظفون والأعوان العموميون مسؤولين شخصيا عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم" .

يحدث في بعض الحالات أن لا يرفع المضرور دعواه على المتبوع بل على التابع المسبب للضرر، وذلك على أساس قواعد المسؤولية المدنية التي تقتضي مساءلة كل شخص عن أفعاله الشخصية التي تسبب أضرارا للغير، وذلك أمام القضاء العادي، إنما رجوع المريض على التابع وهو الطبيب أمام القضاء العادي وقيام هذا الأخير بدفع كل مبلغ التعويض كاملا لا يعني تكليفه النهائي بعبء هذا الدين، فيستطيع إذا تبين أن الخطأ الذي ارتكبه كان خطنا عاديا يدخل ضمن الأخطاء المرفقية ويمكن أن يرتكبه أي شخص وضع في نفس الظروف الرجوع على المتبوع المستشفى بكامل التعويض الذي دفعه على أساس أن الموظف في هذه الحالة قد تحمل بدون وجه حق أعباء مالية لا تترتب عليه أصلا، بل على الإدارة[3] .

[1] عمري فتيحة، مرجع سابق، ص279 .

[2] خالد يعقوبي، مرجع سابق، ص112 .

[3] قمراوي عزالدين، مرجع سابق، ص 64 .

خاتمة

تمحورت دراستنا حول مسؤولية المرافق الإستشفائية التي اعتمدت على الخطأ كأساس متين لها حيث أظهر خصوصيته تبعا لطبيعة النشاط المؤدى داخل هذا المرفق ولقد ارتكز الفقه والقضاء على الخطأ من اجل تحميل الأشخاص الإدارية مسؤولية التعويض.

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

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

وبعد هذه الدراسة توصلنا لبعض النتائج يمكن أن نلخصها فيما يلي:

أولا: سمحت الطبيعة القانونية للمستشفى بميلاد قانون خاص بالمسؤولية الاستشفائية، لكن الملاحظ هو أن الأحكام المتميزة لقانون المسؤولية الاستشفائية مرتبطة ارتباطا وثيقا بالقانون العام للمسؤولية الإدارية .

ثانيا: القيام مسؤولية المرفق الطبي لابد من توفر ثلاثة أركان، وهي توفر ركن الخطأ الطبي، إضافة إلى ركن الضرر الطبي الذي يعد ركنا واجبا ولازما لأن التعويض يعتمد عليه، وإذا تحدثنا على ركن العلاقة السببية في هذا المجال، سنقول بأنها من الأمور العسيرة لتعقد الانسان وخصائصه واختلافه من شخص إلى آخر وقد يتعدد السلوك جسم الذي يؤدي إلى نتيجة واحدة.

ثالثا: الخطأ الطبي لا يمكن أن يكون إلا إخلالا بحق المريض من قبل المرفق الطبي وإخلال بواجب قانوني عام قائم على أصل أخلاقي، وهذا يعني أن الخطأ الطبي هو أحد أوجه الخطأ المهني الذي يرتب قيام مسؤولية المستشفى.

رابعا: بوجود فراغ قانوني في القواعد المنظمة لمهنة الطب كان من الضروري الرجوع إلى القواعد التقليدية لتحديد الضرر وصوره والمتمثل في صورتي الضرر المادي والضرر المعنوي، إذ يتمثل الأول في الأذى اللاحق بجسد المريض الذي قد يؤدي إلى إزهاق روحه او إصابته بعجز جسماني دائم أو مؤقت حسب درجة الإصابة، ويمكن أن يصاحب هذا الأذى بضرر مالي يتمثل في النفقات المالية التي يتكبدها في سبيل علاجه، ويتمثل الثاني في الحزن والأسى الذي يشعر به المريض بسبب ما آلت إليه حالته الجسدية.

خامسا: يبقى تعويض المضرور عن الأذى اللاحق به نتيجة خضوعه للعلاج أو لأعمال الوقاية الإجبارية المفروضة من قبل المرفق الصحي مرهونا بإثبات علاقة سببية مباشرة وأكيدة بين خطأ أو نشاط المسؤول والضرر اللاحق بالمضرور.

سادسا: ضمن القانون للمضرور حق اللجوء للقضاء سواء الجزائي أو الإداري، ففي الأول تكون ضد طبيب المرفق الصحي المرتكب للخطأ، أما في الثاني تكون ضد المستشفى كمرفق عمومي، للمطالبة بتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة النشاط الإداري وذلك عن طريق دعوى التعويض الإدارية.

