

جامعة عبد الحميد ابن باديس - مستغانم -

المرجع :

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

مسؤولية المستشفيات على أخطائها الطبية

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

التخصص : القانون الطبي

الشعبة : الحقوق

تحت اشراف الأستاذ :

من اعداد الطالبة :

- د/ بن عديدة نبيل

قدوري خيرة

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

الاستاذ : بن عوالي علي

مشرفا مقرا

الاستاذ : بن عديدة نبيل

مناقشا

الاستاذ : زواتين خالد

السنة الجامعية 2023/2022

نوقشت يوم : 2023/06/13 .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وتقدير

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

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

الذي تكرم بإشرافه على هذه المذكرة ولم يخجل عليا بنصائحه الموجهة لخدمتي فكان لي نعم الموجه والمرشد.

كما لا يفوتني أن أشكر أعضاء لجنة المناقشة المحترمين الذين تشرفت لمعرفةهم وتقييمهم لمجهوداتي .

كما أشكر كل من قدم لي يد العون والمساعدة ماديا أو معنويا من قريب أو بعيد.
إلى كل هؤلاء أتوجه بعظيم الامتنان وجزيل الشكر المشفع بأصدق الدعوات.

إهداء

لي من أفضلها على نفسي ولم لا، فلقد ضحت من أجلي، ولم تدخر جهداً في سبيل إسعادي
على الدوام "أمي الحبيبة"

نسير في دروب الحياة، ويقى من يسيطر على أذهاننا في كل مسلك نسلكه.

صاحب الوجه الطيب والأفعال الحسنة، فلم يخل علي طيلة حياته "والدي رحمه الله".

لي سندي في الحياة زوجي العزيز

لي قرّة عيني ابنائي وبناتي

لي صديقتي عيشوش نورة و قادوس صبرينة

ولي جميع من وقفوا بجواري وساعدوني بكل ما يملكون في أصدرة كثيرة.

أقدم لكم هذا البحث وأتمنى أن يجوز على رضاكم.

قدوري خيرة

قائمة المختصرات

ق ح ص ت : قانون حماية الصحة وترقيتها

ق ص : قانون الصحة

د س ن : دون سنة النشر

ج ر : الجريدة الرسمية

ص : الصفحة

ط : الطبعة

ق م ج : القانون المدني الجزائري

د.ب.ن : دون بلد النشر

ق.ع.ج : قانون العقوبات الجزائري

م.أ.ط : مدونة اخلاقيات الطب

الخطة

المقدمة

مبحث تمهيدي

المطلب الاول مفهوم المستشفى العام

المطلب الثاني طبيعة العلاقة على مستوى المستشفيات العمومية في الجزائر

الفصل الأول: أركان مسؤولية المستشفى عن الخطأ الطبي

المبحث الأول الخطأ الطبي المنشئ لمسؤولية المستشفى

المطلب الأول مفهوم الخطأ الطبي

المطلب الثاني الإثبات في المجال الطبي

المبحث الثاني ركني الضرر الطبي وعلاقة السببية

المطلب الاول مفهوم الضرر الطبي

المطلب الثاني العلاقة السببية بين الضرر الطبي والخطأ الطبي

الفصل الثاني : أحكام مسؤولية المستشفى عن الخطأ الطبي

المبحث الاول المسؤولية الإدارية للمستشفى

المطلب الاول شروط دعوى التعويض ضد المستشفى

المطلب الثاني الإثبات في المجال الطبي

المبحث الثاني جبر الضرر المترتب عن قيام مسؤولية المستشفى

المطلب الاول التعويض عن الاضرار الطبية

المطلب الثاني قواعد التعويض

الخاتمة

المقدمة

مقدمة

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

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

وأضفت كل المتغيرات الحاصلة في كل المجالات في العصر الحديث وظائف ونشاطات المستشفى تغيرا واضحا ومؤثرا على نوعية الخدمة الصحية ، هذا وان كان لاختلاف وتنوع هذه الوظائف اهميتها على تحسين الوضع الصحي للأفراد ، فان ذلك لا ينعكس سلبا سواء على هذا المرفق أو على الفرد المتعامل معه عندما ينجر عن ذلك النشاط ضررا او يكون النشاط بحد ذاته اخلالا او 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 الاضرار تيقن المريض الدفاع عن نفسه ضد كل فعل يضر به ، وقد نما لديه الشعور بالوعي في التمسك بحقه والمطالبة بإقامة مسؤولية المسؤول عن الضرر اللاحق بالأطباء (أطباء ، مستشفى على حد سواء) ، باللجوء الى القضاء ومطالبته بذلك ، إذ أن الأمر يتعلق بحقه في الحياة وسلامة جسده.

وهكذا انشا نظام المسؤولية الطبية وامتد الى الكثير من اوجه النشاط حتى اصبح من الطبيعي بتقرير مسؤولية الدولة عن اعمالها واخطاء موظفيها ، واحلالها محل مسؤوليتهم عن اخطائهم الشخصية بسبب وظائفهم دون حاجة لاستئذان الادارة مسبقا .

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

أهمية الدراسة :

تظهر اهمية دراسة مسؤولية المستشفى عن الاخطاء الطبية في الحالة التي تؤدي فيها هذه الممارسات الى الاضرار بالمرضى ، من خلال تحديد وطبيعة المسؤولية التي تقع على هذا المرفق .

أهمية الموضوع:

إن دراسة موضوع مسؤولية المستشفيات على اخطائها الطبية لتحديد طبيعة المسؤولية والاثار المترتبة عليها في حال اخلالها باي من الالتزامات القانونية والعلمية في مجال العمل الطبي ، وهي تحتاج لدراسات معمقة لما قد ينتج عنها من مسائل قانونية تفصيلية دقيقة .

أسباب اختيار الموضوع:

لقد جاء اختيارنا لموضوع مسؤولية المستشفيات عن أخطائها الطبية لعدة أسباب نجملها فيما يأتي :

- الاهتمام الشخصي بالموضوع كونه متعلق ببحث تعليق بموضوع اختصاصي وهو القانون الطبي ، وذلك لمعرفة المسؤولية المترتبة عن الأخطاء المرتكبة من طرف المرافق الاستشفائية .
- يعتبر موضوع الأخطاء الطبية للمستشفيات من أهم الموضوعات كونه يتعلق بأحد أنواع المسؤولية التي يكون احد اطرافها شخص معنوي عام يتمتع بسلطات واسعة ، وهو ما يعني وجود طرفين في مراكز غير متكافئة تستدعي البحث عن اساليب للموازنة بين اطراف النزاع .

أهداف الدراسة :

الهدف الرئيسي من الدراسة هو محاولة تقدير مجال المسؤولية عن الأخطاء الطبية للمستشفيات من حيث مفهومها ، انواعها اسبابها والاثار المترتبة عليها .

الصعوبات المعترضة :

تتمثل أهم الصعوبات التي واجهتنا اثناء اعداد هذه المذكرة في قلة المراجع خاصة المتخصصة منها مما ادى الى صعوبة في الالمام بالموضوع من كل جوانبه .

ارتباطاتي المهنية باعتباري موظفة تربطني التزامات بالإدارة المستخدمة.

الاشكالية :

إلى أي مدى يمكن مساءلة المستشفيات على أساس أخطائها الطبية ؟

المنهج المتبع في الدراسة :

نظرا لكون موضوع البحث المتناول محاولة للوقوف على المسؤولية المترتبة على الاخطاء الطبية للمستشفيات العمومية فان المنهج المناسب لدراستنا هو المنهج الوصفي التحليل من أجل الوصول لأكبر قدر ممكن من التعمق والفهم لطبيعة هذه المسؤولية والاثار المترتبة عليها .

تقسيمات الدراسة:

لمعالجة إشكالية البحث قمنا بتقسيم دراستنا الى فصلين، حيث لا بد من مقدمة للإلمام والتعريف بالموضوع وخصصنا مبحث تمهيدا نتناول فيه الاطار التنظيمي والقانوني للمستشفيات، أما الفصل الاول فنتناول فيه اركان مسؤولية المستشفى عن الخطأ الطبي ويندرج تحت الفصل الاول مبحثين تعرضنا في المبحث الاول الى الخطأ الطبي المنشئ لمسؤولية المستشفى، أما المبحث الثاني فنتناول فيه ركن الضرر والعلاقة السببية للخطأ الطبي للمستشفيات .

ويندرج تحت الفصل الثاني المتعلق بأحكام مسؤولية المستشفيات عن الخطأ الطبي مبحثين اذ تعرضنا في المبحث الاول المسؤولية الادارية للمستشفيات أما المبحث الثاني فنتعرض فيه الى حيز الضرر المترتب عن قيام مسؤولية المستشفى .

المخطبة الشمسية

مبحث تمهيدي:

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

وفي هذا السياق ستنم دراسة المستشفيات العمومية من حيث مفهومها (المطلب الاول) بالإضافة الى طبيعة العلاقة بداخلها (المطلب الثاني) .

المطلب الاول**مفهوم المستشفى العام**

كل فرد يتعامل مع ادارة ما يدخل بالضرورة في علاقة مع مرفق اداري وذلك بمناسبة اعمال متعددة ، فالمنتفع مع المرافق الادارية مؤسسة التعليم او مؤسسة العلاج او القضاء ... لا يجري عقد مع الادارة ، وانما هو في موقع موضوعي غير شخصي تحدده القوانين واللوائح والانظمة المطبقة داخل كل مرفق عام (1) .

لهذا سنتطرق من خلال هذا المطلب الى تعريف مرفق المستشفى العام (الفرع الاول) وكيفية سيره في الجزائر (الفرع الثاني) .

الفرع الاول**تعريف المستشفى العام**

المستشفى ما هو الا أداة من ادوات الدولة أوكلت له مهمة ادارة مرفق عام ، هو مرفق الصحة يقدم خدماته للمريض مقابل اجر ، وبالتالي فالمستشفى العام هو عبارة عن مؤسسة صحية ذات طابع اداري .

(1) احمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الادارية (ترجمة محمد عرب صاصيلا)، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية د.ب.ن 1979، ص497

هذا ما يؤكد نص المادة 02 من المرسوم رقم 81-242 المؤرخ في 05 سبتمبر 1981 ، المتضمن انشاء القطاعات الصحية وتنظيمها ، والذي جاء فيه (تحول الى مؤسسة استشفائية ذات طابع اداري مجموع هياكل التشخيص والعلاج والاستشفاء)

نفس الشيء يؤكد نص المادة 02 الفقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 97-466 المؤرخ في 1997/12/02 حيث جاء فيه : (القطاع الصحي مؤسسة عمومية ذات طابع اداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي تحت وصاية الوالي) (1) .

إنطلاقاً من نص هذه المادة يتبين لنا الطابع القانوني للقطاع الصحي، حيث تم اعتباره صراحة ذو طابع اداري وبالتالي فإنه يدخل ضمن احكام المؤسسات ذات الطابع الاداري المنوه عنها في المادة 07 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، ومنه يتبين لنا المفهوم الدقيق للمستشفيات العامة ، وفي هذا الصدد تنص المادة 02 والمادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 07-140 المؤرخ في 2007/05/17 (2) على أن: (كل من المؤسسة العمومية الاستشفائية والمؤسسة العمومية للصحة الجوارية هي مؤسسة عمومية ذات طابع اداري وتتمتع بالاستقلال المالي والشخصية المعنوية)

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

إذا طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 07-140 الذي سبق الاشارة اليه فهي مؤسسة ذات طابع اداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ، وتوضع تحت وصاية الوالي وهي تتكون من هياكل للتشخيص والعلاج والاستشفاء ، واعادة التأهيل الطبي ، كما انها تغطي مجموعة سكانية معنية يطلق عليها تسمية قطاعات صحية فرعية، وذلك حتى تتمكن من تأدية المهام المسندة اليها ، والمتمثلة اساسا في الوقاية والتشخيص والعلاج والاستشفاء واعادة التكيف الطبي ، والتي تغطي حاجات السكان في مجموعة من البلديات .

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

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

في هذا المجال ، نلاحظ ان القواعد المنظمة لسير المؤسسات العمومية تنص صراحة ان لهذه الاخيرة الطابع الاداري (1) ومن هنا يمكن القول بان هذه المؤسسة هي من اشخاص القانون العام ، وبمعنى اخر فان الطبيعة القانونية لهذه المؤسسات هي التي تسمح لنا بمعرفة الدعاوي التي يقدمها المضرور من الاعمال الطبية في سبيل حصوله على التعويضات .

وتحدد المشتملات المادية للمؤسسات العمومية الاستشفائية بقرار من الوزير المكلف بالصحة ، وتوكل اليها مهام بموجب المرسوم 140-07 (2).

وهكذا يمكن تفسير الطابع الاداري للمستشفيات العمومية سواء من الناحية النظرية وذلك بموجب المعيارين المادي والعضوي المعروفين في القانون الاداري ، او من الناحية العملية الاجرائية ، وذلك بموجب احكام المادة 8 من قانون الاجراءات المدنية والادارية (3)

بالإضافة الى ذلك فإن ما يميز المستشفيات العمومية وفق النصوص سابقة الذكر ، هو انها تتمتع بالشخصية المعنوية العامة ، وبنظام مالي مستقل، وتطبيقا لذلك يمكن للمريض المضرور من الاعمال الطبية ان ينازع امام القضاء الاداري للمطالبة بالتعويضات .

ونظرا لأنها مؤسسة عمومية تدير مرفق عام فإنها تخضع لقواعد القانون العام التي تتميز بالصرامة في المحافظة على المال العام ، كما تخضع لقواعد المحاسبة العمومية (3) وذلك فيما يتعلق بوضع تنفيذ ومراقبة الميزانية بتطبيق هذه القواعد فإن المؤسسة الصحية تجد نفسها في وضعية حرجة تمتاز بثقل وتباطئ الاجراءات البيروقراطية والخضوع لقواعد صارمة خاصة في عمليات الانفاق باعتبارها مؤسسات عمومية تتميز بالطابع الاداري وتخضع لصفقات عمومية ومنه الخضوع لعدة قوانين لتمويل خدماتها ، فقواعد الشراء مثلا تخضع لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن قانوني الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المعدل والمتمم (4)

(1) MARC DUPONT droit hospitalier ; dalloz 3em ed ; 2001 p 07.

(2) المادتين 04 و 05 من المرسوم التنفيذي رقم 140-07 المؤرخ في 2007/05/17.

(3) قانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن الاجراءات المدنية ج.ر 21.

(3) قانون رقم 21-90 المؤرخ في 1990/08/15 المتعلق بالمحاسبة العمومية ج.ر رقم 35

(4) مرسوم رئاسي رقم 147/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ج.ر

إذا من خلال هذه المراسم توصل المشرع الى نجاعة الطلبات العمومية ، وحسن انفاق المال العام من جهة ومن جهة اخرى فهي تهدف الى تحديد الشروط والاشكال التي تخضع لها صفقة الاشغال ، اللوازم والخدمات لحساب الدولة ، وكذا بعض المواد المتعلقة بإدارتها ومراقبتها وباعتبارها مؤسسات عمومية ذات طابع اداري ، فإن تطبيق القانون الاداري عليها تمتد ليس فقط على مستوى التسيير او التنظيم ، بل كذلك فيما يخص مستخدميها ومنازعتها ايضا كما سبقت الإشارة اليه (1)

الفرع الثاني

سير المستشفيات العمومية في الجزائر

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

الهيكل التنظيمي للقطاع الصحي في الجزائر

يتكون القطاع الصحي العمومي من مجموعة من المؤسسات الصحية العمومية ذات الطابع الاداري ، تتمتع بالشخصية المعنوية وكذا بالاستقلالية المالية وعلى هذا الاساس فالاطار التنظيمي للقطاع الصحي العمومي يشمل ثلاث مستويات :

1- **المستوى المركزي:** تشمل وزارة الصحة واصلاح المستشفيات على عشر وحدات مؤسسة، ويكون ذلك عن طريق مرسوم ، وبالإضافة الى ذلك توجد لجان وطنية (2) وقطاعية سلطتها مباشرة من الوزارة المكلفة بالصحة والسكان .

2- **المستوى الجهوي:** التي تكون هناك مائة بين غرض العلاج واحتياجات السكان وكذلك من اجل ضمان المساواة او العدالة بين الافراد في الاستفادة من الخدمات الصحية ، اسست الجهوية للصحة سنة 1995 .

(1) مجاهدي لويزة ، مسؤولية المستشفى عن الخطأ الطبي ، مذكرة ماستر ، جامعة جيجل ، 2018 ، ص 10

(2) تكلف هذه اللجان بالفحص ، وتلعب دورا هاما في التنمية والمتابعة وكذا تقييم البرامج الوطنية للصحة ، وفي المقابل توجد عشر هيئات تحت وصاية الوزارة مسيرة من طرف مجلس الادارة .

3-المستوى الولائي : في كل ولاية من ولايات الجزائر نجد ما يعرف بمديرية الصحة والسكان والتي تم تأسيسها بمقتضى المرسوم التنفيذي 97-261 المؤرخ في 14 جويلية 1997 (1) .

المطلب الثاني

طبيعة العلاقة على مستوى المستشفيات العمومية في الجزائر

المؤسسات الاستشفائية هي مؤسسة عمومية ذات طابع اداري ،فهي تخضع للقانون الاداري في تنظيمها وتسييرها (2) ، كما ان الاخطاء الصادرة عن الاطباء الذين يمارسون مهمتهم في المستشفى العام تستلزم تحديد طبيعتها واساسها وهو حكم بلانكو BLANCO الشهير في 01 فيفري 1973 الذي تم بموجبه وضع القواعد العامة الاولى لمسؤولية السلطات العمومية ، والتعويضات المستحقة للضحية من اجل اجراء الخطأ الاداري المؤسس اصلا على مفهوم الخطأ المرفقي .

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

الفرع الاول

علاقة المريض بالمستشفى العام

عندما يتعامل فرد مريض مع مستشفى مكلف بإدارة احد فروع المرفق الصحي العام، فانه يتعامل مع شخص معنوي الذي اقتضت ظروفه الخاصة عدم تمكن المريض من اختيار طبيبه المعالج بحريته، بل ان هذا الامر وغيره من الامور تنظمها لوائح هذا المرفق واذا كان المريض

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

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

يتعامل معه لتشخيص مرضه وعلاجه ، فانه لا يتعامل معه بصفته الشخصية ولكن بصفته مستخدما او موظفا لدى هذه الادارة (1).

وعلى هذا الاساس فان العلاقة التي تقوم بين المريض والمستشفى العام تكون مباشرة ومن ثمة فان علاقة المريض بالطبيب الممارس في مستشفى عام هي علاقة غير مباشرة ذلك ان علاقة الطبيب بالمريض هي علاقة شخص مكلف بأداء خدمة عامة ، او ان المريض ينتفع بها ، ومعنى ذلك عدم وجود عقد بين الطبيب الممارس في مستشفى عام والمريض المنتفع بخدمتها .

ذهب الفقه الفرنسي الى انه لا توجد علاقة عقدية في المرفق الصحي العام بين المريض والطبيب او بين المريض وادارة المستشفى العام في علاقات القانون العام في فرنسا فان غالبية الفقه تذهب الى ان هذه العلاقة ليست عقدية ، بل هي من طبيعة ادارية (لائحية) (2) لذلك لا يمكن مساءلة المستشفى على اساس المسؤولية العقدية الخاضعة للقانون الخاص .

وقد يستعين المستشفى بأطباء من الخارج لإجراء العملية ، ويحقق مسؤولية المستشفى عند مباشرة نشاطها لمعالجة المرض المتعاقدين معها ، اذا ما نجم عنه خطأ اثناء العلاج من قبل من استعان بهم المستشفى من العاملين بها من الاطباء والمساعدين ، فان المستشفى تسال في مواجهة المريض مسؤولية تعاقدية مقتضاها ان المدين بالتزام تعاقدى لا يسال عن عمل الغير الا اذا كان قد استخدمه في تنفيذ التزامه التعاقدى ، ولكي تتعدد مسؤولية المستشفى ينبغي ان يكون الضرر الحادث للمريض قد نجم عنه تنفيذ ماعهد به الى اطبائها او مساعديهم حالة تنفيذ العقد أو سببه .

وبهذا سنتطرق الى التزامات المستشفى العام اتجاه المريض (اولا) والمبادئ الواجب احترامها والعمل بها في هذا المجال (ثانيا) .

(1) احمد شرف الدين ، مرجع سابق ، ص 18.

(2) احمد شرف الدين ، المرجع السابق ، ص 20.

أولاً: التزامات المستشفى العام اتجاه المريض

المستشفى لتزم اتجاه المريض بواجبات معينة وذلك ببذل كل الجهود اللازمة وتوفير الامكانيات الاساسية لكي يتلقى المريض العلاج الملائم حفاظا على صحته ، وتتمثل هذه الواجبات فيما يلي :

1- تقديم الخدمات العادية : يجب على المستشفى اثناء اقامة المريض به ، ان تقدم له الخدمات اللازمة لحالته الصحية ، وفي ذلك اخذ تعليمات الطبيب بعين الاعتبار وتطبيقها كتقديم العلاج بصفة منتظمة ، القيام بتحاليل معينة الخ

2- توفير التجهيزات اللازمة: يستوجب في المستشفيات توافر التجهيزات الأولية الضرورية لاستقبال المرضى وخدمتهم ، وبذلك وجوب توافر الادوات والاجهزة الاولية الضرورية لاستقبال المرضى وخدمتهم، وبذلك وجوب توافر الادوات والاجهزة الضرورية لمعالجتهم والتمكن من القيام بالتحاليل اللازمة والعمليات الجراحية ، ويستلزم علاوة عن ذلك ان تكون هذه التجهيزات سليمة .

3- التزام العاملين بالمستشفى بالواجبات المهنية : لا يتوقف دور المستشفى في توفير الطاقم الكافي من الاطباء ، الممرضين المساعدين وكافة العاملين بالمستشفى ، وانما يستوجب فضلا عن ذلك توفير التأهيل العلمي والكفاءة اللازمة والانضباط لتأديتهم لنشاطهم المهني على احسن وجه لخدمة المريض ⁽¹⁾ ، ذلك انه يتم مساءلة ادارة المستشفى عن الاخطاء المهنية التي قد تصدر عنهم .

ومن التطبيقات القضائية نجد قرار لمجلس الدولة مؤرخ في 31/01/2000 بين مديرية القطاع الصحي "شيغيغارة" مستغانم ضد بن سليمان فاطمة ، فقد قرر مجلس الدولة تأييد القرار المستأنف فيه والذي يقضي بقبول اعادة السير في الدعوى شكلا ، وفي الموضوع بإفراغ القرار الصادر في 07/11/1995 مع المصادقة على تقرير الخبير ، ونتيجة لذلك ، الحكم على مدير القطاع الصحي بمستغانم ان يؤدي للمستأنف عليها مبلغا قدره مائتي الف دينار جزائري (200.000.00دج) كتعويض عن جميع الاضرار الممزوجة كتعويض نتيجة نسيان ابرة في

(1) طاهري حسين ، مرجع سابق ، ص 40

بطنها خلال عملية جراحية اجريت لها خلال سنة 1996 (1) ، فألزم المستأنف (القطاع الصحي) على تحمل المسؤولية عن الضرر الذي لحق المستأنف عليه من جراء خطأ الطبيب الجراح .

4- التزام المستشفى بسلامة المريض : التزم المستشفى بشفاء المريض هو التزم بعناية وليس التزم بتحقيق نتيجة ، غير ان المستشفى يلتزم بسلامة المريض وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء ، فالمريض اثناء تواجده بالمشفى يعد طرفا ضعيفا يحتاج للرعاية ، ومن ثمة يقع على المستشفى بضمان سلامة الاغذية والادوية المقدمة وكذا الاجهزة المستعملة وكذا التحاليل المجراة وعمليات نقل الدم .

واعتبر القضاء ان مدير المستشفى مسؤولا عن المريض الذي يلقي نفسه من الشباك عقب اجراء العملية الجراحية نتيجة اصابته بأزمة عصبية (2) .

ففي قضية تتمحور وقائعها انه بموجب قرار صادر عن الغرفة الادارية لمجلس قضاء سيدي بلعباس بتاريخ 2000/06/05 والمنشورة بين مدير القطاع الصحي لعين تيموشنت وورثة المرحوم (ص.ع) ، قضى بالزام مستشفى عين تيموشنت بأدائه الى المدعية والدة المرحوم تعويضا ماليا بمبلغ (100.000.00 دج) كتعويض معنوي(3) .

يفهم من هذا انه يتعين على المستشفى القيام بالأعمال اللازمة لراحة المريض ، وكذا سلامتهم ومن ثمة فان اي تقصير في ذلك يترتب مسؤولية المرفق الصحي .

ثانيا : المبادئ الواجب احترامها من قبل المستشفيات العمومية

تجدد الإشارة إلى أن الفقهيربأن الطابع الإداري والعامل للمؤسسات الصحية العمومية، هو في الحقيقة ميزة يجعل منها أجهزتهم حلقية لدا لأفراد، مقارنة ببقية المؤسسات الصحية الأخرى التي تشطفيقها الصحة (4) (بأكثر من ذلك إن هذا الطابع يبدو أكثر تلاؤما وتجاوبا مع نشاط هذه المؤسسات، التي لها تأثير مباشر على حياة الأشخاص.

(1) لحسين بن الشيخ اث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، ج2 ، دار هومه ، الجزائر 2002 ، ص 237 و 238 .

(2) طاهري حسين ، مرجع سابق ص 41

(3) مجلس الدولة ، الغرفة الثالثة ، صادرة بتاريخ 2003/06/03

(4) FAROUK ZAH I la sante ne peut être que publique, ELWATAN № 4892 ; du 19/12/2006 . p7

فإذا قلنا بأن الواجبات القانونية لهذه المؤسسات تخصصك نشاطات التشخيص،
والعلاج، والاستعجال الطبي، والوقاية من الأمراض، وكذلك تطبيق مجال الصحة
والمساهمة في حماية المحيط، بالإضافة إلى الدور هافيا التكوين، والدراسة والبحث، فإنها
يمكن لهذه المؤسسات الصحية العمومية أن تؤدي هذه المهام إلا إذا تم ذلك وفق المبادئ
العامّة الواجب احترامها من طرف كل المرافق العمومية (1) بليمكننا اعتبار أن هذه
المبادئ، هي من نتائج الطابع الإداري للمرفق، إن هذا المبدأ تنقسم إلى أربعة:

1- مبدأ استمرارية خدمات المرفق الصحي العمومي

2- مبدأ نوعية الخدمة التي يؤديها المرفق الصحي العمومي والقابلية للتبدل

3- مبدأ مساواة الجميع أمام خدمات المرفق الصحي العمومي

4- مبدأ مجانية العلاج

1- مبدأ استمرارية خدمات المرفق الصحي العمومي.

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

لذلك تعمل المؤسسات الإدارية، ومن بينها المؤسسات الصحية العمومية، على ضمان

مبدأ الاستمرارية في تنفيذ الخدمة العامة بطريقة منتظمة ودائمة (2)، فمن جهة الإدارة، فهي ملزمة بتأمين سير
المرفق والتبديرها، طالما أنها تقرر نظاماً يبايقاها الميخذ (3) ، وأن
القوة القاهرة توحدها فقط هي التي تتركها من هذا الالتزام، ويترتب عن ذلك، أنها انقطاع
في أداء المرفق لخدماته يعتبر خطأ، منشأها نيؤدياً لقيام مسؤولي الإدارة.

بلاكثر من ذلك، إن مجرد التأخير أو التنفيذ السيء في الخدمة قد يفتح مجالاً للمطالبة بالتعويض .

وبالنسبة لمستخدمي المرفق الصحي العمومي، فإنهم يخضعون كذلك

لقاعدة الاستمرارية (4) ، وفي هذا المجال، هناك عدة مظاهر تبيّن مدى توافر عنصر الديمومة

في أقطاها الصحية مثل أن جميعاً أعضاء السلك الطبي، وكذا المساعدين، يعملون فوق نظام التوقيت الكامل .

(1) M.M.HANOUS et H.R. HAKEM précis de droit médical a l'usage des praticiens de la médecine et du droit ;
O.P.U .2000 . P126.

(2) احمد محيو ، مرجع سابق ن ص 480 .

(3) المرجع نفسه ص 483

(4) M.M.HANOUS et H.R.HAKEM,op.cit, p.127.

ومادام أنهؤلاء المستخدمين يخضعون للقانون الأساسي للوظيفة العمومية، حسبما أشارت إليه صراحة المادة 201 من قانون حماية الصحة وترقيتها، فإنه بتطبيق المادة 43 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية (1)، يجب أن يخصص مستخدم

الصحة كل نشاطهما المهني للمهام التي أسندتا إليهما فقط، ولا يمكنهما بالتالي ممارسة النشاطات المرحة، إلا فيما يتعلق بمجال النشاط التكويني والتعليمي والبحث العلمي كنشاط ثانوي ضمن نشر وطمحوه قانونا

ويستثنى من ذلك الممارسين الطبيين المتخصصين الذين يحقلهم ممارسة النشاطات المرحة (2)، كما هنا الكعدة مواد مختلفة من قانون حماية الصحة وترقيتها تشير إلى المبدأ الاستمرارية بشكل غير مباشر (3). وبالتالى فإننا نلاحظ بأن كل هذا لأمر، لا يمكن تفسيرها إلا طبقاً للمبدأ ضمان نشاط المرفق الصحيا العمومي، مهما كانت الظروف.

2- مبدأنوعية الخدمة التبيوؤها المرفق الصحيا العمومي.

يندرج مبدأنوعية الخدمة ضمن مبدأها معروف في القانون الإداري، وهو مبدأ التكيف الدائم للإدارة فعلا باعتبار أن المصلحة العامة تتطور بمرور الزمن، فإن المرفق العام في مقابل ذلك مجبر على تطوير أنظمتها وماكانياتها المادية، إستجابة لمستجدات المصلحة العامة، خصوصا بالنسبة للمرفق الصحيا العمومية، مادام أن العلوم الطبية تعرف تطوار تكبير رجاو سريعة من حيث وسائلها، ومن حيث أصولها العلمية بالنسبة لحالة الصحة فهى ليست مرتبطة فقط بحالة المجتمع (4) والهيكل الصحيا، بل أن نظام توزيع الخدمات الصحية يخضع دائما لتطور المستويات الثقافية، الاجتماعية والاقتصادية. بل إن بعض الفقهاء يرون بأن مبدأ تكيف الخدمات المرفقية (5) مرتبط هو الآخر بمبدأ استمرار المرفق العمومي، وذلك استنادا إلى أن جمود الخدمة المرفقية، عند حال نشأتها الأولى في مقابل لتطور المستمر لاحتياجات المواطنين كما وكيفا، سوف يؤدي إلى

(1) امر رقم 03-06 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية ج.ر ع 61 المؤرخة في 16/07/2006.

(2) انظر المادة 44 من الامر 03-06

(3) انظر المواد 155-209-210 من المرسوم التنفيذي رقم 07-140.

(4) Johanne SAISON , Droit hospitalier, lextenso France 2008, p 359.

(5) ناصر لباد، القانون الإداري (النشاط الإداري)، ج1، لباد، الجزائر، 2004، ص 162

التوقف الفعلي لهذه الخدمات، ومن هذا المنطلق، تلتزم الإدارة بضرورة التطوير المستمر للخدمات المرفقية حتى تتجنب انفصالها عنا لاحتياجات العامة التي تسعى لتغطيتها.

3- مبدأ مساواة الجميع أمام خدمات المرفق الصحي العمومي.

إن هذا المبدأ مستمد من مبدأ دستوري

(¹) آخر وهو مبدأ مساواة الجميع أمام القانون بشقيه، أي المساواة في الحقوق وفي الأعباء العامة (²) وفي إطار المرفق الصحي العمومي، وما يقدمه من خدمات علاجية للمرضى، فإنهم مكافأون بالتالي بتقديم نفس المنافع لجميع مرتفقي هذا المرفق (³) الموجودين على مستواه، وهم في وضع متشابه، ويفهم من ذلك وجوب استبعاد كل أشكال التفرقة بين المرضى كما نأسسها، كما يلاحظ معظم الفقهاء عمدا لارتباط الوثيق بين هذا وبقيّة المبادئ الأخرى خصوصاً مبدأ الحياد الإداري.

