



جامعة مولود معمري – تيزي وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مدرسة الدكتوراه للقانون و العلوم السياسية



المسؤولية الشخصية للطبيب في المستشفى العمومي

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون

تخصص : قانون المنازعات اللإلوية

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:

معاشو عمار

إعداد الطالبة:

أسيد حورية

أعضاء لجنة المناقشة:

أ د/ كجار سي يوسف حورية زاهية، أستاذة جامعة مولود معمري، تيزي وزو... رئيسة.

أ.د/ معاشو عمار، أستاذ/ جامعة مولود معمري، تيزي وزومشرفا و مقرا.

د/ أمازوز لطيفة، أستاذة محاضرة (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحنة.

تاريخ المناقشة: 07 ماي 2018.

بسم الله الرحمن الرحيم

" لو أنزلنا هذا القرآن على جبل لرأيته خاشعا متصدعا من خشية الله و تلك الأمثال نضربها للناس لعلهم يتفكرون (21) هو الله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب و الشهادة هو الرحمن الرحيم(22) هو الله الذي لا إله إلا هو الملك القدوس السلام المؤمن المهيمن العزيز الجبار المتكبر سبحان الله عما يشركون (23) هو الله الخالق البارئ المصور له الأسماء الحسنى يسبح له ما في السموات و الأرض و هو العزيز الحكيم(24)"

صدق الله العظيم

سورة الحشر، الآيات من 21 إلى 24.

إهداء

لهري ثمرة هذا العمل إلى والدي الكريمين حفظهما الله

إلى إخوتي

إلى زوجي و أبنائي

إلى زملائي في العمل

زملائي في تخصص أعوان الطب في التخدير و الإنعاش

زملائي في وراسة الحقوق

خاصة

زوهرة و بوخالفة

كل أساتذة كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة مولود معمري تيزي وزو

كلمة شكر

الحمد والشكر له سبحانه و تعالى الذي أحاطنا بنوره، و مهد لنا السبيل
لإتمام هذا البحث و هذا العمل المتواضع، و مد لنا الشجاعة و الصبر على
تحمل صعابه.

و وفاء منا بالجميل نتقدم بالشكر و الامتنان والتقدير للأستاذ المشرف
"معاشو عمار" على قبوله الإشراف على هذه المذكرة و على جهوده
المبذولة وتوجيهاته لإعداد هذه المذكرة.

شكرا جزيلا أستاذي الفاضل.

مقدمة

تعتبر المسؤولية الطبية من أهم المواضيع الحديثة التي نالت قدرا كبيرا من اهتمام الفقه و القضاء نظرا لما تحويه من تعقيدات و تشابك للمصالح. و هي من أهم مواضيع القانون الحديث لارتباطه بعلم دائم التطور و هو الطب. و ممارسته في إطار المستشفيات العامة يستدعي مسايرة هذه التطورات الحديثة و مستجداتها، مع تكييفها للقواعد القانونية التي تحكمها.

تعرف مهنة الطب أنها إنسانية بطبيعتها، لأنها تنسج علاقة بين المريض و الطبيب تتعدى الجانب التقني و المهني لترتبط بالجانب النفسي له، كما أنها قانونية حيث تفرض على الطبيب احترام قواعد أصولها و إتقان معارفها لأنه يتعامل مع أئمن ما يملكه أي شخص في الحياة و هو صحته، هذه الأخيرة تعتبر من أهم القيم التي يحرص المجتمع على حمايتها، كانت و لا تزال إحدى الوظائف التي لا يمكن أن تتخلى عنها الدولة، فتسخر إمكانياتها المادية و البشرية في سبيل ذلك، أين يكون الطبيب الممثل الأساسي بها، و عليه يعتمد النشاط الطبي بالمستشفيات العامة.

تعد مهنة الطب من أصعب المهن مزاولة، بالرغم من قدمها، لا تزال الأبحاث فيها مفتوحة للاستكشاف. نظرا لأهميتها و خطورتها مع تعقيد جسم الإنسان الذي يختلف من شخص لآخر، و مع كل ما تحمله من مخاطر، فإن ممارستها تجعل الطبيب عرضة للخطأ في جميع مراحل تدخله الطبي، حتى ولو كان يقضا متبصرا، محترما لقواعد علوم الطب و متمكنا منها.

يتميز هذا الخطأ عن باقي الأخطاء بأنه يرتكب على جسم الإنسان، فأبسط هذه الأخطاء، يمكن أن تكون عواقبه وخيمة، فيحمل الخطأ الطبي الطابع الفني اختلافا عن الخطأ غير الطبي، الذي يتعلق غالبا بالأعمال المادية الخارجة عن نطاق العمل الطبي، أو باعتبار الطبيب صاحب سلطة، كمشغل منصب الإداري أو المسير، أو رئيس مصلحة، هذه الأخطاء داخلية في الفساد الإداري بالمستشفيات العامة، و هذا مجال مستبعد في دراستنا.

يترتب عن الخطأ الطبي للطبيب بالمستشفى العمومي قيام مسؤولية عن الضرر المترتب عنه، و الصعوبة تكمن في تحديد متحمل هذه المسؤولية ، إن كان الطبيب باعتباره مرتكب الخطأ الطبي، أو المستشفى العمومي باعتباره متبوعا من طرف الطبيب. ففي المستشفيات العامة يتعين الاحتكام بقواعد القانون الإداري باعتبارها مؤسسات عمومية ذات طابع إداري ، تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي، و في إطارها يتم التمييز بين الخطأ الشخصي للطبيب الذي يقيم مسؤوليته الشخصية، وبين الخطأ المرفقي الذي يقيم المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي.

لا يوجد قاعدة عامة يتم الاحتكام بها للتمييز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي، إذ تعددت و اختلفت آراء الفقه و القضاء في المعايير المتخذة، و لا يوجد قاعدة موحدة يستدل بها، فكل قضية تختلف عن الأخرى باختلاف وقائعها و معطياتها. و يبقى إسناد و تكييف الخطأ المسبب للضرر غير واضح لتحميل مرتكبه عبء المسؤولية.

نواجه بالتالي إشكالا معقدا في حالة ثبوت الخطأ الشخصي للطبيب بالمستشفى العمومي يتمثل أساسا في ثلاث جهات فاعلة رئيسية، تتداخل المصالح بينها، وألاها الضحية تريد الحصول على التعويض عن الضرر، فعليها أن تبحث عن المدين الأكثر سيولة، فمنطقي أنها ستختار تحميل المستشفى العمومي المسؤولية بدل الطبيب الموظف مرتكب الخطأ الشخصي الذي يكون معسرا مقارنة بالإدارة. ثانيا **الطبيب الموظف** له مصلحة بتمتعه بحصانة من الجانب المالي نحو المريض أو نحو إدارته، كما أنه يبحث عن استقرار في عمله بعدم تحميله المسؤولية عن خطئه الشخصي، فذلك يهدد استقراره و يجعل شبح المسؤولية يراوده. و أخيرا الإدارة المتمثل في مصلحة المستشفى العمومي، و مقتضاها مراعاة الظروف التي يعمل خلالها، حتى لا يتم إثقال كاهلها بمبالغ طائلة من التعويضات ، فمن جهة تسعى إلى توفير و اقتصاد أموالها، لكن من جهة أخرى، ليس لها صالح أن تعيق روح المبادرة في مصالحها، فيجب أن تأخذ في عين الاعتبار مصلحة المتضرر.

يمكن أن ينطوي النشاط الطبي الممارس في المستشفى العمومي على العديد من الأضرار و المخاطر، ترتبط بالتدخلات الطبية و مخاطر العدوى، و عما ينتج من استخدام

تقنيات و أجهزة جديدة و مواد طبية حديثة أين خطأ الطبيب فيه مستحيل الإثبات، فكان لابد من تطبيق القواعد التي من شأنها تحقيق صالح المتضررين، سواء بالتخفيف من درجة الخطأ المطلوب إثباته من جانب المضرور، أو بإعمال قرينة الخطأ أو بإقرار المسؤولية دون خطأ.

يتضح لنا مما سبق بيانه أهمية هذا الموضوع، و هو البحث عن نقطة التوازن بين مصالح الأطراف المشكلة للنزاع بالمستشفى العمومي، بتحميل الطبيب مسؤوليته الشخصية حين استحقاقها كي لا يكون دائما في منأى عن المساءلة باعتباره موظفا تحميه الإدارة، ولحفظ حقوق المريض الذي وقع ضحية الخطأ الطبي.

كما تظهر أهميته لدى رجال القانون، فالعدد المتزايد للقضايا الطبية المطروحة أمام القضاء، الذي سببه الوعي الاجتماعي بشيوع الثقافة الطبية من جهة و التطور المستمر للعلوم الطبية من جهة أخرى و ازدياد المخاطر، و ما صاحبه من نقص الثقة في الأطباء، أصبحت ظاهرة لا بد من دراسة جانبها القانوني. لا يخفى أنه لا يوجد إحصاءات دقيقة حول وقوعها وعدم توافر أرقام رسمية تبين حجمها وأثرها في المجتمع، فضلاً عن التكتّم والغموض اللذان يحيطان بحالات الأخطاء الطبية المرتكبة، وهذا ما يفسّر سوء التنظيم وعدم فرض العقوبات الملائمة على الطبيب بالمستشفيات العامة.

يعود سبب اختياري للموضوع، كوني عضو من هيئة التمريض، فإني قريبة جدا من الأطباء بعلمي معهم بالمستشفى العمومي، فأعيش معهم صعوبة ممارستها و حجم المسؤولية التي يتحملونها بتعدد التزاماتهم، التي كثيرا ما يستهان بها من بعضهم، فتترجم بأخطاء طبية غالبا ما تكون مخفية بمراوغات و حيل فعالة.

أعيش معهم الحالات التي لا يمكنهم إنقاذ حياة المرضى فيها، أين عنصر الوقت جد ضيق لمواجهة الاستعجال لنقص الامكانيات البشرية و المادية خاصة. أتعيش معهم زوال عنصر الثقة من قبل المرضى اتجاههم، و حلول الشكوك و الاتهامات مكانها.

أردت تسليط الضوء على الأحكام التي تنظم أطباء المستشفيات العامة و إبراز مدى كفايتها لتحميلهم مسؤوليتهم الشخصية عن الأخطاء التي يرتكبونها أثناء ممارستها لمهنتهم

بها ومدى حماية القانون لهم. على أن عدم وجود عمليات نشر كافية للقرارات القضائية في هذا الموضوع قد كان عائقا كبيرا لتدعيم هذا البحث، مع رفض تسليمها من الجهات المختصة، هذا ما نلاحظه في البحوث الأخرى، ما لا يساهم في عمليات البحث العلمي. اتجه القضاء مسائرا للتطور الذي وصلت إليه المسؤولية الطبية بالمستشفى العمومي، و مع تعقيد تكييف الخطأ الطبي وصعوبة إثباته من قبل المتضرر، الطرف الضعيف في الدعوى، كذلك من قبل القاضي باعتبار الطب فن لا يتقنه و لا يعرف خباياه إلا أهله، إلى التوسيع من دائرة الخطأ المرفقي على حساب الخطأ الشخصي، و في بعض الأحيان حتى و إن تعلق الأمر بالخطأ الشخصي الجزائي، ما يجعل الطبيب محصنا عن المساءلة في غالب الأحيان مستترا وراء شخصية الدولة.

كما اتجه القضاء إلى التخلي عن الخطأ الواجب الإثبات لتسهيل شروط انعقاد مسؤولية المستشفى العمومي، و لعل هذا ما يفتح باب اللامبالاة و اللامسؤولية من طرفهم. لذلك تماشيا مع هذه التطورات، و مما سبق ذكره، يدفع بنا الأمر إلى طرح إشكالية حول:

مدى كفاية الأحكام التي تنظم ممارسة الطبيب لمهامه بالمستشفى العمومي لمسائلته عن أخطائه الطبية ؟

ارتأيت دراسة هذا الموضوع باتتبع المنهج الوصفي و المقارن، و سأعالجه في فصلين، خصصت الفصل الأول لدراسة الأحكام العامة للمسؤولية الشخصية للطبيب بالمستشفى العمومي، و الفصل الثاني نتعرض فيه إلى الأحكام الخاصة للمسؤولية الشخصية للطبيب بالمستشفى العمومي.

الفصل الأول

الأحكام العامة

للمسؤولية الشخصية للطبيب بالمستشفى العمومي

تطورت و تبلورت أحكام المسؤولية الإدارية و مفاهيمها بفضل اجتهادات رجال الفقه و القضاء، حيث ظهرت فكرة المسؤولية الشخصية للموظف العمومي، التي تقوم على أساس خطئه الشخصي، و الذي به يتحمل عبء ما اقترفه من خطأ شخصيا. هذا ما ينطبق على مسؤولية طبيب المستشفى العمومي الذي يخضع لأحكام قانون الوظيفة العامة باعتباره موظفا عاما موازاة بأحكام المسؤولية الطبية.

تخضع أحكام المسؤولية الشخصية للطبيب بالمستشفى العمومي لعدة عوامل موضوعية و شخصية تتأثر بها، وتجعل تكييف الخطأ المرتكب مرتبط بها و بنوع المسؤولية التي يتحملها مرتكبه. فيكون الاختصاص للقضاء الإداري كأصل، أين تطبق قواعد المسؤولية الإدارية و تكون الإدارة مسؤولة عن أفعال موظفيها، أو يعود الاختصاص للقضاء العادي عند ثبوت الخطأ الشخصي للطبيب في حالات خاصة.

يعد نظام المسؤولية الطبية موضوعا معقدا و متشعبا، أقرته التشريعات لجبر الأضرار التي تصيب المرضى جراء الحوادث الطبية، فيسأل الأطباء كغيرهم من الموظفين عن أفعالهم الشخصية المسببة ضررا للغير حسب الخطأ المرتكب، لكن بالنظر إلى خصوصية العمل الطبي ممارسته بمؤسسة عمومية، سيكون من الصعب إسقاط مفاهيم المسؤولية عامة على نظام المسؤولية التي تنظمه، فهو يخضع لأحكام قانون الوظيفة العامة باعتباره موظفا عاما، و عمله الفني يجعل فعله الشخصي ذو طبيعة متميزة، لها قواعدها الخاصة بها، تتأثر بإخلال الطبيب لالتزاماته بالمستشفى العمومي باعتباره مسؤول عن أفعاله الشخصية، و عن غير أفعاله الشخصية. لذلك الفعل الشخصي الضار للطبيب المولد لمسؤوليته الشخصية، يتأثر بمكان ارتكاب الخطأ الذي يحدد و يرسم مجاله (المبحث الأول).

تعد علاقة الطبيب بالإدارة تنظيمية لائحية، تحكمها القوانين والأنظمة ولا يمكن القول بوجود الاشتراط لمصلحة المريض بين الطبيب الذي يعمل في المستشفى وإدارة المستشفى، حيث لا يوجد عقد بينهما، لذلك فإن مساءلة الطبيب في المستشفى العام عن الضرر الذي

يصيب المريض تكون وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، التي تكتمل بتوفر أركانها الثلاث من خطأ و ضرر و علاقة سببية.

يبقى الخطأ تصرف إنساني، تتداخل فيه عوامل كثيرة، يصعب إسنادها لتحديد نوع الخطأ، إن كان يرتب مسؤولية المرفق أو مسؤولية الموظف الذي تكون مسؤوليته تقصيرية باكتمال عنصري الضرر و علاقة السببية مع الخطأ الشخصي، و الذي يرتب في الأخير مسؤولية تكون مصدر عقاب أو مصدر تعويض (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مجال المسؤولية الشخصية للطبيب بالمستشفى العمومي

تعرف المسؤولية على أنها حالة الشخص الذي إذا ارتكب أمرا استوجب المؤاخذة عليه. و المسؤولية الشخصية للموظف العمومي هي إمكانية متابعة الموظف تأديبيا أو قضائيا. كما أنها الحالة القانونية التي يلتزم فيها الموظف العمومي بدفع تعويض عن الأضرار التي سببها للخير بفعل خطئه الشخصي المرتكب أثناء أو بمناسبة عمله الوظيفي. طبيعة العمل تؤثر على القواعد القانونية و الأحكام المطبقة على الفعل المدان، وفي نطاق المستشفيات العامة يمكن تمييز نشاط الطبيب الذي قد يكون محلا لأخطاء توجب مسؤوليته الشخصية بما يميز هذا النشاط في المستشفى العمومي هو طابعه المرفقي (المطلب الأول). وبتعدد نشاطات و مهام الطبيب بالمستشفى العمومي تتعدد معه مسؤولياته ، فيكون مسئول عن أفعاله الشخصية حين ممارسته نشاطه الطبي. كما يكون مسئول عن غير أفعاله الشخصية باعتباره متبوعا (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الصيغة المرفقية لنشاط الطبيب بالمستشفى العمومي

يعتبر المستشفى العمومي المرفق العام الأساسي الذي من خلاله تقدم الدولة خدماتها الصحية الطبية. هذا النشاط المرفقي تمارسه من خلال موظفيها الممثلين أساسا في الأطباء، الملزمين باحترام أحكام مهنتهم و أصولها حين ممارسة مهامهم و التي نظمها القانون، فالمبدأ الأساسي لدولة القانون هو موافقة تصرفات أجهزة الدولة مع قواعد نافذة مطابقة للقانون، كما يعتبر مبدأ أساسي للتصرف الإداري. لذلك مزاوله الطبيب للنشاط الطبي بالمستشفى العمومي له شروطه، و أحكامه تنظمها نصوص قانونية تضبط مفهوم النشاط الطبي الممارس فيه من طرف الطبيب (الفرع الأول). و الإشكال الذي تعددت فيه الآراء كان حول طبيعة العلاقة التي تربط الطبيب بالمستشفى العمومي بحكم استقلاله بعمله الفني (الفرع الثاني).

الفرع الأول

القواعد الخاصة بممارسة النشاط الطبي

تخضع جميع نشاطات الدولة بما فيها مرافقها العامة لقواعد قانونية تنظم شروط سيرها و تضبط كيفية ممارستها، والخدمة المقدمة بالمستشفى العمومي المتمثلة في النشاط الطبي أساسا خاضع لهذه المبادئ، ما يجعل مزاوله الطبيب لنشاطه الطبي خاضع لقواعد و شروط ثابتة (أولا). كما تتميز ممارسة الطبيب لنشاطه الطبي بالمستشفى العمومي بطابع خاص تجعله مختلفا عن العمل بالمرافق العامة الأخرى من عدة جوانب (ثانيا).

أولا : مزاوله النشاط الطبي بالمستشفى العمومي

يعتبر النشاط الطبي من أهم الخدمات الصحية التي يقدمها المستشفى العمومي، هذا النشاط يشمل العمل الطبي البحث و العمل العلاجي الذي يمكن لغير الطبيب ممارسته (1). نظرا لخطورة التدخل الطبي على جسم الإنسان عملا بقاعدة عدم المساس بالجسم البشري، و التي تكون من قبيل الجرائم إذا مارسها أشخاص عاديون، فإن القانون يضع قواعد و ضوابط لإباحة التطبيب الذي عن طريقه يمكن علاج المرضى، حماية لجسم الإنسان و العمل على ترقية الصحة في المجتمع (2).

1- النشاط الطبي خدمة أساسية بالمستشفى العمومي

يشمل النشاط الطبي كل من العمل الطبي و العمل العلاجي بالمستشفى العمومي، فيتميز كل منهما بطبيعة خاصة و شروط لممارسته. و كثيرا ما يصعب التمييز بينهما، ذلك بالنظر إلى الأشخاص القائمين بذلك العمل حيث تختلف درجة تكوينهم و مستوياتهم العلمية، و طبيعة العمل ذاته. يطرح إشكال بالنسبة للقاضي الإداري في إسناد الخطأ إثر وقوعه، و عن متحمل المسؤولية عنه، لذلك اتجه الفقه إلى إيجاد معايير للتمييز بينهما.

نجد المعيار العضوي المؤسس على صفة القائم بالعمل¹، الذي يرى أن الأعمال الطبية هي التي تتصل مباشرة بفن مهنة الطب و لا يمكن أن تصدر من غيره، و الأعمال العلاجية هي التي يقوم بها التقنيون الآخرون، كالمرضى و المساعدين الطبيين، و المعيار المادي الذي ينظر إلى طبيعة العمل المؤدى، فالعمل الطبي هو ذلك العمل الذي يتميز بتعقيدات كبيرة و صعوبة، و يتطلب معرفة خاصة و مهارات عالية مسايرة للتطورات العلمية. أخذ القضاء الجزائري بالمعيار الموضوعي، إذ قررت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 14/04/1978، الذي جاء في حيثياته: " حيث أنه لتحديد عملية العلاج و بمفهومها العام، فليس من الضروري البحث ما إذا كان القائم بهذه العملية طبيباً أو ممرضاً، إذ يجب الأخذ بعين الاعتبار طبيعة هذا العلاج فقط..."².

ضل على هذا الأساس مجلس الدولة الفرنسي قبل 10 أفريل 1992 يميز و لمدة طويلة بين ثلاث طوائف من الأعمال التي تمارس في المستشفى العمومي. الطائفة الأولى تشمل الأعمال المتعلقة بتنظيم و تسيير المستشفى، الثانية التي يقوم بها طاقم التمريض، و أخيراً الأعمال الطبية البحتة التي يقوم بها الأطباء دون سواهم³، هذه الأخيرة قد تعددت طرق تعريفها، فهناك من قصر تعريف العمل الطبي على مرحلة العلاج فقط دون ذكر الأعمال الأخرى، كتعريف الأستاذ **SAVATIER** الذي عرفه على أنه العمل الذي يقوم به شخص متخصص من أجل شفاء الغير و الذي يستند إلى الأصول و القواعد الطبية المقررة في علم الطب، فاللجوء إلى العلم من أجل شفاء المريض هو الذي يميز العلم من الشعوذة⁴.

عرف كذلك أنه كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه، و يتفق في طبيعته و كفاءته مع الأصول العلمية و القواعد المتعارف عليها نظرياً و عملياً في علم الطب، و يقوم به طبيب مصرح قانوناً به، بقصد الكشف عن المرض و تشخيصه و علاجه لتحقيق الشفاء أو

1 - أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص 60.

2 - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قضية المستشفى الجامعي بقسنطينة ضد ب م، قرار غير منشور، نقلاً عن: عطاء الله يوحيمدة، محاضرات في منهجية تحليل استشارة في المنازعات الإدارية مع نماذج تطبيقية، ملقاة على طلبة الكفاءة المهنية في المحاماة، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، ص 37.

3 - عبد الرؤوف هاشم بسيوني، قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية القاهرة، 2007، ص 156.

4 - رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2005، ص 23.

تحقيق أو تخفيف ألام المرضى أو الحد منها أو منع المرض ، أو يهدف إلى المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة اجتماعية شريطة توفر رضاء من يجري عليه هذا العمل"¹.

بالرغم من شمولية التعريف إلى كل الجوانب الملمة بالنشاط الطبي إلا أن هناك تحفظا بخصوص رضا المريض ، فهناك حالات لا يمكن الحصول على رضا المريض بالمستشفى العمومي، ومثاله ما يتعلق الأمر بالحالات الاستعجالية.

أما في القانون الجزائري، فلم يعرف النشاط الطبي بوضوح، بل اكتفى بسرد النشاطات الأساسية لمؤسسات الصحة ، و مهام الأطباء²، حيث تنص المادة الثامنة منه على ما يلي:
"يشمل العلاج الصحي الكامل ما يأتي:

- الوقاية من الأمراض في جميع المستويات.
- تشخيص المرض وعلاجه.
- إعادة تكييف المرضى.
- التربية الصحية."

2- شروط مزاولة العمل الطبي

تتعدد شروط مزاولة العمل الطبي بالمستشفى العمومي، لكي يكون ممارستها على قدر كاف من المهارة ، و مستعد لتحمل مسؤولية عدم استحقاقها، تتمثل فيما يلي:

أ/ اتباع الأصول العلمية في الطب

يجب على الطبيب إتباع الأصول العلمية في الطب، و هي التي يقصد بها تلك التي يعرفها أهل العلم ولا يتسامحون مع من يجهلها أو يتخطاها ممن ينتسب إلى علمهم أو فنهم باعتبار مهنة الطب مهنة فنية بحتة¹،

1 - منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية و الجنائية أثناء التدخل الطبي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2003. ص15.

2 - قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فبراير 1985، يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 90-17 مؤرخ في 31 يوليو 1990.

تتطلب هذه المهنة تكويناً جيداً، فعلى المؤطرين على مستوى المصالح الاستشفائية متابعة طلبة الطب و خاصة المقيمين بشكل يتماشى مع طبيعة التخصص، و ألا يتساهلوا في تقييمهم².

يلزم الطبيب بالإبداع الفني الطبي، و المساهمة في الاكتشافات و الابتكارات الحديثة³. و في إطار ذلك، حدد القانون طرق رقابة و تحسين مستوى الخدمة المقدمة من طرف الأطباء الموظفين عن طريق التكوين و التربص⁴. فنجد بين الأسس القانونية لنظام التكوين الإدماج، الذي يكرس الطابع التخصصي و المهني للوظيفة العامة الذي يتطلب من صاحبها معارف و مهارات، يكتسبها عن طريق نظام تكويني من⁵.

ب/ ممارسة الطب من أجل العلاج

يهدف الطبيب حين مزاولته لمهنة الطب إلى العلاج بفهمه العام لا غير. يمتد تدخله الطبي إلى الجانب النفسي. فكثيرة هي الأمراض النفسية التي تؤدي إلى إحداث تغيير غير

1 - سميرة لالوش ، الممارسة الطبية الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر ، 2004، ص 71.
2- واقع اليوم هو التكوين الضعيف للأطباء و عدم تلقيهم بشكل صحيح لأسس تخصصهم، حيث لا يتعدى سوى حفظ الدروس التي يطبعها رؤساء المصالح لهم، فتملاً دفاترهم بطريقة آلية بدون تلقي أي تكوين، و هذا ما يفسر تدني مستوى التكوين و الكفاءة لديهم.
3 - المادة 09 من المرسوم التنفيذي 394-09 مؤرخ في 24 نوفمبر 2009، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك الممارسين الطبيين المتخصصين في الصحة العمومية،
4 - أمر رقم 03-06 مؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية . تنص المادة 104 منه : " يتعين على الإدارة تنظيم دورات التكوين و تحسين المستوى بصفة دائمة قصد ضمان تحسين تأهيل الموظف و ترفيقته المهنية ، و تأهيله لمهام جديدة."

- نصت على نفس المبدأ المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 393-09، مؤرخ في 24 نوفمبر 2009، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين، العاملين في الصحة العمومية.

- كذلك المادة 15 من المرسوم التنفيذي 394-09، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك الممارسين الطبيين المتخصصين في الصحة العمومية، مرجع سابق.
5 - هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية و بعض التجارب الأجنبية، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 153.

كرست الجزائر جهوداً أولية استعجالية من الناحية القانونية للتكوين كعنصر أساسي يترتب إدماجها في سياسة الوظيفة العمومية. ابتداءً من أحكام المادة 22 من أمر 133-66 ، مؤرخ في 02 يونيو 1966، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، (ملغى)، تنص على: " على الدولة و الجماعات المحلية و المؤسسات العمومية أن تتخذ الإجراءات الضرورية قصد التكفل بتكوين المترشحين للوظيفة العمومية و كذا تحسين مستوى الموظفين و ترفيقهم."

تعزز هذا التركيز المبدئي بعدة نصوص منها:
المرسوم رقم 52-69 مؤرخ في 12 مايو 1969، يتضمن التدابير المخصصة لتسيير التكوين و الإتقان للمواطنين و أعوان الدولة و الجماعات المحلية و المؤسسات و الهيئات العمومية،

- المادة 52 من مرسوم رقم 59-85، مؤرخ في 23 مارس 1985، يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية.
- المرسوم التنفيذي 92-96 ، مؤرخ في 03 مارس 1996، يتعلق بتكوين الموظفين و تحسين مستواهم و تجديد معلوماتهم.

طبيعيّ في سلوكيّات الإنسان ونفسيّته ووظائفه المعرفيّة وتصرفاته، و إلى فقدان سيطرته على مشاعره، ما يؤثّر سلباً في حياته، وعمله، ودراسته، وعلاقته بالناس. يمكن للتشوهات الخلقية أن تكون سببا لهذه الأمراض، فبالرغم من أنها لا تؤثر على السير الطبيعي من الجانب البدني لجسم المريض، و لا تحتاج إلى تدخل جراحي، إلا أنها تؤثر في شكل الإنسان ملحقة إياه أضرارا بقيمته الشخصية والاجتماعية، ما يتطلب إجراء جراحة تجميلية أمر لا بد منه، هذه حالات تقصد العلاج و تخفيف الآلام عن المريض¹، التي يجب التمييز بينها و بين الجراحة التجميلية غير العلاجية².

ج/ الترخيص القانوني

تقتصر ممارسة العمل الطبي على فئة خاصة، حددها المشرع الجزائري على سبيل الحصر، حتى لا يكون الجسم البشري محل التلاعب به بأي شكل من الأشكال³. حدد قانون حماية الصحة و ترقيتها⁴ شروط الترخيص القانوني لمهنة التطبيب، الذي يهدف إلى حماية مهنة الطب من أي دخيل. فالمشرع لا يثق في غير من رخص لهم بمزاولة مهنة الطب⁵، فكل شخص لم يرخص له قانونا يقوم بممارسة مهنة الطب و لو بحسن نية، و أحدث ضررا للمريض، يعتبر مسؤولا جنائيا. صرح القانون على وجوب أداء اليمين لتوثيق مهمة

1 - تعتبر جراحة التجميل ذات صلة وثيقة بعلم النفس ، إذ أن كثيرا من الأمراض النفسية يعود سببها إلى قبح الشكل، و الملاحظ أن المشرع الجزائري بقي صامتا إزاء الموضوع، فلم يعالجه بنصوص صريحة، فالتقتصر على النصوص العامة المنظمة لمهنة الطب و قواعد المسؤولية التي اتخذت سندا لها. وفاء شيعاوي، المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية، أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري، أيام 10/09 أبريل، 2008، ص 258.

2 - و خلاف ذلك يؤدي إلى زوال أساس إباحة تدخل الطبيب، و بالتالي قيام مسؤولية الطبيب الجنائية، كبتز عضو من أعضاء شخص لقصد تخليصه من الخدمة العسكرية، وصف مخدرات لغير العلاج. أنظر محمد ربيع فتح الله، الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية لجراح التجميل، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2016.

3 - رقيقة عيساني ، مسؤولية الأطباء في المرافق العامة الاستشفائية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص 22.

4 - قانون حماية الصحة و ترقيتها ، تنص المادة 197 منه على أنه: " تتوقف ممارسة مهنة الطب على رخصة يقدمها الوزير المكلف بالصحة بناء على شروط و هي:

- أن يكون طالب هذه الرخصة حائزا حسب الحالة إحدى الشهادات الجزائرية دكتور في الطب أو جراح أسنان أو صيدلي أو شهادة أجنبية معترف بمعادلتها.
- أن لا يكون مصابا بعاهة أو بعلة مرضية منافية لممارسة المهنة.
- أن لا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف.
- أن يكون جزائري الجنسية، يمكن استثناء هذا الشرط على أساس المعاهدات و الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر و بناء على مقرر يتخذه الوزير المكلف بالصحة.

نصت على هذه الشروط المادة 252 من مشروع قانون الصحة الجديد.

5 - محمد القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2004- ص 23.

الممارس الطبي لكي تصبح أكثر مصداقية¹. استتبع هذا الشرط بشرط آخر يتمثل في وجوب التسجيل لدى المجلس الجهوي لأخلاقيات الطب². أما مدونة أخلاق الطب³، فأكدت المادة الخامسة منه على وجوب التسجيل في قائمة⁴، لكن الملاحظ أنه كل من هذين الشرطين لا يطبقان على أرض الواقع و في الميدان العملي، فلا يسجل الطبيب بالمجلس الطبي الجهوي، و لا يقومون بتأدية اليمين.

د/ الاستعداد الدائم للعمل

يتميز المستشفى العمومي بنشاطه الحيوي و الحساس، فهو يضمن تقديم خدماته بطريقة دائمة و مستمرة للمرضى، فهذا من أسس المرافق العامة و من أهم مبادئها. فأي انقطاع في أداء المرفق لخدماته يعتبر خطأ، من شأنه أن يؤدي إلى قيام مسؤولية الإدارة⁵. فالديمومة عنصر أساسي لاكتساب صفة الموظف وتنصب على التعيين. هو نتيجة حتمية لمبدأ استمرارية المرفق العام فالمشاركة الفعلية في تنفيذ المرفق العام تقتضي أن تكون دائمة دون انقطاع⁶. من أهم مظاهر هذا الأساس، نظام التوقيت الكامل الذي يخضع له موظفو المستشفى، بالخصوص الأطباء، باعتبارهم يخضعون للقانون الأساسي للوظيفة العامة، و حسب ما نص عليه قانون حماية الصحة و ترقيتها⁷. تشدد القانون على ضرورة احترام نظام

1 - المادة 199 من قانون حماية الصحة و ترقيتها: " يؤدي الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي المرخص له بممارسة مهنته، اليمين أمام زملائه، حسب الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم."

2 - وفقا للمادة 3 من قانون 17-90 مؤرخ في 31 جويلية 1990، يعدل و يتم القانون 05-85 المؤرخ في 16 فبراير 1985 و المتعلق بقانون حماية الصحة و ترقيتها.

3 - مرسوم تنفيذي رقم 276-92، مؤرخ في 6 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاق الطب

4 - المادة 05 من مدونة أخلاق الطب تنص على: " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي أن يؤكد عند تسجيله في القائمة أمام الفرع النظامي الجهوي المختص، أنه اطلع على قواعد هذه الأخلاقيات، و أن يلتزم كتابيا باحترامها."

المواد 204 و 206 من ذات القانون تؤكد على ذلك.

5 - رفيقة عيساني، المسؤولية الطبية أمام القاضي الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون عام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008، ص 16.

6 - هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائية و بعض التجارب الأجنبية، مرجع سابق، ص 99. تنص المادة 4 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية: "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة و رسم في رتبة في السلم الإداري."

7 - المادة 201 من قانون حماية الصحة و ترقيتها.

المادة 7 من المرسوم التنفيذي 393-09، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين، العاملين في الصحة العمومية. مرجع سابق.

الدوام، فالأطباء مجبرون على ضمان المناوبات و إلا خضعوا لعقوبات إدارية¹. و في الضرورة القصوى، يمكن الاستعانة بالممارسين الأخصائيين الخواص². كما يمكن أن تلجأ السلطة العامة إلى نظام التسخير تحت طائلة العقاب الجزائي³. إن مبدأ استمرارية الخدمة يقتضي الحضور الفوري لمستخدمي المستشفى العمومي بشكل يجعلهم مجبرون على الاستجابة للاحتياجات الضرورية و الاستثنائية للمؤسسة التي قد تطرأ خارج أوقات العمل المعهودة⁴.

ثانيا: خصوصية ممارسة العمل الطبي بالمستشفى العمومي

يتوفر المستشفى على جهاز طبي منظم، يتكون أساسا من الأطباء و مساعديه مع المرضى، هذا الجهاز الذي يلتزم بواجب تسخير كل ما بوسعه في سبيل العناية بالمرضى و خدمتهم، و هذا ما يميز العمل بالمستشفى العمومي (1)، ولتحقيق ذلك لا بد من فريق طبي متكامل، يجمعهم العمل الجماعي الذي يستدعي تعدد التخصصات التي يمارسها أطباء بمستويات متعددة (2).

- 1 - مرسوم تنفيذي 13-195، مؤرخ في 20 مايو 2013، يتعلق بالتعويض عن المناوبة لفائدة مستخدمي المؤسسات العمومية للصحة. تنص المادة 4 منه: " ما عدا القوة القاهرة يؤدي كل غياب عن المناوبة إلى عقوبات إدارية وفقا للتنظيم المعمول به". كما أكدت على ذلك المادة 209 من قانون حماية الصحة و ترقيتها التي تنص: " يجب على الأطباء و جراحي الأسنان و الصيادلة أن يقوموا بالمناوبة حسب الكيفيات التي حددها الوزير المكلف بالصحة و في حالة إخلالهم بذلك تسلط عليهم عقوبات إدارية". فهناك واجبات مرتبطة بالترخيص للخواص، واجبات لضمان المساهمة في أداء الخدمة الصحية لفائدة جميع المواطنين.
- نص مرسوم تنفيذي رقم 90-386 المؤرخ في 24 نوفمبر 1990، يحدد تعويضا عن الحراسة يخصص لمستخدمي هياكل الصحة الذين يقومون بها (ملغى). في المادة الرابعة منه امكانية قيام المناوبة أو الحراسة في المنزل، لكن حاليا فذلك غير ممكن حيث صرح المشرع وجوب الحضور الفعلي، في المادة 7 من المرسوم 13-195 مرجع سابق: حيث تنص: " تقتضي خدمة المناوبة الحضور الفعلي و الدائم لمستخدمي المناوبة في هيكل أو مصلحة الصحة المعنيين، باستثناء رؤساء المصالح"، لكن في الواقع فإن معظم الأطباء يقومون بالمداومة في منازلهم، خاصة الأخصائيين في ضل غياب المراقبة .
- 2 - المادة 4 من المرسوم التنفيذي 97-437، يتضمن إحداه تعويض عن المناوبة لفائدة مستخدمي هياكل الصحة الذين يقومون بالمناوبة، مرجع سابق، تنص: " ... يمكن الاستعانة عند الضرورة القصوى بالممارسين الطبيين الأخصائيين الذين يمارسون بصفة خواص، للقيام بالمناوبة في الهياكل الصحية العمومية و يكون ذلك بمقرر من رئيس المؤسسة بعد استشارة المجلس الطبي أو المجلس العلمي و باقتراح من رئيس المصلحة .
- 3 - قانون رقم 90-02، مؤرخ في 6 فيفري 1990، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب. تنص المادة 41 منه على: " يعد عدم الامتثال لأمر التسخير خطأ جسيما دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في القانون الجزائري".
- 4 - عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، دار الجامعة الجديدة ، 2015، ص 33.

1- الطابع الإنساني للعمل الطبي بالمستشفى العمومي.

تشكل علاقة الطبيب بالمريض أحد أساسيات الأخلاقيات الطبية المعاصرة. إذ يجب على الطبيب المحافظة على العلاقة الاحترافية مع المرضى وتعزيز كرامتهم واحترام خصوصيتهم. عرفت هذه العلاقة بالمستشفى العمومي، أنها علاقة شخص مكلف بأداء خدمة عامة¹، و باعتبار المريض مواطناً فله الحق بالانتفاع بخدمات المرافق العامة، إذ يوفر المستشفى العمومي من أجل تقديم خدماته الطبية، الطرق والوسائل العلاجية اللازمة، و له أن يغير طريقة تنظيمه، أو كيفية العلاج به دون استشارة المرضى أو أخذ موافقتهم، ما يفقدهم حرية الاختيار، و لا يحق لهم الاحتجاج على طرق العلاج أو التنظيم²، و لا اختيار الطبيب الذي سيعالجه، و ما يبقى لدى المريض إلا الإذعان³. لكن هذا لا يمنح للمستشفى حق رفض استقبال أحد المرضى، لأن ذلك يتنافى مع مبدأ هام يحكم جميع المرافق العامة و هو مبدأ المساواة أمام الخدمات العامة. إذن لا يمكن القول أن المريض اختار طبيبه لعلاج، حتى ينعقد العقد بينهما، فالطبيب يمثل مركزاً تنظيمياً داخل المرفق الصحي⁴.

بني النظام الصحي في الجزائر على عدة أسس، أهمها مبدأ مجانية العلاج الذي يهدف إلى إيصال العلاج إلى جميع المواطنين مهما كان دخلهم المادي و مكانتهم الاجتماعية⁵، حيث تعتبر الرعاية الصحية حق من بين الحقوق المكفولة من طرف الدولة للمواطنين⁶. لذلك سعت الدولة إلى تطوير النظام الصحي، و مرت بعدة مراحل، فمرحلة ما بين 1973-1989، عجز النظام الصحي القائم في هذه الفترة من تلبية كل احتياجات العلاج للسكان لسبب الضغط الاجتماعي الكبير، و عودة الأمراض والأوبئة من جهة أخرى، ما ألزم

1 - محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، (الطبيب الجراح، طبيب الأسنان، الصيدلي التمريض العيادة و المستشفى، الأجهزة الطبية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 115.

2 - ابراهيم على حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني و العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 178.

3 - عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، مرجع سابق، ص 44.

4 - أحمد حسن الحباري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني و النظام القانوني الجزائري، مرجع سابق، ص 83.

5 - نور الدين حاروش، إدارة المستشفيات العمومية الجزائرية، دار كتامة للكتاب، الجزائر، 2008، ص 10.

6 - المادة 66 من قانون رقم 01-16 مؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري. كما صرحت المادة 12 من مشروع قانون الصحة الجديد في المادة 12 منه على ضمان استمرارية مجانية العلاج في الجزائر على أنه في المواد التالية للمشروع لبس في مصادقية المادة.

السلطة السياسية إلى اتخاذ قرار تأسيس الطب المجاني¹، في سبيل التكفل بالطبقات الفقيرة من السكان، هذا القرار سياسي بطبعه يتوافق مع النظام السياسي و الاقتصادي الاشتراكي الذي تبنته الجزائر حينها². كما تم إقراره من خلال قانون 85-05، حيث أكد فيه أن القطاع العمومي هو الإطار الأساسي الذي يوفر العلاج المجاني³.

2- تعدد التشكيلة الطبية بالمستشفى العمومي

يتميز العمل الطبي بالمستشفى العمومي بتقلص العمل الفردي فيه، حيث يستوجب أثناء التدخل الطبي اشتراك عدة أطباء، سواء بنفس التخصص أو بعدة تخصصات حسب متطلبات حالة المريض، هذا ما يولد العمل في فريق طبي، الذي يعتبر تنظيم معقد، يشمل على مزيج من التخصصات الطبية والكفاءات العلمية مختلفة الدرجات.

يعتبر الفريق الطبي فريقاً مهنيًا، يشترك فيه مجموعة من الأطباء، عامون و أخصائيون يتجمعون لتركيز معارفهم الفنية لأداء خدمة مهنية موحدة. فبتضاعف مهام الأطباء و ثبوت عجزهم في الإلمام بكل ما يلزم المريض، استوجب استعانتهم ببعضهم البعض للتعاون في أداء العمل الفني الطبي والعلاجي، يعود ذلك إلى تطور العلوم الطبية و اتجاهها إلى التخصص⁴.

1 - أمر رقم 73-65، مؤرخ في 28 ديسمبر 1973، يتضمن تأسيس الطب المجاني في القطاعات الصحية. تنص المادة الأولى منه على: " إن أعمال الصحة العمومية و أشغال التشخيص و معالجة المرضى و قبولهم في المستشفيات تكون مجانية في جميع القطاعات الصحية."

2 - عمر خروبي بزاره، إصلاح المنظومة الصحية بالجزائر (1999-2009)، دراسة حالة: المؤسسة العمومية الاستشفائية الإخوة خليف بالشلف، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية و العلاقات الدولية، تخصص: رسم السياسات العامة، كلية العلوم السياسية والإعلام، قسم العلوم السياسي و العلاقات الدولية، جامعة الجزائر 3-، 2010-2011، ص 40.

3 - المواد 20، 21، 22 من قانون 85-05، من قانون حماية الصحة و ترقيتها.

- بالرغم من أن المريض قد يجبر على دفع بعض الرسوم جراء القيام ببعض الفحوصات و التحاليل أو الأشعة، إلا أن ذلك لا يتنافى مع هذا المبدأ داخل المرفق الاستشفائي. لكن اليوم أصبح ذوو النفوذ هم أولى بمجانبة العلاج على الطبقة المعوزة، بتقديم الهدايا و المحاباة من أجل الحصول على الخدمة الطبية بأقصى سرعة على حساب الحالات المستعجلة.

4 - من أهم التخصصات التي يوفرها المستشفى العمومي نجد: اختصاص التخدير و الإنعاش، اختصاص الجراحة بكل أنواعها (الجراحة العامة، جراحة القلب و الأوعية الدموية، جراحة الوجه و الفكين، جراحة العظام، جراحة الأطفال، جراحة المسالك البولية، جراحة المخ و الأعصاب ..)، اختصاص الغدد، اختصاص أمراض النساء و التوليد، اختصاص أمراض الدم، اختصاص الأمراض المعدية، اختصاص طب الأطفال، اختصاص أمراض السرطان، اختصاص أمراض الكلى،... تتراوح هذه الاختصاصات بين توفرها من عدمها من مؤسسة صحية لأخرى، فنجد المركز الاستشفائي الجامعي يغطي معظم التخصصات نظرا لحجم المهام المكلف بها خاصة التعليم و البحث العلمي كجراحة الأعصاب و القلب و الرئة. طب الأمراض المستعصية...مقارنة بالمؤسسات العمومية الاستشفائية. أما المؤسسات الاستشفائية المتخصصة فنجدها تتكفل باختصاص معين، كاختصاص أمراض النساء و التوليد، اختصاص الأمراض العقلية، اختصاص أمراض القلب، اختصاص أمراض السرطان. و الملاحظ أن هذه الاختصاصات الأخيرة قد أخذت أكبر قدر من العناية في الجزائر نظرا لخطورتها و كثرة انتشارها.

يثير تعدد هذه التخصصات في الفريق الطبي مشكل تحديد متحمل المسؤولية من بين الأعضاء المكونين له ، حيث تتكامل الالتزامات فيما بينهم، فيتعذر إلقاء عبء المسؤولية على طبيب مشارك دون الآخر. فيعد كل طبيب مستقلا عن زملائه في ممارسته لاختصاصه، و لا يجوز تلقيه لأوامر أو تعليمات من غيره، هذا ما أكدت عليه مدونة أخلاقيات الطب¹. و أحيانا يثور مشكل تحديد المسؤولية حتى في نفس التخصص، مثلما قضت محكمة النقض الفرنسية الدائرة الجنائية بأنه: " عند التقاء عدة أطباء في علاج مريض، يتحمل كل منهم بصورة منفردة مسؤولية أخطائه"². مما سبق نلاحظ مبدأ استقلالية كل طبيب في تخصصه إذا كان لديهم نفس مستوى الدرجة العلمية.

تتطلب ممارسة العمل الطبي في فريق عادة تولي طبيب قيادة أفراد من التخصصات المختلفة لينسق مهامهم، مما يؤدي إلى قيام نوع من التبعية بينه و بين كل منهم³. صدرت أحكام قضائية تضيق من مسؤولية الطبيب عن فعل الغير، ومرد ذلك أن الأصل في المسؤولية الطبية أنها بحد ذاتها عبئ ثقيل على الطبيب، فأرهاقه أيضا بمسؤولية مبنية على خطأ مفترض فيه إجحاف، وحد من نشاط الأطباء، فالمساعدون الطبيون يمارسون مهامهم بناء على حصولهم على شهادات تؤهلهم لممارستها، فليس من العدل أن يتحمل الطبيب أخطاء هؤلاء، لذا يجب أن يتحملوا بدورهم نصيبا من هذه المسؤولية، كل بحسب ما استقل به في العمل و بما عهد إليه⁴.

1 - وفقا للمادة 10 من مدونة أخلاق الطب: " لا يجوز للطبيب و جراح الأسنان أن يتخليا عن استقلالهما المهني تحت أي شكل من الأشكال". و في المادة 73 من ذات القانون التي تنص: " عندما يتعاون عدد من الزملاء على فحص مريض بعينه أو معالجته، فإن كل منهم يتحمل مسؤولياته الشخصية"

2 - Cass. Crim, 22 juin 1972, N° du pourvoi ,72-90251, sur le lien : www.legifrance.gouv.fr , consulté le 01/02/2017.

3 - كمال فريحة، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 39.

4 - أكدت محكمة استئناف باريس في 1971/07/01 مبدأ استقلالية المسؤولية بين الجراح و طبيب التخدير في دعوى تتلخص وقائعها في أن طفلا في الرابعة من عمره نقل إلى المستشفى نتيجة تعرضه لحادث سيارة استوجبت عملية جراحية مستعجلة، خضع الطفل للتخدير و للعملية الجراحية، بعد انتهاء العمل الجراحي غادر الطبيب الجراح قسم العمليات، تاركا المريض لطبيب التخدير، هذا الأخير قد نقل المريض من مكانه بمجرد ظهور علامات الاستيقاظ لتتولى الممرضة عملية المراقبة. دخل الطفل في غيبوبة دون أن تعي الممرضة ذلك، إلى وقت متأخر تنبهت الممرضة فيه أن الطفل لا يتنفس، استدعي طبيب التخدير لمحاولة إنعاشه لكن الطفل حينها قد توفي. بعد إجراء الخبرة تقرر أن مادة التخدير التي استخدمها طبيب التخدير لم تكن ملائمة للطفل، فضلا عن توافر الإهمال من جانبه مراقبة تطور حالة الطفل التي أحالها في وقت يحتاج فيها المريض إلى العناية المتخصصة، و بعدم وجود أي تقصير من طرف الطبيب الجراح، لما عرض الأمر على محكمة الجناح ب "فرساي"، قضت بإدانة كل من الطبيب الجراح و طبيب التخدير عن القتل الخطأ، و في الاستئناف قررت محكمة استئناف باريس: " فيما يتعلق بمسؤولية الجراح فإنه نظرا لما صارت إليه المعطيات

تحدد التزامات الطبيب حسب مؤهلاته العلمية، فالطبيب العام لا يلتزم بنفس التزامات الطبيب المختص الذي يكون مطالباً بقدر من العناية التي تتفق و مستواه العلمي و المهني. ما يجعل مسؤولية الطبيب الأخصائي أكبر و أشد من مسؤولية الطبيب العام، فعادة ما يتشدد القضاء بصرامة في تقدير الخطأ المنسوب إليه¹. فالتخصص صفة ظاهرة للملا تدل على زيادة العلم، و تحمل الناس على زيادة الثقة به. فتحدد التزامات الطبيب حسب مؤهلاته العلمية وإمكانياته، حيث يسأل الطبيب إن تجاوزها إلا في الحالات الخاصة².

لا يمنع استقلالية كل عضو من أعضاء الفريق الطبي، من وجود اختصاصات مشتركة بينهم، فلا يستطيع أحدهم أن يتخلى عنها³. فمن بين الأحكام القضائية الفرنسية، نجد حكم محكمة استئناف تولوز ، 1972/06/22 التي تقضي بمسؤولية أعضاء الفريق الطبي المكون من الطبيب الجراح و طبيب التخدير في القضية المعروفة ب (ألبرت سارازان)، " Albertine SARRAZIN "، في لحظة تغير وضع المريضة، بعد انتهاء العملية الجراحية، انخفض حجم دم المريضة، تسبب إرجاعها إلى الوضعية الظهرية بعد انتهاء العملية بدون أخذ الاحتياطات اللازمة، في موتها نتيجة توقف الدورة القلبية التنفسية التي تسبب بها تغيير الوضع بالنسبة للقلب بسبب خطأ في متابعة الإنعاش أثناء العملية التي تسمح استبقاء أو انتعاش حجم الدم، هو خطأ يوجب مسؤولية كل من الطبيب الجراح و طبيب التخدير، لثبوت إهمالهما في توفير السلامة⁴.

الفنية في المجال الطبي من تعقد و تنوع ، فإنه يلزم تبعاً لذلك التسليم بتعدد المسؤولية، لا شأن للجراح بالجانب الفني المتعلق بالإنعاش....فيتحتم القول بعدم وجود أي خطأ من جانب الجراح." و فيما يتعلق بمسؤولية طبيب التخدير ، ذهبت المحكمة إلى القول أنه: " لم يتم بما يجب عليه من متابعة كاملة لحالة الطفل حتى يفقد نهائياً من تأثير المخدر ، و هو التزام منوط به شخصياً لا يكون قد أوفى به إن عهد به إلى الممرضة." نقلاً عن عبد السلام التويجي، مسؤولية الأطباء و الصيدلة و المستشفيات المدنية و الجنائية و التأديبية ، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2004. ص 413.

1 - كمال فريجة، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 141.
2 - المادة 16 من مدونة أخلاقيات الطب: " يخول الطبيب أو جراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص و العلاج، و لا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم علاجاً أو يواصله، أو يقدم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصه أو إمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية."

3 - كمال فريجة، المسؤولية المدنية للطبيب مرجع سابق، ص 58.

4 - Cour de cassation, chambre criminelle, 22 juin 1972, N° 71-91606. Sur le lien : www.juricaf.org , consulté le :16/04/2016.

الفرع الثاني

العلاقة التنظيمية للطبيب بالمستشفى العمومي

تعتبر المستشفيات العامة ذات طبيعة مركبة، فبالرغم من تعدد هياكلها و مهامها، إلا أنها لا تختلف عن كونها مؤسسات عمومية ذات طابع إداري (1)، و علاقة المستشفيات العمومية بالأطباء العاملين فيه تطرح إشكالا قانونيا في كيفية تكيفهم كموظفين عموميين، إذ أن خصوصية مهنة الطب كان لها تأثير كبير في ذلك و مبدأ الاستقلال المهني و الفني للأطباء يجعل علاقتهم بالإدارة محل جدل بين تبعيتهم من عدمها (2).

أولا: أنواع المستشفيات العمومية

يعرف المستشفى أنه تنظيم بشري، بالتالي فهو نظام اجتماعي إنساني معقد، إذ أن مادته الخام هو الإنسان و إنتاجه إنساني و عمله ينفذ بشكل رئيسي بواسطة الإنسان و هدفه إنساني، أي هو في خدمة مباشرة للناس و الأفراد¹.

يعتبر المستشفى العمومي تنظيم طبي متكامل، يتكون أساسا من جهاز فني هم الأطباء و الممرضين، يستهدف توفير و تقديم الخدمة الصحية بمفهومها الشامل، كما يشمل على جهاز إداري مهمته ضمان السير الحسن للمرفق و استمراريته و تطبيق القواعد القانونية المنظمة له و لكل مستخدميه. تعبر تسمية- **المستشفى العمومي**- عن جميع مؤسسات الصحة العامة المكونة للهيكل الصحي في الدولة، حيث تتنوع حسب المهام المكلفة بها، و التي لا تختلف جميعها عن كونها مؤسسات عمومية خاضعة للقانون العام. فلم يخضعها المشرع بتعريف جامع و شامل بل عرفها من حيث طبيعتها القانونية². عرفت المؤسسة العمومية للصحة على أنها : " ذلك المكان الذي يتم فيه تقديم العلاج و استقبال المرضى، و

1 - نور الدين حاروش، إدارة المستشفيات العمومية الجزائرية، مرجع سابق، ص 7.

2 - بينما عرف المشرع الجزائري المؤسسات الاستشفائية الخاصة بتعريف جامع من خلال الأمر رقم 06-07، المؤرخ في 15 يوليو 2006، يعدل ويتم القانون رقم 85-05، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، تنص المادة 208 مكرر منه كما يلي : "المؤسسات الاستشفائية الخاصة هي مؤسسات علاج و استشفاء تمارس فيها أنشطة الطب و الجراحة بما فيها طب النساء و التوليد وأنشطة الاستكشاف."

الاستجابة إلى كل متطلبات أفراد المجتمع، من الجانب الصحي، بالإضافة إلى دوره الأساسي في التكوين و البحث العلمي".¹

حدد المشرع كيفية تنظيم هذه الهياكل الصحية، مهامها و كيفية تسييرها، عن طريق النصوص التشريعية و التنظيمية، فنجد:

1- المراكز الاستشفائية الجامعية:

تعتبر مؤسسات عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي²، تقوم بعدة مهام كالكشف و التشخيص و العلاج و الوقاية و الدراسة و البحث العلمي، و ذلك بالتعاون مع التكوين العالي و البحث العلمي حسب المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 467-97 المحدد لقواعد إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية وتنظيمها، أما المادة الرابعة منه فلقد حددت المهام المكلف بها، والتي تشمل عدة ميادين:

ميدان الصحة: فيلتزم أساسا بضمان نشاطات التشخيص و العلاج و الاستشفاء و الاستعدادات الطبية و الجراحية، و الوقاية، و تطبيق برامج الصحة، إعداد معايير التجهيزات الصحية العلمية و التربوية، مع حماية المحيط و ترقيته.

ميدان التكوين: ضمان تكوين التدرج و ما بعد التدرج في علوم الطب و المساهمة في تكوين مستخدمي الصحة.

ميدان البحث: القيام بكل أعمال البحث و الدراسة، و تنظيم مؤتمرات و ندوات تقنية و علمية من أجل ترقية النشاط الطبية و العلاجية .

1 - AbdeLhafid OUSSOUKINE, L'ABCdaire du droit de la santé et de la déontologie médicale, Laboratoire de Droit et de Nouvelle Technologie, université d'Oran, 2006, p 202.

- بينما عرفها المشرع في مشروع قانون الصحة الجديد في المادة 205 منه على أنها مؤسسة عمومية ذات تسيير خاص و ذات طابع صحي تتمتع بالشخصية المعنوية و بالاستقلال المالي و تتمثل مهمتها فيضمان و تطوير و ترقية نشاطات الصحة الوقائية و العلاجية و التلطيفية و يمكنها أيضا ضمان نشاطات التكوين و البحث في مجال الصحة ...
كما عدد مختلف المؤسسات العمومية للصحة في المادة 206 منه لسيما: المركز الاستشفائي الجامعي، المؤسسة الاستشفائية المتخصصة، المقاطعة الصحية، مؤسسة الإعانة الطبية المستعجلة.

2 - المادة 2 من المرسوم التنفيذي 467-97، مؤرخ في 02 ديسمبر 1997، يحدد قواعد إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية و تنظيمها و سيرها.

2/ المؤسسات الاستشفائية المتخصصة:

تعتبر بدورها مؤسسات عمومية ذات صبغة إدارية، تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي¹، تتكفل بمرض معين، مرض أصاب جهازا أو جهازا عضويا معين، أو مجموعة ذات عمر معين. من بين أهم الاختصاصات في الجزائر نجد اختصاص أمراض النساء و التوليد، جراحة القلب، اختصاص أمراض السرطان، اختصاص الأمراض العقلية. ونظرا لخصوصيتها، أكد مجلس الدولة على أنها ملزمة بتعزيز الحراسة على المرضى المتواجدين تحت مسؤوليتها².

يذكر تسمية المؤسسة الاستشفائية المتخصصة، الاختصاص الموافق للنشاط المتكفل بها، و يمكن أن تستخدم كميدان للشبه الطبي و ضمان نشاطات استشفائية جامعية. تتكفل بنشاطات الوقاية والتشخيص و العلاج و إعادة التكييف الطبي و الاستشفاء مع تطبيق برامج الصحة، و المساهمة في إعادة تأهيل مستخدمي مصالح الصحة و تحسين مستواهم.