سابعا: يقع عبء الإثبات على المريض، إلا أن الصعوبات التي تواجه المريض حالت دون تطبيق هذه القاعدة، إذ يجد نفسه أمام إثبات واقعة سلبية غامضة لا علم له بخباياها، كما يعتبر المريض الطرف الأضعف في العلاقة الطبية، هذا ما جعل القضاء يخفف من هذا العبء الملقى على عاتق المريض، وذلك من خلال الإستعانة بالخبرة الطبية التي تعتريها مشكلة الزمالة، حيث ينتج عن هذه الأخيرة الخبرة المبهمة وغير الكافية.

ثامنا: يعتبر التعويض في المسؤولية الطبية عسيرا نظرا لصعوبة التحديد الدقيق للأضرار اللاحقة بالمريض شخصيا، أو ورثته في حالة وفاته خاصة المعنوية منها، حيث مهما كان مبلغ التعويض الممنوح له، فيبقى في نظره غير كافي بخلاف القانون المدني الذي نظم فيه المشرع الجزائري أحكام جبر الضرر.

تاسعا: تعويض في المجال الطبي غالبا ما يكون بمقابل لعسر تطبيق التعويض العيني في المجال الطبي وتعويض بمقابل يكون نقديا وهو الذي تجده في ساحة العملية وتقديره يكون إما بنص قانوني أو بإرادة الأطراف والتي تنظر أساسا إلى حجم الضرر وجسامته.

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

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

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

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

رابعا: النظر في النظام التكميلي لأطباء المستشفيات العمومية وذلك يفرض مراقبة صارمة على تطبيقه بغرض التكفل الأمثل بجميع المرضى مرفقي المستشفيات العمومية لأنه لا يمكن أن يتوافد الكثير من المرضى والمصابين على المستشفيات وتبرمج لهم مواعيد طويلة الأمد لإجراء أعمال التشخيص والعلاج بحجة عدم وجود أطباء في هذا المجال.

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

سادسا: ضرورة تقوية وتنمية مبادئ الشريعة الإسلامية لدى الأطباء لكي تخلق نوع من الرقابة الذاتية لدى الطبيب فتساهم وبلا شك في التقليل من هذه الأخطاء.

سابعا: لحل مشكلة الزمالة في المجال الطبي نقترح تشكيل لجان طبية متخصصة ومحايدة من ذوي الخبرة والثقة يلجأ إليها القضاء تتولى تعيين الخبير الذي يقوم بمهمته تحت رقابة لجان التأديب من أصحاب المهنة، حتى تعطي رأيها في الخبرة قبل إحالتها على القضاء.

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

-الأية 32 من سورة المائدة.

النصوص القانونية

1- الدستور

-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، جريدة رسمية عدد 14، الصادر بتاريخ 07 مارس 2016 .

2- القوانين

-القانون 18-11 مؤرخ في 2 جويلية 2018، يتعلق بالصحة، جريدة رسمية عدد 46، الصادر بتاريخ 29 جويلية 2018، معدل ومتمم.

-القانون المدني الصادر بموجب الأمر 75-58 المؤرخ في20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 1975/09/30، المعدل والمتمم بقانون رقم 05/07 المؤرخ في 05/13 2007، الجريدة الرسمية رقم 31، المؤرخة في13 ماي 1975 .

-قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بموجب الأمر 08/09 بتاريخ 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فيفري 2008، الجريدة الرسمية العدد 21، بتاريخ 15 ربيع الأول 1429 الموافق ل 2008/04/23 .

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

-قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر 155/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 جوان 1966، الجريدة الرسمية العدد 49 بتاريخ 21 صفر 1386 الموافق ل 11يونيو 1966 المعدل والمتمم.

-المرسوم التنفيذي رقم 92 /276 مؤرخ في 06 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب،عدد 52 مؤرخ في 08 يوليو 1992 .

الكتب

-أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة، عمان 2008 .

-أحمد حسن عباس الحياوي، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام القانوني الأردني النظام والقانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الأردن، 2005.

-أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادرالإلتزام بوجه عام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

-أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في نظرية الإلتزام، منشأة المعارف ،الإسكندرية2004 .