وبهذا يكون الجميع ينظر تسواسية

(⁴)، وأيضا لا يمكن لمسيريرمرفقعامأنيفضلوأبعضالمرفقينعلناالبعضاآخرلاعتبارشخصية (⁵) .

إن تكافؤ الفرص بالنسبة للمواطنين في الحصول على المناصب والوظائف العمومية

يعد وجهاً آخر لهذا القاعدا، فهو تعبير عن وجوب الحياد من طرف المرفق العام وذلك

بوضع شروط موضوعية للحصول على منصب، وفي هذا الصدد نصت المادة 197 من

قانون حماية الصحة وترقيتها علنا أنه

الشهادات، عدم وجود عاهة أو علة مرضية تتنافى مع ممارسة المهنة، عدم التعرض لعقوبة

مخلّة بالشرف الجنسية الجزائرية

4- مجانية العلاج:

إن المجانية تعتبر من مميزات

المرفق الإداري، أبعدمنا تكون عامّة ومطلقة، ففي

الكثير من الأحيان تطالب المساواة المالية من المنتفعين أي المستخدمين المرفق العام (⁶)

، أما فيما يخص المرفق الصحي فتطبق النصوص المادة 67 من الدستور خصصا للمشروع

في قانون حماية الصحة وترقيتها فصلا كاملا حول موضوع مجانية العلاج ابتداء من نص المادة 20

(¹) انظر المواد 29 ، 31 ، 64 من الدستور الجزائري

(²) احمد محيو ، مرجع سابق ، ص 481

(³) Abdelhafid OSSOUKINE , Traité de droit médical , L.D.N.T , 2ed, université d'Oran, 2003., p 98.

(⁴) انظر المادة 11 من الامر 85 - 05

(⁵) انظر المادة 238 من الامر رقم 85 - 05

(⁶) انظر المواد 20 وما بعدها من الامر 85-05.

منه، حيث أشار المشرع إلى أن القطار العمومي هو الإطار الذي يوفر مجانية العلاج، علناً الدولة تسخر جميع الوسائل الكافية بحماية الصحة وترقيتها وفقاً لنص المادة 21 منه. كما حدد المشرع أنو الخدمات التي تعني بموضوع المجانية في نص المادة 22 منه والتمثلة في جميعاً عملاً للصحة العمومية والفحوصات التشخيصية ومعالجة المرضى واستشفائهم، علناً هذا العملية يجب ضمانها علمستو جميعها كإلصحة العمومية. وتجدر الإشارة إلى أن هذا الطرح يؤخذ على سبيل التحفظ حالياً، فابتداءً من أفريل 2002، قررت وزارة الصحة إعادة النظر في نظام مجانية العلاج، وذلك عن طريق مقرر وزارى مشترك، بين وزارة الصحة، ووزارة المالية، حددت من خلالها تعريفات خاصة بكل من التشخيصات، الأشعة، الإيواء ... ويستثنى من دفعها أشخاص معينون مثل : ضحايا الكوارث الطبيعية، مرضى السرطان والسيد وكذا الربو ...

إذا تبدأ علاقة المريض بكل من الطبيب والمستشفى العام عندما يتعامل فرد مريض مع مستشفى كلفي إدارة أحدهم وهما المرفق والصحي فإنها عندما يتعامل مع شخص معنوي الذي اقتضت ظروفها الخاصة عدم تمكننا المريض من اختيار المعالج الجب كحرية (1) ، فإدارة المستشفى هيمنت حدد منا الأطباء الموظفين لنديها التشخيص مرضه هو علاجها الطبي في المستشفى العام لا يتعامل مع المريض بصفته الشخصية ولكن بصفته موظفاً لإدارة وعلناً الأساس للعلاقة بينها هي علاقة غير مباشرة ولا تقوم إلا من خلال الفرق الصحي وبالتالى فإن حقوقه التزامات كل من الطبيب والمريض يتحدد عن طريق اللوائح المنظمة لنشاط هذا المرفق، وبالتالى فلا وجود لأياً أثر عقد بين الطبيب والمستشفى العام، والمريض المنتفع من خدمات هذا المرفق، وهو الأمر الذي أكدت به محكمة النقض المصرية بتاريخ 03 جويلية 1969، حيث قررت بأنها لا يمكن مسألة الطبيب عن الضرر الذي يصيب المريض بسبب خطأ الأول (الطبيب) إلا على أساس المسؤولية التقصيرية لأنه لا يمكن القول في هذا الحالة بأن المريض قد إختار الطبيب لعلاج حتى يتعقد عقد بينهما.

(1) طاهري حسين ، مرجع سابق ص 33.

الفرع الثاني

علاقة الطبيب بالمستشفى العام

تنص المادة 6 من الفقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة اخلاقيات الطب على انه : (يكون الطبيب وجراح الاسنان في خدمة الفرج والصحة العمومية) اطباء القطاع العام هم الذين يمارسون مهنة الطب في المستشفيات والمراكز الصحية التابعة للدولة وبالتالي فهم يعتبرون من الناحية القانونية موظفين تابعين (1) .

فيما يخص طبيعة العلاقة بين الطبيب والمستشفى ، فيوجد من ذهب الى استقلالية الطبيب في اداء عمله في الناحية الفنية ، ذلك انه بالنسبة للمركز التنظيمي للطبيب ، لا يلزم في القانون الخاص أن يكون مصدر السلطة الفعلية التللمتبوع

علنا لتابع تقدير بطها بلي كفيأ نيؤ ديا لتابع العمال وأ الخدمة لحساب متبوعها أي اكانت وسيلة إسناد هذا الخدمة (2) والراجح أن الطبيب يعتبر تابع للمستشفى الذي يعمل فيه، وأنعلاقة التبعية القائمة بين الطبيب والمستشفى، ولو كانت علاقة تبعية أدبية فهيتكفيلتحملالمستشفى خطأ الطبيب. فالمتبوع لا بد أن تكون لها السلطة فيأنيصدر لتابعهمنا لأوامر ما يوجه بها في عمله ولتوجيهها عاما، وأنتكون لها الوقاية عليه في تنفيذ هذا لأوامر وليس من الضروري أن يكون المتبوع عقادرا على الرقابة والتوجيه من الناحية الفنية، بلي كفيأ نيكون من الناحية الإدارية هو صاحب الرقابة والتوجيه.

وبذلك فإن علاقة التبعية بين الطبيب وإدارة المستشفى الذي يعمل فيه ولو كانت التبعية ذو طبيعة أدبية فيندر جعنه مسؤولية المستشفى عن خطأ الطبيب. ويخضع الطبيب للمسؤولية التأديبية أمام جهتين :

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

2- أمام إدارة المستشفى.

وتجرنا المسؤولية التأديبية للحديث عن طبيعة العلاقة بين الطبيب والمستشفى العام فتتصل المادة (136) في القانون المدني علنا أنه " يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر

(1) علي علي سليمان ، دراسات في المسؤولية المنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 1989، ص 41 ،

(2) احمد شرف الدين ، مرجع سابق ، ص 24.

الذي يحدثها تابعي فعلها الضار متكانوا قاعا منه في حالة تأدية وظيفتها وبسببها أو بمناسبة .
وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع عرافيا اختيارا تابعه متكان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع ."
يتضح لنا من هذا المادة أن المشرع جعل مسؤولية المتبوع عن أعمال التابعهم مسؤولية
مفترضة، لأنها تعتبر مكلفا بأداء حساب عن أفعال التابعه .

الفصل الأول

أركان مسؤولية المستشفى عن الخطأ الطبي

الفصل الأول

أركان مسؤولية المستشفى عن الخطأ الطبي

أثناء ممارسة النشاط الطبي، يمكن أن ترتكب أخطاء متنوعة منشأها المساس بسلامة جسم المريض أوحياته، ويسأل عنها مرتكبها (المستشفى والأطباء)، ويمكن أن تكون هذه جرائم عادية، ونقصدها تلك الجرائم التي لاصلة لها بالأصولا لفنية الدقيقة لمهنة الطب، كما يمكن أن تكون جرائم مهنية تتعلق بممارسة مهنة الطب، وهي تلك الجرائم الناتجة عن الأخطاء التي يخرج الطبيب فيها على الأصول والقواعد الفنية، ويخالف قواعد الفنا الطبية الخطأ في التشخيص والعلاج أو الإشراف والرقابة أو من جراء نشاطات المستشفى بالعام.

وبهذا تقوم المسؤولية الطبية كأى مسؤولية أخر على ثلاثة أركان، يترتب على انتفاء أحد هذه الأركان انتفاء المسؤولية الطبية، فقيامها وعدمها يدور وجودا وعدمها مع هذه الأركان.

وللبحث في أركان المسؤولية الطبية يستند عيا لأمر الوقوف على الفعل الضار - الخطأ الضار - لتبيان مفهومه وأحواله (المبحث الأول)، كما يستند عيا لأمر أيضا الوقوف على نتيجة الخطأ الطبي المتمثلة في الضرر الطبي مع التطرق إلى مفهومه، وشروطه، وصوره وكذلك الوقوف على العلاقة ما بين الفعل الضار - الخطأ الطبي - ونتيجة - الضرر الطبي - للتأكد من ضرورة وجود علاقة سببية لقيام المسؤولية الطبية (المبحث الثاني)

المبحث الأول:

الخطأ الطبي المنشئ مسؤولية المستشفى

لدراسة المسؤولية الطبية للمستشفى تفرض علينا دراسة الخطأ المنشئ لهذه المسؤولية، بشكل بسيط، لأنه على أساس هذا التحديد تقدم الكثير من المزايا العلمية، وإذا كان الخطأ المرتب لمسؤولية المستشفى يبقى مجرد صورة منصور الخطأ بوجه عام، إلا أن هيبق بأهم ما يميز مسؤولية هذا المرفق، وعلى هسن عمل لتحديد مفهوم هذا الخطأ (المطلب الأول) وأنواعه (المطلب الثاني)، وصوره (المطلب الثالث).

المطلب الأول:**مفهوم الخطأ الطبي**

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

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

الفرع الأول**تعريف الخطأ الطبي وبيان عناصره**

سنحاول من خلال هذا الفرع الوصول إلى تعريف جامع مانع لخطأ الطبي (أولاً)، ومن ثم تبين انعناصه (ثانياً).

أولاً: تعريف الخطأ الطبي:

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

1- تحليل فكرة الخطأ عامة:

الخطأ لغة من خطئي خطأً: ضد أصاب بالخطأ الراسي، الغرض: لم يصبه / وفي عمله: حاد عن الصواب، الخطأ: ضد الصواب / الذنب⁽³⁾.
الخطأ عمل غير قانوني يفترضاً نتيجه معفيه.

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

(2) ساكيوزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضيا المدني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزيوزو، 2011، ص 11.

(3) إبراهيم قلاني، الهدى قاموس عربي - عربي، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دسن، ص 191.

1- عنصر مادي، الفعلا لأصلي /الذي يمكن أن يتركز على فعل إيجابي - خطأ ارتكاب - أو علم امتناع - خطأ إغفال.

2- عنصر اللا قانونية، انتهاك واجب، مخالفة القانون (قانون، عرف ... إلخ).

3- (مع مراعاة نظرية الخطأ المسموم موضوعيا) عنصر معنوي (الإسنادية) هو تمييز مرتكب الفعل، المسمأ أحيانا عنصرا اراديا، مع أنه يمكن أن يكون مقصودا أم لا يعلق عليها القانون نتائج قانونية مختلفة (1).

2- المقصود بالخطأ الطبي:

الخطأ هو الأساس الذي تقوم عليها لمسؤولية بوجه عام، والمسؤولية الطبية بوجه خاص وحينم ادعى البعض إلى مسؤولية المرفق الصح يغير القائمة على خطأ من جانبه جوبه ذلك بالاعتراض والانتقاد الشديدين من قبل بعض الفقهاء الفرنسيين، فهو على صعيد المسؤولية التقديرية (2) والمسؤولية التقديرية (3)، عبارة عن إخلال بالتزام هو التزام عقدي في الأولى، والالتزام يفرضها القانون على الكافة بعدما لإضرار بالغير في الثانية (4).

عرفها الدكتور منذر الفضل بأنه :

إخلالنا الطبي بواجب في بذل العناية الوجدانية التي يقظة المراقبة للحقائق العلمية المستقرة (5).

والخطأ عادة ما يعرف بأنه :

الغلط الذي يمكن سير تكبه شخص منا المفروض عليها العلم ويجتهد بما فيها الكفاية، تموضعها في نفس الوضعية بصفة موضوعية للعامل الذي صدر عنها الضرر (1).

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

(2) المسؤولية العقدية هي المسؤولية التي تكلمها كانا الطبيب قد تولى علاج المريض بناء على اختياره، ويطلبها عن طريق مسؤول عنه.

(3) المسؤولية التقديرية: فيبقي الحالات، هي كتطوعا للطبيب للعلاج، أو نقض مريض في حالة مستعجلة، كما أنه لا يمكن مساءلة الاطباء في المستشفيات العامة الا على اساس المسؤولية التقديرية، لأنه لا يمكن في هذه الحالة القول بان المريض قد اختار الطبيب لعلاجه

(4) إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص 17.

(5) نقلا عن: عيسوس فريد، الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن عكنون، 2002-2003، ص 08.

فيعرف الخطأ الطبي بأنه عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي فرضتها عليه مهنة الطب، أو بأنه كالتقصير في مسلك الطبيب، وحيث أن الطبيب من حيث المبدأ هو التزام ببذل عناية، فإن مضمون هذا الالتزام هو بذل الجهود الصادقة واليقظة التي تنتفع معاً لأصول العلمية الثابتة، والمريض وتحسين حالته الصحية، وكإلّا لبل هذا الالتزام يشكل خطأ طبيًا يثير مسؤولية الطبيب علوجها لخصوص، ومسؤولية المستشفى علوجها للعموم. هكذا فالخطأ الطبي يستمد تعريفه من الخطأ المرتبط بالمهنة بشكل عام، يعرف بأنه: "الخطأ الذي يتصلو بتعلقها لأصولاً لفنية للمهنة"⁽²⁾.

وذلك

نظراً لأن الطبيب هو يباشر مهنة الطبيب استلزم منه دراية خاصة ويكون ملزماً بالإحاطة بأصول فنهم قواعدها التي يمكنهم مباشرة مهامها ومتكافأها لذلك معد مخطئاً⁽³⁾.

3- موقف المشرع الجزائري من الخطأ الطبي:

نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بالمفهوم التقليدي للخطأ بصفة عامة وذلك بنصه في المادة 124 من القانون المدني بأنه: "كل فعلاً ياكأن يرتكبها لشخص بخطئ هو يسبب ضرراً للغير، يلزم من كان سبب افي حدوثه بالتعويض".

أما عن الخطأ الطبي لم يعرفه لا في قانون الصحة ولا في القوانين المتعلقة بذلك، واكتفى بتحديد الالتزامات التي تقع على عاتق الطبيب والجزاءات التي تترتب عليها في حالة الإخلال بها⁽⁴⁾.

لم يفرّد المشرع الجزائري تعريفاً للخطأ الطبي في القواعد العامة للقانون تاركاً الأمر لاجتهاد الفقهاء والقضاء. وبناءً على ذلك سبق ذكره نخلص إلى أن التعريف الأخير هو الذي يتماشى مع نصوص القانون الجزائري⁽⁵⁾.

(1) سنو صيفية، الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي، مذكرات ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2006، ص 08.

(2) احمد عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، منشأة دار المعارف، الاسكندرية، 2004، ص 722.

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

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

(5) أنظر المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 92 / 276.

ثانيا : عناصر الخطأ الطبي

من خلال التعاريف السابقة الذكر يتضح لنا أن الخطأ الطبي يقوم على توافر مجموعة من العناصر، تتمثل في عدم

مراعاة الأصول والقواعد العلمية المتعارف عليها في

علم الطب، وهو أهم عنصر لقيام الخطأ الطبي ويعرف بالركن المادي، وأما الركن

المعنوي فيتمثل في عناصر عامة تتمثل في :

الإخلال بواجبات الحيط والحذروا غفال البذل للعناية التي كان باستطاعة الطبيب فعلها.

يتبين من خلال ما سبق أن الخطأ الطبي هو تحثير تبا المسؤولية الطبية لا بد أن

يستوفير كنيئاً أساسيين تنظر قلها علنا التوالي :

1- **الركن المادي** : وهو التعدياً والانحرافويمكن تعريفه في المجال الطبي بأنه : " خروج

الطبيب والمرفق الصديقنا لأصول العلمية، والتهيئة للمبادئ والقواعد الثابتة

المتعارف عليها نظرياً وعلمياً بين طائفة من الأطباء ويجب إلاما بمبها حال المباشرة للأعمال

الطبية أو هيتها لأصول الثابتة التي يعترف بها أهل العلم ولا يتسامحون مع من يجهلها

أو يتخطاها مما ينسب إلى العملها وفنهم¹) "، وتجدد الإشارة إلى أن هذا التعدي من قبل

الطبيب يتخذ إحد بالصورتين التاليتين :

• **التعدياً والانحراف السلبي** : إذا تصرف تفرفايخالف مبدأ الاستقامة أو إذا تركها

وجب فعلها فيكون بذلك قد أتى بفعل سلبي يتمثل في الامتناع⁽²⁾، بمعنا الامتناع إنقاذ مريضاً ومصاب.

• **التعدياً والانحراف الإيجابي** :

ويكون ذلك في حالة إذا ما أتى بفعل ما وجب تركه، فيكون بذلك قد أتى بفعل إيجابياً وما يعرف بالتعدياً والانحراف الإيجابي⁽³⁾)

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

(2) زهدي يكن، المسؤولية المدنية او الاعمال المباحة، منشورات المكتبة العصرية، ط 1، لبنان، د س ن، ص 88 .

(3) المرجع نفسه، ص 88 .

أكد المشرع الجزاءات لعلمنا أن أخلاقيات الطب عبارة عن مجموع القواعد والاعراف

التي يتعين على كل طبيب وجراح أسنان وصيدلي الالتزام بها، وأن يكون الطبيب لما بمضمونها العلمي حين مباشرته العمل الطبي، وهذا ما تنص عليه المادة الأولى من المرسوم التنفيذي المتضمن مدونة أخلاقيات الطب السالف الذكر⁽¹⁾.

2- الركن المعنوي:

نقصد بهذا الركن الإخلال بواجبات الحيطة والحذر وهي واجبات تفرضها طبيعة العمل وهي في غالبيتها مجموعة من المعارف والخبرات التي يشترط توفرها في من يقوم بمثل هذا العمل، وأن يفضي هذا السلوك إلى النتيجة تكون محل تجريم

، ولكنها محتملة إذ تحدث بظروف ما يستتبعها الفاعل عندما منذها أثناء قيامه بهذا العمل⁽²⁾. وبهذا يتعلّق الإدراك الذي يكون مرتباً بتمييز الطبيب وأهليته حسب ما تفرضه

القواعد العامة، فإذا كان هذا الأخير مميزاً وصدراً من فعال الحقضر بالمرضى، يكون

مسؤولاً ومسؤولية كاملة، وذلك كتطبيقاً لما أوردته المشرع الجزائري في المادة 125 من القانون المدني المعدل والمتمم، والتميز مرتباً بالسنو قد حدده المشرع الجزائري في المادة 42 من القانون السالف الذكر ببلوغ سن الثالثة عشر⁽³⁾.

كما يقوم الطبيب ببذل العناية الكافية اتجاه المريض، فبمجرد موافقته على علاج جهلتماً لأولياً نيقدم للثاني علاجاً يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديث⁽⁴⁾.

الفرع الثاني

معايير تقدير الخطأ الطبي

(1) انظر المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 29 - 276.

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

(3) ليس من المتصور عملياً أن يوجد طبيب يبلغ عمره ثلاثة عشر سنة ولا يتجاوز 19 سنة وهو سن البلوغ لاعتبارات ترتبط بالمدة التي يتطلبها تكوين الأطباء حتى تقوم مسؤوليته خلال هذه المرحلة.

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

باستقراء المادة 172 من القانون المدني الجزائري نجد أن معيار وجود الخطأ يصعب

استخلاصها حيانا وذلك بسبب اختلاف العوامل التي تحكم عملية العلاج فبأيم معيار يقاس

الخطأ الطبي إذا ما خولفت قواعد المهنة وأسسها؟ للإجابة على هذا التساؤل سنتطرق إلى

المعيار الشخصي وعبوه (أولا)، و المعيار الموضوعي وعبوه (ثانيا)، ثم إلى الجمع بين المعيارين وهو ما يعرف بالمعيار المختلط (ثالثا) .

أولا - المعيار الشخصي

يذهب فريق من الفقهاء إلى أخذ بالمعيار الشخصي المبني على اعتبارات شخصية وذاتية لكنهم يلقون تأييد من طرف فريق آخر، سنتطرق من خلال هذا العنصر إلى المقصود بهذا المعيار وكذا إلى الانتقادات الموجهة له.

1- المقصود بالمعيار الشخصي

جاء بهذا المعيار الفقيه a ferrière لويقصد به الزام الطبيب بما اعتاد عليه، منيظة وتبصر، ومعنى ذلك أن هذا المعيار يعتمد على البحث عن حالة الطبيب الذي ارتكب الخطأ نفسه، لمعرفة ما إذا كان السلوك الذي صدر منها أقل حيطه من سلوكها الذي يبذلها في رعاية شؤون نفسه، ليتبين من خلال ذلك إن كان يستطيع أن يتفاد بالفعل الأضرار المنسوبة إليه، فإن كان كذلك اعتبر مخطئا، أما إذا كان الطبيب ليس باستطاعته أن يتفاد ذلك بعد قيامه به بذلما اعتاد عليه بذل. هنا ليقظة والتبصر اعتبر غير مخطئ⁽¹⁾.

2- الانتقادات الموجهة للمعيار الشخصي

ومنا هما الانتقادات التي وجهت لهذا المعيار ما يأتي:

يعاين هذا المعيار أن هيسئلز ما بالبحث في ظروف وأحوال طبيبي على حدى،

ومراقبة تصرفاته وأحواله كما قد تم ذكره سابقا، وهذا أمر يتعدى بلوغه في الحياة العملية⁽²⁾ .

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

(2) رابيس محمد ، مرجع نفسه ، ص 175 .

ضفإلذلكأنهذالمعياريجعلمنالخطأفكرتشخصيةبحتةإذيمكنلطبيبأن يسلكانفسالسلوكويقومانبفسالتصرفاتويكونانفيسالظروف، إلاأنالخطأيسندإلبأحدهمادوناآخر، ومناء تاداليقظةوالتبصريسألعلناًقلهفوقيرتكبها، ومن إعتادالتقصيرأفلمنذلكلأنهاإعتادالتقصير⁽¹⁾ ، وهذاأمرغيرمقبول.

ولتجاوزهذاالانتقاداتالموجهةللمعيارالشخصي، حيثأنهاانتقاداتمنطقيةقولها وزنهاسواءمنظرفالغفهاوالقضاء، ذهيفريقاًآخرمنالغفهاإلباعتمادمعيارآخر مبنيعلمعطياتموضوعيةوهذاأماسنترضالغفهاالعنصرالموالي.

ثانياً: المعيار الموضوعي

يقومالمعيارالموضوعيبوجهعامعلناًساسمقارنةسلوكالمتسببفيالضرر بسلوكشخصآخرمجرديوجدفيسالظروف، لهذاسننظرمنخلالهذاالعنصر إلبالمقصودبهذاالمعياروكذاإلبالانتقاداتالموجهةله .

1- المقصود بالمعيار الموضوعي

وهوالمعيارالذيقدمه

Mazeaud⁽²⁾ يقصدبهاأنهعندتقديرخطأالطبيبيجبأنيقارنسلوكهذالأخيربسلوكطبيبوسطمنفسمستواه، فال طبيبالعاديهوالذيلا ينحرفعنسلوكأمثالهمنالطباءالعاديينالذيلايعتبرونمنالناغبيناالممتازينولا منالخالمينالمهملين، فلاهوشديداليقظةفيرتفعنمرتبةالشخصالعادي، ولاهو محدودالفطنةففينزلدونمستوبالشخصالعادي، وتبعالذلكالمعيارالموضوعيقتضي ضرورةالأخذبالظروفالخارجيةالتييحيطبالطبيبعندقيامهبعملهواستبعادصفاته الذاتيةوظروفهاالداخلية.

2- الانتقادات الموجهة للمعيار الموضوعي

رغمهذاالمعطياتالتييرزبهاالمعيارالموضوعيأنهلميسلمنالانتقادات

حيثيعابعلناالمعيارالموضوعيأنهيفتقرإلبالأساسالقانوني⁽³⁾

3

(¹) وديع فرج ، مسؤولية الاطباء والجراحين المدنية ، مجلة القانون والاقتصاد ، ع 04 ، السنة 2012 ، مصر ، ص 398 .
(²) Jean Penneau, Faute civile et faute pénale en matière de la responsabilité médicale, P. U. F, Paris, 1975, p47.

(³) رايس محمد ، مرجع سابق ، ص 160 .

،فقد يصعب في بعض الأحيان تقدير الظروف فإن كانت ظروف خارجية أو داخلية، فالطبيب الأخصائي مثلاً يقارن سلوكه بسلوك طبيباً خصائمه.

ويرى البعض أنهم يعايرونهم على فكرة مجردة، باعتبار أن نموذجا للمقارنة ليس سوى

شخص نموذجي، ولذا تم الرد على ذلك بأن فكرة الرجال العاديين إن كانت فكرة مجردة إلا أنها تكتسب مضمونها من تصرفاتنا لأشخاص العاديين فيتصرفاتهم الخاصة⁽¹⁾.

تقديرات الانتقادات الموجهة للمعيارين السابقين نظر التداخل بينهما اتجهوا إلى آخر من الفقه

إلى اعتناق المعيار المختلط كأساس لتقدير الخطأ الطبي، وهذا ما سيتم شرحه في العنصر الموالي.

ثالثاً: المعيار المختلط

يقتضيه المعيار المختلط لأخذ مزايا المعيار الشخصي ومزايا المعيار الموضوعي

للاصول للمعيار يكون أساساً لتقدير الخطأ الطبي، لهذا سنتطرق من خلال هذا العنصر

إلى المقصود بهذا المعيار وأهم الاعتبارات التي تقوم عليها.

1- المقصود بالمعيار المختلط

يقصد بالمعيار المختلط هو ضرورة الأخذ بالمعيار الموضوعي مع مراعاة بعض

الملاسات والظروف الداخلية المحيطة بالطبيب، والتي قد تؤثر حتماً في سلوكه⁽²⁾، ويقاس

سلوك الطبيب مع ما كان يسلكه طبيبه في ظروفه، ولذلك ينبغي عند تقدير

خطأ الطبيب مراعاة مستواهم من حيث هو طبيب عام أو أخصائي، وما يحيط بعملهم من

عادات طبية مستقرة، بحيث يقارن كذلك بسلوك طبيب وسط من نفس مستوى الطبيب⁽³⁾ الذي سبب ضرر للمريض وفي نفس

ظروف، فيجب أن يقدر خطأ الطبيب وفقاً لكفاءته والوسائل التي يستعملها وظروف العمل.

2- الاعتبارات التي تقوم عليها المعيار المختلط

(1) ابن صغير مراد، المسؤولية الطبية وأثرها على قواعد المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة سيدي

بلعباس، 2007، ص 44.

(2) رايس محمد، مرجع سابق، ص 165.

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

لقد اعتمد القائلون بالمعيار المختلط في تأسيسهم لعدة اعتبارات من أهمها:

• الاعتبار النظري:

يقوم هذا الاعتبار

على أساس حماية المريض الذي يستلزم الاعتداد بجسامة النتائج أيًا كانت درجة الخطأ الواقع من الطبيب أو نوعه، وذلك نظرًا للتطور الحديث والمستمر للعلوم الطبية واللجوء إلى الأدوات المستحدثة والتكنولوجيا العالية في هذا المجال.

• الاعتبار القانوني:

ويقوم هذا الاعتبار على ضرورة أن يلتزم الطبيب بقواعد الحيطة،

الحذر واليقظة إضافة إلى التكاليف التي تفرضها قواعد مهنة الطب حتى لا يكون الأطباء في

مركز أفضل من الأشخاص العاديين بما يحققوا عدالة المساواة أمام القانون .

الفرع الثالث

أنواع الخطأ الطبي

تجدد الإشارة إلى أنها استقرت رائنا مختلف التشريعات المتعلقة بالصحة¹ (لمنعثر على

أي نص يقرر المسؤولية الطبية الناشئة عن أخطاء الأطباء أثناء ممارسة مهنة ولا إلى

بيان الخطأ في نطاق الأعمال الطبية كما ذكرنا آنفاً.

(¹) من التشريعات المتعلقة بالصحة نذكر ما يلي :

- مرسوم تنفيذي رقم 91-471 ، مؤرخ في 1991/12/07 ، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالأطباء المتخصصين الاستشفائيين الجامعيين ج.ر ع 66 الصادرة بتاريخ 1991/12/22 .

- مرسوم تنفيذي رقم 91-106 ، مؤرخ في 1991/04/27 ، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية ج.ر ع 22 ، الصادرة بتاريخ 1991/05/15 .

- امر رقم 66/65 ، مؤرخ في 1966/04/04 ، المتعلق بتنظيم مهنة الأطباء ، الصيدليين وجراحي الأسنان والقابلات ج.ر ع 67 ، الصادرة بتاريخ 1966/04/05 .

- مرسوم تنفيذي رقم 66/67 ، مؤرخ في 1966/04/04 ، المتعلق بكيفيات تطبيق الامر المتعلق بتنظيم مهنة الأطباء ، الصيدليين وجراحي الأسنان والقابلات ج.ر ع 67 الصادرة بتاريخ 1966/04/05 .

وعليهما سابقا ذكرها أنها إذا تحدثنا عن الخطأ الشخصيفنقول مباشرة بأن هذا الخطأ المرتبط بالموظف (الطبيب أو مساعديه)، وقد حاولنا لفقهاء الوصول إلى تعريف جامع وشامل حسب معايير فقهية عديدة ومتنوعة وأنقد بعضها بعد ما كانت لها استيعاب كافة الحالات التي تعرض القضاء الإداري (1).

وهو كالتصنيف في الواجبات المهنية وكل خطأ يرتكبها الموظف

(الطبيب) في ممارسة مهامه يعرضها لآلية العقوبة التأديبية وعند اللزوم يطبق عليها قانون العقوبات (2).

2- الخطأ المرفقي.

يعتبر الخطأ المرفقي خطأ شخصيا الكنم عظم فالتصال بهمرفقا للمستشفى إن يهتخذ

صفة الخطأ المرفقي، ويعرف علأنه : الخطأ الذي قام به أحد الموظفين وينسب إلى المرفق فحتلوا كأماديا (3)

ويعرف أيضا علأنه : هو الخطأ المرتكب أثناء الوظيفة أو في معرض القيام بها (4).

إن الخطأ المرفقي والمصلحة هو ذلك الخطأ الذي يتعدى مسؤوليته الإدارية عن

أعمال موظفيها علأنه أساسا أن هذا الخطأ متصلا بأعمال الوظيفة المنوطة بالموظف

المرتكب الخطأ أثناء تأديتها.

ويعرف أيضا بالخطأ الموضوعي (5)، أي هو مخالفة الإدارة لالتزاماتها، ويتميز بالصفة

الموضوعية، مجردا من الظرف والداخلية لمرتكب الخطأ، غير أن موضوعية الخطأ المرفقي

(1) مصطفى معوان، المسؤولية الإدارية للطبيب عن أعماله الطبية الاستشفائية، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر الاجتهاد القضائي، حركة التشريع، العدد الثاني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 205، ص 157 و 158.