3/ المؤسسات العمومية الاستشفائية و المؤسسات العمومية للصحة الجوارية:

تم استحداثها عن طريق المرسوم التنفيذي 140-07³، الذي تم بموجبه إلغاء أحكام المرسوم التنفيذي 97-466⁴، يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية و تنظيمها و سيرها، والملاحظ أنه لم يطبق القضاء الإداري محتوى هذا المرسوم فيما يتعلق بالتسمية القانونية الصحيحة لهاته المؤسسات و أبقى التسمية القديمة (القطاع الصحي) و يتضح ذلك من خلال بعض القرارات القضائية لمجلس الدولة، سيما تلك الصادرة بعد 19 مايو 2007⁵.

1 - المادة 2 من المرسوم التنفيذي 97-465، مؤرخ في 02 ديسمبر 1997، يحدد قواعد إنشاء المؤسسات الاستشفائية المتخصصة و تنظيمها و سيرها.

2 - قرار مجلس الدولة رقم 002027 بتاريخ 15/07/2002، قضية (ز،م)، ضد مستشفى الأمراض العقلية (فرنان حنفي)، "حيث أن غياب الحراسة يشكل خطأ ارتكبه المستشفى الملزم بالسهر على ضمان صحة و سلامة المرضى". مجلة مجلس الدولة، دار هومة الجزائر، العدد 02، سنة 2002، ص ص (183 - 185)

3 - مرسوم تنفيذي 140-07، مؤرخ في 19 مايو 2007، يتضمن إنشاء المؤسسات الاستشفائية العمومية للصحة الجوارية و تنظيمها و سيرها.

4 - مرسوم تنفيذي 97-466 مؤرخ في 02 ديسمبر 1997، يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية و تنظيمها و سيرها. **ملغى** بالمرسوم التنفيذي 140-07، مؤرخ في 19 مايو 2007، يتضمن إنشاء المؤسسات الاستشفائية العمومية للصحة الجوارية و تنظيمها و سيرها، مرجع سابق.

5 - قرار مجلس الدولة رقم 043249 المؤرخ في 29/04/2009 الغرفة الثالثة قضية (الشركة الوطنية للتأمين و كالة شلغوم العيد) ضد (ت.م.س) بحضور مدير القطاع الصحي، غير منشور نقلا عن عبد الرحمان فطناسي، مرجع سابق، ص 31.

اعتبرها المشرع مؤسسات عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي.

تتمثل المهام الأساسية للمؤسسات الاستشفائية العمومية زيادة على التشخيص والعلاج والاستشفاء، تطبيق البرامج الوطنية للصحة، والحفاظ على الصحة والنقاوة و مكافحة الأضرار، مع ضمان تحسين مستوى مستخدمي الصحة و تجديد معارفهم.

أما المؤسسات العمومية للصحة الجوارية، فهي مجموعة من عيادات متعددة الخدمات و قاعات العلاج تغطي مجموعة من السكان، من أهم مهامها، الوقاية و العلاج القاعدي، التشخيص و العلاج الجوارية، الفحوص الخاصة بالطب العام و الطب المتخصص القاعدي و التكفل بالأنشطة بالصحة الإنجابية و التخطيط العائلي...

تحتوي جميع هذه المؤسسات على جهاز إدارة يديره مدير، مزودة بهيئة استشارية تدعى "المجلس الطبي" و يتمثل دوره في إبداء رأيه الطبي و التقني. الذي فيه يساهمون في إعداد مشاريع المصلحة و المؤسسة و المساهمة في تصور و تنمية النشاطات الصحية و تقييم تنفيذ البرامج، و ذلك بالمشاركة بإبداء الرأي. تؤدي هذه الهياكل واجباتها القانونية في صالح المرضى أساسا، و تشمل كل نشاطات التشخيص و العلاج، و الاستعجالات الطبية، و الوقاية من الأمراض و تطبيق برامج الصحة و المساهمة في حماية المحيط و دورها في الدراسة و التكوين و البحث. لذلك اعتبرت هذه الأجهزة محل ثقة لدى الأفراد سابقا، خاصة أنها أكثر تلاءما و تجاوبا مع الوضع الاجتماعي لدى الأفراد¹.

ثانيا: طبيعة علاقة الطبيب بالمستشفى العمومي

تطورت نظرة الفقه و القضاء حول موضوع تبعية الطبيب للمستشفى العمومي، من عدمها في بادئ الأمر (1) إلى إقرارها لاحقا (2).

1 - المنطق أن تكون الطبقة البسيطة و المعوزة في المجتمع هي أحق بالتداوي بالمستشفيات العامة، لكن الواقع غير ذلك، فكل من المحسوبة، الرشوة، الداخلة في الفساد الإداري تجعل أصحاب النفوذ هم المستفيدون من الخدمات المجانية على حساب الفقراء الذين كثيرا ما يلجئون إلى اقتراض المال للتداوي بالمستشفيات الخاصة نظرا لطول المواعيد، التي خلالها يعانون الألم و خطر الموت.

1- عدم تبعية الطبيب للمستشفى العمومي

لا يعتبر طبيب المستشفى العمومي موظفاً، بحجة أنه يمارس مهنته في حرية كاملة دون توجيه أو مراقبة من إدارة المستشفى العمومي، فلا يمكن اعتباره تابعا للإدارة إعمالاً لنص المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي¹. فمسؤولية الطبيب مستقلة عن مسؤولية المستشفى العمومي و هي ليست مسؤولية عون عمومي، إنما مسؤولية شخص خاص، يعود الاختصاص فيها للقضاء العادي². هذا الأخير يرى نفسه مختصاً عن الأضرار المترتبة عن المستشفيات العامة، تفكيراً أنه كون المنازعات متشابهة يجب أن تكون لها نفس الحلول، سواء الأفعال ارتكبت في مستشفى عمومي أو خاص أو عيادة طبيب³.

لا يرتبط بالتالي خطأ المهني بسير المرفق العام، مما يؤدي إلى القول باختصاص جهة القضاء العادي بتقرير مسؤوليته و يرجع ذلك إلى اعتبارين، أولهما الاستقلال الفني للطبيب حتى و لو كان عاملاً في جهاز من الأجهزة الإدارية، الوضع الذي يربط الأطباء في علاقات العناية و العلاج مع مرضاهم في المستشفيات العامة هو وضع جد خاص⁴، إذ يتمتع الطبيب بحرية كاملة و استقلالية تامة في مباشرة عمله الفني، تظهر هذه الحرية خاصة في الوصفة الطبية، بمعنى إمكانية الأمر بما يراه مناسباً لحالة المريض⁵، لذلك ذهب البعض إلى القول بعدم تبعية الطبيب للمستشفى العمومي، و هو يقوم بعمله الفني فمناطق التبعية هو الخضوع و الرقابة، و هذا منعدم في علاقة الطبيب بالمستشفى العمومي. فيرى أن استقلالية الطبيب في عمله من الناحية الفنية يمنع من كونه تابعا لشخص آخر إن لم يكن طبيبا مثله

1 - N. YOUNSI HADDAD , La responsabilité médicale des établissements publics hospitaliers, Revue IDARA, volume 8, N° 02, 1998, p 18.

2 - Jean Marie AUBY, La responsabilité médicale en France, (aspect de droit public), Revue International de Droit Comparé, volume 28, N° 3, 1976, p 514.

3 - Annick DORSNER-DOLIVET, Contribution à la restauration de la faute, condition des responsabilités civile et pénale dans l'homicide et les blessures par imprudences ; à propos de la chirurgie, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1986 , p 48.

4 - رفيقة عيساني ، المسؤولية الطبية أمام القاضى الإدارى، مرجع سابق، ص 22.

5 - Azzedine MAHDJOUBE, Les relations médecin malade pharmacien et leurs incidences juridiques en droit algérien, Revue Algérienne des Sciences Juridiques Economiques et Politiques, N° 4-1995, p 779.

يمكن مراقبته في مثل هذا العمل¹. ثانهما، إلى شعور القاضي العادي بأنه حامي الشخص الإنساني².

2-تبعية الطبيب للمستشفى العمومي

تدخلت محكمة التنازع أمام التنازع الإيجابي بين جهتي القضاء الفرنسي بمناسبة حكمين صادرين في 1957/03/27³. باعتبار أطباء المستشفيات العامة أعوان عموميون، و تبعيتهم الإدارية كانت متوافقة مع استقلالية النشاط الطبي، و نتيجة لذلك المسؤولية عن الضرر نتيجة الخطأ الطبي سيتحملها المستشفى العمومي⁴. بررت محكمة التنازع موقفها بحجتين: الأولى، أنه حتى و لو لم يدخل طبيب المستشفى العمومي ضمن نظام الوظيف العمومي ، فإنه يكون في علاقته سواء مع الخدمة أو مع المريض في وضعية تنظيمية و لائحية للقانون العام. الثانية: أن طبيب المستشفى العام يساهم بشكل مباشر في تنفيذ المرفق العام⁵.

اتجه التفكير إلى أن الراجح أن الطبيب تابع للمستشفى الذي يعمل فيه، ولو كانت علاقة التبعية أدبية، إذ أنها تكفي لأن يتحمل المستشفى خطأ الطبيب، فيكفي أن تكون للمستشفى سلطة الإشراف الإداري على الطبيب لكي يكون تابعا له⁶ ، إذ ليس من الضروري أن يجتمع للمتبوع سلطة الرقابة و التوجيه من الناحية الفنية.

سار القضاء الجزائري في هذا الاتجاه حيث قضى بمسؤولية مستشفى الأخرزية 1977/01/22، بناء على خطأ الطبيب التابع لهذا المستشفى، معللة حكمها أن محكمة تيزي وزو قد أدانت الطبيب (ب)، لارتكابه خلال سنتي 1964 و 1965 أفعالا تتصف بقلة الحذر و عدم الانتباه و الإهمال، و هو ما يمثل خطأ يوجب المسؤولية، جاء فيه: "الضرر الذي يطلب السيد (س) التعويض عنه تسبب فيه طبيب تابع للمستشفى ، فهذا الخطأ الشخصي

1 - سليمان مرقس ، مسؤولية الطبيب و مسؤولية إدارة المستشفى ، مجلة القانون و الإقتصاد ، القاهرة ، عدد أول ، السنة 7 ، دون سنة طبع، ص 179.

2 - محمد بودالي ، المسؤولية الطبية بين اجتهاد القضاء الإداري و القضاء الإداري، المجلة القضائية العدد 01-2004 ، ص 20.

3 - Tribunal. Conflit. 25 mars 1957 Chailloux, D. 1957.395.

4- N. YOUNSI Haddad, La responsabilité médicale des établissements publics hospitaliers, op cit, p 15

5 - محمد بودالي ، المسؤولية الطبية بين اجتهاد القضاء الإداري و القضاء الإداري ، مرجع سابق، ص 21.

6 - محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 116.

لا يمكن النظر إليه أنه مجرد من كل علاقة مع المرفق، بدون المرفق السيد ب (الطبيب) لن يكون له علاقة بالمريض ... بالنتيجة هذا الخطأ الشخصي معاقب عليه بقرار جزائي لا يمكن اعتباره أنه خال من أي علاقة بالمرفق¹.

في قرار بتاريخ 1986/01/22، الذي جاء فيه: " لكن المريضة لجأت إلى المستشفى دون سلطة اختيار طبييها الذي كان في خدمة المؤسسة، بذلك المستشفى مسؤول عن الأفعال المنجزة في إطار الخدمة العامة."²

طبق نفس القضاء في قضية السيدة (ي) في مستشفى مستغانم خضعت لعملية جراحية في مصلحة أمراض النساء و التي عانت بعدها بآثار جانبية كبيرة و نتائج خطيرة في صحتها . مجلس وهران الغرفة الإدارية أعلن بقرار في 1981/05/30: " حيث أنه لا يوجد أي حالة خاصة تعفي إدارة مستشفى مستغانم، عن نتيجة الخبرة أنه كل من الطبيب و إدارة المستشفى ارتكبوا خطأ جسيم، و أن العملية الجراحية قد تمت في إنجاز خدمة عامة أين تتحمل إدارة المستشفى عبئها"³.

جاء في حيثيات قرار صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تلمسان بتاريخ 06-2003، حيث جاء فيه ما يلي: " حيث أنه و بهذا فإن الخطأ المرتكب من شأنه أن يجعل المستشفى مسؤولاً ما دام أن الطبيب الجراح هو تابع للمستشفى لوجود علاقة التابع بالمتبوع."

جاء كذلك في قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران بتاريخ 1997/12/16، الذي جاء في حيثياته: " حيث أن الطبيب المخطئ تابع لمستشفى وهران، و ارتكب هذا الخطأ في

1 - Cour Suprême, 22/01/1977, hôpital Lakhdaria, cité par MM Hannouz, et A.R , Hakem , Précis de droit médicale, Office des Publications Universitaires , 1993, p 144.

2 - Conseil d'état, 22/11/1986,N° 49412, Hop. Mostaganem, Y.M, (arrêt non publié), cité par Younsi HADDAD Nadia, La responsabilité médicale des établissements publics hospitaliers, la responsabilité de l'administration du fait des malades mentaux, op cit, p 16.

3 - Cour d'Oran, chambre administrative, 30/05/1981, dame hôpital Mostaganem, cité par Hannouz et AR , op cit, p 144.

إطار و بمناسبة تأديته لوظيفته، و عليه فإن المستشفى يعد مسؤولاً عن الأضرار اللاحقة بالمريض على أساس المادة 136 من القانون المدني.¹

ساير المشرع ما ذهب إليه الفقه والقضاء، فباستقراء المراسيم المنشئة لمؤسسات الصحة العمومية يتضح جلياً أنها مؤسسات عمومية ذات طابع إداري كما سبق بيانه، بالتالي امتلاك إدارتها لسلطة التوجيه و الأمر، كونها تمتلك الشخصية المعنوية، و مستخدميها هم موظفون عموميون²، و علاقتهم بالمرفق لائحية قانونية، حيث عرف الأمر 03-06 في المادة 1/4 منه الموظف العمومي كما يلي: " يعتبر موظفاً كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة و رسم في رتبة في السلم الإداري." و في المادة 7 منه : " يكون الموظف تجاه الإدارة في وضعية قانونية أساسية و تنظيمية."

أخذ المرسوم 85-59³، و القانون الأساسي العام للعامل⁴ بنفس التمييز: " كل شخص عين في منصب دائم و رسم في رتبة تابعة للسلم الهرمي الخاص بالإدارات المركزية و المصالح الخارجية و الجماعات المحلية و المؤسسات ذات الطابع الإداري التابعة لها."

نستنتج من التعريف أن صفة الموظف مرهونة بتوافر عنصرين أساسيين، أولهما أن يكون الموظف في منصب دائم و أن يكون شغله لهذا المنصب بصفة دائمة. و ثانيهما أن يدمج في السلم الهرمي للإدارة عن طريق الترسيم .

ما يؤكد رابطة التبعية خضوع الطبيب الموظف للنظام الداخلي الخاص بالمستشفى الذي يعمل فيه. إن الموظفين هم يد الدولة لتسيير مرافقها العامة، و الدولة لا توجد في حد ذاتها، فهي مفهوم تجريدي لا يكتسي معنى إلا من خلال الموظفين و الأعوان الذين يعملون باسمها

1 - Abdehafid OUSSOUKINE, *Traité de droit médical*, Laboratoire de Droit et de Nouvelle Technologie, université d'Oran, 2003, p 276

2 - اختلفت تعريفات الموظف العمومي عبر العالم، لكن في ضل أنظمة الوظيفة العمومية تميز تعريفين أساسيين، فهناك تعريف واسع يعتمد على الدور الذي يضطلع به العون داخل الجهاز الإداري، بغض النظر إلى مركزه القانوني أو المصلحة التي ينتمون إليها . و نستشف من التعريف الواسع تعريف أضيق، يعني أساساً بالوضع القانوني للموظف و يميزه عن العمال التابعين لأحكام قانون العمل.

3 - مرسوم 85-59 ، مؤرخ في 23 مارس 1985، يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية، ج ر عدد 13، صادر في 24 مارس 1978.

4 - قانون 78-12 مؤرخ في 5 غشت 1978 ، يتضمن القانون الأساسي العام للعامل.

و لحسابها¹. حتى و إن كان الطبيب لا يعتبر موظفا بالمعنى الفني ، فهذا لا يحول دون مسؤولية الإدارة عن أخطائه باعتبارها متبوعة بالنسبة له، فلها إصدار أوامر للأطباء الموظفين بها قصد توجيههم أثناء أداء مهامهم، و على هؤلاء الانصياع لها، و إلا تعرضوا لجزاءات وفق اللوائح و القوانين².

المطلب الثاني

نطاق المسؤولية الشخصية للطبيب في المستشفى العمومي

يعتبر الطبيب الشخصية الأساسية التي يركز عليها العمل في المستشفى العمومي ، لذلك تتعدد مهامه و التزاماته، فتتعدد معه مسؤولياته، فالقاعدة العامة تحمل الشخص نتائج تصرفاته الشخصية التي تختلف طبيعتها باختلاف العوامل المحيطة بالفعل وبطبيعة التدخل الطبي (الفرع الأول)، مع تعدد تركيبة الموظفين بالمستشفى العمومي و الوسائل التي يستخدمونها ، فمسؤولية الطبيب تأخذ مجالا أوسع و أبعد لتصل إلى مسؤوليته عن غير فعله الشخصي و عما يستعين به في التشخيص و العلاج (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المسؤولية الشخصية للطبيب عن فعله الشخصي

تتأثر المسؤولية الشخصية للطبيب عن فعله الشخصي بالمستشفى العمومي بالطبيعة القانونية التي تحكم التزاماته ، حيث يتعين على الطبيب بذل قصار جهده من أجل عناية المريض و رعايته و سلامته و في حالات معينة يلزم على الطبيب تحقيق النتيجة المرجوة من تدخله الطبي (أولا)، فالإخلال بهذه الالتزامات يولد أخطاء تثير مسؤوليته الشخصية. يعتبر الطبيب العون الأساسي الذي يعتمد عليه المستشفى العمومي لتقديم خدماته الطبية ، فتتعدد واجباته التي تربطه بالمريض بعلاقة إنسانية أخلاقية و التي تتصل بعمله الفني الطبي المبنية على أسس علوم الطب و أصولها (ثانيا).

1 - هاشمي خرفي ، الوظيفة العمومية على ضوء، التشريعات الجزائرية و بعض التجارب الأجنبية، مرجع سابق، ص 11
2 - حسين طاهري، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، (دراسة مقارنة)، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 37.

أولاً: طبيعة التزامات الطبيب

تحدد مسؤولية الطبيب بالمستشفى العمومي بالمهام الموكلة له تنفيذها، و الإخلال بها هو ما يرتب مسؤوليته التي تتأثر بالطبيعة القانونية لهذه الالتزامات التي كانت تكفي ببذل العناية و بأهمية تفعيلها بالمستشفى العمومي (1) لتتطور لتوجب تحقيق نتيجة معينة (2)

1- الالتزام ببذل عناية

تعتبر مهنة الطب احتمالية، غير مؤكدة ، حيث تتدخل فيها عدة عوامل لا تخضع لسيطرة الطبيب¹، كمناعة الجسم و عامل الوراثة، وحدود التقدم الطبي، لذلك فهو غير ملزم بتحقيق نتيجة ما، فلا يعتبر مخطئاً لعدم تحقيق النتيجة المرجوة، التي أساسها الشفاء ، فالطبيب لا يلزم بمنع المرض من التطور إلى حالة أسوء، و كل هذا يخرج عن سلطته². فالتشخيص الذي يجريه الطبيب هو نتيجة للاستخلاص العقلي و المنطقي، على ضوء ما توفر لديه من معلومات، و نتائج فحوص مختلفة³. كما أن للظروف الخارجية التي وجد فيها الطبيب أثناء تدخله الطبي تأثير، كالمكان و الزمان و الإمكانيات المتاحة له⁴. يدخل في التزام الطبيب مدى إتيان أو بذل لجهود متفقة مع الأصول العلمية الثابتة، حيث يعتبر قرار مرسى لسنة 1936، القرار القضائي الأول الذي أخذ ب بذل عناية⁵. هذه الأصول المستقرة لدى

1 - بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، دراسة في الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة و اتجاهات القضاء ، دار و مكتبة الحامد، عمان، 2002، ص 181.

2 - محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 211.

3 - نبيلة نسيب، الخطأ الطبي في القانون الجزائري و المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع عقود و مسؤولية ، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، الجزائر، 2001، ص 40.

4 - هشام محمد مجاهد ، الامتناع عن علاج المريض، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، 2007، ص 124.

5 - Cour de cassation, chambre civile 2 , 20 mai 1936, arrêt Mercier. « L'obligation de soins découlant du contrat médical et mise à la charge du médecin est une obligation de moyens ; le médecin ne pouvant s'engager à guérir, il s'engage seulement à donner des soins non pas quelconque mais consciencieux, attentifs et **conformes aux données acquises de la science** ». cité par Jean PENNEAU, La responsabilité du médecin, DALLOZ, 3^{ème} édition, 2004, p 9.

أهل العلم لا يمكن التغاضي عن جهلها، حتى أن القضاء يقدر مدى التزام الطبيب ببذل العناية بالاستعانة بالخبرة الطبية¹.

نجد من القرارات القضائية الجزائرية، قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، بتاريخ 2008/01/23، جاء في حيثياته: " كون الطاعن قام بكل الإجراءات التي يملها عليه ضميره و أخلاقيات المهنة ، إذ كشف أن الكلية اليمنى متعفنة ، و طبقاً لأعراف المهنة و أخلاقها يستوجب استئصالها و بالتالي ليس هناك سوء نية، و بالتالي القرار مؤسس تأسيساً قانونياً...مقرر فقها وقضاء أن الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب كأصل عام هو بذل عناية مثل قضية الحال ما عدا الحالات الخاصة التي يقع فيها على عاتق الطبيب تحقيق نتيجة، حيث يعني الالتزام ببذل عناية هو بذل الجهود الصادقة التي تتفق و الظروف القائمة و الأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض و تحسين حالته الصحية. حيث من الإخلال بهذا الالتزام يشكل خطأ طبياً يثير مسؤولية الطبيب و بالتالي الخطأ الطبي من جهة ثانية هو تقصير في مسلك الطبيب²."

كما على الطبيب الاستعانة بالوسائل الحديثة التي تتماشى و التقدم العلمي و التكنولوجي، إذ لا يعقل استعماله لوسائل طبية بدائية تخالف التطور العلمي الحديث ، فهو إن كان لا يلتزم بإتباع تلك الوسائل ، إلا أنه ينبغي عليه اللجوء إلى تلك التي استقر عليها الطب الحديث، و له الاجتهاد في اختيار أنسب الوسائل حسب حالة المريض ، و الإمكانيات المتاحة و تطويرها³. لم ينص المشرع الجزائري صراحة على الالتزام ببذل عناية، بل كرسه ضمناً في مدونة أخلاق الطب⁴. الالتزام ببذل عناية، التزام يكون به الدائن (الطبيب) ليس مجبر على نتيجة

1 - قرار المحكمة العليا ، الغرفة الجنائية ، ملف رقم 297062، صادر بتاريخ 2003/06/24، المجلة القضائية، عدد 02، 2003، ص ص (37-39).

2 - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 399828، مؤرخ في 2008/01/23، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، عدد 02، 2008، ص ص (175-178).

3 - فريدة عميري، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع: قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2011، ص 22.

4 - المادة 45 من مدونة أخلاق الطب: " يلتزم الطبيب بضمان علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص و التفاني و المطابقة لمعطيات العلم الحديثة."

محددة، فالمدين (الضحية)، لا يمكنه أن يراهن بمسؤولية الدائن إلا إذا أثبت أن هذا الأخير قد اقترف خطأ لم يستخدم فيه كل الوسائل¹.

2- الالتزام بتحقيق نتيجة

يعني الالتزام بتحقيق نتيجة، ضرورة أن يتوصل الطبيب بتدخله الطبي إلى نتيجة معينة، ليس بحتمية الشفاء، لكن بعدم تعريضه للخطر مما يباشره من عمل طبي على المريض، من جراء ما يستعمله من أدوات و أجهزة لازمة لذلك، أو ما ينقله من دم أو غيره إلى جسم المريض². فالطبيب ملزم بسلامة المريض مما يعرضه للأذى جراء استعماله لها.

يقال في هذه الأعمال عنصر الاحتمال، بل يكاد ينعدم، كالأعمال المخبرية، و الفحص بالأشعة التي يعتمد عليها خاصة للتحاليل الأولية للمريض في مرحلة التشخيص، فالطبيب مطالب بتحقيق نتيجة بتقارير صحيحة وواضحة، لتشخيص المرض و وصف العلاج المناسب³. لذلك الخطأ فيها قد يؤدي بالمريض لأضرار كبيرة. و في عمليات نقل الدم، التي لا تتم إلا بتوافق الزمر الدموية و خلو الدم من الأمراض، فهي تسبق بالضرورة تحليل دم المتبرع والمنقول إليه.

يلتزم الطبيب المتخصص في أجهزة التحاليل الطبية والأشعة بتحقيق نتيجة، نظرا للتقدم العلمي و الفني الحديث في تطوير و تحسين الأجهزة المستعملة، فينسب الخطأ إلى الطبيب بمجرد حدوث الضرر. كذلك في عمليات نقل الدم، و جراحة التجميل و في تركيب أجهزة التعويض. و لتوفير الحماية للمريض جاء القضاء بالالتزام بضمان السلامة، أي سلامة المريض من الضرر الذي يمكن أن يحدث أثناء العلاج، وخاصة بالنسبة للعمليات الطبية التي لا يكون فيها احتمال للنجاح أو الفشل، ويكون فيها التزام الطبيب بتحقيق نتيجة.

1 - Jean Charles SCOTTI, La faute hospitalière et les décisions jurisprudentielles, sur le lien www.scotti-avocat.fr consulté le 01/07/2017.

2- فريدة عميري، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 23
3 - يلتزم الطبيب حين كتابة الوصفة الطبية أن تكون واضحة يمكن للمريض و محيطه فهمها، تنص المادة 47 من مدونة أخلاق الطب: " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يحرر وصفاته بكل وضوح و أن يحرص على تمكين المريض أو محيطه من فهم وصفاته فهما جيدا، كما يتعين عليه أن يجتهد للحصول على أحسن تنفيذ للعلاج." لكن واقع اليوم غير ذلك فمعظم الوصفات لا يمكن قراءتها حتى من طرف طبيب آخر كأنها رموز و شفرات سرية، يستعصي حتى على الصيدلي فك طلاس الوصفة، فيتكبد في غالب الأحيان عناء حلها و يقع بدوره في خطأ تقديم الدواء المناسب للمريض أو يخطأ في شرح كيفية تناوله ليكون المريض هو الضحية الوحيدة. تعلم جميع السلطات المختصة بخطورة الأمر لكنها تبقى ساكنة، مع أمل تطبيق كتابة الوصفات الطبية الكترونيا عبر نظام الرقمنة.

ثانياً: أهم التزامات الطبيب بالمستشفى العمومي

يقع على عاتق الطبيب بالمستشفى العمومي عدة التزامات يجب عليه القيام بها بحكم مهنته الإنسانية المبنية على أساس الثقة بالدرجة الأولى(1)، و خضوعاً لقواعد مهنته المتعلقة بالتطبيب و بأصوله الفنية (2).

1- الالتزامات المرتبطة بالعلاقة الطبية

ترتبط بين الطبيب و المريض بالمستشفى العمومي علاقة ثقة و احترام متبادل، مبنية على أخلاقيات مهنية، تجبره على احترام الالتزامات التالية.

أ/ التزام الطبيب بإعلام المريض:

يقصد بإعلام المريض، إحاطة المريض بوضوح بكل ما يتعلق بالتدخل الطبي على شخصه، والذي من شأنه أن يساعده في اتخاذ قرار لقبول أو رفض هذا التدخل¹. احتراماً لشخصيته الإنسانية. فالطبيب ملزم بإعلام المريض، كونه التزام قانوني مهني فرضته قواعد قانونية مهنية². لكن ليس على الطبيب إقناع مريضه بخطورة العمل الطبي الذي يطلبه³. تناول المشرع الجزائري الإلتزام بإعلام المريض في عدة مواد⁴.

يعتبر الإلتزام بالإعلام كوسيلة يتجنب بها فصاعداً أن يجبر مريض من طرف الطبيب ممارسة علاج معين عليه لم يعطى له المعلومات اللازمة عنه⁵. المعلومات التي تعطى للمريض يجب أن تكون بسيطة، واضحة و صادقة حتى يتمكن المريض أن يصدر موافقة

1 - شهيدة قادة، التزام الطبيب بإعلام المريض ، المضمون و المحدود و جزاء الإخلال، الموسوعة القضائية ، موسوعة الفكر القانوني، المسؤولية الطبية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، د.ت.ن، ص 81.

2 - طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004، ص 121.

3 - Voir Marie- Laure MATHIEU-IZORCHE, Obligation du médecin : Informer ou convaincre ?, Le Recueil DALLOZ, n° 44/7053, 2001. PP(3559-3563)

4 - المادتان 43، 48 من مدونة أخلاق الطب.

المادة 154 من قانون حماية الصحة و ترقيتها .

5 - Nathalie ALBERT, Obligation d'information médicale et responsabilité, Revue Française de Droit Administratif, mars-avril 2003, p 354.

واضحة. و لا يجب أن تتعلق بالمجال الطبي فقط، بما أنها تتعلق بكل القرارات المحتمل أن تتخذ من قبل المستشفى العمومي، خاصة منه الجانب المالي في حالة تحويل المريض.¹

لم تكن حتى نهاية التسعينات على المستشفيات العامة، التزام بإعلام المرضى عن الأخطار ذات الطابع الخاص، هذا المبدأ وجد في كل من القضاء الإداري و العادي.² كما أنه لم يكن مطبق على الجراحة التجميلية و البلاستيكية التي تتطلب الإعلام بتفاصيل التدخل الطبي و بكل المخاطر التي يمكن أن تصادفه أثناء ذلك التدخل مهما كانت صغيرة أو نادرة يمكن أن تكون نتيجة العلاج أو الجراحة.³

ب/ التزام الطبيب بأخذ رضا المريض:

يتعين على الطبيب عند كل إجراء يقوم به على المريض بالمستشفى العمومي أن يأخذ موافقته مسبقا، إلا في الحالات الاستثنائية، كحالة الضرورة و الاستعجال⁴، و حالة تعذر الحصول على الموافقة لعدم البلوغ و فقدان الوعي، أين يحصل على الموافقة من الأشخاص المخولين لهم ذلك، كالأولياء و الممثلين القانونيين. فحق المريض في الرضا المتبصر هو أحد وسائل حماية الحرية الشخصية، فالشخص المريض يفقد الكثير من قدراته الفكرية، بسبب الضغط النفسي الذي يسببه المرض من جهة، و من جهة أخرى فإن جهله لفن الطب يجعله في مركز ضعيف في العلاقة الطبية.⁵

1 - Conseil d'état, 11 janvier 1991, requête n° 93348, Mme Biancale, www.legifrance.gouv.fr consulté le 01/06/2016.

2- هناك حالات أين لا يجب على الطبيب إعلام المريض بتفاصيل مرضه، لأن في ذلك تأثير أكبر على الحالة الصحية له ما سيسبب في انهياره و عدم تجاوبه مع العلاج، فينصح بعدم الإعلام لحماية لصالح المريض، لكن بالمقابل في حالة وجود أي مشكل، فعدم الإعلام يعرض الطبيب للمساءلة، بذلك يجد الطبيب نفسه في موقف غير ثابت بين الزامية الإعلام و عدمه.

3 - Stephanie DAP, Défaut d'information du patient et perte de chance, Revue Générale de Droit, un site de la chaire de droit public français de l'université de Sarre, 05/01/2008. sur le site : www.revuegeneraledudroit. Consulté le 10/10/2016.

Voir aussi : **Soraya CHAIB**, La preuve de l'obligation d'information médicale en droit algérien et français, Revue Critique de Droit et de Science Politique, numéro spéciale 1, colloque nationale sur la responsabilité médicale, faculté de droit et de science politique, université Mouloud Mammeri ; Tizi Ouzou ; 09/10 avril 2008, pp 259-276.

4 - سميرة لالوش ، عقد الممارسة الطبية الحرة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، بن عكنون جامعة الجزائر، 2001، ص 68.

5 - عبد الكريم مأمون ، إخلال الطبيب بحق المريض في الرضا و جزاؤه، موسوعة الفكر القانوني، مركز الدراسات و البحوث القانونية، الموسوعة القضائية، الجزائر د ت ن، ص 51.

لا يجوز إرغام المريض أو إكراهه على تقبل أي علاج من عدمه، إذ للمريض حق مطلق على جسده و على الطبيب احترام رفضه للعلاج¹. فإن كان التدخل ضروري، مع رفض المريض العلاج، تعين عليه تقديم تصريح كتابي في هذا الشأن². في نفس السياق، تم إدخال مريض لاستئصال الزائدة الدودية، أثناء العملية الجراحية، انتبه الطبيب إلى التهاب إحدى الكليتين، و التموضع غير العادي لها، مقررًا استئصالها أثناء العملية، لكي يتفادى عملية جراحية أخرى، دون أخذ رضا المريض، لكن النتيجة أن المريض قد اتهم الطبيب بسرقة كليته، لأنه لم يوافق على هذا التدخل الجراحي مسبقًا، فعلى الطبيب إثبات العكس، و إذا كان قد رفض مسبقًا، قامت مسؤوليته بشقيها الجزائي و المدني³.

ج/ التزام الطبيب بالحفاظ على السر المهني

يعرف السر المهني أنه كل ما تعرف إليه الطبيب أثناء، و بسبب ممارسته لمهنته الطبية، و بمناسبةها أيضًا، و كذلك كل ما عهد به إليه المريض من معلومة أو خبر و باح به له باعتباره طبيبًا و ليس رجلاً عادياً⁴. أشارت إليه المادة 206 من قانون 05-85 التي تنص: " يضمن احترام شرف المريض و احترام شخصيته بكتمان السر المهني الذي يلتزم به كافة الأطباء و جراحو الأسنان و الصيادلة " .

نجد أن أساس المسؤولية عن إفشاء السر الطبي هو البحث عن السبب الذي من أجله يضع القانون عبء تعويض الضرر الحاصل عنه ، حيث يعتبر ذلك خطأً موجباً للمسؤولية . ففي المستشفى العمومي مصدر الالتزام بالسر المهني هو التصرف القانوني أو الفعل الضار

1 - Article 36/2 du code de la déontologie médicale français : « lorsque le malade en état d'exprimer sa volonté refuse les investigations ou le traitement proposés, le médecin doit respecter ce refus après avoir informé le malade de ses conséquences »

2- المادة 49 من مدونة أخلاق الطب.

3 - صالح حمليل ، المسؤولية الجزائية الطبية، أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، أيام 10/09 أفريل 2008، ص 118.

4 - محمد رايس ، مسؤولية الأطباء المهنية عن إفشاء السر المهني، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، عدد خاص، 2008 ، ص 11.

الذي يترجم بفكرة الخطأ حين إفشائه، فيمكن أن يكون الخطأ متعمداً، فيكون جنحة يعاقب عليها قانون العقوبات حسب المادة 301 منه¹.

يهدف الأطباء بالتمسك بسر مهنتهم، إلى بعث الطمأنينة في نفوس المرضى، بانتمان أمن كل واحد منهم على أسرارهم و نفسه و عرضه و شرفه. لكن استثناء لمبدأ الحفاظ على هذا السر²، هناك حالات لا تلزم صاحب المهنة بكتمانه، بل بالعكس إفشائه يكون وجوباً و في حالات أخرى يكون جوازاً. فالإفشاء الوجوبي بالسر الطبي يمكن أن يكون بمقتضى نص قانوني، كحالة الإبلاغ عن جريمة³، حالة الإبلاغ عن مرض معد⁴، حالة التبليغ عن المواليد و الوفيات⁵، فالغاية من التبليغ عن الوفيات هو التعرف عن أسبابها إن كانت طبيعية أم إجرامية، كما تهدف إلى الحد من انتشار الأمراض الوبائية عن طريق الإحصائيات التي تكشف نسب نجاح العلاج من عدمه⁶.

يكون الإفشاء جوازي في حالة الترخيص من القضاء، حيث أن المادة 4/206 من القانون رقم 17-90 المعدل و المتمم لقانون حماية الصحة و ترقيتها تجيز للطبيب بالبوح بكل الأسرار للقاضي إذا تعلق بموضوع محدد يساعده على إحقاق الحق و خدمة العدالة.

- 1 - تنص المادة 1/301 من قانون العقوبات: " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة من 500 إلى 5000، الأطباء و الجراحون و الصيادلة و القابلات و جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم و أفشواها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها و يصرح لهم بذلك."
- 2 - المادة 36 من مدونة أخلاق الطب: " يشترط على كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض و المجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك."
- 3- حيث يستنتج من الفقرة الأخيرة من المادة 301 من قانون العقوبات السابقة الذكر والتي تنص " ... و أفشواها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها و يصرح لهم بذلك." حيث يعفي المشرع الأمانة من الالتزام بالسر، التي يكونون فيها ملتزمين بالتبليغ عن الجريمة.
- 4 - المادة 54 من قانون حماية الصحة و ترقيتها: " يجب على أي طبيب أن يعلم فوراً المصالح المعنية بأي مرض معد شخصه، و إلا سلطت عليه عقوبات إدارية و جزائية."
- ولقد حدد المشرع قائمة الأمراض المعدية على سبيل الحصر، حيث نصت المادة 2/53 من ذات القانون على: " تحدد قائمة للأمراض المعدية عن طريق التنظيم."
- و إذا لم يتم التبليغ عنها، اعتبر الطبيب مرتكباً لجريمة عدم الإبلاغ المنصوص عليها في المادة 181 من قانون العقوبات التي تنص: " فيما عدا الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 91 يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 1.000 إلى 10.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يعلم بالشرع في جنائية أو بوقوعها فعلاً و لم يخبر السلطات فوراً"
- 5 - يلزم الطبيب الإعلان عن المواليد إذا لم يقم الأب أو الأم أو أي شخص آخر حضر الولادة بذلك/ حسب المادة 62 من الأمر رقم 70-20، مؤرخ في 19 فبراير 1970، يتعلق بالحالة المدنية، التي تنص: " يصرح بولادة الطفل الأب أو الأم، و إلا فالأطباء و القابلات، أو أي شخص آخر حضر الولادة، و عندما تكون الأم ولدت خارج مسكنها فالشخص الذي ولدت الأم عنده. تحرر شهادة الميلاد فوراً."
- 6 - عبد القادر بومدان، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010-2011، ص 58.

كان القضاء الفرنسي يؤكد بأنه لا يمكن للطبيب التخلي عن الالتزام بالسر الطبي حتى بموافقة المريض¹.

2- الالتزامات المرتبطة بأصول الوظيفة الطبية

تعد هذه الالتزامات من صميم اختصاص مهام الطبيب من جانبه الفني، كالتشخيص و تقديم العلاج و المراقبة، فعليه الحرص على سلامة المريض، والعناية به، مع متابعة تطور حالته.

أ/ الالتزام بالعناية ومتابعة العلاج

يجب على الطبيب رعاية المرضى و العمل على تخفيف الألم عنهم²، فالعمل الطبي عمل إنساني، أخلاقي قبل أن يكون مهني فني، يلزم احترام الشخصية الإنسانية دون تمييز³. فيجب على الطبيب عناية المرضى دون إهمال، ذلك بتقديم العلاج المناسب و متابعته⁴. و في الحالات الاستعجالية أين يكون المريض في حال خطرة⁵، فإسعافه و تقديم العلاج الضروري لحالته في الوقت المناسب واجب في غاية الأهمية، أين السرعة والفعالية عنصران يظهران مدى كفاءة الطبيب. في المستشفى العمومي متابعة علاج المريض تستمر إلى غاية خروجه من المستشفى فعلى الطبيب أن يراقب مريضة و يتابع علاجه و مدى تأثير العلاج عليه⁶.

1 - Jean François LEMAIRE, Jean Luc IMBERT, La responsabilité médicale, Presse Universitaire de France, 1^{ere} édition, Paris, 1985, p 82.

2 - أمير فرج يوسف، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية، المدنية و التأديبية للأطباء و المستشفيات و المهن المعاونة لهم، المكتب العربي الحديث، الاسكندرية، 2008، ص 18.

3 - المادة 7 من مدونة أخلاق الطب .

4 - تنص المادة 50 من مدونة أخلاق الطب على: " يمكن للطبيب أو جراح الأسنان أن يتحرر من مهنته، بشرط أن تضمن مواصلة العلاج للمريض."

5 - المادة 9 من مدونة أخلاق الطب: " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا، أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له."

6 - فريدة عميري، المسؤولية الإدارية في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 29.

ب/ الالتزام بالمحافظة على السلامة الجسدية للمريض

يتوجب على الطبيب توخي الحذر و أخذ الحيطة عند تدخله الطبي، فهو ملزم بالألا يعرض المريض لأي خطر مهما كان نوعها¹ يفاقم بها المرض، أو يولد أعراضا فيجب أن يتناسب التدخل الطبي مع الفائدة المرجوة تحقيقها، فمحاولة شفاء المريض مما يعانيه لا يبرر له التسبب في علة أخرى قد تكون أكبر من التي عالجه. يقتضي الالتزام بالسلامة في أصله و معناه الحقيقي ألا يتعرض المريض لأي أذى أو اضطراب في حالته الصحية مرتبط بتدخل الطبيب، بمعنى أن الالتزام بالسلامة غير مرتبط بشكل مباشر ابتداء و انتهاء بالتدخل الطبي².

ج/ الالتزام بمراعاة الأصول الفنية للممارسة الطبية

يقصد بالأصول العلمية الثابتة تلك التي يعرفها أهل العلم و لا يتسامحون مع من يجهلها و يتخطاها ممن ينتسب إلى علمهم أو فنهم باعتبار مهنة الطب مهنة فنية³. أصر المشرع على هذا الالتزام في مدونة أخلاق الطب، في المادة 30 منها التي تنص: "يجب ألا يفشي الطبيب أو جراح الأسنان في الأوساط الطبية طريقة جديدة للتشخيص أو للعلاج غير مؤكدة دون أن يرفق عروضه بالتحفظات اللازمة و يجب ألا يذيع ذلك في الأوساط غير الطبية". كما تنص المادة 31 من ذات القانون على: " لا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقترح على مرضاه أو المقربين إليهم علاجاً أو طريقة وهمية أو غير مؤكدة بما فيه الكفاية كعلاج شاف أو لا خطر فيه و تمنع عليه كل ممارسات الشعوذة".

1 - المادتين 12 و 17 من مدونة أخلاق الطب.
 - " إذا أصيب الإنسان بمرض فإن أي فعل من شأنه زيادة في مضاعفات المرض يعد مساساً بسلامة الجسم، وحق الإنسان في سلامة جسمه هو أيضا الحق في الاحتفاظ بكل أعضاء الجسم غير منقوصة ، فكل فعل يؤدي إلى الانتقاص من هذه الأعضاء يعد مساساً بسلامة الجسم و تكامله يجرمه القانون"، أنظر: أكو فاتح حمه دهش، مدى التزام المستشفى بضمان سلامة المريض، دراسة مقارنة، كردستان العراق، 2016.
 2 - مراد بن صغير ، المسؤولية الطبية و أثرها على قواعد المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، جامعة الجبيلي اليابس، سيدي بلعباس ، عدد 3، 2005، ص 53.
 3 - سميرة لالوش ، عقد الممارسة الطبية الحرة، مرجع سابق ، ص 71.

لذلك فليس للطبيب أن يبرر خطئه بجهله لأصول المهنة، فهو مطالب باتباع بحوث متواصلة حول أحدث طرق العلاج¹.

الفرع الثاني

المسؤولية الشخصية للطبيب عن غير فعله الشخصي بالمستشفى العمومي

يسأل الطبيب أصلا عن خطئه و تقصيره مسؤولية شخصية، لكن ذلك لا يمنع عن مساءلته عن غير فعله الشخصي حسب الحالات التي تجمعها بغيره من الموظفين، و تبعيتهم له، فعمله بالمستشفى العمومي يجعله مسؤولا عن غيره حين التدخل الطبي بحكم القانون الخاص به، فنقوض عليه متابعة و مراقبة من يكون تحت وصايته، خاصة في إطار التعليم و التأطير في المؤسسات الاستشفائية الجامعية أين تتعدد درجة التأهيل العلمي (أولا)، و مع ازدياد تدخل الآلة في المجال الطبي ازدادت معها مخاطرها و المسؤولية المترتبة عن أضرارها حيث يعتبر الطبيب مسؤولا عن المعدات الطبية و الأشياء التي يستعملها (ثانيا).

أولا: المسؤولية الشخصية للطبيب عن فعل الغير بالمستشفى العمومي

تطورت العلوم الطبية و اتجهت إلى التخصص بطريقة جد ملحوظة، فتضاعفت مهام الطبيب، ما جعل الاستعانة بمساعدين طبيين أمر مفروض حين تدخله الطبي، تثبت سلطة التبعية عليهم (1). يعتبر الممرضون بمختلف تخصصاتهم الفئة الأكثر مساهمة في تقديم العلاج بالمستشفى العمومي، لكن تحت وصاية الطبيب إذ يعتبر مسؤولا عليهم باعتبارهم تابعين له حسب طبيعة التدخل المطالبين به (2).

1- المسؤولية الشخصية للطبيب عن غيره من الأطباء بإشرافه عليهم.

يشترك المستشفى العمومي مع الطبيب في إرادة واحدة يسعيان لتحقيقها، هي رعاية و علاج المريض، إلا أن المستشفى يتخلى عن سلطته للطبيب لأنه أدري بمقتضيات العادات الطبية من جانبها الفني و التقني. هذا الأخير كثيرا ما يستعين بمساعدين يكونون تابعين له

1 - المادة 9 من المرسوم التنفيذي 394-09، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك الممارسين الطبيين المتخصصين في الصحة العمومية، مرجع سابق.

من الجانب الفني لكن لا يخفى أنهم تابعين لإدارة المستشفى أصلا من الجانب التنظيمي. فتقرير مسؤولية الطبيب عن أفعالهم توجب تفعيل معيار سلطة التبعية .

بالرجوع إلى القانون المدني حسب المادة 2/136 منه التي تنص: " و تتحقق علاقة التبعية و لو لم يكن التابع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع."

تتحقق علاقة التبعية إذا كان عمل التابع امتداد لنشاط المتبوع فالتابع يقوم بعمل لحساب المتبوع بمعنى ثمره هذا العمل تتحقق للمتبوع و هو لا يؤدي نشاطا خاصا لمصلحته¹.

تثبت مسؤولية الطبيب عن فعل غيره من المساعدين الطبيين أين تتحقق فيها التبعية الفنية و التنظيمية في نفس الوقت ، مثال ذلك حالة الطبيب المقيم و الطبيب المتربص².

تنص المادة 221 من قانون حماية الصحة و ترقيتها: " يمارس المساعدون الطبيون أعمالهم باسم هويتهم القانونية و تسميتهم، و حسب تأهيلهم في حدود اختصاصاتهم." حسب المادة فإن المساعد الطبي عند قيامه بعمله كمساعد ، يفوض له عمل ما بمراعاة عدة معايير تختلف من شخص لآخر ذلك بالنظر إلى تأهيله العلمي و كفاءته و خبرته المهنية، كل ذلك في حدود اختصاصه.

يدخل في شروط تفويض العمل الطبي الذي لا يجب أن يتعدى الأعمال المادية البسيطة مع التأكيد أن تدخل الطبيب يبقى أساسيا، حيث يجب التفريق بين الأعمال الطبية البسيطة التي يمكن تفويضها، و تلك المعقدة التي تبقى من صميم اختصاص الطبيب³. كما يشترط لتفويض العمل الطبي للطبيب الأخصائي المساعد (assistant) أن يكون بقدر كاف من التأهيل و الخبرة و القدرات الشخصية.

1 - مراد قجالي، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري، مجلة معارف ، السنة الثالثة، الجزائر، العدد 6، 2006، ص 95.

2 - المرسوم التنفيذي رقم 11-236، مؤرخ في 3 يوليو 2011، يتضمن القانون الأساسي للمقيم في العلوم الطبية. تنص المادة 9 منه على ما يلي: " يتعين على المقيمين في إطار برامج تكوينهم، أن يشاركوا تحت إشراف سلك الأساتذة، و تحت مسؤولية رئيس المصلحة القيام حسب التوقيت الكامل بالأعمال الآتية:

- العلاج و التشخيص و الوقاية .
- مداومة الاستجالية و مداومة المصلحة."

3 - Alain BESTAWROS, La responsabilité civile des résidents en médecine et de leurs commettants, Revue du Barreau, Tome 64, printemps, 2004, p 44. Sur le lien : www.barreau.qc.ca consulté le 01/03/2016.

ثبت الخطأ الشخصي لطبيب أسنان حين تفويضه لعمل طبي، في قضية تتلخص وقائعها، في إحالة مريض من طبيبه المعتاد (طبيب أسنان) إلى المستشفى الجامعي، لنزع ضرس معقدة، صعبة القلع. وطبيب المستشفى بدوره فوض هذه الحالة لطبيب مقيم (résident)، الذي حين عمله صادف عدة صعوبات، والتي لم يتدخل رئيسه حينها (المشرف عليه)، نتج عن ذلك، نزع جزء من الضرس وإبقاء الجزء الجذري بالداخل. ما سبب آلام حادة للمريض مع آثار جانبية.

قضت المحكمة أن...: " يتعلق الأمر بعملية نزع ضرس معقدة، بما أن الطبيب الأصلي للمريض قد أحاله إلى مركز خاص بالأسنان. أمام تعقيد العملية، فمن غير العادي أن يقوم طبيب مقيم بهذه العملية... و في نظرنا، فيعتبر الطبيب الرئيس قد ارتكب خطأ بترك الطبيب المقيم في مجال يتعدى قدراته"¹. إذا فيجب على الطبيب المفوض أن يتأكد من مؤهلات و قدرات المساعد، و أي إهمال في ذلك يؤدي إلى قيام المسؤولية الشخصية للطبيب، لا مسؤوليته عن فعل الغير، لأنه لم يحترم شروط التفويض².

يتحمل الطبيب مع غيره من الأطباء إذا كانوا من نفس الدرجة العلمية و لا وجود لتبعية أحدهم للآخر، فيتحملون مسؤوليتهم الشخصية، مثلما صدر عن غرفة الجرح و المخالفات للمحكمة العليا بتاريخ 1998/10/20، في القضية التي تجري وقائعها على النحو التالي: حيث ارتكب الطبيبان (ف. ب. و ب.م) خطأ ضد مريض فأديننا من قبل المحكمة الجزائية لوهران بجنحة الخطأ، استأنف الحكم أمام مجلس قضاء وهران، فأصدرت الغرفة الجزائية قرار بتاريخ 1995/06/26 يقضي بإلزام المتهمين بالتضامن بينهما..."³.

1 - Alain BESTAWROS, La responsabilité civile des résidents en médecine et de leurs commettants, op cit, p 45.

2 - ذهبية أيت مولود، المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الطبي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2011، ص 31.

3- المحكمة العليا غرفة الجرح و المخالفات، قرار بتاريخ 1998/10/20، رقم 157555، قضية المستشفى الجامعي بوهران ضد ب.م و من معه، المجلة القضائية عدد 2 - 1998 قسم الوثائق للمحكمة العليا، ص ص (146- 149).

2- المسؤولية الشخصية للطبيب عن المساعدين غير الأطباء.

بعد أن كان جميع أسلاك الشبه الطبيين ينتمون إلى قانون واحد، انفصل كل من المساعدين الطبيين في التخدير و الإنعاش و القابلات عنهم نظرا لحجم المسؤولية التي تداركهم أثناء قيامهم بالخدمة، حيث يلزمون في غالبية الحالات القيام بأعمال طبية بمفردهم بدون حضور طبيب.

يتكون سلك الشبه الطبيين من العديد من الاختصاصات التي عددها القانون الأساسي الخاص بهم¹، حيث حدد مهام كل شعبة، فجميع إنجازات علاجات التمريض يجب أن تكون على أساس وصفة طبية، أو بحضور طبيب، ما يؤكد تبعية الممرض بشتى تخصصاته للطبيب.

يختلف الأمر بالنسبة للموظفات القابلات، حيث أصبح لهن قانون خاص²، بعد أن كن ينتمين إلى سلك الشبه الطبيين، فهن يتمتعن باستقلالية نسبية في العمل، حيث لهن القيام بعدة أعمال دون حضور الطبيب³، و هذه المهام تختلف حسب الرتب، التي عددها خمسة طبقا للمادة 19 من القانون الخاص بهن.

فتقوم مسؤولية القابلة بمجرد التقصير في التزاماتها⁴.

1 - مرسوم تنفيذي رقم 11-121، مؤرخ في 20 مارس 2011 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك شبه الطبيين للصحة العمومية.

تنص المادة 2 منه: " تخضع لأحكام هذا القانون الأساسي الخاص الأسلاك المنتمية للشعب المحددة أدناه:

- شعبة العلاج.
- شعبة إعادة التأهيل.
- الشعبة الطبية التقنية.
- الشعبة الطبية الاجتماعية.
- شعبة التعليم و التفتيش البيداغوجي شبه الطبي.

2 - مرسوم تنفيذي رقم 11-122، مؤرخ في 20 مارس 2011، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفات المنتميات لسلك القابلات في الصحة العمومية.

3- المادة 20 من القانون الأساسي الخاص بالموظفات المنتميات لسلك القابلات في الصحة العمومية : " تكلف القابلات على الخصوص بما يأتي:

- ضمان الفحوص في مجال اختصاصهن.- تقديم تشخيص الحمل و مراقبته.-تحضير الزوجين بشأن الولادة و مرافقتهم.- الكشف عن الحمل ذي الخطر العالي و مراقبته. - مراقبة و مرافقة الوضع و التوليد و ممارسة التوليد العادي. - استقبال المولود الجديد و التكفل به. - ضمان المتابعة بعد الوضع و مرافقة المرأة في الرضاعة الطبيعية. - تنظيم و تنشيط نشاطات الوقاية و التربية بشأن صحة الأم و الصحة الزوجية و صحة العائلة.- المشاركة في تكوين الطالبات و تأطيرهن."

4- قرار المجلس القضائي لتيزي وزو، بتاريخ 2017/01/31، رقم الملف 16/03985، (ن م ضد ل س)، رقم الفهرس 17/00348، تتلخص و قانع القضية في وضع حامل لوحدها مولودتها و سقوط المولودة مباشرة على الأرض، بالرغم من مناداتها للقابلة التي كانت نائمة إلا أنها لم تسعفها، حيث رفضت تقديم المساعدة لها، ما أدى ذلك إلى معاناة المولودة من كسر على

أما عن سلك الأعوان الطبيون في التخدير و الإنعاش

فلهم قانون خاص بهم¹. تنص الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من قانونهم: " يؤدون المهام المسندة إليهم تحت سلطة المسؤول السلمي طبقا لمدونة أعمال التخدير و الإنعاش التي يحددها الوزير المكلف بالصحة." و في المادة 20 منه : " يكلف الأعوان الطبيون في التخدير و الإنعاش بحضور ممارس طبي متخصص في التخدير و الإنعاش أو في غيابه تحت سلطة المسؤول السلمي الطبي القيام لاسيما بالأعمال الآتية...".

يتبين من خلال النصين سلطة الرقابة و التوجيه للطبيب على العون، بالتالي إمكانية مساءلة الطبيب المختص في التخدير و الإنعاش أو الطبيب السلمي على أساس تبعية العون لهم. حيث أن أساس هذه المسؤولية هي مسؤولية عن فعل الغير.

نجد من التعاريف التي جاء بها مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1925/06/24، في تعريف العمل الطبي، أنه ذلك العمل الذي يقوم به الطبيب أو الجراح والعمل الذي لا يستطيع مساعد طبي القيام به إلا بمراقبة مباشرة من الطبيب أو تحت مسؤوليته، بحيث يستطيع أن يتدخل فوراً فيما لو طرأ خلل ما².

أخذ القضاء الجزائري بنفس المفهوم، في قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، بتاريخ 1992/07/27³ بتقريره: " مسؤولية المستشفيات العامة لا تثار على أساس خطأ جسيم في العمل الطبي، إلا إذا نفذ من طرف طبيب أو جراح أو مساعد لهما، تحت مراقبتهم المباشرة، بحيث يمكنهما التدخل في أي وقت إن لزم الأمر". إذن فالأصل أن العمل الطبي

مستوى جمعيتها و تخثر الدم من الجهة الخلفية. جاء في حيثيات القرار " حيث الثابت من خلال الوقائع أن المتهمه كان بإمكانها تفادي الحادث لولا غفلتها و تقصيرها بعدم مساعدتها للأمر في توليد الضحية القاصرة سيما و أنها القابلة مما يجعل المسؤولية تقع على عاتقها، حيث الثابت أن التهمة تشكل في مجمل عناصرها أركان جنحة الجروح الخطأ...." حكم عليها بالإكراه البدني بحده الأقصى، دفع خمسين ألف دينار جزائري غرامة مالية نافذة، مع إلزام المتهمه أن تدفع لوالد المولودة مبلغ ثلاثمائة ألف دينار جزائري تعويضا عن الضرر اللاحق.

1 - مرسوم تنفيذي رقم 11-235، مؤرخ في 3 يوليو 2011، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الأعوان الطبيين في التخدير و الإنعاش للصحة العمومية.

2 - أحمد عيسى، مسؤولية المستشفى الحكومية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 36.

3- La cour suprême, chambre administratif, 27/07/1992, N° 92106, cons, H/hop , Beni Saf ,(arrêt non publié) cité par : Nadia Younsi Haddad, La responsabilité médicale des établissements publics hospitaliers, Revue IDARA, Alger, vol 08, N°02, 1998, p 19.

من اختصاص الطبيب أو الجراح، والاستثناء أن يمارسه مساعد طبي عن طريق التفويض، شرط المراقبة و الإشراف من طرف الطبيب المعالج¹.

جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 1955/11/15 بإقامة مسؤولية الطبيب الجراح عن عمل الممرضة التي تسببت في شلل ذراع المريض على أساس مسؤولية المتبوع عن فعل تابع، لأن الممرضة قامت بحقن المريض بناء لأمر الطبيب و في حضوره².

حكمت كذلك محكمة السين الفرنسية في حكمها الصادر في 1954/07/21 في قضية أصيب فيها المريض بحروق من جراء عملية جراحية أجريت له أثناء البدء في تشغيل الآلة الكهربائية فقالت: " إن تهيئة الآلة الكهربائية من وظائف الجراح و لذلك يكون هذا الأخير و المستشفى هو المسئول باعتباره أمر الممرضات اللواتي سببن بإهمالهن هذا الحادث³.

اعتبرت محكمة باريس في حكمها الصادر في 1932/07/04 أن الجراح يسأل إذا ترك للممرضة أمر وضع زجاجات الماء الساخن تحت أقدام المريض حال غيبوبته عقب انتهاء عملية جراحية و لم يراقب لوحده درجة حرارة الماء، بحيث نشأت عنها حروق للمريض أثناء تلك الغيبوبة⁴.

يختلف الأمر في حالة الاستعجال، فيمكن لمساعد طبي القيام بعمل الطبيب في غيابه، فانتظارا لوصول الطبيب، للممرض ممارسة أعمال طبية من صلب اختصاص الطبيب من أجل إنقاذ المريض⁵.