-أحمد محيو، الوجيز في المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2003 .

-أمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية "دراسة في القانون الجزائري والمقارن "، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،2011 .

-أمجد محمد منصو، النظريةالعامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام دراسة في القانون المدني المصري والفرنسي ومجلة الأحكام العدلية والفقه الإسلامي مع التطبيقات القضائية لمحكمتي النقض والتمييز، دار الثقافة، عمان، 2009 .

-أنس محمد عبد الغفار، إلتزامات الطبيب تجاه المريض، دراسة مقارنة، دار الكتاب القانونية القاهرة2013 .

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

-إبراهيم علي حمادي الحلبوسي الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية (دراسة قانونية مقارنة) منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2007.

-بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون الجزائري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ص143.

-بن تيشة عبد القادر، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، دار الجامعة الجديدة، مصر 2010، ص 18 .

-جرجس جرجس، معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، الشركة العالمية للكتاب، لبنان.

-جيرار كورنو، ترجمة منصور القاضي، معجم المصطلحات القانونية، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت، 1998 .

-حسين عامر، عبد الرحمان عامر، المسؤولية المدنية -التقصيرية والعقدية، دار التعارف، ط2، مصر 1979 .

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

-رائد كامل خير، شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان 2004 .

-رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر 2007.

-رمضان أبو السعود، مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2007 .

-سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، ط2، دار الفكر العربي، (د،ب،ن)، 1988 .

-سليمان مرقص، الوافي شرح القانون المدني في الإلتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المجلد 3، ط5، بيروت (ب.س.ن) .

-سمير دنون، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانون المدني والإداري، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان2009 .

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

-طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.

-طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان 2004، ص378.

-طه عبد المولى طه، التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء الفقه وقضاء النقض الحديث، دار الكتاب القانونية، القاهرة 2002.

-عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر، منشورات عويدات، بيروت،(د.س.ن) .

-عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية،1998 .

-عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، مصر1987.

-عبد القادر خضير، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، دارهومة، الجزائر 2014 .

-عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2012 .

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

-عبد الوهاب عرفة، الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، مصر2006 .

-عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، دار النهضة العربية، مصر، 1989 .

-عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007 .

-علي خطار شنطاوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، دار وائل للنشر، عمان 2008.

-علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، ط2، لبنان 2010 .

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

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

-عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، ط1، الجزائر 1994 .

-فتيحة محمد قوراري، مسؤولية الطبيب الجنائية في ضوء أحكام التشريع والقضاء في دولة الإمارات العربية دراسة مقارنة، العدد الثالث، الكويت، سبتمبر 2003.
-الفضل منذر، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، دار الثقافة للنشر، ط3، عمان1990
-الفضل منذر، المسؤولية في الجراحة التجميلية، -دراسة مقارنة-، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان،2000.
-محمد أحمد عابدين، التعويض عن الضرر المادي والأدبي للمورث، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002 .
-محمد حسن منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2006.
-محمد حسين قاسم، الوجيز في نظرية الإلتزام، دار الجمعة للنشر، الإسكندرية، 1994.
-محمد صبحي نجم، شرح قانون الإجراءات الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط1، الجزائر 1999 .
-محمد فتح الله المنشار، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي وقانون الإثبات طبقا لأحكام محكمة النقض، دار النهضة الجامعية الجديدة، الإسكندرية 2000.
-محمد محسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، مصر 2006.
-مصطفى محمد عبد المحسن، الخطأ الطبي والصيدلي المسؤولية الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة 2000.
-مقدم السعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1992 .

المذكرات

1-أطرروحات الدكتوراه

-بدر حامد يوسف راشد الملا، المسؤولية المدنية عن مخاطر الأجهزة الطبية التعويضية-دراسة مقارنة -،أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بني سويف، القاهرة،2020 .
-سعد أحمد محمود، مسؤولية المستشفى العام عن أخطاء الطبيب ومساعديه، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1991 .