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

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

(4) جرجس جرجس، مرجع سابق، ص 151.

(5) من التطبيقات القضائية للخطأ المرفقي هناك قضية فصلت فيها الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 16/05/1988، والقضية بين الفريق (ب) ومستشفى وهران، تتلخص وقائع هذه القضية في احد الجانبين (مريض عقلي)، ادخل المستشفى

تعتبر موضوعية بينية لأنها تأخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية المتمثلة في عنصر الزمان وعنصر إمكانية المرفق أو مادية وقدراتها الفنية.

التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

قد تتعدد المعايير التي تفرقها بين الخطأين (1) لأنها القضاء لا يلتزم بقواعد ثابتة أو معايير محددة وإنما يهتم بموضوع الحال الملائم لحالة على حد اتباع الظروفها.

1- معيار الخطأ الخارج عن نطاق الوظيفة.

الخطأ الذي يكون خارجاً عن الوظيفة يكون شخصياً لأن الموظف هنا كان يقوم بعمل خارج الوظيفة أي يكون شخصياً ولا يسأل عنها الموظف، أما إذا كان الموظف يقوم بعمله حتى إن كان سيئاً يمكن اعتبار خطأ مرفقياً، وعلى هذا الأساس يمكن اعتبار الخطأ شخصياً كل الأفعال التي تتصل بالحياة الخاصة للموظف والأعمال التي لا تدخل في إطار مباشرة الوظيفة.

2- معيار الخطأ العمدي

وفي هذا الخطأ يبحث القاضى على سوء نية صاحب الخطأ فيكون الخطأ شخصياً حتى لو ارتكبها الموظف حيث يكون عملاً للموظف في هذه الحالة تحركها غرض شخصية كالرغبة في الكيد والانتقام وتحقيق منفعة ذاتية.

3- معيار الخطأ الجسيم.

يعتبر الخطأ شخصياً حتى لو استهدف المصلحة العامة إذا كان الخطأ جسيماً (1) نظراً لدقة التفرقة بين الخطأ الطبي اليسير (2)، والخطأ الطبي الجسيم وعدم برر قوليها بالإضافة إلى تطور فكرة المسؤولية والميل أكثر نحو توفير حماية أكثر للمريض فإن الفقه (3).

ووضع في نفس الغرفة التي وضع فيها ابن الفريق (ب) المطعون ضده وقام المريض العقلي بأعمال عنف أدت إلى وفاة ابن المطعون ضده، ورفضت الغرفة الإدارية جميع دفعات المستشفى الرامية إلى تقرير عدم المسؤولية، قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 16/05/1988، رقم القرار 862/52 القاضية بين الفريق (ب) ضد مستشفى وهران، نقلاً عن: طاهري حسين، مرجع سابق ص 50.

(1) طاهري حسين، مرجع سابق، ص 51

اتجه إلى القول بقيام المسؤولية الطبية إذا ما ارتكب خطأ ولو كان بسيطاً دون أن يشترط أية جسامه فيه (4) .
 أما في الجزائر، فإذا كان بعض الفقهاء لا يسعوا إلى إعفاء الطبيب من المسؤولية في حالة الخطأ المهني البسيط نظر التشعب العلوم الطبية وصعوبتها وكذا استنادها إلى القاعدة العامة المنصوص عليها في القانون المدني (5) والتي تقضي بأن المدين - في هذه الحالة الطبيب - يكون مسؤولاً عن خطأها الجسيم فإن هذا الرأي لا يلقى التأييد على ضوء التشريع المتعلق بالصحة، ف القانون لحماية الصحة وترقيتها يقر مسؤولية الطبيب عن كل خطأ يرتكبه خلال ممارسته لمهنتها وبمناسبة القيام بها ويلحق ضرراً بسلامة أو صحة أحد المرضى ويحدث له عجزاً مؤقتاً أو مستديماً (6).
 أما موقفاً للقضاء الجزائري (7) على وجه الخصوص فقد اعتبر أن الخطأ سواء كان خطأ جسيماً أو يسيراً منتمداً لخطأ في الوظيفة العامة هو خطأ مرفق بمكان خارج هذا النطاق عن خطأ شخصي.

ثانياً : الخطأ الفردي وخطأ الفريق الطبي

العلاقة بهذا النشاط في أخذ الشكالات كما هي، وهو ما أدخل الطبيب في علاقات متشعبة مع هؤلاء المساعدين أجالاً تماماً ما علاجاً المقدم للمريض مما عده على الشفاء في أفضل الأحوال، إن هذا الشكالات

(1) الخطأ الطبي الجسيم :
 هو خطأ غير عمدي لا تتوافر فيه نية الإضرار بالغير، وهو السلوك الذي يربط طبيباً صريحاً خرمناً المستوي موجود في نفس الظرف والخارجية أنهمنا المحتمل لأن يحدث
 جسامه خطأ طبيبتاً سبدرجة احتمال الحدوثاً لاضرار للمريض والعكس صحيحاً أيضاً، إن كلما قل احتمال وقوع الضرر كلما خفت درجة الخطأ، فلا يكفي قياس الجسامه.

(2) الخطأ الطبي اليسير : هو ذلك الخطأ الذي لا يرتكب به شخصاً محريضاً، وهذا النوع من الخطأ من خلق القانون الفرنسي القديم، فالطبيب كأي شخص عادي يسأل بمجرد انحرافه عن سلوك الرجل العادي. انظر : رابيس محمد، مرجع سابق، ص 187

(3) Jean Peanneau, Faute civile et faute pénale en matière de la responsabilité médicale. op.cit, p17

(4) Angelo Castelletta : o p c.i.t ; p99 .

(5) المادة 172 / 02 من الامر رقم 75 - 58 .

(6) يتبين ذلك من خلال المادة 239 من القانون رقم 05/85 المؤرخ في 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها والمتمة بموجب المادة 08 من القانون 17/90 المؤرخ في 31/07/1990 المعدل والمتمم للقانون 05/85 السالف الذكر .

(7) تطبيقاً لذلك فإن المحكمة العليا قد بنت في قرار لها صدر بتاريخ 29/10/1977 مسؤولية الطبيب عن الخطأ المرتكب من طرفه، حين ترك أحد المرضى وعناية ولا علاجاً بعد مرور 04 أيام ظهرت علامات تعفن في المكان المصاب مما أدى إلى بتر يده، وكيفت الخطأ بأنه جسيم لتؤسس مسؤولية الطبيب عليه ليلزم هذا الأخير بدفع مبلغ قدره 135000.00 دج للمريض تعويضاً عن الأضرار اللاحقة به، انظر : طاهري الحسين، مرجع سابق، ص 62

ما عاين الذي تستلزمه متطلبات النشاط الطبي بثير إشكالات

حقيقية في حال وقوع خطأ طبي والحاقه ضرر بالمرضى هو ما سنحاول معالجته فيما يلي:

1- خطأ الفريق الطبي

إن استعانة الطبيب بالرئيسي بمجموعة من الأطباء المساعدين كإفيميدان

متخصص به عن الآخر⁽¹⁾، يصعب من تحديد دائرة الخطأ واليمين بسبب نتيجة العمل

الجماعي الذي يقوم معلو وحدة الهدف والمصلحة المشتركة، هذا ما دفع البعض إلى اعتماد

الحالات لتقليد في هذا الشأن المتمثل في القول بمسؤولية الطبيب الرئيسي والشهرة الكبيرة أو الذي يؤدي العمل بالبارز أو الذي يكون

نلها لإشرافه بقيادة الفريق بناءً على خطئها الشخصي إذا تعذر ذلك فالقول بمسؤولية الفريق الطبي بصفة تضامنية⁽²⁾.

يتبين لنا مما تقدم أن الحل بالنسبة للإشكالات المطروحة بصدده خطأ الفريق الطبي

يتمثل في تقرير المسؤولية التضامنية لأعضائه، لكن تقطننا المشرع الجزائريل هذا الإشكال

⁽³⁾ يتضح إذ أن المشرعياً خذ كقاعدة عامة بمبدأ استقلالية المسؤولية ليات علناً أساساً استقلالاً للاختصاصات الطبية ع

عن بعضها البعض.

أما إذا ما تعذر نسبة الضرر اللاحق بالمرضى الطبي بمعين من ضمن الفريق

الطبي فلما مناصنا التمسك بمسؤولية الطبيب الرئيسي الذي يكون لها لإشرافه القيادة

للفريق المشرف على العملية وذلك كما بناه على خطئها الشخصي⁽⁴⁾، وعندما يتعذر ذلك نلجأ إلى المسؤولية التضامنية و

وذلك طبقاً للقانون المدني⁽⁵⁾.

(1) احمد حسن عباس الحيارى ، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام القانوني الاردني والنظام

القانوني الجزائري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، 2005 ، ص 77 .

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

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

(4) انظر المادة 124 من القانون المدني الجزائري .

(5) انظر المادة 126 من القانون المدني الجزائري .

وطبقا لنص المادتين 49 و 51 قمع، مما يجعل لحلبا النسبة للإشكالات التي يطرحها الفريق الطبي أثناء قيامه بنشاط طبي يلحق ضرارا بالمريض يقتضيا اللجوء إلى القواعد المسؤولية التضامنية بدسبال الكيفية التي سبق إيضاحها⁽¹⁾ .

2- الخطأ الفردي

لقد ذهب جانبنا الفقها إلى أن الأخطاء المرتكبة من أطبيائنا عممارسنته العمل الطبي وتسببها أضرار للمريض تترتب بمسؤوليتها المدنية التقصيرية⁽²⁾ ()، وحثهم في ذلك أن التزما الطبي في علاج المريض هو التزام ببذل عناية وتوخيا الحيطه والحدس .

بصدور قرار (Mercier مرسبي) عن محكمة النقض الفرنسية⁽³⁾، تغير اتجاه تكيف الطبيعة القانونية للعلاقة التي تربط الطبيب بالمريض، وبالتالي تغير معه تكيف الطبيعة القانونية للمسؤولية الناتجة عن ارتكاب أي خطأ من طرف الطبيب يسبب به ضررا للمريض وأصبحت القواعد القضائية في هذا الشأن تثيرت العلاقة العقدية التي تربط المريض بالطبيب وبالتالي تقرير المسؤولية العقدية لهذا الأخير .

وعلى ضوء القواعد القانونية القائمة، خاصة في التشريع الجزائري، فإن عدم الخيار بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية قائم من حيث المبدأ، وعليه فمتى وجد عقد بين طرفين وجبا لأخذ أحكام هذا العقد ونسواه⁽⁴⁾، سواء تعلق الأمر بتنفيذ بنودها وتعلق الأمر بالإخلال بتنفيذه .

ثالثا : الخطأ العقدي والخطأ التقصيري

يرتبط تكيف الخطأ إن كان ذنوبا بعقدياً وتقصيري بمفهوم المسؤولية الطبية عامة وموقع المسؤولية الطبية للطبيب منها خاصة.

(1) أنظر المادتين 49 و 51 من القانون المدني من القانون المدني الجزائري

(2) احمد حسن عباس الحباري ، مرجع سابق ، ص 19

(3) أقرت محكمة النقض الفرنسية في حكمها صدر بتاريخ 18 أكتوبر 1936 أقرت " بأن مسؤولية الطبيب الجراح، هي مسؤولية ذات طبيعة عقدية وذلك سواء عن خطئها لشخصياً وحتت عن فعلها لغير، بحيث أنها أقرت بوجود مسؤولية

عقدية عن فعلها لغير بينا طبييا الجراح وطبييا التخدير، نقلا عن : راي سمحمد، مرجع سابق، ص 197

(4) تنص المادة 106 من قانون مدني الجزائري على ان العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله الا باتفاق الطرفين او للأسباب التي يقرها القانون .

الخطأ الطبي العقدي:

الخطأ العقدي la faute contractuelle بالمعنى العام عدم مراعاة المدينموجبينشئه العقد

(بعدما التنفيذ الكامل، أو التنفيذ الناقص والمتأخر) بعدما لاضرار بالغير⁽¹⁾.

واعتبار الخطأ الطبي خطأ عقدي يتطلب وجود عقد طبي ناشئ بين الطبيب المعالج

والمريض وهذا العقد يعتبر عقدا غير مسمد وطبيعة خاصة، ويخضع لنفس الأركان

العامّة، والرضا هو من أهمها للأركان، فإذا رفض العلاج الطبي بشرط تقديم تصريح

كتابي لهذا الغرض طبقا لنص المادة 44 من مدونة أخلاقيات الأطباء خضع كعمل

طبييكون فيه خطر جدي علنا المريض موافقة المريض موافقة حرة، وعلنا طبيبان

يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض غير قادر علنا لإدلاء بموافقته.

أما المحلف في العقد الطبي يلتزم الطبيب بضمان تقديم علاج للمريض⁽²⁾، في حين يلتزم المريض بدفع مقابل للعلاج. معا

لإشارة إلى أن الطبيب حر في تقديم العلاج مجانا⁽³⁾ ويخضع المحللنا لأحكام العامة للمحلل المنصوص عليها في الموا

د 92 الى 96 من القانون المدني.

أما السبب فهو الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه وهو في العقد الطبي من

جانبا المريض معرفة طبيعة وتطور حالتها الصحية والبحث عن علاج لها من الطبيب، ويشترط أن يكون السبب مشروعاً و

غير مخالف للنظام العام والآداب العامة⁽⁴⁾.

1- الخطأ الطبي التقصيري

الخطأ التقصيري la faute

délictuelle بالمعنى العام للتعبير هو عمل مضر يشكل جريمة مدنية ويلزمها على التبعية التقصيرية، ويفترقنا الخ

(1) جرار كورنو ، مرجع سابق ، ص 757 .

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

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

(4) انظر المادتين 97 و 98 من القانون المدني الجزائري

طأ التعاقد فيأنا الواجب الناجم عنالانتهاكلا ينتج عنقدوانما عنواجبعام (يكرسهالقانونوالعرف) بعدم الاضرار بالغير ،بخلافالخطأشبهالتقصيري ،خطأكانفا عليقصدفيها التسبب بالضرر⁽¹⁾ .

وبهذايعرفبأنه :الإخلال بالتزامقانونييمتثليا لالتزامبعدمالاضرار بالغير ،فهو الخطأالمعتبرر كنامأركانالمسؤوليةالتقصيرية ،فهناكحالاتمنصوصعليها في القانونوتعتبر فيها المسؤوليةالطبيةالمدنيةتقصيريةوهي :

- الحالةالتيلابيطفيهاالطبيببالمريضعقدطبي : وتتمثلأهمهذاالحالاتفي حالةالطبيبالموظففيمستشفى ،والذييعتبرفيهذاالحالة فيمركزنظامي وليستعاقديفلايسألاطبيبيا لعلأساسالمسؤوليةالتقصيرية .
- حالةالتقديمالطبيبليخدماتهمجانا ،فهناالتزاماتهمصدرها للباقيتو وواجباتهاأدبيةتترتب عنهامسؤوليةتقصيرية .
- حالةالطبيبالذييتدخلمنتقاعنفسه ،ومثالهقيامالطبيببإسعافمريضلا يستطيعالتعبير عنارادتهوليسبالإمكانالحصولعليرضاممثلةفيوقتمناسب .
- حالةإصابةالغيربضررناجمعندتدخلالمريض :ومثالهاالإصابةبعدمالمريضالموجودتحتحرايةالطبيب⁽²⁾ .
- عندمايتخذخطأالطبيبالوصفالجرمي .
- الحالاتالتييتمفيهاالعلاجلفائدةالغيرعلأساساتفاقما بينجهةمعينةوطبيب :هناالمريضيستفيدمناشتراطمصلحتهفيالعقد⁽³⁾ .
- الحالةالتييكونفيهاالمطالبيبالتعويضعما أصابهمنضررجراءفعاللطبيب شخصآخرغيرالمتعاقدمعالطبيب : ومثالهاالبارزحالةالرفعالدعوبمنورثة المريضالمتوفيفضدالطبيبالذيالجمورثهمباسمهماالشخصيللمطالبيبالتعويض عنالضررالذيأصابمورثهم

(1) جرار كورنو ، مرجع سابق ، 757 .

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

(3) انظر المادة 116 من القانون المدني الجزائري

المطلب الثاني

الإثبات في المجال الطبي

تلعب عملية الإثبات دوراً أساسياً في تحديد مسؤولية مرتكب الفعل المشكل لخطأ لماله من أهمية بالغة تتبع من توقف نتيجة الدعوى عليه، فالقاضي لا يستجيب لطلب من يدعي في حقها إلا إذا ثبت له وجود هذا الحق، ولذلك يعتبر الإثبات أداة الضرورية التي يعمل عليها القاضي لتحقيقنا لوقائع قانونية، والوسيلة العملية التي تعتمد عليها

الأفراد في صيانة وحماية حقوقهم، ومن ناحية أخرى فإن عدم القدرة على إثبات الواقعة مصدر الحقيقة لعدم إمكاننا لاعتراضها أمام القاضي وبالتالي فعلى المريض قبل مباشرة دعواه أن يفكر في الطريقة أو الوسيلة التي يمكنه من إثبات أركان المسئولية التي تنشأ عن الفعل الذي ضربه

(الفرع الأول)، وللقاضي في هذا المجال الكلاسيكية التقديرية والمخولة له قانونياً، في تقدير ما توصل إليه المدعي من أدلة وبراهين، ونظر الكون القاضي ليس من أهال المهنة والاختصاص في المجال الطبي من جهة، وصعوبة الإثبات في هذا المجال من جهة أخرى، فإنها أنيس تعييناً هال الخبرة هماً علمياً المهنة الطبية لإبداء الرأي الفني في مسلك الأطباء والعاملين في المرفق الصحي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إثبات أركان المسؤولية الطبية للمستشفى

يقوم الإثبات بإقامة الأدلة و البراهين بالوسائل والطرق التي حددها القانون، فمن نتوصل للمريض بالإثبات ما يدعيه ثبتت حقه في متابعة المسئولية عن الضرر الذي لحقه فيضمننا لإثبات إثبات أركان مسئولية المدعي عليه من خطأ أو ضرر وعلاقة السببية بينهما (أولاً)، ومتمكننا لإثبات

التزاموا وجعلنا كمرضى عي مسئولية الطبيب والمستشفى إن القانون قد ألقبعبء هذا الإثبات على المدعي (المرضى)، وتبدو أهمية تحديد المكلف بعبء الإثبات من عدد تواجي، فالحكم في الأدلة عوي يتوقف من الناحية العملية على عدد أساطعة من يتحمل عبء الإثبات تقديم الدليل على ما يدعيه عجزه عن ذلك في سر خسارته لدعوى (ثانياً).

أولاً: طرق إثبات أركان مسؤولية المستشفى

وبهذا يكون إثبات عناصر المسؤولية بالوصول لإثبات تكلمنا الخطأ المسبب للضرر أو الفعل الذي ساء هم في إحدائه إثباتاً بالضرر نفسه، وكذلك إثبات علاقة السببية بين الفعل والمضرو والضرر الناتج هذا وللمدعي إثبات ما يدعيه بجميع الوسائل القانونية المشروعة (الكتابة الشهادة، الخبرة) وهذا يحدد ذاته يعتبر حق من حقوقها التي منحها إياها القانون .

1- كيفية إثبات كونا الخطأ الطبي

إذا كان الضرر اللاحق بالمرضى مصدره عملاً طبياً ونشاط المستشفى، فيجب عليها لكي يحصل علناً التعويضات إثباتاً من طرف المسؤول، إذ عليها أن تقدم دليلاً علناً لها أو لها أو للطبيب في بذل العناية، أو مخالفتها لأصولاً لفنية المستقرة في المهنة، أما إذا حضر ريب في موضوع علاجها في المستشفى، فعليها إثبات خطأ هذا الأخير، وهذا ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 1977/12/07 (1) .

لكن عند تحديد قاضي الموضوع لوصف القانوني لسلوك الطبيب، واعتبار خطأ بسبب انحرافه عن سلوكها المعتاد (الخروج عن سلوكها المعتاد)، أو التحقق من وصف الفعل الذي قام به المستشفى، سواء خطأ عقدياً وتقديرية، متعمد، جسيماً ويسير، وإذا كان تقصيراً له وهو واجباً لإثباتاً مفترضاً قابلاً للإثبات العكساً مغيراً قابلاً لذلك تعدد المسائل القانونية التي يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة المحكمة العليا أو مجلس الدولة بحسب الأحوال، بمعنى أن تكليف هذا الوقائع تكليفاً قانونياً من حيث أن يصدق عليها وصفها خطأ .

وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا في غرنتها الإدارية بتاريخ 1977/10/29 بأن تكليف الفعل للمؤسس عليه طلباً بالتعويضاً عن خطأ أملاً، ويعتمد المسائل التي يخضع لها قضاء الغرفة الإدارية لرقابة مجلس الدولة (2) .

ينبغي أن إثباتاً الخطأ مراعاة طبيعة التزام الطبيب الملقب بعنايته، فالمبدأ العام في التزام الطبيب والمستشفى هو الالتزام بمبدأ العناية، ويتربط عندئذ كونه ينبغي على المريض في هذه الحالة إثبات تخلف الطبيب والمستشفى عن الوفاء بالالتزام، وذلك كإقامة الدليل سواء علناً للطبيب وانحرافه عن أصول المستقرة في المهنة، أو أن سلوك الطبيب يمكنه من مطابقتها بالسلوك الطبي مماثل لنفسه المستوي وذلك مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية المحيطة بتبها وإثباتاً في تفسير وتنظيمها لمستشفى (3) .

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

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

(3) محمد حسين منصور ، مسؤولية طبية (الطبيب ، الجراح ، طبيب الأسنان ، الصيدلي ، التمريض ، العيادة والمستشفى ، الأجهزة الطبية) ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2006 ، ص 186 .

كما يدخلفيمسائلالقانونتقديرالعنصرالمعنوفياالخطأ،كبحثاثرعدمالتمييزفيعدمقيامالخطأوالأسبابالأخرىفيا
نعدامه،ومتىكونالمعتديمسؤولا عنهفتخضعجميعمسائلالخطألرقابةالمحكمةالعلياأومجلسالدولةحسبالأ
حوال،الإلماثبتتهمحكمةالموضوعمنوقائعماديةفيهذاالصدد،ويجبعلنقاضيالموضوعاستخلاصالخطأمنذ
وقائعتابتهيذكرها فيالحكموالاكانالحكمباطلاقصورالتسبب(1) .

2- كيفية إثبات ركن الضرر الطبي

يعتبرالضررواقعةماديةيمكنمعابنتهابكافةطرقالإثبات،لذايقععلنقاعالمدمعيبءإثباتالضررطبقالقاعدة
(البينةعلى
منادعى(2))،بمعنيقاعإثباتالضررعلنالمريضالمضرورإذابقيلقيدالحياة،أوممثلهالقانونياإذاكانقاصرا،أو
يعتريهعارضمنعوارضالأهلية،أورثتهفيحالتوفاته.

وهذا سوا عكان مصدر الضرر خطأ طبييا والمستشفى، لأن غياب بهيفيمسؤولية مرتكب الفعل اضرار ،
كما أنه تخضع سلطة تقدير الضرر الطبي للقاضي الإداري أو المدني حسب الأحوال لقاضي الموضوعان
يقررأنماحدثالمريضكانمنجراءتدخلالطبيبومنتلقياالخدمةالطبيةأملا،إذأناستخلاصثبوتالضررأونفيهما
لمسائلالتبنيستقلهاقاضيالموضوع.

يخضعالتكييفالقانونيلهذهالوقائعلرقابهمحكمةالنقضأومجلسالدولةمنحيثكفايتهاالتكوينركنالضرر،ومنحيث
تطبيعتهاهلوهو ضرر محققاً ومحتمل، مباشر أو

غير مباشر، متوقعا وغير متوقع، ومنحيثوهو ضرر مادي أو معنوي إذ أنها من مسائل القانون، كما تعتبر أيضا من
نمسائلالقانونتقسيمالتعويضعلنالمسؤولينفيحالتعددهمبالنسبةالتبويجبهاالقانون،أما تقدير قيمة التعويض
وتعيينطريقةدفعهفيمنا المسائلالتيتدخلفي نطاقالوقائع،ولاتخضعلرقابهمحكمةالنقض،
او
مجلسالدولة،ويجبأنيذكرالحكمالضرراللاحقالمدمعي،والالا اعتبرالتسببيقاصرا.

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

(2) وذلك طبقا لنص المادة 323 من القانون المدني الجزائري

و إذ نزيد خلات إثبات الضرر ضمن إثباتات المسؤولية الطبية التي يتوجب على ضحية الخطأ الطبي القيام بها غالباً ما يتم ذلك عن طريق الجوء إلى الخبر أو هو ما سننتظر قلبه مزيداً من التفصيل فيما لمطالب التالي .

3- كيفية إثبات ركن علاقة السببية

تقتضي القاعدة العامة في المسؤولية، على أن من يدعي أن ما أصابه يعود لسبب ضار أو سبب ساهم في حدوثه أن يثبت ذلك، فعلى المضرور أن يثبت بالفعال الضرر والعلاقة السببية بينهما، ما عدا في الأحوال الاستثنائية التي يفترض فيها الخطأ هذا في المسؤولية عن الأفعال الشخصية، أما في مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، فمتقاً لمسؤولية الذاب عاقت مسؤولية المتبوع⁽¹⁾ .

فيكلاً لأحوالنا المبررة أيضاً إثباتاً لخطأ الطبيب والفعال للضرر للمستشفى هو السبب المباشر لإحداث الضرر، فمتناً يثبت في هذا الحالة المضرور الضرر والفعال الذي يسببها حدثه، وكان منشأ ذلك الفعل أن يحدث عادة هذا الضرر، فإن القرينة علتو فر علاقة السببية بينهما تقو لمصالح المضرور، وهنا يظهر التشدد المتزايد لقضاة الموضوع عفاً حكماً لم مسؤولية الطبية، ففي القواعد العامة للمسؤولية المدنية يكون في كثير من الأحيان المضرور مجبر على إثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي لحقه⁽²⁾ ، وهذا الصعوبة إثباتات الخطأ الطبي من جهة، وإطغاء حالات الخطأ المفترض خاصة في المستشفيات من جهة أخرى .

إنه بمجرد نسيان الضماد مثلاً في جسم المريض، لا يكف للقول بأنها السبب في كل الأضرار الناجمة للمريض، ما لم يثبت أن ذلك قد أدى إلى التهاب الجرح، أو سوء حالته⁽³⁾ .

يظهر على ذلك كفي هذا المجال قلباً وتغييراً

نوعاً ما للقواعد المألوفة في مبادئ المسؤولية المدنية، فالشكحول قيام رابطة السببية يفسر دائماً المصلحة المدعى عليه، أما في المسؤولية الطبية فإن القضاء عن طريق التعويض عن الضرر خصوصاً أنها لم تجري أي تدخل جراحي منذ سنة 1966 إلى غاية

(1) علي عيسى سليمان ، مرجع سابق ، ص 194 .

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

(3) قضي القاضي الإداري الجزائري بثبوت خطأ المستشفى العام عن نسيان أحد الأطباء الجراحين لإبرة في بطن امرأة بمناسبة عملية جراحية أجريت لها سنة 1966 رغم أنه رفعت دعوى التعويض سنة 1995 وهو تاريخ اكتشاف الالام ، وذلك لأن هذه الأخيرة أثبتت العلاقة السببية بين العمل الطبي والضرر خصوصاً أنها لم تجري أي تدخل جراحي منذ سنة 1966 إلى غاية رفع الدعوى . نقلاً عن : لحسن بن شيخ اث ميلويا ، مرجع سابق ، ص 244 .

طبيباً لمصلحة المريض على قيام علاقة سببية بين هذا الخطأ وبين فوات الفرصة في الشفاء والتحسناً والحياة، ويترتب بعد هذا الأمر أمام مروننة فكرة ضياع الفرصة قيام قرينة علمية مسؤولية الأطباء أو المستشفى⁽¹⁾ .

يعد استخلاص علاقة السببية بين الخطأ ونشاط المستشفى والضرر من مسائل الواقع قد رها قضايا الموضوع ولا رقابة للمحكمة العليا أو مجلس الدولة عليه فيما يبينهما الوقائع .

غير أن التكييف القانوني لهذا الوقائع، وتحديد كفايتها وكذا تحديد السبب لاجنبيا الذي يترتب عليها انتفاء هذه العلاقة، وشد روطتها والقوة القاهرة أو الحاديات الفجائية، واثراً لفعال المضرور والغير في تحديد مسؤولية المدعى عليه وحكم تعدد الأسباب، وما يترتب على تعاقب الأضرار، فجميعها من مسائل القانون تخضع لرقابة المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسباً لأحوال.

ثانياً : عبء إثبات عناصر المسؤولية الطبية

كان محل التزام الطبيب والمستشفى بالعناية أو تحقيق النتيجة، لا بد لأحد أطراف النزاع (المسؤول أو المريض) إثبات صحة ما يدعيه هذا رغم كمال الصعوبات التي تكتنف لإثبات في هذا المجال الحساس.

1- توزيع عبء الإثبات

يقع عبء الإثبات طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية على المدعي الذي يتعين عليه إقامة البينة على ما يدعيه معاملة المادة 323 منق.م.ج⁽²⁾ .

يقع على عاتق المريض في المسؤولية الطبية، فضلاً عن إثبات

الالتزام الطبي بعلاجهم طبقاً للوائح إثباتاً أن الطبيب لم ينفذ التزامه بهيذ للعناية المطلوبة، بأن يقيم الدليل على إهمالها وانحرافه عن أصول الفنا الطبية المستقرة، فخطأ الطبيب لا يجوز افتراضه

مجرد إصابة المريض بضرر ولكن هو واجب الإثبات³)

، أو إقامة دليل في حالة خطأ في تفسير أو تنظيم مرافق المستشفى أو الضرر الذي أصاب المريض كان نتيجة حتمية للفعال لم ضرر للمستشفى .

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

(2) تنص : المادة 323 منق.م.ج على انه : (على الدائن اثبات الالتزام وعلى المدعى التخلص منه) .

(3) احمد شرف الدين ، مرجع سابق ، ص 64 و 65 .

استقرت محكمة النقض الفرنسية منذ 1951 علياً لقاء عبء التعويض على المريض (1) وذلك علياً إثر قضية تتعلق خصوصاً بقائه في أيدى السيد "Bizon" أجريت له عملية بتر ساق نتيجة غاطفيا التشخيص من قبل الجراح والطبيب المعالج، رفاع المريض وعولدا الطبيب مطاباً بالتعويضا ستاداً إليما ارتكبهم خطأ جسيم في التشخيص وأنهما قاما بإجراء العملية الجراحية دون الحصول على موافقته، فقضت محكمة استئناف Agers بإدانة الجراح لأنهما يعتبران مسؤولاً عن العملية التي أجريتها، غير أن محكمة النقض الفرنسية ألغتهذا الحكم وقررت أنها، ولم يقدم الدليل على أن المريض قد وافق على العملية التي أجريتها، غير أن محكمة النقض الفرنسية ألغتهذا الحكم وقررت أنها إذا كانت العلاقة بين الجراح

والمريض تتضمن من حيث المبدأ التزاماً على الطبيب بعدم إجراء العملية الجراحية إلا بعد الحصول مقدماً على رضا المريض ضلها فإنها على تعاقب هذا الأخير عبء إثبات إخلال الطبيب بالتزامه هذا (2).

سائر هذا الحكم معظماً لفقهاء القضاء، فعبء الإثبات يقع على كاهل الخصم الذي يدعي مخالفاً لأصله هو الوضع العادي والمألوف، ذلك أن الأصل برائة الذمة وبذلك يتحمل الدائن الذي يدعي مخالفاً لهذا الأصل عبء الإثبات بقيا ما للدليل بوجوده لالتزام

في ذمة المدين، فالمبدأ هو أن البيئة علمناً د مخالفاً للظاهر في الوضع الثابتو علمناً التزام غير هو يتمسك بذلك بما يخال فهذا الأصل أن يقيم الدليل على عواه (3).