1 - ذهبية أيت مولود، المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الطبي، مرجع سابق، ص 21.
 2 - أحمد حسن الحباري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني و النظام القانوني الجزائري، مرجع سابق، ص 92.
 3 - نقلا عن عبد السلام التويجي، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية و التأديبية، مرجع سابق، ص ص 416-415.
 4 - عبد السلام التويجي، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية و التأديبية، مرجع سابق، ص 417.
 5 - تنص المادة 18 من القانون الأساسي الخاص بالأعوان الطبيين في التخدير و الإنعاش: " و في إطار المعالجات الاستعجالية، يقومون بإنعاش المرضى الذين تظهر عليهم الخطورة في إحدى أو عدة وظائف حيوية للجسم، إلى غاية التكفل بهم من طرف المصلحة المختصة".

ثانياً: المسؤولية الشخصية للطبيب عن الأشياء بالمستشفى العمومي

وضع العلم تحت تصرف الطبيب أجهزة و معدات دقيقة، بها يشخص و يعالج المرض و يراقب تطوره، لكن بتزايد ضرورة استعمالها، ازدادت مشكلاتها و عقبات حوادثها. و الطبيب المرشح لاستخدامها يعتبر المؤتمن عليها و حارسها(1). كثيراً ما يؤدي استخدام هذه الآلات من طرف طبيب المستشفى العمومي إلى إحداث أضرار نتساءل عن طبيعة المسؤولية الناشئة عنها (2).

1- فكرة الحراسة و تطبيقها في المسؤولية الطبية.

تعرف الحراسة بأنها السلطة الفعلية في توجيه و رقابة الشيء أو الحيوان و التصرف في أمره¹. فالحارس هو صاحب السيطرة الفعلية على الشيء². و الحراسة الفعلية لا تقبل التعدد في ذات الوقت و على نفس الشيء لأشخاص مختلفين في سند الحراسة. للحراسة عنصران عنصر مادي و هو السيطرة الفعلية على الشيء من حيث الاستعمال و التوجيه و الرقابة. و عنصر معنوي و هو أن يكون الهدف من هذه السيطرة مصلحة خاصة به. نصت المواد 138 و ما بعدها المنظمة لمسؤولية الشخص الطبيعي عن الأضرار التي تتسبب فيها الأشياء غير الحية، فتنص المادة 1/138 من القانون المدني الجزائري: " كل من تولى حراسة شيء و كانت له قدرة الاستعمال و التسيير و التوجيه يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه هذا الشيء." حيث نستخلص منها أن أساس مسؤولية حارس الأشياء غير الحية تقوم على خطأ مفترض في الحراسة بمجرد نشوء الضرر بفعلها. و أن هذا الافتراض يعد قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس إلا بإثبات السبب الأجنبي³.

1 - أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دار الكتب القانونية للتوزيع و النشر، مصر، 2010، ص 411.
 2 - نفس المفهوم في المادة 138 من القانون المدني التي تنص: " كل من تولى حراسة شيء و كانت له قدرة الاستعمال و التسيير و الرقابة، يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء."
 و يعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه، مثل عمل الضحية، أو عمل الغير أو الحالة الطارئة، أو القوة القاهرة."
 3 - سليمان حاج عزام، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، 2010-2011، ص 17.
 - يقصد بالأشياء الأجهزة التي يستعين بها الطبيب أثناء تدخله الطبي في جميع مراحلها، و التي لا يستطيع الاستغناء عنها في غالب الأحيان، فالآلة أدخلت بشكل ملحوظ في المجال الطبي، و صاحب كثرة التدخل الطبي في كثير من الحالات أضراراً للمريض.

يفترض قيام مسؤولية الطبيب عن الأضرار التي تصيب المريض عن الأشياء التي يستعملها بمناسبة تنفيذه أو أدائه لعمل طبي في غياب أي رابطة تعاقدية في ضل ما يسمى المسؤولية عن الأشياء غير الحية، المعروفة بالالتزام بتحقيق نتيجة¹. فمتى استعان الطبيب بهذه الأجهزة، قامت قرينة مفترضة على اعتباره عالما بطريقة استعمالها، فالطبيب ملزم اتجاه المريض بسلامة الأجهزة². فمتى كانت الآلات في عهدة الطبيب بالمستشفى العمومي، اعتبرت موجودة تحت حراسته، حيث تعتبر هذه المسؤولية تقصيرية.

تقوم المسؤولية عن الأجهزة الطبية التي تحتاج إلى عناية خاصة سواء كان لسبب عيب فيها أو بسبب المخاطر التي تلازمها، و مثل ذلك في التصوير الإشعاعي للقلب و الأوعية (coronarographie) التي تتطلب جهاز خاص بأشعة عالية.

وجد في قرار مجلس الدولة بتاريخ 2003/03/11، كيف فعل الطبيب بعدم مراقبة الآلات المستعملة في العملية الجراحية خطأ مرفق يقيم مسؤولية المستشفى العمومي، جاء في حيثياته: " حيث أن قواعد مهنة الطب تقتضي أن تتبع أي عملية جراحية بفحص دقيق للأدوات المستعملة أثناء العملية، حيث أن المستأنف عليه (المستشفى) أخل بواجبه المتمثل في أخذ الاحتياطات اللازمة من أجل الحفاظ على السلامة البدنية للمريض الموجود تحت مسؤوليته، وأن عدم مراقبة الآلات المستعملة من طرف أعوانه يشكل خطأ للمرفق العام وأنه بالنتيجة ... ملزم بتعويض الضرر اللاحق بالمستأنف.."³.

2- شروط تطبيق فكرة الحراسة في المجال الطبي

يشرف الطبيب على استعمال الآلات و الأجهزة، باعتباره صاحب الكفاءة و العلم، إذ تعتبر هذه الأجهزة معقدة و دقيقة، كالمشرط و المنظار الكهربائي في الجراحة، و أجهزة الأشعة السينية و التصوير بالرنين المغناطيسي، و جهاز القسطرة القلبية....

1 - محمد بودالي، القانون الطبي و علاقته بقواعد المسؤولية، مرجع سابق، ص 29.
2 - أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 431.
3 - مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، رقم 007733، بتاريخ 2003/03/11، قضية (م.خ) ضد مستشفى بجاية، مجلة مجلس الدولة، عدد 5، 2004، ص 208. ص ص (208-211)

بالتالي متى كانت هذه الأجهزة في عهدة الطبيب اعتبرت موجودة تحت حراسته باعتبار أن مسؤوليته تقصيرية، لأن الطبيب يعتبر عاملاً في مؤسسة صحية عمومية¹.

أولاً أن يتولى شخص حراسة الأجهزة التي تتطلب حراستها عناية خاصة، الذي يمكن أن يكون شخص طبيعى أو شخص معنوي، فالأصل أن المستشفى هو مالك الأجهزة غير أن هذه الحراسة قد تنتقل إلى الطبيب، إلا أن هذا الأخير لا يعتبر حارساً بل تبقى الحراسة للمالك و هو المستشفى العمومي، حتى و إن كان للطبيب السيطرة المادية على هذه الأجهزة وقت استعمالها إلا أنه يعمل لحساب متبوعه و لمصلحته و بالتالي يفقد العنصر المعنوي للحراسة، و هو أن يعمل لحساب نفسه².

ثانياً أن يقع الضرر بفعل الأجهزة، أي تدخل هذه الأجهزة إيجاباً في إحداث الضرر. يجب التمييز بين فعل الأجهزة و فعل الإنسان، لأن المسؤولية عن فعل الأجهزة تقوم على أساس خطأ مفترض، أما المسؤولية عن فعل الإنسان فتقوم على خطأ واجب الإثبات³.

ثالثاً أن يصيب الضرر الغير فلا يمكن تطبيق قواعد المسؤولية عن ضرر الأشياء إلا إذا كان ضحية هذا الضرر شخص من الغير، لان قواعد هذا النوع من المسؤولية قد شرعت لمصلحة الغير. فلو تضرر مستخدمو المستشفيات تطبق القواعد الخاصة بالتعويض عن الحوادث الطارئة في الوسط المهني و التي يغطيها الضمان الاجتماعي⁴. متى كانت الآلات و الأجهزة الطبية في عهدة الطبيب اعتبرت موجودة تحت حراسته، بذلك لا يجب على الطبيب أن يعرض مريضه لأي أذى من جراء ما يستعمله من أدوات و أجهزة .

يلتزم الطبيب اتجاه مريضه بسلامته من الأضرار المستقلة عن مرضه الذي لجأ لسببه إلى الطبيب، فمحل التزامه هو تحقيق نتيجة، إذ يوجد ارتباط وتداخل كبير بين الالتزام بتحقيق نتيجة و الالتزام بالسلامة، ما يجعل التمييز بينهما صعب. فعلى الطبيب أن لا يجعل المريض عرضة لأي أذى جراء ما يستعمله من أجهزة حين تدخله الطبي، إذ

1 - ابراهيم علي حمادي الحلوسى، الخطأ المهني و العادى فى إطار المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 171

2 - أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية فى المجال الطبى، مرجع سابق، ص 247 .

3 - أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية فى المجال الطبى، المرجع السابق، ص 427.

4 - المادة 6 من قانون 83-13 مؤرخ في 2 جويلية 1983، يتعلق بحوادث العمل و الأمراض المهنية المعدل و المتمم.

أصبحت الآلة في المجال الطبي جد أساسية للتشخيص و العلاج و لا يمكن الاستغناء عنها، و بالمقابل تضاعفت معها مخاطرها على المريض.

لا يعفى الطبيب من المسؤولية حتى لو كان العيب بسبب خلل في صنع الجهاز، و السبيل الوحيد للتخلص من هذه المسؤولية هو إثبات أن الأضرار الحاصلة تعود إلى سبب أجنبي غير منسوب إليه¹.

1 - عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية، التأديبية، منشأة المعارف، 1998، ص 87.

المبحث الثاني

الطبيعة التقصيرية للمسؤولية الشخصية للطبيب بالمستشفى العمومي

سبق و بينا أن علاقة الطبيب بالإدارة هي علاقة تنظيمية لائحية تحكمها القوانين والأنظمة ولا يمكن القول بوجود الاشتراط لمصلحة المريض بين الطبيب الذي يعمل في المستشفى وإدارة المستشفى حيث لا يوجد عقد بينهما، لذلك فإن مساءلة الطبيب في المستشفى العام عن الضرر الذي يصيب المريض يكون وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، التي تقوم عند الإخلال بالتزام قانوني وهو عدم الإضرار بالغير. هذا الإضرار يكون سببه الأساسي الخطأ الشخصي للطبيب حين تدخله الطبي. هذا الخطأ صنف لعدة معايير حسب طبيعته و درجته، لكن دون إعطاء مفهوم دقيق وواضح، إذ تمتاز الممارسات الطبية بتقنيات و تعقيدات في التعامل مع جسم الإنسان ما يجعل تكيف الخطأ في غاية الصعوبة، خاصة حين البحث عن العلاقة السببية بينه و بين الضرر المترتب عنه (المطلب الأول). و باكتمال أركان انعقاد المسؤولية، فإن هذه الأخيرة تختلف باختلاف الخطأ المرتكب إن كان مصدر عقاب أو مصدر تعويض (المطلب الثاني).

المطلب الأول

أركان المسؤولية التقصيرية للطبيب بالمستشفى العمومي

تقتضي القواعد العامة بأن يتحمل الشخص المسؤولية عن فعله الشخصي، و الطبيب إن أخطأ لا يخرج عن هذه القاعدة، إذ تقوم مسؤوليته متى ثبت أنه ارتكب خطأ شخصيا بالمستشفى العمومي و الذي سنحصره في المجال الطبي، فالخطأ يعتبر ركنا أساسيا لتحمل المسؤولية عن الفعل الشخصي(الفرع الأول). يمكن أن لا يولد الخطأ أي ضرر فتنحصر المسؤولية في المجال التأديبي، لكن وجوده في المسؤولية المدنية و الجزائية إلزامي، باعتباره ركن أساسي، إلى جانب علاقة تربطه بالخطأ المرتكب (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الخطأ الشخصي

نميز في إطار المرافق العامة بين نوعين من الأخطاء، الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي، علما أن مسؤولية الطبيب الموظف بالمستشفى العمومي مسؤولية تقصيرية¹، فيكون أساس قيامها الخطأ الشخصي الذي يرتكبه الطبيب حين ممارسته لمهامه الفنية (أولا)، و سواء كان الخطأ المرتكب شخصا أو مرفقيا فالخطأ يأتيه الشخص الطبيعي و هو الطبيب الذي يأخذ صفة الموظف، ما يجعل التمييز بينهما جد صعب (ثانيا).

أولا: مفهوم الخطأ الشخصي

يثير خطأ الطبيب بالمستشفى العمومي عدة مسؤوليات، ولا تقوم مسؤوليته الشخصية إلا عن خطأه الشخصي(1). ولهذا الأخير عدة أنواع، اختلف كل من الفقه و القضاء في تحديدها باختلاف الزاوية التي ينظر إليها (2).

1- تعريف الخطأ الشخصي

يعرف الخطأ بصفة عامة، أنه الإخلال بالتزام مقرر سلفا²، حيث نستعين دائما

1 - ليس فقط لسبب العلاقة التنظيمية ، فقد استند أنصار الطبيعة التقصيرية للمسؤولية الطبية إلى مجموعة من الحجج لإبعاد الطبيعة العقدية عنها، من بين هذه الحجج القول بأن حياة الإنسان ليست محلا للتعامل و التعاقد ، أو أن المهنة الطبية ذات طبيعة فنية ينفرد بها الطبيب و يجعلها المريض فليس من العدل أن تكون مجالا للتعاقد ، و جانب آخر يتمسك بأن قواعد المسؤولية متعلقة بالنظام العام الذي يوجب خضوع المخالف له إلى قواعد المسؤولية التقصيرية ، كما أن الطبيعة العقدية للمسؤولية في حالة فقدان المريض للوعي. بلعيد بوخرس، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، 2011، ص 142.

- إلى جانب العلاقة التنظيمية التي تربط الأطباء بالمستشفيات يوجد استثناء وجود العلاقة التعاقدية، التي تقضي إبرام عقد عمل بين الطرفين، هي وضعية يقرها قانون الوظيفة العامة في الفصل الرابع منه بعنوان الأنظمة القانونية الأخرى للعمل ، حيث أوضحت المادة 20 منه اللجوء إلى نظام التعاقد استثناء في حالة الشغور المؤقت للمنصب، أو لتنفيذ أعمال تكتسي طابعا مؤقتا أو لإنجاز أعمال ظرفية للخبرة أو الاستشارة ، و يتم ذلك عن طريق عقود محددة المدة بالتوقيت الكامل أو الجزئي. كما يمكن أن يتعاقد الطبيب مع المستشفى العمومي لتقديم المساعدة حين الحاجة والضرورة من عدمها، فيانعدام العقد الطبي لا يكون تابعا لإدارة المستشفى. و هذه التبعية تكون فقط في فترات العمل بالمستشفى العمومي التي تحددها إدارة المستشفى من حيث الزمان و المكان.

2 - محمد فؤاد عبد الباسط، تراجع فكرة "الخطأ" أساسا لمسؤولية المرفق الطبي العام (الإتجاهات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي)، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003، ص 10.

بالتعريف المشهور لبلانيول « Planiol »¹ بقوله: "الخطأ هو إخلال بالتزام سابق"². كما يعتبر شرط ضروري لقيام المسؤولية عن الفعل الشخصي. و الخطأ قد عرف أنه فعل غير مشروع ينسب إلى مرتكبه³. في إطار المرافق العامة، يعرف الخطأ الشخصي أنه الخطأ الذي ينسب إلى الموظف و يسأل عنه شخصيا من ماله الخاص و يعود الاختصاص في دعوى التعويض عنه إلى المحاكم العادية وفق قواعد القانون المدني⁴.

لم يتمكن التشريع من تقديم تعريف كاف للخطأ الشخصي، فموقف المشرع الجزائري كان جد محدود في تعريفه للخطأ الشخصي، إذ قام بتقديمه بتعريف سلبي، من خلال بعض النصوص⁵، كما ذكر بعض الحالات التي يعتبر فيها الخطأ شخصيا⁶. أما في الفقه فأشهر تعاريفه، تعود إلى تعليق قديم للافريير **Laferrière**⁷، أن الخطأ الشخصي هو الذي يظهر الإنسان بنقائصه و عواطفه و تهوراته⁸.

لا يمكن الكشف في القرارات القضائية عن صيغة توحد جميع تطبيقات الخطأ الشخصي، و لتحليلها نجد أربع أفكار للخطأ الشخصي بالمفهوم الكلاسيكي "التقليدي": الأفعال المنفصلة ماديا عن الخدمة، الأفعال المنفصلة نفسيا عن الخدمة، البحث عن المصلحة

1 - Marcel Ferdinand Planiol est un juriconsulte et professeur de droit français et d'histoire du droit à l'université de Rennes. Avec Raymond Saleilles et François Géný, il est l'un des trois rénovateurs du droit civil français à la Belle Époque.1853- 1931.

2 - لحسين بن الشيخ أنث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول، المسؤولية على أساس الخطأ، دار الخلدونية، 2007، ص 25.

3 - Jean François LEMAIRE, Jean Luc IMBERT, La responsabilité médicale, op cit , p53.

4 - عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 336.
5 - قانون 10-11 مؤرخ في 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية. تنص المادة 144 منه على :
" البلدية مسؤولة مدنيا عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي البلدي و منتخبو البلدية و مستخدموها أثناء ممارسة مهامهم أو بمناسبتهم.

و تلزم البلدية برفع دعوى الرجوع أمام الجهة القضائية المختصة ضد هؤلاء في حالة ارتكابهم خطأ شخصي."
6 - المادة 31 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

أمر رقم 74-75 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقار. تنص المادة 23 منه على : " تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير .. للدولة حق رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ في حالة الخطأ الجسيم لهذا الأخير."

7 - **Louis-Edouard Julien Laferrière**, 1841 -1901, fils de Firmin Laferrière, est un juriconsulte français. Il fut vice-président du Conseil d'État de 1886 à 1898.

8 - « il y a faute personnelle s'il révèle l'homme avec ses faiblesses, ses passions, ses imprudences" (concl. sur T.C. 5 mai 1877, Laumonnier-Carriol, Rec. C E, n° 437), cité par M.Long, P.Weil, G.Braibant, P.Delvolvé, B.Genevois, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 14eme édition, DALLOZ, 2003, p 12.

الخاصة، الخطأ المهني المميز و هو الخطأ الغير المغتفر¹. الخطأ المميز ليس بالخطأ البسيط، لكن ليس أيضا بالخطأ الجسيم بمنظور القضاء الإداري، لكن يقترب من خصائصه. تعريفه غير واضح و غير كامل كي يجيب عن سؤال متى يمكن للقاضي أن يحكم بأن الخطأ المرتكب مميز².

كان بالمقابل للقضاء الإداري فضل أكبر، إذ استند في تحديد الخطأ الشخصي على معايير، إلا انه لم يستقر على معيار واحد إذ كان يحكم بأن الخطأ الشخصي حسب كل حالة على حدى و قد يحدث أن يطبق معيارين أو أكثر نتيجة وجود ظروف متعددة أحاطت بالخطأ³. حسب هذه التعاريف فالجانب النفسي و الإرادي يطغى لتحديد الخطأ الشخصي ما نتج عنه إشكالات في تقدير الخطأ الطبي بالمستشفى العمومي، فإن كان في الخطأ الطبي تجاوزات غير عمدية جسيمة كانت أو بسيطة، سببت ضررا طبيا، كيف الخطأ أنه مرفقي.

الخطأ الذي نحن بصدد تحديده في دراستنا هو في المجال الطبي أين يكون الضرر الناتج عنه هو ضرر طبي لا غير، إذ يمكن للطبيب أن يرتكب أخطاء غير طبية بالمستشفى العمومي. فيعتبر الخطأ الطبي أحد أوجه الخطأ المهني، حيث يخرج مرتكبه عن الأصول المعمول بها والمستقر عليها لدى أصحاب تلك المهنة⁴. و يستمد مفهومه من القواعد العامة أصلا، و من قواعد علم الطب خصوصا، بذلك يختلف مفهوم الخطأ بالمفهوم العام عن مفهومه في المجال الطبي من جانبه الفني، و عن الآثار المترتبة عنه حين ارتكابه بمرفق عمومي.

عرف الخطأ الطبي أنه إحجام الطبيب عن القيام بالواجبات الخاصة التي يفرضها علم الطب، وقواعد المهنة و أصول الفن أو مجاوزتها⁵. و هو الخطأ الذي لا تقره أصول الطب ولا يقره أهل العلم والفن من ذوي الاختصاص، فجوهر الخطأ هو إخلال بواجبات اليقظة

1 - Jacque MOREAU, *Responsabilité des agents et responsabilité de l'administration*, Juris-Classeur Administratif, édition Technique, Fascicule 806, 8, 1993, pp 6-8.

2 - Marsel SOUSSE, *La notion de faute caractérisée*, Revue de Droit Public de la Science Politique en France et à l'étranger, Librairie Générale de Droit et de la Jurisprudence, Paris, N°5, 2004, p 1383.

3 - الحسن كفيف، *النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ*، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 133.

4 - بلعيد بوخرس، *خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي*، مرجع سابق، ص 12.

5 - محمد رايس، *نحو مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري*، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، المحكمة العليا، العدد 02، 2008، ص 67.

والحذر. فيمكن أن يكون الخطأ ناتج عن عمل طبي وقائي، أو عن تشخيص للمرض، أو عن علاج.

2- أنواع الخطأ الشخصي للطبيب بالمستشفى العمومي

اهتدى كل من الفقه¹ و القضاء الإداريين إلى وضع جملة من المعايير لتمييز الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي، إلا أنه نظراً لصعوبة وضع حدود دقيقة للفصل بين الخطأين، تعددت هذه المعايير ما يجعل حصرها صعب للغاية، ويرجع ذلك إلى أن خطأ الموظف هو في كل حال عمل إنساني، ومن ثم تتداخل فيه عوامل كثيرة. فبالرغم من تعدد تعاريف الخطأ الشخصي، إلا أنها لا تعطينا معياراً دقيقاً. من معايير القضاء الفرنسي:

أ/ الأخطاء الشخصية المرتكبة في ممارسة الوظيفة

يتميز الخطأ الشخصي المعادي للخطأ المرفقي، أنه يمكن أن يرتكب أثناء أداء الخدمة بدرجة الخطأ الغير المغتفر تماشياً مع أخلاقيات المهنة الطبية، كقرار لمحكمة النقض الفرنسية، بتاريخ 2 أبريل 1992، جاء في حيثياته: " حيث أن الاختصاص يعود للقضاء العادي، للحكم بالتعويض عن الضرر الناتج عن خطأ العون العمومي لأنه يحمل طابع الخطأ الشخصي، المنفصل عن الخدمة، الخطأ الموحى بالخرق العمدي الغير مغتفر للالتزامات في نطاق أخلاقيات المهنة، بالإضافة فإن القاضي العادي لا يمكنه أن يتجاهل ما قضى به في الدعوى العمومية، حيث أن السيدة "س" كانت في وضعية حمل خطير، بعد أن كشفت القابلة عن خطورة الحمل ... هاتفت الطبيب المناوب في بيته، الذي بدل الانتقال إلى المستشفى، اكتفى بوصف علاج للمريضة ليؤخر الحمل، في حين كان إجراء عملية قيصرية استعجالية كان لابد منها، ما أدى إلى ولادة الطفل باضطرابات خطيرة في الجهاز العصبي، فيحكم على الطبيب جنائياً لعدم مساعدة شخص في حالة خطر ...".²

1 - من بين المعايير الفقهية التي عرفت الخطأ الشخصي نجد: معيار الخطأ العمدي " لافيريير"، معيار الخطأ القابل للانفصال "موريس هوريو"، معيار الخطأ الجسيم "جيز"، معيار الغاية "دوجي"، معيار طبيعة الالتزام الذي أخل به "دوك راسي".

2 - Cour de Cassation , Chambre criminelle, 02/04/1992, N° 90-87579, "... Alors, d'autre part, que le caractère détachable ou non des fonctions, attribuées à la faute commise par un agent hospitalier, dépend exclusivement de la nature de cette faute ; que lorsqu'elle constitue un manquement caractérisé du praticien à ses obligations d'ordre professionnel et déontologique, sa faute est

يعتبر كل من رفض علاج مريض، و التأخر في إجراء عملية جراحية. و الإهمال الفادح كما يظهر في قرار " Valette " بتاريخ 2001/11/28¹، أخطاء شخصية في ممارسة الخدمة.

يصعب تمييز هذه الأخطاء عن الأخطاء المرفقية، إذ تكشف عن السلوك الشخصي للإنسان. تتفصل هذه الأخطاء عن الأخطاء المرفقية بسبب خطورتها الخاصة²، فنجد فيها ثلاث فرضيات.

الفرضية الأولى: قيام العون العمومي أثناء خدمته بمشاغل ذات طابع خاص، دليل على عدم الحيطة و الحذر. كالاهتمام بالمصالح الشخصية، فهذا دافع شخصي محض، على حساب مصلحة المرفق، الاختلاس السرقة كسر المعدات الطبية للتهرب من العمل.

الفرضية الثانية: تجاوز العون العمومي حدود سلوكه ، كتجاوز حدود الشرب، تجاوز حدود الكلام بتلفظ بعبارات جارحة أو تشكل قذفاً أو سبا أو مخلة بالحياء عنف جسدي غير مبرر.

تعتبر هذه الأخطاء مادية أو عادية، خارجة عن مهنة الطب، أي التي لا تخضع للخلافات الفنية، و لا يتصل بالأصول العلاجية المعترف بها.³ خلافاً عن الخطأ الفني الذي يعرف أنه انحراف شخص ينتمي إلى مهنة معينة عن الأصول التي تحكم هذه المهنة و تقيد أهلها عند

détachable de ses fonctions ; qu'il est établi que M. Y..." sur le lien : www.legifrance.gouv.fr consulté le 08/04/2017.

1 - تتلخص وقائع القضية في ما يلي: " أن طبيب في قسم الأشعة للبروفيسور الطبيب Valette قام بحقن ماء غير معقم لمريض في 1996/07/29، في نفس اليوم عرف الطبيب Valette بالخطأ الطبي، تعرض المريض حينها بصدمة إنتانية « choc septique » الذي أدخله لقسم الإنعاش و في يوم الغد تم تحويله و نقله لمستشفى آخر بسبب إصابته بضيق حاد في التنفس détresse respiratoire aigue. فبالرغم من علم الطبيب Valette بسبب ما أصاب المريض، و تحقيق و استجواب جميع الأطباء عن مصدر ما آل إليه، إلا أنه لم يعلم عائلة الضحية بذلك، و الممارسون أعفوه من العلاج.

- Conseil d'État, 28 /12/2001, N° 213931, sur le lien : www.legifrance.gouv.fr consulté le 1/05/2017.

2 - لحسين بن شيخ أث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، (المسؤولية على أساس الخطأ، المسؤولية بدون خطأ نظام التعويض)، دار الهدى، 2013، ص 135.

3 - بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، مرجع سابق، ص 91.

ممارستهم لها¹. من أمثلة الأخطاء الفنية ، قيام الطبيب بإجراء عملية جراحية غير مختص بها².

أو أن يقوم بعملية جراحية و يده مصابة بما يعيقها عن الحركة، أو أن يجري عملية جراحية في فخذ أيمن بدل الأيسر ، أو أن ينسى في جسم مريض أداة ضمادة أو إبرة³.

الفرضية الثالثة: هي تلك التي لا نكون فيها بالنسبة للعون بصدد مشاغل ذات طابع خاص، و لا تجاوز لحدود السلوك السالف الذكر. يكون الخطأ ذا خطورة لا نقاش فيه حتى يشكل خطأ شخصيا. فيتعلق الأمر بالإهمال و عدم الحذر. و واقعة اعتبارها خطيرة لا تضمن في شيء بأنها ستعتبر بمثابة أخطاء شخصية⁴. ارتكاب خطأ جسيم في نطاق الوظيفة ينزع الحماية القانونية التي يوفرها قانون الوظيفة العامة للموظف فيتحمل بذلك لوحده تبعة خطئه⁵، من أمثله:

-الطبيب الذي يقوم بعلاج مريض خارج إطار المستشفى و ليس بمناسبة الخدمة به، حتى و إن كانت أوراق الوصفات تحمل إسم المستشفى العمومي، حيث تدخله يكون باسمه الشخصي و ليس باسم المستشفى.

-الطبيب الذي يقوم بتدخل طبي يفوق مجال قدراته قانونيا، غير مبررة بحالة استعجال. كقيام طبيب مختص من دون دواعي استعجالية، التي فيها لم يتلقى تدريب خاص، و التي تعود لاختصاص آخر (جراحة تجميلية يقوم بها جراح المسالك البولية).

-القيام بعملية جراحية من دون طبيب التخدير و الإنعاش.

1 - نبيلة غضبان، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص 88.

2 - عبد الوهاب عرفة، الوسيط في المسؤولية الجنائية و المدنية للطبيب و الصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، مصر، بدون سنة نشر، ص 25.

3 - مجلس قضاء تلمسان (الجزائر)، قرار صادر بتاريخ 19/01/1992، (بين ف ج من جهة و مستشفى تلمسان من جهة أخرى)، إذ أن المريضة و على إثر عملية ولادة بتاريخ 01/04/1983 بالمستشفى بقيت تعاني من آلام بالمهبل، و لما قامت بفحوص ، اكتشف جسما غريبا ، فأجريت لها عملية جراحية بتاريخ 20/03/1986، حيث وجدت إبرة منذ عملية الولادة. رفعت دعوى ضد المستشفى فحكمت لها الغرفة الإدارية بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بها.(نقلا عن محمد رايس، نحو مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 89 .

4 - لحسين بن الشيخ أث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، مرجع سابق، ص 138.

5 - المادة 31 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية: " إذا تعرض الموظف لمتابعة قضائية من الغير بسبب خطأ في الخدمة، و يجب على المؤسسة أو الإدارة أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها أن تحميه من العقوبات المدنية التي تسلط عليه ما لم ينسب إلى هذا الموظف خطأ شخصي يعتبر منفصلا عن المهام الموكلة له."

-الطبيب المناوب الذي يرفض الذهاب إلى مريض بالرغم من نداءات هذا الأخير و بالرغم من علمه بالحالة السيئة له، ما أدى إلى وفاة المريض بعد ذلك¹.

-الطبيب الذي يبرم عقد خاص بينه و بين مريض بالقطاع الخاص ، ثم يقوم بالتدخل الجراحي في القطاع العام و يرتكب خطأ يتمثل في الجرح غير العمدي².

-خطأ تقني، قسطرة (pose d'un cathéter) في الشريان الوداجي الأيمن³.

-عدم احترام قواعد حقن مضادات الإلتهاب les corticoïdes⁴.

-الجراح الذي يقوم بنزع الكلية اليمنى بدل الكلية اليسرى رغم شكوكه أثناء العملية الجراحية⁵.

يبرر المساس بإنسانية الشخص و احترامه تكليف الخطأ الشخصي⁶. فنلاحظ إذا أنه لا يوجد إلا في حالات قصوى خطأ يرتكبه طبيب المستشفى العمومي بمناسبة أداء مهامه تقيم مسؤوليته الشخصية، بالأخص لا يوجد مصادفة بين الخطأ المشكل لعامل خاص لخطأ

1 - Cassation criminelle, 25 mai 1982 : « Est à bon droit condamné à réparer personnellement les conséquences dommageables du décès d'une blessée, le chirurgien attaché à un service public hospitalier qui, sans raison valable, étant avisé de l'arrive dans son service d'une personne atteinte par une balle au ventre, s'abstient à se rendre à son chevet pour l'examiner et prendre des décisions thérapeutique qui s'imposent d'urgence : une telle abstention constitue une faute lourde qui engage sa responsabilité personnelle ». -Conseil d'Etat, 04 juillet 1990,N° 63930, la société d'assurance, « Le sous médicale », sur le cas d'un médecin de garde à son domicile qui refuse de se déplacer au chevet d'un malade à l'hôpital, Cité par Sylvie WELSCH, Responsabilité du médecin, op cit, p 46.

2 - Cour de Cassation, chambre criminelle, 28 octobre 1981 ; N° 80-95223 « Attendu que par jugement du 9 mai 1980 le docteur X à été reconnu coupable de blessures involontaires et déclaré entièrement responsable des conséquences dommageables de ce délit, oumis au débat contradictoire en déduit qu'un contrat de droit privé avait été conclu entre le docteur X et la dame Y ...,et retient que l'utilisation de l'équipement hospitalier et du personnel soignant de l'hôpital ne modifie en rien la nature du contrat conclu entre la malade et le praticien de son choix , il résulte que les fautes imputées ait prévenu ont été commise en dehors de l'exercice de ses fonctions médicales hospitalières ... »

3 - Conseil d'état ,30/06/1999, LACHAUD. www.affection.org , consulté le 06/05/16.

4 -Cour administratif d'appel, Bordeaux, 15/02/1999, CAUHAPE. www.affection.org

5 -Cour administrative d'appel de Bordeaux, 3ème chambre (formation à 3), du 21 février 2006, 02BX02449, sur le lien www.legifrance.gouv.fr visité le 03/04/2017.

6 - Annick DORSNER-DOLIVET, Contribution à la restauration de la faute, condition des responsabilités civile et pénale dans l'homicide et les blessures par imprudences ; à propos de la chirurgie, op cit , p 82.

جزائي و الخطأ الشخصي، الخطأ غير العمدي و الجروح غير العمدية لا تشكل بالضرورة خطأ شخصي¹. تم تعميم استخدام الخطأ الشخصي الغير خالي من أي علاقة بالخدمة من طرف القضاء العادي الذي بالنتيجة ، من جهة سيكون غير مختص و من جهة أخرى إرجاعه للقضاء الإداري، بذلك تحميل الإدارة مسؤولية التعويض، والجانب السلبي في الأمر هو تمديد الإجراءات، بما أنه فرضاً لا يوجد خطأ مرفقي فالقاضي العادي ليس له النطق بخلل في الإدارة².

ب/ الأخطاء الشخصية المرتكبة خارج ممارسة الوظيفة لكن غير خالية من أي علاقة معها

يكون هذا الانفصال مادياً، و هي أخطاء ليست لذاتها لكن بسبب الظروف التي ارتكبت فيها. يمكن أن يكون الخطأ شخصي إذا ارتكب خارج الخدمة لكن بفضل وسائل وضعها المرفق تحت تصرف العون. كقيام الطبيب بتدخل طبي خارج ساعات العمل و خارج إطار المستشفى العمومي بواسطة أجهزة و وسائل تعود إلى هذا الأخير. فمسؤولية الإدارة تتعد متى كان الضرر وليد أداة سلمت للعون بمقتضى وظيفته ، أو كانت الوظيفة هي التي سهلت ارتكاب الخطأ، أو كانت مناسبة لتواجد الضحية في مواجهة مسبب الضرر³.

ج/ الخطأ الشخصي الخالي من أي علاقة مع المرفق

يعتبر هذا النوع، الخطأ الشخصي المحض، فتشخيصه بسيط غالباً. الانفصال يكون مادياً و معنوياً، فيكون الانفصال مادياً عندما لا نجد أي نص قانوني و لا مقتضيات الوظيفة تتطلب القيام بالعمل مصدر الخطأ، أما الانفصال المعنوي فيحدث في حالة ما إذا تبين من ذلك العمل بأن القصد منه إلحاق الضرر بالغير⁴. أصبح الخطأ المنفصل عن الخدمة وحده يمكنه إقامة المسؤولية الشخصية للطبيب، هذا ما أقره قرار مجلس الدولة في قرار بتاريخ 1959/06/26 الذي جاء فيه : " لا يكون إلا إذا كان النقص الطبي أو العلاجي وصل إلى درجة أن تكون مناقضة ليس فقط للقواعد المهنية بل أيضاً للواجبات الأساسية المتعلقة

1 - Annick DORSNER-DOLIVET, *La responsabilité du médecin*, Edition ECONOMICA, Paris, 2006, p 36.

2 -Hélène MUSCAT, *Précision sur le cumul de responsabilité et sur le rôle de la faute personnel détachable*, la Semaine Juridique, Juris-Classeur, N° 38 ,17 septembre 2007, p 35

3 - عبد القادر عدو، *المنازعات الإدارية*، مرجع سابق، ص 385.

4 - مصطفى معوان ، *المسؤولية الإدارية للطبيب عن الأعمال الطبية*، ص157.

بالأخلاق و للوعي و الضمير المهني، فتواجد أمام خطأ منفصل عن الخدمة مقيما المسؤولية الشخصية للطبيب، و بهذا تحديد الاختصاص القضائي.¹

ثانيا: التمييز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي

يعتبر موضوع التمييز بين كل من الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي من الأمور الصعبة تحقيقها، نظرا لتشابك المفاهيم و وحدة مرتكب الخطأ، فإسناد الخطأ مرتبط بذلك ما يجعل التمييز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي صعب (1)، لكن هذه الصعوبة لا تمنع من مواصلة البحث عن المسؤول عنه، لأن التمييز بين كل من الخطأين أهمية كبيرة تتصل أساسا بالمضروور (2).

1- صعوبة التمييز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي

يتم التمييز بين ما يعتبر خطأ شخصيا حيث يسأل عنه الموظف، و ما يعتبر خطأ مرفقيا فتسأل عنه الإدارة، من الأمور العسير تحقيقها في الوقت الحاضر لعدم استقرار الأحكام القضائية على قاعدة معينة². العون العمومي المرتكب للخطأ المرفقي غير مسؤول شخصيا بل أن الخطأ المرفقي يرتب مسؤولية الشخص العمومي وحده³. استعملت عبارة " الخطأ المرفقي " لأول مرة سنة 1904⁴، فيعرف الخطأ المرفقي أنه خطأ موضوعي، ينسب إلى المرفق مباشرة على اعتبار أن هذا المرفق قد قام بارتكاب الخطأ بغض النظر عن مرتكبه، فسواء أمكن إسناد الخطأ إلى موظف معين بذات أو تعذر ذلك فإنه يفترض أن

1 - Conseil d'état, 26/06/1959, Revue Conseil d'Etat p 474, note de P Robert, cité par Younsi HADDAD Nadia, La responsabilité médicale des établissements publics hospitaliers, la responsabilité de l'administration du fait des malade mentaux, agence nationale de documentation de la santé, 1998, p 16.

2 - عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية، مرجع سابق، ص 55.

3 - لحسين بن الشيخ أث ملويا، دروس في المسؤولية الإدلرية، الكتاب الأول، المسؤولية على أساس الخطأ، دار الخلدونية الجزائر، الطبعة الأولى، 2007، ص 132.

4 - Conseil d'Etat, du 8 juillet 1904, N° 11574, sur le lien : www.legifrance.gouv.fr, consulté le 01/01/1017.

المرفق ذاته هو الذي قام بنشاط يخالف القانون ، و من ثم فهو وحده الذي قام بارتكاب الخطأ¹.

عرفه الأستاذ لا فيريير أنه : " إذا كان الفعل غير شخصي، و إذا كشف عن مسير على الأقل معرضاً للخطأ و ليس عن إنسان بكل ضعفه و ميوله و عدم حذره فإن العمل يبقى إدارياً و لا يمكن إحالته على المحاكم العادية"².

يمكن أن يكون الخطأ المرفقي خطأ مجهول، أين يستحيل تشخيص مرتكب الخطأ، و لا فائدة في البحث عن مرتكبه، فحتى إذا كان الخطأ المرفقي قد تأسس بوضوح بالرجوع إلى مرتكبه، فالقضاء الإداري يميل إلى إهمال شخصية مرتكبه لكي لا يركز اختباراً إلا على السير المعيب للإدارة التي يرجع إليها³.

تعتبر المسؤولية عنه، مسؤولية جماعية للفريق الطبي. لا يوجد تقاسم للمسؤولية للفريق الطبي بين الأطباء، لأن تعدد الأخطاء تشارك في الضرر، المستشفى ممثل في رئيس المصلحة أو المدير العام، خاصة وقت التحقيق و الخبرة، و تحديد المسؤول ثانوي، لأنه ليس لديه أثر قانوني. الفريق الطبي مسؤول في مجمله، إلا في حالة الخطأ الشخصي.

لم يتعرض الفقه و القضاء الجزائي إلى تعريف الخطأ المرفقي، فالخطأ يرتكبه العون لكن تسأل عنه الإدارة المستخدمة، فيقول الأستاذ أحمد محيو عن صعوبة التعريف: " إن أساتذة القانون و أعضاء المحاكم متفقون حول التقرير بأنه من الصعب تعريف الخطأ المرفقي فهو مرتبط بالحالة و أن دراسة الخطأ المرفقي ترجع إلى جرد مختلف تجاوزات الإدارات ..."⁴.

1 - سمير دنون ، الخطأ الشخصي و المرفقي في القانونين المدني و الإداري، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2009، مرجع سابق، ص 171.

2 - لحسين بن الشيخ أث ملويا، مسؤولية السلطة العامة ، مرجع سابق، ص 134.

3 - Michel PAILLET, Faute de service (notion), Juris-Classeur administratif-8 , fascicule 818, , Editions Techniques- Juris-Classeur-1993, P8.

4 - أحمد محيو ، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 214.

2- أهمية التمييز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي.

-عندما يرتكب العون العمومي خطأ شخصي يضر بالغير، يمكن ملاحقته أمام القاضي المختص بالمواد العادية ، و على المضرور أن يطلب من المحكمة التعويض أو أي عقوبة أخرى طبقا لقواعد القانون المدني أو القانون الجنائي، تبدو إذن أهمية التكيف للخطأ ، لأنه إذا لم يكن شخصيا، يصبح خطأ مصلحيا، يلزم مسؤولية الإدارة أمام القضاء الإداري¹.

-كما أن التفرقة بين الخطأين يحقق نوع من العدالة، بضمان تعويض المضرور من الطرف الميسور، و حماية الإدارة بعدم تحميلها المسؤولية عن الأخطاء الشخصية المنفصلة تماما عن الخدمة.

-تكمن فائدة التمييز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي في تحديد الشخص المتحمل للمسؤولية في مواجهة المضرور، و في تقسيم العبء النهائي للتعويض بين الإدارة و موظفيها المخطئ. كما يستند إليها لتوزيع الاختصاص بين القضاء الإداري و القضاء العادي.

- إنماء الشعور بالمسؤولية لدى الموظف الذي لسبب أو لآخر قد يضعف أو ينقص لديهم الضمير المهني و الأخلاقي. فالإدارة غير قادرة على توفير الطرق و الوسائل الناجعة للرقابة الإدارية التامة، و التفرقة بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي تمنع من تهرب و تملص الموظف من تحمل مسؤولية أخطائه و أفعاله². فإن يتحمل الموظف شخصيا المسؤولية عن جبر الضرر، تأسيسا على الخطأ الشخصي و هو حل يكفل الأداء الجيد للموظف بكل حرص رغم ما قد يصيبه من غبن شخصي و هو يقدم الخدمات العامة للجمهور³. فتتحقق حماية الطبيب الموظف من تحمل مسؤولية خطأ تسبب به المرفق الاستشفائي، أو قد شارك فيه. مسؤولية الموظف العام لا تجد مبررها و أساسها إلا من خلال الخطأ الشخصي الذي ارتكبه⁴.

1 - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 253.

2 - فريدة عميري، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 36.

3 - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، 2009، ص 225.

4 - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية و تحليلية و مقارنة، بن عكنون الجزائر، 1994، ص 131.

الفرع الثاني

الضرر الطبي و علاقة السببية بالمستشفى العمومي

لا يكفي لقيام المسؤولية الشخصية للطبيب ارتكاب الخطأ ، بل يجب أن تكتمل بركنين أساسيين هما، الضرر و هو شرط جوهري في نظام المسؤولية، و بانعدامه لا يتحمل الطبيب إلا العقوبة التأديبية، لذلك لا بد من تحققه الضرر (أولاً). علاقة السببية بين كل من الخطأ و الضرر، يقصد بذلك أن يكون الضرر متولد عن الخطأ المنسوب للطبيب مباشرة و التي تعتبر في المجال الطبي من الأمور العسيرة إثباتها (ثانياً).

أولاً: الضرر الطبي

لا يمكن إسناد المسؤولية للطبيب لمجرد حصول الخطأ، فالضرر هو أثر لخطأ الطبيب أثناء تدخله الطبي، و يعتبر ركن أساسي في المسؤولية (1)، و للضرر صور يمكن أن تكون مادية أو معنوية (2).

1- تعريف الضرر الطبي

يعرف الضرر أنه ذلك الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوق أو بمصلحة مشروعة له سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حرите أو شرفه أو غير ذلك¹. و في المجال الطبي فهو إصابة المريض بأذى أثناء عملية العلاج من طرف الطبيب.

عدم الشفاء أو عدم نجاح العلاج لا يقصد به ضرر و لا يعتبر ركنا من أركان المسؤولية. وقوع الضرر يعتبر مسألة موضوعية لا رقابة فيها للقاضي الإداري، و لكن الشروط الواجب توفرها في الضرر مسألة قانونية تخضع للرقابة². حيث يجب أن تكون فيه جملة من الخصائص، فيجب أن يكون أكيدا و ليس محتملا، مباشرا ، و أن يكون الخطأ الطبي المصدر

1 - سعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص 40.
2 - عز الدين قمرأوي ، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر، مرجع سابق، ص 55.

المباشر للضرر ، أن يكون شخصيا و أساسا، فقط الضحية المتضررة لها الحق في طلب التعويض¹ .

أن يكون هناك وجود للضرر، فعلى المدعي أن يبين أنه تضرر فعلا، و يوضح حقيقة الضرر الذي أصابه و أن يبرره، فلا مجال للافتراضات و الحدسيات و ادعاءات غير مثبتة و إلا انتفت المسؤولية.

أن يكون الضرر أكيدا، ثابتا، واقعا فعلا حتى و إن لم يكن بصورة كاملة و فورية، فالضرر الأكيد ليس فقط الضرر الحالي و هو الضرر الذي وقع فعلا و إنما أيضا الضرر المستقبلي، ما دامت أنه هناك حظوظ جدية لتحقيقه، أما الضرر الاحتمالي و هو ليس من المؤكد تحقيقه فلا يكون قابلا للتعويض عنه إلا بعد تحقيقه فعلا².

أن يكون الضرر نتيجة مباشرة لعمل الطبيب، أي أن تكون هناك صلة سببية مباشرة بين هذا النشاط و الضرر المشكو منه ، و إلا كانت السلطة العامة غير مسؤولة³.

تطبق القواعد العامة للضرر في القانون المدني على الضرر المرتبط بالمسؤولية الإدارية و ثبوته شرط لازم لقيامها⁴.

2- صور الضرر الطبي بالمستشفى العمومي

أ/الضرر الجسدي: يعرف الضرر الجسدي بالأذى الذي يصيب جسم الإنسان، فيقع على حق الإنسان في الحياة فيزهق روحه، أو على مبدأ التكامل الجسدي أو الحق في السلامة الجسدية و لا يزهق الروح⁵. فالضرر الجسدي المؤدي للوفاة يفسر بتعطل جميع الوظائف الجسدية. يعتبر الخطأ الطبي المؤدي إلى ضرر الوفاة أشدهم لاتصاله بالروح.

1 - Annick DORSNER-DOLIVET, La responsabilité du médecin, Edition ECONOMICA, Paris, 2006, p 140.

2 - عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 392.

3 - عز الدين قمرأوي ، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر، مرجع سابق، ص 56.

4 - سعاد باعة، المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون المنازعات الإدارية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 202014، ص 20.

5 - منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القوانين المدنية الوضعية، الجزء الأول ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1996، ص 401.

كل عجز يصيب المريض عن عمل يرتزق به و يؤثر على قدرته في أداء ما يكتسب منه رزقه أو تحميله نفقات علاج يعتبر مساس ماديا للمريض و يقر حقه في طلب التعويض الجسدي، هذا ما أقره المشرع الجزائري في المادة 124 من القانون المدني و التي تقابلها المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي.

يتأثر المتضرر بما أصابه من عجز بسبب ما ينتقص من قواه الجسدية، و التي تأثر بدورها على أعماله العادية التي تصبح أكثر صعوبة و إرهاقا، أو حتى عدم الإمكان القيام بها أصلا¹.

ب/الضرر المعنوي: أما الضرر المعنوي فهو ما يمس مصلحة غير مالية للمضرور، كالآلام الجسدية و الآلام النفسية التي تكون نتيجة تشوهات خلقية أو جمالية، أو عاهات، و حتى الآلام العاطفية تخوفا من المصير أو لفقدان قريب، أو مساس بالسمعة و الشرف و الاعتبار، فهذا يشمل التعويض كذلك²، و هو ضرر يصاحبه الضرر المادي.

يسبب التعرض للجانب الخاص من حياة المريض ضررا معنوي، ككشف أسرار عن مرض ما، قد يمس بكرامة و عن سمعة و المركز الاجتماعي للمتضرر يستحق التعويض عنه. فمختلف المصاريف التي ينفقها المريض من تكاليف العلاج أو الأجر الذي ضاع منه خلال فترة العلاج تبعة لإصابته بالضرر يستوجب التعويض عنه.

ج/تفويت الفرصة: تعتبر نظرية فوات الفرصة إحدى صور إدراج الصدفة في المجال القانوني عن طريق الاحتمالات³. فهذه النظرية مبنية على الشك و عدم اليقين الذي يطغى على رابطة السببية بين الخطأ الطبي و الضرر النهائي. فلتيسير مهمة إثباتها قرر القضاء الفرنسي اللجوء إليها **بافتراض** توافر رابطة السببية بين خطأ الطبيب و الضرر الناجم عنه.

1 - فريدة عميري، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 125.

2 - قانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 مايو 2007، يعدل و يتم الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، و المتضمن القانون المدني. تنص المادة 182 مكرر: "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة."

تنص المادة 03 من قانون الإجراءات الجزائية على: "تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جسمانية أو أدبية ما دامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية."

3 - ليدية صاحب، فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2011، ص 8.

يظهر مبدأ فوات الفرصة بعدة صور، كضياع فرصة الكسب و النجاح في الحياة العامة، أو فرصة الزواج لفتات بعد ضرر التشوه الجمالي، و تقويت فوات فرصة الشفاء أو الحياة للمريض لو لم يرتكب الخطأ الطبي، كما يظهر خاصة في مجال التوليد، لإهمال المتابعة المستمرة للحمل، عدم الاستعانة بطبيب التخدير، عدم إجراء الفحص التمهيدي للجراحة وما يمكن أن يترتب من انعكاسات سلبية بعد التدخل الجراحي¹. لا يترتب عن كل خطأ طبي بالضرورة فوات فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة، فذلك لا يتحقق إلا إذا انعدمت العوامل الأخرى المتدخلة بجانب الخطأ الطبي في إحداث الضرر النهائي². فيجب الأخذ بعين الاعتبار نسبة مساهمة العوامل الأخرى (كحالة المريض و استعداده الأولي و العوامل الطبيعية)، بجانب الخطأ الطبي في إحداث الضرر، فإن تبين أن غياب الخطأ لن يجنب المريض الضرر كان لابد من استبعاد مسؤولية الطبيب و عدم الأخذ بفكرة فوات الفرصة كوسيلة للهروب من مهمة إثبات العلاقة السببية الأكيدة بين الخطأ الطبي و الضرر النهائي³.

د/الضرر المرتد: الضرر المرتد هو ما يحق للغير من تعويض نتيجة إصابة الضحية (المريض). فيمكن أن يكون ضرر مادي أو ضرر معنوي. يحق لأهل المضرور المطالبة بالتعويض عما أصابهم شخصياً من ضرر مادي لفقدان الشخص الذي يعيلهم⁴.

ثانياً: علاقة السببية بين الخطأ الطبي و الضرر

وقوع خطأ من الطبيب وحصول ضرر للمريض ، لا يعني قيام مسؤولية الطبيب ما لم يكن الضرر الذي أصاب المريض ناجماً عن خطأ الطبيب كنتيجة طبيعية له ومرتبطة به ارتباطاً مباشراً برابطة يطلق عليها اسم رابطة أو علاقة السببية الركن الثالث في المسؤولية ، أو بعبارة أخرى يجب أن يكون الخطأ مرتباً بالضرر.

1 - محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 279.

2 - Annick DORSNER-DOLIVET, Contribution à la restauration de la faute, condition des responsabilités civile et pénale dans l'homicide et les blessures par imprudence : à propos de la chirurgie, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1986, P 421 ,

3 - ليدية صاحب، فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 21.

4 - فريدة عميري، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مرجع سابق، ص130.

يعد تحديد رابطة السببية في المجال الطبي مسألة صعبة للغاية نظرا لتعدد جسم الإنسان و تغير حالاته من وقت لآخر و عدم وضوح أسباب بعض المضاعفات الظاهرة¹، و لأن جسم الإنسان يختلف من شخص لآخر. هذا ما نواجهه في الخطأ المهني حيث أن القاضي لا يستطيع أن يبين وجود علاقة السببية إلا إذا استعان بالخبرة. هذا ما نستشفه من قضية تتلخص وقائعها أنه أجريت عملية جراحية للسيد (ش.ف)، بتاريخ 2004/05/04، بمستشفى ابن رشد على عينه بتاريخ 2007/12/24، أين أصيب بعد ذلك بشلل كلي في النصف الأيسر من جسمه، فرفع دعوى أمام القضاء الإداري للمطالبة بالتعويض، و أمام عدم تمكنه من إثبات العلاقة السببية بين الضرر و العمل الطبي المجرى له رفضت دعواه، و هو ما تم تأييده من قضاة مجلس الدولة².

أما في الخطأ العادي فعلاقة السببية أسهل مما هي عليه في الخطأ المهني ، وذلك لان الخطأ العادي يأتي بوقائع ناطقة لا لبس فيها ولا غموض مثل نسيان أدوات جراحية أو قطع الشاش في بطن المريض ، وهو ما ينتج أضرارا تكون علاقة السببية فيها متحققة ويستطيع القاضي تبينها بسهولة.

تمكن السببية ربط حدوث الضرر بالنشاط الطبي و تقييمها يختلف حسب ما إن كنا أمام محترف في الطب أو محترف في القانون. في السببية الطبية الخبير الطبي هو الملزم بالتقييم التقني و ليس القاضي. إذا عبر الخبير أن الخطأ (يحتمل) أنه سبب الضرر، هذه العبارة لا تسمح للقاضي تأكيد وجود علاقة السببية، فالشك يهيمن ما يجعل القاضي يقضي بالبراءة. أما إذا أكد الخبير وجود الخطأ الطبي و الضرر، سيبدأ القاضي بالبحث عن السببية القضائية³.

1 - محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 174.
2 - قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، رقم الفهرس 612، مؤرخ في 27 ماي 2010، قضية (ش.ق) ضد المستشفى الجامعي ابن رشد. قرار غير منشور، نقلا عن باعة سعاد ، ص 101.

3 - AIT MOKHTAR F/Z, Causalité juridique et responsabilité médicale, Revue Critique de Droit et de Science Politique, numéro spéciale 1, colloque nationale sur la responsabilité médicale, faculté de droit et de science politique, université Mouloud Mammeri, Tizi Ouzou, 09/10 avril 2008, p 252.

يمكن أن يكون للضرر عدة أسباب تساهم في إحداثه و تعقيده، لذلك اختلفت الآراء في الأخذ بجميع العوامل التي أدت إلى إحداث الضرر بعين الاعتبار وبين مؤيد للبحث عن السبب الحقيقي من بينهما أو القريب منها¹. نجد عدة نظريات ، لكن الأكثر استعمالا نجد:

نظرية تعادل الأسباب جميع الأسباب متعادلة لإنتاج الضرر، يكفي أن يكون واحدا من بين هذه الأسباب يعود على المدعى عليه لكي تقوم مسؤوليته، أي أن جميع أسباب الضرر ستنسب إلى الفعل الأصلي الوحيد للطبيب².

لا تحتوي على أي عامل اختيار لأسباب الضرر؛ حسب هذه النظرية ينظر إلى الخطأ منذ أن يشكل شرطا للضرر، و منذ أن يلعب أي دور في تحقيق النتيجة، لكنها انتقدت على أساس أنها تؤدي في بعض الأحيان إلى الأخذ كسبب مباشر أحداث جد بعيدة عن الفعل المولد للضرر³.

إذا اشترك في المجال الطبي أكثر من طبيب في الخطأ الذي أدى إلى النتيجة، فإنهم يسألون جميعا و يعتبر كل فعل من أفعالهم سببا مباشرا و لو تدخلت عدة عوامل أخرى ساعدت مع فعل الطبيب إلى وقوع النتيجة.

نظرية السبب المناسب، على القاضي أن يختار بين مختلف الأسباب الممكنة السبب الذي يجب التمسك به و السبب الذي يجب إبعاده. أنه أي حادث أو فعل كان سببا للضرر و كان مبدئيا هذا الفعل يجعل الضرر منتظرا أو قابل للتنبأ⁴. هي نظرية معقدة لتطبيقها، لأن القضاة عليهم عزل السبب المناسب لكل الحالات.

يمكن للقاضي الأخذ بالنظريتين معا في فرضية تعدد الأسباب و مرتكبي الخطأ، تطبيق نظرية تعادل الأسباب في مرحلة المتابعة لتسهيل التعويض، و نظرية السببية لحل مسألة المساهمة الشخصية لكل مرتكبي الخطأ. إذا أثبت المريض علاقة السببية فما على

1 - محمد رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء، مرجع سابق، ص 297.

2 - AIT MOKHTAR F/Z, Causalité juridique et responsabilité médicale, op cit, p 255.

3 - Annick DORSNER-DOLIVET, La responsabilité du médecin, op cit, p 173.

4 - Annick DORSNER-DOLIVET, La responsabilité du médecin, ibid, p 36.

الطبيب إلا نفيها بإثبات السبب الأجنبي، الذي هو كل فعل ينسب إليه الضرر لكنه مستقل تماما عن المدعى عليه، فيكون في إحدى هذه الحالات:

القوة القاهرة أو الحادث الفجائي: يعتبر الحادث قوة القاهرة أو حادث فجائي عدم إمكانية توقعه و استحالة دفعه، و يترتب عليه انتفاء رابطة السببية بين الفعل و الضرر، فلا يكون هناك محلا للتعويض¹. و مثاله حالات الاستعجال الخطيرة.

خطأ المريض: ففي هذه الحالة تنتفي مسؤولية الطبيب، و حتى مسؤولية المستشفى عن الأضرار التي تلحق بالمريض نتيجة خطأ المريض العمدي و كان الطبيب لا يتوقع هذا الخطأ و لا يمكن تفاديه. من أمثله انتحار المريض، تناول أدوية لم يصرح بها الطبيب، الإدلاء بتصريحات كاذبة للطبيب، و تصرفات المريض الخاطئة².

خطأ الغير: يقصد بالغير بالنسبة للطبيب كل شخص غير المريض، أما بالنسبة للمستشفى فالغير هو كل شخص غير المريض و غير العاملين و الأطباء التابعين له، فإذا انتفت علاقة السببية بين خطأ الطبيب و الضرر لسبب خطأ طبيب آخر فإن مسؤولية المستشفى العمومي تبقى قائمة بسبب رابطة التبعية.