-سليمان حاج غرام، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون إداري، جامعة بسكرة2011 .
-سميرة حسن محيسن، المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن الخطأ الطبي للعاملين فيه – دراسة مقارنة–، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلوان، القاهرة 2015.
-عتيقة بن جبل، المسؤولية الإدارية الطبية عن عمليات نقل الأعضاء البشرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2012 .
-عمري فريدة، مسؤولية المستشفيات العمومية عن الأخطاء الطبية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو 2021 .
-عيساني رفيقة، مسؤولية الأطباء في المرافق العمومية، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان 2016 .
-كجار زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو2006 .
-الهيثم عمر سليم، المسؤولية المدنية عن أضرار البدائل الصناعية، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، القاهرة 2006 .

2-رسائل الماجستير

-خالد يعقوبي، المسؤولية الإدارية للمؤسسات العمومية الإستشفائية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الماجستير تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق الجزائر 1، الجزائر 2017.
-دودين محمود موسى، مسؤولية الطبيب الفردية عن أعماله المهنية، رسالة لنيل شهادة hgماجستير، جامعة بيروت 2006.
-سنوسي صفية، الخطأ الطبي في التشريع والإجتهاد القضائي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قصدي مرباح، ورقلة2006 .

-عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

-عيسوس فريد، الخطأ الطبي والمسؤلية الطبية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر2003 .

-غضبان نبيلة، المسؤولية الجنائية للطبيب، رسالة مقدمة لنيل شهادة شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر 2003 .

-قنوفي وسيلة، المسؤولية الإدارية للمرفق الطبي العام، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2004 .

-قيرع محمد، التعويض عن الضرر الجسماني للخطأ الطبي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2015 .

-كمال فريحة، المسؤولية المدنية الطبية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الخاص، جامعة تيزي وزو،2001 .

-كمال فريحة، المسؤولية المدنية للطبيب، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون خاص، جامعة تيزي وزو، 2012 .

-منصوري جواد، توجهات المسؤولية المدنية الطبية، -دراسة مقارنة-، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، جامعة تلمسان2017.

3-مذكرات الماستر

-برجي نسيمة، المسؤولية الإدارية للمستشفى عن الخطأ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون طبي، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة مستغانم 2021.

-صادق بوزيان أسماء، روميلي سمية، مسؤولية المرافق الإستشفائية عن الأخطاء الطبية في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، جامعة خميس مليانة، 2019 .

-مجاهدي لويزة، مسؤولية المستشفى عن الخطأ الطبي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جيجل 2018 .

المجلات العلمية

-بن صغير مراد، المسؤولية الطبية وأثرها على قواعد المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة سيدي بلعباس 2007.

-دلال يزيد، مختاري عبد الجميل، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد الثالث، جامعة سيدي بلعباس، مكتبة الرشاد، الجزائر 2005.

-عمارة مخطارية، الضرر الطبي الموجب للتعويض وأثاره القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، مجلة القانون،ع8، جوان 2017 .

-قجالي مراد، مسؤولية المتبرع عن أعمال تابعية في ق.م.ج، مجلة المعارف، المركز الجامعي البويرة، العدد6، 2009.

-قمراوي عزالدين، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر، الموسوعة القضائية الجزائرية، "المسؤولية الطبية "، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر(د.ت.ن) .

-فتيحة محمد قوراري، مسؤولية الطبيب الجنائية في ضوء أحكام التشريع والقضاء في دولة الإمارات العربية دراسة مقارنة، العدد الثالث، الكويت، سبتمبر 2003.

.-محمد صبري الجندي، في ضمان الضرر الجسدي الناتج عن فعل ضار، دراسة في القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات موازنة مع الفقهين الإسلامي والغربي، مجلة الحقوق، العدد 1، جامعة الكويت2002.

-محمد يحي المحاسنة، أصحاب الحق في التعويض عن الضرر الأدبي في حالة موت المصاب، مجلة الحقوق، العدد الثاني، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، الكويت 2000.

-شرقي أسماء، مسؤولية الأطباء داخل المستشفى العمومي، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاة، الجزائر 2010 .

-مصطفى معوان، المسؤولية الإدارية عن الأعمال الطبية الإستشفائية، مجلة الإجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، العدد 2، بسكرة 2005 .

-نشأت فحي محمد عبد الله، خطأ الطبيب والمسؤولية القانونية، مجلة القضاء العسكري، العدد16، المجلد2، مصر 2002.