ظهر أيضاً تكريس هذا المبدأ من طرف مجلس الدولة الفرنسي في قرار له في 14/06/1991 بقوله :

(أعلن المريض إثباتاً لتقصير الطبيب التابع لمستشفى القطار العام)

، إلا أن هذا الاستقرار على احتمال المريض وضوحه عبء الإثبات لم يستمر طويلاً، فتحالماً لآخرها لنقلب عبء هذا التزام منعنا كاهل المريض أيضاً كاهل الطبيب، وذلك في إطار اختصاصاً أهمها الالتزام بإعلام المريض ض (4).

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

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

(3) اسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع الاردن، 2011، ص 449.

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

فقد تم إلقاء عبء إثبات حصول الإلحاق لعلما أخذ الرضا علما للطبيب، وكان ذلك إثر حكم Hedruel المشهور لمحكمة النقض الفرنسية في 25/02/1997 (1) ، حيث ترتب عن هذا الحكم تحولاً هاماً عن القضاء السابق لهذا المحكمة، فبعد ما كان المريض يثبت عبء إثباته على الطبيب، أصبح على الطبيب المدعى عليه عبء إثبات قيامه بعلامات المرض، وبمقتضى هذا الحكم تكون محكمة النقض الفرنسية قد أضفت مزيداً من الحماية والاستقرار للمريض المضرور وذلك بإعفاءه من عبء إثبات الواقعة التي يدعيها.

2- عواقب الإثبات

تثور أحياناً مشكلة إثباتات المسؤولية الطبية، والتي تنشأ عنها أحياناً ثبوت بصور مباشرة عن قيامها واستبعاد مسؤولية الطبيب والمستشفى، عندما يتعلق الأمر بمسألة صعوبة تمييز الخطأ الذي يترتب عنه إقراره قياماً بالمسؤولية من جهة، والغلط الذي لا يثير أي مسؤولية من جهة أخرى، فالخطأ السلوكي يصدر عن شخص فطن، حذروا وبالتراماته، في حين أن الغلط لا يدون أن يكون مجرد لحظة سهو (2)، هذا الجانب من مركز المريض الضعيف في العلاقة الطبية، بوصفها هلالاً خبايا الفناء طبي، وبل قد يكون نفاذ اللو على لحظة وقوعه الفاعل أو الأفعال المكونة للخطأ المدعى عليه، كذلك منشأه أن يزد من مشقته في النهوض بالإثبات (3) .

يؤدي العمل بمبدأ الالتزام ببذل العناية لأمحاً إلى أن يزداد موقف الطبيب أو المستشفى قوة وتقييم مواجهة المريض، فيما يزداد الأخير ضعفاً إذ يصبح بمقتضى هذا الالتزام مطالب بالكسب عواهب إقامة الدليل على واقعة سلبية. تتور العبء الأخير في صعوبة التعرف على عمال الإهمال واللامبالاة في الواجب حيث لا يمكن إقامة دعوى على الإهمال دون تدبير دليل على الخسارة أو الإصابة الناجمة عن الإهمال، لأن دراسة أسباب الحوادث الطبية معقدة وغامضة بشكل يصعب فيها إثباتها إذا كانت تنصرف معيناً أو هما المعين سبب ضرر للمريض.

(1) فتاحي محمد ، المرجع السابق ، ص 75 .

(2) بابكر الشيخ ، المسؤولية القانونية للطبيب ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، 2002 ، ص 178

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

زد على ذلك أن قاعة البيئة على المدعى عتقها كما هلا لمريضاً وذويه، بالحد الذي يعتذر عليها أن يبرهن على الخطأ الذي ارتكبه والفعال الذي أضربه، وما زاد الأمر تعقيداً في إثباتات المسؤولية الطبية انتشار استعمالات الألات الطبية المعقدة ودخولها إلى حقل الطبي، لذلك يبدو أمر العدل وأمر مجحف من انتشار هذه الأجهزة الطبية المعقدة إبقاء قاعة

"البيئة على المدعى" في كلالها لا تعلقها للمريض

(¹)، إذ كثيراً ما يفقد المريض حقه في التعويض بسبب عجزه عن إثبات خطأ أو خلل كان سببها هذه الأجهزة، وهذا ما جعل علاقة ضايعاً كسيف كثير من الأحوال المبدأ التعويض عن الخطأ المفترض وتكريس قاعة المسؤولية عن الأشياء أو تحت المسؤولية ليعتدو خطأ (²).

الفرع الثاني

سلطة القاضي في إثبات مسؤولية المستشفى

تتجلى مهمة ودور القاضي لإدارة يفينظر دوراً بالتعويض الخاصة بمسؤولية

المرافقة لاستشفائية العمومية في فحص عناصر المسؤولية والتحقيق في عوالت التعويض مع الاستعانة بالخبراء .

فيقوم القاضي بالتحقق من عوالت التعويض مع الاستعانة بالخبراء .

فيتم بناءً على ذلك عدتها وتثبتها، بالمقارنة والموازنة بين سلوك الطبيب وفعال المستشفى محل المساءلة والسلوك الفني

لمألوف العادي، ذلك للتحقق من مبداء الخروج عن التزام السلوك الواجب اتباعه (أولاً)، و

نظر الخصوصية وتعد المهنة الطبية محل التقدير فإن القاضي ليس بسوسعه في جميع الأحوال استنتاجاً لتوفر كل عناصر

لمسؤولية دون الاستعانة بذوي الكفاءة والخبرة في المجال الطبي (ثانياً) .

أولاً : دور القاضي في تقدير قيام المسؤولية

(¹) اسعد عبيد الجميلي ، مرجع سابق ، ص 460 .

(²) المرجع نفسه ص 461 .

يدخل استخلاص واستنتاج الخطأ أو الفعل الموجب لمسؤولية المستشفى والطبيب في حدود السلطة التقديرية للقاضي، مادام أن الاستنتاج والخلاصة منبعثان عن عناصر مستمدة من وقائع عالدة عوى، وهذا ما ينطبق أيضاً على تقدير قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر فهو من مسائل الواقع التي تستقربها محكمة الموضوع بعغير معقبها الميشو بحكمها عيب في التسبب، فيجب أن تستخلص المحكمة الخطأ من وقائع ثابتة منتجة تذكرها في الحكموا الاكان حكمها باطلا لقصوراً سبابه⁽¹⁾.

لكبحرية القاضي اختيار وسيلة الإثبات ليست مطلقة حيث يحدد منها اعتبارين أولهما التزام القاضي بالاستجابة لطلبات الطرف في الطلب بوسيلة الإثبات اللازمة لفهم وبيان وقائع عالدة عوى كنتيجة لالتزامها بالفصل في الة عوى، وثانيهما التزام هبعدهما لأمر بالوسائل غير المجدية في الإثبات، بحيث تقتصر حريرته على وسائل الاستيفاء المنتجة التي تساءد على سرعة الفصل في الة عوى باستبعاد الوسائل غير المفيدة في ذلك⁽²⁾.

يبحث القاضي في المجال الطبيعي للمعيار الذي يمكنه من خلالها قياس مسلك الطبيب ومدى اعتبارها خطأ، ويكون غالباً معياري موضوعي يتم وفقه تقييم مسلك الطبيب المسؤول والفعال الذي بدأ وساهم في حدوث الضرر على هدمنا السلوك الوسيط والعادي والمألوف.

يتمتع القاضي بالسلطة المطلقة في استنباط القرائن القضائية التي منشأها أنتعززت قوتها وتكون عقيدته⁽³⁾ (فلا رقابة عليه هفيما يحصل هو يستخلصه، وما يتناولهم

قرائن، ومن ثم لهذا القرائن، وجوب اتخاذ بعض الاحتياطات لمنع ثلوث الجرح في العمليات الجراحية حيث يمكن للقاضي في هذه الحالة أن يستخلص قرينة من ثلوث الجرح على هما لا الطبيب في اتخاذ الاحتياطات اللازمة، وللقاضي أيضاً حذباً يطمئن هتار كما لا يستقر عليه ضمير هالمهني ولو كان محتملاً متناً أقام قضائهم على أسباب سائغة⁽⁴⁾. يكون للقريفة القضائية بهذا المفهوم معنصرين: الأول ما ديبينكون من وقائع ثابتة في الة عوى بتسمبالد لائل أو الامارات، والثاني معنوبين تمثلي عملية الاستنباط والاستخلاص التي يقوم بها القاضي ليصل من هذ هاللائل لثبوت وقائع المعجوه

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

(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، اجراءات التقاضي والاثبات في الدعاوى الادارية ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، 2008 ، ص 361 و 362.

(3) طاهري حسين ، مرجع سابق ، ص 63.

(4) عيسوس فريد ، مرجع سابق ، ص 161.

لو يتمتع القاضي في شأننا العنصرين (المادي والمعنوي)

بسلطة تقديرية مطلقة، ويستعان بالقرائن القضائية عندما يتعذر على المضرور المكلف الإثبات لتقديم لائحة كافية على صحة ادعاءاته في حال تثبت ضرر ثابت وأكد⁽¹⁾.

يكون للقاضي مطلق الحرية في تقدير أقوال الشهود، الذين استعان بهم بنفسها وبطلب من الخصوم⁽²⁾، كشهادة الزملاء أو العاملين مع الطبيب، أو حتّى الغير من المرضى الذين شاهدوا مثلاً الواقعة التي سببت الضرر، وإن كان ذلك لا يعول عليه كثيراً في المسائل الطبية، هذا نظر إلا أن غالبية الأخطاء الطبية تقع في منزع لعنصرنا الآخر إننا نرى أن الطبيب والمرضى حددهما في العلاج والعمليات هذه من جهة، ومن جهة أخرى صلة الزمالة والعلاقة الوطيدة التي تربط أطباء فيما بينهم تجعل كل واحد يتكتم عن خطأه وهفوات زملائه

كما أن للقاضي الجانب ذلك أن يأخذ بالكتابة كدليل لإثبات المسؤولية، وذلك من خلال

ملف المريض الطبي وما يحوز من تقارير وفحوصات وتحاليل وتواريخ الفحوصات التي تجريها والمرضى، تاريخ الدخول وتاريخ الخروج من المستشفى .

يعتمد أيضاً في إثباتها على الكتابة مثلاً لاوراق الإدارة التي تنطوي على قوائم تتصل بنشاط الإدارة أو بالعاملين بها مثلاً لأحكام الإدارة (الأحكام التأديبية)، والاوراق

المرفقة بملف خدمة الموظف الخاصة بتعيينه، ترقيته، إجازته ومعاشه الغير ذلك مما يتعلق بمركزه الوظيفي⁽³⁾ .

يتضح بتطبيق كل هذه المبادئ في الإثبات أن عبء الإثبات يقع على المريض وفي حال استثنائية على الطبيب، فلا يحق لنا ضياء الموضوع أن نيقوم بإثبات ما يجب على المريض إثباته، بل دور هفيا لإثباته ينحصر بالتحقيق من حدوث الواقعة التي أثبتتها المريض المضرور على الطبيب والمستشفى، وأن يتأكد من أن طباقوصف الخطأ على تلك الوقائع⁽⁴⁾

ثانياً: الاستعانة بالخبراء

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

(2) عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجناحية والتأديبية ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004 ، ص 33

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

(4) عيسوس فريد ، مرجع سابق ، ص 161 .

يقصد بالخبرة استعانة القاضياً والخصوم بمختصين أو ذوي الخبرة في أمور ومساائل ليس باستطاعة القاضيل وحدها لإلمامها، ذلك بهدف التغلب على مختلف الصعوبات والعراقيل التي تصادفها هذا الأخير بصددها الدعوى والنزاع المطروح وعليه ذلك بالقيام بأبحاث تقنية وعلمية واستخلاص النتائج منها.

إذا تعسر الأمر علينا القاضي في تقدير قيام أركان المسؤولية، فله في سبيل ذلك الاستعانة برأي الخبراء لاستتباب هذا الأركان وهو ما أشار إليها المشرع في موضوع التحقيق الخاص بالمنازعات الإدارية⁽¹⁾ (مخلاً للمادة 858 من قانوننا لإجراء التمدنية والإدارية التمييزية لجان التحقيق الإداري لاحتكام بنصوص القواعد العامة في الخبرة من المواد 125 إلى 145 من قانوننا لإجراء التمدنية والإدارية).

تعتبر الخبرة بهذا المعنى طريقة من طرق الإثبات المشروعة في الجرائم الطبية وقضايا المسؤولية الطبية، والقاضيلها لسلطة في تعيين الخبراء،

ولادخل الأمر في ذلك ليس لهما إلا الطعن في خبرتهما ومناقشة ما خلصوا إليه من نتائج⁽²⁾.

وينحصر دور الخبير في مطابقة أعمال الطبيب للمفاهيم العلمية لهذا الفن، إذ يقو بمبتغى الأعمال الفنية للطبيب ومدى طابقتها للقواعد المهنية والأصول العلمية الثابتة.

1- مفهوم الخبرة في المجال الطبي

تعتبر الخبرة الفنية الطبية من أحد طرق الإثبات التي يستعان بها التقدير وإثبات وقائع ومسائل شائكة في المجال الطبي، فإن كانت الخبرة الفنية ضرورية في أي من الأمور العلمية والفنية على وجه العموم فإنها في مجال القضاء والجرائم الطبية أشد ضرورة على وجه الخصوص، نظر المالمها من أهمية بين مختلف قضايا المسؤولية الطبية، باعتبار أن محلها هو الجسد البشري، واستناداً إلى أن الإنسان وحياته وسلامة جسده متعقبات على مراتب الرعاية والاهتمام، ففيمثل هذا المجال التحديد وتقدير الأخطاء والحوادث الطبية لا يقوم بها إلا ذوي الاختصاص

قرار المجلس علناً أساساً:

(¹) حيث قامت المحكمة العليا بنقض

)

«لا يمكن القول بأن الطبيب بذل العناية المطلوبة منه دون الرجوع إلى الخبرة المحررة من طرف الخبير المختص في نفس المجال، أو استشارة المجلس الجهوي لأخلاقيات الطب أو القرار المطعون فيه فصل في مسألة تقنية تتطلب تخصصاً مهنيًا لفصل فيها، مما جعلت تعليقه غير مستساغ

منطقيًا ولا قانونيًا نتيجة القصور في الأسباب، مما يؤيد بالنقضه ...»، المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 297062 المؤرخ في 2003/06/24، قضية (ب) المجلة القضائية العدد 02 لسنة 2003، ص 337.

(²) اسكندر محمود توفيق، الخبرة القضائية، دار هومه، الجزائر، 2002، ص 123.

بالمجال الطبي وهما لأطباء، فهم أرباب علم وفن الطب، خاصة وأنهم ليسوا لقضايا نيقضيفياً أمور طبية فنية لا يستوفيم عرفتها ذوياً لا اختصاص مع غيرهم وإنما عليها أن يستعين بالخبر اتقيد هذا المجال⁽¹⁾.

تظهر هنا أهمية تحديد القاضي لدور ومهمة الخبير في القضية، وبصفة عامة فإن هذا المهمة تنصرف إلى البحث لأسباب بالتبادلات الحدود والفعال لضرار وما إذا كاننا الممكن تجنبه وفقاً للمعطيات العلمية السائدة، ومدى إلهما لالذي ارتكبها طبيبو ما كان ليتركب طبيبو قف في نفس الظرف والخارجية التي أحاطت بالطبيب موضوع المساءلة، وعلنا الخبير في ذلك أن يبحث ويتحرر في حالة المريض والظروف والعوامل التي أثرت في المرض، وما إذا كانت راجعة إلى تطور المرض ذاتها أو أوجه العلاج الذي اقترحه الطبيب، ليبين بعد ذلك مدى لاضرار التي أصيبت بها المريض من جراء الفعال لضرار.

يخضع تقرير الخبير في المجال الطبي لمعلوماتها الفنية ورصيد العلم وكذا الضمير المهني، فبمقدور هذا أن يزود القاضي بتقرير يجمع فيها ما بين علمها الطبي الذي درسه في كلية الطب وخبرتها العلمية التي استمدتها من التعاملات اليومية والداء مع القضايا والمصطلحات القانونية، فهو المختص بتقدير الظرف والخارجية التي تحيط بعمل الطبيب بحكم مزاولتها مهنة الطب العلاجية⁽²⁾

، فالخبير بهذا المعنى يجب أن يتجنب كلما منشأ أنها يخرج به عن المصدقية والموضوعية فيما يبيديهم رأياً، ويلتزم بمبائنا استشارت متفقة معاً لأصول الفنية والمهنية للمهنة الطبية في ضوء ما لديهم من بيانات ومعلومات، وم اتوصلاً إليهم من معطيات.

ونظراً لأهمية هذا الدور فقد تناولا للمشروع الجزائري موضوع الخبر في كثير من المواد وفي قوانين مختلفة، حيث خصصنا مشروعاً قسماً في قانوننا لاجراءات المدنية والإدارية للخبرة⁽³⁾.

يتضمن ذلك هذه المواد اهتماماً بالمشروع بالخبرة كوسيلة هامة للإثبات وهذا ما يظهر من خلال العديد من القضايا التي تعرضنا للقضاء، باعتماد القضاء في كثير من أحكامهم على نتائج الخبرة⁽¹⁾، وإذا كانت الخبرة الطبية في إطار المسد

(1) منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية والجنائية في الاحكام الطبية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2004، ص124.

(2) هشام عبد الحميد فرج، الاخطاء الطبية، خاص، هشام عبد الحميد فرج، 2007، ص273.

(3) انظر المادتين 125 و143 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، المادة 95 من المرسوم التنفيذي 92-276.

وولية المبنية على الخطأ، تستهدف بالبحث عن الخطأ وذلك من خلال الإجابة عن الأسئلة التالية:
هل هنا خطأ وما هو؟ هل هنا كضرر أم لا؟ ما هي درجته؟ وأخيراً، هل توجد علاقة سببية بين الخطأ والضرر؟ فإن الخب
رة في إطار المسؤولية عن المخاطر ترمي بالبحث عن العلاقة بين حالة الضحية والحادث الطبي، وذلك بالتمييز بين النتائج
المرتبة عن الحادث وتلك المتصلة بمرض سابق للضحية من ناحية، ومن ناحية أخرى تحاول تحديد ما إذا كان الضرر يرد
خلف إطار تعريف الضرر الشاذ الذي عوَض عنه.

2- مدى تأثير تقرير الخبرة على حكم القاضي

وتخضع أعمال الخبير في النهاية لتقدير القاضي المدني أو الادانة ، وذلك لاحتمال
تعاطفه مع زميله ، وتأثره بعامل الزمالة ، مما يجعل خبرته غير جدية ، ولتقدير سلوك الطبيب
في تلك الظروف، ولكونا الخبرة معه ودبها إلى الأطباء، أصبحت المحاكم تحتفظ لنفسها بالاستنتاجات.

(1) قضية سنة 2007، تتلخص وقائعها في أنه بموجب دعوى امام مجلس الدولة بتاريخ 2005/09/12، استأنف مدير القطاع
الصحي يعين تادلس القرار القطعي الصادر عن الغرفة الادارية للمجلس والقاضي بإخراج المدعى عليها (س.ف) من الخصام
والقرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2005/01/03 القاضي بالمصادقة على الخبرة الطبية المنجزة من قبل الحكمة (د.م) والمودع
لدى كتابة ضبط المجلس بتاريخ 2005/03/05 تحت رقم 2005/17، بحيث انه قد اجريت للقاصرة (م.ج) عملية تلقيح بالمركز
الصحي التي قامت بها (س.ف) بتاريخ 1998/10/14، غير ان هذا التلقيح تعفن وأدى الى اجراء عملية جراحية لكتفها الايمن
، وعلى اثر الشكوى فتح تحقيق امام القاضي الذي ندب الخبير (ن.ب) المختص في جراحة الاطفال الذي خلص في تقريره الى
ان هناك فعلا علاقة بين التلقيح، بل يمكن ارجاعها الى مادة التلقيح ذاتها او تخزينها والى كل مراحل تداولها قبل التلقيح، حيث
ان المحكمة ادانت الممرضة بجنحة الجروح غير العمدية، وبعد الاستئناف قضى المجلس بعدم اختصاص هذه المحكمة، بل
اصدرت هذه الاخيرة بعد عرض القضية على الخبرة قرار يقض بتعويض الضحية،
هذا القرار الذي كان موضوع الاستئناف امام مجلس الدولة من طرف المستشفى

علناً أساساً الخبير قد استنتج خيلاً صحتها بنسبة احتمالاً للمسؤولية المدنية للصانع والمخزن، وحيث استأنف
المستشفى بهذا القرار ينازع في المسؤولية ويذكر أن
البراءة علمتو بالمحكمة الجزائية فإن هذا ينبغي الخطأ، وحيث أن الثابت من اوراق الخبرة التي اجريت على
الضحية تؤكد أنها كعلاقة بين مصلا للقا حوال الضرر الذي اصابا بالقاصرة تكونا للقا حوال غير سليم، وهذا يعود إلى
أسباب متعددة وليس بالضرورة الخطأ الممرض هو هذا يجعل مسؤولية المرفق العام قائمة لأنه لم يأخذ الحيطة اللازمة،
وحيث أن العلاقة السببية بين اللقا حوالاً أصابا للقا حوالاً ثابتة مما يندفع مجلس الدولة إلى القول بأن القرار سليم فيما قضيه، ملف رقم 301 /76، قرار بتاريخ
2007/03/28 نشرة القضاة، العدد 63، نشرة قانونية تصدرها مديرية الدراسات القانونية والوثائق ، وزارة العدل، ديوان
المطبوعات التربوية ، الجزائر، 2008، ص 406 الى 414 .

والخبير وإن كان اليد اليمنى القاضية باستتباب عناصر المسؤولية في مجال الطب بسواء في المسائل التطبيقية أو في الأخطا الطبية فإن القاضية استقلالها بالتكييف القانوني والسلوك الفني للمسؤول (1)، فالقاضي ليس مجبراً على اتباع ما توصل إليه الخبير من نتائج وفرضيات كما لا يحمل على الاقتناع بوجهة آرائهم وأفكاره (2)، إلا أنه غير ملزم بما يتبعها عما جاء في تقريره. لكن عندما يقوم القاضي بتقرير الخبير من المجال الفني إلى المجال القانوني، وهو ما يد خلفي صميماً اختصاصه، فإن هتتد خلف عناصر أخرى يجب الاعتدال بها علماً بالمستوى القانوني، وأي تفسير آخر لحرية القاضي في مواجعة تقرير الخبير من شأنها أن يؤدي إلى اختلاط الواقع القانوني،

فعلماً بالمستوى الفني، ولكون القاضي غير مختص، فإن اختصاص الخبير لا بد أن يفرض نفسه، أما علماً بالمستوى القانوني، فإن هيستر اختصاص القاضي كما ملفاً على تته، بحيث يصح تقرير الخبير أحد العناصر الخاصة ضمن مجموع عالنا صر التبيؤ سسعلها القاضي حكمه،

هذا هو مقتضى القواعد العامة، ولا يوجد أي سبب منطقي يبرر الخرج وجعلها في مجال الخبرة الطبية يتمتع القاضي بالحريء فنياً لأخذ تقرير الخبير، فقدياً أخذ بتقريره كله، أو جزء منه.

3- أهال عوائق المعترضة لمهمة الخبير في المجال الطبي:

تعتبر قضية المسؤولية الطبية مهمة شاقة علماً بالخبير من حيث طبيعتها والوقت الذي تستغرقه والنتيجة التي يصل إليها، واثبات حدوث ضرر بالمريض من عدمه هو أسهل خطوة للخبير أو الطبيب الشرعي، ولكن أهال الصعوبات أوقدها هو البحث عن الخطأ أو مدتها ورافرة علاقة السببية بين الخطأ والضرر هذا الصعوبة نابعة من كون معظم مخيو طقضية المسؤولية الطبية بية تتكون في حوزة المسؤول وهو يمتلك كافة الملفات الطبية للمريض وبالتالي قد يستطيع التعديل في ملفات المريض بدلاً من أية شبهة خطأ تدينهم ما يجعل الخبير في موقف صعب، فالخبير لم يكن يعلم حالة المريض قبل التدخل الطبي، ولا يعلم خط واتفحص المريض وكيفية توصل الطبيب إلى التشخيص الحالة (3) وكذلك يكون عند دراية بالظروف والنتائج حاطت بال طبيباً أثناء قيامه بعلاج المريض.

(1) طاهري حسين ، مرجع سابق ، ص 63-64 .

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

(3) هشام عبد الحميد فرج ، مرجع سابق ، ص 175

تثور أيضاً الصعوبة في هذا المجال من خلال تعامل المريض مع عدة جهات طبية أحيانا، مما قد يضع الخبير في مأزق فيتحدد
يد الجهة المسؤولة عن الضرر الذي أصاب المريض.

المبحث الثاني

ركنيا للضرر الطبي وعلاقة السببية

إن توفر الخطأ الطبي كأساس لقيام المسؤولية الطبية وأهميتها الخاصة في ذلك، وحده

غير كافٍ ولا بد من توفر شرط الضرر الطبي الذي يلحق بالمريض، وعليه
سنقوم بدراسة الضرر بتعريفه وشروطه وتقسيماته (المطلب الأول)، كما أن توفر ركني الضرر
والخطأ غير كافٍ لقيام مسؤولية المستشفى، بل لابد من توافر علاقة سببية بينهما وهي محور
(المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الضرر الطبي

نتناول للضرر كركن من أركان مسؤولية المستشفى عن الخطأ الطبي، فلا يكفي لقيام المسؤولية توافر ركن
الخطأ، بل يجب أن ينجم عن هذا الخطأ ضرر، فإذا انتقل الضرر فلا
تقبل عوالمسؤولية؛ لأنه لا بد من وجود غير مصلحة، وهذا ما سننظر قله في هذا المطلب من تعريف للضرر الطبي (الفرع
الأول)، ونبين شروطه من خلال (الفرع الثاني)، وكذا تقسيمات الضرر (الفرع الثالث)

الفرع الأول

تعريف الضرر الطبي

عند وقوع خطأ طبي يؤدي إلى حدوث ضرر للمريض، وهذا ما يؤدي إلى قيام المسؤولية على أساس
لخطأ، ولهذا لا بد من توضيحاً للضرر الذي يؤدي إلى بانعقاد المسؤولية الطبية، لأن إثبات الشيء
فرعاً عن صورته؛ لذلك كان لزاماً علينا معرفة ماهية لفظ الضرر من حيث اللغة (أولاً)، ومن حيث الاصطلاح (ثانياً)، وذلك كما يلي:

أولاً: التعريف اللغوي للضرر

الضرر ضد النفع والمضرة بخلاف المنفعة، وقوله تعالى: « غير اولى الضرر » (1) أي أُوليا الزمالة. يعرف أيضا بأنها اعتداء يصيب شخصاً في جسده (ضرر جسدي) او في ذمته المالية (ضرر مادي أو اقتصادي) أو في حقوقه خارج ذمته المالية (فقدان شخص عزيز) يفسح المجال للضحية الحق بالتعويض (يجري الكلام في ذلك علينا الضرر الموجب للتعويض) عندما ينجم إما عن عدم تنفيذ عقد، أو عن جريمة أو شبه جريمة، أو عن فعل عن فعل يحملا لقانوناً والمحاكم شخصاً ما تبعته (2).

ثانياً: التعريف الاصطلاحي للضرر الطبي

يقصد بالضرر المساس بمصلحة المضرور، وهو يتحقق بالمساس بوضع قائم أو الحرمان من ميزة بحيث يصير المضرور في وضع أسوأ مما كان عليه قبل وقوع الخطأ، ولا يلزم أن يقع الاعتداء على حق المضرور يحميها القانون وإنما يكفي أن يمس مصلحة مشروعة، والضرر قد يكون مادياً متمثلاً في المساس بمصلحة مالية، وقد يكون أدبياً يصيب المضرور في قيمة غير مالية كشعوره أو عاطفتها وغير ذلك كما لقيم (3).

وقد عرفه الدكتور عبد الرزاق السنهوري بأنهما يصيبان المضرور في جسمه وأمواله أو عاطفتها وكرامتها وشرفها وأيمعناً آخر من المعاني التي يحرسها الناس عليها كما يمكن تعريف الضرر بأنها يؤذي الشخص صفيانوا حيا لمادية والمعنوية لشخصيته (4).

من خلال التعريفين السابقين يمكن تعريف الضرر الطبي بأنه: الضرر حالة نتجت عن فعاطبي مستتباً لأذى للمريض، فقد يتدخل المرء في طبيعته لتقديم العلاج أو الخدمة الطبية لمرضى أصيب بمرض، أو يشكو من علة معينة، ويمكن أيضاً إصابة المريض بهذا التدخل بضرر يؤثر سلباً على حياته وسلامة جسده، فيؤذي بالإنزهاق ووجه، أو أصابته بعجز جسماني، ويعتبر هذا مساساً

(1) سورة النساء، الآية 95 .

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

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

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

سببها الجسدي، وقد يصاحبها المساس بالكيان الجسدي

للمريض إنقاذها المالية، ويمكن أن يمس أيضاً شعوره وعاطفته⁽¹⁾ .

إذ الضرر هو الركن الثاني من الأركان المكونة للمسؤولية الطبية، حيث لا

مسؤولية، وحيث لا مسؤولية لا تعويض

⁽²⁾، ولا يقصد بالضرر عدم شفاء المريض نتيجة العلاج الذي أجراه الطبيب، بل المقصود به هو أثر الخطأ الذي وقع في

هذه النتيجة عدم اتخاذ الحيطة والحذر الضروريين في مثل هذه الحالات، وتعد النتيجة من أبرز العناصر التي

توجهها السياسة الجنائية.

الفرع الثاني

شروط الضرر الطبي

حتى يكون الضرر الطبي مؤسسا قانونا ومبررا من الوجهة الموضوعية، ومن ثم

إمكانية إقامة المسؤولية الطبية والتعويض عنه، يجب أن تتوفر في جملة من الشروط العامة (أولا) والخاصة

(ثانيا).

أولا: الشروط العامة

ويقصد به اعموماتك الشروط المستلزمة من القواعد العامة للقانون المدني، وهي أن يكون

الضرر مؤكدا (1)، ومباشرا (2)، وغير مشروع (3).

1- أن يكون الضرر الطبي مؤكدا

(1) عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2011، ص 09.

(2) بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ص 143.

فالضرر أيا كان نوعه يجب أن يكون محققا في حدوثه وثابتا في وقوعه، ولا يكون كذلك إلا إذا وقع حدوثه بالفعل وسيقعى المستقبل للاحتمال كالتكا لاضرار التي تتطور، والتيتو ديب دورها العجز دائم للمريض المصاب، مما يجمعها لانقطة عن ممارسة مهنة ما⁽¹⁾ .

يعد الضرر محققا كذلك إذا كان من قبيل الضرر المستقبلي، ويقصد بهذا الأخير الضرر الذي قام سببه وانتراختات آثارها أو بعضها في المستقبل، كالضرر اللاحق بالشخص نتيجة خطأ الجراح، أو خطأ المستشفى بسبب سوء تقديم الخدمة الطبية له، غير أننا نجهل متظها لابعد فترة، فيعتبر هذا النوع من الضرر ضررا محققا ليرتبا بمسؤولية والتعويض، فمثلا تتطلب عمليا تجراحة التجميل في بعض الأحيان انتظار شهرين كي نستطيع تقدير مدى نجاح العملية والآثار المترتبة عنها⁽²⁾)، ويعتبر أيضا من قبيل الضرر المستقبلي الحر والناجمة عن تعريض جسم المريض لأشعة التيتبدول أو لمرة هينة ثم يتمخض عنها ضرر جسيمي في المستقبل وهو سيقع محتملا وبصفة أكيدة مما يقضي تعويضه ولو بصفة مؤقتة.