المطلب الثاني

أنواع المسؤولية الناتجة عن خطأ الطبيب في المستشفى العمومي

يعتبر المستشفى العمومي مسرحا للعديد من الحوادث المرتبطة حين التكفل بالمريض، و التي يكون فيها الخطأ المرتكب من طرف للطبيب هو أساس قيام عدة مسؤوليات، تتراوح بين وجوب تسليط عقوبة على مرتكب الخطأ، فيتحمل بذلك المسؤولية الجزائية (الفرع الأول)، و حتى بانعدام أي ضرر، يتحمل المسؤولية التأديبية (الفرع الثاني)، ليتم تبني نظام التعويض النقدي، و هو ما يعرف بالمسؤولية مصدر التعويض (الفرع الثالث).

1 - فريدة عميري ، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 81.
2 - نصت المادة 177 من القانون المدني الجزائري على : " يجوز للقاضي أن ينقص من مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو أزداد فيه ."

الفرع الأول

المسؤولية الجزائية

تتطلب الأعمال الطبية المساس بسلامة الجسم، هذا المساس استقر على إباحته لمصلحة المريض إذا مارسها طبيب مرخص له قانوناً، فإذا مارسها أو أتاها شخص غير الطبيب اعتبرت جرائم. و الطبيب بدوره حين مزاولته لنشاطه الطبي يمكن أن يرتكب أخطاء و جرائم مثله مثل أي شخص آخر ترتب مسؤوليته الجنائية، فيتعرض بذلك للعقاب. لكن باعتبار الطبيب موظفاً بالمستشفى العمومي فأحكام هذه المسؤولية مرتبطة بهذا المرفق (1)، و تختلف الأخطاء الجنائية المرتكبة حسب القصد الجنائي للطبيب (2).

أولاً: طبيعة مسؤولية الطبيب الجنائية بالمستشفى العمومي

يقصد بالمسؤولية الجزائية، المسؤولية التي تؤدي وظيفة ردعية عن فعل، كيف أنه خطأ يمس الرأي العام فيعاقب الجاني عن الفعل المرتكب حسب قانون العقوبات، عند ثبوت نسبة الفعل الإجرامي للواقعة المادية التي يجرمها القانون إلى الطبيب الموظف المتهم بها، تقوم مسؤوليته الجزائية. تعتبر منازعات المسؤولية الطبية ذات تعقيد خاص، تظهر في خطورة المصالح على المحك - فهناك مساس بصحة المريض و خصوصيته أو حياته، إشراك عائلات أو مجتمعات بأكملها، و في بعض الأحيان جميع السكان، سمعة الممارسين الطبيين، و السر المهني الطبي- كل هذا يبرر التطبيق الصارم للمبادئ الأساسية للقانون الجنائي¹.

تعتبر الأعمال الطبية مباحة بحكم الوظيفة و ما تحتلها طبيعة هذه المهنة الإنسانية²، لكن هناك حدود لهذه الإباحة إذا تم تعديها تقوم المسؤولية الجزائية للطبيب، و لعل تكيف الخطأ الجزائي حين ارتكابه بمرفق عام له خصوصياته يتعلق أساساً بتحديد نوع المسؤولية الناتجة عنه.

1 - Henri BLONDET, La responsabilité pénale des professionnels et des établissements de santé: La jurisprudence de la Cour de cassation, revue de la cour suprême, numéro spéciale (responsabilité pénale médicale à la lumière de la législation et de la jurisprudence) département de documentation, 2011, p 31.

2 - بابكر الشيخ ، المسؤولية القانونية للطبيب، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر، الأردن، 2002، ص 54.

تكون المسؤولية جزائية إذا كانت محددة بنص قانون، خاضعة لمبدأ الشرعية و التي جسدها المشرع في نص المادة الأولى من قانون العقوبات¹ " لا جريمة و لا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون."، فأساس قيامها هو الخطأ.

يخضع الطبيب الموظف شأنه شأن أي مواطن للمسؤولية الجزائية، فيخضع بذلك لقانون العقوبات، إذ لا يمكن بأي حال من الأحوال إعفاءه منها لكونه موظفا عموميا². فقيام أي شخص بارتكاب فعل أو امتناع عن عمل يعده القانون جريمة، يترتب عليها متابعة الشخص و معاقبته بقدر فعله³. وأساس المسؤولية الجزائية هو الفعل الضار الذي يصيب المجتمع كمبدأ عام.

تكون المسؤولية الجزائية للطبيب على أساس شخصي، بالرغم من أن الطبيب موظف لدى المستشفى العمومي، ذلك على أساس فكرة الخطأ المنفصل عن المرفق العمومي المستقرة عليها في القانون الإداري. فقانون العقوبات لا يعرف المسؤولية الجماعية، لأن الخطأ الجزائي شخصي لا يحاسب عليه إلا المعني به⁴. بذلك يتحمل الطبيب أخطاءه الجزائية بالمستشفى العمومي، لأن هذا الأخير ليس له سلطة إصدار التعليمات و الأوامر للطبيب عن كيفية العلاج أو التدخل الجراحي، فخصائص المسؤولية الجزائية تتمثل في وجوب وقوع خطأ سواء كان عمدي أو غير عمدي، و أن يقع الخطأ من الطبيب الذي سيتحمل المسؤولية الشخصية باعتباره فاعلها.

حدد المشرع الأخطاء الجزائية تطبيقا لمبدأ الشرعية، باعتبار أن معظم الأعمال التي يمارسها الطبيب على المريض تتطلب المساس بجسد المريض، فتوصف على أنها اعتداء على جسم الإنسان، فيسبب له آلاما و يصيبه بجروح نتيجة العمليات الجراحية، كما قد يسبب علاجه للمريض آثارا جانبية، فإن مارس هذه الأعمال غير الطبيب تعتبر جرائم يعاقب عليها

1 - الأمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، معدل و متمم. بالقانون رقم 09-01 مؤرخ في 25 فيفري 2009.

2 - سعيد بوشعير، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر طبقا لأمر 66-133، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 82.

3 - صالح حمليل، المسؤولية الجزائية الطبية، دراسة مقارنة، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 279.

4 - Marie Cécil GUERIN, *L'action civile collective en matière médicale*, revue générale de droit médicale, n°44, septembre 2012, p 174.

فاعلمها. إذن رغم تطابق الأعمال الطبية لجريمة المساس بالجسم ، إلا أن الطبيب لا يعاقب عليها، و السند في ذلك إباحة الأعمال الطبية، فهي ليست باعتداء على الجسم، بل تعتبر مبررة بسبب حالة الضرورة، حسب ما توصل إليه الاجتهاد القضائي¹.

يشكل الخطأ الجزائي الصورة المثالية للخطأ الشخصي². فيمكن أن يشكل خطأ الموظف جريمة ..عقابية، لكن ليس لها بالضرورة بفعل ذلك طابع خطأ شخصي³. وهو ما قرره محكمة التنازع في قضية " تيباز " "Thépaaz"، يرى في هذا القرار أن خطأ العون يشكل جريمة أو جنحة هو بالضرورة خطأ شخصي، لكن محكمة التنازع اتجهت إلى نظرة جديدة مغايرة عن سابقها للخطأ المرفقي، حيث قبل القضاء بأن الخطأ الجنائي المرتكب من طرف العون العمومي حين مزاوله خدمته يمكن أن يشكل خطأ مرفقي⁴. و لا يعتبر خطأ شخصيا إلا إذا كان خارج الوظيفة، أو عمديا، أو ينطوي على جسامة خاصة⁵. تعتبر جسامة الخطأ مسألة نسبية يترك تقديرها للقاضي حسب معطيات و ظروف الدعوى المعروضة عليه⁶. فهناك حالات بالرغم من ثبوت الطابع الشخصي للخطأ الجزائي، إلا أن للقاضي الإداري تكييف الخطأ من الجانب الإداري حسب متطلبات المرفق⁷.

نجد في قضية بتاريخ 1977/01/22، كان الطبيب " بانتاف " Pentev يعالج الشاب "سائغي رشيد" في المستشفى المدني بالأخضرية، باشر الطبيب علاج الشاب رشيد، بعد خروجه من المستشفى في بيت هذا الأخير (سائغي رشيد) و على إثر هذا العلاج تسببت أضرار بالغة للشاب، رفعت دعوى قضائية أو لا ضد الطبيب "بانتاف" أمام القضاء الجزائري الذي قرر أن الطبيب ارتكب خطأ جزائي يتمثل في الجرح الغير العمدي، ثم دعوى ثانية رجعت فيها الضحية بعد الاستئناف أمام الغرفة الإدارية لمجلس القضائي، فالحيثيات التي أسست عليها الغرفة الإدارية قرارها هي كالتالي: " حيث أن الضرر المطلوب تعويضه من

1- Frederic ARCHER , Droit pénal médical, Revue Générale de Droit Médical, n°42, mars 2012, p 247.

2 - الحسن كفيف، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، مرجع سابق، ص 136.

3 - لحسين بن الشيخ أت ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هزيمة، الجزائر، 2004، ص 142.

4 - Tribunal des conflits, arrêt Tépaaz ; le 14-01-1935, N° 00820, sur le site : www.legifrance.gouv.f

5 - Jacques MOREAU, Responsabilité personnelle des agents et responsabilité de l'administration, op cit, p7.

6 - أحمد محمد صبحي أغرير، المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية، دراسة مقارنة، مكتبة القانون و الاقتصاد، الرياض، 2015، ص 93.

7 - الحسن كفيف، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، دار هومة، 2014، ص 156.

طرف السيد سائغي قد تسبب فيه الطبيب بنتاف الذي كان يشتغل بالمستشفى المدني للأخضرية، حيث أن الطبيب استجاب لضميره المهني باشر علاج الشاب سائغي في منزله حيث أن التصرف الإيجابي للطبيب لم يمنع القاضي الجزائري بأن يقرر بأن الأضرار التي ألحقت الشاب سائغي كانت نتيجة خطأ جزائي ارتكبه الطبيب "بانتاف"، حيث أنه بدون المرفق لم يكن يستطيع الطبيب "بانتاف" مباشرة علاج الشاب سائغي في منزل هذا الأخير و يسبب له جروحا غير عمدية حيث أنه في هذه الظروف يكون الخطأ الشخصي للطبيب المعاقب بقرار جزائي علاقة بالمرفق¹. حسب القضية بالرغم من أن الخطأ شخصي جزائي إلا أن القاضي كيفه أنه خطأ مرفقي لاتصاله بالمرفق (المستشفى العمومي).

فيما يتعلق بتواطؤ الجريمة ضد الإنسانية، فالخطأ الشخصي يمكن أن يزدوج بالخطأ المرفقي و عبء التعويض يوزع بين الدولة و المحكوم عليه².

أخذ المشرع الجزائري بهذا التمييز في قانون العقوبات³، حيث اعتبر الخطأ الجزائي مرتبا لمسؤولية الموظف الشخصية و مسؤولية الإدارة التي لها حق الرجوع على الموظف. في حالة اقتران الخطأ المرفقي للمستشفى بخطأ جزائي للطبيب يؤول الاختصاص بنظر الدعوى في شقها الجزائي للقضاء الجنائي و يستقل القضاء الإداري بالنظر في دعوى التعويض⁴.

1 - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية ، قرار 1977/01/22، سائغي ضد المستشفى المدني بالأخضرية، نقلا عن، قمرأوي عز الدين، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر، موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال للخدمات الإعلامية، د ت ن، ص 50.

2 - Jacques MOREAU, *Responsabilité personnelle des agents et responsabilité de l'administration*, op cit, p1.

3 - المادة 107 من قانون العقوبات: " يعاقب الموظف العمومي بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكيمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر." المادة 108 من قانون العقوبات: " مرتكب الجنايات المنصوص عليها في المادة 107 مسؤول شخصيا مسؤولية مدنية و كذلك الدولة على أن يكون لها حق الرجوع على الفاعل." المادة 137 مكرر من قانون العقوبات: " كل موظف أو ضابط عمومي سخر أموالا منقولة أو عقارية خارج نطاق الحالات و الشروط المحددة قانونا، يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات و بغرامة من 10.000 د ج إلى 100.000 د ج. كما يعد الفاعل مسؤولا مسؤولية مدنية شخصية و تتحمل الدولة كذلك مسؤوليتها المدنية، على أن يكون لها حق الرجوع على الفاعل."

4 - Selvie WELSCH, *Responsabilité du médecin*, Juris-Classeur, 2 éme édition, Paris, 2003, P44.

يعتبر مبدأ الشرعية و التفسير الصارم من بين أهم مبادئ القانون الجنائي ، المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري، تقابله (art 111-3 و 111-4 قانون العقوبات الفرنسي)، القائم على أساس عدم تجريم أي فعل، و لا عقوبة عليه إلا بنص قانون، و مبدأ الشخصية 1- art 121 قانون العقوبات الفرنسي¹. يجب تحديد الخطأ الشخصي و العلاقات التي تربطه بالضرر . فإمكانية جمع المسؤوليات في فريق طبي في المستشفى العمومي لا يسمح للقاضي الجزائري أن يتعدى ضرورة تطبيق المسؤولية الشخصية لكل شخص ساهم فيه الفعل². يجب معرفة أنه إذا حلت مسؤولية المستشفى العمومي محل الطبيب في حالات معينة، فإنها لا تصل إلى تغطية مسؤوليته الجنائية، فهذه الأخيرة هي دائما مدانة³.

ثانيا: أنواع المسؤولية الجزائية للطبيب بالمستشفى العمومي

عرف الخطأ أنه انحراف في السلوك، هو تعدد من الشخص في تصرفه متجاوزا فيه الحدود التي يجب عليه الالتزام بها في سلوكه، و يكون الخطأ قصدي أو غير قصدي⁴. هكذا صنفت الأخطاء الجزائية حسب نية مرتكبها من أخطاء غير عمدية(1) ، إلى أخطاء عمدية(2).

1- مسؤولية الطبيب الجزائية عن الأخطاء غير العمدية:

تتخذ عادة الأخطاء غير العمدية الصور التالية:

1 - Art 121-1 du code pénal français « nul n'est responsable pénalement que de son propre fait ».
2- مثاله قضية بتاريخ 19 فيفري 1997، تم فيه إدانة طبيب مخدر وطبيب جراح جنائيا بمستشفى عمومي، أين ضحية حادث مرور قد توفت بعد فشل ثلاث عمليات جراحية، قد وافقا عليها كطريقة مناسبة لحالتها، فهنا نميز الأخطاء المشتركة و الأخطاء ذات الطبيعة الخاصة. فالأخطاء المشتركة للممارسين : الطبيبان امتنعوا عن الأمر بتحويل الضحية إلى مركز استشفائي جامعي بالرغم من نقص الامكانيات التقنية المتواجدة بالمستشفى أين يمارسون، و بالرغم من اختلاف تشخيصهما ما يجعل البحث عن رأي طبيب ثالث ضروري، و الذي لم يكن متواجدا في المكان. الخطأ الشخصي للطبيب المخدر: هذا الأخير أمر بتوقيف التخدير و إنعاش المريضة، حسب الخبرة ، فهو عجل موت المريضة و حرماها من عمليات جراحية أخرى. مخالفا كل المنطق و قواعد فن الطب".
الخطأ الشخصي للجراح: إذا القرار الخاطئ بتوقيف إنعاش المريضة قد بدأ تطبيقه من طرف الطبيب المخدر، فالجراح لم يعارض على ذلك " لم يتدخل لإسعاف الوضع " بينما المريضة ما زالت على قيد الحياة. كيف القاضي بأن هذه الأخطاء الشخصية حتمية تؤدي إلى تطور حالة المريضة للموت. نقلا عن:

Cité par Henri BLONDET, La responsabilité pénale des professionnels et des établissements de santé : La jurisprudence de la Cour de cassation, op cit, p 34.

3 - Jean François LEMAIRE, Jean Luc IMBERT, La responsabilité médicale, op cit , p64.

4 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2000، ص 884.

أ/ الإهمال

يدعى كذلك عدم الاحتياط، هو موقف سلبي من الجاني، هو الامتناع عن فعل كان من الواجب أن يتم فعلا، فالجاني مدرك لخطورة النتيجة التي يؤدي إليها الفعل، و مع ذلك لا يتخذ الاحتياطات اللازمة لتفادي وقوع الجريمة¹، عدم متابعة حالة مريض يتطلب حراسة، أو وصاية الممرض عليه، عدم اتخاذه التدابير اللازمة لمنع تفاقم المرض، أو عدم التركيز و اللامبالاة كترك ضمادة داخل جسم المريض بعد عملية جراحية، أو القيام بتشخيص سطحي غير كامل وبذلك التسرع في تقديم دواء غير مناسب. عرض على القضاء الجزائري قضية² تتمثل وقائعها في سيدة دخلت المستشفى من أجل إجراء فحص طبي، بعد معاينتها من طرف الطبيب قرر تجريعها البنسيلين، و هو دواء كان يتعارض مع حالتها المرضية، " حيث أن المدعي لم يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل، و أمر بتجريع دواء غير لائق في مثل هذه الحالة المرضية مما يجعل إهماله خطأ منصوفا و معاقبا عليه بالمادة 288 من قانون العقوبات."

ب/ الرعونة

هو سوء التقدير و نقص المهارة أو الجهل بالأمر التي يستوجب العلم بها، أو إتيان سلوك من غير تقدير الخطورة المترتبة عليه³. فيقوم الطبيب بأعمال تتصف بالخشونة في التعامل مع جسد المريض.

تظهر هذه الحالات خاصة في العمليات الجراحية و التوليد نتيجة قيام الطبيب بأعمال تتسم بالخشونة في التعامل مع جسد المريض، كالإعاقات التي تصيب المولود، و استئصال أعضاء من الجسم نتيجة الرعونة.

1 - يحيى عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2011، ص 50.
2 - المحكمة العليا، غرفة الجرح و المخالفات، قرار رقم 118720، مؤرخ في 1995/05/30، قضية السيدة (ك) ضد (ب)، المجلة القضائية، العدد 02، 1996، قسم الوثائق، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ص ص (179-181).
3 - عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء و الصيدالة و المستشفيات المدنية و الجنائية التأديبية، مرجع سابق، 1998، ص 149.

2- مسؤولية الطبيب الجزائية عن الأخطاء العمدية. (استثناء)

تقوم مسؤولية الطبيب بالمستشفى العمومي عن الجرائم العمدية إذا كانت مبنية على قصد جنائي و نية إجرامية. وقد اشترط المشرع في الفعل ليعتبر جريمة عمدية أن تتوفر فيه ثلاث أركان، ركن شرعي (قانوني)، و ركن مادي (سلوك إيجابي أو سلبي) يغير في الحالة الخارجية بإرادة الجاني يتضمن حق يحميه القانون. مع وجود علاقة سببية تجمع بين السلوك و النتيجة الإجرامية. من أبرز هذه الجرائم نجد:

أ/ جريمة إفشاء السر الطبي

السر الطبي هو كل ما تعرف عليه الطبيب أثناء أو بسبب ممارسته لمهنته الطبية، و بمناسبةها أيضا، و كلما عهد به إليه المريض من معلومة أو خبر، و باح به له باعتباره طبيبا و ليس رجلا عاديا¹.

منع القانون إفشاء السر الطبي في كل من مدونة أخلاقيات الطب² و قانون حماية الصحة و ترقيته³، و قانون العقوبات⁴ نظرا لما ينطوي عليه الأمر من أهمية لحماية حقوق المريض⁵. لا تقوم جريمة إفشاء السر الطبي بمجرد الإهمال من طرف الطبيب، بل يجب توافر القصد الجنائي في الإشهار بسر المريض⁶، هذا الأخير ينطوي على كل الأمور التي تمس بشرف المريض و سمعته⁷، غير أنه توجد حالات أين يكون الإفشاء بالسر الطبي مباح و جوبا أو جوازا.

1 - محمد رابيس ، مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السر المهني، مرجع سابق، ص 11.
 2 - المادة 36 من مدونة أخلاق الطب : " يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض و المجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك."
 3 - المادة 1/106 من قانون 17-90 : " يضمن احترام شرف المريض و حماية شخصيته بكتمان السر المهني الذي يلزم به كافة الأطباء و جراحو الأسنان و الصيدالة."
 4 - المادة 1/ 301 من قانون العقوبات: " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر، و بغرامة من 500 إلى 5000 د ج الأطباء و الجراحون و الصيدالة و القابلات و جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم و أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها و يصرح لهم بذلك."
 5 - صالح حمليل، المسؤولية الجزائية الطبية، مرجع سابق، ص 312.

6- Bruno (PY), Secret professionnel, les grandes décisions du droit médicale, Alpha France, 2010, p 232.

7 - Philippe BICLET , Aspect juridique de la pratique médicale, Groupe Liaison, Paris, 2003 , p 121.

يكون الإفشاء بالسر الطبي وجوبي، أين المسألة تمس بالمصلحة العامة، فيكون ذلك بمقتضى القانون. فالإفشاء الوجوبي بالسر الطبي يكون في حالة الإبلاغ عن جريمة¹، حالة الإبلاغ عن مرض معد²، التبليغ عن المواليد و الوفيات³. كذلك حالة الإبلاغ عن سوء معاملة القصر و السجناء⁴. أما الإفشاء الجوازي، فيكون ذلك بترخيص من القضاء، حين أداء الشهادة أمام القضاء⁵.

ب/ جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة و العلاج

تضل مهنة الطبيب مهنة إنسانية قبل أي اعتبار آخر، و امتناعه دون مبرر عن تقديم مساعدة لمريض في حالة خطر يشكل جريمة خطأ ليس في ذاتها و إنما لما تؤول إليه من إصابة بالأذى أو الوفاة فالطبيب لا يتابع في جريمته الإيذاء و القتل إلا بجرم الخطأ على أساس تخلف القصد الجنائي⁶.

نص قانون العقوبات على معاقبة الطبيب الذي يمتنع عن تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر حال و حقيقي⁷، بشرط أن يكون الطبيب عالما بوجود هذه الحالة الخطيرة و قادر على

- 1 - المادة 2/301 من قانون العقوبات : " و مع ذلك فلا يعاقب الأشخاص، المبينون أعلاه، رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم أبلغوا بها . فإذا دعوا إلى المثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني."
- المادة 1/97 من الأمر رقم 66-155، مرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم، " كل شخص استدعي لسماع شهادته ملزم بالحضور و حلف اليمين و أداء الشهادة مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بسر المهنة."
- 2 - المادة 54 من قانون حماية الصحة و ترقيتها: " يجب على أي طبيب أن يعلم فورا المصالح الصحية المعنية بأي مرض معدي شخصه، و إلا سلطت عليه عقوبات إدارية و جزائية."
- 3 - المواد 62 و 78 و 81 من الأمر رقم 70-20 مؤرخ في 19 فبراير 1970، يتعلق بالحالة المدنية،
- 4 - المادة 206 من القانون رقم 90-17 المعدل و المتمم لقانون حماية الصحة و ترقيتها.
- المادة 12 من مدونة أخلاق الطب: " ... إذا لاحظ (الطبيب) أن هذا الشخص قد تعرض للتعذيب أو لسوء المعاملة ، يتعين عليه إخبار السلطة القضائية بذلك ..."
- 5 - المادة 4/206 من القانون رقم 90-17، مؤرخ في 31 يوليو 1990، يعدل و يتم القانون 85-05، المؤرخ في 16 فبراير 1985، و المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، " لا يلزم الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي سواء أكان مطلوبا من القضاء أو خبيراً لديه بكتمان السر المهني أمام القاضي فيما يخص موضوع محدد يرتبط بمهنته.
- و لا يمكنه الإدلاء في تقريره، أو عند تقديم شهادته في الجلسة إلا بالمعاينات المتعلقة فقط بالأسئلة المطروحة، كما يجب عليه كتمان كل ما توصل إلى معرفته خلال مهمته، تحت طائلة ارتكاب مخالفة إفشاء السر المهني".
- 6 - صالح حمليل، المسؤولية الجزائية الطبية، مرجع سابق، ص 304 و 305.
- 7 - المادة 2/182 من قانون العقوبات: " يعاقب بالعقوبات نفسها، كل من امتنع عمدا عن تقديم المساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له و ذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير."

تقديم المساعدة بدون تضحية لا بنفسه و لا بغيره¹. إذ تنتفي مسؤوليته في حالة وجود خطر عليه أو على الغير.

إن العلاقة التنظيمية التي تربط الطبيب بالمستشفى العمومي قيدت من حريته في قبول أو رفض العلاج في حالة طلب المساعدة، فهو مجبر بالتدخل في كل وقت في حدود أوقات عمله النظامية. و في هذا الإطار تتعدد حالات الامتناع خاصة في أوقات المداومات². فالطبيب المناوب الذي لا يتواجد بمكان عمله يرتكب جريمة عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر إذا وقع لهذا الشخص الضرر من جراء غياب الطبيب³. إذا كان حاضرا و رفض تقديم المساعدة للمريض يعتبر الوضع أشد و أخطر⁴.

نجد من قرارات المحكمة العليا في هذا الصدد، قضية الطبيب الذي كان يعمل بعيادته بينما هو مكلف بالمناوبة، وصل مصاب بحادث مرور في حالة جد خطرة، في انتظار وصول الطبيب المناوب إلى المستشفى، توفى المصاب⁵. في حالة انتفاء عنصر الخطر لا يلتزم الطبيب بتقديم المساعدة للمريض، و للطبيب سلطة تقدير الخطر، تحت رقابة ضميره و قواعد مهنته.

ج/ جريمة تزوير التقارير أو الشهادات الطبية

تتمثل جريمة تزوير الشهادات الطبية، في تحرير الطبيب شهادة تثبت واقعة غير صحيحة، على أن يكون موضوع هذه الشهادة الطبية إثبات أو نفي حمل أو مرض أو عاهة أو وفاة على خلاف الحقيقة و أن يكون القصد الجنائي في الإشهاد بما يخالف الحقيقة. و هناك حالتين أقرها المشرع للمساءلة الجنائية: الحالة المنصوص عليها في المادة 226 من قانون العقوبات التي تعاقب الطبيب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات ما لم تكن الأفعال

1 - محمد أكرم ، المسؤولية الحنائية للطبيب من خلال التجربة المغربية، أعمال الملتقى الدولي حول المسؤولية الطبية، المحكمة العليا، الجزائر، أفريل 2010- ص 15.

2 - مرسوم تنفيذي رقم 90-386، مؤرخ في 24 نوفمبر 1990، يحدد تعويضا عن الحراسة يخصص لمستخدمى هياكل الصحة الذين يقومون بها.

3 - قرار المحكمة العليا رقم 28887، مؤرخ في 2004/09/07، مقال المستشار سيدهم مختار، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص قسم الوثائق، 2011، ص 41.

4 - قرار المحكمة العليا رقم 262715، مؤرخ في 2003/09/03.

5 - قرار المحكمة العليا، رقم 293077 المحكمة العليا بتاريخ 2004/12/22. نقلا عن عبد القادر خضير، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، جزء 2، دار هومة، 2016، ص ص 85-87.

تشكل جريمة أشد، حيث يقرر كذبا في الشهادات بوجود مرض أو عاهة أو حمل أو أعطى بيانات كاذبة عن مصدر المرض أو العاهة أو عن سبب الوفاة و ذلك أثناء تأدية الوظيفة أو بغرض المحاباة أحد الأشخاص. و الحالة الثانية منصوص عليها بالمادة 238 من قانون العقوبات تتعلق بالخبرات القضائية و هي أشد¹

د/ جريمة الإجهاض

يعرف الإجهاض من المفهوم الجنائي بأنه عملية تفرغ محتويات الرحم دون مبرر طبي، بأي وسيلة كانت. يشترط لقيام الجريمة علم الطبيب اليقين بأن المرأة حامل، و تعتمد بأي وسيلة الإجهاض.أباحه المشرع في المادة 72 من قانون حماية الصحة و ترقيتها إذا اقتضت الضرورة ذلك، على أن يتم ذلك في هيكل متخصص طبي يتم بوجود طبيب اختصاصي، أما المادة 308 من قانون العقوبات فلقد اشترطت أن يكون الإجهاض في غير خفاء و بعد إبلاغ السلطات الإدارية².

أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة لجريمة الإجهاض³، و وسع المجال لمعاقبة الجاني، و عليه فإن مخالفة الطبيب لأحكام المادة 72 من قانون حماية الصحة و ترقيتها لا يعرضه فقط للجزاء القضائي بل لاستنكار من السلطات المهنية، بتسليط عقوبات تأديبية، لما في ذلك من مساس بشرف السلك الطبي.

نجد بالمقابل أن الإجهاض في القانون الفرنسي يمكن ممارسته⁴، لكنه ليس حقا، فلا يمكن استخدام عبارة "حق الإجهاض" لكي لا يفرط في اللجوء إليه، إنما التعبير " بحرية الإجهاض". إذا رفض الطبيب ممارسة عملية الإجهاض فلا يعتبر مخطئا، و لا مسؤولية

1 -تتعلق بالخبراء المعتمدين من طرف المحاكم، أطباء تستعين بهم في قضائها و تستشيرهم في مسائل تتعلق باختصاصهم.

2- Hakem HANNOUZ, Précis de droit médical à l'usage des praticiens de la médecine et de droit , op cit, p p 97-98.

3 - المادة 306 من قانون العقوبات : " الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة و كذلك طلبة الطب أو طب الأسنان و طلبة الصيدلة و مستخدمو الصيدليات الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به، تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها 304 و 305 على حسب الأحوال.

يجوز الحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليه في المادة 23 فضلا عن جواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة."

4 - La loi du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de grossesse, c'est une loi encadrant une dépénalisation de l'avortement en France. .

عليه في ذلك، لكن بالمقابل إذا وافق وقرر القيام بالعملية سيكون ملزما ببذل عناية و ستقوم مسؤوليته إذا ارتكب خطأ حينها¹.

الفرع الثاني

المسؤولية التأديبية للطبيب بالمستشفى العمومي.

يتحمل الطبيب المسؤولية التأديبية بوصفه موظفا تابعا لمؤسسة عمومية ذات طابع إداري، فيخضع للمساءلة من طرف الإدارة التي يتبعها ومن طرف نقابة الأطباء، بتوقيع الجزاء التأديبي عليه إثر صدور الخطأ الذي يتميز عن غيره في المجال التأديبي (أولا)، و كنتيجة لارتكاب الخطأ التأديبي، فعقاب الطبيب مرتكبه لا بد منه تطبيقا للقانون و حماية و صيانة لمهنة الطب (ثانيا).

أولا: طبيعة الخطأ التأديبي للطبيب بالمستشفى العمومي

يخضع الطبيب إلى جانب مساءلته جزائيا أثناء قيامه بواجباته المهنية في المستشفى للمساءلة التأديبية²، حيث ميز القانون بين الخطأين بالنظر إلى ما تختص به النيابة العامة، و مما يختص به المجلس التأديبي.

يختلف الخطأ التأديبي في المجال الطبي عنه في المرافق العمومية الأخرى لما تتميز به هذه المهنة³. فالخطأ التأديبي للطبيب يقع بمجرد مخالفته للالتزامات القانونية المفروضة عليه⁴. و بمجرد التقصير في أداء هذا الواجب. كما أن هذا الخطأ المتعلق أساسا بالتنظيم الداخلي للمرافق العامة لا يؤسس مسؤولية الإدارة ولا يؤثر فيها⁵.

1 - Muriel FABRE-MAGNAN, *Avortement et responsabilité médicale*, Revue trimestrielle de droit civil, Dalloz, N°2 avril- juin 2001, p 294.

2 - عبد الوهاب عرفة، المسؤولية الجنائية و المدنية و التأديبية للطبيب و الصيدلي، مرجع سابق، ص 333.

3 - المادة 267 / 1 من قانون حماية الصحة و ترقيتها. " دون الإخلال بالملاحظات المدنية و الجزائية، كل تقصير في الواجبات المحددة في هذا القانون و عدم الامتثال لأداب المهنة، يعرض صاحبه لعقوبات تأديبية."

4 - حابت أمال، المساءلة التأديبية للطبيب وفقا لمدونة أخلاق الطب الجزائري، أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، أيام 09-10 أفريل 2008، ص ص (228-239).

5 - الحسن كفيف، مرجع سابق، ص 20.

في حالة صدور خطأ من الطبيب مهما كان شكله، و بغض النظر من وجود ضرر من عدمه، فإن الطبيب يخضع للمساءلة التأديبية¹. حيث يخضع الطبيب العامل في مستشفى عمومي للنظام التأديبي الوظيفي الذي أساسه العلاقة الوظيفية التي تنشأ و تنتهي بانقضاء خدمته، ويتحمل بذلك مسؤوليته الشخصية عن كل الأخطاء التأديبية التي يرتكبها². فيأخذ خطأه صور عدم الاحتياط و الإهمال الصادر دون عذر شرعي، حيث يقصر في أداء واجباته المهنية، دون التفكير في عواقب ذلك. كما لا يعتد في الخطأ التأديبي بالنية و الإرادة، فالمخالفة التأديبية تتحقق حتى و إن لم يتم اكتمالها.

تجتمع في بعض الأحيان عدة مسؤوليات، كالمسؤولية الجزائية إذا شكل الفعل جريمة، و المسؤولية المدنية إذا ترتب عن الفعل ضرر واجب التعويض، فكل خطأ جنائي أو مدني يستتبع خطأ تأديبي و العكس غير صحيح³.

مثاله وصول الطبيب متأخرا إلى المصلحة، أو خروجه قبل الأوان دون عذر قانوني، فهذا خطأ يستحق التنبيه، أو الإنذار أو التوبيخ مع خصم من الراتب اليومي حسب الحالة. لكن إذا كان التأخر قد سبب ضررا لمريض يستلزم عملية جراحية استعجالية في وقت معين و لم يقم بها ، أو

أن التأخر تسبب ضرر بالغ أو في وفاة، فالخطأ ليس تأديبيا فحسب، فلا المضرور أو ذويه ، ولا إدارة المستشفى يمكنها أن تتسامح معه.

يمكن أن تأخذ عقوبة طبيب المستشفى العمومي عدة أوصاف، أن يكون صادر من الإدارة التي توظفه، فهي بذلك تأديبية. أو أن تكون صادرة من المجلس الجهوي أو الوطني لأخلاقيات الطب، و أخيرا أن تصدر مجتمعة مع عقوبة أخرى إضافية أو عقوبة قضائية (جزائية أو مدنية)، ففي المجال التأديبي يجب التفرقة بين نوعين من المسؤولية، المسؤولية

1 - المادة 239 من قانون حماية الصحة و ترفيتها تنص: " إن لم يتسبب الخطأ المهني في أي ضرر، يكتفي بتطبيق العقوبات التأديبية."

2 - الأخضر بن عمران محمد، النظام القانوني لاتقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري ، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في العلوم القانونية و الإدارية، كلية الحقوق جامعة لخضر ، باتنة، 2006-2007، ص 23.

3 - آمال حابت ، المساءلة التأديبية للطبيب، مرجع سابق، ص 232.

التأديبية و المسؤولية المهنية، فالأولى تنشأ نتيجة خطأ تأديبي، توقعه الإدارة بتطبيق قواعد القانون الأساسي الخاص، و إن لم يوجد فقانون الوظيفة العامة، بينما تنشأ الثانية نتيجة خطأ مهني، فتوقعها مجالس تنظيم المهنة في تشكيلتها التأديبية¹. إذا يمكن الجمع بين العقوبات أي العقوبات المسلطة من القضاء الجزائي مجتمعة مع عقوبات السلطات الإدارية حتى مع فرضية أن تكون من طبيعة واحدة (مثال التوقيف المؤقت من العمل). تحفظاً بان لا تتعدى أشد العقوبات المسلطة من الجهتين باستثناء العقوبات التأديبية².

يقوم النظام التأديبي على مبدأ شرعية العقوبة، فلا يمكن إيقاع جزاء تأديبي إلا في الحدود التي يسمح بها القانون أو التنظيم، فلا وجود لمبدأ شرعية الأخطاء بل المعتمد عليه هو النصوص التي تحدد الحقوق و الواجبات التي من خلالها نستخلص الأخطاء التي تعتبر اختراقاً لها³.

تنص المادة رقم 160 من الأمر رقم 03-06 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على: " يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط، و كل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيًا و يعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية دون المساس عند الاقتضاء بالمتابعات الجزائية".

صنفت المادة 177 من ذات القانون الأخطاء المهنية إلى أربعة درجات، و حددت المواد بعدها الأخطاء بدرجاتها على وجه الخصوص لا الحصر⁴. هذا راجع إلى صعوبة تحديدها لكثرتها و تنوعها من قطاع لآخر.

يصعب على طبيب المستشفى العمومي الاكتفاء بالراتب الشهري الذي لا يتناسب مع مستواه و الجهد الذي يبذله، و بعد عدة سنوات من الدراسة و التضحية، فيلجأ إلى تعدد النشاطات، و التي تعتبر خطأ يعاقب عليه القانون.

1 - Abdelkader KHADIR, Guide du régime disciplinaire du médecin, droit disciplinaire, édition Houma, Alger, 2014, p 39.

2- Emmanuel BREEN, Responsabilité pénale des agents publics, Fascicule 809, édition Juris-Classeur administratif, N° 8, 2002, p 7.

3 - هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائية و بعض التجارب الأجنبية، مرجع سابق، ص 338.

4- المواد 178، 179، 180، 181 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

تعتبر هذه الممارسة مساس بواجب الامتثال كليا للخدمة العامة التي يمكن أن يضحى بها من أجل الربح، حيث سجلت عدة حالات في هذا الموضوع في المؤسسات الاستشفائية الجامعية، غياب متكرر عن الخدمة مع غلبة النشاط الخاص على حساب الخدمة العمومية¹. توجيه مريض من مؤسسة استشفائية جامعية إلى عيادة خاصة، أو تحويل مريض في طريق الموت من عيادة خاصة إلى المستشفى العمومي لتحميل هذا الأخير المسؤولية بدلا عنها².

يعتبر منع جمع النشاطات ليس بالمطلق، حيث يوجد استثناءات لذلك، و ذلك فيما يخص كل من الإنجازات العلمية³، التي كذلك يمكن للإدارة منع الطبيب الموظف الذي يريد نشر مقال أو كتاب أو مداخلة شفهية بتوقيعه، حماية للمصلحة العامة و حياد الخدمة العامة⁴. حسب المادة 43 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

النشاط الخاص، يستطيع الطبيب المختص الموظف بمستشفى عمومي ممارسة نشاطا في عيادة خاصة⁵، لكن بشرط أن يكون هذا النشاط الثانوي لا يضر بمصلحة الخدمة العامة الأصلية خاصة التعليم و البحث العلمي الطبي⁶. قد كشف عن تهاون في أداء هذه الخدمة و نتيجته قد أثرت على السير الحسن للمرافق الاستشفائية العامة و كيفية التكفل بالمرضى، التي سببها عدم احترام القواعد التنظيمية، خاصة ممارسة رؤساء الأقسام لهذا النشاط بطريقة غير

1 - المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 288870، بتاريخ 2004/09/07، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2011، ص 40.

2 - Abdelkader KHADIR, *Guide du régime disciplinaire du médecin*, op cit, p 23.

3- المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 129-08، مؤرخ في 3 مايو 2008، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالأستاذ الباحث الإستشفائي الجامعي، "يمكن دعوة الأساتذة الاستشفائيين الجامعيين في إطار اتفاقيات بين مؤسساتهم و قطاعات الأنشطة الأخرى ضمان الدراسات و الخبرة و ضبط مناهج تتطلبها احتياجات التنمية الاقتصادية و الاجتماعية. يستفيد الأساتذة الباحثون الاستشفائيون الجامعيون من مكافأة خدماتهم حسب الكيفيات و الشروط المنصوص عليها في التنظيم المعمول به".

4 - Abdelkader KHADIR, *Guide du régime disciplinaire du médecin*, op cit, p 24.

5 - مرسوم تنفيذي رقم 07-321، مؤرخ في 22 أكتوبر 2007، يتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة و سيرها.

6 - المادة 2 من المرسوم التنفيذي 99-236، يحدد كيفية تطبيق المادة 201 من القانون 85-05، المؤرخ في 16 فيفري 1985، المتعلق بحماية الصحة و ترفيتها، معدل و متمم بالمرسوم التنفيذي 02-256 المؤرخ في 2002/08/03.

- المادة 04 من القانون 98-09 المؤرخ في 19 أوت 1998، يعدل و يتم القانون 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة و ترفيتها تسمح بالنشاط التكميلي في المؤسسات الصحية الخاصة. تنص المادة 2/201: "يمارس النشاط التكميلي خارج المؤسسات الصحية العمومية و يرخّص به في: المؤسسات الصحية الخاصة، المخابر الخاصة، القطاع الشبه العمومي." و يتم ذلك في في حدود يوم واحد في الأسبوع لكل مستفيد بالإضافة إلى أيام العطل القانونية، حسب المادة 3/201 من نفس القانون.

قانونية، عدم احترام الفترات المرخص بها، نسبة غياب كبيرة و عدم التصريح بهذا النشاط مع تحصيل منحة التنازل عن النشاط التكميلي¹.

كما يمكن للطبيب ممارسة **نشاط مريح** فالمارسون الاستشفائيون الجامعيون و الممارسون الأخصائيون في الصحة العامة و الذين يحتلون منصب رئيس مصلحة يسمح لهم ممارسة نشاط مريح في عطل نهاية الأسبوع و الإجازات العامة في المؤسسات الخاصة، لكن بشروط من بينها الحصول على التصريح بالممارسة في مؤسسة صحية واحدة واقعة في حدود الولاية التي تتواجد فيها المؤسسة العامة الاستشفائية للممارس المطالب بالترخيص.

أي مخالفة لتعدد النشاطات من غير ما صرح به القانون يؤدي إجباريا إلى عقوبة². كما حددت مدونة أخلاق الطب العقوبات التأديبية التي يمكن تسليطها على الطبيب في المادة 217 منه.

ثانيا: الدعوى التأديبية للطبيب

أنشأ قانون الصحة رقم 85-05 في المادة 168 منه المعدلة بالقانون 90-17 المجلس الوطني لأخلاقيات الطب، و نظمت مدونة أخلاق الطب في المواد 163، 223 تشكيلة هذا المجلس وسيره . و من خلال ما جاء في المواد 1/267 إلى 6/267 من قانون رقم 90-17، نستخلص الجهات المختصة بالتأديب و المتمثلة في جهتين: **المجلس الوطني لأخلاقيات الطب** وهو مجلس واحد على التراب الوطني، يتكون من ثلاث فروع نظامية، للأطباء و جراحي الأسنان و الصيدالة. تتمثل مهامه في التوجيه³، الاستشارة التقنية¹، و التأديب.

1 -Abdelkader KHADIR, *Guide du régime disciplinaire du médecin*, op cit , p 26.

2 - المادة 6/181 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية تنص: " تعتبر على وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الرابعة إذا قام الموظف بما يأتي: ...الجمع بين الوظيفة التي يشغلها و نشاط مريح آخر غير تلك المنصوص عليها في المادتين 43 و 44 من هذا الأمر."

3 - نجد في الدور التوجيهي خاصة ربط علاقات حسن الزمالة و الصدق و الثقة، وتقديم الآراء و التوصيات في المجالات العلمية بمعالجة المسائل و الصعوبات التقنية ذات الاهتمام المشترك للأطباء، مع الحث على البحث العلمي و احترام حياة الإنسان و حماية سلامته البدنية، الدفاع عن شرف المهنة و إبداء الآراء بشأن مشاريع القوانين المتعلقة بالمهنة الطبية.

المجالس الجهوية لأخلاقيات الطب، فلكي يخفف العبء عن المجلس الوطني، أنشئت المجالس الجهوية لأخلاقيات الطب التي تتكون حسب المادة 167 من مدونة أخلاق الطب: الجمعية العامة التي تتكون من أعضاء الفروع النظامية الجهوية المتألفة منهم. المكتب الجهوي² المتكون من رؤساء كل فرع نظامي جهوي و عضو منتخب من القطاع العام أو الخاص.

تتمثل مهام الفروع النظامية في تنفيذ قرارات المجلس الجهوي و المجلس الوطني لأخلاقيات المهنة الطبية. و له سلطة الفصل في المنازعات التي تقوم بين الأطباء و الإدارة المادة 178 مدونة أخلاق الطب. تنص المادة 221 من مدونة أخلاق الطب على: " لا تشكل ممارسة العمل الطبي عائقا بالنسبة :

- للدعاوى القضائية المدنية أو الجنائية.
- للعمل التأديبي الذي تقوم به الهيئة أو المؤسسة التي قد ينتمي إليها المتهم .

ولا يمكن الجمع بين عقوبات من طبيعة واحدة و للخطأ ذاته."

يستخلص من المادة أن مهام المجالس لا يؤثر على سير الدعاوى المدنية و الجنائية، فيمكن ملاحقة الطبيب على نفس الفعل مدنيا و جنائيا، و في نفس الوقت تأديبيا. طبيب المستشفى العمومي يخضع في آن واحد للعقوبة التأديبية من طرف المجلس، و للعقوبة من طرف السلطة المختصة بالتأديب الإداري شرط ألا تكون العقوبات من طبيعة واحدة على نفس الخطأ³.

تمر المساءلة التأديبية بإجراءات تنتهي بتقرير العقوبة المناسبة للفعل المخالف. تبدأ المتابعة بتسجيل الشكوى و إبلاغ المعني بالأمر و تخويله حق الدفاع عن نفسه.

1 - يتمثل الدور التقني في إبراز الأخطاء المهنية الطبية عندما تطرح دعاوى المسؤولية الطبية صعوبات تخص تحديد الخطأ الطبي اعتمادا على المعطيات العلمية المكتسبة لإثبات أو نفي المسؤولية . بداوي علي، الالتزامات المهنية للطبيب في نظر القانون، موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال للخدمات الإعلامية، د ت ن، ص 33 ص ص (29-46).

2 - المادة 175 من مدونة أخلاق الطب: يتكون المجلس الجهوي من فروع نظامية

3 - فريدة عميري، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 64.

1- تسجيل الشكوى: نصت المادة 2/267 من قانون 05-85 أصحاب الحق في رفع الشكوى¹، فيمكنهم التماس المتابعة من كلا المجلسين، الجهوي لأول مرة و الوطني كطعن في قرار المجلس الجهوي.

ينتقل الفرع النظامي الجهوي المختص الشكوى كدرجة أولى. يرفع الأمر للمجلس الجهوي لأخلاقيات الطب المختص إقليميا ليفصل فيه في غضون أربعة أشهر من تلقيه الشكوى، و يكون قراره قابلا للطعن أمام المجلس الوطني لأخلاقيات الطب خلال ستة أشهر من صدورها.

2- إبلاغ المعني بالأمر و استدعائه: يقوم رئيس الفرع النظامي الجهوي عند تلقيه أي شكوى بتسجيلها و إبلاغ المعني بالأمر خلال 15 يوما من تلقيها و لم ينص القانون على طريقة التبليغ (كتابة، شفاهة...)². يمنح للمخالف أجل 15 يوما للمثول أمام الجهة التأديبية، و الأصل أن يكون المثول شخصيا إلا إذا وجد سبب قاهر.

3- تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه: عند استدعاء الطبيب يتم إحاطته علما بما وجه إليه و استجوابه، و إعطائه فرصة الدفاع عن نفسه، بسماعه شخصيا و سماع شهوده، و تمكينه من الاطلاع على التحقيقات التي أجريت.

الفرع الثالث

المسؤولية مصدر التعويض

يهدف من هذا الدعوى، تعويض الضحية عن الضرر الذي لحق بها. و المسؤولية التعويضية مسؤولية مدنية تعود أساسا على مرتكب الخطأ الذي يتحمل تبعه ما أحقه من ضرر لوحدته إذا لم تساهم الإدارة في ارتكاب الخطأ معه، فيتحمل الطبيب المسؤولية المدنية

1 - الوزير المكلف بالصحة العمومية.

- جمعيات الأطباء و جراحي الأسنان و الصيدالة المؤسسة قانونا.

- كل عضو في السلك الطبي مرخص له بالممارسة.

- كل مريض أو وليه أو ذوي حقوقه.

2 -أمال حابت، المساءلة التأديبية للطبيب وفقا لمدونة أخلاقيات الطب الجزائرية، مرجع سابق، ص 236.

بالمستشفى العمومي عن خطئه الشخصي لوحده (أولاً)، و مسؤولية مدنية إدارية يتحمل التعويض عنها المستشفى العمومي (ثانياً).

أولاً: المسؤولية المدنية للطبيب بالمستشفى العمومي

تعرف المسؤولية المدنية للعون العمومي بالمسؤولية الشخصية المالية، و هي الالتزام بإصلاح الضرر الناتج عن خطأ شخصي، وقيامها لدى الطبيب بالمستشفى العمومي تتعلق أساساً بنوع الخطأ المرتكب و مدى مساهمة الإدارة فيه (1)، و هذه المسؤولية ذات طبيعة تقصيرية كأصل عام (2).

1- تحديد المسؤولية المدنية للطبيب بالمستشفى العمومي

تعرف المسؤولية المدنية بوجه عام أنها مسؤولية عن تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام مقرر في ذمة المسؤول، و ذلك وفقاً لمصادر هذا الالتزام حسب القواعد العامة¹. كما أن المسؤولية المدنية لا تقاس بمدى كون مرتكب الضرر مذنباً، بل بأهمية الضرر².

أعطت صورة الخطأ الطبي صورة جد معيبة بين وسط الممارسين الطبيين و بين المرضى، ففي نظرهم فهي مرادف العجز و عدم التمكن، و عدم التجربة في بعض الأحيان تحت إلى الإحساس بالفشل و الخجل، لكن قضائياً ذلك غير صحيح، فالخطأ الطبي مدنياً لا يحمل أي طابع للإذلال أو للتجريم، فالخطأ يتكون من التزام ببذل عناية، وفي نظر القانوني خرقة لا يعكس عدم كفاءة الطبيب، فيأخذ على أنه " حادث في المسار " الذي يجب أن يصلحه بطريقة عادلة، فههدف المسؤولية المدنية هي حصرياً إصلاح الضرر، فلا وجود لفكرة العقاب ، إذ يتعلق الأمر بالتعويض³. فيبحث القاضي عن وجود خطأ شخصي بالنظر و استناداً إلى الظروف، التي تقيم المسؤولية المدنية حين المطالبة بالتعويض عن الأضرار المترتبة عن هذا الخطأ .

1 - مراد بن صغير ، المسؤولية الطبية و أثرها على قواعد المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 41.
2 - لحسين بن الشيخ أنث ملوياً، مسؤولية السلطة العامة، (المسؤولية على أساس الخطأ، المسؤولية بدون خطأ، نظام التعويض)، مرجع سابق، ص 11.

3 - Guide de la responsabilité professionnelle médicale sur le lien : www.gpm.fr

2- حالات تحمل الطبيب للمسؤولية المدنية بالمستشفى العمومي

الحالة الأولى: ثبوت خطئه الشخصي الذي ينفصل انفصالا تاما عن الوظيفة، كقيام الطبيب بعلاج جار له خارج نطاق الخدمة، أو التدخل في حالة حادث مرور.

الحالة الثانية: حالة الخطأ الغير منفصل تماما عن المرفق، أي ارتكب بمناسبة ممارسة الخدمة، لكن بالنظر إلى بعض الخصوصيات ينفصل عن الخدمة ليصبح خطأ شخصيا فنتحدث عن خطأ منفصل عن الخدمة. فيكون الخطأ سببه الرعونة، أو خطأ مقصود أو ذو خطورة استثنائية، أو بوصف الخطأ الجسيم. الذي يعرف أنه خطأ غير متوافق مع الإنسانية الطبية و مصلحة الخدمة العامة في الطب¹. يعتبر إذن الطبيب مسؤولا شخصيا إذا ارتكب خطأ جد جسيم لكي يكيف أنه خطأ شخصي منفصل عن الخدمة². الخطأ المهني غير المغتفر، جسامته تفقده كل علاقة بالمرفق الذي بمناسبة ارتكب الخطأ، فيعود الاختصاص للقضاء العادي فيما يخص تعويض الضحية³. كما يعبر عن الخطأ الشخصي حالة التعدي على القواعد الأخلاقية⁴.

نجد قرار بتاريخ 16 سبتمبر 1998 لمحكمة الاستئناف الفرنسية روان « Rouen », التي حكمت أن طبيب الأمراض العقلية لمصلحة بمستشفى لم يرتكب خطأ مهني في حق مريض شكى أنه احتجز في مصلحة الأمراض النفسية بطلب من طبيبه المعالج، و بذلك لم يرتكب

1 - Annick DORSNER-DOLIVET, Contribution à la restauration de la faute, condition des responsabilité civile et pénale dans l'homicide et les blessures par imprudence : à propos de la chirurgie, op cit, p 80

2 - Jean Marie Auby, La responsabilité médicale en France, aspect de droit public, Revue internationale de droit comparé. Vol. 28 N°3, Juillet-septembre 1976. pp. 511-529 Document généré le 05/06/2016, P 514.

-Arrêt du conseil d'état (28/07/51 – LARUELLE et DELVILLE) ; « **Si les fonctionnaires et agents des collectivités publiques ne sont pas pécuniairement responsables envers lesdites collectivités des conséquences dommageables de leurs fautes de services, il ne saurait en être ainsi que le préjudice qu'ils ont causé à ces collectivités est imputable à des fautes personnelles détachables de l'exercice de leurs fonction** ».

3 - Selvie WELSCHÉ, Responsabilité du médecin, op cit, p 45.

4 - Conseil d'état, 28 décembre 2001, n° 213931, « Commet une faute personnelle détachable du service, le médecin qui tarde à révéler une erreur médicale commise dans son service, ayant entraîné un choc septique pour le patient. qu'eu égard au caractère inexcusable du comportement de ce praticien au regard de la déontologie de la profession, » sur le lien : www.legifrance.gouv.fr consulté le :1/3/16

أي خرق شخصي منفصل عن الخدمة، أوضحت المحكمة: " لا يأخذ بهذا الخطأ إلا إذا كان نية الطبيب الإضرار، أو إذا كان يسعى إلى تحقيق غرض شخصي غريب عن مصلحة الخدمة العامة، الخطأ الشخصي يتوافق مع انتهاك خاص بقواعد أخلاقيات الطب ، للخطأ المهني غير المغتفر، أو غلط فادح جسامته تفقده كل علاقة بالمرفق الذي بمناسبة ارتكبه.¹"

مع العلم أن الخطأ الجزائي لسبب التهور لا يشكل بالضرورة خطأ شخصي إذا لم يكن بطابع ذو خطورة استثنائية، مطلوب خاصة الخطأ الشخصي المنفصل: القيام بتجارب غير علاجية على المريض، القيام بعملية جراحية خطيرة بدون رضا المريض، جراح المناوبة الذي يرفض أن يعالج مريضا في حالة خطر بحجة إزعاجه، نلاحظ مما سبق خطورة الخطأ الشخصي بالنظر إلى نسبية ندرتها².

نجد غالبا، الخطأ المنفصل عن الخدمة هو خطأ في غاية الخطورة، أو خطأ مقصود، أو حسب قرار للغرفة الجنائية لمحكمة الاستئناف الفرنسي ، الخطأ الشخصي هو : " الذي يظهر خرق لا إرادي و غير مغتفر لالتزامات مهنية و أخلاقية"³.

فالأصل أن يختص القضاء الإداري وحده بدعوى المسؤولية المرفوعة على طبيب المستشفى العمومي بسبب الأخطاء الطبية التي يرتكبها أثناء قيامه بنشاطه الطبي، بشرط ألا ينفصل ذلك الخطأ عن الخدمة الصحية المطلوب أدائها.

كان الخطأ الصادر من الموظف العمومي إما شخصا بحتا يختص به القضاء العادي، أو خطأ مرفقيا يختص به القضاء الإداري، لكن مع ظهور مبدأ الجمع بين المسؤوليتين⁴، حق

1 - « Une telle faute n'est retenue que s'il est établi que ce médecin était animé d'une intention malveillante ou encore qu'il poursuivait un intérêt personnel étranger au service public. La faute détachable doit correspondre à une violation caractérisée des règles de déontologie, à une faute professionnelle inexcusable ou à une erreur grossière dont la gravité fait perdre tout lien avec le service à l'occasion duquel elle a été commise » (cour d'appel de Rouene, chambre civile 16 sep 1998, Juris-Data, n° 045292. Cité par Selvie WELSCHÉ, Responsabilité du médecin, op cit, p 45.

2 - Jean PENNEAU, La responsabilité du médecin, 2e édition, DALLOZ , 1996, p 51.

3 - Chambre criminelle de la cours de cassation, 02/04/1992, N° 90-87579, sur le lien : www.legifrance.gouv.fr consulté le 02/04/2016.

للمتضرر اختيار المسؤول الأكثر ملائمة، و بالمقابل لا يجوز له أن يحصل على تعويضين عائدين للقضية نفسها و لنفس الضرر¹.

نجد أن الأثر العام للخطأ الشخصي، السماح للمريض الطلب مباشرة من العون – الطبيب- التعويض عن الضرر الذي سببه خطأه الشخصي، و هذا أمام القضاء العادي. لكن يجب التمييز بين الخطأ الشخصي الخالي من كل علاقة بالمرفق، فمسؤولية الطبيب وحده القائمة بدون الرجوع بأي حال من الأحوال على المرفق، فالدعوى و حصريا تكون للقاضي العادي. يتعدّد الوضع في حالة الخطأ الشخصي الغير خالي من أي علاقة من المرفق، فنميز حالتين:

الحالة الأولى: الضرر ناتج عن خطأ شخصي للطبيب مقترنا بخطأ مرفقي (صيانة سيئة لآلات الجراحة) فهنا أمام جمع بين الأخطاء. و التي تسمح بإقامة المسؤولية الشخصية للطبيب أو مسؤولية المرفق بسبب الخطأ المرفقي.

الحالة الثانية: الضرر ناتج عن الخطأ الشخصي للطبيب لوحده، فلا وجود لخطأ مرفقي، لكن لأن الخطأ ارتكب بمناسبة سير المرفق هذا الخطأ بالرغم من أنه منفصل إلى درجة أنه شخصي للطبيب، فهو لا يخلو عن أي علاقة بالخدمة. ينتج عن ذلك عدم استبعاد مسؤولية المرفق، على الأقل من حيث علاقته بالمريض الذي يبقى مدينا له بتعويضه عن الأضرار التي لحقت به ، هنا نحن أمام جمع للمسؤوليات، مسؤولية الطبيب بسبب خطئه الشخصي مسؤولية المرفق بسبب العلاقات بالرغم من الطابع الشخصي للطبيب، هذا الخطأ يحتفظ مع المرفق لأن قد ارتكب بمناسبة.

في هاتين الحالتين (الجمع بين الأخطاء و الجمع بين المسؤوليات)، يمكن للضحية ممارسة الاختيار بين القضاء العادي و القضاء الإداري . كما يمكنها أن تجرد الطابع الشخصي للخطأ المرتكب من طرف الطبيب، للدعاء أمام القضاء الإداري .

1 - عز الدين قراوي ، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر، مرجع سابق، ص 62.