فہرس

الفصل الاول: أركان مسؤولية المستشفى عن الأخطاء الطبية 1
المبحث الأول: الخطأ الطبي المنشئ لمسؤولية المستشفيات 2
المطلب الأول: مفهوم الخطأ الطبي 2
الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي وعناصره 2
1: تعريف الخطأ الطبي من الناحية الفقهية 2
2: تعريف الخطأ الطبي من الناحية التشريعية: 3
الفرع الثاني: معايير تحديد الخطأ الطبي 3
أولا: المعيار الشخصي 4
1: المقصود بالمعيار الشخصي 4
2: الانتقادات الموجهة للمعيار الشخصي 5
ثانيا: المعيار الموضوعي 5
ثالثا: المعيار المختلط 6
1: المقصود بالمعيار المختلط 6
2: الإعتبارات التي يقوم عليها المعيار المختلط 7
المطلب الثاني: أنواع الخطأ الطبي 7
أولا: الخطأ الشخصي 8

ثانيا: الخطأ المرفقي 9
ثالثا: التفريق بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي 10
1- معيار الخطأ الخارج عن نطاق الوظيفة 10
3- معيار الخطأ الجسيم 10
الفرع الثاني: الخطأ الفردي وخطأ الفريق الطبي 11
أولا: الخطأ الفردي 11
ثانيا: خطأ الفريق الطبي 12
الفرع الثالث: الخطأ العقدي والخطأ التقصيري 13
أولا: الخطأ الطبي العقدي 13
ثانيا: الخطأ التقصيري 14
المبحث الثاني: الضرر الطبي والعلاقة السببية 16
المطلب الأول: مفهوم الضرر الطبي 16
الفرع الأول: تعريف الضرر الطبي 16
أولا: المقصود بالضرر 16
1: لغة: 16
2: إصطلاحا: 17
الفرع الثاني: أنواع الضرر الطبي 18
أولا: الضرر المادي 18
1-الضرر الجسدي: 18
2- الضرر المالي: 18

ثانيا: الضرر المعنوي 19
الفرع الثاني: شروط الضرر الطبي 19
أولا: أن يكون الضرر محققا 20
ثانيا: أن يكون الضرر مباشرا وشخصيا 20
ثالثا: أن يصيب حقا مكتسبا 21
الفرع الثالث: تقسيمات الضرر الطبي 22
أولا: التقسيمات الكلاسيكية للضرر الطبي 22
1: الضرر الطبي المادي 22
2: الضرر الطبي المعنوي 23
ثانيا: التقسيمات الحديثة للضرر الطبي 24
1: الضرر الطبي المباشر: 24
2: الضرر الطبي غير المباشر 25
3: الضرر الطبي المحتمل 25
4: الضرر الطبي لفوات الفرصة 26
المطلب الثاني: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر 27
الفرع الأول: وجود العلاقة السببية 27
الفرع الثاني:صعوبة إثبات العلاقة السببية 27
أولا: قيام العلاقة السببية 28
ثانيا: انتفاء العلاقة السببية 29
الفصل الثاني: قيام مسؤولية المستشفى عن الأخطاء الطبية 33

المبحث الأول: صور مسؤولية المستشفيات عن الأخطاء الطبية 35
المطلب الأول: المسؤولية المدنية للمستشفيات عن الأخطاء الطبية 35
الفرع الأول: المسؤولية التقصيرية الطبية 38
أولا: أركان المسؤولية التقصيرية 38
ثانيا: شروط الضرر في المسؤولية التقصيرية 39
ثالثا:أنواع الضرر في إطار المسؤولية التقصيرية 40
رابعا: رابطة السببية بين الخطأ والضرر الطبي في المسؤولية التقصيرية 40
الفرع الثاني: المسؤولية العقدية 44
أولا: شروط قيام المسؤولية العقدية 45
2. ثانيا: حالات إقرار المسؤولية العقدية للمستشفيات 45
ثالثا: أركان العقد الطبي 46
المطلب الثاني:المسؤولية الإدارية للمستشفيات عن الأخطاء الطبية 48
الفرع الأول: تعريف المسؤولية الإدارية 48
أولا: تعريف المسؤولية الإدارية قانونا 48
ثانيا: تعريف المسؤولية الادارية فقها: 49
الفرع الثاني:تطور المسؤولية الإدارية. 49
الفرع الثالث: إنتفاء المسؤولية الإدارية 50
المطلب الثالث: المسؤولية الجزائية للمستشفيات عن الأخطاء الطبية 50
الفرع الأول: مفهوم المسؤولية الجزائية للمستشفيات عن الأخطاء الطبية 50
أولا: مباشرة الطبيب للفعل المجرم 51