يقع على عاتق المحكمة في الحالة التأكد ما من حصول الضرر في المستقبل وتوفرت لديها عناصر التقدير أن تقدر التعويض في الحال بمعنا أن الضرر المستقبلي الذي يؤخذ بعين الاعتبار في نظر القاضي هو ذلك الضرر الذي يكون وقوعه مؤكدا، ويكون بإمكانه تحديد قيمة التعويض بشأنه⁽³⁾.

وهذا ما أخذ به القضاء الجزائري، إذ قضت غرفة القانون الخاص بالمحكمة العليا في الملف رقم 24599 بتاريخ 1982/06/23⁽⁴⁾ بأن التعويض يخض الأضرار الحالة والمؤكدة، بمعنا أنهم مستقر على عدم التعويض على الضرر المحتمل.

(1) منير رياض حنا ، مرجع سابق ، ص 486.

(2) منير رياض حنا ، مرجع سابق ، ص 486.

(3) قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 1932/06/01،

(4) نقلا عن رابيس محمد ، مرجع سابق ، ص 274 .

نلاحظ أن القضاء الجزائري أصاب حينما استقر عليه عدم التعويض عن الضرر المحتمل، لأنه لو قضى بالعكس فذلك يفتح مجال الكشخصون خصبا الذكر المريض الذي يرأب أن يهتتملاً نيبا بضرر ما في المستقبل من جراء التدخل الطبي أن يلبأ إلى القضاء المطالبة بالتعويض، وهذا منشأ أنها نبؤثر سلبا على عمل الطبيب .

ومنا المقرر أن دعاو بالتعويض التي تركز على أساس المادة 124 من القانون

المدني الجزائري، يجب أن يتوفر فيها ضرر با اعتبارهما لأركانويلز ما نيكون الضرر محققا لا وهميا ولا خياليا وأن يكون مباشر نتيجة الفعل الذي وقع .

2- أن يكون الضرر الطبي مباشرا

ويكون كذلك متبنا نتيجة طبيعية للفعل اللضار الصادر من الطبيب، سواء كان الضرر متوقعا أو غير متوقع بشرط أن يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفا بالترام، أو التأخر في الوفا بيهتمت لم يكن باستطاعة المريض المتضرر تفاديها إذ هو بذل عناية الرجل المعتاد ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذ يمكن باستطاعة الدائن أن يتوقا هببذل جهد معقول⁽¹⁾.

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

ويقول في هذا الصدد الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري: « لا يعوض عن الضرر

غير المباشر لا في المسؤولية العقدية ولا في المسؤولية التقصيرية، فلا يعوض في

المسؤولية لينا لا عن الضرر المباشر «⁽³⁾ ، ويقول أيضا ان «

القاعدة التقليدية هي الوقوف عند الضرر المباشر فنعوض عن غير المباشر فلا يجب التعويض عنه⁽⁴⁾.

3- أن يكون الضرر الطبي غير مشروع

(1) هذا ما اشارت اليه المادة 182 من القانون المدني الجزائري .

(2) () قمر اوي عز الدين، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر، الموسوعة القضائية الجزائرية، موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال للخدمات للإع لامية، الجزائر، دسن، ص 56 .

(3) علي عيسى سليمان ، مرجع سابق ، ص 137 .

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

ترتبط فكرة عدم المشروعية بما يعرّف فكرة النظام العام أو الآداب العامة، فكل تصرف صادر من طبيبو يكون ناجماً عن فعلتد خاطئ وما يصطدم بفكرتيا النظام العام والآداب العامة يكون غير مشروع، وهذا المصطلح يعبر عنه بمجموعة من المبادئ القانونية السائدة في الدولة وفي فترة زمنية معينة، والذي يكون الغرض منها تحقيق مصلحة جماعية بمختلف أنواعها. يتمتعلك شخص بالحق في سلامتها الجسدية والمعنوية¹)، وأن أي مساس بها من جراء التدخل الطبي أو نتيجة نشاط المرفق الطبي العامحتولوكا ضروريا وتمبناء علرضاهالصريح يعتبر من قبيل الأضرار التيستوجبالتعويض عنها. وحتيكونالضرر الطبي موجبا للتعويض²) (فإنه لا يكفتوافر الشروط العامة لوحداه فحسب وإنما يشترط الجانب ذلك مجموعة من الشروط الخاصة، وهذا ما سيتم شرحه من خلال ما يلي.

ثانيا : الشروط الخاصة

ويقصد بها تلك الشروط اللصيقة بالضرر ذو الصلة بالعمالطبيب في حد ذاته، والتي يمكن استلها ما ضمنيا من خلال قانون حماية الصحة وترقيتها ومنمذونة أخلاقيات الطب سابقا لإشارة إليهما، ويمكن إجما لها أساسا فيما يتعلق ببلية الضرر للتقدير النقدي، أو من حيث اعتبار حق المريض المضرور محميا قانونا، أو كونه سببا في الأخلال بحق أو بمصلحة مشروعة للمريض .

1- قابل يتهل لتقدير النقدي

ويقصد بهذا الشرط أن يكون الضرر الطبي اللاحق بشخص المريض قابلا لتقويمه بمبلغ من النقود حسب ما هو ثابت من خلال النص المادة 132 من قانون المدنيا الجزائري والتجاء عنصها كما يلي: «يصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكونايرادا يجوز فيها تينا الحالتينا الزاما المدنيا أن يقدر تأمينا⁽³⁾) ويقدر التعويض بالنقد، علأنه يجوز للقاضي، تبعا للظروف وبناء

(1) ماروك نصر الدين ، مرجع سابق ، ص 67 .

(2) علي عيسى ليمان ، مرجع سابق ، ص 174 .

(3) قماروي عز الدين ، مرجع سابق ، ص 57 .

اعطاب المصاب المصاب وأني أمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أني حكموا ذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الأجزاء التي تتصلب بالعضلات غير المشروع» .

ومن خلال هذا الشرط يتعين التمييز بين نوعين من الضرر، أحدهما يلحق بالمال ويكون قابلاً للتقدير نقداً، بحيث لا يشكك فرض التعويض عنهما أية مشكلة، وآخر لا علاقة له بالمال ارتباطاً به عاطفة الشخص ومشاعره، ومن ثم يتعين التعويض عنهما بشكل رمزي (1).

2- أن يكون حقاً للمريض المضرور محمي قانوناً

بمفهوم المخالفة معناها أني مسال ضرر بحق المريض الثابت والمشروع في نظر القانون كحقه في الحياة أو حماية صحته وسلامته البدنية، وقال ما هو مقرر من خلال المعاهدات والمواثيق الدولية ومختلف الدساتير والتشريعات المقارنة.

3- أن يكون سبباً في الإخلال بحقاً وبمصلحة مشروعاً للمريض

إن الضرر الناشئ عن الإخلال بحقاً وبمصلحة مشروعاً، يشترط أن يكون واقعاً على حقاً وبمصلحة مشروعاً، اللذان يعدان شرطاً لازماً للحصول على التعويض عن مختلف الأضرار الناجمة بفعلاً لعمل الطبيب، ولا بد من اشتراطيهما عنصر المشروعية، لأن الحق غير المشروع وأو المصلحة غير المشروع لا يعتد بهما من الوجهة الشرعية أو القانونية ولا تصف عليهما أية حماية توجب التأليف لتعويضنا لإخلال بهما (2).
إذ إن القانون يعلى المصلحة المشروعة فمن السهل تحديدها وتحديد الأشخاص الذين يمكن ادعاءها، فيكفي الرجوع إلى النص القانوني لتحديد ما، أما في حالة غياب النص القانوني، فيتولنا القاضي مهمة تحديد توفر هذا المصلحة ومشروعيتها بالمدعي ويستعين القاضي في سبيل ذلك بالاستناد إلى مبادئ القانون الوضعي، وكذلك الاستعانة بالعرف والعادات الموجودة في المجتمع، فيكفي وجود المصلحة المشروعة للمطالبة بالتعويض رغم عدم وجود نص قانوني يحميها، وهذا ما استقر عليها القضاء الفرنسي في منح

(1) عيسانير فيفة، المسؤولية الطبية أمام القاضي الإداري، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان -

2008/2007 ، ص 83

(2) عباشي كريمة ، مرجع سابق ، ص 46.

التعويض للمضرور إذا اعتدى على مصلحة مشروعة محتوانا لم تكن قانونية مادامت غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة (1).

الفرع الثالث

تقسيمات الضرر الطبي

مما لا شك فيها أن تعدد تصنيفات الضرر الطبي تكون بحسب جسمات متفاوتة وعلية هذا الأساس، يمكننا التمييز بين الضرر المادي والضرر المعنوي، والضرر المباشر المحتمل والضرر المستقبلي وضرر فوات الفرصة، ولتحديد معنك لنوع وابرار مكانته عين تصنيفها إلى قسمين أساسيين هما تقسيمات كلاسيكية وتقسيمات حديثة . ويعتبر الصنف الأول وأهم التقسيمات الكلاسيكية)

أولاً) وهو لايز المحفوظا بمكانته رغم بروز تقسيمات حديثة في المجال الطبي لاسيما بعد انتشار الوسائل الطبية الحديثة فتفعل التطور العلمي والتكنولوجيا في مجال العلوم الطبية (ثانياً)

أولاً: التقسيمات الكلاسيكية للضرر الطبي

التقسيمات التي اعتمدها الفقهاء الكلاسيكيين على معيار موضوعي، والذي يدور هي قسم الضرر الطبي المادي (أولاً) ومعنوي (ثانياً) .

1- الضرر الطبي المادي

يمكن تعريفها بأنها الخسارة التي تصيب الذمة المالية، أو تقويت عليها مصلحة مشروعة ذات قيمة مالية، وبمعنى أدق إن نطاق التعويض يقتصر على الضرر الذي يلحق بالمال أي بالذمة المالية، وهذا النوع من تعويضها لا يجمع، وفيه هذا الصدد، يقول الأستاذ دور فيل : « نكوناً مضرراً مادياً كلما كان الضرر قابلاً للتقدير النقدي، ونكوناً مضرراً غير مادي على حد تعبيره في جميع الأحوال التي لا يجوز فيها التعويض بالنقد يعن الاضرار التي تلحق بالمضرور » (2).

(1) نفس المرجع ، ص 47 .

(2) عمارة مخطارية، مجلة القانون، الضرر الطبي الموجب للتعويض واثاره القانونية ، العدد 8 ، جوان 2017 ، ص 398 .

نستشفم خلالها هذا التعاريف أنه قد يصيب الضرر الطبي المادي جسداً للمريض، كما يمكن أن يمس ذمتها المالية .

ثانياً : الضرر الطبي المعنوي والأدبي

يتمثل هذا النوع من الضرر فيما يلحق الجانب الاجتماعي للذمة المعنوية أو الأدبية ليكون في العادة مقترناً بأضرار

مادية، أو يلحق بالعاطفة أو بالشعور بالآلام التي يحدثها في

نفسية المريض المتضرر، وبالتالي فهو ما ينعى الجانب العاطفي للذمة المعنوية ليقوم

وحده، غير مصحوب بأضرار مادية¹)، كما يتمثل للضرر المعنوي والأدبي الناتج عن

الخطأ الطبي مجرد المساس بسلامة جسم المريض وإصابته بعجز فيترتب عن ذلك

آلام نفسية نتيجة ما نشأ عنهم تشوهات أو عجز في وظائف أعضائه .

وبما أن الضرر المعنوي لا يترتب عنه خسار مادية، فإن البعض عارض فكرة

التعويض عنهم مستندين في ذلك لفكرة صعوبة تقويمها بالخلاف للضرر المادي الذي يمكن للقاضي تقدير تعويضه، مم

الأثر جدي لا كبير حول مبدأ التعويض عنه .

وإذا كانا المسلم به لدى غالبية الفقهاء القضاة، أن مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي

أصبحنا لأمر المستقر عليها، رغم ما وجهنا انتقادات، فإننا لخلاف قد قام حول

الأساس الذي يستند إليه مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي²)، وهذا ما أشارت إليه المادة 182 مكرر من القانون المدني

بالتيتصعلما يلي: " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كمساس بالحرية أو الشرف أو السمعة"

علما رغم ذلك، فإن هذا النوع من الأضرار في المجال الطبي يعد من أشد

أنواع الضرر، وهذا ما يجعل صعوبة تقديره، ولكن رغم ذلك، يلاحظ أن المشرع

الجزائري تبنا لاتجاه المؤكد لضرورة التعويض عنه حسبما هو ثابت من خلال النص القانوني المذكور .

ثانياً : التقسيمات الحديثة للضرر الطبي

لقد استوجب حماية المريض المتضرر من بفعالات تدخلات الطبية إمكانية حصوله على التعويض عن الأضرار المترتبة

من أخطاء الأطباء الشائعة، وهذا ما أدبالتوسيع للقضاء الفرنسي لنظرتها الضيقة للضرر باستحداثها لتقسيماتاً آخر

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

(2) مقدم سعيد ، مرجع سابق ، ص 45.

ى، تماشيا والنتائج الخطيرة الناجمة عن انحراف الأطباء عن سلوكياتهم المألوفة، وتتمثل هذا لأضرار في الضرر الطيبي المباشر والضرر الطبي غير المباشر، والضرر الطبي المحتمل، واخيرا الضرر الطبي لفوات الفرصة.

1- الضرر الطبي المباشر - الحال-

وهو الضرر الواقع فعلا، والأصل أن التعويض يكون عن الضرر الحال، أما إذا الميقع الضرر أصلا، فلامجال للتعويض عن عدم، ومثلا للضرر الطبي المباشر الحكم الصادر عن محكمة الجرح Toulouse بتاريخ 16 جانفي 1976، الذي قصر من خلال طبيبي التخدير في إفاقة المريض موسا عدته على استعادة قوعيه⁽¹⁾. هذا ما تسبب في إلحاق ضرر حالو مباشر للمريض جراء عملية التخدير وهو حادث خلف في الذكر قوع عدم قدرته على النطق، وهذا ما أدب إلى فتح باب الاجتهاد علمصر عيه منظر فالاجتهاد الفرنسي قوعه لمعيار إفاقة المريض، وهذا ما ستندت عليها المحكمة سالف الذكر استنادا على رأي الخبراء في اعتبار أن علامات إفاقة للمريض خمسة قوهي : (عدم تحملا لانبوبيا الموصل بالجهاز التنفسي أيا قدام المريض على السعال - حركات البلع - حركات الأعضاء - الاستجابة للمسافات البشرة أو الجلد وبوجه خاص الجواب على الأوامر الشفهية البسيطة والمعبر عنها بوضوح وحيوية)⁽²⁾.

2- الضرر الطبي غير المباشر - المستقبلي أو المرتد-

قد لا يقع الضرر في الحال، لكن قد يكون محققا لوقوعه في المستقبل، فتتحقق مسؤولية الطبيبي مادام أن الضرر مؤكد لوقوعه في المستقبل، وقديوقفتقدير التعويض لحيث قوعه بالضرر، ومثلا ذلك أن يتفق الطبيبي مع المريض قصد العلاج، إلا أنه قد يقع عنها الكاها المنظر فالطبيبياتجا هز يونه، ويزداد المرض على هذا الأخير، وبذلك لا يمكن تحديد جسامه الضرر إلا بعد مرور مدقمن الزمن، لأن تحقق حدوث الضرر يكون في المستقبل وليس في الحال⁽³⁾.

3- الضرر الطبي المحتمل

يعد هذا النوع من الضرر من المسائل الدقيقة التي تعرض لضرب صدد الضرر الطبي الاحتمالي والذي يحتمل برئها وشفائه، لأن في مثل هذا الحالا لا يكون نهنا لكسب

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

(2) بودالي محمد ، المسؤولية الجزائرية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي ، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص ، المحكمة العليا ، قسم الوثائق ، 2011 ، ص 81.

(3) عشوش كريم ، العقد الطبي ، دار هومه للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007 ، ص 199.

احتمالها يكاد يكون معدوماً، إلا أنه قد يحدث أضرار قضائية على احتمال تحقيقه، ونظراً لأن هذا الاحتمال يثير جدلاً كبيراً، فإنها لا يمكن إهمالها. كما أن عدم تحقيقها قد يؤدي إلى أضرار قضائية، وهذا ما يجب أن نأخذ به في الاعتبار، خاصة في ظل التطور التكنولوجي السريع في المجال الطبي، والذي يجعل من الصعب على الطبيب التنبؤ بالنتائج المحتملة لبعض الإجراءات الطبية. لذلك، فإن على الطبيب أن يكون على دراية كافية بالاحتمالات المختلفة، وأن يتخذ التدابير الوقائية المناسبة لتجنب حدوث الأضرار. وهذا ما يجب أن نأخذ به في الاعتبار، خاصة في ظل التطور التكنولوجي السريع في المجال الطبي، والذي يجعل من الصعب على الطبيب التنبؤ بالنتائج المحتملة لبعض الإجراءات الطبية.

4- الضرر الطبي وفوات الفرصة

يترتب على ضرر تفويت الفرصة ضرر محقق بالفعل، ذلك لأن تفويت الفرصة على المريض في العلاج نتيجة ممارسة الطبيب لعمله بصورة غير صحيحة يوجب ما أخذ هذا الأخير وتمكيناً أو لمنالته تعويضاً جبراً عن الضرر اللاحق به. يقصد بتفويت الفرصة في مجال المسؤولية الطبية عدم تحقق الكسب والنجاح أو الاستقرار سواء في الحياة الشخصية أو الحياة العامة للفرد كالتشوهات اللاحقة بالفتاة إثر إجراء عملية جراحية لها والتي تفوت عليها العديد من فرص الزواج ... وغيرها. وقد طبق القضاء الفرنسي مبدأ فوات الفرصة في عدة مناسبات، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية في أول قرار لها الصادر بتاريخ 1964/07/17 عن تفويت الفرصة في المجال الطبي للطفلة (Pierre.H) البالغة من العمر ثمانية سنوات بتعويض قدره 56000 فرنك فرنسي عن تفويتها للفرصة التي أصيبت بسقوط سبب لها أضراراً في ساقها الأيسر وعند عرضها على الطبيب من أجل تشخيص الإصابة ومعالجتها، لمتنقل العناية الطبية اللازمة، مما أدى إلى إتفاقم الضرر واصلتها بعجز دائم⁽²⁾.

(1) عمارة مخطارية، مرجع سابق، ص 402.

(2) عمارة مخطارية، مرجع سابق، ص 404.

المطلب الثاني

العلاقة السببية بين الضرر الطبي والخطأ الطبي

علاقة السببية شرط مستقل عن شرط الخطأ، فقد يعجز طبيب أو كئنا لا يكون هو السبب فيما أصاب المريض من أضرار، ولهذا كان لركن السببية أهمية بالغة خاصة فيما يتعلق بعبء الإثبات، وعليه فإننا سننتقل في هذا الصدد بالدراسة بيان مفهوم رابطة السببية (الفرع الأول)، وتحديد علاقة السببية (الفرع الثاني)، وطرق انتفاء علاقة السببية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مفهوم علاقة السببية

السببية كفكرة قانونية، تعد عنصرًا لازمًا لانعقاد المسؤولية الطبية، وقد يبدو للوهلة الأولى أن ههنا السهولة نسبية ضرر ما بالنشاط معينًا أي كان، لكن الحقيقة ليست كذلك، فالمشغلون بالقانون يعرفون عندما تبلغ رابطة السببية من التعقيد، خصوصًا في نطاق العلوم الإنسانية الحدوصفوها بمحاولة تفصيل الغز، وتحديد رابطة السببية في المجال الطبي عدمنا لأمو الشاقة والعسيرة، نظرًا لانسجام الجسم للإنسان بالتعقيد في خصائصه وتغير حالته عدم موضوعًا لأسباب التبادلية بالماضي عفات الظاهرة، وبهذا سننتقل في هذا الفرع تعريف علاقة السببية (أولاً)، وموقفنا لمشروع الجزاء يمينها (ثانياً)

أولاً: تعريف علاقة السببية

إن توفر ركن الخطأ والضرر وحدهما لا يكفي قيام مسؤولية الطبيب والمستشفى، إذ يلزم الجانبين وجود علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر، أي أن يثبت أن الخطأ كان سبباً في الضرر الذي أصاب المريض، وهو ما يسمى بعلاقة السببية⁽¹⁾.

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

1- تعريف علاقة السببية

ركن الرابطة السببية أساساً ما فيا المسؤولية الطبية، لأنها يمكن نسبة الضرر إلى الخطأ، إذ المتكهن هنا كعلاقة سببية تجعل الخطأ علة الضرر وسبب وقوعه، فجوهر المسؤولية ومناطها هو تلك الرابطة السببية التي تعدر كن مستقلة قائم بذاته، إذ الانتفا انتفت معها المسؤولية الطبية سواء للمستشفى أو للطبيب حتى لو ارتكب هذا الأخير خطأ ما دام أنهذا الخطأ لا علاقة لها بالضرر الذي لحق بالضحية كما إذا ما أهمل الطبيب تعقياً لآته الجراحية فتوفي المريض بسكتة قلبية، وانتفاء المسؤولية هنا أمر يدهيها اعتبار أنها لا يجوز عقاباً ولا منطوقاً مسألة إلى شخص عن واقعة سيئة تلت سلوكه، إلا إذا كان هذا السلوك سبباً في حدوثها (1).

لا يكفي وقوع ضرر للمريض وثبوته خطأ الطبيب، بل يلزم وجود علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر، وهذا ما يعرف بركن السببية (2)، وتحديد رابطة السببية في المجال الطبي يعد من الأمور العسيرة نظراً لتعدد جسم الإنسان، وتغير حالته وخصائصها، وعدم وضوح الأسباب للمضاعفات الظاهرة، إذ قد ترجع أسباب الضرر للعوامل البعيدة، وقد ترجع إلى طبيعة تركيب جسم المريض واستعداداته.

وباعتبار أن علاقة السببية ليست بالشيء الذي يربأ ويلمس فقد أثار مفهومها صعوبات عملية كثيرة لأنها من المسائل التي لا يمكن تعريفها تعريفاً علمياً دقيقاً مما حدا بربحاً لافقهو القانوناء لنتركمسألة السببية الفطنة القاضي وحكمتهور وحالعدالة فيه، فعليها أنيستخلصها منالظروف التيستنتجمنها القرائنالدالة علىتوافرها (3) على، أنيحرصوهو بصدد ذلكألايسرعفيوضع

الأطباء ومعكلا لصعوباتالسابقةيمكننا القولأنرابطة السببيةتتمثل فيمجموعالعوامل الإيجابيةوالسلبية التي تساهم في إحداث النتيجة أو الضرر، وبدونها لا يكون هناك ضرر (4).

(1) انظر المواد من 37 إلى 41 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276.

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

(3) رايس محمد، مرجع سابق، ص 292.

(4) امير فرج يوسف، مرجع سابق، ص 293.

ومنا لتطبيقاتا القضائية لعلاقة السببية نجد: قرار بتاريخ 1979/01/29 عن المحكمة العليا وقائعها التالي : (ب.ب) قدم لها العلاج الأول لثريكس فريد هاليسرى، غير أنه أهمل فيما بعد ولم يقدم لها علاجاً جديداً ونمراقبة، وبعد مضي أربعة أيام أصيبت بعفن، مما لم يبرئها (1) ، فتحدد العلاقة السببية حسب قضاة المحكمة العليا تظهر بين إصابة المريض والجوء إلى البريد هنتيجة للإهمال وانعدام المراقبة، فلولا الإهمال لما تعرض المريض إلى البريد هاليسرى .

2- معيار علاقة السببية

يقوم معيار العلاقة السببية على عنصرين :

أ- العنصر المادي:

العنصر المادي للعلاقة السببية يستخلص من كون العلاقة ذات طبيعة مادية، فلا وجود لها بغير ماديان تتقو مبيها، وهذا العنصر قوامها العلاقة المادية التي تصل بين الفعل والنتيجة (2) ونقتضيهذا العلافة كون الفعل أحد عوامل نتيجة وضابطها أي أن النتيجة ما كانت تحدث لو أن الفعل لم يرتكب، حيث جاء عنها من المتفعل عليها أنه يلزم ملتحق جريمة القتل لخطأ الذي ارتكبها الجاني هو السبب الذي أدى إلى حدوث القتل بحيث لو أمكن تصور حدوثه لم يقع الخطأ فلا جريمة ولا عقاب.

ب. العنصر المعنوي:

(1) نقلا عن رابيس محمد ، مرجع سابق ، ص 293.

(2) ماجد محمد لافي ، مرجع سابق ، ص 128 .

يستخلص من قولها وعلاقتها السببية - ترتبط من الناحية المعنوية لما كان يجب على المتسبب أن يتوقعه من النتائج المألوفة بفعله، إذا أتاه عمد أو خروجه فيما يرتكب به خطأ عندئذ التبرص بالعواقب العادوية لسلوكه⁽¹⁾ .

والعلاقة السببية يستخلصها قاضي الموضوع عن:

- القرائن والوقائع بعد دراسة القاضي للقضية يعمل على استخلاص رابطة السببية، من خلال القرائن الثابتة في ملف القضية المعروضة عليها ليستتبط بذلك وجود العلاقة بين خطأ الطبيب والنتيجة المترتبة عن ذلك وهو إصابة المريض
 - الخبرة باعتبارها وسيلة إثبات، حيث أن القاضي يستتبرها ويستخلص العلاقة السببية من خلالها.
- وقاضي الحكم لم يذكر العلاقة السببية في حكمه بين خطأ الطبيب والضرر اللاحق بالمريض هذا الحكم بالإدانة وإذا حكم بالبراءة فعليها أن يبين انتفاء العلاقة السببية.

ثانيا : موقفاً للمشروع الجزائري من علاقة السببية

يبدو أن المشروع الجزائري قد سار على نهج كل من المشروع الفرنسي والمصري حسب رأي بعض الفقهاء الذين يرون أنها خذ بنظرية السبب المنتج ماداً من ههنا عند وجود الضرر المتولد كنتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام وذلك حسب المادة 182 قمع⁽²⁾ .

كما أن القضاء قد سار بهذا الاتجاه بحيث جاء في أحد قرارات المحكمة العليا³ (حيث أن الطبيب لم يأت خذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منها الضحية من قبل وأمر الطبيب بتجريب المريض دواء غير مناسب في مثل هذه الحالة المرضية، مما جعل إهماله خطأ منصوصاً عليه طبقاً للمادة 288 قمع، كما جاء في أحد قرارات مجلس الدولة⁴)

(1) نفس المرجع ، ص 129.

(2) انظر المادة 182 من القانون المدني الجزائري .

(3) المحكمة العليا - ملف رقم 118720 بتاريخ 1995/05/30 ، نقلاً عن طاهري حسين ، مرجع سابق ، ص 335.

(4) قرار مجلس الدولة بتاريخ 2000/01/31، الغرفة الرابعة، قرار غير منشور ، نقلاً عن ريس محمد ، مرجع سابق، ص 309.

"أن خطأ الطبيب المتمثل في ترك أكبر فبيبطنالمريض وظهورآلامحادتبعده مرور 28 سنة لا ينفوجود علاقةسببيةبينالخطأ الطبيوالاضراراللاحقةبالمريض."

الفرع الثاني

تحديد علاقة السببية

إنتحديد رابطة السببية في المجال الطبي عدمنا لأموال الشاقوة والعسيرة لتعقد جسم الإنسان وتغير حالته خصوصاً فهو عدم موضوعاً لأسباب المضا عفاتالناجمة، ورغموجود المبدأ المشهور الذي مفادها أنهمتناثبتالمضرووالخطأوالضرروكانمنشأًنذلك الخطأ أنيحدث ضرراً فإنالقرينة علمتوافرالسببيةتقوملصالحالمتضررووللطبیب المرفقالصحيالمسؤولهينفيهدهاالقرينةبإثباتأنالضررقدنشأبسببأجنبي⁽¹⁾. وقدأكدالفقهوالقضاءإلأناستخلاصعلاقةالسببيةبينالخطأوالضررهممنمسائلالواقعالتيستقبلهامحكمةالموضوع،ولارقابةعليهافيذلكلمحكمةالنقضإلا

أنذلكمشروطبأنتورداًلأسبابالصائغةوالمؤيدتلماانتتهتإليه⁽²⁾.

ويقعبنإثباتالعلاقةالسببيةبينالخطأوالضررعلمالمتضرروولهاأنيلجأفي

ذلكإلكافةالوسائل،وإذاكانأهلالخبرةقدورهاوفيهدالمجاللكنرغمهذاورغم

وجودالمبدأالمذكورسابقاً(قرينةتوافرالسببيةنتيجةوقوعالخطأوتحققالضرر)،إلأن

هناكإشكالقديقعندما تتعدالأسبابالمنشأةللضرر،ومردذلكأنالضررالمتولدعادهماينشأ

عناكثرمنسببمايستوجبتحديدأياأسبابأدبإلحدوثالضرروهو

ماعجلبظهورعدتظرياتفقهيةنستعرضهاعلنالحوالتالي:

أولاً: نظرية تعدد وتكافؤ الأسباب

(1) أمير فرج يوسف، مرجع سابق، ص 138

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

"VON أخذونادبهاالفيهاالألماني
 PURI"وهيماتعرفبنظريةتكافؤأوتعادلالأسبابوالتيتمفادهاأنهيوخذبعينالاعتباركفعلساهمفيأحداثالضرر
 ،أيكل سببهماكانبعيداولكنبحيثلولاوجودهماتمحدوثالضرر،
 ويعتبرسببامتكافؤمعغيرهفيحدوثالضرر¹)
 ومفادهاأيضاًأنالضرريحدثنتيجةلعدةأسبابولولكانلبعضهاعلاقةبعيدةعن
 الضررلأنكلا للأسبابتكونمتعادلةومتكافئةمنجهة،ومنجهةأخرىفهيضروورية
 لحدوثالضرروأنتخلفأسببمنهايقعحائلادونحدوثالضرروعليهففيحالة
 اشتراك عدةأخطاءفيالحاقالضرر بالمريضومنبينهاخطأالطبيبفتكونالمسؤولية
 مشتركةبينالطبيبوغيرهويوزعالتعويضعلأساسذلكالتساويكنتيجةحتميةومنطقيةلاعتباركلخطأاشتركيافياً
 حدثالضررسببامتعادالبقيةالأسبابالأخرى .

غيرأنهذهالنظريةانتقدتعلأساسأنهيسكافعليساهمفيأحداثالضرر
 يأخذفيالاعتبارالفكرةالمنشأةالسببيةستؤديإلىعدمإمكانيةتحديدنطاقالضررالذييجبأنيسألعنهفاًعلاخفاً .

ثانياً :نظريةالسببالمنتج

وهيالنظريةالتيطرحهاالأستاذ الفقيهاالألماني " VON CRIS " والتمفادهاعدماأخذفيالاعتبارالأسبابالفعالةالذييعبدهورأساسياًفيأحداثالضررأيالسببالذييجعلحدوثالضرر
 رمحتملاطبقالسيرالأمورسيراعادياً .

والقاضي طبقالهدهالنظريةعليهاأندرسالأسبابالتيأدتإلىالضررالذيوقع
 إنيستبعدالأسبابالعرضيةالتيلمتلعبإلادوراثانويأفيحدوثالنتيجة
 الضارةفإذأثبتأنالمرضطبقالسيرالعاديالأموريؤديإلىالوفاةسواءقامالطبيب
 بعلاجالمريضأولميقمبذلك،فإنهلايكونهناكمجاللمسائلةالطبيب،وقدكرستهذهالنظريةمنقبلالقضاءالفرنسي
 سيوحتنالقضاءالجزائري⁽²⁾ .

(1) منير رياض حنا ، مرجع سابق ، ص 114 .

(2) رايس محمد ، مرجع سابق ، ص 306 .