يمكن أيضا أن لا يأخذ إلا بالخطأ الشخصي و في هذه الحالة لسبب الطابع المنفصل لهذا الخطأ التي- كونها لا تنتمي إلى المرفق حتى و إن كانت مرتكبة بمناسبةه - فمسؤولية القضاء العادي تفرض. إذا كان الخيار الثاني قد اخذ من طرف الضحية مسؤولية الطبيب تقدر في الشروط السابق التطرق إليها.

يكون رفع الدعوى منطقيا أمام الجهة الإدارية باعتبار أن الدولة لا تعسر، لكن في المجال الطبي كثيرا ما يتسرع المتضرر لمتابعة الطبيب الذي يكون الوحيد المستهدف في تلك الآونة الشخص المباشر الذي عالجته، و المسبب الوحيد في الضرر الذي أصابه. أما في حالة الخط الجنائي، فعند فصل المحكمة في الدعوى الجزائية ، تقضي بعدم الاختصاص في التعويض لعدم الاختصاص ، حيث يعود الاختصاص إلى القضاء الإداري. الذي بدوره يمكنه الرجوع على الطبيب بما عوضه للمضروب.¹

صدر قرار عن مجلس الدولة الجزائري في غرفته الرابعة بتاريخ 2000/03/27، تتلخص وقائع القضية في أن السيد (م.م) كان ضحية لحادث عمل، نقل على إثره إلى المستشفى الجامعي بوهران، أين وضعت له جبيرة (الجبس) على رجله من طرف أطباء يعملون في مصلحة الاستعجالات غادر المستشفى و ، بعد ثلاثة أيام من وضع الجبيرة شعر بألم و رجع لنفس المستشفى أين قطعت رجله لسبب التعفن الذي أصابها من تغطية الجرح قبل علاجه و شفائه. تقدم (م.م) بدعوى ضد مدير المستشفى الجامعي بوهران يطلب من خلالها الحكم بتعويض قدره 1.000.000.00 د ج و احتياطيا بتعيين خبير مختص لفحصه قصد تحديد الضرر المادي و الجمالي الذي ألحق به غير أن الغرفة الإدارية صرحت في قرارها أن الضحية أن ترفع دعوى أمام القضاء الجزائري قبل متابعة المستشفى مدنيا لكن الغرفة الإدارية الرابعة لمجلس الدولة صرحت أنه: " ثابت قانونا أنه كان على الطبيب أن يتخذ كل الاحتياطات اللازمة لمراقبة تطور علاج الكسر لاسيما الجبيرة التي وضعها و التي تؤدي في بعض الحالات إلى التعفن و عدم المراقبة الطبية يشكل إهمال خطيرا. و بما

1 - في الواقع في حالة ثبوت المسؤولية الجزائية للطبيب بالمستشفى العمومي، يتحمل لوحده التعويض عن الضرر إضافة إلى تحمله العقوبة الجزائية، دون إدخال المستشفى العمومي في الدعوى بصفته المتبوع . و هذا الاتجاه يختلف من قاض لآخر حسب تصريح رئيس محكمة تيزي وزو .

أن الطبيب ارتكب الخطأ أثناء سير المرفق فيتعين تحمل المستشفى المسؤولية المدنية لتعويض الضرر...¹

ثانياً: المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي

اعترف القضاء أن المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية العامة تغطي في نفس الوقت مسؤولية الطبيب الموظف لديها نتيجة الأخطاء التي يرتكبها أثناء ممارسة نشاطه الطبي، و يجد هذا الحل مصدره في التعويض عن الضرر الذي تسبب به طبيب المستشفى العمومي بخطئه الطبي، حيث يعتبر الخطأ المرفقي أساس قيامها.

استناداً إلى أساس المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي عن أخطاء الأطباء، فالمستشفى العمومي شخص معنوي و ليس بإمكانه تقديم خدماته إلا عن طريق أعوانه، فالمسؤولية أحد دعائم دولة القانون، و التي يعني بها تحمل تبعة أفعال و تصرفات الشخص و نتائجها، أو الحالة القانونية أو الأخلاقية التي يكون فيها الإنسان مسؤول عن أقوال و أفعال أتاها إخلال بقواعد و أحكام أخلاقية و قانونية². و المسؤولية الإدارية تندرج ضمن هذا المفهوم.

تستعين الإدارة و هي تباشر وظائفها الإدارية بأشخاص طبيعيين ف فيما يتعلق بمسؤوليتها يطبق أحكام الخاصة بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، و في الحالات التي يتعذر فيها معرفة الشخص الطبيعي الذي أحدث الضرر فقد جرى القضاء على تطبيق أحكام المسؤولية عن الأفعال الشخصية على الدولة، حيث ينسب الخطأ في هذه الحالة إلى الإدارة نفسها، فيعتبر الخطأ كأنه وقع من الإدارة ذاتها³

توصل أحد الفقهاء للقول : " لا توجد أبداً في القانون الإداري مسؤولية عن الفعل الشخصي لأن الشخص المعنوي مثل الدولة أو أي جماعة يتصرف دائماً بحسب الضرورة

1 - مجلس الدولة ، الغرفة الرابعة، ملف رقم 189944 بتاريخ 2000/03/27، ' مدير المستشفى الجامعي وهران - السيد مدير الشركة الوطنية للتأمين) قرار غير منشور نقلاً عن ص 68. نقلاً عن قمرأوي عز الدين، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر، مرجع سابق، ص 52.

2 - لحسين بن شيخ أنث ملوياً، دروس في المسؤولية الإدارية المسؤولية على أساس الخطأ، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص 21.
3 - صافية حميش، الضرر القابل للتعويض في المسؤولية الإدارية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة ماجستير في الحقوق، فرع إدارة و مالية، جامعة الجزائر-1- بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2011-2012. ص 11.

عن طريق إنسان، و نتيجة لذلك، فإن مسؤولية الإدارة لا يمكن إلا أن تكون مسؤولية عن فعل الغير، أو مسؤولية عن فعل الشيء.¹

تماشياً مع هذه الفكرة، حيث تجد أصلها من قواعد القانون المدني المتمثلة في مسؤولية المتبوع عن فعل التابع - و هذا قبل نضج نظرية الخطأ المرفقي - كأساس للمسؤولية الإدارية التي تقوم استناداً إلى الخطأ المرتكب أثناء الوظيفة أو بمناسبةها.²

يرتكب الخطأ المسبب لضرر من طرف الموظف العام أثناء ممارسته لمهامه أو بمناسبةها، بحيث لا يمكن فصل هذا الخطأ عن المرفق العام فيسند إلى هذا الأخير وفق قواعد الإسناد.

يعرف الخطأ المرفقي على أنه خطأ موضوعي ينسب إلى المرفق مباشرة اعتباراً أن هذا المرفق قد قام بارتكاب الخطأ بغض النظر عن مرتكبه فسواء أمكن إسناد الخطأ إلى موظف معين بذات أو تعذر ذلك فإنه يفترض أن المرفق ذاته هو الذي قام بنشاط يخالف القانون، و من ثم فهو وحده الذي قام بارتكاب الخطأ.³

هناك أخطاء طبية بحتة كيفت بأخطاء مرفقية. عدم احترام الالتزام بمراعاة الأصول الفنية للممارسة الطبية يعتبر معياراً للقاضي الإداري لتقدير الطابع المخطئ للسلوك المجرم، مثاله قرار محكمة الاستئناف الإدارية بـ "ليون" في 18 سبتمبر 1997⁴ التي حكمت أن كون الجراح لم يستعمل المجهر العملياتي للعملية الجراحية arthrodesse ، لم يكن خطأ ، فنلاحظ من جهة في زمان العملية، لم يكن هذا الجهاز واسع الانتشار و من جهة أخرى استعماله ما كان ليتفادى الضرر ، فلا يوجد أي خرق لقواعد الفن.

1 - M. Wallin, Droit administratif, édition Sirey, 4eme édition, Paris, 1963, p 827.

- سليمان حاج عزام، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العامة، مرجع سابق، ص 9.

2 - سليمان حاج عزام، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العامة، مرجع سابق، ص 10.

3 - سمير دنون، مرجع سابق، ص 172.

4 - Cour d'Appel Administratif , Lyon, 18/09/1997, Mme Bonelli, req n° 95LYO 1107. Cité par Sylvie WELSH, op cit, p 230.

كذلك حكمت محكمة الاستئناف الإدارية لـ "بورديو" في 15 فيفري 1999¹، أن حقن المريض يعاني من آلام حادة مستمرة للأطراف اليسرى بمضادات الالتهاب، مع جهل شروط الاستعمال يشكل خطأ طبي ذو طبيعة قيام مسؤولية المستشفى العمومي.

نجد كذلك الخطأ الطبي في التشخيص، فيمكن أن يكون التأخر في التشخيص خطأ يقيم المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي، مثاله، قرار في 16/11/1998، التي تتلخص وقائعها أن بالرغم من الآلام المستمرة التي تعاني منها المريضة و الأعراض الظاهرة في الرجل اليسرى للضحية، فإن المستشفى لم يقيم بالاختبارات اللازمة إلا بعد مرور 48 ساعة من وصوله إلى قسم الاستعجالات، من طرف الطبيب الجراح، أعراض الضغط على الأوعية الدموية التي تؤدي إلى الإسكيمية (syndrome de loge) كان متأخر الكشف عنه، نظرا لصعوبة تشخيصه من طرف الأطباء العموميون، ما يجعل تكيف الخطأ أنه مرفقي².

كما نجد كذلك التشخيص الخاطئ يعتبر خطأ مرفقي تختص المحاكم الإدارية به، فنجد قضية مريض كان ضحية لأزمة قلبية، التي قبل حدوثها، كانت الضحية تشعر بتوعكات و بالإغماء التي كانت سبب وجوده بالمستشفى، حيث يفترض الكشف عن سبب هذه الأعراض سيكون بواسطة اختبار مخطط كهربية القلب الذي كان بإمكانه الكشف عن خلل في التوصيل لردود الفعل القلبية " anomalie des reflexes cardiaques " التي تستلزم علاجاً مناسباً بها لتفادي التعقيدات و الأزمات الأخرى، لقد تم الحكم على أن التشخيص الخاطئ قاد إلى فوات فرصة إمكانية تفادي الأسوء (الأزمة القلبية و توقف القلب) الأمر الذي قد حدث فعلاً³.

كما يمكن أن تقوم مسؤولية المستشفى العمومي في حالة الشروع في طريقة علاج معينة أو اختبارات أو فحوصات معينة، غير مناسبة لحالة المريض، كقرار لمحكمة الاستئناف

1 - Cour d'Appel Administratif, Bordeaux, 2e chambre 15/02/1999, CHRU, de Toulouse, c/ Cauhape, Juris-Data, n°041320. Cité par Sylvie WELSH, Responsabilité du médecin, op cit, p 230

2 - Conseil d'état, 5e et 3e sous secteur, réunie 16 novembre, 1998, Reynier : n° 051247. Cité par Sylvie WELSH, responsabilité du médecin, op cit, p 231.

3 - Cour Administratif d'Appel, Paris, 3e chambre le 20 octobre 1998, centre hospitalier de Saint-Denis : Juris-Data n° 045752. Cité par Sylvie WELSH, responsabilité du médecin, op cit, p 231.

الإدارية لمرساي بتاريخ 28 ديسمبر 1998 التي وافقت على قرار المحكمة التي حكمت على المستشفى تعويض عن الأضرار التي لحقت بالمريضة لسبب ولادة طفلها بعاهات عصبية أبدية ، مصدرها وقت الولادة ، بين الخبراء ، أن أطباء الفريق الطبي كان بإمكانهم لسبب تباطؤ دقات قلب الجنين و تغير لون السائل الأمنيوسي، أن يقرروا القيام بعملية قيصرية بدل الولادة الطبيعية التي كانت صعبة¹

قد يتعذر تعيين الموظف العام المرتكب للخطأ الذي ينسب للمرفق فلا يوجد أدنى شك جفي إسناده إليه. فالشخص الطبيعي المفترض ارتكابه للخطأ يضل مجهولاً ما يجعل القول (بوجود خطأ مرفقي، يكون العمل الضار فيه غير شخصي إذا ما كان مرتكبه مجهولاً، أو ارتكب من عدد من الموظفين و تعذر تعيينهم، و الخطأ المرفقي الناشئ على هذا النحو يتخذ ثلاث صور و هي، سوء تنظيم المرفق أو سيره المعيب، عدم قيام المرفق بنشاطه أصلاً، تأخر المرفق العام في القيام بخدماته .

1- سوء تنظيم المستشفى العمومي أو سيره المعيب :

يتميز بغياب الضمانات الطبية التي ينتظرها المريض من المرفق العام الاستشفائي²، لتترجم بالأداء السيئ له في التسيير و التنظيم و من خلال مخالفة القوانين و اللوائح. كعدم توفير عدد كاف من الأطباء في فترات العطل، و التأخر في توفير الوسائل و الأدوية الضرورية للعمل، أو استحالة الاتصال بالطبيب المخدر³، الخطأ في الحراسة، كقضية نوي الحقوق المرحوم مولاي الذي توفي نتيجة تلقيه ضربات من مريض آخر⁴. و في القضاء

1 - CAA Marseille, 1ere chambre , 28 décembre 1998, Spadari c/centre hospitalier de Pertuis, Juris-Data, n°0055422. Cité par Sylvie WELSCH, responsabilité du médecin, op cit, p 231.

2 - Annick DORSNER-DOLIVET, La responsabilité du médecin, op cit, p 36.

3 - conseil d'état, 6 mai 1988, Centre Hospitalier, Beauvais, requête n° 55385 et 69883, cité par Sylvie Welsch, Responsabilité du médecin, op cit p 229.

4 - مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، رقم 2027، مؤرخ في 15 جويلية 2002، قضية ورثة المرحوم مولاي، ضد مستشفى الأمراض العقلية فرنان حنفي، بواد عيسي، تيزي وزو، مجلة مجلس الدولة، عدد 2، 2002، ص ص 183-185. (سابق الإشارة إليه)

الفرنسي قضية طفل ذو أربع سنوات يعاني من اضطرابات عقلية وضع عند وصوله إلى المستشفى في سرير عادي ، فسقط منه، يكشف عن عيب في تنظيم المرفق¹.

2- عدم أداء المستشفى العمومي لخدماته

الامتناع عن تقديم الخدمة كرفض العلاج، فرفض قبول مريض في مصلحة الاستعجالات (خطأ مزدوج: خطأ جزائي في عدم تقديم مساعدة شخص في حالة خطر، خطأ مرفقي متمثل في رفض العلاج) يصدر ذلك من الطبيب أو أعوان الاستقبال، من اجتهادات مجلس الدولة، تحميل المسؤولية عن الخطأ المرفقي لمستشفى هواري بومدين لمدينة سوق اهراس في قراره بتاريخ 6 جانفي 2004، حيث أن الخطأ المرفقي اقترن بخطأ جزائي لطبيب و قابلتين حيث أدين الثلاث بالقتل الخطأ وعدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر². يمكن تصور عدم سير المستشفى العمومي في حالة قيام أعوانه بإضراب دون أن يضمن الحد الأدنى من الخدمة المقرر قانونا ما يخل بمبدأ دوام سير المرفق بانتظام. كذلك الإخلال بحق المريض في مواصلة العلاج، فعلى المستشفى ضمان مواصلة العلاج، أو تحويله إلى مستشفى آخر، و إلا فيشكل الامتناع عن ذلك خطأ مرفقي، كل من التذرع بعدم وجود أطباء، عدم وجود الأدوية و المواد الطبية للتشخيص لمفاعلات المخابر و مواد تحميص الأشعة، انعدام أماكن للمرضى، هناك من ينصح بالتوجه إلى الخواص أو طلب شراء الأدوية التي غالبا يستحيل شراءها.

3- تأخر المستشفى العمومي عن تقديم الخدمة:

يظهر التأخر بالمستشفى العمومي في الأجل الطويلة لتقديم المواعيد الطبية المتعلقة بالفحص أو الاستشفاء ما يؤدي إلى تفاقم المرض لطول الانتظار³. الإخلال بنظام المناوبة،

1 - Conseil d'État, 5 / 3 ssr, 15 avril 1983, N° 11384 ,sur le lien : <https://juricaf.org> consulté le 29/01/2016.

2 - مجلس الدولة، قرار بتاريخ 2004/01/06، نقلا عن لحسين بن الشيخ أث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، المسؤولية على أساس الخطأ، مرجع سابق، ص 169.

3 - مواعيد العلاج الإشعاعي تمتد إلى سنة ونصف: أكد رئيس جمعية أمل لمكافحة مرض السرطان عبد النور كتاب، أن مواعيد العلاج الإشعاعي متباعدة جدا قد تصل إلى سنة أو سنة ونصف سنة مع أنه يفترض أن يخضع المصاب لها في أجل أقصاه 3 أشهر، وهو المشكل الذي يطرح نفسه بشدة بالنسبة للمصابات بسرطان الثدي، المواعيد الطبية تأجل حتى الموت... كشف البروفيسور

فالإخلال بهذا النظام صورة من صور الخطأ المرفقي، فعدم وجود الطبيب في مصلحة الاستعجالات مع تواجد مرضى تحتاج إلى تدخل عاجل يشكل خطأ مرفقي.

تتحمل المستشفيات عبء التعويض عن الضرر الناتج عن خطأ أحد تابعيه، و لا يمكنه أن يتبرأ من التعويض عن الخطأ الناشئ بأن يثبت بأنه لم يقصر في رقابة تابعيه أو في توجيههم ، فهذه المسؤولية تنتفي فقط إذا ما ثبت عدم وجود العلاقة السببية بين فعل التابع و الضرر الناشئ، حيث تعدد الآراء الفقهية التي تفسر أساس مسؤولية المتبوع عن فعل التابع.

مصطفى خياطي، رئيس الهيئة الوطنية لترقية الصحة و تطويرها عن وجود تأخيرات حقيقية في برمجة المواعيد الطبية في بعض التخصصات كجراحة العيون، الأعصاب والروماتيزم وذلك لغياب التنظيم في هذه المصالح، على الموقع : dev.echoroukonline.com/ يوم 2017/06/03.

الفصل الثاني

الأحكام الخاصة

للمسؤولية الشخصية للطبيب بالمستشفى العمومي

تعتبر الأضرار التي تلحق الأفراد جراء الأخطاء الطبية، مجالاً لتطور و تحولات هامة في مادة المسؤولية من خلال حلول قضائية جريئة تصب في مصلحة الأفراد¹، فالقضاء كان دائم الحرص على تحقيق أكبر قدر ممكن من الحماية للمرضى و ضمانهم ، ذلك في مواجهته للأخطاء و الأخطار و ما ينجر عنهما من أضرار، و ذلك لسبب ضعف مركز المريض في علاقته مع الطبيب بالمستشفى العمومي.

كان الخطأ في المسؤولية الطبية أساس قيام المسؤولية بالمستشفى العمومي، حيث يقع على المدعي و هو المتضرر وجوب إثباته، و فكرة الخطأ في المسؤولية الإدارية قد تطورت من عدم مسؤولية الدولة عن الأضرار التي يتسبب بها أعوانها إلى إقرارها، بالتمييز بين الخطأ الشخصي للعون العمومي الذي يتحمل مسؤوليته الشخصية عما تسبب به من ضرر، و الخطأ المرفقي للإدارة التي تتحمل بدورها المسؤولية عنه، لكن الوضع ليس بهذه البساطة، فصعوبة التمييز بين الخطأين و التركيز على هدف حماية المرضى و ضمانهم التعويض عن الأضرار التي لحقت بهم، دفعت وجهة مجلس الدولة إلى إقرار مسؤولية المستشفى العمومي حتى عن الأخطاء الشخصية لأعوانها.

جعل الاجتهاد القضائي إسنادية المسؤولية فكرة تبادلية و حصرية بين الإدارة و العون، فوجود المسؤولية الشخصية يبعد إمكانية وجود المسؤولية الإدارية² أصلاً. و الوضع غير ذلك في المسؤولية الشخصية للطبيب بالمستشفى العمومي. فمسؤوليته الشخصية مستترة في أغلب الأحيان لأسباب تعود أساساً إلى طريقة تكيف الخطأ الشخصي للطبيب الذي توسع على حسابه الخطأ المرفقي، بذلك تحمل الإدارة المسؤولية بدل تابعها الطبيب، حماية للمريض الذي تضرر من خطئه، و عن مخاطر تدخله الطبي التي جوهرها فصل الخطأ عن التعويض (المبحث الأول)،

1 - عزري الزين، عادل بن عبد الله، تسهيل شروط انعقاد المسؤولية و تعويض ضحايا النشاط العام الاستشفائي، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، جامعة الجيلالي اليباس، سيدي بلعباس، العدد 3، 2007، ص 101 .

2 - عزري الزين، عادل بن عبد الله، تسهيل شروط انعقاد المسؤولية و تعويض ضحايا النشاط العام الاستشفائي، نفس المرجع السابق، ص 101.

بثبوت الخطأ الشخصي للطبيب بالمستشفى العمومي تقوم مسؤوليته الشخصية، والآثار التي تترتب عن ذلك متباينة بين تحمل مسؤوليته الشخصية لوحده، أو تكيف خطئه الشخصي بتبعيته للمستشفى العمومي، ما يقيم المسؤولية الإدارية لهذا الأخير، فيسعى المتضرر اقتضاء التعويض عما لحقه من ضرر منها اعتباراً أن الإدارة لا تعسر، و بالاعتماد على نظام التأمين الذي له دور كبير في تعويض ضحايا الأضرار الطبية بالمستشفيات العامة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

حلول المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي محل المسؤولية الشخصية للطبيب

يتعرض الموظفون لارتكاب أخطاء حين قيامهم بتحقيق أهداف و مهام المرفق العام، فحيثما كان العمل كان هناك احتمال لوقوع الضرر¹. هذا الضرر يكون ضحيتها المريض بالمستشفيات العامة، و الذي يكون دائما ملزما بإثبات خطأ الطبيب، و عجزه عن ذلك يجرمه من ضمان التعويض، لذلك كان لابد من إيجاد حلول يتم بها التخفيف من العبء عن الضحية في البحث عن إثبات خطأ الطبيب، بتسهيل طرق انعقاد مسؤولية المستشفى العمومي، عن طريق التوسيع من دائرة الخطأ المرفقي على حساب الخطأ الشخصي للطبيب (المطلب الأول).

بتطور مفهوم المسؤولية الطبية لسبب التطور العلمي الحديث الذي صاحبه كثرة استخدام الآلة و ازدياد الحاجة إلى التجارب للبحث العلمي، أصبح إثبات خطأ الطبيب أشد صعوبة لتدخل عدة عوامل تؤثر في تطور حالة المريض وما استعان به الطبيب في تدخله الطبي، بذلك تقلص أكثر مجال الخطأ، لتبني فكرة الخطأ المفترض و المخاطر في المجال الطبي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التوسيع من دائرة الخطأ المرفقي على حساب الخطأ الشخصي للطبيب

كان لنظرية التمييز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي انطلاقة هامة في مسار تحميل الدولة المسؤولية عن الأخطاء المرتكبة من طرف موظفيها، السبب يعود لضرورة إيجاد حل للتوفيق بين مصلحة الإدارة من جهة و موظفيها باعتبارهم ممثلوها، و بين المتضررين من مرتفقي أجهزة الدولة (الفرع الأول)، لذلك كان لابد من إيجاد حل لتحميل الإدارة المسؤولية بدل عونها (الطبيب)، ذلك بالتوسيع من دائرة الخطأ المرفقي (الفرع الثاني).

1 - صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2011، ص 66.

الفرع الأول

دوافع تحول الخطأ الشخصي للطبيب إلى خطأ مرفقي

يعود سبب تحول الخطأ الشخصي إلى خطأ مرفقي لمبررين أساسيين، الأول حماية المتضرر كطرف ضعيف لا قدرة له عن الدفاع و الإثبات، و تيسيرا له الحصول على التعويض و بذلك تأمين العدالة بعلاقة المريض بالإدارة (أولا). الثاني حماية الطبيب كطرف يحتاج إلى الثقة و الأمان لمزاولة مهامه و ضمان الحماية الوظيفية له، و باعتباره ممثل الإدارة (ثانيا).

أولا: تحول الخطأ أساسا لحماية المتضرر

يعتبر المركز الضعيف للمتضرر و صعوبة إثباته للخطأ الطبي من بين الأسباب الأساسية التي حثت إلى البحث عن طرق لتعويض المتضرر عن الخطأ الطبي، إذ أنه يواجه عدة عوائق (1). فحماية و ضمانا له التعويض، تطورت نظرية الخطأ في المسؤولية الإدارية بطريقة إيجابية بالنسبة للدفاع عن حقوق الضحايا، ذلك أثناء مراحل عملية التمييز التي قام بها القضاء الإداري بين الخطأ المرفقي و الخطأ الشخصي (2).

1- عائق الإثبات الذي يواجهه المتضرر لإثبات الخطأ الطبي

يقع على المريض عبء إثبات عدم التزام الطبيب ببذل العناية المطلوبة، بإهماله أو انحرافه عن أصول الفن الطبي المستقرة، فخطأ الطبيب لا يجوز افتراضه لمجرد إصابة المريض بضرر، و لكنه واجب الإثبات¹. والدليل على ذلك يكون من خلال مقارنة ما قام به هذا الطبيب مع السلوك المألوف لطبيب وسط من نفس مستواه، و وجد في نفس الظروف الخارجية، و أن يقيم الدليل على وجود هذا الالتزام وإصابته بالضرر أثناء تنفيذه، بالمقابل يمكن للطبيب إثبات العكس².

1 - أحمد شرف الدين ، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و القضاء الكويتي و المصري و الفرنسي، ذات السلاسل، الكويت، ص 64.

2 - محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية ، (الطبيب الجراح، طبيب الأسنان، الصيدلي التمريض العيادة و المستشفى، الأجهزة الطبية)، مرجع سابق، ص 127.

عدم القدرة على إثبات الواقعة مصدر الحق يؤدي إلى عدم الاعتراف بها أمام القاضي، الذي له كل السلطة التقديرية في تقدير ما توصل إليه المدعي من أدلة و براهين. فطلب التعويض يرفض إذا لم يقدم الدليل رغم ما يصاب المريض من ضرر، هذا ما يطبق في القضاء الجزائري، فالإثبات يقع على عاتق المدعي المتضرر وفقا للقواعد العامة في المسؤولية، عملا بالمادة 323 من القانون المدني الجزائري التي تنص: " على الدائن إثبات الالتزام و على المدين التخلص منه"¹.

تنعدم المساواة بين أطراف النزاع، حيث تميل لصالح الطبيب باعتباره إدارة عمومية، ما يجعل مهمة الإثبات شبه مستحيلة. نتيجة لذلك عمد القاضي الإداري الفرنسي تماشيا مع القضاء المدني حماية للمتضرر، نقل عبء الإثبات إلى المدعى عليه في مجال إثبات إعلام المريض².

يمكن أن تكون الخبرة الطبية في غير صالح المتضرر، فطلبها من طرف الطبيب الخبير لتقييم المسؤولية، فيها شك في انحيازه للطبيب الزميل الطرف في الخصومة، فيوجد إمكانية التضامن بين أصحاب المهنة الواحدة على نحو قد يتغاضى الخبير عن أخطاء زميله

1 - " ... حيث أن المستأنف عليها كانت تعالج من ورم خبيث منذ مدة معتبرة، .. و حيث أن الخبرة المنجزة ... تبين بأنها تلقت علاجاً بالأشعة بكمية أكثر من الكمية المعتادة، إلا أنها لم تبين النسبة المعمول بها طبياً. كما أن الملف خال من أي شهادة تبين إقامة المستأنف عليها ... فكان على قضاة أول درجة أن يتحرروا أكثر قبل الفصل في الموضوع نظراً لانعدام أي دليل يثبت ادعاء المستأنف عليها في تحميل مسؤولية الضرر الذي لحقها مما يستوجب إلغاء القرار المستأنف لانعدام هذا الدليل الذي يبين مسؤولية المستشفى " مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، ملف رقم 6641، الصادر بتاريخ 2000/02/04، قضية المركز الاستشفائي الجامعي ضد م.م.

قرار غير منشور. (نقلا عن عيساني رقيقة، مسؤولية الأطباء في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 105).
- في قضية أخرى بتاريخ 2015/03/19، تتلخص وقائع القضية في السيد (م.أ) عسكري متقاعد تابع علاجه على مستوى مصلحة طب العيون بالمستشفى العسكري الجهوي من أجل استئصال البياض الموجود فوق شبكية العين اليمنى، أجريت له العملية في 2011/03/22، و تسبب الطبيب في مرور مادة السليكون إلى حجرة العين الداخلية مما أدى إلى مسح سبب للشبكية السفلى و تسبب في قصر شديد في البصر و آلام حادة، استتبع بسبع (07) عمليات جراحية أخرى فاشلة بأشعة الليزر، و السبب استخدام وسائل غير معقمة أثناء العملية مع نسيان شاش جراحي بداخل العين تسبب في تمزق الشبكية، رفع دعوى ضد المستشفى، غير أن المحكمة خلصت إلى أن العارض لم يثبت الخطأ الطبي أثناء إجراء العملية الجراحية ... بعد الخبرة استخلصت أن جميع العمليات أجريت بصفة عادية و أن انفصال الشبكية من المضاعفات الطبيعية لعملية استئصال البياض بسبب الحالة المعقدة لبياض عين المستأنف، و أن المستأنف لم يلتزم بالتوصيات الطبية و لا مواعيد الفحص، .. جاء في حيثيات القرار: " حيث أنه ثابت من الملف أن المستأنف أمضى في 2011/05/29 وثيقة التوضيح و الموافقة و تم إعلامه بموجبها بأن كل عملية جراحية فيها نسبة من المضاعفات و الأخطار، حيث أن المستأنف لم يثبت أي خطأ طبي في حق المستشفى أثناء إجراء العمليات الجراحية و كان في كل مرة يغادر المستشفى في أحسن ظروف و الطبيب ملزم بتقييم العناية الكافية و العلاج و ليس النتيجة...". قرار مجلس الدولة بتاريخ 2015/03/19، قضية (م.أ) ضد مستشفى الدار البيضاء العسكري الجهوي الجامعي، رقم الملف 098243، رقم الفهرس 15/00232، قرار غير منشور.

2- محمد بودالي، المسؤولية الطبية بين اجتهاد القضاء العادي و القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 33.

الطبيب المسؤول، أو إيجاد تبرير لها¹، ما يجعل قيمة الخبرة الطبية في إطار المؤسسة الطبية تعاني من احتمال اهتزاز الثقة في الخبراء و الأطباء بسبب التضامن المهني الذي يخلق نوعا من التسامح مع الزملاء الأطباء محل المساءلة القانونية².

يشك في مدى مصداقية التقرير الطبي، فقيام الخبير بتحديد خطأ الطبيب ليس بالأمر المؤكد، فليس باستطاعته أن يقدر الموقف الذي كان فيه بنحو دقيق والذي كان يمارس فيه، فالظروف تكون مختلفة، يستدل بالمعطيات المجردة التي تكون مختلفة عن الواقعية الملموسة³، فلا يمكن تقدير الموقف بدقة، بذلك لن يكون حكمه مطابقا للواقع.

يصعب إثبات العلاقة خطأ الطبيب و العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر، فمعظم الوثائق و المستندات تكون عند الطبيب الذي يمكنه التلاعب بها كيفما شاء لإزالة الشبهات عنه، حيث أن الطبيب الشرعي يجهل حالة المريض قبل التدخل الطبي، وخطوات الفحص و العلاج.

تقل النصوص القانونية التي تدين الطبيب، حيث اقتصر معظم النصوص على بيان واجبات و التزامات الطبيب دون وضع الجزاءات المدنية في حالة الخروج عنها أو الإخلال بها. ما يدفع القضاء إلى تطبيق القواعد العامة في المسؤولية المدنية على الأطباء. فالملاحظ في مجال القانون الصحي قلة نصوصه التشريعية، و كثرة نصوصه التنظيمية و تشتتها، فهو قانون مبعثر في نصوص كثيرة⁴. فيبدو واضحا في نصوص التشريع الجزائري تباطؤ الخطى التي يسير بها المشرع و عدم فاعليتها في مواجهة مستجدات الحقل الطبي بالرغم من الجهود التي بذلها ولا يزال في هذا المضمار، حيث سن الأمر رقم 65-66 المؤرخ في 1966/06/04 يتعلق بتنظيم مهن الأطباء و الصيدليين و جراحي الأسنان و القابلات⁵. والمرسوم 67-66 المؤرخ في 1966/04/04 المتعلق بكيفية

1 - أحمد هديلي، تباين المراكز القانونية في العلاقة الطبية و انعكاساته على وقواعد الإثبات، أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، جامعة مولود معمري كلية الحقوق، تيزي وزو، أيام 10/09 أبريل 2008، ص 100.

2 - باكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، دراسة في الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة و اتجاهات القضاء، مرجع سابق، ص 324.

3 - محمد فتاحي، الخطأ الطبي و المشكلات التي يثيرها في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، جامعة سيدي بلعباس، عدد 3، ص 96.

4 - محمد بودالي، القانون الطبي و علاقته بقواعد المسؤولية، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، جامعة الجبالي البابس، سيدي بلعباس، العدد 3، 2007، ص 10.

5 - أمر رقم 65-66 مؤرخ في 4 أبريل 1966، يتعلق بتنظيم مهن الأطباء و الصيدليين و جراحي الأسنان و القابلات،

تطبيق الأمر 65-66¹، تضمن هذا المرسوم طريقة العمل في المرافق العمومية و المؤسسات الاستشفائية و العيادات الخاصة، و كيفية تلقي الأجور و لم يشر بتاتا إلى شروط ممارسة المهنة الطبية و آدابها، و لا إلى المسؤولية الطبية لأن المشرع ضل يعامل كل ممارسي المهن الطبية كموظفين و ليس كأصحاب مهنة ذات طبيعة خاصة². يليه أمر رقم 79-76 يتضمن قانون الصحة العمومية³، الملغى بقانون رقم 05-85 المؤرخ في 26/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل و المتمم بالقانون رقم 17-90 المؤرخ في 31/07/1990⁴، ثم المرسوم التنفيذي رقم 276-92 المؤرخ في 06 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب. لنتظر مشروع قانون الصحة لسنة 2016⁵ الذي تم عرضه على البرلمان لكن تم سحبه لإعادة النظر فيه. إن التزامات و حقوق الطبيب الموظف تتشابه مع زملائه الموظفين الآخرين، لكن تختلف المهام و شروط العمل، ما يجعل التفكير في قانون للوظيفة العمومية الاستشفائية أمر ضروري⁶.

يواجه المتضرر عوائق عملية بالمستشفى العمومي ما يوسع من هوة الفارق بينه و بين الطبيب، منها النظرة التقديسية لمهنة الطب لدى أفراد المجتمع، فالطبيب يمارس أنبل المهن، وهدفه حماية الصحة و الحياة، و علاج الجسد من أي داء ووقايته حيث يوصف بالحكيم، و هي صفة توحى بالرزانة و علو الشأن و المقام مقارنة بالآخرين، لهذا ساد الاعتقاد عند أغلبية المجتمع أن الطبيب لا يخطئ و لا يفترض فيه الجهل و الإهمال أو التقصير، و إن وقع الخطأ فذلك هو قضاء و قدر، هذا ما يبين ضعف مستوى الوعي لدى المريض أو ذويه، حيث يتقبل و يسلم بالواقع مما يمنعه من متابعة من تسبب له بالضرر.

1 - مرسوم رقم 66-67، مؤرخ في 4 أبريل 1967، يتعلق بكيفيات تطبيق الأمر المتضمن تنظيم ممارسة مهن الأطباء و الصيدليين و جراحي الأسنان و القابلات.

2 - علي بداوي، الالتزامات المهنية للطبيب، مجلة الفكر القانوني، مرجع سابق، ص 33.

3 - أمر رقم 79-76 مؤرخ في 23 أكتوبر 1976، يتضمن قانون الصحة العمومية، ج ر عدد 101، صادر في 19 ديسمبر 1976، ملغى بقانون رقم 05-85، ماضي في 16 فبراير 1985، يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، ج ر عدد 8، صادر في 17 فبراير 1985، معدل و متمم بقانون رقم 17-90، مؤرخ في 31 يوليوية 1990، يعدل و يتم القانون رقم 05-85، مؤرخ في 16 فبراير 1985، ج ر عدد 35، صادر في 15 غشت 1990.

4 - قانون رقم 17-90، يعدل و يتم القانون 05-85 المؤرخ في 16 فبراير 1985 و المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها.

5- يتضمن مشروع قانون الصحة، ثمانية فصول جديدة و متكون من 474 مادة قانونية مخصصة للاستثمار الخاص في مجال الصحة مع شروط تفرضها الدولة في المجال التنظيمي إلى جانب بنود أخرى تتعلق بأخلاقيات المهنة.

المبادئ الأساسية التي يتمحور حولها القانون المذكور و في مقدمتها مجانية العلاج التي تشكل مكسبا من المكاسب التي لا يمكن التخلي عنها"، بالإضافة إلى تولي الدولة ضمان و توفير كل الوسائل اللازمة لذلك، مع العمل على تقليص الفوارق الإقليمية في مجال الحصول على الخدمات من خلال إحداث التكامل بين القطاعين العمومي و الخاص.

6- Abdelkader KHADIR, Guide du régime disciplinaire du médecin, op cit, p 15.

تفتقد علاقة الطبيب بالمريض إلى التوازن، فيعاني طرف من علة مرضية، و آخر يضع فيها الأول ثقته و آماله لمساعدته على تخليصه من تلك الآلام، و في هذه الحالة لا يمكن للمريض أخذ احتياطاته للحصول على دليل يستعين به عند الحاجة لإثبات خطأ الطبيب¹.

يتمتع الطبيب بفضل مؤهلاته العلمية بمركز قانوني عالي ، فيتطلب إثبات خطئه أدنى حد من المعرفة العلمية لفن الطب، فإذا ادعى المريض بإخلال الطبيب الموظف بالتزاماته القانونية، يكون عليه إثبات قلة العناية أو الإهمال من جانبه أو انحرافه عن الأصول الثابتة لعلم الطب، لكن المريض غالبا ما يكون جاهلا بالمعارف الطبية و بالتالي لا يمكنه إثبات أن الطبيب قد أخطأ.

عدم العناية بالملف الطبي للمتضرر عند تواجده بالمصلحة و بعد مغادرته لها، فالملف الطبي يعتبر الوثيقة الرسمية التي تحتوي على كل ما يتعلق بحالة المريض الصحية، حيث يكون مهملًا مهمشًا ، ناقصًا أو مفقودًا في غالب الأحيان.

يستطيع الطبيب تغيير المعطيات و الحقائق الموجودة فيه كما يشاء، حين متابعته قضائيا مما يجعل إثبات الإهمال أو التقصير صعب بالتالي إهدار لحقوق المتضررين².

يساير الطبيب التقدم المتواصل للعلوم الطبية من خلال اعتماده على تقنيات علاجية حديثة ووسائل تكنولوجية متطورة، التي بالرغم من فوائدها إلا أنها تلحق أضرارا بالمرضى، و التي من خلالها يستحيل التعرف على الخطأ المسبب للضرر. ففي غالب الأحيان تؤكد الخبرة انعدام الخطأ بالرغم من وجود ضرر.

1 - محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، 2006، ص 63.
2 - عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية، مرجع سابق، ص 152.

2- العوامل الحمائية لحقوق المتضرر.

تعتبر فرنسا مهد نظام مسؤولية الموظف على أساس خطئه الشخصي، وهذه المسؤولية لم تتقرر دفعة واحدة، سواء في فرنسا أو في الجزائر، فلم يكن يعترف في أول الأمر بمسؤولية السلطة العامة¹. لكن شيئاً فشيئاً بدأت فكرة عدم مسؤولية الدولة تتلاشى تدريجياً²، بتمكين متابعة كل عون عمومي تابع للإدارة.

لم يحصل بالفعل تطور للاعتراف بالمسؤولية إلا بعد ارتباطه بتنازع الاختصاص بين القضاء العدلي و القضاء الإداري، و استمر التردد إلى غاية وضع حد لمبدأ " عدم المسؤولية" بمناسبة قرار " بلانكو" (BLANCO)، الصادر بتاريخ 1873/02/08 عن محكمة التنازع، فنجده أسس مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحق الأفراد بالتحدث صراحة عن فعل الأشخاص الذين تستخدمهم الدولة في المرفق العام³.

1 - فلقد كانت المحاكم ترفض الاعتراف بمسؤولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن نشاطها. وقت اعتبر الملك ولي القانون الإلهي المعصوم من الخطأ، فإذا لم يخطئ هذا الأخير فالدولة لا تخطئ. انتقل النظام من الملكي إلى النظام الجمهوري بعد ثورة 1789، و انتقلت معه فكرة العصمة من الخطأ إلى البرلمان الذي أضفى السيادة إلى النظام الإداري، و بذلك تجسيد "عدم مسؤولية الدولة" نقلاً عن الحسن كفيف، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، مرجع سابق، ص 27.

2 - مع حلول القرن 19، أبن كانت نقطة الانطلاق في المادة 15 من إعلان حقوق الإنسان و المواطن ل 26 أوت 1789 المادة 15 من إعلان حقوق الإنسان و المواطن " للهيئة الحاكمة والمحكومة الحق في أن تسأل كل موظف عمومي عن إرادته وأعماله وأن تناقشه الحساب فيها".

- إعلان حقوق الإنسان والمواطن هو الإعلان الذي أصدرته الجمعية التأسيسية الوطنية في 26 آب 1789، بعد أسابيع من أحداث الثورة الفرنسية. يعبر الإعلان عن فكر التنوير ونظريات العقد الاجتماعي والحقوق الطبيعية التي قال بها مفكرون أمثال جان جاك روسو، جون لوك، فولتير، مونتيسكيو. يحوي الإعلان على 17 بنداً تضمن لكل المواطنين "الحرية، ... حق الملك وحق الأمن وحق مقاومة الظلم والاستبداد.

3 - **"Que la responsabilité qui peut incomber à l'état pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public, ne peut être régie par les principe qui sont établie dans le code civile pour les rapports de particulier à particulier."**

" إن مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحق الأفراد بسبب تصرفات الأشخاص الذين تستخدمهم في المرفق العام لا يمكن أن تحكمها المبادئ التي يقرها القانون المدني للعلاقات فيما بين الأفراد. و هذه المسؤولية ليست بالعامّة و لا بالمطلقة بل لها قواعدها الخاصة التي تتغير حسب حاجات المرفق و ضرورة التوفيق بين حقوق الدولة و الحقوق الخاصة".

- كرس هذا القرار مبدأ مسؤولية السلطة العامة، و اعترف باستقلالية نظام المسؤولية الإدارية عن نظام المسؤولية المدنية، لكنه لم يتم من خلاله التصريح بالخطأ كأساس لقيام المسؤولية الإدارية، إذ يتبع الخطأ المنسوب للمرفق فرضيتين، الأولى أن الضرر تولد بصفة عامة عن سوء في التنظيم أو عن العمل المعيب للمرفق أين يكون من الصعب أن تربطه بالتصرف أو السلوك الشخصي للعون، و الثانية أن الضرر مرتبط بتصرف أو سلوك شخصي لعون أو عدة أعوان محددين و هو ما يصطلح عليه des fautes signées، وهنا تحديد الفاعلين بصفة شخصية تكون أمام مشكلة مضاعفة حول الاختصاص القضائي و القانون المطبق

نقلاً عن: بن عبد الله عادل، المسؤولية الإدارية للمؤسسات الاستشفائية، (شروط الفعل المولد للضرر)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010-2011، ص

بعدها وجد القضاء مشكل تحديد متحمل المسؤولية بين العون و الإدارة، تدخل مرة أخرى لوضع حدود بينهما، بوضع معيار التمييز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي، و كان ذلك بمناسبة إصدار محكمة التنازع الفرنسية قرارها بتاريخ 1873/07/30، بخصوص قضية "بولوتيه" (PELLETIER)¹، الذي فيه اعترفت فيه زيادة عن مسؤولية الإدارة، بالتمييز بين الخطأ الشخصي للعون العمومي الذي يقيم مسؤوليته أمام القاضي العادي، و بين الخطأ المرفقي الذي يقيم مسؤولية الإدارة أمام القاضي الإداري².

كانت القاعدة العامة المطبقة في القانون الفرنسي في مجال المسؤولية عن الأخطاء الطبية بالمستشفيات العامة، الإعفاء من آثار الخطأ المرفقي، و إذا تم التظاهر بإقصاء طبيب المستشفى العمومي من هذا الامتياز – المعوض بعدة التزامات – يجب تبرير هذا التعامل الفارق³. لذلك فلقد طبقت نفس أحكام المسؤولية الإدارية في مجال مسؤولية المستشفيات العامة عن أخطاء الأطباء بها بحكم تبعيتهم له، حيث أكد القضاء هذا الاتجاه عن طريق محكمة التنازع في قراره بتاريخ 1960/02/23⁴، الذي حدد أن النشاط المهني لطبيب المستشفى العمومي ينسب للمرفق العام. كما أكده قرار بتاريخ 1963/06/18 لمحكمة الاستئناف في الجلسة العامة⁵، الذي قرر أن خطأ الطبيب التابع للمستشفى العمومي لا يشكل خطأ شخصي منفصل عن إنجاز الخدمة الصحية التي يلتزم بها

1 - Tribunal de Conflit, 30/07/1873, N° 00035, Pelletier, sur le lien : www.legifrance.gouv.fr , consulté le 02/05/2017

تتلخص وقائع القضية في أن السلطات العسكرية، صادرت أول عدد من صحيفة صدرها السيد Pelletier، فأقام هذا الأخير دعوى أمام المحكمة المدنية مطالبا فيها بإلغاء الحجز و الإفراج عن النسخ المحتجزة و المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به جراء ذلك، إلا أن المحافظ رفع إشكال الاختصاص إلى محكمة التنازع التي قضت بأن ما قامت به المدعى عليه يعتبر عمل إداري يدخل في اختصاص مجلس الدولة.

2 - M.Long / P.Weil / G.Braibant / P.Delvolvé / B.Genevois, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, op cit, p 11.

3 - Jean Marie Auby, La responsabilité médicale en France.(aspect de droit public) op cit, p 522.

4 - Tribunal des Conflits, 23/02/1960, N° 02955, sur le lien : www.legifrance.gouv.fr consulté le 02/05/2017

5 - Cour de cassation, assemblée plénière, du 18 juin 1963, N° : 60-10.969, « que le diagnostic et les soins ou opérations qui en découlent caractérisent l'application, par le médecin, de son art médical, sous sa responsabilité personnelle, à un cas pathologique particulier, et que la dépendance administrative du médecin ne concernant que les mesures d'organisation de l'établissement public, n'a aucune incidence sur l'élaboration du diagnostic et la nature de soins prescrits ...Attendu qu'en retenant, par de tels motifs, sa compétence, et alors qu'aucune faute personnelle, détachable du service, n'était imputée aux praticiens mis en cause, la Cour d'appel a violé les textes susvisés et méconnu le principe de la séparation des pouvoirs » www.legifrance.gouv.fr consulté le 02/05/2017

الطبيب، فمن هذا التاريخ، المشكل قد حل نهائياً في أساسه، و طلبات التعويض عن الأضرار التي سببها نشاط الأطباء بالمستشفيات العامة يعود الاختصاص فيها للقضاء الإداري¹.

تميز نظام المسؤولية الإدارية في الجزائر بعد الاستقلال بمبدأ مسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها، الذي يتطور حسب الظروف الاقتصادية السائدة، موروث أساساً من القانون الإداري الفرنسي، حيث كرس بصدور القانون 62-157 المؤرخ في 1962/12/3². استمر النظام القانوني المتكامل البناء للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ³. و تبنى أهم المبادئ المتحكمة في مادة مسؤولية السلطة العامة⁴.

صدرت تشريعات بعد 1965، اعترف فيها مبدئياً بالمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ⁵، إلى غاية صدور القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، كما تجسدت مسؤولية الدولة عن أفعال موظفيها عن طريق التنظيم⁶.

استمر القضاء الجزائري في تطبيق الحلول القضائية الفرنسية على المستوى القضائي، بأخذ القاعدة الأساسية في المسؤولية الإدارية عن الخطأ بالتمييز بين خطأ المرفق الذي يقيم مسؤولية الدولة أمام القضاء الإداري، و الخطأ الشخصي الذي يقيم مسؤولية العون الشخصية أمام القضاء العادي.

نجد من بين قراراته في المجال الطبي، قرار المحكمة العليا بتاريخ 1977/01/22، في قضية س ضد مستشفى الأخرية الذي جاء في حيثياته: " حيث أن الضرر الذي يطلب

1 - Jean PENNEAU, *La responsabilité du médecin*, op cit, p 49.

2 - القانون 62-157 المؤرخ في 1962/12/31، المتضمن التمديد حتى إشعار آخر لمفعول التشريع النافذ لغاية 1962/12/31، ج ر

عدد 2، 1963. صادر في 1963/01/11، موجود باللغة الفرنسية : loi N° 62-157, du 31 décembre 1962

3 - كيفيف الحسن، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، مرجع سابق، ص 60.

4 - أعلن المجلس الأعلى في الجزائر مبدأ استقلالية المسؤولية الإدارية و خصائصها على شاكلة قرار محكمة التنازع الفرنسية في قرارها الشهير (بلانكو)، جاء في حيثيات قراره الأول 1966/12/14، بأن مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحق الأفراد بسببها لا يمكن أن تحكمها قواعد القانون المدني و أن هذه المسؤولية الإدارية ليست بالعامه و لا بالمطلقة بل لها قواعدها الخاصة التي تتغير حسب الضرورة . نقلا عن بن عبد الله عادل، المسؤولية الإدارية للمؤسسات الاستشفائية، (شروط الفعل المولد للضرر)، مرجع سابق، ص 47.

5 - المادة 17 من الأمر 66-133 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، مرجع سابق.

المادة 20 من المرسوم 59/85 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لمؤسسات لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية، مرجع سابق.

6 - المرسوم 68-29 مؤرخ في 1968/02/01، يتعلق بالاختصاصات المتعلقة بالمسؤولية المدنية المترتبة على الدولة .

المرسوم 88-131 مؤرخ في 4 يوليو 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن.

السيد (س) التعويض عنه تسببت فيه طبية المستشفى العمومي للأضرار، حيث أن بدون الخدمة لا يمكن للطبيبة أن تكون بعلاقة مع المريض، و نتيجة لذلك الخطأ الشخصي المعاقب عليه بقرار جزائي لا يمكن النظر إليه أنه خال من كل علاقة بالخدمة"¹.

قرار صادر بتاريخ 12/01/1985، أين ميز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي، مستخلصا أن قيام المسؤولية الشخصية للعون بسبب خطئه، لا يمنع من قيام مسؤولية الشخص العام الذي يتبعه، على أساس خطأ المرفق الذي يستخلص من الوقائع². إذن فالقضاء الجزائري يأخذ بقاعدة التمييز بين الخطأ الشخصي و خطأ المرفق في ميدان مسؤولية الإدارة عن الخطأ و ذلك بالاستمرار بالأخذ بالحلول الفرنسية و نتيجة طبيعية لتبني المشرع الجزائري للقاعدة.

قرار بتاريخ 22/11/1986، الذي جاء في حيثياته: " حيث أن المريض لجأ إلى المستشفى دون أن يكون له حرية اختيار طبيبه الذي كان في الخدمة بالمؤسسة العمومية، بذلك المستشفى مسؤول عن الأفعال المترتبة في إطار الخدمة العامة."³

نجد كذلك من بين مظاهر تطور الخطأ، هجر القضاء لفكرة الخطأ الجسيم في المسؤولية الطبية. هو تحول فرضته ضرورة تبسيط و توحيد قواعد المسؤولية بالنسبة لمسائل تنظيم و تسيير المرفق بين كافة المؤسسات الطبية العامة.

اعتبر القضاء في بداية التسعينات، بأن الأمر مرتبط بالظروف. فالقاضي يمكنه في كل حالة، و في كل مرة إذا كانت المهمة تشكل صعوبة خاصة أن يشترط الخطأ الجسيم. كان اتجاه اشتراط الخطأ الجسيم لإقرار المسؤولية الطبية لا يستند إلى دليل من القانون أو في روحه ، لان القواعد القانونية جاءت مطلقة و لم تفرق بين أصحاب المهن المختلفة⁴.

1 - Cour Suprême, 22/01/0977, S/I'hop Lakhdaria, cité par M M Hanouz et A R Hakem, op cit ,

2 - جاء في حيثيات القرار: " حيث أن هذا الأخير قد ارتكب غلطة فادحة بسبب عدم التبصر و بدافع مصلحة المرفق ... و أن مثل هذا الخطأ من شأنه أن يقيم مسؤوليته الشخصية أمام القاضي العادي ... حيث أن الضحية أو ذوي حقوقها لا يفقدون عندما يرفعون دعوى مدنية على العون المعني ، حق رفع دعوى إلى الجهة القضائية الإدارية للمطالبة بالتعويض و هي الدعوى الموجهة ضد الشخص العام الذي يعمل، المتسبب في الضرر لحسابه و المبني على خطأ المرفق." المجلة القضائية، الصادرة عن المحكمة العليا، العدد 4، 1989، ص 231.

3 - قرار المحكمة العليا ، 1986/11/22، رقم 49412، مستشفى مستغانم، ي م، قرار غير منشور.

4 - عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، مرجع سابق، ص 72.

لذلك تراجع مجلس الدولة الفرنسي عن اشتراط الخطأ الطبي الجسيم ووقف إلى جانب الضحية، ذلك من خلال حكم صدر في 10 أبريل 1992 في قضية السيدة (V)¹. وحتى في نشاط المساعدة الطبية الاستعجالية، يمكن أن يعقد مسؤولية المستشفى على أساس الخطأ البسيط².

شكل هذا الحكم نقطة تحول في المجال الطبي بالتخلي عن فكرة الخطأ الطبي الجسيم الذي لم يشترط إثباته، و اكتفى بالخطأ البسيط. تقرر بذلك مسؤولية الطبيب ولو كان الخطأ المنسوب إليه يسيرا، فلا يلزم لمسائلته أن يكون على قدر معين من الجسامة، و ليس على القاضي التعمق في البحث و التعمق في أصول فن الطب، بل يكفي وجود الخطأ. بذلك أصبح مساءلة الطبيب عن خطئه أثناء تدخله الطبيب لا يتوقف على ارتكابه الخطأ الجسيم فالفقه و القضاء اكتفيا بوجود الخطأ سواء كان جسيما، أو يسيرا بسيطا. بذلك هجر فكرة الخطأ ساهم في تبسيط و توحيد نظام المسؤولية بالمستشفى، أين المشرع لم يمكنه الرجوع عن ذلك، فإذا أدخل الخطأ المتميز في القضاين فذلك فلكي يعطيه مفهوم خاص لمحتواه عن الذي أعطاه القضاء عن الخطأ الجسيم³. أقر مجلس الدولة الجزائري بدوره في العديد من قراراته بوجود خطأ طبي دون الإشارة إلى مدى جسامة، منها:

قرار مجلس الدولة بتاريخ 2003/12/02⁴، جاء فيه " حيث أن تقرير الخبرة يبين أن نسبة العجز الدائم تقدر ب 85% و كان هذا بسبب انعدام المراقبة الطبية بعد حقته بحقنة

1 - Arrêt Epoux V. 10 avril 1992 **Epoux V**, N° 79027. sur le lien : www.legifrance.gouv.fr consulté le 05/02/2016.

تتلخص الوقائع في أن السيدة V بمناسبة عملية قيصرية خضعت لها عن طريق التخدير الموضعي للحوض (anesthésie péridurale)، كانت ضحية عدة أخطاء متتالية، و عدم الحذر من طرف الفريق الطبي، و إعطاء مواد غير لائقة لحالتها و لا تتحملها المريضة. بعد توقف القلب بنصف ساعة، بقيت في غيبوبة لعدة أيام أصيبت بشلل نصفي أيسر، انتهت باضطرابات عصبية حادة. تسلسل الأخطاء أبرز الوصف الخطئي للحادث، في بادئ الأمر اتخذت المحكمة الإدارية قرار انعدام الخطأ الجسيم، لكن بعد الاستئناف، تخطى مجلس الدولة عن الخطأ الجسيم، و حكم بمسؤولية المستشفى العمومي عن جميع الأخطاء المرتكبة المشكلة للخطأ الطبي.

2 - محمد بودالي، المسؤولية الطبية بين اجتهاد القضاء الإداري و القضاء العادي، مرجع سابق، ص 19.

3 - Marsel SOUSSE, *La notion de faute caractérisée*, op cit, p 1380.

4 - مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، القرار رقم 667، مؤرخ في 2003/12/02، قضية السيد (ش) ضد المركز الاستشفائي الجامعي، قرار غير منشور، نقلا عن عيساني ربيعة، ص 90.

أدت إلى تصلب يده اليسرى ... و يستنتج أن مسؤولية المستشفى ثابتة و أن العجز ... كان ناتجا عن الخطأ الطبي المتمثل في انعدام المراقبة."

في قرار آخر عن مجلس الدولة بتاريخ 19/04/1999، تعلق بمسؤولية المستشفى عن الخطأ الطبي، مجلس الدولة لم يتكلم في حيثياته عن وجوب اشتراط الخطأ الجسيم في الخطأ الطبي، إذن فمسؤولية المستشفى قائمة بغض النظر عن نوعية الخطأ المرتكب¹.

بالرغم من اتجاه القضاء الجزائري إلى الأخذ بنظرية الخطأ البسيط، إلا أنه نجد بعض القرارات الحديثة أين يبرز القاضي بصراحة درجة خطورة الخطأ المترتب عن العمل الطبي. ففي قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 03/06/2003² جاء في حيثياته : " حيث أنه من الثابت أن الجراح المكلف بإجراء العملية للسيدة (ع ل) على الدوالي لربط الشريان الفخذي الذي يصب في الطرف السفلي بدل الشريان، يمثل خطأ طبيا خطيرا و واضحا من شأنه إقامة مسألة المستشفى."

ثانيا: توفير الظروف الملائمة للطبيب لممارسة وظيفته

يسعى القضاء الإداري إلى حماية الطبيب باعتباره تابعا له و مرتكب الخطأ الشخصي، حيث يتأثر عمله الفني بضغوط و عوائق تجعله عرضة لارتكاب أخطاء أكثر من غيره من المهنيين (1)، لذلك كان لا بد من حمايته بدوره لأداء مهنته النبيلة قي اطمئنان دون خوف من تحمل المسؤولية عن هذه الأخطاء، تشجيعا للاجتهد أكثر في العلوم الطبية و تفادي الركود و التردد لممارسة هذه الوظيفة (2).

1- العوائق التي تواجه الطبيب الموظف أثناء أداء خدمته.

ظهر تيار في فرنسا في بداية القرن التاسع عشر ينادي و يدافع عن عدم مساءلة الأطباء عن نشاطاتهم الطبية بحجة أن العلاقة بين الطبيب ومريضه هي علاقة إنسانية و

1 - تتلخص وقائع القضية في أن السيدة انتقلت إلى مستشفى أدرار لوضع حملها فأجريت لها عمليتان جراحيتان أثناء الولادة ، فتوفيت المولودة مباشرة وأصيبت السيدة بعاهة مستديمة تتمثل في العمق ، فأقيمت مسؤولية المستشفى العمومي عن الخطأ الطبي. نقلا عن لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلي الدولة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 101.