ثانيا: نسبة الفعل الإجرامي إلى شخص الطبيب. 52
الفرع الثاني: صور قيام المسؤولية الجزائية عن الأخطاء الطبية 52
أولا:الرعونة 52
ثانيا: عدم الإحتياط 53
ثالثا: الإهمال 54
رابعا: عدم مراعاة القوانين والأنظمة 55
المبحث الثاني: التعويض عن قيام مسؤولية المستشفيات 56
المطلب الأول: إثبات مسؤولية المستشفيات 56
الفرع الأول: وسائل إثبات الخطأ الطبي 56
أولا: الكتابة 56
ثانيا: شهادة الشهود 58
ثالثا: القرائن 59
رابعا: الخبرة الطبية 60
الفرع الثاني: الصعوبات التي يواجهها المكلف بالإثبات 62
أولا: الصعوبات المتعلقة بمجال الممارسة الطبية 63
ثانيا: الصعوبات المتعلقة بالخطأ الطبي 63
ثالثا: التخفيف من معاناة الإثبات 63
رابعا: مخاطر الإثبات 64
المطلب الثاني: الحكم بالتعويض كحصيلة لقيام مسؤولية المستشفيات 64
الفرع الأول: مفهوم التعويض 65

أولا: تعريف التعويض: 65

ثانيا: عناصر التعويض: 66

ثالثا: أنواع التعويض 69

الفرع الثاني: تقدير وتوزيع التعويض 74

أولا: تقدير التعويض 74

:ثانيا: التوزيع النهائي للتعويض 80

فهرس 98

ملخص

يعتبر المستشفى مرفقا عموميا، ويعتبر العمود الفقري للنظام الصحي ككل، حيث يجمع بين عدة نشاطات تهدف كلها إلى تحقيق الخدمة الصحية الضرورية للمواطن، ولا يتحقق ذلك إلا بوجود طاقم طبي متنوع ومتخصص حيث تفرض على هذا الأخير العديد من الإلتزامات وجب عليه تطبيقها، وفي حالة الإخلال بها تثور مسؤوليتهم، التي تتنوع وتختلف باختلاف درجة الخطأ المرتكب، وتقوم هذه المسؤوليات على أساس واحد وهو الخطأ، ونظرا للطبيعة المعنوية لهذا المرفق فهذا الخطأ يأخذ في الغالب صورتين، إما أن يكون شخصيا يرتكبه الموظف (الطبيب) ويشارك في تحمل مسؤوليته، أو يأخذ صورة الخطأ المرفقي يتحمل بموجبه مرفق المستشفى وحده تبعة الأضرار التي تنجر عنه، ومن الطبيعي أن يترتب عن هذه الأخيرة أثر، بحيث بإمكان كل من له مصلحة من متابعة المسؤول(الطبيب أو المستشفى) وهذا عن طريق رفع دعوى قضائية مع إثبات أركان هذه المسؤولية بكافة الوسائل المخولة قانونا مع الاستعانة بالخبراء، سواء لهدف معاقبته أو لاستفاء تعويض عادل وجابر للضرر الحاصل، مع إمكانية اللجوء الى التأمين أو الضمان الاجتماعي للحصول على ذلك .

Abstract:

The hospital is considered a public facility, and it is considered the backbone of the health system as a whole, as it combines several activities, all of which aim to achieve the necessary health service for the citizen, and this is only achieved by the presence of a diverse and specialized medical staff, as it imposes on the latter many obligations that he must implement And in the event of a breach of it, their responsibility arises, which varies and differs according to the degree of the error committed, and these responsibilities are based on one basis, which is the error, and given the moral nature of this facility, the committed error often takes two forms, either it is personal committed by the employee (the doctor) and participates in shouldering his responsibility Or it takes the form of a lateral error, according to which the hospital facility alone bears the responsibility for the damages that result from it, and it is natural that the latter will have an effect, so that everyone who has an interest can follow up on the person responsible (the doctor or the hospital) and this is by filing a lawsuit with proof of the elements of this Liability by all means authorized by law with the help of experts, whether for the purpose of punishing him or for obtaining fair compensation that can compensate for the damage caused, with the possibility of resorting to insurance or social security to obtain .