و بمقتضاهما النظرية أيضا فإنها محتيمتنا اعتبار عاملين سببياً في حدوث الضرر فلا بد أن يكون منتجا، ويقصد بالسبب المنتج كالتصريف فيكون إما مكانها حدثا مثل ذلك الضرر في ظل الظروف العادية وبغض النظر عن اعتبارات الشخصية، وقد اعتمد أنصار هذه النظرية لتحديد هذا السبب لعلم عيار احتمال الحدوث بالضرر طبقا لسير الأمور سيرا عاديا فإذا كان هذا الاحتمال وادابا النسبة لسببها عدسببيا فعلا والعكس صحيح، ولقد تبنا القضاء الفرنسي هذا النظرية وطبقها في مجال المسؤولية الطبية بحيث أن محكمة النقض الفرنسية قضت قضيًا حدًا أحكامها¹ (بوجود عفاء المستشفى الخاص من أية مسؤولية إذ اثبتنا الخلل الموجود بالادوات الطبية لم يكن لها تأثير في وفاة المريض).

الفرع الثالث

طرق انتفاء علاقة السببية

سبق القول أنه يجب أن يكون الضرر ناتجا عن الخطأ، أي الضرر ما كان ليحصل لولا ارتكاب الخطأ، وانعدام الرابطة السببية هو انعدام لهذا المسؤولية الملقاة على عاتق الممارس الطبي على عاتق المرفق العمومي وانعدام هذا الرابطة لا يكون إلا إذا منسب إليها الفعل الضار أن هذا الفعل قد نشأ بسبباً جنبيلا دخله فيها كارتبة طبيعية أو حادث فجائياً وقوة قاهرة أو فعلا لغير أو خطأ المضرور. وأبرز صور هذا النفي للعلاقة السببية هو القوة القاهرة، أو الحادث الفجائي، أو خطأ الغير أو المضرور حسبما نصت عليها المادة 127 من القانون المدني الجزائري وعليه سوف ننظر في السبل لنفي العلاقة السببية فيما يلي:

أولا: القوة القاهرة أو الحادث الفجائي

هما عبارة عن تعبيران مختلفان ولكن بنفس المدلول وهو الأمر لا بد فيه للمدعي عليه ولا يمكن توقعها وتفاديها ولا تنتفي علاقة السببية هنا إلا إذا اتصف بعدم التوقع واستحالة

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

الدفع، كما أنتقدير قياما لقوة القاهرة أو الحادث الفجائي¹) هيمسألة وقائعية ليست مسألة قانون، ومنهنا يكون الفصل فيها ما يختصا بقضايا الموضوع، وعليه فإذا ثبتت لإدارة "المرفق الصحي العمومي" أن خطأ الممارس الطبي أو خطأ المرفق كان سبب حادث فجائي لازم هذا الإثبات شرط عدم توقعه وعدم قدرتها على دفعه، وكان هذا السبب الوحيد في وقوع الضرر للمريض فهنا تتنفي مسؤولية الممارس الطبي الشخصية ومنبعدها مسؤولية المؤسسة لاستشفائية العمومية ومثاله وفاة مريض بالقلب إثر زلزال⁽²⁾. ويشترط في الحادث المنتج للضرر لا اعتباره قوة القاهرة أو حادث فجائي توافر الشروط التالية:

1- **عدم إمكانية التوقع:** فإذا كانا طبيبي توقع حدوثا للضرر ولم يتخذ

الاحتياطات الضرورية اللازمة لتلافي وقوع الضرر فإنه يكون مقصرا، فمثلا إذا توفي المريض بسبب أزمة قلبية أثناء المعالجة بسبب حدوثه من عدم فاجئ، فإذا ما تمكّن الطبيب من إثبات أن هذا غير متوقع فيمكن أن يعفمنا المسؤولية.

2- **استحالة الدفع:** بمعناها هي استحالة علما طبيبي دفع الحادث الذي أدى إلى

الضرر بالمريض، والاستحالة هنا هي استحالة المطلقة، سواء كانت مادية أو معنوية ولكن إذا كانت هذا الاستحالة النسبية قاصرة علما طبيبي المعالج فلا يعتبر الحادث قوة القاهرة ولا يعفي الطبيبنا المسؤولية.

ثانيا: خطأ الغير

قد تتنفي الرابطة السببية أيضا نتيجة لخطأ الغير³) (أي أن الضرر قد وقع بفعل

الغير وهو السبب الوحيد في حدوث الضرر، ويجب أن لا يكون الغير من الأشخاص الذين يسأل عنهما الطبيب، سواء كان مكلفا بالرقابة عليهم، أو كانا طبيبي بالنسبة لهم في

(1) يرى جانب من الفقه ضرورة التفرقة بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ مثل جوسران، سالي، شابييس

(2) امير فرج يوسف، مرجع سابق، ص 138.

(3) عاد لأحمد الطائي، المسؤولية المدنية للدولة علما خطأ موظفيها، دار الصبح، بيروت، لبنان، 1999، ص 205

مركز المتبوع عفاً إذا كان كذلك كما تمت عليها الاحتجاج بفعل من هو تحترق بابتها وبفعل تابعيه، وقد استقر القضاء علماً أن خطأ الغير يقطع الرابطة السببية متناسخاً عن خطأ الطبيب المدعي عليه، أما إذا كان خطأ الطبيب مستغراً فالعلاج الغير فلا يعتد بفعل الغير، وتقوم مسؤولية الطبيب كاملة، وعليه فممتثليناً للخطأ صادر من طبيباً آخر أو من أحد العاملين بالمستشفى وفي عدم تنفيذ تعليمات الطبيب، فلا تقوم مسؤولية هذا الأخير.

(، ومنها

1

إنفعال الغير بعد ثبوتهياً خذ كما القوة القا هر تفين فيا العلاقة السببية)

كانت لزامات وافر في فعل الغير وما يشترط لقيام القوة القاهرة أو الحادث الفجائي من شروط، فعلى الممارس الطبي أن يراعى عدم مسؤوليته لثبات فعل الغير وأن يثبت أن هذا الفعل لم يكن بسوء الممارس الطبي يتوقعه لم يكن بسوءه تفاديه، زيادة على هذا الشرطين فلا بد أن يكون الغير الذي يحتج بفعله المدعى عليه مسؤولاً عن أخطائه أيضاً لا تربطها علاقة مع غيره حيث يمكن أن يوجد وجود هذه العلاقة النقيض لمسؤولية المدعى "المرفق بالصحة العمومي" عن فعل ذلك الغير.

ليس من الضروري أن يكون الغير الذي تحتج الإدارة بخطئه المدعى عليه مسؤولاً عنها بذاته، فإذا أثبتنا من بيننا لأسباب التبادلية إلحاق الضرر بالمدعى هو خطأ صدر من شخص ثالث، ولم يكن بالإمكان تحديد هذا الشخص ص، فإن خطأ الشخص المجهول يبقى مؤثراً في مسؤولية الدولة" المؤسسة الاستشفائية العامة " إذا استغرق الخطأ الصادر من الموظف (2).

ثالثاً: خطأ المضرور

هناك سبباً آخر لانتفاء العلاقة السببية وهو خطأ المريض هو سبباً في حدوث الضرر ومنصوره انتحار المريض عندما تمتثل أهلاً وأمر الطبيب والكذب على الطبيب مما يضل الطبيب ويوقعه في الأخطاء تضر بصحته وأحياناً المريض هو خطأ المريض

(1) ماجد محمد لافي، مرجع سابق، ص 132.

(2) عادل احمد الطائي، مرجع سابق، ص 51.

يمكن أن ينفيا العلاقة السببية التي تكون بين الخطأ الطبي والضرر الواقع إلا أنه يمكن أن ينفيا العلاقة بين الخطأ ونوع آخر من الضرر وهو فوات فرصة الشفاء أو الحياة، وقد يكون الخطأ مشتركاً مع الجراح والمستشفى بسبب موت المريض بسبب السكتة القلبية أثناء العملية الجراحية لأنها الأولى والمقيم بفحص المريض من الناحية البيولوجية قبل إجراء العملية لتأكد من قابلية تحملها، لأنها المستشفى ملتزم توفيرها المادة المنبهة التي تستعمل في مثل تلك الحالات وتعتبر من الأشياء الضرورية التي يلزم متواجدها بالأماكن الجراحية (1).

وفي هذه الحالة فإننا بصدد فعلاً وامتناً غير مشروع ويصدر من المضرور نفسه ويؤدي إلى الخطأ الممارس الطبي فيؤدي إلى قطع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر. فإذا أثبتت المؤسسة الاستشفائية العمومية أن فعلاً المريض هو السبب الوحيد في حدوث الضرر لها نقطعنا العلاقة السببية بين خطأ الممارس الطبي والضرر الذي أصاب المريض وجاز للمؤسسة الاستشفائية أن تدفع بعدم مسؤوليتها على هذا الأساس وكذلك أن كان خطأ الممارس الطبي ناتجاً عن خطأ المضرور نفسها ويكون خطأ الأخير معتمداً فإن هيو جيب خطأ الممارس الطبي ينفيا المسؤولية عنه (2).

وبالتالي عن المؤسسة الاستشفائية العمومية ومثاله الوي حجام المريض المصاب بارتفاع الضغط الدموي عن تناول دوائه يتعرض للمريض ماضاً عفاً تخطيرت بسبب حقنة البنسيلين لها حساسية، فطالب التعويض يضيف بسبب خطأ هفياً عطاء المعلومات (3).

وعليه إذا ثبت أن الضرر ناتج عن تقصير أو إهمال الطبيب فإن هيساً احتنولو كأنها كسباً جنيساً هم في أحداث الضرر، أما إذا كان خطأ المريض المتضرر هو السبب في الضرر الذي لحقه، فإن ذلك يؤدي إلى نفي المسؤولية الطبية وذلك من خلال نفي الرابطة السببية، شريطة أن يكون خطأ المريض هو السبب الوحيد في أحداث

(1) طاهر يحسين، مرجع سابق، ص 51

(2) هذا ما جاء في نص المادة 177 من قانون المدنى الجزائري :

يجوز للقاضي أن يقصم مقدار التعويض وألا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترت كفي أحداث الضرر أو زاد فيه .

(3) عادل احمد الطائي ، مرجع سابق ، ص 206

الضرر، أما إذا اشترك فعلا للمريض مع فعلا لطبيب في وقوع الضرر، فإن ذلك لا يؤدي إلى انتفاء مسؤولية الطبيب وإنما يؤدي فقط إلى انتقاص التعويض المحكوم به على الطبيب، بنسبة خطأ المريض⁽¹⁾، و يأخذ القضاء في هذا الصدد بنظرية السبب المنتج وليس بنظرية تعدد الأسباب التي تقوم بالاعتداد بكافة الأسباب التي أحدثت الضرر وذلك بخلاف نظرية السبب المنتج الذي تقوم بالاعتداد بالسبب المألوف الذي أحدثت الضرر فعلا وليس بالسبب العارض، فإذا ذهب الحكم إلى القول بوجود عدة عوامل أدت إلى الحدوث للضرر للمريض، دون أن يتحقق الحكم من أن هذه العوامل ليس كلاً لسبباً منتجاً لحدوث الضرر، فإن هذا الحكم يكون ناقصاً فيما أورد همن أسباب.

خاتمة الفصل الأول

في ختام دراستنا لهذا الفصل نستنتج ان المشرع وحماية للطرف المتضرر، قرر قيام مسؤولية المؤسسات العمومية الاستشفائية عن الأخطاء التي يرتكبها الاطباء التابعين لها .

(1) هذا وتصل المادة 126 من مجملته : "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كانوا متضامين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عينا القاضي نصيب كل منهم في التعويض".

غير انه ولقيام هذه المسؤولية يجب توافر مجموعة من الاركان وهي الخطأ الطبي ،
والضرر والعلاقة السببية بينهما ، وهي نفس الاركان التقليدية للمسؤولية بوجه عام ، الا انها
تتفرد بمجموعة من الخصائص يميزها عن غيرها من المسؤوليات كطبيعة الخطأ وشروط
وتقسيمات الضرر .

وباعتبار ان المؤسسات الاستشفائية العمومية هي مؤسسات ذات صبغة ادارية فقد اسند
المشرع الى القضاء الاداري سلطة النظر في اركان هذه المسؤولية في حالة رفع دعوى من
الطرف المتضرر

الفصل الثاني

أحكام مسؤولية المستشفى عن الخطأ الطبي

الفصل الثاني

أحكام مسؤولية المستشفى عن الخطأ الطبي

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

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

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

المبحث الأول

المسؤولية الإدارية للمستشفى

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

تتحقق المسؤولية وترتب آثارها بمجرد انعقاد أركانها، وإذا كان هدف المشرع من توقيع العقاب الجنائي هو حماية المصلحة العامة قبل الخاصة، فالدعوى المدنية هدفها هو مطالبه المضرور

جبر الضرر الحاصل له، وما دام أن طبيعة العلاقة بين الطبيب والمستشفى علاقة تابع ومتبوع فإن هذه الوضعية تفرض تحمل هذا الأخير تبعة أخطاء الطبيب وهذا ما يبرر تميز الدعوى التي تنشأ عن مسؤولية المستشفى سواء من حيث تبعة هذه المسؤولية أو من حيث الاختصاص القضائي لهذا النوع من الدعوى (المطلب الأول)، ذلك بإثبات أركان قيام المسؤولية بكافة الطرق والوسائل القانونية المخولة لذلك (المطلب الثاني) ، وكذا سلطة القاضي في ذلك (المطلب الثالث) .

المطلب الأول

شروط دعوى التعويض ضد المستشفى

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

الفرع الأول

عناصر دعوى التعويض ضد المستشفى

تشمل عناصر دعوى المسؤولية الإدارية للمستشفى كل من موضوعها وسببها، وكذا أطرافها .

أولاً: موضوع وسبب دعوى التعويض ضد المستشفى

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

(1) احمد حسن عباس الحياوي ، مرجع سابق ، ص 151

فموضوع دعوى المسؤولية الإدارية (دعوى التعويض) هو موضوع يختلف عن موضوع المسؤولية الجنائية، الذي هو تسليط العقاب المقرر قانونا ومقابل للجريمة المحدثة⁽¹⁾، ويتمثل سبب الدعوى في إخلال المدعي عليه بمصلحة مشروعة للمدعي والتي تدفعه لرفع دعوى ضد المرفق العام الاستشفائي، والمتمثلة في الحفاظ على سلامة جسده وصون كرامته، بذلك يسعى جاهدا إلى إصلاح الاختلال الحاصل وإعادة التوازن له ويكون ذلك بتعويضه عن ما لحقه من ضرر⁽²⁾.

ثانيا: أطراف دعوى التعويض ضد المستشفى

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

1- المدعى

المدعى في دعوى المسؤولية المدنية هو المضرور، إذا فالمريض هو الشخص الذي يبادر برفع الدعوى أمام القضاء وهو المدعي في دعوى التعويض المرفوعة ضد المرفق العام الصحي، والمريض المضرور هو الشخص الذي يحق له أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، سواء كان الضرر أصابه مباشرة أو ارتد عليه من ضرر أصاب غيره، وعليه يجب أن يثبت المدعى أنه صاحب الحق الذي وقع الضرر مساسا به، سواء أكان هذا الضرر ماديا أم معنويا، لهذا فمن الطبيعي أن يكون المدعي في المسؤولية المدنية الطبية المريض الذي أصابه ضرر نتيجة العمل الطبي الضار، فالمريض المتضرر يثبت له هذا الحق أولا، وفي حالة وفاة المريض فإن الحق بالمطالبة بالتعويض ينتقل إلى خلفه⁽³⁾.

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

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

(3) احمد عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 402.

كما يمكن أن يضر الفعل الواحد أكثر من شخص، فيصيب كل مضرور ضرر مستقل عن الضرر الذي أصاب الآخر⁽¹⁾ كحدوث تسمم غذائي في المستشفى مثلا ويصيب عددا من المرضى المقيمين فيه، وفي هذه الحالة فلكل واحد من المضرورين الحق في رفع دعوى شخصية مستقلة على المستشفى.

و يشترط في المدعي المريض المتضرر جملة من الشروط لتكون دعواه مقبولة للفصل فيها امام القضاء⁽²⁾ وهي باختصار تكمن في الصفة، الأهلية، و المصلحة.

2-المدعي عليه

طبقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، فإن المدعى عليه هو الشخص الذي ترفع ضده دعوى و المدعي عليه في المسؤولية الطبية وهو المسؤول عن الفعل الضار اللاحق بالمدعي، سواء كان مسؤولا عن فعله أو مسؤولا عن فعل غيره أو مسؤولا عن الشيء الذي في حراسته، وعليه يكون الطبيب هو المسؤول المباشر عن إحداث الضرر⁽³⁾، إلا أنه ومع كون الطبيب في المستشفى تابعا له، فإن هذا الأخير هو المسؤول الوحيد عن تبعة الأفعال الضارة التي تصدر من هذا الطبيب أثناء مزاوله عمله⁽⁴⁾.

يعتبر المستشفى بذلك المدعى عليه في المسؤولية الناجمة عن أخطاء الأطباء العاملين به، وكذا عن كل الأفعال التي من شأنها أن تسبب أضرار للمرضى حتى من غير الأطباء، وذلك باعتبار أن المستشفى هو الشخص المعنوي الذي يمثل كل الموظفين لديه والذي يتمتع بأهلية قانونية وأهلية التقاضي، فيسأل عن كل خطأ ارتكب عن تهاون أو عن عدم الاحتياط وسبب ضررا للمريض، ويمثل هذا الشخص المعنوي المستشفى مديره في كل إجراءات التقاضي⁽⁵⁾.

(1) احمد عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 405.

(2) انظر المواد 13، 64، 66، 459 من قانون الاجراءات المدنية والادارية

(3) احمد حسن عباس الحياوي ، مرجع سابق ، ص 156.

(4) وهذا عملا بالمادة 136 من القانون المدني الجزائري.

(5) عميري فريدة ، مرجع سابق ، ص 117.

3- المدخل في الخصام

تطبيقاً لنص المادة 199 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، وكذا نص المادة 203 من نفس القانون، وباعتبار شركة التأمين هي الضامن في دعوى المسؤولية الطبية فيجب إدخالها في الخصام على أن يتم ذلك قبل إقفال باب المرافعات حسب نص المادة 200 من نفس القانون (1).

وتطبيقاً للمواد السابقة الذكر نصت المادة 167 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات⁽²⁾ الإلزامية على أن: "يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني والممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأميناً لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير". كما نصت مادة منه على: "يجب على المؤسسات التي تقوم بنزع و/أو تغيير الدم البشري من أجل الاستعمال الطبي أن تكتتب تأميناً ضد العواقب المضرة التي قد يتعرض لها المتبرعون بالدم والمتلقون له"⁽³⁾.

الفرع الثاني

الإختصاص القضائي بدعوى التعويض المترتبة عن مسؤولية المستشفى

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

(1) المواد من 199 الى 203 من قانون الإجراءات المدنية والادارية

(2) قانون رقم 07/95 المؤرخ في 25/01/1995 المتضمن القانون الخاص بالتأمينات، ج.ر ع 13 معدل بموجب قانون رقم

04/06 ج.ر ع 15

(3) المادة 169 من قانون الاجراءات المدنية والادارية

أولاً: الإختصاص الإقليمي

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

يرى البعض أن معيار العلاقة التنظيمية هو المعيار الوحيد الذي تحدد على أساسه الجهة القضائية المختصة للنظر بكذا نوع من الدعاوى، وخير دليل على ذلك عدم اختصاص القضاء الإداري فيما يتعلق بالدعاوى الناشئة عن الأضرار التي تصيب المريض بمناسبة حصوله على خدمات العيادات الخاصة، إلا أن القاضي العادي يصبح مختصاً وبصورة إستثنائية للنظر بدعوى التعويض عندما يكون الضرر الذي يصيب المريض ناتجاً عن الخطأ الشخصي للطبيب العامل في المستشفى، وذلك عندما يكون الطبيب منقطع الصلة تماماً بالخدمة العامة التي يشارك في تقديمها، كما لو أخطأ الطبيب وهو يعالج جارا له، أو شخص تعرض لحادث سير في الطريق العام⁽¹⁾.

إن القول باختصاص القاضي الإداري بنظر دعاوى مسؤولية المؤسسات الصحية العمومية عن الأخطاء الطبية، يجد أساسه في كون أن المريض المستعمل للمرفق الصحي العمومي، والذي هو في نفس الوقت المتضرر من النشاط الطبي، لا يمكنه الحصول على تعويض إلا على أساس الخطأ المرفقي⁽²⁾.

يتجلى الهدف من جعل القضاء الإداري هو المختص بالنظر في الدعاوى المرفوعة ضد أطباء المستشفيات، في حمل الإدارة على تغطية الأخطاء الصادرة من تابعيها أثناء قيامهم بأعمالهم داخل المؤسسة لأن مثل هذه الأخطاء في حالة ثبوتها تكون مرتبطة بتنفيذ خدمة

(1) احمد عيسى، مسؤولية المستشفيات العمومية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 149 و 150
(2) A.FRIHA, La responsabilité médicale en santé publique, Journée d'information sur la responsabilité médicale hospitalière, secteur sanitaire de MOSTAGANEM, 14-15/3/2001.

عامة، فالمضروور ضمانا لحصوله على حقه ينبغي عليه اختصام المتبوع أمام القضاء الإداري⁽¹⁾.

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

فالمحاكم الإدارية هي وحدها المختصة بالنظر في الدعوى التي يرفعها المريض ضد المستشفى عن أي خطأ يصدر عن الطبيب الذي يعمل في المستشفى باعتباره موظفا عاما ليس بينه وبين المريض أي علاقة عقدية⁽²⁾.

ثانيا: الإختصاص الإقليمي

أما بالنسبة للاختصاص الإقليمي فقد أحتلت المادة 804 من ق.إ.م.إ الاختصاص الإقليمي إلى أحكام المواد 37 و 38 من نفس القانون⁽³⁾.

تم تطبيق وتكريس هذا الموقف بالنسبة للاختصاص الإداري للدعوى على المستشفى في عدة مناسبات من بينها، الدعوى المدنية التبعية المعروضة على القضاء الجزائي من خلال قضية عرضت على المحكمة العليا سنة 1998 حيث قررت عدم اختصاص القضاء العادي بالدعوى المدنية الناشئة عن مسؤولية المستشفى حتى وإن كانت الدعوى فرعية عن دعوى أصلية، إذ ليس من اختصاص القضاء الجزائي الذي ينظر في جريمة اقترفها الطبيب الموظف في المستشفى أن يفصل ويحكم بالتعويض على المستشفى بل ذلك من اختصاص القاضي الإداري وحده، وما ورد في المادة 3 من ق.إ.ج ليس إلا إستثناء فقط في حالة الضرر الذي تسببه المركبة التبعية للمؤسسة العمومية، حيث يمكن مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في

(1) طاهري حسين ، مرجع سابق ، ص 58 .

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

(3) انظر المواد 37 و 39 ، 804 من قانون الاجراءات المدنية والادارية

وقت واحد، أمام الجهة نفسها، أما في الحالات الأخرى فإن اختصاص القضاء العادي في الدعوى ضد المستشفى يعد خرقاً لأحكام المادتين 7 و 7 مكرر من ق.إ.م.⁽¹⁾ .
يكون مجلس الدولة مختصاً في استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية ذلك وفقاً للمادة 902 من ق.إ.م.إ.

على أن القضاء الجزائري حريص على تطبيق أحكام الاختصاص القضائي سالفة الذكر والتي كان يعتمد فيها على نصوص قانون الإجراءات المدنية القديم، وهو ما تؤكد فيقرار المحكمة العليا بتاريخ (2) 1998/10/20 الذي جاء في حيثياته: "...حيث أن قضاة الموضوع لما قضاوا على الطاعن (المستشفى) بضمان دفع تعويضات نتيجة الأخطاء المهنية التي ارتكبتها الطبيبان مسببين قرارهم بأن دعوى التعويض هي دعوى تبعية للدعوى الأصلية، وأن قاضي الأصل الجزائري، هو قاضي الفرع... فإن تسببهم هذا جاء مخالف للقانون.. حيث أن المراكز

(1) تتمثل وقائع القضية أنه في 1996/01/22 قد أصدر مجلس وهران قرار يقضي بتأييد الحكم الصادر في الدعوى المدنية للقضاء الجزائري، المؤرخ في 26 جوان 1995 والذي ألزم المتهمين (ف ب) و (ب م) بالتضامن بينهما وتحت ضمان المستشفى الجامعي بوهران بأداء مبلغ 100.000.00 دج عن جميع الأضرار من أجل الجروح الخطأ، مسببين قرارهم بأن دعوى التعويض هي دعوى تبعية للدعوى الأصلية وأن الاستثناء الوارد بالمادة 3 من ق.إ.م، ما هو إلا تأكيد على مبدأ الاختصاص الكلي لقاضي الأصل بخصوص الدعوى التبعية، ولقد رفع مستشفى وهران طعن بالنقص ضد هذا القرار أمام المحكمة العليا في 27/01/1996 حيث أن القرار المطعون فيه قضى في الدعوى المدنية على الطاعن وهو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري بضمان دفع التعويضات، مخالفاً بذلك المادتين 7 و 7 مكرر من ق.إ.م التي بموجبها يرجع اختصاص الفصل في الدعوى المدنية إلى الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي باعتبارها هي الدرجة الأولى للنقاضي، حيث أن التعليل الذي قدمه المجلس القضائي كان مخالفاً للقانون ولاسيما المادة 3 من ق.إ.م والمادتين 7 و 7 مكرر من ق.إ.م. كما أخطأ في تطبيقها، حيث أنه يجب تذكير قضاة الموضوع بأن المراكز الاستشفائية الجامعية تعتبر مؤسسات عمومية ذات طابع إداري وعليه فإن الدعوى المدنية المتعلقة بالمسؤولية المدنية للمراكز الاستشفائية والقضاء عليها بدفع التعويضات يرجع اختصاص الفصل فيها إلى المجلس القضائي، حيث أنه بناءً على هذا فإن كلا من محكمة وهران ومجلس قضاء وهران كانا غير مختصين للنظر والفصل في الدعوى المدنية في القضية الراهنة وكان عليهما التصريح بعدم الاختصاص، وعليه ولهذه الأسباب تقضي المحكمة العليا بقبول الطعن بالنقض شكلاً وبتأسيسه موضوعاً، وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه في الدعوى المدنية، وإحالة القضية والأطراف إلى نفس المجلس مشكلاً وتشكيلاً آخر ليفصل فيها طبقاً للقانون، ملف رقم 157555 قرار بتاريخ 20/10/1998 أنظر: حنين جمعة حميدة، مسؤولية الطبيب والصيدلي داخل المستشفيات العمومية، مذكرة ماجستير في الإدارة والمالية، معهد الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001 ص 146-148.

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

الاستشفائية الجامعية تعتبر مؤسسات عمومية ذات طابع إداري، كما نص عليه مرسوم -25/86 المؤرخ في (1) 11/2/1986، وأن الدعوى المدنية التبعية، المتعلقة بالمسؤولية المدنية لهذه المراكز، يرجع الفصل فيها إلى الغرفة الإدارية للمجلس القضائي كدرجة أولى تطبيقا لمقتضيات المادة 7 قانون الإجراءات المدنية... هذا وإن بدا واضحا أن القاضي الإداري، هو المختص مبدئيا بنظر دعاوى مسؤولية المرافق الصحية العمومية، إلا أن هناك حالات استثنائية قد ينعقد فيها الاختصاص للقاضي العادي.

كما أنه بالنسبة للقاضي الإداري الجزائري (2) قد حدد لنفسه حدود إختصاصه في نظر دعاوى مسؤولية المستشفيات العمومية ، على اعتبار أن دعوى التعويض على أساس الخطأ لا تحتاج إلى إدخال شركة التأمين، لان العقد المبرم بينها وبين الإدارة المؤمنة عبارة عن عقد مدني يخضع للقانون الخاص.

المطلب الثاني

الإثبات في المجال الطبي

تلعب عملية الإثبات دورا أساسيا في تحديد مسؤولية مرتكب الفعل المشكل للخطأ لما له من أهمية بالغة تتبع من توقف نتيجة الدعوى عليه، فالقاضي لا يستجيب لطلب من يدعي في حق له إلا إذ ثبت لديه وجود هذا الحق، على ذلك يعتبر الإثبات الأداة الضرورية التي يعول عليها القاضي في التحقق من الوقائع القانونية، والوسيلة العملية التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة وحماية حقوقهم، ومن ناحية أخرى فإن عدم القدرة على إثبات الواقعة مصدر الحق يؤدي إلى

(1) هذا المرسوم الغي بموجب المادة 47 من المرسوم التنفيذي رقم 97 - 467 سابق الاشارة اليه .

(2) وقد جاء في حيثيات القرار القضائي: "...حيث أن القرار المستأنف فيه حمل مرفق القطاع الصحي مسؤولية الأضرار

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

عدم إمكان الاعتراف بها أمام القاضي وبالتالي فعلى المريض قبل مباشرة دعواه أن يفكر في الطريقة أو الوسيلة التي تمكنه من إثبات أركان المسؤولية التي تنشأ عن الفعل الذي أضر به ، وللقاضي في هذا المجال كل السلطة التقديرية والمخولة له قانونياً، في تقدير ما توصل إليه المدعي من أدلة وبراهين، ونظراً لكون القاضي ليس من أهل المهنة والاختصاص في المجال الطبي من جهة، وصعوبة الإثبات في هذا المجال من جهة أخرى، فإن له أن يستعين بأهل الخبرة هم أعلم في المهنة الطبية لإبداء الرأي الفني في مسلك الأطباء والعاملين في المرفق الصحي .

الفرع الأول

إثبات أركان المسؤولية الطبية للمستشفى

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

أولاً: طرق إثبات أركان مسؤولية المستشفى

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

1- كيفية إثبات ركن الخطأ الطبي

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

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

ينبغي أثناء إثبات الخطأ مراعاة طبيعة إلزام الطبيب الملقى على عاتقه، فالمبدأ العام في التزام الطبيب أو المستشفى هو الالتزام ببذل عناية، ويترتب عن ذلك أنه ينبغي علماً للمريض في هذه الحالة إثبات تخلف الطبيب أو المستشفى عن الوفاء بالالتزام، وذلك بإقامة الدليل سواء على إهمال الطبيب أو انحرافه عن الأصول المستقرة في المهنة، أو أن سلوك الطبيب لم يكن

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

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

مطابقا لسلوك طبيب مماثل من نفس المستوى وذلك مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية المحيطة به أو إثبات خطأ في تسيير وتنظيم المستشفى⁽¹⁾ .
كما يدخل في مسائل القانون تقدير العنصر المعنوي في الخطأ، كبحث إثر عدم التمييز في عدم قيام الخطأ والأسباب الأخرى في انعدامه، ومتى يكون المعتدي مسؤولا عنه⁽²⁾ فتخضع جميع مسائل الخطأ لرقابة المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الأحوال، إلا ما تثبته محكمة الموضوع من وقائع مادية في هذا الصدد، ويجب على قاضي الموضوع إستخلاص الخطأ من وقائع ثابتة يذكرها في الحكم والا كان الحكم باطلا لقصور التسيير⁽³⁾.

2- كيفية إثبات ركن الضرر الطبي

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

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

(1) محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية (الطبيب ، الجراح، طبيب الاسنان، الصيدلي، التمريض ،العيادة والمستشفى، الاجهزة الطبية) دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية 2006 ، ص 186.

(2) منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 608.