2 - مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 004166، مؤرخ في 03/06/2003، قضية القطاع الصحي لبولوجين ضد (ع ل)، و وزارة الصحة، مجلة مجلس الدولة، 2003، عدد 4، ص 99 - 102.

ليست رابطة قانونية حتى تقام مسؤولية الطبيب إذا أخطأ في العلاج¹. فيجب أن يكون الأطباء بمنأى عن القانون و ذلك حماية لمصلحة التطور العلمي، إذ يعتبر خضوع الطبيب لسيف المسؤولية المسلط عليه يجعله مع مرور الزمن عاجزا عن المبادرة و عن تطوير أساليب العلاج و البحث العلمي و هذا ليس في مصلحة المرضى.

يتعرض الطبيب أثناء قيامه بالتزاماته بالمستشفى العمومي لضغوط كثيرا ما تكون السبب في ارتكابه للخطأ. فلا يمكنه رفض علاج المريض لسبب كثرة المرضى مقابل تواجده لوحده²، أو لسبب نقص العتاد الطبي و الأدوية، و لا يتوقف عمله في العلاج فحسب بل يتعداه إلى تكوين و تعليم طلبة الطب و طلبة الشبه الطبيين المتواجدين في مصلحته مع مراقبتهم، هذه الخصوصية تقود إلى ثبوت مسؤولية الطبيب.

يعتبر قطاع الصحة من أكثر القطاعات عرضة للضغوط باعتباره من القطاعات الحساسة و الحيوية، لأن الخدمات التي تقدمها للمواطنين على أساس حياتهم³. فمهمة الطبيب بها تتطلب العمل المستمر بالرغم من النقص في الإمكانيات المادية و البشرية. فسواء عليه توفرها أم لا، فهو ملزم بعلاج كل المرضى مهما كان عددهم، و في نفس الوقت وجوب أخذ الحيطة و الحذر من الأمراض المعدية عن نفسه.

يتعرض الطبيب للضغط النفسي، مصدره مهنة الطب (الضغط المهني)، فهي مهنة جد حساسة يتوقف عليها مصير و حياة الآخرين، إذ تتطلب دقة و سلامة تشخيص المرضى ، فأى خطأ طبي مهما كانت طبيعته قد يؤدي إلى تشوهات أو إعاقات أو أمراض أخرى أو حتى الموت⁴. كما يتطلب من الطبيب بحكم مهنته و المجتمع، اليقظة و الحيطة الدائمة تحت جميع الظروف، كقلة عدد الأطباء مقابل حجم عدد المرضى، نقص العتاد الطبي و الروتين الإداري، إضافة إلى الظروف العائلية و مسؤولياته. و بين كل هذه الظروف و

1 - زينب أعلوش بولجال، رضا المريض في التصرفات الطبية، مرجع سابق، ص 115.
 2 - بالرغم من تطور الموارد البشرية و المادية و التغطية الصحية التي عرفها النظام الصحي، إلا أنه عرف عدة مشاكل، أهمها هجرة الأدمغة (الأطباء)، تمرکز الإطارات الطبية في المدن الكبرى، عدم التوازن في التخصصات الطبية.
 3 - نظرا لتدني طرق التكفل بالمرضى و سوء التنظيم في تقديم الخدمات الصحية، صدرت تعليمية من المديرية العامة للمصالح الصحية و إصلاح المستشفيات لتحسينها، التعليمية رقم 08 المؤرخة في 09/08/2017 المتعلقة بتحسين جودة الخدمات الصحية.
 4 - حنان قوراري، الضغط المهني و علاقته بدافعية الإنتاج لدى أطباء الصحة العمومية، دراسة ميدانية على أطباء الصحة العمومية الدوسن، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في علم النفس، تخصص علم النفس الاجتماعي، كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية، بسكرة، جامعة محمد خيضر، 2013-2014، ص 16.

المطالب الضاغطة، فالطبيب إنسان له قدرات و امكانيات جسدية و نفسية محدودة و تتأثر حالته النفسية و دافعيته للعمل و العطاء سلبا و إيجابا بما يحيط به¹ .

يؤدي غياب التحفيز بالنسبة للموظفين في الجزائر، إلى ركود نشاطهم في ضل غياب تكييف قانونهم الأساسي و سوء ظروف العمل و الأجور مقارنة مع القطاع الخاص. فتسيير مسارهم المهني منظم بقانون قائم على الفكر الإداري المرتكز على منطق التنظيم الإداري المرتبط بأسس بيروقراطية².

تتعدم ثقافة التكوين في المستشفيات، و ذلك ما يظهر جليا من خلال رفض الموظفين الحصص و البرامج الخاصة بالتكوين و اعتبارها كمصدر للإزعاج لأنها لا تعطي أية مردودية و غير محفزة و لا توجد لها أية نتائج ملموسة كالحصول على علاوات أو شهادات خاصة.

نلاحظ ضعف مردودية الأساتذة المؤطرين، فهم ينفرون منها لأنها لا تعود عليهم بالربح و لا تفيدهم من ناحية بحثهم العلمي أو العملي و بالتالي فهذا يؤثر على نوعية المعلومات المقدمة للموظفين . مع ارتفاع نسب التغيب في الحصص التكوينية دليل على عدم الاهتمام من طرف الموظفين بهذه الحصص و البرامج.

يسعى الطبيب إلى الحصول على الأمن في أداء مهامه كضمانات في عمله. فنعيش اليوم حلقات متتابعة لاعتداءات على الأطباء بالمستشفيات العامة دون تدخل الأمن³ ، خاصة في فترات المناوبة الليلية ما يجعل معظم الأطباء ينفرون منها⁴ . ضرورة توفير

1 - حنان قوراري، الضغط المهني و علاقته بدافعية الإنتاج لدى أطباء الصحة العمومية مرجع سابق، ص 20.

2 - عمر خروبي بزار، إصلاح المنظومة الصحية بالجزائر (1999-2009)، مرجع سابق، ص 58.

3 - نوار باشوش، 3500 حالة اعتداء على الأطباء والممرضين بالمستشفيات، مقال بجريدة الشروق بتاريخ 2017/02/18، سجلت مديرية الصحة لولاية الجزائر ما يقارب 3500 اعتداء ما بين لفظي وجسدي خلال سنة 2016، في عدد من المراكز الاستشفائية، أغلبها كانت من المواطنين تجاه الإطارات والعاملين بالقطاع أثناء تقديمهم لإجراء الفحوصات اللازمة، خاصة في قسم الاستعجال التي تحولت إلى حلقات للملاكمة والشجار، الاعتداء بالأسلحة البيضاء وتبادل عبارات السب الشتم. وكشفت مصادر "الشروق"، أن التقرير الذي تسلمه مدير الصحة لولاية الجزائر تطرق بالتفصيل إلى ارتفاع ظاهرة العنف في مستشفيات العاصمة من خلال ازدياد حالات الاعتداءات الجسدية باستخدام الأسلحة البيضاء والسب والشتم، على الأطباء وشبه الطبي خاصة في مصالح الاستعجال والتوليد بصفة خاصة، بمعدل 12 اعتداء عبر الوطن يوميا، خاصة أثناء المناوبة الليلية التي تسجل لوحدها عشرات حالات الاعتداء والتهديد اللفظي بكلمات بذيئة، وحتى اعتداءات جسدية.

على الموقع: www.echoroukonline.com

4 - أسماء منور، طبيب يتعرض للضرب كل ساعتين من قبل مرافقي المرضى، مقال بجريدة النهار بتاريخ 2011/12/10:

الأمن خاصة ليلا خلال أدائهم للمناوبات الليلية أمر لا بد منه، حيث ساهم انعدام الأمن إلى انتشار ظاهرة العنف لدرجة أن هذه الأخيرة أصبحت تعرف العديد من المشادات تصل إلى العراك بالأسلحة البيضاء. يجب إعادة الاعتبار للمنظومة الصحية والتكفل الأمثل بمختلف القضايا المهنية والاجتماعية لمستخدمي القطاع وتوفير الدعم اللازم والحماية الضرورية من الاعتداءات أثناء تأدية مهامهم المهنية في المستشفيات العامة.

يطلب الطبيب الاحترام و التقدير، فله مكانة عالية في جميع المستويات، لإشعاره بإنجازه و مجهوده، فالشعور بالتقدير يدخل في نفسه السرور و يزيد من تحفيزه للعمل أكثر. و التقدير يأتي من الإدارة و محيط العمل الذي يعبر عنه بالمكافآت المادية و المعنوية. هذه العلاوات و المكافآت، من المتغيرات المادية، تثير النشاط في الموظف خاصة إذا كانت ترتبط بالأداء فهي تعتبر مكمل للراتب، حيث أنها تعوض النقص في الراتب و ارتفاع تكاليف المعيشة.

2- الضمانات القانونية للطبيب الموظف.

يتوقف تحمل الإدارة لعبء التعويض، على علاقة الإدارة بموظفيها، بحيث أن الاتجاه الحديث يرمي إلى حماية الموظفين و كفالة الاستقلال لهم في وظائفهم¹. لذلك تكفل المشرع بحماية الطبيب الموظف بمجموعة من الضمانات حين ممارسته لالتزاماته بالمستشفى العمومي تتمثل فيما يلي:

أ/ عدم مسؤولية الموظف مدنيا عن أخطائه المتصلة بالوظيفة

كما سبق بيانه، فالمسؤولية المدنية للموظف العمومي تتحملها إدارته، حيث أن الحكمة من ذلك ضمان ظروف ملائمة للموظف دون أن يخشى تسليط سيف المسؤولية عليه إن هو أخطأ بحسن نية طالما أنه يتصرف بغرض تحقيق المصلحة العامة حتى لا نقتل

أوضح مدير المستشفيات الجامعية أن 90 بالمئة من الطبيبات يبعن مناوبتهن مقابل 5 آلاف د ج، من أجل تقادي وقوع اعتداءات عليهن خلال تلك الفترة، إذ يقمن بإخطار الإدارة بتغيير المناوبة مع زملائهم بناء على اتفاق مسبق معهم لضمان الخدمة في الاستعجالات.

على الموقع: www.ennaharonline.com

1 - حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، 2011، ص315.

فيه روح المبادرة¹. هذا ما أكدت عليه المادة 31 من القانون 03-06 التي تنص : " إذا تعرض الموظف لمتابعة قضائية من الغير بسبب خطأ في الخدمة، يجب على المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها أن تحميه من العقوبات المدنية التي تسلط عليه ما لم ينسب إلى هذا الموظف خطأ شخصي يعتبر منفصلاً عن المهام الموكلة له.

نجد أن هناك دول قد صادقت على قانون حماية الأطباء². إذ يتحمل الموظف وحده هذا التعويض فقط في حالة الخطأ الشخصي الذي لا يمت بأي صلة بالخدمة.

ب/ الحماية الجنائية للموظف العام

حسب الأمر 03-06 فعلى الدولة حماية الموظف مما قد يتعرض له من اعتداء. تنص المادة 30 من القانون 03-06 " يجب على الدولة حماية الموظف مما قد يتعرض له من تهديد أو إهانة أو شتم أو قذف أو اعتداء، من أي طبيعة كانت أثناء ممارسة وظيفته أو بمناسبةها و يجب عليها ضمان تعويض لفائدته عن الضرر الذي قد يلحق به.

و تحل الدولة في هذه الظروف محل الموظف للحصول على التعويض من مرتكب تلك الأفعال. كما تملك الدولة لنفس الغرض حق القيام برفع دعوى مباشرة أمام القضاء عن طريق التأسيس كطرف مدني أمام الجهة القضائية المختصة." كما نصت القوانين الخاصة بالأطباء على هذه الحماية.

تترجم الحماية الوظيفية التي يتمتع بها الأعوان العموميون العلاقة الضيقة التي تربطهم بالإدارة للصالح العام لسيما ديمومته. و مهما يكن فالإدارة تحفظ دائماً خاصية إلغاء قرار موافقة حمايته إذا لاحظت في أي مرحلة من الإجراءات وجود خطأ شخصي.

1 - سليمان حاج عزام، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العامة، مرجع سابق، ص 274.
2 - العراق من بين الدول التي سنت قانون حماية الأطباء، و هو قانون رقم (26) بتاريخ 18 أوت 2013، و الصادر بتاريخ 26 أوت 2013، تنص المادة الأولى منه على ما يلي: " حماية الأطباء من الاعتداءات و المطالبات العشوائية و الابتزاز عن نتائج أعمالهم الطبية. تشجيع.. " على الموقع: www.iraq-ig-law.org

ج/ الضمانات التأديبية

يعد القضاء التأديبي من صميم موضوعات القضاء الإداري، حيث يستمد أساسه من الدعوى الجزرية العقابية¹. التي تتعلق أخطاؤها أساسا في خرق آداب الطب، فتحتوي مدونة أخلاق الطب على واجبات عامة وتقنية يجب الالتزام بها، و الإخلال بها يخضع الطبيب للمساءلة التأديبية.

يتمتع الطبيب الموظف بضمانات حين ارتكابه لخطأ تأديبي سابقة توقيع العقوبة التأديبية، و هذا في جميع مراحل سير الدعوى التأديبية. تتمثل أساسا في إعلام الطبيب الموظف بالتهمة المنسوبة إليه، حقه الاطلاع على الملف التأديبي، و الحق في الدفاع. و الضمانات اللاحقة بعد توقيع العقوبة تتمثل في الطعن الإداري في القرار التأديبي.

الضمانات السابقة: إعلام الموظف بالتهمة المنسوبة إليه، فإن كانت من الدرجة الثانية و الثالثة حسب المادة 67 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، حيث يكون له حق الاطلاع على ملفه، و لا يجوز على الإدارة اتخاذ أي قرار قبل السماع إليه و إلى دفاعه. يتم إعلام الموظف العقوبة عن طريق برقية، و يكون له بذلك التصدي للتهمة و صحة الإجراءات. حق الاطلاع على الملف التأديبي: لتمكين الموظف إعداد دفاعه بشكل فعال و سليم، يسمح له الاطلاع على ملفه التأديبي و ما يحويه من مستندات تتعلق بالتهمة الموجهة إليه.

يحق للموظف الدفاع عن حقه، نصت عليه المادة 162 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، كما يحق له إثبات براءته بمختلف وسائل الإثبات من تقديم أدلة، و استحضار شهود أو أن يستعين بمدافع يختاره حسب المادة 129 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

الضمانات التأديبية اللاحقة: الحق في التظلم الإداري، بالنظر إلى العلاقة التنظيمية التي تربط الطبيب الموظف بالمستشفى العمومي فله الحق بالتظلم ضد القرارات الإدارية، التي

1 - سليمان حاج عزام، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العامة، مرجع سابق، ص 279.

تصدر ضده إذا تعلق الأمر بقرار تأديبي فهذا الأخير محاط بضمانات، و ذلك سواء أمام إدارته أو أمام القضاء الإداري. و الطعن الإداري نوعان، طعن ولائي أمام الجهة مصدرة القرار¹، و التظلم الآخر يكون أمام لجنة الطعن حسب المادة 175 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية: " يمكن للموظف الذي كان محل عقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة أو الرابعة أن يقدم تظلماً أمام لجنة الطعن المختصة في أجل أقصاه شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغ القرار".

كما نجد أن تحديد الآجال من بين الضمانات المقررة للموظف العمومي، في البت في الدعوى التأديبية، و ترتيب جزاء السقوط في حالة عدم احترام هذا الأجل²، مع امكانية رد الاعتبار تلقائياً أو بطلب من الموظف حسب الشروط المقررة³.

الفرع الثاني

توسيع مجال الخطأ المرفقي

يظهر الاهتمام الكبير الذي أولاه القضاء الإداري للمتضرر من الأخطاء الطبية عن طريق الحلول القضائية التي توصل إليها و التي تتمثل في تعايش كل من الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي كمصدر للضرر، فالخطأ الشخصي أصبح بمظهر جديد، فنجد نظرية الجمع بين الأخطاء و المسؤوليات (أولاً). لكي تتطور و تتوسع أكثر في مفهومها عن طريق حلول قضائية هامة لإقرار المسؤولية المرفقية (ثانياً).

أولاً: نظرية الجمع بين الأخطاء و المسؤوليات

يمكن أن يجد الضرر الواقع على الشخص المريض بالمستشفى العمومي مصدره أو سببه في خطأين، خطأ الإدارة المرفقي و خطأ العون الشخصي و المتمثل في خطأ الطبيب، أو أن يكون مصدره خطأ الطبيب الشخصي لوحده و مع ذلك تقوم مسؤولية المستشفى العمومي معه.

1 - المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

2 - المادة 166 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

3 - المادة 176 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

سادت سابقا فكرة عدم تلاقي المسؤولية الشخصية للعون العمومي و المسؤولية الإدارية، حتى جاء اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي في قرار 03 فيفري 1911 في قضية أنجي "Anguet"¹. حيث أصبح بإمكان الضحية اختيار متابعة الموظف على أساس خطئه الشخصي أمام القضاء العادي ، أو متابعة الإدارة على أساس الخطأ المرفقي أمام القضاء الإداري.

يرتب الخطأ شخصي التزام العون بتحمل المسؤولية، لكن الأمر ليس كذلك دائما، ويعود هذا التطور الكبير و الهام للقضاء، فقد بدأ هذا الأخير بتقدير أن الخطأ الشخصي المرتكب أثناء الخدمة و بمناسبةها يلزم مسؤولية المصلحة و المرفق².

يهدف القاضي الإداري أساسا إعطاء الأولوية لتعويض الضحايا، فكان عليه توسيع إقامة مسؤولية الأشخاص العامة عندما يكون الضرر نتيجة خطأ شخصي للعون، بهذه النتيجة كان لمجلس الدولة الخيار بين طريقتين: ابتكار أخطاء في الحراسة التي تعتبر تقريبا خيالية، أو خلق فكرة جديدة تكون كواصل بين هاتين الفكرتين اللتان كما تبدوان متناقضتين: فعل شخصي للعون العمومي وتحميل الإدارة التعويض³.

تبنى مجلس الدولة في قضائه ما توصل إليه مفوض الحكومة في تقريره الشهير LEON BLUM⁴ بخصوص فرضية الجمع بين المسؤوليات لخطأ شخصي واحد للعون أثناء أداء الخدمة، حيث صرح في إحدى خواتمه : " إذا كان الخطأ مرتكب في الخدمة، إذا كانت وسائل و أدوات الخطأ كانت متاحة تحت تصرف المخطئ من طرف المرفق، إذا كانت الضحية ما كانت لتكون أمام المخطئ إلا بسبب المرفق، باختصار المرفق هو الذي سهل اكتمال الخطأ أو نتائج الضرر، القاضي الإداري يستطيع، أو يجب أن يقول: يمكن أن

1- تلخص وقائع القضية أن السيد Anguet دخل إلى مكتب البريد لقبض حوالة و عند خروجه، لاحظ أن الباب المخصص لذلك مغلق، فلكي يخرج من المكتب يلجأ إلى باب مخصص للموظفين، و عند ذلك أمسك به بقوة من طرف الموظفين الذين ألقوا به خارجا مسببين له كسورا، و بناء على دعوى المضرور ارتأى القاضي بأن الحادث نتج عن خطئين متميزين ، خطأ مصلحي ناتج عن غلق مكتب البريد قبل الوقت المحدد، و خطأ شخصي لأعوان البريد الذين عاملوا المضرور بقسوة .

2 - أحمد محيو ، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 257.

3 - Jacque Moreau, Responsabilité des agents et responsabilité de l'administration, op cit, p 10.

4 - ليون بلوم، رجل سياسي فرسي، 1872 - 1950، بعد دراسته في الآداب و الحقوق، عين مستشار مجلس الدولة لمدة 25 سنة، بعدها عين كنانب. بعد الحرب ترأس الحكومة المؤقتة في ديسمبر 1946-1947 قبل تأسيس الجمهورية الخامسة.

ينفصل الخطأ عن المرفق، لكن المرفق لا ينفصل عن الخطأ. الإدارة ستكون هي المسؤولة، في حين أن هناك خطأ شخصي"¹.

طبقت بعد قضاء أنجي "Anguet" نظرية الجمع بين المسؤوليات ، لكن على أساس تعايش في المسؤوليات الناتجة عن خطأ شخصي واحد مرتكب في إطار الوظيفة أو بمناسبةها، حيث يوصف الخطأ أنه مرفقي و شخصي في آن واحد، ذلك من خلال قرار 1918/07/26 "لومونيي" (Lemonnier)². مبدأه أنه إذا كان كل الضرر يعود إلى خطأ شخصي، غير منقطع الصلة عن المرفق العمومي، ومع أنه لا يوجد خطأ من الجانب المرفقي، فيمكن للضحية مطالبة القضاء الإداري بالحكم على الإدارة بالتعويض بكامل التعويض. فخطأ وحيد يرجع أساسا لفعل شخصي للعون يقيم مسؤولية المرفق إضافة إلى مسؤولية العون، فيتعلق الأمر بمبدأ إجبار التعويض على الإدارة في حالة الخطأ الشخصي غير خالي من أي علاقة مع المرفق³. بذلك تنتقل من جمع الأخطاء إلى جمع المسؤوليات لخطأ وحيد⁴.

ما يعرف بجمع المسؤوليات ما هو إلا جمع للأخطاء، لكن باختلاف الجمع بين الأخطاء، الأعمال الخطئية التي أدت إلى الضرر تجد مصدرها من وجود خطأ واحد فقط. فسبب الضرر خطأ واحد فقط و هو خطأ العون بصفة شخصية ، و الذي يؤدي مع ذلك إلى ترتيب مسؤولية العون و مسؤولية الإدارة⁵.

1 - Distinction entre la faute personnelle et la faute de service, sur le lien : fr.jurispedia.org consulté le 02/05/2017.

2 - تتلخص وقائع القضية في إصابة السيدة لومونييه برصاصة و هي مارة على الضفة اليسرى للنهر جاءت من الضفة المقابلة بنفس المكان ، أثناء إقامة وطني بحفل بمناسبة عيد محلي، رفعت دعوى شخصية ضد رئيس البلدية لإهماله أخذ الاحتياطات رغم تنبيهه، فحكم عليه بالتعويض. ورفعت دعوى إدارية ضد البلدية، انتهت إلى مجلس الدولة الذي حكم على المرفق بالتعويض، لأن المرفق هو الذي مهد المناسبة لوقوع الخطأ و أن المرفق لا يمكن أن ينفصل عنه، و عليه تجمع مسؤولية البلدية مع المسؤولية الشخصية لرئيسها.

- Conseil d'Etat, 26 juillet 1918, époux LEMONNIER, N° 49595 55240, sur www.legifrance.gouv.fr

3 - Hélène MUSCAT, Précision sur le cumul de responsabilité et sur le rôle de la faute personnelle détachable, op cit, p34.

4 - M.Long / P.Weil / G.Braibant / P.Delvolvé / B.Genevois, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, op cit, p 208.

5 - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 255.

أصبحت بهذا التطور حقوق الضحية مضمونة، لكن التوازن العام مكسور، بالنتيجة تقريبا لا مسؤولية على الموظفين، فعند ارتكابهم أخطاء شخصية نادرا ما يتم متابعتهم، بما أن الضحايا يجدون في المرافق العامة أحسن مدين. هذه النتيجة الغير المنصفة جعلت الأعراف العموميون يشكلون فصاعدا " الفئة الغير الملموسة"¹.

نجده في المجال الطبي في التدخل الجراحي خاصة، فالقاعدة العامة أن مسؤولية الجراح تثور إذا ثبت أنه لم يؤدي عمله الجراحي بالمهارة الفنية التي تتطلبها مهنته، فعمله يبدأ من عملية الفحص و التشخيص حتى نهاية العملية الجراحية، و أي خطأ ارتكب حينها يؤدي إلى مسؤولية المستشفى العمومي، والحالة التي لا يسأل فيها هي الحالة الشاذة الغير المتوقعة.

أكد مجلس الدولة في العديد من قراراته على تحميل مؤسسات الصحة العمومية المسؤولية عن الأخطاء الطبية أثناء التدخل الجراحي، منها القرار المستأنف القاضي بمسؤولية المستشفى في التعويض عن الضرر الناجم عن خطأ طبي، أثناء تدخل جراحي متمثل في نسيان إبرة في بطن الضحية خلال عملية جراحية أجريت لها²، فالخطأ ارتكبه الطبيب بنسيان الإبرة أثناء التدخل الجراحي، إلا أن المسؤولية يتحملها المستشفى العمومي.

نجد في قرار سابق ذكره بتاريخ 2009/04/29 الفاصل في قضية (الشركة الوطنية للتأمين ، وكالة شلغوم العيد) أن الخطأ سببه يرجع إلى العمل العلاجي للطبيب فصرح بالقول: " حيث أن الخبير الطبي توصل إلى أن العلاج الذي استفاد منه المستأنف عليه لم يكن مطابقا للقواعد العلمية المعمول بها في مثل هذه الحالات ، حيث لم يتم إجراء فتحه في طول الجبس المثبت للكسر، حيث أن الخطأ الطبي ثابت"³.

في قرار آخر رقم 26678 بتاريخ 2006/11/19 الفاصل في قضية (س.م.بن.ر. و من معه) ضد المركز الاستشفائي الجامعي ن.م تيزي وزو، أكد مجلس الدولة من خلاله

1 - Jacque MOREAU, Responsabilité des agents et responsabilité de l'administration, op cit, p4.

2- لحسين بن الشيخ أث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 237.

3 - قرار مجلس الدولة الجزائري، رقم 043249، بتاريخ 2009/04/29، قضية (س.م.بن.ر. و من معه) ضد المركز الاستشفائي الجامعي تيزي وزو، نقلا عن عبد الرحمان فطناسي، مرجع سابق ، ص 75.

على تأييد القرار المستأنف القاضي بمسؤولية المرفق الصحي بالتعويض عن الأضرار التي لحقت الضحية بسبب الخطأ في العلاج المتمثل في وضع جبس على اليد بطريقة خاطئة مما أدى إلى تعفنها و بترها¹. في القرارات السابقين يتبين لنا أن الخطأ فني تقني، يرجع أساسا إلى الطبيب ، لكن اتجاه القضاء كان إلى تطبيق نظرية جمع المسؤوليات لتقرير مسؤولية المستشفى. يشكل هذا التطور خطرا للانعدام التام لمسؤولية الأعوان العموميون عن أخطائهم².

ثانيا: تقرير المسؤولية المرفقية

عرفت فكرة الخطأ المرفقي في هذه المرحلة تطورا جديدا بمناسبة قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 21 أبريل 1937، بمناسبة قضية الأنسة كيسنال Quesnel³. فبالرغم من أن الخطأ الذي ارتكبه العون العمومي كان شخصا إلا أن ارتباطه بالمرفق يجعله خطأ مرفقي. فقيام الطبيب بنشاطه الطبي بالطريقة الخطأ بسبب عدم التمكن من المكتسبات الفنية الطبية يجعله ارتكب خطأ شخصا، لكن بالرغم من ذلك، ارتباطه بمرفق عمومي يزيل عنه الطابع الشخصي ليتحول إلى خطأ مرفقي.

1 - قرار مجلس الدولة الجزائري، رقم 26678، بتاريخ 2006/11/29، قضية (م.س.بن ر. و من معه) ضد المركز الاستشفائي الجامعي ندير محمد تيزي وزو)، نشرة القضاة، العدد 63، مديرية الدراسات القانونية و الوثائق، وزارة العدل، الجزائر، ص 398-401.

2 - M.Long / P.Weil / G.Braibant / P.Delvolvé / B.Genevois, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, op cit p 14.

3 - تتلخص وقائع القضية أن الأنسة كيسنال أودعت مبلغا من المال لقابضة البريد من أجل إيداعه في صندوق التوفير ، لكن هذه الخبرة اختلسته

رفعت الأنسة كيسنال دعوى ضد الدولة لاستعادة المبلغ، فقرر مجلس الدولة أن الخطأ شخصي غير أنه لم تتمكن الموظفة من ارتكابه إلا بسبب عملها.

هناك قرار لمجلس الدولة مشابه له ، هو قضية تيباز Thépaz 1935/01/14 التي تتلخص وقائعها أن قافلة شاحنات عسكرية تسير بسرعة 20 كلم في الساعة، تحت أوامر قائد برتبة تجاوز الدراج السيد "تیباز"، لكن مقطورة إحدى الشاحنات نتيجة الانحراف الذي قام به الجندي "ميرابال"، ليتفادى اصطدام بالشاحنة السابقة التي فجأة خفضت السرعة ، انقلب و تسبب بجروح للسيد " تيباز". المحكمة الجنائية ثم محكمة الاستئناف Chambéry حكمت السيد مرابال بغرامة أمام محكمة الاستئناف، الدولة التي لم تكن متورطة من قبل الطرف المدني، تدخلت ل اختصاص السلطة القضائية أن تكون مسؤوليتها المدنية بديلا عن مسؤولية الجندي.

- Tribunal de Cassation, 14 janvier 1935, Thépaz, requête N° 00820, sur le lien : www.legifrance.gouv.fr consulté le 01/04/2017.

توسع مجلس الدولة أكثر من نطاق الخطأ المرفقي في قضية "ميمور" "Mimeur" بتاريخ 11/18/1949¹، أين تقرر مسؤولية الإدارة إذا كان الخطأ الشخصي للعون العمومي ليس منفصلاً تماماً عن الخدمة. حيث قوبل هذا المسلك بالرفض من طرف فقه القانون العام، ذلك على أساس أنه يؤدي إلى قتل الشعور بالمسؤولية لدى الموظفين، و يؤدي أيضاً إلى تبديد أموال الخزينة العمومية للدولة². لقد كان القاضي يرى أنه بمجرد كون الخطأ ذي ارتباط ما مهما كان ضئيلاً بالمرفق فإن مسؤولية الإدارة تشترك مع مسؤولية العون.

نجد عن أمثلة القرارات القضائية الفرنسية الحديثة المماثلة، قرار بتاريخ 2009/12/14³، تتلخص وقائع القضية قبول مريضة بمستشفى لوجود خثار وريدي ناتج عن نزيف حاد معدي، لتمزق دوالي المريء. بالمستشفى أين كانت تعالج، مارس عليها الطبيب في ظرف عملية واحدة علاج ارتفاع ضغط الدم البائي و محاولة إصلاح المرارة، ما أدى إلى تعقيدات، عديدة جعل المريضة تقوم بعدة عمليات جراحية أخرى متتالية لتنتهي بالتشمع الصفراوي، قررت المحكمة المدنية أن الممارس لم يرتكب خطأ خال من أي علاقة بالخدمة ما يجعل الاختصاص يعود للقضاء الإداري باعتباره تابع للمستشفى العمومي فالخطأ الذي ارتكبه مرفقي، و ليس خطأ شخصي. الخطأ الخالي من أي علاقة

1 - أين عبر مجلس الدولة أن مسؤولية الإدارة قائمة حتى في حالة الخطأ الشخصي المرتكب خارج الخدمة طالما أنه لم يخل من أي علاقة بالمرفق حيث صرح : " رغم أن الخطأ المرتكب من طرف السيد "ديسرتن" يحمل طابع الخطأ الشخصي، فإن الوزير لم يمكنه الاستفادة من هذا الظرف من أجل رفض أي حق لتعويض الأنسة "ميمور".

- Conseil d'état, 18 novembre 1949 - Demoiselle Mimeur, N° 91864, sur le lien : www.lexinter.net, consulté le 11/06/2016.

2 - عوابدي عمار، مرجع سابق، ص 102.

3 - Tribunal de grande instance de Paris, Ordonnance du juge de la mise en état, 14 décembre 2009, n° 09/10218 (Etablissement public de santé – Agent – Faute personnelle détachable du service – Compétence juridictionnelle). Sur le lien affairesjuridiques.aphp.fr consulté le 04/01/2017. « ... La prise en charge thérapeutique de cette patiente par ce praticien s'est effectuée en **secteur public au sein d'un établissement de droit public** et que ce professionnel est intervenu en qualité **d'agent de cet établissement** dont la responsabilité ne peut relever que de la compétence de la juridiction **administrative** à raison de **la faute de service commise par ce dernier**. Il a également précisé qu'il **n'apparaît pas** que ce médecin ait commis une faute détachable de ses fonctions susceptible d'engager sa **responsabilité personnelle** »

من الخدمة تمس بالالتزامات الوظيفية و الأخلاقية الموصف بالخطأ غير المغتفر، فالخبرة انتهت إلى الوصول إلى أن الممارس ارتكب خطأ يتعلق بالطريقة التي اختارها، إذ كانت عرضة لخطأ طبي، و عدم مهارة الممارس يجب أن يتقبل بها، و المسؤولية على عاتق المستشفى.

نضرا للانتقادات الحادة لما توصل إليه مجلس الدولة لانعدام مسؤولية الموظف عن أخطائه الشخصية، استجاب مجلس الدولة عن طريق قبوله دعاوى **الرجوع** بين الموظف و الإدارة. في قضيتين مشهورتين لهدف إيجاد توازن مفقود (قضية لا رويال و دلفيل).

" دلفيل " " DELVILLE " ¹ و " لارويال " " LARUELLE " ² بتاريخ 1951/07/28.

تعلقت القضية الأولى بضرر ناتج عن خطأ مرفقي عام و خطأ شخصي للسيد " دلفيل" حيث أجاز القضاء إمكانية الضحية طلب التعويض الكلي عن الضرر سواء ضد الإدارة أمام القضاء الإداري ، أو ضد العون المسؤول أمام القضاء العدلي. و على القاضي الإداري ضبط المساهمة النهائية للإدارة والعون. حكم مجلس الدولة بهذه المناسبة أن الأعوان العموميون مسؤولون ماليا نحو إدارتهم إذا كان الضرر الذي تسببوا به ينسب إلى خطئهم الشخصي. فإذا حكم على العون العمومي من طرف القضاء العادي تعويض

1 - تتلخص وقائع القضية فيما يلي: " جرى حادث بسبب شاحنة عسكرية نتيجة خلل في الفرامل (خطأ مرفقي)، و السائق " دلفيل" كان يقودها في حالة سكر (خطأ شخصي)، فأحدث ضرر للضحية. رفعت الضحية دعوى ضد السائق "دلفيل"، أمام القضاء العدلي الذي حكم عليه بالتعويض، ثم عاد " دلفيل" عن طريق دعوى رجوع ضد الإدارة أمام مجلس الدولة الذي قضى بتوزيع المسؤولية بينه و بين الدولة".

- Conseil d'Etat, Assemblée, du 28 juillet 1951, 04032. Arrêt Deville, sur le site : www.legifrance.gouv.fr

« Considérant que, si au cas où un dommage a été causé à un tiers par les effets conjugués de la faute d'un service public et de la faute personnelle d'un agent de ce service, **la victime peut demander à être indemnisée de la totalité du préjudice subi soit à l'administration, devant les juridictions administratives, soit à l'agent responsable, devant les tribunaux judiciaires**, la contribution finale de l'administration et de l'agent à la charge des réparations doit être réglée par le juge administratif compte tenu de l'existence et de la gravité des fautes respectives constatées dans chaque espèce »

2 - تتلخص وقائع القضية فيما يلي: " وقع حادث نتيجة اصطدام الضابط "لارويال" بالسيدة " مارشان" و هو يقود السيارة العسكرية (خطأ مرفقي)، في غير ساعات العمل لأغراضه الخاصة (خطأ شخصي)، فسبب لها ضررا، و لما رفع النزاع إلى مجلس الدولة ، أجاز رجوع الإدارة ضد الضابط عن خطئه الشخصي من أجل استرجاع مبلغ التعويض كاملا".

- Conseil d'état, 28 juillet 1951, 01074, Laruelle « Considérant que, si les fonctionnaires et agents des collectivités publiques ne sont pas pécuniairement responsables envers lesdites collectivités des conséquences dommageables de leurs fautes de service, il ne saurait en être ainsi quand le préjudice qu'ils ont causé à ces collectivités est imputable à des fautes personnelles, détachables de l'exercice de leurs fonctions ». sur le lien www.legifrance.gouv.fr consulté le 02-02-2017.

الضحية له أن يرجع على الإدارة ليحصل على توزيع المسؤوليات، بذلك التسديد الجزئي للأضرار و الفوائد¹.

تتمثل القضية الثانية **LARUELLE** في ثبوت خطأ شخصي لضابط حين قيادته شاحنة عسكرية حين استخدمها لأغراض شخصية في غير ساعات العمل، و ألحق بها أضراراً. و الحالة السيئة لفرامل الشاحنة يشكل خطأ مرفقي تتحمله الدولة، في هذه الشروط، مجلس الدولة حكم أن السيد دلفيل طالب الدولة استرجاع نصف مبلغ التعويض الذي حكم عليه تعويضه. بذلك في حالة الضرر الذي كان نتيجة اجتماع خطأ شخصي لعون عمومي و خطأ مرفقي، للضحية المطالبة بكامل التعويض من الإدارة أو من العون أمام القاضي العادي، لكن توزيع التعويض بين الإدارة و العون يجب أن يعدل تحت رقابة القاضي الإداري حسب وجود و جسامه الأخطاء المسجلة. منطقي التفكير بأن أمام هذه الأخطاء المرفقية الخيالية تقريبا، القاضي الإداري في تاريخ لاحق عن التغيير المنجز في 1951، سيرفض تطبيق توزيع المسؤوليات بين السلطة العامة و أعوانه².

المطلب الثاني

أسس جديدة لقيام المسؤولية عن الضرر الطبي بالمستشفى العمومي

لم تنقرر مسؤولية الدولة دفعة واحدة، فبعد أن كانت الدولة لا تسأل عن أعمالها حتى ولو أحدثت ضرراً، أصبحت تسأل عن هذه الأعمال متى ترتب عليها ضرر، غير أن هذه المسؤولية كانت تقوم في البداية على أساس الخطأ الواجب الإثبات، ثم في مرحلة لاحقة خفف القضاء الإداري نظام المسؤولية وأقامها على أساس افتراض الخطأ نظراً لصعوبة إثبات الخطأ ذات الطابع التقني، فنقل بذلك عبء الإثبات من المتضرر إلى الإدارة (الفرع الأول). وأخيراً انتهى الأمر إلى تقرير مسؤولية الإدارة حتى مع غياب الخطأ في إطار ما تسمى بالمسؤولية دون خطأ (الفرع الثاني).

1 - Jacques Moreau, responsabilité des agents et responsabilité de l'administration, op cit, p5.

2 - Jacques Moreau, responsabilité des agents et responsabilité de l'administration, Ibid, p5.

الفرع الأول

التخلي عن الخطأ الواجب الإثبات و مجال تطبيقه

يعتبر المريض الطرف الضعيف، لذلك فمصالحته أولى بالرعاية، بذلك تكون مسؤولية المستشفى أكثر ملائمة باعتباره المتبوع الأصلي و الوحيد، فما عمل الطبيب إلا لضمان حسن أداء فنه المهني لحساب المستشفى¹. مسؤولية الإدارة بدون خطأ مناسبة جدا لضحايا الأخطاء الطبية الذين ليس بإمكانهم إقامة الدليل على الخطأ الطبي. حاول القضاء التقليل من الصعوبات التي يواجهها المريض من أجل إثبات خطأ الطبيب، فافتراض وجود الخطأ من جهة الإدارة (أولا)، و كمرحلة موائية ظهرت نظرية المخاطر التي لا تحتاج إلى إثبات خطأ الإدارة، حيث يكفي لتعويض المضرور إثبات العلاقة السببية بين نشاط الإدارة و الضرر الذي أصابه (ثانيا).

أولا: الخطأ المفترض في المجال الطبي

يبقى الخطأ نفسه مهما كانت طبيعته، بوجوده فعلا بحيث يمكن التعرف عليه أو الاكتفاء بمجرد افتراضه كونه مجهولا و يقوم على ركنين اثنين و هما الضرر و علاقة السببية بين نشاط الإدارة و بين الضرر(1)، لكن لا يخفى أن هذه النظرية لها خصائصها و مميزاتها و مجال تطبيقها في المجال الطبي واسع جدا (2).

1- مفهوم الخطأ المفترض

وسع قضاء مجلس الدولة الفرنسي من نطاق الخطأ الذي لم يعد يقصره على الخطأ الثابت، وإنما طبق بشأنه فكرة الخطأ المفترض، فتذليلا للصعوبات التي يواجهها المريض في سبيل إقامة الدليل على خطأ الطبيب، يستنتج هذا الخطأ من وقوع الضرر². يرى القضاء أن هناك كثير من الحالات أين يتطلب فيها إثبات خطأ الطبيب مبالغ فيه نظرا لصعوبته، فالخطأ مرتكب لا محال، و الوسيلة الوحيدة لإثباته هو افتراضه، فأساس الفكرة

1- Bernard DAPOGNY, *Les droits des victimes de la médecine*, Puits Fleuri, France, 2009, p 192

2 - محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 94.

أن الضرر ما كان ليحدث لولا وقوع خطأ من الطبيب¹، وذلك في الحالات التي يصاب فيها المريض بضرر بالغ لا يتناسب البتة مع سبب إقامته في المستشفى أو مع العلاج الخاضع له، دون أن يستطيع في ذات الوقت إقامة الدليل على وقوع خطأ من جانب المرفق الطبي، فيحول عبئ إثبات الخطأ من الطبيب إلى المستشفى². تتلخص وقائع قضية في هذا الموضوع، في أن السيد (ميير) Meier، خضع لعملية حقن داخل الوريد في الطرف العلوي الأيسر فأصابه شلل، أكد مجلس الدولة أن هذه الأضرار ناتجة عن أعمال التدخل الجراحي العادي البسيط الذي يتميز بالسهولة، حيث ينتفي عنصر الاحتمال و بالتالي "فإن الأضرار الحاصلة لا يمكن إلا أن تكون عائدة إلى خطأ في تنظيم و تسيير المرفق العام".

الخطأ المفترض هو استنتاج لخطأ من ضرر حاصل، بمعنى أن الضرر ما كان ليحدث لو لا وقوع هذا الخطأ رغم أنه لم يثبت على وجه قاطع إهمال الطبيب، أو المستشفى العمومي في بذل العناية الواجبة أو التقصير في الالتزام بالحيلة³. فمع الاكتشافات المتطورة لوسائل التشخيص و العلاج و الممارسات الطبية الحديثة، يحصل الضرر جراءها دون معرفة سببه، لتأتي الخبرة التي تعجز بدورها عن كشف الحقيقة. هذا التطور العلمي الذي أتى بتقنيات فعالة و خطيرة هو سبب تزايد المخاطر التي أكثرت من الحوادث، ما جعل الاعتراف بضمان هذه الأضرار يدعم الثقة بين المستشفى العمومي و مرتفقيه.

يغلب على الخطأ المفترض الطابع الاحتمالي، و على هذا الأساس عمد القضاء الإداري إلى تطبيقها في حالات معينة دون سواها نظرا لما قد يترتب من إعمالها من نتائج خطيرة تعود بالضرر على المستشفى العمومي الذي سيتحمل مسؤولية كل الأخطاء التي يصعب إثباتها⁴.

تظهر أهمية الافتراض المتعلقة بالخطأ ليس فقط بالاعتراف به رغم انعدامه من الناحية الواقعية، بل تظهر حينما يأخذ القضاء بقريئة الخطأ الغير قابلة لإثبات العكس من طرف المستشفى العمومي الذي يلقي عليه عبء إثبات الخطأ الطبي. هو عبء صعب

1 - أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و القضاء الكويتي و المصري و الفرنسي، جامعة الكويت، 1986، ص 81.

2 - Conseil d'Etat 23 février 1962, MEIER . sur le site www.affection.org consulté le 09/12/2016.

3 - رفيقة عيساتي، مسؤولية الأطباء في المرافق الاستشفائية العامة، مرجع سابق، ص 116.

4 - رفيقة عيساتي، مسؤولية الأطباء في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 127.

للغاية لأنه يتعلق بواقعة سلبية. فلكي يتمكن المدعى عليه التخلّص من هذه المسؤولية، عليه إثبات أنه اتخذ جميع الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الأضرار و أن الضرر الواقع راجع لسبب أجنبي. إن فكرة الخطأ المفترض ما هي إلا استعمال للقرائن القضائية¹، فالقرائن القضائية أو الموضوعية هي التي يستنبطها القاضي من موضوع الدعوى و ظروفها، سميت قضائية لأنها من استنباط القاضي، و سميت موضوعية لأنها تستنبط من موضوع الدعوى و ظروفها².

يوجد شروط للأخذ بالخطأ المفترض و تمكين المريض الحصول على التعويض، تتمثل أساسا في استحالة إثبات الخطأ. فالأضرار الحاصلة غير متوقعة، بحيث لا يمكن تطبيق المفاهيم و الأصول الطبية المكتسبة عليها، هذه الأضرار توصف بأنها غير عادية بالنظر إلى ما هو متوقع حصوله، سواء خلال الإقامة، أو من خلال نتائج العلاج المقدم في المستشفى العمومي. خصوصا إذا كانت هذه الأعمال ذات طابع بسيط و سهل. بتوفر هذه الشروط تقوم مسؤولية المستشفى العمومي على أساس خطأ بسيط مفترض. فإن قام طبيب بعملية جراحية و انتهت بآثار جانبية غير متوقعة، يفترض خطأ من جانب المستشفى العمومي. حددت مجموعة من الشروط من أجل إعمال مسؤولية المستشفى العمومي على أساس الخطأ المفترض، تتمثل أساسا في ما يلي:

- استحالة إثبات الخطأ الذي ترتب عليه الضرر.
- أن يشكل العمل الطبي خطرا استثنائيا غير مألوف وفقا للتطور العادي لحالة مماثلة لحالة المريض الخاضع للعلاج. توصف بعدم توقع الأضرار، حيث لا يمكن تطبيق المفاهيم و الأصول الطبية المكتسبة عليها، لذلك فهي توصف بأنها "غير عادية جدا" بالنظر إلى ما هو متوقع حصوله.
- وجود عمل طبي ضروري للتشخيص و العلاج و الفحص بعد الحصول على رضا المريض.

1 - أنظر جوادي إلباس، القرائن القضائية و حجبتها في إثبات الدعوى الإدارية، دفاثر السياسة و القانون، المركز الجامعي تمنغست، العدد العاشر، 2014، ص ص 139- 146.

2 - عبد الرؤوق هاشم بسبوني، قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 93.

- انتفاء أي خطأ من جانب المضرور و انعدام الصلة بين الخطأ وحالة المريض التي يعالج منها.
- أن يكون الضرر الحاصل جسيماً و هو أحد مبررات الأخذ بالمسؤولية بدون خطأ على اعتبار أن ترك الأضرار الجسيمة دون تعويض تذرعا بغياب الخطأ أو عدم امكانية إثباته أو استحالة يؤدي إلى الإخلال بالمساواة أمام التكاليف و الأعباء العامة، فليس من العدل ترك من يصاب بضرر جراء اتصاله بالمستشفيات العامة دون تعويض.
- وجود علاقة سببية بين الضرر الحاصل للمريض و بين عمل الإدارة الذي تسبب بهذا الضرر.

2 - نطاق تطبيق الخطأ المفترض

لم يستعمل مجلس الدولة الفرنسي تقنية الخطأ المفترض في بداية الأمر إلا في نزاعات محدودة جداً¹، كحالة الحوادث المتعلقة بالإصابة بالعدوى أثناء إقامة المريض بالمستشفى²، و بعض الحوادث التي قد تحصل بمناسبة أعمال العلاج بالمستشفى العمومي. فنجد حالات مراقبة المرضى عقلياً³. إصابة المرضى بتعفنات ما بعد العمليات الجراحية، أو العدوى الجرثومية (les infections nosocomiales)⁴.

استبعد القاضي الإداري الخطأ المفترض في عمليات التخدير العام، كقضية المركز الاستشفائي الجامعي " مونتبولي " Montpellier، عملية جراحية لوضع بدلة لركبة

1 - L'engagement de la responsabilité des hôpitaux, les dossiers thématiques du conseil d'état, mise en ligne le 05 janvier 2015. Sur le lien : www.conseil-etat.fr consulté le 11/02/2017.

2 - Conseil d'état, 19 octobre 2011, M. V., N° 339670, sur le lien : www.legifrance.gouv.fr consulté le 11/02/2017.

Article 102 de la loi du 4 mars 2002 et

3 - Conseil d'état, 12 décembre 1979, CH de SEVREY, N° 10706, www.legifrance.gouv.fr consulté le 11/02/2017.

4 - Conseil d'état, 9 décembre 1988, Epoux Peyers, N° 65087, sur le lien : www.legifrance.gouv.fr

prothèse du genou التي حين عملية التخدير فقدت المريضة سنا من أسنانها¹. ففي هذا المجال أخذ بنظرية المخاطر لنتيبت مسؤولية المستشفيات العامة².

لم يأخذ القضاء الجزائري بنظرية الخطأ المفترض كأساس للمسؤولية الطبية، حيث يبقى المريض المتضرر دائما ملزما بإثبات الخطأ .

من بين قرارات مجلس الدولة الجزائري، قرار بتاريخ 2002/02/04 الذي جاء في حيثياته: " حيث يتبين من الوثائق المرفقة بالملف بأن المستأنف عليها كانت تعالج من ورم خبيث منذ مدة معتبرة ... من أطباء مقيمين بداخل و خارج الوطن، و حيث أن الخبرة المنجزة بناء على القرار الصادر قبل الفصل في الموضوع بتاريخ 1998/05/12، و كذلك الخبر التكميلية تبين بأن المستأنف عليها قد تلقت علاجا بالأشعة بكمية أكثر من الكمية المعتادة ، إلا أنها لم تبين النسبة المعمول بها طبيا ، كما أن الملف خال من أي شهادة تبين إقامة المستأنف عليها بالمستشفى المستأنف أو حتى اسم الممرضة أو الطبيب المعالج ، و حيث أنه كان على قضاة الدرجة الأولى أن يتحروا أكثر قبل الفصل في الموضوع نظرا لانعدام أي دليل يثبت ادعاء المستأنف عليها في تحميل مسؤولية الضرر الذي لحقها، ما يستوجب نقض القرار المستأنف لانعدام هذا الدليل الذي يبين مسؤولية المستشفى... "3.

يجب إثبات العلاقة السببية بين الإقامة بالمستشفى العمومي، و الضرر المترتب، حتى و إن كان القاضي الإداري يأخذ بفكرة الخطأ المفترض.

1 - Conseil d'Etat, 21 octobre 2009, Mme A., N° 314759. « **En revanche, la responsabilité du service hospitalier public résultant de l'intubation d'un patient en vue d'une anesthésie générale ne peut être engagée que sur le terrain de la faute prouvée** » www.conseil-etat.fr consulté le 11/02/2017.

2 - ربيعة عيساني،، مسؤولية الأطباء في المرافق الاستشفائية العامة مرجع سابق، ص 266.

- في مقام فكرة الخطأ المفترض الذي يعتبر امتداد للشروط التقليدية في انقاد المسؤولية الطبية أمام القضاء الإداري، طور القانون الفرنسي في إطار المسؤولية الطبية ، قانون حقوق المرضى و جودة النظام الصحي المعروف بقانون كوشنر (kouchner)، بتاريخ 2002/3/4

- loi n° 2002-303, 4 mars 2002, relatif aux droits des malades et la qualité du système de santé, JO du 5/3/2002, sur le lien www.legifrance.gouv.fr consulté le : 02/02/2017.

3 - مجلس الدولة، الغرفة الثالثة ، ملف رقم 6641، قرار صادر بتاريخ 2003/02/04، قضية المركز الاستشفائي الجامعي (م)، ضد (س ت)، قرار غير منشور.

ثانياً: الخطر كأساس لقيام المسؤولية الطبية بالمستشفى العمومي

حاول مجلس الدولة التخلي عن نظرية المسؤولية عن الخطأ المفترض، ليتبنى مكانها نظرية المسؤولية بدون خطأ، فهي لا تستند و لا تأخذ بعين الاعتبار وجود الخطأ، بل هدفها فصل التعويض عن الضرر (1)، و لقيام هذه المسؤولية فعلاقة السببية يجب افتراضها ما يدفعنا إلى التساؤل عن مدى الأخذ به (2).

1- الاعتراف القضائي و التشريعي بنظرية الخطر

يعد موضوع نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها في الوقت الحالي من أدق الموضوعات في المسؤولية الإدارية، حيث لا زالت غير واضحة المعالم، فهي تدور في حدود السلطة التقديرية للقاضي، في نطاق التوفيق بين تحقيق فكرة الصالح العام من جهة وبين مقتضيات حماية حقوق الأفراد وحررياتهم من جهة أخرى. تهدف إلى إعفاء المريض المتضرر من عبء إثبات الخطأ الطبي، و إعفاء القاضي من مشقة البحث في الوقائع لاستخلاص الخطأ¹. و من أجل إثبات الضرر لا يوجد أي صعوبة.

تستمد نظرية المخاطر مميزاتها و خصائصها من الأحكام العامة للمسؤولية الإدارية². فلم تطبق هذه النظرية في بادئ الأمر في المجال الصحي قبل 1990، فما كان معروفاً هو المبادئ العامة للمسؤولية الإدارية التي تجعل من المساهمين الفعليين في تنفيذ المرفق و الغير هم الأطراف الوحيدين الذين لهم حق الاستفادة.

تخضع المسؤولية على أساس المخاطر، أو المسؤولية بدون خطأ، لنظام: "المسؤولية المطلقة و يعود ذلك إلى أن الضرر تسببت فيه الإدارة"³، هي تلك التي يكفي أساساً لقيامها

1 - علي عصان غصن، الخطأ الطبي، طبعة 3، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2010، ص 132.
2 - ظهرت فكرة المخاطر في أول مرة في قرار مجلس الدولة الفرنسي قضية Couitéas 1895/06/21 . و قرار 1923/11/30. اللذان يعتبران نقطة انطلاق القضاء الذي يعترف بالمسؤولية بدون خطأ للإدارة مع فكرة المساواة أمام الأعباء العامة.

- Conseil d'état, 21 juin 1895 , **CAMES**, (rec, 509 con. Romieu), M.Long / P.Weil / G.Braibant / P.Delvolvé / B.Genevois, les grands arrêts de la jurisprudence administrative, op cit, p39.

- Conseil d'état, 30 novembre 1923, **COUITEAS**, rec 789, M.Long / P.Weil / G.Braibant / P.Delvolvé / B.Genevois, les grands arrêts de la jurisprudence administrative, op cit, p 252.

3- Jean Charles SCOTTI, La faute personnelle et les décisions jurisprudentielles. Sur le lien : www.scotti-avocat.fr consulté le 20/03/2017.

وجود علاقة سببية مباشرة بين الضرر وبين العمل أو النشاط الطبي في غيبة أي خطأ من جانب الإدارة، وحتى ولو كان العمل أو النشاط مصدر الضرر في ذاته سليماً وصحيحاً، على أن هذه المسؤولية تبقى وضعا استثنائياً من نظام المسؤولية على أساس الخطأ.

تستند المسؤولية دون خطأ إلى العمل المشروع الذي يؤديه المرفق و مع ذلك يسأل عنه إن رتب أضراراً. هذه المسؤولية تسهل العبء على الضحية في الحصول على التعويض، بتجنبها إثبات أي خطأ. من أشهر قرارات القضاء الفرنسي في المجال الطبي، نجد قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية **Consort Gomez** ، أين أقر القضاء الإداري بمسؤولية المستشفيات العامة على أساس المخاطر لأول مرة في قرار محكمة الاستئناف الإدارية لمدينة ليون في قضية Gomez بتاريخ 1990/12/21¹.

نجد قرار آخر لمجلس الدولة الفرنسي في قضية **Bianchi** المؤرخ في 1993/04/09² ، أين أقر بمسؤولية المستشفى العام، و أسس قضاءه على أنه عندما يشكل عملاً طبياً ضرورياً للعلاج أو التشخيص خطراً يعرف وجوده، غير أن إمكانية تحققه استثنائية³. من خلال هذا القرار نستنتج بعض مواصفات الخطر الطبي بعد تقنية التشخيص.

- خطر معروف وجوده.
- تحقق هذا الخطر يعد استثنائياً.
- تحقق أضرار لا علاقة لها بحالة المريض السابقة.

جاء بعدها قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية **hôpital Josef d'Arles Imbert** بتاريخ 1997/11/03، إذا كان العمل الطبي ضرورياً للتشخيص أو للعلاج

1 - تتلخص الوقائع أن الطفل Gomez يبلغ من العمر 15 سنة، أدخل المستشفى لإجراء عملية جراحية لتقويم العمود الفقري، أجريت العملية بطريقة جراحية جديدة، أظهرت بعد العملية مضاعفات جسيمة، انتهت بشلل أطرافه السفلية. تقدمت عائلة الضحية لطلب التعويض، لكن قوبلت برفض المحكمة الإدارية بليون الحكم بمسؤولية المستشفى العمومي، فتقرير الخبراء ينفي الخطأ من قبل الطبيب في إجراء العملية الجراحية. أما على مستوى الاستئناف فقد استجاب المجلس الإداري للاستئناف لطلبات العائلة، إذ قررت لأول مرة مسؤولية المستشفى دون خطأ في مجال الأعمال الطبية، بحصر مجال هذه المسؤولية في حالة استخدام وسيلة علاج جديدة.

2 - تتلخص وقائع القضية أن المريض خضع لفحص الشرايين الفقري "artériographie vertébrale" ، لكي يستيقظ بشلل رباعي و أوجاع حادة، الخبير خمن أن حادث الشلل يعود إلى الفحص الشراييني الفقري في مستوى الشريان الدموي، المموه للنخاع الدماغي تسبب فيه فقاعة أو تجلط تحررت و انتقلت وقت الاختبار، الشيء الذي يكون خطراً لهذا النوع من الاختبار، انتهى الخبير بالقول أن المستشفى لم يرتكب أس خطأ في تطبيق هذا الاختبار أو الفحص.

3 - أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المستشفيات الطبية- دراسة مقارنة- الدار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص 99.

يحمل خطراً وجوده معروف، لكن تحقيقه استثنائي، و لا يوجد أي سبب يسمح بالتفكير أن المريض معرض له، فالمسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي تقوم، إذا كان تنفيذ هذا العمل هو السبب المباشر للضرر بدون علاقة للحالة الابتدائية للمريض و التطور المنتظر لهذه الحالة، التي تشكل طبيعة جد خطيرة¹.

تتلخص الوقائع في الطفل Mehraz الذي أدخل للمستشفى لأجل إجراء عملية ختان تبعا للتقاليد تحت التخدير الكامل. توقف قلب الطفل أثناء إجراء العملية، ثم توفى بعد عام من بقاءه في غيبوبة². رفعت الوالدة دعوى تعويض للمحكمة الإدارية بمرساي التي رفضت طلبها لانعدام أي حالة للمسؤولية تتعلق بحالتها، اتجهت للمجلس الإداري بليون الذي في 1993/09/20، ألغى حكم المحكمة مع الحكم على المستشفى بالتعويض الذي استأنف على مستوى مجلس الدولة الذي رفضه و أيد الحكم بالتعويض لسبب الخطر الخاص بالضرر المتعلق بمخاطر العلاج.

يعتبر كل من حكم « Bianchi » و « Joseph Imbert d'Arles » أن نسبة المخاطر التي تصاحب التدخل الطبي و التي يكون وجودها معروفا غير أن تحققها يعتبر أمرا استثنائيا، و لا صلة لها بالحالة الأولية للمريض، و يتخلف عنها ضرر ذو خطورة استثنائية، هو ما يعرف بالحادثة الطبي. فالمريض يصاب بضرر دون أن يرتكب الطبيب أو المستشفى أي خطأ. استقر الفقه الفرنسي في الندوة التي نظمتها الجمعية الفرنسية للقانون الصحي في مجلس الشيوخ الفرنسي في شهر مارس 1994 على تعريف الحادث الطبي أو التدايعات الضارة للعمل الطبي بأنه:

1 - Pierre TIFINE, *Responsabilité sans faute des établissements hospitaliers*, Revue Générale de Droit, sur le site : www.revuegeneraledudroit.eu consulté le 20/04/2017.

2 - Conseil d'Etat, Section, du 3 novembre 1997, Hôpital Joseph Imbert d'Arles , N° 153686. « La cour a estimé que le risque inhérent aux anesthésies générales et les conséquences de cet acte pratiqué sur l'enfant Y... répondaient aux conditions susmentionnées ; que, ce faisant, la cour n'a pas commis d'erreur de droit alors même que l'acte médical a été pratiqué lors d'une intervention dépourvue de fin thérapeutique ; que le moyen doit par suite être écarté ; Considérant que la cour administrative d'appel n'a pas davantage commis d'erreur de droit en décidant, alors même que la responsabilité de l'hôpital était engagée sans faute » www.legifrance.gouv.fr consulté le 05/04/2017.

" نسبة ضئيلة من المخاطر يتضمنها بالضرورة العلاج الطبي أو الصيدلاني الذي يتم بطريقة مشروعة، و وفقا للأصول العلمية المتعارف عليها و التي يترتب على حدوثها عدم اكتمال الشفاء أو حدوث مضاعفات غير مرغوبة."¹

استعمل في قرار حديث مصطلح "المستفيد" من المرفق العام الاستشفائي في قرار السيدة "مرزوق" « madame Marzouk » سنة 2003، ليتجاوز مفهوم التعويض ضمن المسؤولية المدنية ليؤسس لمبدأ حقوقي جديد، هو مبدأ ضمان الأضرار إذ يكفي أن تكون هناك و لو علاقة عرضية أو ثانوية لنشاط المرفق العام بالأضرار الحاصلة². يعتبر المشرع الفرنسي أول من أقر بأحكام نظرية المخاطر، و ذلك في مجالات محددة. تتمثل هذه الحالات في التلقيحات الإجبارية، التجارب البيولوجية، و عمليات نقل الدم.

أ/ التلقيحات الإجبارية

يفترض خطأ الطبيب فيها غير ممكن، باعتبار أنه عمل علاجي يقوم به في أغلب الأحيان الممرضين نضرا لبساطتها، ينتج عنها أضرار غير متوقعة أين يكون سببها مجهولا³. فهناك أضرار تنتج عن التلقيح الإجباري¹.

1 - كريمة عياشي، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون ، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2011، ص 151.

2 - Conseil d'état 9 juillet 2003, arrêt MARZOUK 5ème et 7ème sous-sections réunies, 09/07/2003, N° 220437 "Sans préjudice d'éventuels recours en garantie, le service public hospitalier est responsable, même en l'absence de faute de sa part, des conséquences dommageables pour les usagers de la défaillance des produits et appareils de santé qu'il utilise". Sur le lien : www.chatel-chevet.fr consulté le 01/05/2017.

3 - أقرت معظم تشريعات الدول على إجبارية مجموعة من التلقيحات ضد بعض الأمراض المعدية، بالرغم من أنها كغيرها من أعمال العلاج، يمكن أن تسبب أضرارا للمرضى مما يستوجب معه قيام مسؤولية المستشفى العمومي المتكفل بها. يوجد فراغ تشريعي في هذا المجال. فالمادة 55 من ق ح ص و ت اكتفت بذكر مجانية التلقيح و أنه إجباري، فتتص " يخضع السكان للتطعيم الإجباري المجاني قصد الوقاية من الأمراض العفنة المعدية. تحدد عن طريق التنظيم قائمة الأمراض العفنة المعدية التي تستوجب التطعيم الإجباري." اعتبر المشرع التطعيم إجباري لكنه أغفل الإشارة إلى الآثار التي قد تترتب عنه، فمهما أحيط بضمانات من أجل سلامة الشخص إلا أن ذلك لا يمنع من وقوع أضرار جانبية تختلف من شخص لآخر قد تصل إلى حد الموت، و هذا ما لا يعتبر إشكالا في القضاء الجزائري، حيث أن موقفه مجهول. الضحية تكون في وضعية خاصة بفعل الطابع الإلزامي للتلقيح، إذ لا يمكن القول أنها قبلت بمخاطر التلقيح مسبقا فهي ملزمة قانونا القيام به.

أما في القانون و القضاء الفرنسي ، كان القضاء الإداري يرفض تعويض المرضى المضرورين من عملية التلقيح الإجباري في غياب الخطأ، بعد ذلك أقر بهذه المسؤولية على أساس الخطأ المفترض، ففي قرار صادر عن المحكمة الإدارية ببوردو، بين القاضي الإداري بأن العمل الطبي يأخذ مفهوما مختلفا بسبب الطابع الإلزامي لعمليات التلقيح الإجباري التي تفرض على الأفراد في إطار المصلحة العامة، فإذا سببت لهم أضرارا خاصة فإن مسؤولية الدولة تقوم دون خطأ. بعدها جاء المشرع الفرنسي بموجب القانون الصادر في

يتبين باستقراء بعض التطبيقات القضائية، أن القضاء الجزائري لم يستقر على اعتماد نظام معين لإقامة مسؤولية المستشفى العمومي عن الضرر الناتج عن عملية التلقيح الإجباري. حيث أن مجلس الدولة في قرار له بتاريخ 2007/01/24 في قضية (ب ر) ضد (القطاع الصحي بتبسة و من معه)، تتلخص وقائع القضية في أن الطفل (ز.ص) أصيب بشلل بعدما خضع لتلقيح إجباري بإحدى المستشفيات العامة ضد شلل الأطفال (poliomyélite)، قضى بأن مسؤولية المؤسسة العمومية الصحية فيما حدث غير ثابتة لعدم ثبوت العلاقة السببية بين المصل و الضرر، على الرغم من أن تقرير الخبرة يؤكد و بصريح العبارة بأنه: (يمكن أن يكون التلقيح هو السبب)².

ب/ التجارب البيولوجية

يقتضي هذا المجال جعل جسم الإنسان عرضة للتجارب الطبية الحديثة التي لم يسبق إعمالها، لذلك فهي تنطوي على مخاطر نظرا لجهل نتائجها. هذه الأبحاث تشكل خطرا بالنسبة للشخص موضوع التجربة ، فسواء كان مريضا أم لا، فهي مخاطر جد خاصة و القائم بها هو الطبيب لا غير.

ج/ عمليات نقل الدم

يقع على عاتق الطبيب و طبيب التحليل و بنك الدم الالتزام بتحقيق نتيجة تتمثل في نقل دم نقي للمريض، والذي يتفق مع فصيلته، و هذا يعتبر التزام بالسلامة، و إلا سيكون مصدر عدوى سببه إخلال بهذا الالتزام الذي يرتب مسؤولية الملتزم بالعمل الذي لا يستطيع

10/07/1964 المعدل للمادة 10 من قانون الصحة الفرنسي، بإقرار المسؤولية غير الخطئية للدولة عن الأضرار التي يمكن أن تحدث جراء التلقيحات الإجبارية في المادة الثالثة منه. فطالما كان التلقيح إلزامي فمن الطبيعي أن تتحمل الدولة العواقب مهما كانت أسبابها لأنه في جميع الاحتمالات سيكون من الصعب على الضحية إثبات خطأ الطبيب القائم بالتلقيح.

1 - Conseil d'état, Assemblée, 7 mars 1958, Secrétaire d'Etat la santé publique c/ Sieur D., n° 38230. sur le lien www.conseil-etat.fr consulté le 10/05/2017.

2 - قرار مجلس الدولة الجزائري، رقم 27582، بتاريخ 2007/01/24، قضية (ب.ر) ضد (القطاع الصحي بتبسة و من معه)، الغرفة الثالثة، نشرة القضاء، مديرية الدراسات القانونية و الوثائق، وزارة العدل ، الجزائر، العدد 63، ص 403، نقلا عن عبد الرحمان فطناسي، مرجع سابق، ص 88.

التخلص منها إلا بإثبات قيام السبب الأجنبي¹. أخذ المشرع الجزائري بالمسؤولية على أساس المخاطر صراحة في بعض القوانين².

2 - مدى افتراض العلاقة السببية في إطار التعويض عن الأضرار الطبية

صرحت المحكمة الإدارية لمرساي بمسؤولية "سانت ماغت أفينيو" -SAINTE-MARTHE D'AVIGNON، أن الطفل "باتريك" أدخل المستشفى لتعرضه لحادث مرور في 30 جوان 1962، و حين إقامته، تلوث بجرثوم شلل الأطفال، ما يلزم إدانة المستشفى و التعويض عن العجز الذي أصيب به الطفل، حيث ثبت أن هذه العدوى أصيب بها لتواجهه بقرب مصاب آخر بنفس الجرثوم، ما يؤدي القول بافتراض العلاقة السببية بين الإقامة في المستشفى العام و ظهور المرض الذي أصبح يعاني منه الطفل. لكن مجلس الدولة رفض تمديد افتراض الخطأ إلى افتراض العلاقة السببية.

لقد كان تمديد علاقة السببية إلى عيب في تسيير و تنظيم المستشفى قد أخذ به منذ الثمانينات. من قرارات مجلس الدولة الفرنسي، قرار السيدة مارتين لجانفي 1980، التي تتلخص وقائعها أن السيدة مارتين خضعت لعملية جراحية في 1972/12/22، لنزع حصى الحويصل الصفراوي. في 14 مارس 1973 خضعت لعملية أخرى تتمثل في استئصال المرارة لتخضع بعد العملية للرعاية. بعد خروجها، بدأت أعراض جانبية تظهر، تتمثل أساسا في الشلل الجزئي للطرف العلوي الأيمن، الأمر الذي أجبرها على إجراء عمليتين في مصلحة جراحة الأعصاب. القاضي صرح بأن: "مهما تكن الشكوك التي تخالج الخبير، فالعلاقة هي علاقة مباشرة بالعمل العلاجي (Prise en charge poste opératoire, surveillance, perfusions.. الذي تلقته بعد عملية استئصال المرارة".

1 - اعتبرت محكمة ديجون في حكمها الصادر بتاريخ 1994/05/20 المتبرع بالدم معاونا خيريا للمستشفى العمومي، الأمر الذي يستوجب حمايته من النتائج الضارة للعملية حتى إن لم يثبت أي خطأ في مواجهة المؤسسة الصحية. نقلا عن مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 227.

2 - المادة 30 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.
المادة 135 من القانون المدني.

أقام علاقة سببية و القاضي طبق الافتراض،: " الاضطرابات التي نتجت عن العمل العلاجي بعد العملية الجراحية لا يمكن أن تكون إلا بافتراض خطأ في تنظيم سير المرفق"¹. هذا القرار بين استقلالية القاضي في إقامة العلاقة السببية، و أيضا الفرق بين السببية المادية و السببية القضائية. و مهما يكن الشك في علاقة السببية المادية بين المقطر (perfusion)، و الشلل الجزئي للطرف العلوي الأيمن. بعد تقرير الخبرة، فالقاضي ينشئ علاقة مباشرة للسبب على الفعل.

يقوم القاضي إذن بموجب نظرية الخطأ المفترض ، افتراض خطأ في تنظيم و تسيير المرفق، كما لاحظ وجود خطأ غير عادي نتج عن عمل علاجي بسيط، أو عند استخدام طرق جديدة مجهل نتائجها ، كما في قضية الطفل "قوماز" ² GOMEZ، فمحكمة الاستئناف الإدارية بليون، كرست مسؤولية مبنية على الخطر: " استخدام الطرق العلاجية الجديدة المطبقة عليهم ، تخلق خطرا خاصا، للمرضى." كما أنها فرضت علاقة سببية بين الضرر و تجسيم الخطر: " التعقيدات الاستثنائية و ذات الجسامة غير الطبيعية التي تكون النتيجة المباشرة يقيم مسؤولية المستشفى العمومي." فيلقي بذلك القاضي الالتزام بالتعويض على عاتق المستشفى العمومي.

وجد في حيثيات قرار " Bianchi " بتاريخ 1993/04/09³، حيث انتهى السيد "بيونشي" بشلل لم يكن كنتيجة عادية لحالته المرضية الأولى. فانخفاض درجة الحرارة مع شلل بالوجه لا يمكن أن يؤدي إلى شلل كلي للأطراف، لذلك كان لابد البحث عن استفسار، ما دفع مجلس الدولة لطلب خبرة، بالبحث عن خطأ مرفقي. ثلاث أخطاء افتترضت، استعمال مادة الكشف باليود ، خطر تفاعل للحساسية، احتمال زيادة في جرعات المادة المستعملة. لكن الخبير استبعد وجود خطأ، كما استبعد كذلك حالة المريض الأولية. إذن فتنطبق نظرية السببية المناسبة بدا واضحا.

1 - Conseil d'état , janvier 1980, Mme Martin, N° 06403, sur le lien : www.legifrance.gouv.fr visité le , 01/01/2017.

2 - سبق التطرق إليها.

3 - Conseil d'Etat, Assemblée, du 9 avril 1993, N° 69336, sur le lien www.legifrance.gouv.fr visité le 01/01/2017.

ندرس العلاقة المحتملة بين الشلل و حالة المريض بيونشي قبل دخوله للمستشفى ، القاضي أخذ بعين الاعتبار الأفعال بالنسبة للتجربة الحالية، فحسب نظرية الاحتمالات لم يكن بسيطاً احتمال الإصابة بفقدان الوعي (lipothymie) من أنه يؤدي إلى الشلل. بذلك قرر مجلس الدولة إقامة مسؤولية المستشفى العمومي، إذا كان تنفيذ الفعل هو السبب المباشر للضرر، و أنه غير مرتبط بالحالة الأولية للمريض كتطور قابل للتنبؤ لهذه الحالة.

تطور نظام المسؤولية في المستشفى العمومي من خطأ جسيم إلى خطأ بسيط، إلى خطأ مفترض لكي يصل إلى أن يكون التعويض آلياً لمجرد حصول الضرر، فالملاحظ أن هذا التطور تجاوز كثيراً الخطأ الطبي، ما يفتح باباً أوسع للكثير من اللامبالاة و عدم الحيطة و الحذر من طرف الأطباء. لكن الملاحظ أن القضاء الإداري الجزائري لم يأخذ بنظرية الخطأ المفترض.

الفرع الثاني

التوسيع من نطاق الالتزام بتحقيق نتيجة

الأصل أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية، و الاستثناء و هو الالتزام بتحقيق نتيجة، أين المسؤولية تكون قائمة على أساس خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس و لا يمكن للطبيب التخلص من مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي كالقوة القاهرة، خطأ الغير، أو خطأ المريض نفسه . حاول القضاء التوسيع من نطاق الالتزام بتحقيق نتيجة و قد شمل هذا التوسع الالتزامات المتعلقة بالإنسانية الطبية (أولاً)، و الالتزامات المتعلقة بالأعمال الطبية الفنية (ثانياً).

أولاً: الالتزام بتحقيق نتيجة في مجال الإنسانية الطبية

يتمثل مجال الإنسانية الطبية في الالتزامات التي لا يتدخل فيها الجانب الفني الطبي و تتمثل أساساً في الالتزام بإعلام المريض، الالتزام بالحصول على رضا المريض، الالتزام بالحفاظ على السر المهني.

1- الالتزام بإعلام المريض

يعد الالتزام بإعلام المريض التزام بتحقيق نتيجة، حيث يقع على الطبيب عبء إثبات الوفاء به¹، أو أن عدم الوفاء يعود إلى سبب أجنبي. أخطار العمل الطبي الذي يخضع له كانت تعتبر مرتبطة بالسير المعيب للمستشفى العمومي². لكن بصدور قرارات مجلس الدولة الفرنسي سنة 2000، أصبحت هذه الأخطاء التي تقع في هذا المجال تعد أخطاء مفترضة³. فهي مجبرة بإفادة مرضاها بتفاصيل أخطار العلاج المقدم.

التطور في منظور الالتزام بإعلام المريض قد بدأ عن محكمة النقض في قرار 7 أكتوبر 1998، الذي جاء فيه: " ... ما عدى حالات الاستعجال، الاستحالة، ورفض المريض نفسه إعلامه، الطبيب ملزم أن يعطيه معلومة صادقة، واضحة عن الأخطار الخطيرة المتعلقة بالفحوص والعلاج المقترح، و هو ليس معفى من هذا الالتزام لسبب أن هذه الأخطار لا تتحقق إلا نادرا"⁴.

يعتبر الالتزام بإعلام المريض التزام بتحقيق نتيجة، يتعرض الطبيب في حالة الإخلال به إلى المساءلة القضائية⁵. فضرورة إعلام المريض قريبة من " الحق في الحقيقة"، لا يمكن أن تتحقق بدون تنبأ نتائجها على حالة المريض. تنص المادة 35 من مدونة أخلاق الطب الفرنسي، على أنه يجبر الطبيب أن يكون حذرا في إعلام المريض عن الحالة

1 - Cassation civile, 07/02/1997, op cit.

2 - Conseil d'état, 1 mars 1989, Clémence, Epoux Peyres, N° 67255. sur le lien : www.revuedugeneraledudroit.eu. visité le 02/05/2017.

-تتمحور وقائع القضية أن طفل خديج " prématuré"، يعاني من صعوبات في التنفس، نقل في حاضنة للمستشفى العمومي بتولوز، بعد الفحص، بتصوير الأشعة تم تشخيص فتق الباب الحاجز " hernie diaphragmatique"، التي تستلزم عملية جراحية. بعد انتهاء العملية، لوحظ وجود حروق في الركبة، و في إبهام الطفل ما استوجب بتره، أقيمت مسؤولية المستشفى على أساس ... لا يمكن أن تتواجد حروق إلا بوسائل المستشفى فالخطأ في السير المعيب للمرفق الذي يقيم مسؤوليته ...".

3 - Conseil d'état , 10 octobre 2003, Mme X et autres, n° 249416. Sur le lien : www.conseil-etat.fr consulté le 01/04/2017.

Conseil d'état , 19 octobre 2011, M. V., n° 339670 . « S'agissant de la présomption d'imputabilité de la contamination par le virus de l'hépatite C à une transfusion sanguine, le juge administratif en a donné les modalités de mise en œuvre ».

⁴ - « ... Hormis les cas d'urgence, d'impossibilité ou de refus du patient d'être informé, un médecin est tenu de lui donner une information loyale, claire et appropriée sur les risques graves afférents aux investigations et soins proposés et (il) n'est pas dispensé de cette obligation par le seul fait que ces risques ne se réalisent qu'exceptionnellement » (Cass. civ., 1^{ère}, 7 octobre 1998, pourvoi numéro 97-10.267, M^{me} C. c/ Clinique du Parc et autres, Bull., civ, I, n° 291, Stephanie DAP, op cit.

5 - مأمون عبد الكريم، إخلال الطبيب بحق المريض في الرضا و جزاءه، مرجع سابق، ص 42.

الهالكة التي يؤول إليها، و يسمح له أن يخفي الحالة الخطيرة إذا كانت مصلحة المريض تبررها¹.

اتجه الفقه و القضاء تخفيفا لعبء الإثبات الملقى على المريض في دعوى المسؤولية الطبية إلى نقل إثبات الخطأ الطبي إلى الطبيب في مجال الالتزام بالإعلام، حيث أصبح يلقي على عاتق الطبيب ابتداء من الحكم الصادر بتاريخ 25 فيفري 1997 الذي يعتبر أساس انطلاق الأخذ به. تتلخص وقائع القضية أن المريض كان ضحية لثقب بالأمعاء نتيجة فحص تنظير القولون (coloscopie)، لاستئصال ورم بالأمعاء (polype intestinale)، أدين الطبيب ليس لعدم حذره بقيامه بعمله و عدم إتقان الطريقة المتخذة، لكن لعدم إعلامه بمخاطر امكانية ثقب الأمعاء، فلقد طلب تعويضه عن الضرر الذي لحق به². عند عرض القضية على محكمة النقض قررت مبدأ هاما أن من يقع على عاتقه قانونا أو اتفاقا التزاما خاصا بالإعلام يجب عليه أن يقدم الدليل على قيامه بتنفيذ هذا الالتزام³.

جاء المشروع الفرنسي بدورة ليؤكد على هذا الاتجاه في قانون 4 مارس 2002، المتعلق بحقوق المرضى⁴، حيث أضاف للمادة L.1111-5 لقانون الصحة العامة الأحكام التالية: "في حالة النزاع، على الممتهين إعطاء إثبات أنه قد تم إعلام المعني في الشروط المقررة في هذه المادة، يمكن أن يتم الإثبات بكل الوسائل."

الالتزام مشترك في حالة الفريق الطبي، فتعقيد بعض الأعمال الطبية يوجب تبادل المعلومات التي إذا نقصت، تقيم مسؤولية الممارس الممتنع، هذا ما نتج في قرار 28 أكتوبر 1997 التي تتلخص وقائعها أن طبيب عليه بقيام عملية جراحية بالعين (cataracte)،

1 - Nathalie ALBERT, Obligation d'information médicale et responsabilité, op cit, p 357.

2 - Cour de Cassation, chambre civile1, 25 février 1997, N°94- 19685, « **Attendu qu'en statuant ainsi, alors que le médecin est tenu d'une obligation particulière d'information vis à vis de son patient et qu'il lui incombe de prouver qu'il a exécuté cette obligation** ».

3 - Bon PIERRE, L'obligation du médecin d'informer le patient, Revue Française de Droit Administratif, N° , 2000, p 658.

4 - LOI n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

قامت مسؤوليته لعدم إنذار الطبيب المخدر بأن المريض له مشكل يستلزم مواد مخدرة معينة خاصة، الشيء الذي أغفل عنه، و لعدم علمه استعمال الطبيب المخدر طريقة للتخدير غير لائقة للمريض¹.

2- الالتزام بالحصول على رضا المريض

يرتبط بالالتزام بإعلام المريض و لا يتضمن أي عنصر احتمال. كما يعتبر من قبل التزامات الطبيب بتحقيق نتيجة كذلك التزامه بحفظ أسرار المريض، فالتزامه بذلك لا يتضمن أي قدر من الاحتمال و يكون طبيعياً اعتباره من قبيل لالتزامات بتحقيق نتيجة². لم يكن وراء توسيع دائرة الالتزامات الطبية بتحقيق نتيجة التشديد على الطبيب و جعله أكثر حرصاً في عمله فحسب، و إنما استهدف به رفع الغبن على المريض الذي أصبح يتخبط في مسائل و أمور فنية يجهلها و يصعب عليه إثباتها إن هو ادعى بها ضد الطبيب³.

3-الالتزام بالسر المهني

يعتبر السر الطبي واجب أخلاقي تفرضه واجب المروءة و الشرف وهو أمر تقتضيه المصلحة العامة، فلو أن إفشاء السر الطبي كان مباحاً لامتنع المرضى عن المعالجة لأن ذلك يؤثر سلباً على سمعتهم و مستقبلهم. فالامتناع عن الإفشاء عن السر الطبي، لا يوجد فيه أي احتمال، فهو يتم بإدراك و يقين من طرف الطبيب، لذلك يعتبر التزام بتحقيق نتيجة.

ثانياً: الالتزام بتحقيق نتيجة في مجال الأعمال الفنية

توسع الالتزام بتحقيق نتيجة فيما يخص الالتزامات الطبية في مجال الأعمال الفنية، التي يتضاءل فيها عنصر الاحتمال إلى درجة معتبرة فنجد:

1- التحاليل المخبرية: مع التطور العلمي الذي يميل إلى الدقة، فالاحتمال في هذا المجال يكاد يكون منعدم. النتيجة دقيقة إن أتقنت على أحسن وجه مع مراقبة و صيانة مستمرة

1 - Nathalie Albert, Obligation d'information médicale et responsabilité, op cit, p 354.

2 - محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 106.

3 - أحمد هديلي، تباين المراكز القانونية في العلاقة الطبية و انعكاساته على قواعد الإثبات، مرجع سابق، ص 72.

للأجهزة المستعملة. المسؤولية قائمة على أساس خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس، بالتالي يعفى المريض من إثبات هذا الخطأ، مكن في حالة التحاليل الدقيقة أين الدراسات لم تستقر بعد فنسبة الاحتمال موجودة نسبيا أين الالتزام يكون ببذل عناية¹.

2- التركيبات الصناعية: تطور العلم إلى درجة ابتكار أعضاء صناعية كوسيلة لتعويض الإنسان عما يفقده من أعضاء طبيعية، و لعل فعاليتها و مدى سلامة و جودة العضو من المسائل المؤكدة. فمدى فعالية العضو و اتفائه مع حالة المريض ذو طبيعة طبية أين يكون التزام الطبيب فيه هو بذل عناية، حيث يبذل الطبيب الجهود الصادقة لاختيار العضو الصناعي المناسب و الملائم للمريض، أما الجانب التقني يتعلق بمدى سلامة العضو و جودته فهو التزام بتحقيق نتيجة، و هو ضمان سلامة الجهاز أو العضو الصناعي و دقته، فنقوم المسؤولية الطبية في حالة رداءة العضو لعد تناسبها و عدم اتفاق القياسات.

3- استعمال الأدوات و الأجهزة الطبية: سبق و أن تحدثنا عن كثرة استخدام الآلة و الأجهزة في المجال الطبي، لكن كثيرا ما تلحق بالمريض أضرار نتيجة استعمالها، فأصبحت تطبق على مسؤولية الطبيب عن هذه الأضرار نفس القواعد المطبقة بشأن مسؤوليتهم عن أعمالهم الطبية، أي إثبات الخطأ من طرف المضرور².

4- عمليات التجميل: تعتبر عمليات التجميل من الحالات التي يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة، التي في حالة عدم تحققها تقوم مسؤولية الطبيب عن الأضرار التي تصيب المريض من جراء القيام بها³، فإذا لم يثبت الطبيب السبب الأجنبي الذي حال بينه و بين عدم تحقق هذه بين النتيجة، يعتبر مسؤولا عن عدم تحقق النتيجة المنتظرة. هنا تسهيل للمريض في إثبات عدم بذل قدر العناية المفروضة على الجراح.

يتمثل الفرق بين التوسع في موجب تحقيق نتيجة و فكرة الخطأ المفترض، أن هذا الأخير يستطيع الطبيب أن ينفي وقوع الخطأ من جانبه بإثبات قيامه بالعناية المطلوبة منه.

1 - فريد عيسوس، الخطأ الطبي و المسؤولية الطبية، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير ، فرع عقود و مسؤولية ، كلية الحقوق، بن عكنون، 2002-2003، ص 208.

2 - وزنة سايكي، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مرجع سابق، ص 81.

3 - محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ الطبي، مرجع سابق، ص 112.

أما في حالة الالتزام بتحقيق نتيجة فعدم تحقيق النتيجة يؤدي إلى ثبوت الخطأ الطبي في جانب الطبيب، و لا يعفيه أن يثبت أنه قام بالعناية المطلوبة منه، بل لابد منه للتخلص من الخطأ الطبي، أن يرجع الخطأ الواقع إلى سبب أجنبي أو إلى خطأ المريض أو إلى خطأ الغير.

يعتبر التوسيع في التزامات الطبيب بتحقيق نتيجة طريقة جد فعالة، قد ساهمت بقدر كبير في تخفيف عبء الإثبات الملقى على عاتق المريض إن لم نقل إعفاءه منه تقريبا باعتباره يبقى مكلفا بإثبات وجود الالتزام بعدم تحقق نتيجة، و ذلك أمر سهل إثباته مقارنة بإثبات الخطأ الطبي¹.

1 - وزنة سايكي، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مرجع سابق، ص 85.

المبحث الثاني

الدعوى القضائية

كثرت التزامات الطبيب بالمستشفى العمومي، و كثرت مخاطر تدخله الطبي معها، و مع عجز الفقه و القضاء الإلمام بكل الأخطاء الطبية التي يمكن أن يرتكبها الطبيب بالمستشفى العمومي، خصوصا صعوبة فصل الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي لشدة تداخلهما، صعب جدا إثبات الخطأ الشخصي للطبيب في غالب الأحيان، حيث اتجه القضاء إلى إيجاد عدة حلول لتبسيط الإجراءات و التخفيف من تشابك الوقائع التي ترمي دائما إلى تعويض المتضرر، أين يبقى الطبيب في هامش القضية بدون مساءلة تطبيقا لفكرة تبعيته للمستشفى العمومي. لكن ذلك لا يمنع من قيام مسؤوليته الشخصية في حالات خاصة، أين الإثبات فيها يلعب دورا كبيرا (المطلب الأول)، حسب تكييف خطئه الطبي الذي ارتكبه، خاصة في شقه القمعي. و مهما تكن طريقة تكييف الخطأ الطبي، فارتكابه مع ما ينجر عنه من ضرر، يدفع المريض إلى المطالبة بالتعويض عما أصابه، سواء أمام القضاء العادي أو أمام القضاء الإداري، و تأسيسا على ما سبق دراسته تقوم المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي لتستتر وراءها المسؤولية الشخصية للطبيب الموظف لضمان التعويض عن الضرر الطبي كهدف أساسي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

قيام القاضي بتكييف الخطأ

تتعلق المسؤولية الشخصية للطبيب بالمستشفى العمومي بطريقة تكييف الخطأ الطبي الذي ارتكبه و الضرر الذي تسبب فيه، و وجوب إخضاع الوقائع لقواعد القانون الإداري الذي يميز الخطأ الشخصي من الخطأ المرفقي، الأمر الذي يصعب كثيرا تحديده لتداخل المصالح، بالرغم من هذه الصعوبة، فإسناد الخطأ أمر لا بد منه لتحديد متحمل المسؤولية، (الفرع الأول)، التي أثرها يتراوح بين أن تكون مصدر عقاب أو مصدر تعويض، فاقتربنا بالخطأ الشخصي الجزائي يجعلها مصدر عقاب بقيام المسؤولية الجزائية للطبيب (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إثبات الخطأ لإسناد المسؤولية

يتضح لنا جليا أنه حتى يخضع الطبيب للمساءلة عن خطئه الشخصي يجب، أولا قبل كل شيء إثبات ارتكابه الخطأ الطبي، لكي تأتي مرحلة البحث في الجانب الشخصي للفعل المدان، فمرحلة الإثبات من أهم مراحل أي دعوى، أين المسؤولية التي يتحمل بها الطبيب مسؤوليته بالمستشفى العمومي أساسها خطأه الشخصي يحمل عبأ إثباته المدعي، و على المدعى عليه دفع المسؤولية عنه (أولا)، لتأتي سلطة القاضي لإسناد الخطأ للطرف الأكثر ملاءمة و حسب أثر الخطأ ، و قواعد القانون الإداري (ثانيا).

أولا: عبء إثبات الخطأ الطبي بالمستشفى العمومي

يعرف الإثبات أنه إقامة البرهان و الدليل أمام القضاء بالوسائل المحددة قانونا على وجود واقعة متنازع عليها¹، فهو عبء يقع على المدعي(1) و على المدعى عليه (2).

1- عبء الإثبات الواقع على المدعي

يحاول كل متضرر من خطأ طبي بالمستشفى العمومي حماية مصلحته أمام القضاء، و سواء تعلق الأمر بأحكام جهة القضاء العادي أو أحكام جهة القضاء الإداري فعليه يقع عبء إثبات ما يدعيه². و الأصل هو براءة الذمة و على من يدعي خلاف الظاهر إثبات صحة ما يدعيه³. فعلى المدعي إثبات عناصر المسؤولية⁴، بأن يقدم الدليل على أن الضرر

1 - فريدة عميري، المسؤولية الإدارية في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 87.

2 - محمد حسن فاسم، إثبات الخطأ في المحال الطبي، مرجع سابق، ص 42.

3 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي، ص 261.

4 - قرار المجلس القضائي بتيزي وزو، بتاريخ 2017/03/07، رقم 17/00018، رقم الفهرس 17/00793، بين (ي ر) ضد الطبيب (ل-ب). يقضي ببراءة الطبيب(ل ب) المتهم بجنحة عدم تقديم المساعدة لخص في حالة خطر، تتلخص وقائع القضية في أن أبا اصطحب ابنته إلى مصلحة متعددة الخدمات بإيث واسيف أين يعمل ، لتعرضها لوعكة صحية أعراضها الآم بالبطن، أين الطبيب المناوب كان بالفناء، و الذي أجاب بأنها ليست حالة استعجالية، أما الطبيب الثاني المناوب لم يصل بعد، الأمر الذي دفع الأب مناداة طبيب آخر يعرفه من منزله، و الذي وجهها إلى طبيب مختص مع حقنها حقنتي تهدئة الآلام، اتضح فيما بعد أنها تعاني من قرحة معدية. في التحقيق اتضح أنه تم مناداة الطبيب لحالة استعجالية بمصلحة الأمومة، بعدها طلب الطبيب معاينتها لكن تم رفضه. جاء في حيثيات القرار " حيث أن تقدير المتهم على أساس أنه طبيب أن حالة الضحية ليست بحالة استعجالية تقدير طبي ...، بالتالي كان تقديره طبيبا نسيما،... حيث أن جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة عمدا لشخص في حالة خطر تقوم حسب المادة 182 من قانون العقوبات متى امتنع الشخص عمدا عن تقديم مساعد لمن هو في حالة خطر و كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر أو بطلب الإغاثة له و ذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير و هي وقائع غير ثابتة ضد المتهم بدليل ما سبق ذكره أعلاه بالإضافة إلى عدم وجود أي دليل وفقا لما هو منصوص عليه في نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث أنه استنادا

الذي الحق به كان سببه النشاط الطبي أو العلاجي بالمستشفى العمومي¹. فلا يجوز افتراض خطأ الطبيب لمجرد الإصابة بالضرر و لأنه واجب الإثبات يكون بإمكان الطبيب أن ينفيه بإثبات العكس أي بإقامة الدليل على أنه بذل في تنفيذ التزامه ما ينبغي من عناية. إذا على المدعي إثبات العلاقة السببية بين الضرر والعمل الطبي، فهو ملزم بالإثبات كأصل عام². و لا يمكن الأخذ بشهادة الشهود بصفة مطلقة بسبب عدم كفاءة و خبرة هؤلاء بالأمر الطبية³.

يقع عبء الإثبات على المدعي في مجال دعاوى المسؤولية المرفوعة تجاه المستشفى العام (و بالنظر إلى ظروف الممارسة الطبية في إطارها) يجعل مهمة المريض شبه مستحيلة ربما إلى عدم انعقاد مسؤوليته إطلاقاً على نحو يؤدي - عملياً - إلى تمتعه بحصانة واقعية و يجعل من المستحيل نسبة الخطأ إليه⁴. مع صعوبة إثبات ارتكاب الخطأ من طرف الطبيب، منطوق العدالة يقتضي الحكم بإلقاء عبء الإثبات على عاتق الطرف الأكثر قدرة على القيام به حيث يمتلك الطبيب هذه القدرة و يمكن أن تتوافر كذلك لديه مختلف عناصر الإثبات أو على الأقل يكون هو الأقدر على استجماعها⁵.

يعجز المريض إثبات الخطأ إذا كان سببها الأجهزة الطبية المتطورة، فمع كثرة استخدام الآلة و انتشار استخدامها في المجال الطبي مع تعقدها كثرت الأخطاء الطبية و صعب معها إثباته، فيتعذر على المريض أن يبرهن على الخطأ، و لعل هذا ما جعل القضاء يكرس مبدأ التعويض عن الخطأ المفترض و تكريس قاعدة المسؤولية عن الأشياء و الخطأ المفترض.

إلى ما سبق ذكره، فإن قاضي الدرجة الأولى قد أصاب في تقدير الوقائع عندما قضى ببراءة المتهم من التهمة المنسوبة إليهما يتعين معه تأييد الحكم المستأنف."

- 1 - محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 137.
- 2 - " عدم إثبات المدعية صحة ادعائها، و أنه تم فعلاً إخفاء مولودها بمصلحة الولادة بمستشفى الجامعي وهران جعل قضاة المجلس يصدر قرارهم بإعفاء هذا المرفق من المسؤولية و هو ما أيده مجلس الدولة". قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، رقم الفهرس 690، مؤرخ في 26 سبتمبر 2011، قضية (ب.ك) ضد مدير المستشفى الجامعي بوهران، قرار غير منشور، نقلاً عن باعة سعاد، ص 101.
- 3 - كمال بشير عريبي دهان، إثبات الخطأ الطبي، مجلة المحكمة العليا، العدد الخاص، قسم الوثائق، المحكمة العليا، الجزائر 2011، ص 236.
- 4 - محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ الطبي في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 59.
- 5 - عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، مرجع سابق، ص 155.

يلاحظ أنه بالرغم من أن عبء الإثبات في دعاوي مسؤولية المستشفيات العامة حسب المبادئ العامة، يقع على عاتق المدعي أو المضرور، غير أن مجلس الدولة الجزائري، حين فصله في معظم القضايا – إن لم نقل كلها- المتعلقة بهذا الموضوع يقر صراحة بثبوت الخطأ الطبي دون تحديد من قام بإثباته¹.

2- عبء الإثبات الواقع على المدعى عليه

يتمثل المدعى عليه أساسا في المستشفى العمومي، بالنظر إلى تبعية الطبيب له و بصفته يمثل جميع موظفيه و يتمتع بأهلية التقاضي، و يكون الطبيب هو المدعى عليه شخصيا، إذا اختار المتضرر رفع الدعوى ضده – حالة الجمع بين الأخطاء و المسؤوليات- أو في حالة تحريك الدعوى العمومية. فبالرغم من أن الخطأ مرتكب من طرف الطبيب إلا أن عبء التعويض يتحمله المستشفى العمومي عملا بالمادة 136 من القانون المدني، فلا إبعاد المسؤولية عنه فعليه إثبات تحقق مانع المسؤولية بإثبات عكس ادعاء المدعي².

في حالة المسؤولية القائمة على أساس الخطأ، فلا يمكن درءها إلا بإثبات خطأ الضحية أو خطأ الغير أو حدوث قوة قاهرة، أما إذا كانت المسؤولية دون خطأ ففهيها يكون إما بإثبات خطأ الضحية، أو القوة القاهرة أو من قبل المستشفى العمومي³.

يتم هنا التمييز بين الخطأ المفترض و الخطأ الواجب الإثبات، في دعاوي التعويض الناتجة عن المسؤولية التقصيرية في أن الخطأ المفترض هو قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، عن طريق نفي الخطأ من جانب المسؤول أو المدعى عليه، أو عن طريق نفي العلاقة السببية بين الخطأ المفترض من جانبه و الفعل الضار، بأن يثبت أن الضرر قد وقع نتيجة قوة قاهرة أو حادث فجائي أو خطأ الغير. في حين أن الخطأ الواجب الإثبات من

1 - " حيث أن الخطأ الطبي ثابت و أن قضاة الدرجة الأولى أحسنوا تقدير الوقائع ، و طبقوا صحيح القانون لما حملوا مسؤولية الخطأ للمرفق الطبي مما يتعين تأييد القرار المستأنف في هذا الجانب."، قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 043249، بتاريخ 2009/04/29، فهرس 506، الغرفة الثالثة، قضية (الشركة الوطنية للتأمين وكالة شلغوم العيد رمز 2613) ضد (ت.م.س و من معه) بحضور مدير مستشفى وادى العثمانية و مدير القطاع الصحي شلغوم العيد)، قرار غير منشور، نقلا عن عبد الرحمان فطناسي، مرجع سابق، ص 157.

2 - حسين طاهري، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، مرجع سابق، ص 63.

3 - وسيلة قنوفي، المسؤولية الإدارية للمرفق الطبي العام، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2004-2005، ص 179.

طرف المضرور يلقي على عاتق المدعي إقامة الدليل على نقص مسؤولية المدعى عليه لقبول دعوى المسؤولية و الحكم بالتعويض على المسؤول. الطبيب في حالة الالتزام بتحقيق نتيجة، لا يمكنه دفع مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي أي بقطع العلاقة السببية بين نشاطه و الضرر الذي لحق بالمريض و لا يمكنه دفع المسؤولية بإثبات أن فعله لا يشكل خطأ، لأن مسؤوليته في هذه الحالة قائمة على أساس الخطأ غير قابلة لإثبات العكس، في حين يمكن دفع مسؤوليته في حالة الالتزام ببذل عناية عن طريق إثبات أن فعله لا يشكل خطأ قياساً إلى عناية طبيب معتاد محاط بالظروف التي أحاطت به كما يمكنه، إضافة إلى ذلك دفع مسؤوليته عن طريق إثبات السبب الأجنبي¹.

ثانياً: سلطة القاضي في إثبات متحمل المسؤولية عن الخطأ الطبي

يتمتع القاضي بسلطات واسعة في تقدير الأدلة المعروضة عليه للوصول إلى الحقيقة و إنصاف أطراف الدعوى(1)، إذا تعسر الأمر في تقدير قيام أركان المسؤولية الطبية يستعين بالخبرة الطبية باعتبارها دليل إثبات، حيث تحتل مكانة بارزة في دعاوى المستشفيات العامة، و تمنح للقاضي رأي تقني فيما عرض له من معلومات (2).

1- دور القاضي في تقدير قيام المسؤولية الشخصية للطبيب بالمستشفى العمومي.

يختلف القضاء المختص حسب ما اختاره المتضرر لرفع دعواه، بين القضاء العادي و القضاء الإداري. فغالبا ما يجهل الجهة القضائية المختصة في دعواه. فإن اتجه المتضرر إلى القضاء الإداري بينما خطأه يتعلق بخطأ جزائي عمدي، يقضي القضاء الإداري بعدم الاختصاص إلى غاية الفصل بالشق العقابي. عدى هذه الحالة فاتجاه المتضرر للقضاء الإداري هو الأصل نظرا لتبعية الطبيب للمستشفى العمومي، الذي يعتبر من المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري و يعود الاختصاص فيها للقضاء الإداري.

1 - وزنة سايكي، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مرجع سابق، ص 62.

يتمتع القاضي بدور إيجابي حين الإثبات¹، حيث يكفل له حرية التقدير في نطاق معين، أين يكون الخطأ الطبي إما موضوعيا (عاديا) و يتحقق بكل مخالفة للالتزامات المدنية أو الجنائية أو الإدارية للطبيب، حيث يسهل للقاضي اكتشافها، إما أن يكون الخطأ فنيا، فلا يمكن للقاضي إثباته بسهولة نظرا لطابعها الفني الذي غالبا ما يجهل القاضي أصوله.

يتمتع القاضي بسلطة تقدير درجة الخطأ المرتكب، فإن كانت هناك بعض الأخطاء يمكن تقديرها على أنها جسيمة كالخطأ في التشخيص، أو بسيطة كالخطأ في إعطاء الحقن، فهناك أخطاء أخرى يصعب تقديرها فيستعين ببعض العناصر المختلفة كالأخذ بعين الاعتبار ملاحظات القاضي الجزائي، فإذا كان عمل المستشفى يشكل جريمة و فصل فيها القضاء الجزائي بحكم، فالقاضي الإداري تقدير الملاحظات الموجودة فيه و له السلطة لإعادة تكييف الخطأ من الجانب الإداري حسب متطلبات المرفق، و كذلك للقاضي مراعاة وسائل المرفق إذا كانت وسائل ذات تقنية عالية لا يستعملها في العادة إلا الأطباء المختصون فالخطأ الناجم يكون طبيا يكون بالضرورة خطأ طبي تشترط فيه الجسامة².

يجب على القاضي حين تقديره الخطأ المهني للطبيب أن يكون في غاية الحكمة والحذر، فلا يعترف بوجود هذا الخطأ إلا إذا ثبت له ثبوتا قاطعا، أن الطبيب قد خالف عن جهل أو تهاون الأصول الفنية الثابتة و القواعد العلمية الأساسية التي لا تدع مجالا للشك أو النقاش، و التي يفترض في كل طبيب من مستواه أن يعرفها³. و عليه أن يبحث عن المعيار الذي يمكن له قياس مسلك الطبيب ومدى اعتباره خاطئا، و يكون غالبا معيار موضوعي يتم وفقه تقييم سلوك الطبيب المسؤول أو الفعل الذي أدى أو ساهم في حدوث الضرر على هدى من السلوك الوسط و العادي أو المؤلف⁴.

هنالك عوامل يأخذ بها لإسناد الخطأ للطبيب الموظف، فنجد أولا أثر الخطأ الجنائي على مسؤوليته، حيث سادت سابقا فكرة أن الخطأ إذا شكل جرما جزائيا يعتبر خطأ

1 - رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، النظرية العامة للإثبات، دار الجامعة، د.ب.ن، 1993، ص 76.

2 - الحسن كفيف، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، مرجع سابق، ص 156.

3 - محمد هشام القاسم، الخطأ في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة الحقوق و الشريعة، السنة الثالثة، العدد الأول، 1979، ص 15.

4 - فريدة عميري، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 95.

شخصي، و يعود ذلك إلى سببين: فإما أن يكون الفعل أو الترك عمديا، فبالضرورة يكون في نطاق الخطأ الشخصي، كونه يشكل خرقا إراديا لقواعد قانون العقوبات، و إما أن يكون الجرم الجزائي غير عمدي، و هنا يكون صاحبه قد خالف سلوك الرجل العادي و ارتكبه نتيجة للرعونة و الإهمال و عدم الاحتياط و عدم مراعاة القوانين و النظم¹، فإذا أسند الخطأ الجزائي للطبيب باعتباره مرتكب الخطأ، و إذا كان له صلة بالمستشفى العمومي ففي هذه الحالة وكيف الفعل بالخطأ المرفقي.

ليس هناك تلازم بين الخطأ الشخصي و الجرم الجزائي عدا حالة الجرائم العمدية لاسيما الجنائيات، أو الجرائم الغير العمدية المنفصلة انفصالا تاما عن الخدمة إذ تعتبر دائما أخطاء شخصية².

ثانيا نجد أثر الخطأ التأديبي، الذي يشكل مخالفة للواجبات الوظيفية العامة، فالأصل العام أن الخطأ التأديبي يشكل خطأ شخصي يرتب مسؤولية الموظف التأديبية، الذي يمكن أن يقترن بالخطأين الجنائي و المدني.

يتمتع القاضي بالسلطة التقديرية في استخلاص واستنتاج الخطأ من وقائع الدعوى. و مطلق الحرية في تقدير أقوال الشهود كشهادة الزملاء، أو العاملين مع الطبيب أو حتى الغير من المرضى الذين شاهدوا مثلا الواقعة التي سببت الضرر، و إن كان ذلك لا يساعده كثيرا في المسائل الطبية. بذلك فعلى القاضي تمييز الأخطاء الشخصية عن الأخطاء المرفقية التي حددت بثلاث أصناف أساسا:

- الخطأ الشخصي المرتكب خارج الخدمة و ليس له أية علاقة به.
- الخطأ الشخصي المرتكب خارج الخدمة لكن ليس خال عن أي علاقة بالخدمة.
- الخطأ لشخصي المرتكب في الخدمة لكن منفصل عنه إذا كان ذا خطورة استثنائية أو ذا طابع عمدي.

1 - المادتان 288، 289 من قانون العقوبات .

2 - سليمان حاج عزام، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، مرجع سابق، ص 394.

يأخذ في الإثبات على الكتابة من ملف المريض، و ما يحوزه من تقارير، فالسلوك الخاطيء من الناحية الفنية الذي يؤدي إلى مسؤوليته جنائياً قد يؤدي عن طريق فعل إيجابي، و قد يتحقق من خلال امتناع عن فعل كان يجب عليه إتيانه، فالرعونة و عدم الاحتراز هي من الأفعال الإيجابية غير الإدارية التي يمكن أن يتحقق بها الخطأ الجنائي في جانب الطبيب¹. فطبيب التخدير الذي يترك مريضاً فور انتهاء عملية جراحية دون التأكد من سلامته يعتبر إهمالاً و عدم احتياط، و الأخطاء التي تقع عن طريق الامتناع توصف بالإهمال كامتناع الطبيب عن تقديم مساعدة لمريض في حالة خطأ و التأخر في اتخاذ قرار نقل مريض إلى العناية المركزة لخطورة وضعه.

الخطأ الشخصي الجزائي عادة سهل الإثبات، أين يعود الفصل في الدعوى للقضاء العادي. و القاضي الإداري الجزائري منذ القدم يستعمل الخطأ الشخصي الجزائي للكشف و تحديد مفهوم الخطأ الوظيفي و خاصة إذا كانت هناك وقائع و أفعال تتسم بالطابع الجنحي².

تتمثل مهمة القاضي الإداري في النظر في دعوى التعويض المتعلقة بمسؤولية المستشفيات العامة في فحص عناصر المسؤولية و التحقيق في دعوى التعويض، إذ يقوم القاضي بالتحقيق حول مدى صحة الوقائع التي أثارها المدعي³، و على القاضي الاستجابة لطلبات أطراف الدعوى إذا ما تمت المطالبة بوسيلة معينة، و يلتزم كذلك بعدم الأمر بوسيلة غير مجدية في الإثبات فنقتصر حرية القاضي على الوسائل المنتجة و المساعدة في الفصل بسرعة في الدعوى⁴. يجب على القاضي الإداري بشكل عام أن لا يتحمل بنفسه عبء الإثبات في الدعوى كما هو الشأن بالنسبة للقاضي العادي، فعبد الإثبات لا يقع في الأصل على القاضي و إنما يقع على الخصوم⁵.

تحتل القرائن أهمية كبرى في الإثبات أمام القضاء الإداري الذي يعتبر في مجمله قضاء قرائن نظراً للدور الإيجابي الذي يقوم به القاضي الإداري في إثبات الدعوى لاسيما أن

1 - محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 240.

2 - عز الدين قمرأوي، مفهوم التعويض عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر، مرجع سابق، ص 49.

3 - حسين طاهري، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، مرجع سابق، ص 65.

4 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي و الإثبات في الدعاوى الإدارية، مرجع سابق، ص 361.

5 - عبد الرحمان فطناسي، مسؤولية الإدارية للمؤسسات الاستشفائية العامة، مرجع سابق ص 156.

القانون الإداري في معظمه قانون غير مقنن و من ثم فإن القاضي هو الذي خلق قواعده في شقها الأكبر¹.

2- الاستعانة بالخبرة الطبية.

يقع القاضي (العادي أو الإداري) في عقبات كثيرة تحول دون الوصول إلى حل لذات النزاع خاصة ما يتعلق بالأعمال الفنية التقنية، فلا يستطيع القاضي بسبب عدم توافر المعرفة الكافية لديه بالمسائل الطبية أين يتصدى مباشرة لمناقشة هذه المسائل و أن يقدر بنفسه خطأ الطبيب في هذا المجال، فيستعين بالخبرة التي تعتبر جد ضرورية في المجال الطبي لأن مجالها هو جسم الإنسان و ما يعتريه من تشابك وتعقيدات². فالخبرة الفنية الطبية إحدى طرق الإثبات التي يستعان بها لتقدير و إثبات الوقائع، حيث تنص المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية: " تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية و علمية محضة للقاضي."

أشار المشرع من خلال المادة 858 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، رجوع القاضي الإداري الاحتكام بنصوص القواعد العامة في الخبرة في المواد من 125 إلى 145 من نفس القانون.

جاء في المادة 95 مدونة أخلاق الطب: " تعد الخبرة الطبية عملا يقدم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان الذي يعينه قاضي أو سلطة أو هيئة أخرى مساعدته التقنية لتقدير حالة شخص ما الجسدية أو العقلية، ثم القيام عموما بتقييم التبعات التي تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية".

1 - عبد الرؤوف هاشم بسيوني، قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 8.

2 - 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 استئثار المجلس الجهوي لأخلاقيات الطب، و أن القرار المطعون فيه فصل في مسألة فنية تتطلب تخصصا مهنيا للفصل فيها، جعل تعليقه غير مستصاغ منطقيا و لا قانونيا، نتيجة القصور في الأسباب مما يؤدي إلى نقضه..." المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 297062 مؤرخ في 2003/06/24، القضية (ب)، المجلة القضائية، 2، 2003، ص 37.

كما نصت المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية: " لجهات التحقيق أو الحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بنذب خبير، إما بناء على طلب النيابة العامة، و إما من تلقاء نفسها، أو من الخصوم... " ¹

من قضايا الأخطاء الطبية، قضية السيد (ب ع) ضد المستشفى الجامعي نذير محمد تيزي وزو، : تتلخص وقائع القضية في إجراء عملية جراحية للمدعي (ب ع) لكسر على مستوى الفخذ للرجل اليسرى نتيجة سقوطه من شجرة في سنة 2008، بعد مدة من إجراء العملية ظهرت حالة التعفن مكان العملية، أين تقرر إعادة العملية و أعيدت الصفائح الحديدية، لكن تكرر التعفن حتى تعرض المدعي لسبع عمليات جراحية آخرها سنة 2013 دون فائدة ، باتصال المدعي بأخصائيين خواص أكدوا له أن يعاني من حساسية للمادة المكونة للصفائح و أنه كان بإمكانه تفادي العمليات المتكررة باستخدام أعضاء بلاستيكية. نتيجة تفاقم حالته، أصيب بعاهة مستديمة و أصبح أعرج و هو في خطر بتر الرجل.

جاء في حيثيات الجلسة العلنية المنعقدة بقاعة الجلسات لقصر العدالة في 29-12-2014 الذي جاء في حيثياته: " ... حيث أن مسألة إثبات الخطأ الطبي المرفق من عدمه مسألة فنية تستدعي اللجوء لأهل الخبرة لفحص المدعي و بناء على ملفه الطبي أيضا التأكد فيما إذا كانت العاهة التي اصابته المدعي هي نتيجة خطأ مرفقي راجع إلى عدم التكفل به بشكل يمنع من تفاقم حالته ، أم أن التفاقم راجع لأسباب خارجية مع ذكرها.... ". بعد الخبرة التي أكدت في خلاصتها أن الحالة الصحية للسيد (ب ع)، تخضع إلى تعويض عن العجز الدائم الجزئي بنسبة 80 بالمئة.

جاء في قرار المحكمة الإدارية بتيزي وزو: " المصادقة على الخبرة المنجزة من قبل الخبير(م) المودعة بأمانة ضبط المحكمة الإدارية بتاريخ 2015/02/26 ، بالنتيجة

1 - أمر 66-155 مرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل و متمم.

إلزام المدعى عليه الممثل من مديره دفع للمدعي مبلغ 2.000.000 مليونين دينار تعويض عن كافة الأضرار تحت ضمان شركة تأمين¹.

فمهمة الخبير محدودة في الجانب التقني البحث دون الأخطاء الظاهرة الواضحة، و ذلك بالنظر إلى مطابقة عمل الطبيب مع للمفاهيم و الأصول العلمية الثابتة لفن الطب. و الملاحظ أن خبراء الطب الشرعي يواجهون العديد من الصعوبات حين ممارستهم لمهامهم، تجد مصدرها الأساسي في التباعد الصارخ بين المجالين الطبي و القانوني من جهة و الإشكالات المتعلقة بالجانب العملي و التنظيمي للقضاة من جهة أخرى، من العوائق التي تؤثر سلبا على نوعية الخبرة و الإجابة على الأسئلة المطروحة من طرف القاضي تتمثل في أغلب الأحيان في عدم وجود كل الوثائق الطبية مرفقة بالملف، عدم استدعاء كل الأطراف (خاصة في القضايا المدنية)، إشكال في الترجمة و استعمال المصطلحات التقنية الطبية، عدم مطابقة الأسئلة مع الإشكال المطروح في القضية، و نقص الخبرة المهنية في هذا المجال². إذن نجد انعدام الثقافة الطبية الشرعية عند الطبيب مقابل عدم اطلاع القضاة على التقنيات الجديدة للطب الحديث³.

للقاضي السلطة في قبول الخبرة المقدمة له من رفضها، أو الخيار بين عدة تقارير للخبرة. لكن عندما يقوم القاضي بنقل تقرير الخبير من المجال الطبي الفني إلى المجال القانوني و هو ما يدخل في صميم اختصاصه، تتدخل عناصر أخرى و يجب الاعتداد بها على المستوى القانوني، و أي تفسير آخر لحرية القاضي في مواجهة تقرير الخبير من شأنه أن يؤدي إلى اختلاط الواقع بالقانون⁴. فلأن القاضي غير مختص بالعلوم الطبية فتقرير الخبرة

1 - المحكمة الإدارية، الغرفة الأولى، قضية (ب ع) ضد المستشفى الجامعي نذير محمد تيزي وزو، قضية رقم 15/02307، بتاريخ 2016/05/02، غير منشور.

2- رشيد بلحاج، القواعد الطبية في مجال الخبرة الطبية، مجلة المحكمة العليا، المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون و الاجتهاد القضائي، الجزائر، 2011، ص 227.

3 - عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، مرجع سابق، ص 167.

4 - رفيقة عيساني، مسؤولية الأطباء في المستشفيات العامة، مرجع سابق، ص 303.

تعرض الخبير في مهامه صعوبات أخرى تتمثل فيما يلي :

غياب الإجماع حول التقنيات المستعملة، القيام بالخبرة في بعض الأحيان بعد مرور عدة سنوات عن الحادث، مدى حياد الخبير لزميله، صعوبة تقدير الضرر بجهل الحالة الصحية السابقة للمريض، نقص تكوين القضاة في مجال الخبرة الطبية خاصة التقنيات الحديثة، صعوبة الترجمة بين الخبير و القاضي نظرا للتكوين المختلف للطرفين المختلف خاصة في اللغة، فلا يجدي الأمر حتى مع الاستعانة بالخبرة للترجمة، إذ يتعلق الأمر بمصطلحات علمية بحتة لا يمكن تفسيرها إلا من طرف أهل الخبرة و الاختصاص في نفس الميدان.

تفرض نفسها، لكن تعتبر بالمقابل من بين العناصر التي يؤسس عليها القاضي حكمه فيسترد القاضي فاعليته على المستوى القانوني. إذن فنتساءل عن طبيعة الإشكال المطروح في مجال الخبرة الطبية، إن كان طبي؟ (معرفة المناهج العلمية الحديثة في مجال الخبرة الطبية التكوين المتواصل نقص الأبحاث في هذا المجال)، أم قضائي؟ تكوين القضاة و المحامين في هذا المجال خاصة فيما يتعلق بالتقنيات الحديثة في الجراحة و التخدير، قانوني؟ الإجتهد القانوني عبر قرارات صادرة من المحكمة العليا، تقني؟ عدم استعمال كل الوسائل الطبية الحديثة¹

تعجز الخبرة عن إثبات العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر، فهي تعتبر من الأمور العسيرة بالنظر إلى تعقيدات جسم الإنسان و تغير حالاته، و عدم وضوح الأسباب المؤدية إلى المضاعفات الظاهرة التي قد تترتب من التطور المتوقع للمرض أو الخطأ الطبي²، الخطأ في المراقبة و الإشراف و الضرر اللاحق بالمريض أو ذويه يقضي بقيام مسؤولية الطبيب. أما بالمفهوم الجديد ، في العديد من الحالات لا يمكن إثبات العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر، ما أدى بالقضاء الفرنسي إلى افتراض هذه العلاقة مستعينا بذلك بنظرية تفويت الفرصة، التي أشار إليها المشرع الجزائري في القانون المدني³ و الذي يعتبر غير كافي لتطبيقه في المجال الطبي⁴.