(3) استخلصت المحكمة العليا في غرفتها الإدارية في القرار الصادر بتاريخ 1977/10/29 السالف الذكر الخطأ من الوقائع، حيث ورد في حيثيات الحكم ان الاهمال يكون خطأ جسيما يؤسس مسؤولية المستشفى وذلك بسبب ترك المريض دون علاج

مما أدى الى تعفن مكان الإصابة وبتر يده، نقلا عن: طاهري حسين، مرجع سابق، ص 63

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

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

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

3- كيفية إثبات ركن علاقة السببية

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

في كل الأحوال فإن على المريض إثبات أن خطأ الطبيب أو الفعل الضار للمستشفى هو السبب المباشر لإحداث الضرر، فمتى أثبت في هذه الحالة المضرور الضرر والفعل الذي سبب في إحداثه، وكان من شأن ذلك الفعل أن يحدث عادة هذا الضرر، فإن القرينة على توفر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور، وهنا يظهر التشدد المتزايد لقضاة الموضوع في

(1) منير رياض حنا ، مرجع سابق ، ص 611.

(2) علي عيسليمان ، مرجع سابق ، ص 194.

أحكام المسؤولية الطبية، ففي القواعد العامة للمسؤولية المدنية يكون في كثير من الأحيان المضرور مجبر على إثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي لحقه⁽¹⁾.

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

إنه وبمجرد نسيان الضمادة مثلاً في جسم المريض، لا يكفي للقول بأنه السبب في كل الأضرار الناجمة للمريض، ما لم يثبت أن ذلك قد أدى إلى التهاب الجرح، أو سوء حالته⁽²⁾.

يظهر على ذلك في هذا المجال قلباً وتغييراً نوعاً ما للقواعد المألوفة في مبادئ المسؤولية المدنية، فالتشكك حول قيام رابطة السببية يفسر دائماً لمصلحة المدعى عليه، أما في المسؤولية الطبية فإن القضاء عن طريق التعويض عن ضياع الفرصة، يقيم قرينة شبه دائمة عند ثبوت خطأ الطبيب لمصلحة المريض على قيام علاقة السببية بين هذا الخطأ وبين فوات الفرصة في الشفاء والتحسين أو الحياة، ويترتب على هذا الأمر أمام مرونة فكرة ضياع الفرصة قيام قرينة على مسؤولية الأطباء أو المستشفى⁽³⁾.

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

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

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

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

ثانيا: عبء إثبات عناصر المسؤولية الطبية

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

1- توزيع عبء الإثبات

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

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

استقرت محكمة النقض الفرنسية منذ 1951 على إلقاء عبء التعويض على المريض⁽³⁾، وذلك على إثر قضية تتلخص وقائعها في أن السيد "بيزون Bizon" أجريت له عملية بتر ساق نتيجة غلط في التشخيص من قبل الجراح والطبيب المعالج، رفع المريض دعوى على الطبيب مطالبا بالتعويض استنادا إلى ما ارتكبه من خطأ جسيم في التشخيص وأنها قاما بإجراء العملية الجراحية دون الحصول على موافقته، فقضت محكمة استئناف Agers بإدانة الجراح لأنه وباعتباره مسؤولا عن العملية يجب عليه أن يتحقق من رضا المريض بها، ولم يقدم الدليل على أن المريض قد وافق على العملية التي أجريت له، غير أن محكمة النقض الفرنسية ألغت هذا الحكم وقررت أنه إذا كانت العلاقة بين الجراح والمريض تتضمن من حيث المبدأ التزاما على

(1) تنص المادة 323 من القانون المدني الجزائري على انه: « على الدائن اثبات الإلتزام وعلّة المدني التلخص منه »

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

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

الطبيب بعدم إجراء العملية الجراحية إلا بعد الحصول مقدما على رضا المريض لها فإنه على عاتق هذا الأخير عبء إثبات إخلال الطبيب بالتزامه هذا⁽¹⁾ .

سائر هذا الحكم معظم الفقه والقضاء، فعبد الإثبات يقع على كاهل الخصم الذي يدعي خلاف الأصل وهو الوضع العادي والمألوف، ذلك أن الأصل براءة الذمة وبذلك يتحمل الدائن الذي يدعي خلاف هذا الأصل عبء الإثبات بقيام الدليل على وجود الالتزام في ذمة المدين، فالمبدأ هو أن البيئة على من أدعى خلاف الظاهر في الوضع الثابت وعلى من يدعي التزام غيره ويتمسك بذلك بما يخالف هذا الأصل أن يقيم الدليل على دعواه⁽²⁾ .

ظهر أيضا تكريس هذا المبدأ من طرف مجلس الدولة الفرنسي في قرار له في 14 جوان 1991 بقوله: «أن على المريض إثبات تقصير الطبيب التابع لمستشفى القطاع العام»، إلا أن هذا الاستقرار على تحميل المريض وحده عبء الإثبات لم يستمر طويلا أين فتح المجال أخيرا لنقل بعض عبء هذا التزام من على كاهل المريض إلى كاهل الطبيب، وذلك في حالات خاصة أهمها الالتزام بإعلام المريض⁽³⁾ .

فقد تم إلقاء عبء إثبات حصول الإعلام وأخذ الرضا على الطبيب، وكان ذلك إثر حكم Hedruel المشهور لمحكمة النقض الفرنسية في 25 فيفري 1997⁽⁴⁾، حيث ترتب عن هذا الحكم تحولا هاما عن القضاء السابق لهذه المحكمة، فبعدها كان المريض بصفته مدعيا هو الذي يقع على عاتقه عبء إثبات إعلام الطبيب له، أصبح على عاتق الطبيب المدعى عليه عبء إثبات قيامه بإعلام المريض، وبمقتضى هذا الحكم تكون محكمة النقض الفرنسية قد أضفت مزيدا من الحماية والاستقرار للمريض المضرور وذلك بإعفائه من عبء إثبات الواقعة التي يدعي بها.

(1) فتاحي محمد ، الخطأ الطبي والمشكلات التي يثيرها في نطاق المسؤولية المدنية ، مجلة العلوم القانونية والادارية ، العدد 3 جامعة سيدي بلعباس ، الجزائر 2007 ، ص 94 و95.

(2) اسعد عبيد الجميلي ، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية (دراسة مقارنة) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، 2011 ، ص 449.

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

(4) فتاحي محمد ، مرجع سابق ، ص 75.

2- عواقب عبء الإثبات

تثور أحد جوانب مشكلة إثبات المسؤولية الطبية، والذي من شأنه أن يؤثر بصورة مباشرة على قيام أو استبعاد مسؤولية الطبيب أو المستشفى، عندما يتعلق الأمر بمسألة صعوبة تمييز الخطأ الذي يترتب على توافره قيام المسؤولية من جهة، والغلط الذي لا يثير أي مسؤولية من جهة أخرى، فالخطأ سلوك يصدر عن شخص فطن، حذر وواع بالتزاماته، في حين أن الغلط لا يعدو أن يكون مجرد لحظة سهو⁽¹⁾، هذا إلى جانب مركز المريض الضعيف في العلاقة الطبية، بوصفه جاهلاً لخبايا الفن الطبي، وبل قد يكون فاقداً للوعي لحظة وقوع الفعل أو الأفعال المكونة للخطأ المدعى به، كل ذلك من شأنه أن يزيد من مشقته في النهوض بالإثبات⁽²⁾.

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

تثور العقبة الأخرى في صعوبة التعرف على أعمال الإهمال واللامبالاة في الواجب بحيث لا يمكن إقامة دعوى على الإهمال دون توفر دليل عن الخسارة أو الإصابة الناجمة عن الإهمال، لأن دراسة أسباب الحالات الطبية معقدة وغامضة بشكل يصعب فيها إثبات ما إذا كان تصرف معين أو إهمال معين سبب ضرراً للمريض.

زد على ذلك أن قاعدة البينة على المدعي تثقل كاهل المريض أو ذويه، إلى الحد الذي يتعذر عليه أن يبرهن على الخطأ الذي ارتكب أو الفعل الذي أضر به، وما زاد الأمر تعقيداً في إثبات المسؤولية الطبية انتشار استعمال الآلات الطبية المعقدة ودخولها الحقل الطبي، لذلك يبدو من غير العدل وأمر محجف منذ انتشار هذه الأجهزة الطبية المعقدة إبقاء قاعدة "البينة على المدعى" في كل الحالات على كاهل المريض⁽³⁾، إذ كثيراً ما يفقد المريض حقه في التعويض

(1) بابكر الشيخ، مرجع سابق، ص 178.

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

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

بسبب عجزه عن إثبات خطأ أو خلل كان سببه هذه الأجهزة، وهذا ما جعل القضاء يكرس في كثير من الأحوال مبدأ التعويض عن الخطأ المفترض وتكريس قاعدة المسؤولية عن الأشياء أو حتى المسؤولية بدون خطأ⁽¹⁾ .

الفرع الثاني

سلطة القاضي في إثبات مسؤولية المستشفى

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

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

أولاً: دور القاضي في تقدير قيام المسؤولية

يدخل استخلاص واستنتاج الخطأ أو الفعل الموجب لمسؤولية المستشفى أو الطبيب في حدود السلطة التقديرية للقاضي، ما دام أن الاستنتاج أو الخلاصة منبعتاً من عناصر مستمدة من وقائع الدعوى، وهذا ما ينطبق أيضاً على تقدير قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر، فهو من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب ما لم يشوب حكمها عيب في التسبب، فيجب أن تستخلص المحكمة الخطأ من وقائع ثابتة منتجة تذكرها في الحكم والا كان حكمها باطلاً لقصور أسبابه⁽²⁾ .

(1) أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص 460 و 461.

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

لكن حرية القاضي في اختيار وسيلة الإثبات ليست مطلقة حيث يحد منها اعتبارين أولهما التزام القاضي بالاستجابة لطلبات الطرفين في الطلب بوسيلة الإثبات اللازمة لفهم وبيان وقائع الدعوى كنتيجة لالتزامه بالفصل في الدعوى، وثانيهما التزامه بعدم الأمر بالوسائل غير المجدية في الإثبات، بحيث تقتصر حريته على وسائل الاستيفاء المنتجة التي تساعد على سرعة الفصل في الدعوى واستبعاد الوسائل غير المفيدة في ذلك⁽¹⁾.

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

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

يكون للقرينة القضائية بهذا المفهوم عنصرين: الأول مادي يتكون من وقائع ثابتة في الدعوى تسمى بالدلائل أو الإمارات، والثاني معنوي يتمثل في عملية الاستنباط والاستخلاص التي يقوم بها القاضي ليصل من هذه الدلائل إلى ثبوت الوقائع المجهول ويتمتع القاضي في شأن العنصرين (المادي والمعنوي) بسلطة تقديرية مطلقة، ويستعان بالقرائن القضائية عندما

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، اجراءات التقاضي والاثبات في الدعاوي الادارية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية 2008 ، ص 361 و 362.

(2) طاهري حسين ، مرجع سابق ص 63.

(3) طلال عجاج ، مرجع سابق ، ص 239.

(4) عيسوس فريد ، مرجع سابق ، ص 161.

يتعذر على المضرور المكلف بالإثبات تقديم دلائل كافية على صحة إدعاءاته في حالة ثبوت ضرر ثابت وأكد⁽¹⁾.

يكون للقاضي مطلق الحرية في تقدير أقوال الشهود، الذين استعان بهم بنفسه أو بطلب من الخصوم⁽²⁾، كشهادة الزملاء أو العاملين مع الطبيب، أو حتى الغير من المرضى الذين شاهدوا مثلاً الواقعة التي سببت الضرر، وإن كان ذلك لا يعول عليه كثيراً في المسائل الطبية، هذا نظراً إلى أن غالبية الأخطاء الطبية تقع في منعزل عن مرأى الآخرين أين يكون الطبيب والمريض وحدهما في غرف العلاج أو العمليات هذا من جهة، ومن جهة أخرى صلة الزمالة والعلاقة الوطيدة التي تربط الأطباء فيما بينهم تجعل كل واحد يتكتم عن أخطاء وهفوات زملائه، كما أن للقاضي إلى جانب ذلك أن يأخذ بالكتابة كدليل لإثبات المسؤولية، وذلك من خلال ملف المريض الطبي وما يحوزه من تقارير وفحوصات وتحاليل وتواريخ الفحوص التي تم إجراؤها للمريض، تاريخ الدخول وتاريخ الخروج من المستشفى⁽³⁾.

يعتمد أيضاً في الإثبات على الكتابة مثل الأوراق الإدارية التي تنطوي على وقائع تتصل بنشاط الإدارة أو بالعاملين بها مثل الأحكام الإدارية (الأحكام التأديبية)، والأوراق المرفقة بملف خدمة الموظف والخاصة بتعيينه، ترقيته، إجازاته ومعاشه إلى غير ذلك مما يتعلق بمركزه الوظيفي⁽⁴⁾.

يتضح بتطبيق كل هذه المبادئ في الإثبات بأن عبء الإثبات يقع على المريض وفي حالات استثنائية على الطبيب، فلا يحق لقاضي الموضوع أن يقوم بإثبات ما يجب على المريض إثباته، بل دوره في الإثبات ينحصر بالتحقيق من حدوث الوقائع التي أثبتتها المريض المضرور على الطبيب أو المستشفى، وأن يتأكد من انطباق وصف الخطأ على تلك الوقائع⁽⁵⁾.

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

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

(3) طلال عجاج، مرجع سابق، ص 240.

(4) عبد العزيز عبد المنعم، مرجع سابق، ص 298.

(5) عيسوس فريد، مرجع سابق، ص 161.

ثانيا: الإستعانة بالخبراء

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

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

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

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

1- مفهوم الخبرة في المجال الطبي

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

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

تعتبر الخبرة الفنية الطبية من إحدى طرق الإثبات التي يستعان بها لتقدير واثبات وقائع ومسائل شائكة في المجال الطبي، فإن كانت الخبرة الفنية ضرورية في أي من الأمور العلمية والفنية على وجه العموم فإنها في مجال القضايا والجرائم الطبية أشد ضرورة على وجه الخصوص، نظرا لما لها من أهمية بين مختلف قضايا المسؤولية الطبية، باعتبار أن محلها هو الجسد البشري، واستنادا إلى أن الإنسان وحياته وسلامة جسده تقع في أعلى مراتب الرعاية والاهتمام، ففي مثل هذا المجال تحديد وتقدير الأخطاء والحوادث الطبية لا يقوم بها إلا ذوي الاختصاص في المجال الطبي وهم الأطباء، فهم أرباب علم وفن الطب، خاصة وأنه ليس للقاضي أن يقضي في أمور طبية فنية لا يستوي في معرفتها ذوي الاختصاص مع غيرهم وإنما عليه أن يستعين بالخبرات في هذا المجال⁽¹⁾.

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

يخضع تقرير الخبير في المجال الطبي لمعلوماته الفنية ورصيده العلمي وكذا لضميره المهني، فبمقدوره بذلك أن يزود القاضي بتقرير يجمع فيه ما بين علمه الطبي الذي درسه في كلية الطب وخبرته العلمية التي استمدها من التعامل اليومي والدائم مع القضايا والمصطلحات القانونية، فهو المختص بتقدير الظروف الخارجية التي تحيط بعمل الطبيب بحكم مزاولته لمهنة الطب العلاجية⁽²⁾، فالخبير بهذا المعنى يجب أن يتجنب كل ما من شأنه أن يخرج به عن

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

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

المصادقية والموضوعية فيما يبديه من رأي، ويلتزم بإتيان استشارة متفقة مع الأصول الفنية والمهنية للمهنة الطبية في ضوء ما لديه من بيانات ومعلومات، وما توصل إليه من معطيات. ونظرا لأهمية هذا الدور فقد تناول المشرع الجزائري موضوع الخبرة في كثير من المواد وفي قوانين مختلفة، حيث خصص المشرع قسما في قانون الإجراءات المدنية والإدارية للخبرة⁽¹⁾. يتضح من خلال كل هذه المواد اهتمام المشرع بالخبرة كوسيلة هامة للإثبات وهذا ما يظهر من خلال العديد من القضايا التي تعرض على القضاء، باعتماد القضاة في كثير من أحكامهم على نتائج الخبرة⁽²⁾، وإذا كانت الخبرة الطبية في إطار المسؤولية المدنية على الخطأ، تستهدف البحث عن الخطأ وذلك من خلال الإجابة عن الأسئلة التالية: هل هناك خطأ وما هو؟ هل هناك ضرر أم لا؟ ما هي درجته؟ وأخيرا، هل توجد علاقة سببية بين الخطأ والضرر؟ فإن الخبرة في إطار المسؤولية عن المخاطر ترمي إلى البحث عن العلاقة بين حالة الضحية

(1) أنظر المادتين 125 و 143 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادة 95 من المرسوم التنفيذي رقم 276-92. (2) هناك قضية لسنة 2007، تتلخص وقائعها في أنه: بموجب دعوى أمام مجلس الدولة بتاريخ 2005/9/12 استأنف مدير القطاع الصحي بعين تادلس بمستغانم بواسطة محاميه القرار القطعي الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس مستغانم والقاضي بإخراج المدعى عليها (س.ف) من الخصام والقرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2005/1/3 للقاضي بالمصادقة على الخبرة الطبية المنجزة من قبل الحكمة دريش مليكة والمودع لدى كتابة ضبط المجلس بتاريخ 2005/3/5 تحت رقم، 2005/17 بحيث أنه قد أجريت للقاصرة (م.ج) عملية تلقيح بالمركز الصحي التابع للقطاع الصحي بعين تادلس التي قامت بها الممرضة (س.ف) بتاريخ 1998/10/14 غير أن هذا التلقيح تعفن وأدى إلى إجراء عملية جراحية بكتفها الأيمن المصاب وعلى إثر شكوى من المستأنف عليه فتح تحقيق أمام قاضي التحقيق الذي ندب الخبير نور الدين بن سنان المختص في جراحة الأطفال بأمره المؤرخ في 16/04/2004 الذي خلص في تقريره إلى أن هناك فعلا علاقة بين التلقيح بل يمكن إرجاعها إلى مادة التلقيح ذاتها أو عملية تخزينها، وإلى كل مراحل تداولها قبل التلقيح، حيث أن محكمة تادلس أدانت الممرضة بجنحة الجروح غير العمدية، وبعد الاستئناف قضى المجلس القضائي بعدم اختصاص هذه المحكمة بل الغرفة الإدارية على مستوى المجلسوبراءة الممرضة جزائيا، أصدرت هذه الأخيرة بعد عرض القضية على الخبرة قرار يقضى بتعويض الضحية، هذا القرار الذي كان موضوع الاستئناف أمام مجلس الدولة من طرف المستشفى على أساس أن الخبير قد استنتج في خلاصته بنسبة احتمال المسؤولية المدنية للصانع أو للمخزن، وحيث استأنف المستشفى في هذا القرار ينازع في المسؤولية ويذكر أن الخطأ شخصي ومادام أن الممرضة التي لقت القاصرة استقادت بالبراءة على مستوى المحكمة الجزائرية فإن هذا ينفي الخطأ وحيث أن الثابت من أوراق الملف والخبرة التي أجريت على الضحية تؤكد أن هناك علاقة بين مصل اللقاح والضرر الذي أصاب القاصرة لكون اللقاح غير سليم، وهذا يعود إلى أسباب متعددة وليس بالضرورة إلى خطأ الممرضة وهذا يجعل مسؤولية المرفق العام قائمة لأنه لم يأخذ الحيطة اللازمة، وحيث أن العلاقة السببية بين اللقاح وما أصاب الفتاة ثابتة مما يدفع مجلس الدولة إلى القول أن القرار سليم فيما قضى به، ملف رقم ، 30176 قرار بتاريخ ، 2007/03/38 نشرة القضاة، العدد ، 63 نشرة قانونية تصدرها مديرية الدراسات، القانونية والوثائق، وزارة العدل، ديوان المطبوعات التربوية، الجزائر، 2008، ص 414 و 406.

والحادث الطبي، وذلك بالتمييز بين النتائج المترتبة عن الحادث وتلك المتصلة بمرض سابق للضحية من ناحية، ومن ناحية أخرى تحاول تحديد ما إذا كان الضرر يدخل في إطار تعريف الضرر الشاذ الذي يعرض عنه⁽¹⁾.

2- مدى تأثير تقرير الخبرة على حكم القاضي

وتخضع أعمال الخبير في النهاية لتقدير القاضي المدني أو الإداري، وذلك لاحتمال تعاطفه مع زميله، وتأثره بعامل الزمالة، مما يجعل خبرته غير جدية، ولتقدير سلوك الطبيب تلك الظروف، ولكون الخبرة معهود بها إلى الأطباء، أصبحت المحاكم تحتفظ لنفسها بالاستنتاجات. والخبير وإن كان اليد اليمنى للقاضي في استنباط عناصر المسؤولية في مجال الطبي سواء في المسائل التطبيقية أو في الأخلاق الطبية فإن القاضي يستقل هنا بالتكييف القانوني للسلوك الفني للمسؤول⁽²⁾، فالقاضي ليس مجبراً على إتباع ما توصل إليه الخبير من نتائج وفرضيات كما لا يحمل على الاقتناع بوجهة آرائهم أو أفكاره⁽³⁾، إلا أنه غير ملزم بإتباع ما جاء في تقريره. لكن عندما يقوم القاضي بنقل تقرير الخبير من المجال الفني إلى المجال القانوني، وهو ما يدخل في صميم اختصاصه، فإنه تتدخل عناصر أخرى ويجب الاعتداد بها على المستوى القانوني، وأي تفسير آخر لحرية القاضي في مواجهة تقرير الخبير من شأنه أن يؤدي إلى اختلاط الواقع بالقانون. فعلى المستوى الفني، ولكون القاضي غير مختص، فإن اختصاص الخبير لا بد أن يفرض نفسه، أما على المستوى القانوني، فإنه يسترد اختصاص القاضي كامل فاعليته، بحيث يصبح تقرير الخبير أحد العناصر الخاصة ضمن مجموع العناصر التي يؤسس عليها القاضي حكمه. هذا هو مقتضى القواعد العامة، ولا يوجد أي سبب منطقي يبرر الخروج عليها في مجال الخبرة الطبية يتمتع القاضي بالحرية في الأخذ بتقرير الخبير، فقد يأخذ بتقريره كله، أو جزء منه.

(1) نسيب نبيلة، مرجع سابق، ص 167.

(2) طاهري حسين، مرجع سابق، ص 64، 63.

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

وليس في القانون ما يحدد أو يحصر عدد الخبراء الذين يستوجب على القاضي ندبهم⁽¹⁾ انطلاقاً من حق الخصوم في طلب ندب الخبير فإن على طالب ندب الخبير أن يتقدم بطلب كتابي أو يبدي ذلك شفويًا في الجلسة أو في مذكرة يتقدم بها على أن يبين في طلبه الأسباب التي دعت به إلى طلب خبير وأن يحدد الأمور التي تعهد المحكمة بها إلى الخبير وللقاضي إذا لم يستجيب إلى طلب ندب خبير أن يبين أسباب الرفض، وهذا وحتى في حالة الاستجابة إذ تبين له أن العناصر التي بني عليها الخبير تقريره غير وافية فله أن يقوم بما يراه مناسباً لاستكمال التحقيق⁽²⁾.

في جميع الأحوال فإن للقاضي في النهاية كل السلطة في تأسيس حكمه على تقرير الخبرة بشرط تسبب استبعاد نتائج الخبرة⁽³⁾.

كما يحق له أن يرفض طلب تعيين خبير دون أن يشكل ذلك مخالفة للقانون وهذا ما أكدته القضاء الفرنسي⁽⁴⁾، كما يحق له أيضاً عدم الأخذ به، وهذا ما أكدته محكمة "DOUAI" بتاريخ 1936/05/16.

كما له الحرية في مخالفة ما جاء في تقرير الخبرة لصالح المدعى عليه، إذا ما تبين من ظروف الدعوى ما يدعو إلى عدم الأخذ بالتقرير، والزم المدعى عليه بدفع التعويض.

كما يختار القاضي بين تقارير الخبراء، فله أن يأخذ برأي خبير دون آخر، كما له أن يجزم بما لم يجزم به الخبير في تقريره، وله أيضاً أن ينتدب خبيراً يرجح الرأي الفني الواجب الأخذ به

(1) أنظر المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

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

(3) أنظر المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

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

عندما يختلف الخبراء في الرأي، ومتى واجه القاضي مسألة فنية، فله أن يتخذ ما يراه مناسباً من الوسائل لتحقيقها.

3- أهم العوائق المعترضة لمهمة الخبير في المجال الطبي:

تعتبر قضية المسؤولية الطبية مهمة شاقة على الخبير من حيث طبيعتها والوقت الذي تستغرقه والنتيجة التي يصل إليها، وإثبات حدوث ضرر بالمريض من عدمه هو أسهل خطوة للخبير أو الطبيب الشرعي، ولكن أهم الصعوبات وأعقدها هو البحث عن الخطأ أو مدى توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر هذه الصعوبة نابعة من كون معظم خيوط قضية المسؤولية الطبية تكون في حوزة المسؤول فهو يمتلك كافة الملفات الطبية للمريض وبالتالي قد يستطيع التعديل في ملفات المريض لإبعاد أي شبهة خطأ تدينه مما يجعل الخبير في موقف صعب، فالخبير لم يكن يعلم حالة المريض قبل التدخل الطبي، ولا يعلم خطوات فحص المريض وكيفية توصل الطبيب المعالج لتشخيص الحالة⁽¹⁾ وكذلك لا يكون على دراية بالظروف التي أحاطت بالطبيب أثناء قيامه بعلاج المريض⁽²⁾.

تثور أيضاً الصعوبة في هذا المجال من خلال تعامل المريض مع عدة جهات طبية أحياناً، مما قد يضع الخبير في مأزق في تحديد الجهة المسؤولة عن الضرر الذي أصاب المريض. لما كان ما تقدم يبين أن مهمة الخبير لا تتسم بالسهولة في كثير من الحالات فالمؤكد أن انتهاء الخبير من مهمته الفنية بإعداد تقرير فني بشأن سلوك الطبيب أو فعل المستشفى ليس هو نهاية المطاف بشأن الدعوى المرفوعة أمام القاضي، إذ يبقى لهذا الأخير أن يعمل تقديره القانوني بعرض ما انتهى إليه الخبير على المعيار القانوني للخطأ المهني.

المبحث الثاني

جبر الضرر المترتب عن قيام مسؤولية المستشفى

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

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

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

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

المطلب الاول

التعويض عن الاضرار الطبية

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

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

الفرع الاول

عناصر التعويض

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

أولا: التعويض عن الضرر الجسدي والمعنوي للمريض

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

1- التعويض عن الضرر الجسدي للمريض:

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

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

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

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

قضى مجلس الدولة الجزائري بمناسبة الضرر الجسماني على القطاع الصحي لبولوجين بالتعويض على أساس الضرر الجسدي الذي أصاب أحد المرضى فيه، وذلك في 2002/06/03 قضية مدير القطاع الصحي لبولوجين ضد (ع.ل) وهذا بخصوص العملية الجراحية التي تعرضت لها المسماة (ع.ل) بهذا المستشفى على مستوى ساقها اليسرى لاستئصال عرق (الدوالي)، وبسبب الخطأ استأصل عرق (الفيمورال) عوضا عن العرق المقصود، مما تسبب لها في ضرر جسماني يتمثل في إقفار حاد في العضو السفلي مما أدى إلى إجراء عملية جراحية أخرى⁽²⁾.

يكون بالتالي مرفق المستشفى مسؤولا إداريا بتعويض الضحية في حالة إثبات مسؤوليته والضرر الحاصل لهذا الأخير، مهما كان مصدر هذا الضرر، بخطأ من الطبيب العامل فيه، أو كان ناتجا عن أي نشاط آخر له، تعويضا عادلا يغطي الضرر الذي مس بالمصلحة البدنية أو المالية للمريض.

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

(2) لحسين بن الشيخ اث ملويا ، دروس في المسؤولية الادارية ، الكتاب الثالث ، نظام التعويض في المسؤولية الادارية ، دار الخلدونية ، الجزائر 2004، ص 60.

2-التعويض عن الضرر المعنوي للمريض:

يمس الضرر الأدبي للمضروب (المريض) مصلحة غير مالية، لهذا كان موقف الفقه مترددا في بادئ الأمر حول التعويض على مثل هذا الضرر فهناك منهم من رفض فكرة التعويض عن الضرر الأدبي أو المعنوي، بحجة أنه لا يمكن أن يقوم بالمال، فيما ذهب البعض الآخر إلى إجازة التعويض المعنوي الذي يترتب عن ضرر مادي فحسب، بينما الضرر المعنوي البحت فلا تعويض عنه، وسرعان ما تحول موقف الفقه في رأيه، وأصبح يجيز التعويض عن الضرر المعنوي بكافة أنواعه⁽¹⁾.

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

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

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

(1) كجاز زاهية حورية (سي يوسف) المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه الدولة في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2006 ص 284 و 185.

(2) قمرأوي عز الدين ، مرجع سابق ، ص 57.

(3) المادة 182 مكرر من القانون المدني الجزائري

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

ثانيا: التعويض عن تفويت الفرصة

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

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

ثالثا: التعويض عن الضرر المرتد

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

1- التعويض عن الضرر المادي للمريض:

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

⁽¹⁾ ابن صغير مراد، مرجع سابق، ص 41 و 49 و 57 .

⁽²⁾ طلال عجاج، مرجع السابق، ص 378.

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

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⁽¹⁾.

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

يدخل في هذه الحالة أهل المتوفى ضمن الورثة، إلا أنه في بعض الأحيان يكون ليس لديهم الحق في استحقاق التعويض، فالأضرار المترتبة التي يمكن أن تلحق الأقرباء، يستطيعون أن يطالبوا بها، لأن من حرم من الإعالة له أن يطالب بالتعويض عنها، وهؤلاء الأشخاص هم الذين يعيلهم المتضرر المباشر، فإذا أدت الإصابة على نقص في قدرات المصاب، وعدم قدرته بذلك على الإعالة، فهؤلاء أن يطالبوا بالتعويض عما فقده باعتبارهم متضررين بالارتداد⁽²⁾.

2- التعويض عن الضرر المعنوي في حالة موت المريض:

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

يعتبر من ضمن الأضرار المعنوية التي تصيب ذوي المريض المتوفى جراء الحادث الطبي، ذلك الألم والحزن الذي يتركه موت المصاب في نفسية أهله أو ذويه. لقت فكرة التعويض عن الضرر المعنوي اعتراضاً شديداً في بادئ الأمر سواء من طرف الفقه أو من طرف القضاء. ومن بين تبريرات هذا الاعتراض أن هذا النوع من الضرر غير مادي، فلا يمكن تقدير أو تقييم الألم بالمال، فهل يمكن للإنسان المطالبة بالتعويض عن الحزن الذي يصيبه من جراء فقد شخص عزيز عليه⁽³⁾.

(1) محمد يحيى المحاسنة، "أصحاب الحق في التعويض عن الضرر الدبي في حالة موت المصاب"، مجلة الحقوق، العدد 02 مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، الكويت 2000 ص 279 .

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

(3) دنون سمير، الخطأ الشخصي والمرفقي في القانون م و إ، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت 2009 ص 129

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، إنما لا يستحق التعويض المعنوي في هذا الصدد إلا الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب. يعترف القضاء الجزائري بالضرر المعنوي الموجب للتعويض، وتبعاً لذلك أقرت الغرفة المدنية للمحكمة العليا التعويض عن الضرر المعنوي وجعلته يدخل ضمن السلطة التقديرية لقضاة الموضوع، وهذا في قرار لها بتاريخ 18 ديسمبر 1992 (1).

الفرع الثاني

طرق التعويض

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

أولاً: التعويض العيني

يقدر التعويض في الغالب بالقيمة المالية، إلا أن الأصل أن يلجأ أولاً إلى التعويض العيني، وللقاضي في هذه الأحوال كامل السلطة في اختيار الطرق الأصلح لاستقاء المتضرر حقه (2). بعد تطرق المشرع إلى التعويض النقدي إن دل على شيء، فإنه يدل على تفضيل المشرع اللجوء إلى الطريق النقدي أولاً، هذا وإن المتفق والمجموع عليه فقهيًا كذلك اتخاذ التعويض النقدي أصلاً وجعل التعويض العيني كاستثناء.

يكون نطاق مثل هذا التعويض محددًا في مجال المسؤولية التقصيرية (1)، إلا أن ذلك لا يمنع من تطبيقه، فيتمثل التعويض العيني في إعادة الحالة إلى كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار

(1) قرار للمحكمة العليا، ملف رقم ، 78410 نقلاً عن: لحسين بن الشيخ أ.ث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث ، مرجع سابق، ص66.

(2) أنظر المادة 132 من القانون المدني الجزائري

ويزيل الضرر الناشئ عنه ويعتبر من أصلح طرق الضمان التي يستوفي بها المضرور حقه، والقاضي في هذه الحالة ملزم بالحكم بالتعويض العيني إن كان ذلك ممكنا وطلبه المضرور أو تقدم به المسؤول⁽²⁾، فالتعويض العيني هو الذي يمكن أن يحقق للمضرور من جنس ما أصابه من ضرر بطريقة مباشر⁽³⁾،

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

- ذلك في بعض حالات الضرر الجسماني والمعنوي، يصبح من الغير الممكن اللجوء إلى التعويض العيني نظرا للناحية الإنسانية، ويلجأ إلى التعويض النقدي، كالاعتداء على السمعة والشرف والعواطف، أو إفشاء أسرار المريض التي تخصه وكذلك عن الضرر المعنوي الناتج عن الجرح أو القتل، حيث قررت معظم التشريعات الحديثة إلزامية ووجوب التعويض بمقابل في مثل هذه الحالات⁽⁴⁾.
- ويشترط في تطبيق التعويض العيني أن يكون ممكنا وكافيا، فإذا كان غير ممكنا ومستحيلا على المسؤول المسبب للضرر التعويض العيني، طبقت طريقة التعويض بالمقابل، ففي الالتزام بعمل أو بالامتناع عنه إذا كان المدين مكلف بأدائه شخصي وحال دون تأديته مانع شخصي، يحول إلى التعويض بالمقابل.

ثانيا: التعويض بمقابل

(1) إبراهيم علي حمادي الحلوسي ، مرجع سابق ، ص 228.

(2) احمد حسن الحياياري ، مرجع سابق ، ص 161.

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

(4) احمد حسين الحياياري ، مرجع سابق ، ص 163.

يتمثل الأصل في التعويض أن يكون في صورة عينية يتمثل بالتزام المسؤول بإعادة الحالة على ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، ويتعين على القاضي أن يحكم بذلك متى كان ممكناً وبناءً على طلب المضرور، كأن يأمر القاضي بعلاج المضرور على نفق المسؤول⁽¹⁾ وقد لا يكون ممكناً بالمرّة، فيكون لا مفر من الرجوع إلى التعويض بمقابل، أو كأن يؤدي خطأ الطبيب لفقدان بصر أو بتر قدم وغيره من الأخطاء التي ترتكب في المجال الطبي، ويصح هذا أيضاً فيما يتصل بالآلام التي تصيب المريض وكذلك الآلام التي يعانيتها أهله ومحبه في حالة وفاته فهنا لا محل للتعويض العيني إطلاقاً⁽²⁾.

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

1- التعويض النقدي:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2- التعويض غير النقدي:

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

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

(1) انظر المادة 132 من القانون المدني الجزائري .

(2) احمد حسن الحياوي ، مرجع سابق ، ص 165.

(3) انظر المادة 132 من القانون المدني الجزائري .

(4) ابراهيم علي حمادي الحلوسي ، مرجع سابق ، ص 231.

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

(6) ابراهيم علي حمادي الحلوسي ، مرجع سابق ، ص 233 .

(7) عيسوس فريد ، مرجع سابق ، ص 164.

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

المطلب الثاني

قواعد التعويض

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

الفرع الأول

تقدير التعويض

يقدر القاضي في غالب الأحيان التعويض على أساس الضرر اللاحق بالمضرور ويكون في ذلك مساويا لقيمة الضرر ومعادلا له، ويقوم القاضي بتقديره هذا مراعيًا فيه بعض الظروف التي من شأنه أن يعتمد عليها في حكمه بالتعويض، هذا لكي يكون جابرا للضرر من جهة ولا يكون عبئا ثقيلا على المدعى عليه، من جهة أخرى، إلى جانب ذلك يجد القاضي نفسه أيضا ملزما بمراعاة وقت محدد يحكم فيه بالتعويض.

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

أولاً: معايير تقدير قيمة التعويض.

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

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

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

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

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

(2) طاهري حسين، مرجع سابق، ص 64.

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

(4) طاهري حسين، مرجع سابق، ص 67 و 68.

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

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

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

إن القضاء من الناحية القانونية وبحكم المشاعر الطبيعية للإنسان، كثير 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⁽⁷⁾، وفي

(1) أنظر المادة 131 من القانون المدني الجزائري

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

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

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

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

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

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

وفي كل الأحوال ورغم السلطة التقديرية التي يحوزها القاضي في تقدير التعويض وبالاستعانة في ذلك بدرجة جسامه الخطأ المرتكب، فإن ذلك لا يعني أبداً اعتماده المطلق على ذلك⁽¹⁾.

ثانياً: وقت تقدير التعويض

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

يكون لتحديد الوقت الذي يقدر فيه الضرر أهمية كبيرة ذلك لأن الضرر قد يتغير سواء بالزيادة أن بالنقص بعد وقوعه، فمثال عن زيادة الضرر لو أصيب المريض بحساسية من جراء خطأ من الممرض لعدم إعطائه الدواء الموصوف له، ولما طالب بالتعويض تطور المرض وأصبح أشد خطورة على ما كان عليه، وعند صدور الحكم أصبح المرض مزمناً أما المثال عن نقص الضرر كما لو شفي المريض قبل صدور الحكم وأصبح أقل خطورة مما كان عليه أثناء تناوله الدواء.

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

(1) مقدم سعيد، مرجع سابق، ص 196.

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

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

(4) قماروي عز الدين، مرجع سابق، ص 58.

(5) عميري فريدة، مرجع سابق، ص 148.

يستفيد كذلك المسؤول (المستشفى) في بعض الأحيان من ضرر جديد أحل بالمضروب فوضع حدا للضرر الأول، كما إذا أصيب المريض من جراء حادث طبي فأنقص قدرته على العمل وقبل الحكم بالتعويض أصيب المريض بحادث آخر مستقل أدى إلى موته، فإن المسؤول عن الحادث الأول يستفيد من هذا الموت، لأنه وضع حدا للضرر الأول ولذلك فالقاضي يراعي في تقديره للتعويض ما أصاب المضروب من عجز عن العمل إلى يوم الموت فحسب⁽¹⁾.
تظهر أيضا أهمية تقدير التعويض بيوم صدور الحكم من خلال القيمة النقدية فالقيمة النقدية قد تتغير في الفترة بين وقوع الفعل الضار وصدور الحكم بالتعويض بسبب تغير سعر النقد الذي يقدر به التعويض أو تغير معدل التعويض الذي قدره القانون.

الفرع الثاني

توزيع التعويض

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

أولا: المسؤولية المشتركة بين الطبيب والمستشفى

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

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

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

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

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

يتمثل أبرز مثال على هذا النوع من التوزيع، القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسيقرار Delville الصادر في 28 جويلية 1951⁽³⁾.

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

(1) قماروي عز الدين، مرجع سابق، ص 61.

(2) عميري فريدة، مرجع سابق، ص 150.

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

- للمضور الحق في الخيار بين أن يطالب إما الإدارة واما الموظف المخطئ عن تعويض الضرر بكامله وذلك أمام الجهة الإدارية المختصة.
- يعتمد لتوزيع التعويض النهائي بين الإدارة والموظف المخطئ بنسبة ودرجة جسامة الخطأ أو الفعل المنسوب إلى كل منهما، والذي شكل الضرر المؤسس للتعويض.
- للقاضي الإداري سلطة تحديد نصيب كل من الإدارة والموظف في التعويض المحكوم⁽¹⁾.

الوضع يختلف في الحالة الثانية: حالة الحكم على طرف واحد (الموظف أوالمستشفى) بكامل التعويض في وقت مساهمة كليهما في إحداث الضرر، في هذه الوضعية تظهر إمكانية رجوع كل واحد أوفى بكل التعويض على الطرف الآخر، بشكل مستقل عن الدعوى الأصلية لتحميله نصيب من عبء التعويض الذي دفعه للضحية أو للمضور المريض فإن حكم القاضي العادي على العون (الطبيب) بجبر كل الضرر واذا كان خطأه مقترنا بخطأ المرفق (المستشفى) أن يرجع على إدارة هذا الأخير لتحميلها نصيبا من التعويض الذي دفعه الطبيب⁽²⁾. بالمقابل إذا كان المرفق هو الذي تمت متابعته من قبل الضحية أمام القضاء الإداري وحكم القاضي عليه بكامل التعويض على أساس قواعد علاقة التبعية، فإن لهذا الأخير الرجوع على موظفيه بجزء من التعويض الذي دفعه.

ثانيا: حالة خطأ الطبيب

أعترف منذ أمد طويل للمتبوع الذي قام بتعويض الضرر الذي ألم بالمتضرر بحق الرجوع على تابعه، هذا الأمر الذي من شأنه أن يسمح له باستعادة كامل ما دفعه إن لم يكن هناك أي مساهمة منه في ارتكاب الفعل غير المشروع، كما يحق للمتبوع الرجوع على تابعه حتى في مجال المسؤولية عن الأشياء التي عهد بها لتابعه⁽³⁾.

(1) دنون سمير ، مرجع سابق ، ص 273.

(2) عميري فريدة ، مرجع سابق ، ص 151.

(3) احمد حسن عباس الحياياري ، مرجع سابق ، ص 192.

يرى البعض من الفقه أن هذا الحق في الرجوع في حد ذاته يشكل الصرامة الضرورية التي لا بد أن تطبق ضد التابع، على أساس أن هذا الأخير إنما يعمل لمصلحة متبوعه وتحت سلطته، ولا يتمتع في ذلك بكامل الحرية في التصرف بل يجب عليه أن ينفذ المهمة التي عهد بها إليه وبالوسائل التي زوده بها المتبوع، كما عليه أن يحترم الالتزامات التي يفرضها عليه هذا الأخير في هذه الظروف، بذلك فيكون مسؤولاً شخصياً وبشكل كامل عن الأضرار التي يحدثها خلال ممارسته لمهنته أو عمله، ويؤدي إلى تحمله بطريقة غير مباشرة، للنتائج المحتملة لأخطاء التنظيم داخل المؤسسة⁽¹⁾، وذلك عوضاً عن الطريقة المباشرة التي من خلالها ترفع الدعوى من المضرور مباشرة في مواجهته.

ثالثاً: حالة خطأ مرفق المستشفى

تؤدي حالة ما إذا صدر الضرر عن فعل من أفعال إدارة المستشفى بدون أن يتعلق الأمر بأي خطأ للموظف (الطبيب)، حرماناً للمستشفى في مثل هذا الوضع من حق الرجوع عليه بأي شكل من الأشكال، سواء بكل التعويض الذي دفعه أو بجزئه، كما ينطبق هذا أيضاً على حالة ارتكاب خطأ من الطبيب، وكان هذا الخطأ منفصلاً عن الوظيفة (الخطأ المرفقي)، هذه الحالة الأخيرة قد تثير إشكالية إمكانية رجوع المضرور⁽²⁾ مباشرة على التابع لاستيفاء حقه في التعويض .

كرس المشرع الجزائري فكرة ومبدأ إعفاء الموظف من المسؤولية الناجمة عن أفعاله⁽³⁾ التي سببت أضراراً للغير (المرضى)، إذا كانت منبعثة من تأديته لواجباته المهنية وتنفيذاً للقواعد النظامية داخل المؤسسات العمومية وتنفيذاً كذلك لأوامر وتوجيهات رؤسائه .

(1) احمد حسن عباس الحياوي ، نفس المرجع .

(2) احمد ابراهيم الحياوي ، مرجع سابق ن ص 297.

(3) انظر المادة 129 من القانون المدني الجزائري

خاتمة الفصل الثاني

تناولنا من خلال الفصل الثاني الامام مسؤولية المستشفيات عن اخطائها الطبية وتوصلنا الى انه وفي حالة تضرر الأفراد من الاخطاء التي يرتكبها اطباء المستشفى فان المشرع منح لهم حق رفع دعوى التعويض امام القضاء الاداري ولا بد من توافر مجموعة من الشروط والعناصر لقبول الدعوى التي يرفعها اصحاب الصفة والمصلحة امام القضاء الاداري والا رفضت الدعوى، كما ان القاضي له سلطة البحث عن الادلة التي تثبت قيام مسؤولية

المستشفى ، ومن جهة اخرى فان الطرف المتضرر ملزم بتقديم كل ما يثبت تضرره من الخطأ الطبي للمستشفى امام القضاء .

وفي حالة ثبوت مسؤولية المستشفى في الحاق الضرر بالمريض فان القاضي الاداري يحكم بتعويض مناسب له وبناءً على عناصر معينة جبرا للضرر الذي لحق له .
غير أن المستشفيات لها حق الطعن في قرارات القضاء الاداري لدفع مسؤوليتها اتجاه المريض .

الختامة

الخاتمة :

من خلال ما سبق نستنتج أن دراسة موضوع مسؤولية المستشفى عن الخطأ الطبي هو نظام جد واسع ومتشعب، وبهذا أردناها نظرة لمستقبل هذه المسؤولية في ضوء التطورات التشريعية والقضائية التي يشهدها القانون المقارن، هذه التطورات التي فرضت نفسها كحل وحيد لتجاوز المخاطر التي باتت تحيط بصحة الإنسان وسلامته الجسدية كنتيجة لذات التغيرات والتطورات السريعة في طرق و وسائل العلاج والجراحة وأجهزة التشخيص والتخدير وغير ذلك مادام أنه من غير المعقول أن يتحمل المريض الذي استحدثت لأجله هذه الوسائل والتجهيزات كافة المخاطر المصاحبة لاستعمالها، بحيث بات من الضروري استحداث آليات وميكانيزمات قانونية تكفل بها التوازن بين أطراف العلاقة الطبية، ولعل المتمعن في تطورات الاجتهاد القضائي وخاصة الفرنسي منه يلاحظ التطور السريع لمسؤولية المستشفى.

و من هنا خلصنا إلى النتائج الآتية:

أولاً: سمحت الطبيعة القانونية للمستشفى بميلاد قانون خاص بالمسؤولية الاستشفائية، لكن الملاحظ هو أن الأحكام المتميزة لقانون المسؤولية الإستشفائية مرتبطة إرتباطاً وثيقاً بالقانون العام للمسؤولية الإدارية.

ثانياً: لقيام مسؤولية المرفق الطبي لابد من توفر ثلاثة أركان، والتي هي توفر ركن الخطأ الطبي، إضافة إلى ركن الضرر الطبي الذي يعد ركناً واجباً ولازماً لأن التعويض يعتمد عليه، وإذا تحدثنا على ركن العلاقة السببية في هذا المجال، سنقول بأنها من الأمور العسيرة لتعقد جسم الانسان وخصائصه واختلافه من شخص إلى آخر وقد يتعدد السلوك الذي يؤدي إلى نتيجة واحدة.

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

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

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

سادساً: 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.

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

ثامناً: في الوقت الذي غير فيه الإجتهد القضائي العادي مسار المسؤولية الطبية الخاصة، أرسى الاجتهاد القضائي الإداري القاعدة التي سببني عليها قانون المسؤولية الطبية للمستشفى، أما في حالة خطأ الطبيب يكون القضاء العادي هو المختص.

تاسعاً: على الرغم من أن القضاء الإداري يعالج بوجه عام مشكلة جبر الضرر المتولدة عن نشاط الأشخاص العامة الإدارية لكن الممارسة القضائية كاشفة أيضا عن معاملة قانونية

خاصة وأحكام أكثر ميزة لما يتعلق الأمر بمرافق عامة معين، وهذا ما ينطبق على المرافق العامة الاستشفائية. فطبيعة وخصوصية نشاطها حجز في كثير من الأحيان معالجة قانونية أكثر دقة وتميزا ضمن السياق العام للمسؤولية الطبية

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

الحادي عشر: تعويض في المجال الطبي غالبا ما يكون بمقابل لعسر تطبيق التعويض العيني في المجال الطبي وتعويض بمقابل يكون نقديا وهو الذي نجده في ساحة العملية وتقديره يكون إما بنص قانوني أو بإرادة الأطراف والتي تنظر أساسا إلى حجم الضرر وجسامته، و إلى جانب التعويض هناك جزاءات تفرضها الإدارات كالتأديب الذي تصدره الجهة الإدارية أو النقابية مع تسليط العقوبات التأديبية التي يقرها القانون.

الثاني عشر: تعددت الأعمال الطبية ويات أكثر فأكثر بساطة وسهولة في التنفيذ، وفي المقابل تزايد عدد الدعاوى القضائية الرامية إلى تحميل المرافق الاستشفائية عبء التعويض عن الأضرار المتضاعفة والمتعاطمة، كما أن تلك الدعوى صارت تدريجيا مبررة ومؤسسة بحيث يكون من غير المتقبل مقابلتها بعدم الاستجابة، كما تعاضمت المخاطر العلاجية بفعل الأبحاث التي تستعمل مواد وأدوات ذات مخاطر، كل هذه العوامل استتارت وشجعت البطء والتردد الذي كان يعيق حركة تطور الاجتهاد القضائي.

من خلال النتائج السابقة المتوصل إليها، نخلص إلى الاقتراحات الآتية لعلها تساهم في التخفيف من حدة الإشكالات المتعلقة بمجال المسؤولية الطبية:

أولا: نرجو من المشرع أن يولي إهتماما بالغا لهذا الموضوع ، هذا من خلال تعديل قانون حماية الصحة و ترقيتها أو وضع نصوص تنظمه وتكون سند للمريض هذا من جهة ومن جهة أخرى حد لا يجب على الأطباء تجاوزه. وذلك لتضمن للمريض المضرور نوع من التكفل بأكثر

موضوعية ودقة بتعويض الأضرار الناجمة عن التدخل الطبي العلاجي أو الجراحي ونشاط المستشفى، كما هو موجود بالنسبة للأضرار الناتجة عن حوادث المرور.

ثانيا: بالإضافة إلى قلة الوعي لدى المواطن ونقص ثقته، فإنه لا بد من انشاء جهات ناشطة بشكل فعلي تكفل حقوق المرضى كالجمعيات التي تتأسس كطرف فاعل أمام القضاء، وتساعد حينما تطلب الأمر تدخلها في ذلك من أجل تدعيم المريض المضروب من الأعمال الطبية بالمعلومات القانونية، والمطالبة لدى السلطات العليا بالسهر على حقوق هؤلاء المرضى، وسهرها على البحث وكشف الأرقام الرهيبة للأخطاء الطبية غير المغتفرة التي تقع يوميا.

ثالثا: تبقى المادة 140 مكرر السالفة الذكر غير كافية لأنها تدخل ضمن المبادئ العامة التي يتضمنها القانون المدني، إذ هي إقرار من المشرع بالمسؤولية التقصيرية على أساس الضمان.

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

خامسا: وضع نصوص خاصة بالتأمين من المسؤولية الطبية بعيدة عن القواعد العامة المتعلقة بالتأمين من المسؤولية عامة، بأن يخصص لها جزء في قانون التأمين، أهم ما يجب أن يتضمنه هو إجبارية التأمين من المسؤولية الطبية، والتتصيص على عقوبات صارمة في حالة مخالفة هذا الالتزام، إضافة إلى إعادة صياغة المواد التي نصت على إجبارية التأمين لأنها جاءت عامة و غير منسجمة.

سادسا: 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.

سابعا: كما نرجو من المشرع الجزائري صياغة قانون يتعلق بالمسؤولية الطبية من بدء العلاقة بين المريض والمستشفى وتابعيها إلى حد إنقضاء هذه العلاقة.

وفي الأخير بعد تحسين ظروف العمل والظروف الاجتماعية ومحاولة توفير كل متطلبات العلاج للأطباء وكل من هم في سلك الطب ومساعدتهم نأمل أن تقل هاته الأخطاء.

قائمة المصادر والمراجع

القران الكريم

أولاً: النصوص التشريعية:

القوانين

- القانون 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية المعدل والمتمم ، ج.ر رقم 21 .
- القانون 90-21 المؤرخ في 15/08/1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية ، ج.ر رقم 35.
- القانون رقم 95-07 المؤرخ في 25/01/1995 المتضمن قانون التأمينات المعدل بموجب القانون رقم 06/04 جريدة رسمية عدد 15.

المراسيم

- مرسوم تنفيذي رقم 07-140 المؤرخ في 17/05/2007 المتضمن قواعد انشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية ، ج.ر 33 .
- مرسوم تنفيذي رقم 97-261 مؤرخ في 14/07/1997 المتضمن القواعد الخاصة بتنظيم مديرية الصحة والسكان الولائية وسيرها ، ج.ر رقم 47.
- مرسوم تنفيذي رقم 91-471 المؤرخ في 07/12/1991 المتضمن القانون الاساسي الخاص بالاطباء المتخصصين الاستشفائيين الجامعيين ، ج.ر عدد 66 الصادرة بتاريخ 22/12/1991.
- مرسوم تنفيذي رقم 91-106 المؤرخ في 27/04/1991 المتضمن القانون الاساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية المعدل والمتمم ج.ر رقم 22 الصادرة بتاريخ 15/05/1991 .

- مرسوم تنفيذي رقم 66-67 المؤرخ في 04/04/1966 المتعلق بكيفيات تطبيق الامر المتعلق بتنظيم مهن الاطباء ، الصيدليين ، جراحي الاسنان والقابلات ، ج.رقم 67 الصادرة في 05/04/1966.

ثانيا: الكتب العامة

- ناصر لباد ، القانون الاداري ، النشاط الاداري ، ج1 الجزائر ، 2004.
- احمد عبد الرزاق السنهوري ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، منشأة دار المعارف ، الاسكندرية ، 2004.
- زهدي يكن ، المسؤولية المدنية او الاعمال غير المباحة ، منشورات المكتبة العصرية ط1 ، لبنان ، د.س.ن.
- سليمان محمد الطماوي ، القضاء الاداري ، قضاء التعويض وطرق الطعن في الاحكام ، ط2 ، دار الفكر العربي ، د.ب.ن ، 1988 .
- عدلي خليل ، الموسوعة القانونية في المهن الطبية ، دار النهضة العربية ، د.ب.ن .1989.
- د/ بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الاول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1989.
- عادل احمد الطائي ، المسؤولية المدنية للدولة على اخطاء موظفيها ، دار الصلح ، بيروت ، لبنان ، 1999.
- احمد عيسى ، مسؤولية المستشفيات العمومية ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2008.
- عبد المولى طه ، التعويض عن الاضرار الجسدية في ضوء الفقه وقضاء النقض الحديث ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2002.
- رمضان ابو السعود ، مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2007.

ثالثا: الكتب المتخصصة

- طاهري حسين ، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة ، دراسة مقارنة ، الجزائر فرنسا ، دار هومة ، الجزائر 2014.
- احمد شرف الدين ، مسؤولية الطبيب ، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة ، دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقضاء الكويتي والمصري والفرنسي ، ذات السلاسل ، الكويت ، 1986.
- امين فرج يوسف ، احكام المسؤولية في الجرائم الطبية من الناحية الجنائية والمدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهمن المعاونة لهم ، المكتب العربي الحديث ، الاسكندرية ، 2011.
- رابيس محمد ، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ، دار هومه ، الجزائر ، 2007.
- محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية 2006.
- عبد الحميد الشواربي ، مسؤولية الاطباء والصيدلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية 2004.
- منير رياض حنا ، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء الفرنسي والمصري ، دار الفكر الجامعي ، ط2، الاسكندرية ، 2014.
- قمرابي عز الدين ، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر موسوعة الفكر القانوني ، دار الهلال للخدمات الاعلامية ، الجزائر د.س.ن .
- ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، د.ب.ن ، 2012.
- حروزي عز الدين ، المسؤولية المدنية للطبيب الجراح ، دراسة مقارنة ، دار هومه الجزائر 2008.

- دنون سمير ، الخطأ الشخصي والمرفقي ، دراسة مقارنة ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، بيروت ، 2009.
- محمد ابراهيم الدسوقي ، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الاسكندرية ، د.س.ن.
- محمد فتح الله النشار ، حق التعويض المدني بين الفقه الاسلامي والقانون المدني ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2002.

الكتب باللغة الاجنبية

- FAROUK ZAHI la sante ne peut être que publique, ELWATAN № 4892 ; du 19/12/2006
- Johanne SAISON, Droit hospitalier, lextenso France 2008.
- Abdelhafid OSSOUKINE, Traité de droit médical, L.D.N.T, 2ed, université d'Oran, 2003.
- Jean Penneau La responsabilité du médecin , Dalloz , 2eme éd ,France , 1996
- Jean Penneau, Faute civile et faute pénale en matière de la responsabilité médicale, P. U. F, Paris, 1975

رابعاً: المذكرات والرسائل الجامعية

الاطروحات

- كجاز زاهية حورية (سي يوسف) المسؤولية المدنية للمنتج ، دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراة الدولة في القانون ، فرع القانون الخاص ، كلة الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، 2006.

الرسائل

- عيسوس فريد ، الخطأ الطبي ، والمسؤولية الطبية ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجزائر ، 2002 -2003.
- عباشي كريمة ، الضرر في المسؤولية في المجال الطبي ، مذكرة ماجستير ، فرع قانون المسؤولية المهنية ، جامعة تيزي وزو ، 2011.
- عيساني رفيقة ، المسؤولية الطبية امام القاضي الاداري ، مذكرة ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان ، 2007-2008.
- عميري فريدة ، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي ، مذكرة ماجستير في قانون المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، 2011.

المذكرات

خامسا : المجالات والدوريات

- وديع فرج ، مسؤولية الاطباء والجراحين المدنية ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد 04 مصر ، 2012.
- بن صغير مراد ، المسؤولية الطبية واثرها على قواعد المسؤولية المدنية ، مجلة العلوم القانونية والادارية ، جامعة سيدي بلعباس ، 2007.
- مصطفى معوان ، المسؤولية الادارية للطبيب عن الاعمال الطبية الطبية الاستشفائية ، مجلة الاجتهاد القضائي ، مخبر الاجتهاد القضائي ، حركة التشريع ، العدد 02 ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة 2005 .
- فتاحي محمد ، الخطأ الطبي والمشكلات التي يثيرها في نطاق المسؤولية المدنية ، ملحة العلوم القانونية والادارية ، العدد 03 ، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر 2007.

- هديل احمد ، تباين المراكز القانونية في العلاقة الطبية وانعكاساته على قواعد الاثبات المجلة النقدية لكل الحقوق ، عدد خاص ، جامعة تيزي وزو ، 2008.

سادسا: المجالات القضائية

- بودالي محمد ، المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء الاجتهاد القضائي والقانون، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص ، قسم الوثائق ، 2011.

سابعا : القواميس والمعاجم

- ابراهيم قلاني ، قاموس عربي عربي ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، د.س.ن .
- جيرارد كورنو ، معجم المصطلحات القانونية ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، 1998.

الفهرس

	الشكر	
	الاهداء	
	قائمة المختصرات	
01	المقدمة	
05	مبحث تمهيدي	
05	مفهوم المستشفى العام	المطلب الاول
05	تعريف المستشفى العام	الفرع الاول
08	سير المستشفيات العمومية في الجزائر	الفرع الثاني
09	طبيعة العلاقة على مستوى المستشفيات العمومية في الجزائر	المطلب الثاني
09	علاقة المريض بالمستشفى العام	الفرع الاول
17	علاقة الطبيب بالمستشفى العام	الفرع الثاني
	الفصل الأول: أركان مسؤولية المستشفى عن الخطأ الطبي	
19	الخطأ الطبي المنشئ لمسؤولية المستشفى	المبحث الأول
20	مفهوم الخطأ الطبي	المطلب الأول
20	تعريف الخطأ الطبي ببيان عناصره	الفرع الاول
25	معايير تقدير الخطأ الطبي	الفرع الثاني
29	أنواع الخطأ الطبي	الفرع الثالث
37	الإثبات في المجال الطبي	المطلب الثاني
38	إثبات أركان المسؤولية الطبية للمستشفى	الفرع الاول
46	سلطة القاضي في إثبات مسؤولية المستشفى	الفرع الثاني
53	ركنيا للضرر الطبي وعلاقة السببية	المبحث الثاني
53	مفهوم الضرر الطبي	المطلب الاول
54	تعريف الضرر الطبي	الفرع الاول
56	شروط الضرر الطبي	الفرع الثاني
60	تقسيمات الضرر الطبي	الفرع الثالث
65	العلاقة السببية بين الضرر الطبي والخطأ الطبي	المطلب الثاني
65	مفهوم علاقة السببية	الفرع الاول

69	تحديد علاقة السببية	الفرع الثاني
71	طرق انتفاء علاقة السببية	الفرع الثالث
الفصل الثاني : أحكام مسؤولية المستشفى عن الخطأ الطبي		
77	المسؤولية الإدارية للمستشفى	المبحث الاول
78	شروط دعوى التعويض ضد المستشفى	المطلب الاول
78	عناصر دعوى التعويض ضد المستشفى	الفرع الاول
81	الإختصاص القضائي بدعوى التعويض المترتبة عن مسؤولية المستشفى	الفرع الثاني
85	الإثبات في المجال الطبي	المطلب الثاني
86	إثبات أركان المسؤولية الطبية للمستشفى	الفرع الاول
94	سلطة القاضي في إثبات مسؤولية المستشفى	الفرع الثاني
103	جبر الضرر المترتب عن قيام مسؤولية المستشفى	المبحث الثاني
103	التعويض عن الاضرار الطبية	المطلب الاول
104	عناصر التعويض	الفرع الأول
109	طرق التعويض	الفرع الثاني
113	قواعد التعويض	المطلب الثاني
113	تقدير التعويض	الفرع الاول
117	توزيع التعويض	الفرع الثاني
123	الخاتمة	
127	قائمة المصادر والمراجع	
133	الفهرس	

المخلص

تعد المؤسسات العمومية الاستشفائية مؤسسات ذات طابع إداري مكلفة بتقديم الخدمات للجمهور تخضع لقوانين وتنظيمات تنظم العلاقة بينها وبين موظفيها من جهة والمريض من جهة أخرى .

وفي حالة ارتكاب خطأ طبي من طرف المستشفى فإن المشرع أعطى للمريض المتضرر حق طلب التعويض، إلا أنه يشترط لقيام الخطأ مجموعة من الأركان وهي ركن الخطأ وركن الضرر وركن العلاقة السببية ، ويقع عبء الإثبات على الطرف المتضرر إلا أن المشرع منح للقاضي الإداري سلطة التحقيق لإثبات وقوع الخطأ الطبي وإلحاقه ضرراً بالمريض.

وترفع دعوى التعويض أمام القضاء الإداري ولا بد من توافر شروط لقبولها ، وفي حالة ثبوت الخطأ الطبي والضرر يحكم القاضي بالتعويض للمريض المتضرر وفق طرق وقواعد معينة محددة بموجب القانون واجتهادات القضاء الإداري.

الكلمات المفتاحية

الخطأ طبي، الضرر، المتضرر، القضاء الإداري.

Abstract

Hospital public institutions are institutions of an administrative nature charged with providing services to the public and are subject to laws and regulations that regulate the relationship between them and their employees on the one hand and the patient on the other hand.

In the event that a medical error was committed by the hospital, the legislator gave the injured patient the right to seek compensation, but a set of elements is required for the error to occur, which are the error element, the damage element, and the causal relationship element. Medical error and harm to the patient.

A claim for compensation is filed before the administrative judiciary, and conditions must be met for its acceptance. In the event of proven medical error and damage, the judge shall rule for compensation for the affected patient according to certain methods and rules specified by the law and the jurisprudence of the administrative judiciary.

Keywords

the medical error, injured patient, damage element, administrative judiciary.