طبقت نظرية تفويت فرصة تجنب ضرر الولادة المعاقة بسبب نقص الإعلام، بمناسبة قضيتي (كاراز) QUARREZ و(بيروش) PERRUCHE . ثبت الخطأ الطبي في قضية كاراز، المتمثل في نقص الإعلام عن الحالة الصحية للجنين، فوت على الأم فرصة إسقاطه، أكد مجلس الدولة في قراره الصادر في 14 فيفري 1997 بوجود خطأ المستشفى المتمثل في نقص الإعلام الذي تترتب عنه ولادة طفل معاق و الذي يستوجب تعويض

1 - رشيد بلحاج، القواعد الطبية في مجال الخبرة الطبية، مرجع سابق، ص 227.
 2 - كريمة عباشي، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2011، ص 50.
 3 - المادة 182 من القانون المدني الجزائري.
 4 - يتحقق مبدأ تفويت الفرصة في حالة إقامة الدليل على وجود أمل في شفاء أو تحسن حالة المريض و ليس العكس، يأتي في عدة صور، كضياع فرصة الحياة، أو الكسب، أو النجاح، أو السعادة.

الأولياء عنه¹. أما قضية بيروش تتمثل في ظهور أعراض الحصبة الألمانية (la rubéole) على ابنة الأم الحامل، و تخوفا منها انتقال العدوى من ابنتها إليها و ما تحمله من خطر على الجنين، قامت بفحص طبي لأخذ رأي إسقاط الجنين أم لا تخوفا من انتقال العدوى إلى جنينها. طلب منها الطبيب إجراء تحاليل طبية فكانت نتيجة المخبر سلبية، ضمن الطبيب إياها بعد التحاليل المخبرية أنها محصنة ضد الحصبة الألمانية، مع انعدام احتمال إصابة الجنين و ولادته بصحة جيدة، فلا ضرورة لإسقاط حملها، لكن بعد فترة الحمل أنجبت الأم طفلا معاقا².

من خلال قرارات مجلس الدولة، نلاحظ أن القاضي الإداري الجزائري يأخذ بعدة وسائل كأدلة لإثبات وقوع الخطأ، و القضاء بمسؤولية هذه المؤسسات أو بنفيها، حيث يتضح ذلك من خلال قراراته. ففي بعض الأحيان يلجأ قضاة مجلس الدولة إلى اعتماد تقرير الخبرة الطبية بشكل كلي دليل إثبات³، و في بعض الحالات يعتمد على ملف المريض و تقرير الخبرة معا⁴.

1 - تلخص وقائع القضية أن السيدة كاراز البالغة من العمر 42 سنة كانت حامل ب17 أسبوع، و مع يقينها أن الحمل في مثل عمرها قد يسبب خطرا على حياتها و على حملها، توجهت إلى المركز الاستشفائي الجهوي بمدينة نيس (NICE) الفرنسية لغرض إجراء التحاليل، فكانت النتيجة سلبية. بعد الحمل ولد الطفل معاقا (trisomie 21) ، ما دفع الوالدين إلى رفع دعوى قضائية أمام القضاء الإداري للمطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق بهما جراء الخلل في الإقليم وولادة الطفل معاق. أكد مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 14 فيفري 1997 بوجود خطأ المستشفى الذي رتب ضررا لا بد تعويض الأولياء عنه، و رفض في المقابل تعويض الطفل لكون الخطأ الطبي ليس السبب في إصابته بالإعاقة.

www.legifrance.gouv.fr consulté le 14/07/2017.

2 - Cour de Cassation, 17/11/2000, N°99-13701, sur le site : www.legifrance.gouv.fr consulté le 14/07/2017.

3 - " حيث يرى مجلس الدولة أنه تبعا لما ورد في الخبرة ، يتعين تحميل المركز الاستشفائي المستأنف مسؤولية تقصيره في التكفل بالمريض المستأنف عليه في وقته المناسب مثلما توصل إليه الطبيب الخبير. حيث أصاب قضاة أول درجة فيما قضاوا به من تعويض عادل روعيت فيه ظروف و ملاسبات و قانع القضية مما يتعين تأييد قرارهم المستأنف " . قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 38175، بتاريخ 2008/04/30، فهرس 416، الغرفة الثالثة، قضية (المركز الاستشفائي الجامعي لباب الواد) ضد (ح.خ.د)، قرار غير منشور، نقلا عن عبد الرحمان فطناسي، مرجع سابق، ص 160.

4 - " حيث ثبت لمجلس الدولة بعد الاطلاع على كل ما احتوى عليه الملف من وثائق و مستندات ، أن المستأنفة تنفي مسؤولية المستشفى بالقول بأنه غير ثابت في الملف أن العلاقة السببية مل بين الخطأ المهني و الضرر الحاصل للضحية قائمة، لكن بالرجوع إلى تقرير الخبرة الطبية القضائية أن الضحية تم إدماجها في قسم الاستعجالات في حالة خطيرة مع نزيف دموي في الدماغ... و بالتالي فالخطأ المرتكب يرجع لتهاون موظفي مصلحة الاستعجالات و كان هذا الخطأ خطأ مرفقيا يتحمله المستشفى. " قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 27688، بتاريخ 2007/02/14، فهرس 113، الغرفة الثالثة، قضية (الشركة الجزائرية للتأمين و إعادة التأمين بوهران) ضد (ورثة المرحوم (و.س) و المستشفى الجامعي لوهران) قرار غير منشور، نقلا عن عبد الرحمان فطناسي، مرجع سابق، ص 161.

الفرع الثاني

الدعوى الجزائية الناشئة عن الخطأ الشخصي للطبيب

يتم مساءلة الطبيب جنائياً حسب تكييف خطئه الشخصي الجنائي بالمستشفى العمومي، رفع دعوى جزائية هو اتجاه مسلم به و نتيجة حتمية عندما يشكل الخطأ جريمة نص عليها القانون، و حدد أطرافها (أولاً)، و لها إجراءات خاصة بها و بمراحل سير الدعوى (ثانياً).

أولاً: تحديد موضوع و أطراف الدعوى الجزائية

يترتب عن الضرر العام الناتج عن جريمة، تحريك الدعوى العمومية (1) و تختف الدعوى العمومية في أطرافها بوجود سلطة اتهام خاصة مع المدعى عليه (2)

1- تحديد موضوع الدعوى الجزائية

تعرف الدعوى العمومية أنها حق ينشأ للمجتمع بتوقيع العقاب على مرتكب الجريمة، نتيجة ما سبب هذا الأخير من ضرر عام فهي الوسيلة القانونية التي تملكها النيابة العامة للمطالبة بتوقيع العقاب على مرتكب الجريمة أمام القضاء الجنائي. لا وجود لأي مبدأ وحدة بين القضاء الجزائي و القضاء الإداري، علماً و أنه في ضل التمييز المهجور بين الخطأ البسيط و الخطأ الجسيم فإن القاضي الإداري و أمام صعوبة تقدير الخطأ البسيط، كان يأخذ بعين الاعتبار ملاحظات القاضي الجزائي¹. فكون الطبيب موظف عمومي لا يمنعه من تحمل مسؤوليته الشخصية حين ارتكابه لجريمة في حق المريض.

تعتبر الدعوى الجزائية الوسيلة القانونية التي تملكها النيابة العامة للمطالبة بتوقيع العقاب على مرتكب الجريمة أمام القضاء الجنائي. فالعقاب هو الحق الذي ينشأ للمجتمع على صاحب الفعل المجرم، لردع الجرائم التي تماثلها. ما يجعلها تتميز بخصائص تتمثل أساس في:

- أنها خاصة بالمجتمع و ليس بالأفراد فهي عمومية.

1 - محمد بودالي، المسؤولية الطبية بين إجتهد القضاء الإداري و القضاء العادي، مرجع سابق، ص 24.

- وجوب تحريك الدعوى العمومية.

- عدم قابلية الدعوى للتنازل أو الرجوع عنها.

من التطبيقات القضائية قرار المحكمة العليا بتاريخ 1994/01/03، جاء في حيثياته: "حيث يتبين من وثائق الملف وخاصة من تقرير الخبرة أن الطاعنة تعمل كطبيبة برتبة مساعدة بمستشفى تلمسان في اختصاص مرض العيون، كانت تقوم بالمدامومة بمنزلها كما يسمح لها القانون، أعطت تعليمات هاتفيا للطبيب المداوم بالمستشفى الرامية إلى إدخال المريضة إلى المصلحة و وضعها تحت المراقبة و بداية العلاج في شكل مضادات الجراثيم و مضادات الالتهاب، حيث أن الخبرة تبين أيضا الأسباب التي أدت إلى فقدان عين الضحية و هي رفض أب الضحية إدخال ابنته حينا إلى المستشفى و عدم توفير دواء روفاميسين...، حيث أن الطاعنة قدمت المساعدة الطبية المطلوب منها وقت الوقائع و ... حيث أن العنصرين المادي و المعنوي لجنحة عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر غير متوفرة. حيث بإدانة المتهمه يكون القرار المطعون فيه قد خالف المادة 182 من قانون العقوبات ..."¹.

2- تحديد أطراف الدعوى الجزائية

الدعوى الجزائية هي الدعوى التي يتم تحريكها من طرف النيابة العامة كأصل، بالبحث عن حق الدولة في تسليط العقاب على المسؤول، و استثناء عن ذلك يعتبر إجراء يقوم به المدعي المدني صاحب المصلحة.

النيابة العامة: هي سلطة الاتهام الوحيدة التي تقف مكان المدعي الممثل في المجتمع ككل في رفع الدعوى الجزائية، فالجريمة مساس بالمصلحة العامة الممثلة أساس في الأمن العام. إن النظر في الدعوى الجزائية إجراء إلزامي، بالرغم من إمكانية المضرور المباشر رفع دعوى مدنية للمطالبة بالتعويض، إلا أن النظر في الجريمة يمس كل المجتمع لذلك فتحريكها أمر ضروري.

1 - المحكمة العليا، تاريخ 1995/12/26، ملف رقم 128892، قضية (ح.ث) ضد (ب.ب)، المجلة القضائية، عدد 2، 1996، ص 182-184.

للمريض الحق تحريك الدعوى الجزائية (الإدعاء المباشر)، لأنه قد تتبأط النيابة العامة في رفع الدعوى، الأمر الذي قد يضر بالمصلحة الشخصية للمضرور، فله حق الإدعاء مدنيا بالتبعية للدعوى العمومية المرفوعة من النيابة العامة¹. كما يمكن فتح تحقيق قضائي بخصوص واقعة معينة - كوفاة شخص بالمستشفى العمومي - قصد التأكد وانعدام الخطأ الطبي في حالة لم يتأكد من وجود جريمة². فلا يجوز لقاضي التحقيق أن يرفض إجراء التحقيق لأن المادة 73 من قانون الإجراءات الجزائية حددت على سبيل الحصر الحالات التي يجوز فيها لقاضي التحقيق، إجراء التحقيق.

الطبيب: يعتبر الطبيب الطرف الثاني في الخصومة، فهو المتهم و المسؤول المباشر عن الضرر و الجرم الحاصل، حيث نجد نصوص قانونية لمواد صريحة و عامة تدين الطبيب.

نصت في ذلك المادة 239 من قانون حماية الصحة و ترقيتها على : " يتابع طبقا لأحكام المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات، أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي، على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها و يلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته، أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخط، أو يتسبب في وفاته."

كما تنص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائي على : " يعاقب... الأطباء و الجراحين و الصيادلة و القابلات...".

لا صعوبة في إسناد الخطأ المجرم عندما يكون الطبيب مسؤولا منفردا، لكن الصعوبة عندما يساهم فريق طبي في إحداث الضرر، هذا ما سبق بيانه في العمل الجماعي خاصة في الجراحة.

1- المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية: " الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها و يباشرها رجال القضاء و الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون، كما يجوز أيضا للطرف المضرور أن يحرك هذه الدعوى طبقا للشروط المحددة في هذا القانون."

2 - المحكمة العليا الغزفة الجنائية، قرار بتاريخ 20/02/2008، ملف رقم 450573، قضية (ع.ع) ضد مركز التوليد و النياية العامة، مجلة المحكمة العليا/ قسم الوثائق، العدد 02، 2008، ص ص(341-344)

ثانياً: الشكوى و مراحل سير الدعوى

تمر الدعوى الجزائية بمراحل حددها قانون الإجراءات الجزائية، تبدأ بتوجيه الشكوى (1)، لتسير في خطى التحقيقات و البحث و التحري (2).

1- توجيه الشكوى إلى الجهة القضائية المختصة

يبقى القاضي العادي مختصاً بنظر الأخطاء الطبية التي تشكل جرائم، فطبيب المستشفى العمومي لا يتمتع بأي حصانة ضد الخضوع للقضاء الجزائي مثله مثل باقي موظفي الدولة.

أحال القانون الخاص بالمسؤولية الطبية، مسؤولية الأطباء الجنائية إلى قواعد قانون العقوبات و قانون الإجراءات الجزائية. فتنص المادة 328 من قانون الإجراءات الجزائية على: " تختص المحكمة بالنظر في الجرح و المخالفات، و تعد جنحا تلك الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالحبس من مدة تزيد عن شهرين إلى خمس سنوات أو بغرامة أكثر من 2000 ألفي دينار و ذلك فيما عدى الاستثناءات المنصوص عليها في القوانين الخاصة. و تعد مخالفات تلك الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالحبس شهرين فأقل أو بغرامة 2000 دينار فأقل..."

إذن فالدعوى الجزائية المرفوعة ضد الطبيب سواء في القطاع العام أو القطاع الخاص تعود للمحاكم محل الجريمة، أو إقامة الطبيب، أو محل ارتكاب المخالفة.

أكد القضاء أن كل قضايا الأخطاء الطبية التي يكون فيها المستشفى العمومي طرفاً فيها فإنها تكون من اختصاص القضاء الإداري. حتى و لو كانت دعوى التعويض فيها دعوى تبعية أمام القاضي الجزائي . فالقضاء الجزائي حريص على تطبيق أحكام الاختصاص القضائي، هذا ما أكده قرار المحكمة العليا بتاريخ 1998/10/20¹، الذي جاء في حيثياته: " حيث أن قضاة الموضوع لما قضاوا على الطاعن (المستشفى)، بضمان

1 - المحكمة العليا غرفة الجرح و المخالفات، ملف رقم 157555، قرار بتاريخ 1998/10/20، قضية المستشفى الجامعي لوهران ضد (ب م).

دفع تعويضات نتيجة الأخطاء المهنية، التي ارتكبها الطبيب مسببين قرارهم بأن دعوى التعويض هي دعوى تبعية للدعوى الأصلية، و أن قاضي الأصل الجزائي هو قاضي الفرع فإن تسببهم هذا جاء مخالف للقانون، حيث أن المراكز الاستشفائية الجامعية تعتبر مؤسسات عمومية ذات طابع إداري كما نص عليه مرسوم 25-86 المؤرخ في 1986/02/11 ، و أن الدعوى المدنية التبعية المتعلقة بالمسؤولية المدنية لهذه المراكز يرجع الفصل فيها إلى الغرفة الإدارية للمجلس القضائي كدرجة أولى تطبيقا لمقتضيات المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية...".

يتم تأسيس المتضرر كطرف مدني أمام القضاء الجزائي عن طريق إيداع شكوى مصحوبة بادعاء مدني بين يدي قاضي التحقيق المختص بمقر وقوع الجريمة أو مكان إقامة أحد الأشخاص المشتبهين في المساهمة ارتكابها أو بمكان توقيف أو حبس أحد هؤلاء الأشخاص¹.

يعود الاختصاص في دعوى التعويض في الغالب إذا كان الخطأ الشخصي للطبيب المعاقب عليه جزائيا له علاقة بالخدمة، إلى القضاء الإداري، حيث يحكم القاضي الجزائي بعد الفصل في الدعوى العمومية بعدم الاختصاص. إذن يلزم المستشفى العمومي بضمان المحكوم عليه جزائيا بالتعويض

2- مراحل سير الدعوى الجزائية

تمر الدعوى العمومية بثلاثة مراحل:

1 - المادة 3 من قانون الإجراءات الجزائية : " يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها. وتكون مقبولة أيا كان الشخص المدني أو المعنوي المعتبر مسؤولا مدنيا عن الضرر...".
المادة 40 من قانون الإجراءات الجزائية : " يتحدد اختصاص قاضي التحقيق محليا بمكان وقوع الجريمة أو محل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في اقترافها أو بمحل القبض ... ".
المادة 239 من قانون الإجراءات الجزائية : " يجوز لكل شخص يدعي طبقا للمادة الثالثة من هذا القانون بأنه قد أصابه ضرر من جنابة أو جنحة أو مخالفة أن يطالب بالحق المدني في الجلسة نفسها . و يمكن للمدعي المدني أن يطالب بتعويض الضرر المسبب له ... "

❖ مرحلة التحقيق التمهيدي أو الابتدائي، و في هذه المرحلة يتم جمع الأدلة و البراهين، تتولاها الضبطية القضائية و تكون الإجراءات في هذه المرحلة تحت إدارة وكيل الجمهورية و يشرف عليها النائب العام لدى المجلس¹.

❖ مرحلة التحقيق القضائي. للنيابة العامة دور فعال في التحقيق و المتابعة، و في التحقيق الأول في الجرائم و الإشراف على قانونية التحقيقات²، حيث يكون لقاضي التحقيق سلطة واسعة في ذلك " تناط بقاضي التحقيق إجراءات البحث و التحري و لا يجوز له أن يشترك في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضيا للتحقيق و إلا كان ذلك الحكم باطلا... " ³.

❖ مرحلة المحاكمة التي تبدأ عندما تصبح الدعوى في حوزة القضاء و تتصل بها المحكمة اتصالا صحيحا تنتهي بصدور الحكم الفاصل في موضوعها. فبعد استفتاء إجراءات التحقيق تصل الدعوى إلى يد القضاء " ترفع إلى المحكمة الجرائم المختصة بنظرها إما بطريق الإحالة إليها من الجهة القضائية المنوط بها إجراء التحقيق و إما بحضور أطراف الدعوى بإرادتهم بالأوضاع المنصوص عليها في المادة 334، و إما تكليف بالحضور يسلم مباشرة إلى المتهم و إلى الأشخاص المسؤولين مدنيا عن الجريمة... " ⁴. يتم التحقق من كل عناصر الجريمة و استكمال كل إجراءات التحقيق، تقوم بتحديد تاريخ انعقاد الجلسة للنظر في الدعوى السارية حيث تتكون في مواد الجرح و المخالفات من قاض واحد يساعده

كاتب الضبط، و وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه، و يصدر الحكم من القاضي الذي ترأس الجلسة⁵. و حسب القضية يحكم القاضي بالعقوبة على المتهم إن كانت الواقعة تشكل مخالفة أو جنحة، و إن كانت الواقعة غير ثابتة أو كانت غير منسوبة للمتهم قضت ببراءته:

1 - المادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية.

2 - المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية.

3 - المادتان 38، 68 من قانون الإجراءات الجزائية.

4 - المادة 333 من قانون الإجراءات الجزائية.

5 - المادة 340 و 341 من قانون الإجراءات الجزائية.

" إذا رأت المحكمة أن الواقعة تكون جناية أو جنحة قضت بعدم اختصاصها، و تحيل الأوراق للنياية العامة لاتخاذ ما تراه بشأنها"¹.

المطلب الثاني

الدعوى المدنية أمام القضاء الإداري

يعتبر نظام مسؤولية المستشفيات العامة في الأصل قضائي، بناه القاضي الإداري، على مدى القضايا التي تناولها، و الذي أساسه الخطأ المرفقي الذي ينسب إلى المرفق أساسا لعدم التعرف على مرتكب الخطأ المعرف بالخطأ المجهول، لكن يمتد هذا المظهر حتى بمعرفة العون العمومي مرتكب الخطأ، حماية لهم في مواجهة الضحايا، و باعتبار أن الإدارة كشخص عام دائما غير معسرة، ذات قدرة مالية على الوفاء بما يصدر ضدها من أحكام حين الإدانة المالية، فنظام الإحلال يفرض على الضحايا الإدعاء ضد الأشخاص العامة لتعويضهم عما أصابهم من ضرر (الفرع الأول)، و للتعويض طرق عديدة تعود السلطة التقديرية للقاضي في تحديدها و تقديرها، و التي تنتهي في بعض الحالات تحميل طرف عبء التعويض دون وجه حق، ما جعل امكانية رجوع الطبيب على الإدارة أو العكس لاسترداد التعويض ممكنا (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أحكام دعوى التعويض أمام القضاء الإداري

يعود الاختصاص الأصيل في دعوى التعويض عن الأخطاء الطبية بالمستشفيات العامة للقضاء الإداري، ففي حالة تحقق الضرر الواجب التعويض، و توفر شروطه، يباشر المتضرر دعوى التعويض للمطالبة بجبر الضرر الذي لحقه برفع الدعوى أمام القضاء الإداري (أولا)، و لهذه الدعوى شروط لا بد من توفرها (ثانيا).

1 - المادة 404 من قانون الإجراءات الجزائية.
- بخصوص الجنايات فقد نصت بخصوص متابعتها المواد 248 إلى 327 من قانون الإجراءات الجزائية.

أولاً: تعريف دعوى التعويض أمام القضاء الإداري

يستتبع تقرير المسؤولية عن الضرر الطبي بالمستشفى العمومي إصلاح هذا الضرر عن طريق التعويض، الذي يتم وفقاً لمبادئ كرسها القانون الإداري عن طريق دعوى التعويض (1)، والتي يعود الاختصاص للفصل فيها للقضاء الإداري (2).

1- تعريف دعوى التعويض

تعرف الدعوى أنها الوسيلة التي خولها القانون لصاحب الحق في الالتجاء إلى القضاء لحماية حقه، و دعوى التعويض من بين أهم دعاوى القضاء الكامل أين يكون للقاضي فيها سلطات واسعة حيث يجوز له الحكم على الإدارة بتقديم تعويضات مالية إذا تبين له أن الضرر الناتج عن عمل السلطة الإدارية قابل للتعويض¹. تهدف أساساً إلى المطالبة بالتعويض و جبر الأضرار الناتجة عن الأعمال الإدارية المادية و القانونية².

عرف بعض الفقهاء دعوى التعويض أنها الدعوى التي يرفعها أحد الأشخاص إلى القضاء للمطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر نتيجة تصرف الإدارة³. هي الدعوى التي يرفعها أصحاب الصفة و المصلحة القانونية، و تهدف لمطالبة السلطات القضائية بالاعتراف أولاً بوجود حقوق شخصية مكتسبة، و ثانياً تقرير ما إذا كان قد أصابها أضرار مادية أو معنوية، و تقدير هذه الأضرار و تقرير التعويض الكامل و اللازم و المناسب لإصلاحها و الحكم على السلطات الإدارية المدعى عليها بالتعويض⁴.

أ/ دعوى التعويض دعوى شخصية ذاتية

تعتبر دعوى التعويض ذاتية، لأن موضوعها المطالبة بحق شخصي لرافع الدعوى الذي له مصلحة ذاتية مادية كانت أو معنوية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أخل بمصلحته، فهي تخاصم النشاط الإداري المسبب للضرر و ليس قرار إداري كما هو الحال

1 - سعيد بوعلی، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2014، ص 197.
2 - محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005، ص 198.
3 - عبد التواب معوض، دعوى التعويض الإدارية و صيغها، دار الفكر الجامعي، مصر، 1998، ص 11.
4 - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، مرجع سابق، 2004، ص 299.

في دعوى الإلغاء¹. يترتب على ذلك منح سلطات واسعة إلى القاضي المختص للكشف عن مدى وجود الحقوق الشخصية المكتسبة و تأكيدها و العمل على جبر الأضرار التي تلحق بها².

ب/ دعوى التعويض من دعاوى القضاء الكامل

تعد دعوى التعويض من دعاوى القضاء الكامل، أين سلطات القاضي الإداري فيها كاملة، فله سلطة التثبت من وجود المصلحة الشخصية المدعى بها و الضرر، بالإضافة إلى تحديد التعويض المناسب لجبر الضرر. نصت المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية عن اختصاص المحاكم الإدارية بدعاوى القضاء الكامل التي تضم دعوى التعويض.

ج/ دعوى التعويض من دعاوى قضاء الحقوق

تستهدف الدفاع عن حقوق و حريات الأفراد فضائيا و ذلك في مواجهة أنشطة الإدارة العامة الضارة بما فيها الأعمال المادية المشروعة و يترتب عن هذه الخاصية نتائج منها التشديد و الدقة في وضع و تطبيق الشكل و الإجراءات. فنجد إلزامية الشكل المكتوب للإجراءات، حيث يتم افتتاح الدعوى الإدارية بمذكرة افتتاحية تودع لدى كتابة ضبط الجهة القضائية المختصة عادة ما يتم تكملتها بمذكرات إضافية، و المذكرة الصادرة عن المدعي تنشأ على إثرها مذكرة جوابية تقدم من طرف المدعى عليه و تودع لدى كتابة الضبط .

يعتبر طابع الوجاهية من أهم مبادئ التقاضي، مفاده تبليغ الخصوم بجميع الادعاءات و الدفوع المتبادل بينهما كي تتاح الفرصة لهم تحضير دفاعهم. هذا المبدأ يرمي إلى ضمان مبدأ المساواة أمام القضاء، حيث يقتضي ذلك تبليغ المذكرات المودعة من طرف المدعي إلى المدعى عليه – أو العكس- كما في تبليغ الوثائق الجديدة في ملف الدعوى كنتائج الخبرة و التحقيق و الخبرة و المعاينة.

1 - سليمان حاج عزام، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العامة، مرجع سابق، ص 306.
2 - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديون المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 255.

إضافة إلى طابع العلنية و السرية لإجراءات الدعوى الإدارية، فالطابع العلني لإجراءات التقاضي الإدارية من خلال جلسة الحكم حيث أن كل شخص بإمكانه حضور الجلسة ما لم يقض القانون بغير ذلك، أما الطابع السري، فيتمثل في كل من إجراءات التحقيق و المداولات حيث أنه خلال إجراءات التحقيق فطرفي الخصومة فقط يمكنهما الاطلاع على الملف¹.

2- الاختصاص القضائي لدعوى التعويض

يقصد بالاختصاص القضائي صلاحية الجهة القضائية للنظر في الدعوى و تأهيلها قانونا للفصل فيها دون غيرها، عملا بمبدأ ازدواجية القضاء المكرس بموجب دستور 1996 . كثيرا ما يتجه القاضي الجزائري إلى رفض البحث عن علاقة السببية عندما يكون الطبيب موظف بمستشفى عمومي، نتيجة لذلك سيكون غير مختص بالدعوى المدنية، و من جهة أخرى الإرجاع إلى القضاء الإداري أو بالإستئناف، بذلك تتحمل الإدارة عبء التعويض، التي من مساوئها أنها تطيل في الإجراءات².

يختص القضاء الإداري إذا وحده بالقضايا التي تكون فيها المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري طرفا فيها تطبيقا للمعيار العضوي، سواء أمام المحاكم الإدارية، أو أمام مجلس الدولة كجهة استئناف.

يتحدد اختصاص المحاكم الإدارية في مجال المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي بتحديد كل من الاختصاص النوعي و الاختصاص الإقليمي.

يقصد بالاختصاص النوعي في المجال الإداري، أهلية القاضي الإداري القانونية للنظر في نوع معين من المنازعات الإدارية، التي تختص في حلها المحاكم الإدارية التي أنشئت بموجب القانون 02-98³، و بموجب أحكام قانون 09-08¹ المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

1 - سليمان حاج عزام، المسؤولية الإدارية لمستشفيات العامة، المرجع سابق، ص 309.

2 - AIT MOKHTAR F/Z, Causalité juridique et responsabilité médicale, op cit ; p 258.

3 - قانون رقم 02-98، مؤرخ في 30مايو 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية.

كرس المشرع المعيار العضوي كأساس لاختصاص القضاء الإداري في المنازعات الإدارية بموجب المادتين 800 و801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. تنص المادة 800 على :

" المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية . تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها".

تنص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية : " تختص المحاكم الإدارية بالفصل في:

- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية و الدعاوى التفسيرية، و دعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن ..
- دعاوى القضاء الكامل.

القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة."

حرص القاضي الجزائري على تطبيق أحكام الاختصاص القضائي، و هو ما تأكد في قرار المحكمة العليا بتاريخ 1998/10/20 السابق الإشارة إليه، حيث أصدرت الغرفة الجزائرية قرار بتاريخ 1995/06/26 يقضي بإلزام المتهمين بالتضامن بينهما و تحت ضمان المستشفى الجامعي بوهـران بأدائه مبلغ 1.000.000.00 د ج (مليون د ج) للضحية على جميع الأضرار مجتمعة من أجل جروح الخطأ. قام المستشفى بالمعارضة ضد هذا القرار فصدر بتاريخ 1996/01/22 قرار بتأييد القرار المعارض فيه في الدعوى المدنية المؤرخ في 1995/06/26 فالمستشفى الجامعي بوهـران قام بالطعن بالنقض أمام المحكمة العليا² .

1 - قانون رقم 08-09 ، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
 2 - جاء في حيثيات القرار " ... حيث أن قضاة الموضوع لما قضاوا على الطاعن (المستشفى)، بضمان دفع تعويضات نتيجة الأخطاء المهنية التي ارتكبها الطبيبان مسببين قرارهم بأن دعوى التعويض هي دعوى تبعية للدعوى الأصلية... حيث يجب تذكير قضاة الموضوع بأن المراكز الاستشفائية الجامعية تعتبر مؤسسات عمومية ذات طابع إداري، كما نص عليه المرسوم 25-86 المؤرخ في 11/02/1986، و عليه فإن الحكم بالتعويض على المراكز الاستشفائية الجامعية يرجع الاختصاص فيه إلى الغرفة الإدارية للمجلس القضائي و هذا تطبيقا لمقتضيات المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية ، فكان على قضاة الغرفة الجزائرية التصريح في الدعوى المدنية بعدم الاختصاص مما يجعل قرارهم قابل للنقض و الإبطال".
 - قرار المحكمة العليا غرفة الجرح و المخالفات، قرار بتاريخ 1998/10/20، السابق الإشارة إليه في الصفحة 37.

يعتبر الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية مثله مثل الاختصاص النوعي من النظام العام¹. يضاف لاختصاص المحكمة الإدارية الاختصاص الإقليمي المحدد من طرف المشرع الجزائري بموجب أحكام المواد 37 و 38 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي أحالتنا إليها المادة 308 من ذات القانون². حيث ترفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه ، و في حالة تعددهم يؤول إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

أضافت المادة 39 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بالنص على : " ترفع الدعوى المتعلقة بالمواد المبينة أدناه أمام الجهات القضائية الآتية :

- في مواد تعويض الضرر عن جنائية أو جنحة أو مخالفة أو فعل تقصيري، و دعوى الأضرار الحاصلة بفعل الإدارة أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار...".

تضمن المادة 804 استثناءات عن القاعدة العامة المقررة في المادة 803 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، التي لا تسري على دعوى التعويض الناشئة عن مسؤولية المستشفى العمومي ، فالاختصاص الإقليمي في المجال الطبي يعود حسب المادة 804 إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان التعيين أو تقديم الخدمة: "خلافًا لأحكام المادة 803 أعلاه ترفع الدعوى وجوبًا أمام المحاكم الإدارية في المواد المبين أدناه: ...

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

- في مادة الخدمات الطبية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمات...".

1 - المادة 807 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية: " الاختصاص النوعي و الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام .."

2 - المادة 803 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية: " يتحدد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية طبقًا للمادتين 37 ز 38 من هذا القانون."

يعتبر الاختصاص القضائي من أهم شروط قبول الدعوى الإدارية، لأنه من النظام العام¹. حسمت محكمة التنازع الفرنسية مسألة الاختصاص القضائي في قرارها الشهير " بلانكو"، بتطبيق المعيار العضوي، فالمنازعات المتعلقة بالأخطاء المرتكبة بالمستشفى العمومي، يعود اختصاص النظر فيها للقضاء الإداري كأصل عام.

تزام كل من القضاء العادي و القضاء الإداري في الاختصاص بمسؤولية الأطباء في المستشفيات العامة، محكمة النقض ميزت العمل الإداري للأطباء عن عملهم الطبي التي صرحت باختصاصها به² إلى غاية 1957³، حيث اعترفت محكمة التنازع الفرنسية بكون المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي تشمل في نفس الوقت مسؤولية الطبيب الموظف فيه عن أخطائه المرتبة أثناء خدمته.

حدد القاضي الإداري الجزائري لنفسه حدود اختصاصه في نظر دعوى المستشفيات العامة، على اعتبار أن دعاوى التعويض على أساس الخطأ لا تحتاج إلى إدخال شركة التأمين، لأن العقد المبرم بينها و بين الإدارة المؤمنة عبارة عن عقد مدني يخضع للقانون الخاص⁴.

ثانياً: شروط دعوى التعويض

تشتت الدعوى المرفوعة أمام القضاء لقبولها مجموعة من الشروط، و لا تقبل إلا بتوفرها تتمثل أساس تلك المتعلقة بأطراف النزاع (1). أو تلك المتعلقة بالعريضة (2).

1 - خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 15.

2 - Bernard LECAS, Les préjudices liés aux soins : de la recherche de la faute à la gestion des risques, mémoire de recherche universitaire, master II droit, santé éthique, (activité de la santé et du sociale), école des hautes études en santé publique, université de Rennes 1, Faculté de droit et science politique, 2010-2011, P5

3 - Tribunal des conflits, 25mars 1957, sieur Chilloux , N°1624, sur le lien : www.conseil-etat.fr consulté le 26/7/2016.

4 - حيث أن القرار المستأنف فيه حمل مرفق القطاع الصحي مسؤولية الأضرار و ألزمه بالتعويض و جعل ذلك تحت ضمان جهة التأمين،...، حيث أن الاختصاص في الفصل في موضوع النزاع ينحصر للجهة الإدارية طبقاً لنص المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية على أساس المعيار العضوي....، حيث أن العقد الطبي الذي يربط المستشفى بجهة التأمين هو عقد خاص مدني ، حيث أ، اختصاص الجهة الإدارية يدور حول مدى مسؤولية جهة الجهة الإدارية عن الأضرار التي يمكن أ، تسببها لغير و بالتالي اختصاصها لا يتعدى هذه المسألة، حيث أن البحث و القضاء علة جهة الضمان يعد تجاوزاً للاختصاص...".مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار مؤرخ في 2006/03/26، قضية شركة التأمين واعدة التأمين، وكالة برج بوعريبيج ضد القطاع الصحي لرأس الوادي، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، 2006، ص 209.

1- الشروط المتعلقة بأطراف دعوى التعويض الإدارية

لا تخرج الشروط المتعلقة بأطراف دعوى المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي عن تلك الواجب توفرها في كل الدعاوى المرفوعة أمام القضاء، المقررة في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إذ تتمثل في كل من :

أ/ الصفة: شرط الصفة من النظام العام، و للقاضي الإداري إثارتها من تلقاء نفسه، و معناه أن يكون في مركز قانوني يسمح له بالتقاضي، فلا بد أن تكون لرافع الدعوى صفة المريض، المضرور من الخدمة الطبية بالمستشفى العمومي، و لا تقبل الدعوى إلا إذا ادعى المدعي حقا أو مركزا قانونيا¹. و في حالة القاصر بواسطة الوصي عليه، و في حالات أخرى النائب، أو ورثته في حالة وفاته، للمطالبة بحقوقهم.

تعتبر الصفة جزء من المصلحة، في التقاضي هو صاحب المصلحة ذاتها². فعلى المدعي (المتضرر) وهو رافع الدعوى، أن يثبت أنه صاحب الحق الذي ألحق به الضرر ماديا أو معنويا أو فوت عليه فرصة³.

المدعى عليه وهو المسؤول عن الضرر، فيتمثل في المستشفى فيعتبر المستشفى العمومي المسؤول عن الضرر الطبي به ، ففي حالة ثبوت الخطأ المرفقي ترفع الدعوى ضد المستشفى العمومي باعتبارها مؤسسات عامة ذات طابع إداري كما سبق بيانه، و هو الشخص المعنوي الممثل لكل الموظفين بداخله أين يتمتع بالصفة القانونية للتقاضي طبقا للمادة 50 من القانون المدني. فلا تقبل الدعوى بانعدام هذه الصفة.

يتم تمثيله أمام القضاء (التمثيل القانوني)⁴ بواسطة شخص طبيعي يملك صفة ممثل الشخص المعنوي، فالنصوص المنشئة للأشخاص المعنوية عمومية كانت أو خاصة تقرر من يمثل المؤسسة أمام القضاء، و قد ورد بصريح العبارة في النصوص المنشئة

1 - عمار بوجادي، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 103.

2 - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 156.

3 - باعة سعاد، المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي، مرجع سابق، ص 92.

4 - التمثيل القانوني هو الصفة الإجرائية الذي يختلف عن الصفة في الدعوى، التي تتعلق بالحق فيها، فصحة التمثيل القانوني ليست من شروط الدعوى و إنما لصحة العمل الإجرائي.

للمستشفيات العمومية بجميع أنواعها أن مدير المستشفى هو من يمثل المؤسسة أمام القضاء¹. تستثنى الدولة و الولاية و البلدية و المؤسسة العامة ذات الطابع الإداري، حيث تمثل هذه الأشخاص المعنوية العامة على التوالي من طرف الوزير المعني، أو الوالي، أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، أو الممثل القانوني للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري حسب المادة 828 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

تعتبر الصفة الموضوعية شرط مرتبط بالحق في التقاضي و يترتب عن انتفائها سواء في المدعي أو في المدعى عليه عدم قبول الدعوى عملا بالمادة 67 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية². أما الصفة الإجرائية فتعتبر شرطا قابلا للتصحيح و المنصوص عليها بموجب المادة 65 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

يمكن أن تكون شركات التأمين طرفا في الدعوى باعتبارها المسؤولة عن الحق المدني فهي الشخص الذي يلزمه الاتفاق (عقد التأمين بين المستشفى العمومي و بين شركة التأمين) بتعويض المتضرر، بطريقة التدخل من تلقاء نفسه، إلى جانب المسؤول عن الضرر (المستشفى) ليدعم مركز هذا الأخير و يعزز دفاعه تلافيا لما قد يؤدي إليه الحكم لصالح المتضرر من تعرضه لدفع ديون التعويض الذي لا يعتبر بالمبلغ اليسير في مجال الأضرار الطبية فالإدانة المتكررة لشركات التأمين قد تثقل كاهل شركات التأمين. أو يتم إدخالها في الخصام من طرف المدعي³.

ب/ المصلحة: يقصد بالمصلحة الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلابته، و هو شرط أساسي لكل الدعاوى. فتكون المصلحة قائمة حينما تستند إلى حق أو مركز قانوني متوفر و متواجد حاضر أثناء رفع الدعوى. في المجال الطبي تتمثل في المطالبة بجبر الضرر اللاحق من الخطأ الطبي، هذا الضرر يمكن أن يكون ماديا أو

1- المادة 1/20 من المرسوم التنفيذي 140-07، مرجع سابق.
2 - تنص المادة 67 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية : " الدفع بعدم القبول هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعد قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي كانه انعدام الصفة و انعدام المصلحة، و ذلك دون النظر موضوع النزاع."
3 - عقد التأمين الذي يربط المستشفى العمومي بشركات التأمين يتم وفق قواعد القانون المدني، فهو عقد من عقود القانون الخاص، فالإدارة المتمثلة في المستشفى العمومي تقوم بإبرام عقد مدني و ليس عقد إداري ، فالنزاع بشأنه يخضع للقضاء العادي و ليس القضاء الإداري وفقا لاجتهاد مجلس الدولة الجزائري، (الغرفة الثالثة)، بتاريخ 22 مارس 2006، ملف رقم 22092، فهرس رقم 207، مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل، عين البنيان، الجزائر، عدد 8 -2006. نقلا عن سليمان حاج عزام، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، مرجع سابق، ص 314.

معنويا. أما المصلحة المحتملة أين الضرر لم يتحقق بعد، فهي المصلحة التي يكون الهدف من ورائها منع وقوع ضرر محتمل، التي هي في المجال الطبي لا يؤخذ بها، فهي تؤثر سلبا على عمل الأطباء من خلال إمكانية التراجع في ممارسة عملهم¹. في حالة رفع دعوى على طبيب على أساس ضرر محتمل لمستشفى إثارة الدفع بانعدام المصلحة لديه وللقاضي الإداري سلطة تقدير حول جدية الدفع من عدمه دون أن تكون له سلطة إثارته من تلقاء نفسه لأنه ليس من النظام العام².

ج/ الأهلية: يقصد بالأهلية قدرة الشخص رافع الدعوى على مباشرة التصرفات المتعلقة بصلاحيه الشخص لاكتساب الحقوق أو تحمل الواجبات. تثبت للإنسان منذ ولادته حيا حسب المادة 25 من قانون المدني الجزائري، و للأشخاص الاعتبارية حسب المادة 51 من القانون المدني الجزائري، لم يشترط المشرع الأهلية، و لكنه رتب جزاء بطلان الإجراءات لانعدامها أو التفويض³، فالأهلية ليست شرطا لقبول الدعوى، لكنها شرط لمباشرة الخصومة⁴.

تثبت أهلية التقاضي للشخص الطبيعي ببلوغ السن التاسع عشر، عملا بالمادة 40 من القانون المدني، بشرط التمتع بكامل القوى العقلية و عدم الحجر عليه. أما الشخص المعنوي بتمتع به بكونه شخص اعتباري حسب المادة 50 من القانون المدني .

لا تمنح أهلية التقاضي لناقص الأهلية فتصرفاته القانونية تكون عن طريق ممثله القانوني. فإصابة مريض قاصر بضرر جراء خطأ طبي بالمستشفى العمومي لا يستطيع رفع دعوى شخصيا، إنما يرفعها وليه نيابة عنه أو باسمه.

2- الشروط المتعلقة بالعريضة

تحرر العريضة إجباريا باللغة العربية حسب المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ويجب أن تكون موقعة من طرف محام حسب المادة 13 من قانون الإجراءات

1 - سعاد باعة ، المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي مرجع سابق، ص 95.

2 - كريمة عباشي، الضرر في المجال الطبي، مرجع سابق ص 93.

3 - المواد 64 و 65 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

4 - سليمان حاج عزام، مرجع سابق، ص 327.

المدنية و الإدارية ، يجب أن تتضمن هذه العريضة جميع البيانات المتمثلة في عرض موجز للوقائع محل الادعاء و كذا الحثيات و الوسائل التي تسمح للقاضي فهم و إدراك طلبات المدعي.

تحيلنا المادة 816 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلى المادة 15 من نفس القانون، التي تتضمن البيانات الواجب توفرها في عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلا، كاسم الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى، و اسم ولقب المدعي و موطنه و تسمية المؤسسة الاستشفائية المدعى عليها و مقرها الاجتماعي و صفة ممثلها القانوني ، مع عرض موجز للوقائع و الطلبات و الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى ، مع الإشارة عند الاقتضاء إلى الوثائق و المستندات المؤيدة لذلك.

ترفع دعوى التعويض أمام القضاء. تقيّد و ترقم في سجل حسب ترتيب ورودها لدى أمانة الضبط، مرفقة بالمستندات المدعمة لطلباته بعد تقديمها بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف من طرف محامي المدعي الذي يعتبر إجباريا أمام جميع الجهات الإدارية ، تحت طائلة عدم قبول العريضة¹، مع إلزامية دفع المصاريف القضائية. عدى المستشفى العمومي كونه من أشخاص القانون العام. كما تعفى من دفع المصاريف القضائية حسب المادة 821 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

3- الميعاد

لا يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و لا النصوص الخاصة أي نص ينظم ميعاد دعوى التعويض، إلا أنه بالعودة إلى القواعد العامة، نجدها غير مقيدة بمواعيد محددة. فيما يتعلق بالأخطاء الطبية فلا يوجد تاريخ تبليغ أو نشر القرارات، فالراجح أن هذا الميعاد يحتسب ابتداء من تاريخ وقوع الضرر. و هذا ما حسم عليه القاضي الجزائري بموجب قرار بتاريخ 2000/01/31²، الذي جاء فيه: " إن العملية الجراحية أجريت في سنة 1966، و إن هذه الدعوى لم ترفع إلا خلال سنة 1995، حيث أنها حركت عندما

1 - المادة 826 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

2 - قرار مجلس الدولة، بتاريخ 2000/01/31، قضية مدير القطاع الصحي شي قيفارة ضد بن سليمان فاطمة، نقلا عن لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الأول، ص 237.

اكتشفت الآلام بسبب وجود الإبرة التي نسيت في بطن المستأنف عليها بعد العملية الجراحية و بالتالي فإنه لا يمكن القول بوجود تقادم لأن الدعوى قد رفعتها السيدة عند اكتشاف الآلام ... " . من خلال هذا القرار نستخلص إذن أن تاريخ اكتشاف الآلام هو تاريخ وقوع الضرر و منه يبدأ حساب الطعن القضائي.

جعل المشرع في المادة 133 من القانون المدني ممارسة الدعوى القضائية الإدارية أمام المحاكم الإدارية في أجل خمسة عشر سنة (15) حيث تنص " تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمسة عشر (15) سنة من يوم انقضاء الفعل الضار". و هذا بخلاف دعوى الإلغاء التي ميعادها أربعة أشهر من تاريخ التبليغ بالقرار المطعون فيه¹. كما نصت المادة 308 من القانون المدني على: " يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة فيما عدى الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون و فيما عدى الاستثناءات الآتية ... "

يجدر الذكر أن مدة الخمسة عشر سنة تسري ابتداء من تاريخ وقوع الفعل الضار مثل الدعوى المدنية.

الفرع الثاني

أحكام التعويض عن الخطأ الطبي بالمستشفى العمومي

يحق للمتضرر من الخطأ الطبي بالمستشفى العمومي حين توافر أركان المسؤولية الطبية مقاضاة المسؤول عنه (الطبيب أو المستشفى العمومي)، قصد إلزامه التعويض عن الضرر الذي لحق به، و يتم ذلك بكيفيات معينة (أولا)، و الملتمزم بالتعويض بين الطبيب و المستشفى العمومي، يدان حسب تكييف الخطأ الطبي و إسناده، مع امكانية رجوع كلا الطرفين على الآخر (ثانيا).

1 - المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

أولاً: كيفية التعويض عن الأخطاء الطبية بالمستشفى العمومي

يسعى المريض إلى المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر نتيجة الخطأ الطبي، و الذي يتكبد لسببه نفقات العلاج إضافة إلى تحمل ألام و معاناة المرض، الذي غالباً ما يكون سبب عجزه الذي يعيق مصدر رزقه، فسعيه يرمي إلى اتخاذ القاضي الطريقة الأنسب لتعويضه حيث تتعدد هذه الطرق (1)، و يرجو أن تتناسب و الضرر الذي حل به بمعرفة كيفية تقديره (2).

1- طرق التعويض عن الأخطاء الطبية

يمكن الإشارة إلى أنواع التعويض على النحو التالي:

أ/ التعويض العيني

يختار القاضي الطريقة الأصلح لاستفاء المتضرر حقه، فيلجأ كأساس إلى التعويض العيني، لكن في الغالب يقدر التعويض بالقيمة المالية، حسب المادة 132 من القانون المدني المعدلة بموجب القانون 10-05 التي تنص: " يعين القاضي طريقة التعويض مقسطاً، كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً و يجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً".

يقدر التأمين بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعاً للظروف و بناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، و أن يحكم و ذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع".

يعتبر التعويض العيني أصلح طرق الضمان التي يستوفي بها المضرور حقه، فإن تقدم به المسؤول، أو طلب به المضرور، ألزم القاضي بالحكم به¹. في المجال الطبي يصعب إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، فأغلب الأضرار الناجمة عن الأخطاء الطبية لا يمكن إصلاحها، كعمليات البتر و الاستئصال الخطأ، و الخطأ المؤدي إلى فقدان البصر نهائياً أو موت المريض. على أن ذلك ليس بالمستحيل، فهناك بعض الحالات التي يمكن فيها

1 - أحمد حسين الحباري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني و النظام القانوني الجزائري، مرجع سابق، ص 161.

إصلاح الضرر، فضرر التشويه الجمالي يمكن إصلاحه بعملية تجميلية، و ضرر ترك أجسام غريبة في جسم المريض، يمكن إصلاحه بنزعها، على أن المعاناة التي عاشها المضرور حين الضرر تأخذ بعين الاعتبار.

يرى هذا إذا كان ذلك أصلح للمريض، ففي الجانب العملي، و مع طول و امتداد إجراءات الدعوى، فبعد صدور الحكم بالتعويض يكون المريض في إحدى الوضعين: إما قد مات على إثر الضرر الذي أصابه. أو يكون قد أصلح الضرر و عولج على تكاليفه الشخصية، فلا يمكن تصور انتظار المضرور صدور الحكم¹.

ب/ التعويض بمقابل

يعتبر إعادة الحالة كما كانت عليه كما سبق بيانه، أمر جد عسير أو شبه مستحيل في المجال الطبي.

يعتبر الضرر كيفما كان، ماديا أو معنويا ممكن التقويم بالمال²، ما يجعل التعويض النقدي عن الضرر يمكن تقديره بالمال لجبر ما لحق بالمضرور، و السلطة التقديرية يستقل بها قاضي الموضوع.

يمكن أن يدفع مبلغ التعويض المالي دفع واحدة، لكن في ظروف معينة يمكن أن يحكم بدفع التعويض بالتقسيت، أو بإيراد مرتب مدى الحياة، هذا ما نصت عليه في الفقرة الأولى من المادة 132 من القانون المدني: " يعين القاضي طريقة التعويض مقسما، كما يصح أن يكون مرتبا.. " .

فضرر العجز كلياً أو جزئياً عن العمل بصفة دائمة، جاز الحكم له بإيراد مرتب مدى الحياة. تتجه المحاكم الفرنسية إلى تقسيم التعويض إلى قسمين، قسم للضرر الأدبي، و قسم

1 - فريدة عميري، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 138.
2 - ابراهيم علي حمادي الحلوسى، الخطأ المهني و العادي في إطار المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 230.

للضرر المعنوي. كما يمكن للقاضي أن يحكم على المسؤول بدفع المبلغ لشخص ثالث (شركة التأمين مثلا)، إلى إيراد مرتب يمنح للمضروب و يكون ذلك بمثابة تأمين¹ .

يعتبر التعويض غير النقدي طريقة قليلة الحكم بها من طرف القاضي، مع إمكانية المضروب المطالبة بها. يتصور هذا النوع من التعويض خاصة في حالة الدعاوى المرفوعة على المساس بكرامة و عواطف الإنسان، كحالات السب و القذف². كاندفاع الطبيب ضد المريض، فيتحمل المستشفى مسؤولية خطأ الطبيب، فيجوز للقاضي نشر الحكم الصادر في حق الطبيب أو المستشفى في الصحف أو طلب الاعتذار أو تكذيب الإشاعات كتعويض غير نقدي عما لحق المريض من ضرر³ .

2- كيفية تقدير التعويض

يقصد بتقدير التعويض، البحث عن قيمة الضرر الحاصل مستعينا بذلك بتقرير الخبراء⁴ في المجال الطبي⁵، ليشمل ما لحقه من خسارة و ما فاته من كسب، و يكون في حدود طلبات المضروب التي لا يجب على القاضي أن يتجاوزها.

يستعين القاضي لتقدير التعويض بتقرير الخبراء في المجال الطبي الذي يجب أن يكون مساويا في مقداره لقيمة الضرر المباشر دون زيادة و لا نقصان، ليشمل ما لحقه من ضرر و ما فاته من كسب و في حدود طلبات الضحية. و للقاضي الإداري السلطة التقديرية في تقديره، فهو الذي يكيف الوقائع.

يحدد التعويض بقدر الضرر اللاحق بالضحية فلا يجب أن يتجاوز قدر الضرر من ناحية، و لا يجب أن يقل عنه. قضى في هذا الشأن مجلس الدولة بتاريخ 2006/11/29، بمراجعة مبلغ التعويض الذي يستحقه (س م) المكوم على المركز الاستشفائي الجامعي

1 - رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 395.

2 - فريد عيسوس، الخطأ الطبي و المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 164.

3 - فريدة عميري، مسؤولية المستشفيات العامة في المجال الطبي، مرجع سابق ص 141.

4- مرسوم تنفيذي 95-310 مؤرخ في 10 أكتوبر 1995، يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين و كفياته كما يحدد حقوقهم و واجباتهم .

5- يستند الخبراء حين تقييم الضرر على سلم تنقيطي يتعلق بكل أنواع العجز، فلكل عاهة نسبة مئوية معينة. يستندون خاصة إلى سلم "المؤسسة الفرنسية للطب الشرعي". " La société Française de la médecine légale" أساس هذه الخبرة علمي و ليس قانوني، فهي مسألة موضوعية.

بتيزي وزو، و جعله يتناسب مع الضرر الفعلي وفقا لنسبة العجز اللاحق بالضحية¹ .
ويقتضي التعويض وفقا لما وصل إليه المتضرر يوم صدور الحكم.

نجد من قرارات مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2015/04/23²، أجرى السيد (ب.ر) عملية جراحية بتاريخ 1995/05/05 بالمستشفى العمومي "مصطفى باشا" بالجزائر الذي كان ضحية حادث مرور و هذا بسبب آلام على مستوى البطن و جرح مع انصياب صفاقي متوسط الغزارة أدى إلى استئصال الطحال (استئصال كلي)، و وضع صحيفة و شطف و تبعا لذلك لاحظ المستأنف تدهور حالته الصحية بسبب ضمادة لم تنزع من قبل الجراح الذي أجرى له العملية بالمستشفى المستأنف عليه و تسبب هذا في التهاب داخل البطن نتيجة هذه الضمادة : " حيث أنه عن تأسيس الاستئناف و فيما يخص طلب (ب.ر) المتمثل في رفع التعويض المحكوم عليه من طرف قضاة الدرجة الأولى يجب القول بأن طلبه مبرر نظرا للضرر اللاحق به الذي ثبت بأنه ناجم عن خطأ الطبيب الجراح التابع للمستشفى العمومي المستأنف عليه و ذلك أثناء ممارسة وظيفته المرتبطة بالمرفق، حيث إن هذا الضرر

الجسدي الأكد الذي تسبب في معاناة المستأنف و في الإخلال بمعيشته العادية كان من الممكن أن يؤدي إلى إلحاق عاهة أكبر أو أخطر هذا ما يبرر منحه تعويضا بمبلغ 500.000.00 د ج كتعويض عادل... "

1 - تتلخص وقائع القضية في أن الطفل (س م) دخل المستشفى الجامعي بتيزي وزو لإصابته بكسر باليد اليمنى يوم 2000/07/24، أين وضع له جبس، م عودته إلى البيت مباشرة، مع مرور مدة، ازدادت الآم الطفل في موضع الجبس وخروج روائح نتننة منه ما أجبر الوالد إلى نقله مرة أخرى إلى نفس المستشفى أين تبين بعد الفحص تعفن و موت أنسجة يد الطفل الذي يستلزم بتره.
رفع والد الطفل دعوى ضد المستشفى أمام مجلس قضاء تيزي وزو مطالبا بتعويض ابنه عن كل الأضرار التي لحقت به، بتاريخ 2004/10/25، فصل المجلس في القضية و أقر التعويض عن العجز الجزئي و ضرر الألم، و الضرر الجمالي الذي لحق بالطفل ، كان هذا القرار محل استئناف أمام مجلس الدولة من طرف والد المضرور في 2005/03/13، بحيث يطالب بواسطة محاميه بتأييد القرار المستأنف مبدئيا و تعديله برفع التعويض إلى مبلغ يعادل 600.000.00 د ج، على أساس أن القرار الصادر من الدرجة الأولى لم يقدر تقديرا حسنا، هذا نظرا للأضرار الجسيمة التي ترتبت عن الحادث، و على ذلك جعل التعويض يتناسب مع نسبة الضرر اللاحق، و لقد لقي هذا الاستئناف قبولا من طرف مجلس الدولة، حيث قرر في 2006/11/26 ، أنه نظرا للأضرار التي يعاني منها الطفل و ما حل به من عجز دائم بنسبة مئة بالمائة مدى الحياة فإن رفع مبلغ التعويض المطالب من طرف المستأنف معقول و قانوني ، بالتالي قرر المجلس رفع مبلغ التعويض المحكوم به إلى 810.100.00 د ج)، قرار بتاريخ 2006/11/29، ملف رقم 26678، نشرة القضاة، نشرة قانونية تصدرها مديرية القانونية و الوثائق ، العدد 63، ديوان المطبوعات التربوية ، وزارة العدل، الجزائر، 2008، ص ص 398-402، نقلا عن عميري فريدة، مرجع يابق ، ص 144.

2 - قرار مجلس الدولة الجزائري، بتاريخ 2015/04/23، (ب.ر) ضد المؤسسة العمومية الإدارية المسماة المستشفى الجامعي مصطفى باشا رقم الملف 098991، رقم الفهرس 15/00390، قرار غير منشور.

حدد المشرع الجزائري للقاضي معايير تحديد التعويض¹، فلا يختلف تقدير التعويض بين القضاء الإداري و المدني، إذ يخضع القضاء الإداري لنفس القواعد و العناصر التي يعتمد عليها لتقدير التعويض في القضاء المدني حيث يستقل القاضي الإداري بتقديرها². تتمثل المعايير الأساسية في تقدير التعويض فيما يلي:

أ/ معيار الضرر المباشر

يشمل الضرر المباشر الضرر المتوقع و غير المتوقع حيث أننا في حدود المسؤولية التقصيرية، فيشمل التعويض الخسارة التي أصابت المضرور و الكسب الذي فاتته حسب المادة 182 القانون المدني السالفة الذكر. فالمريض يعرض عن الخطأ الطبي الذي ألحق به العجز الجسماني و النفسي و ما أنفقه من أموال من أجل العلاج، كما يعرض عما فاتته من كسب³، إن كان عاملاً توقف عن عمله لسبب العجز. و في حالة ما لاحظ القاضي أن حالة الضرر غير مستقرة فله الحكم بحق المضرور المطالبة خلال فترة معينة في إعادة النظر في تقدير التعويض⁴.

ب/ تأثير الظروف الشخصية للمضرور:

تتعلق أساساً بالحالة الصحية و العائلية و المالية للمضرور⁵، فعلى القاضي أن يدخلها حين تقدير التعويض، فإراعي سنه و صحته، فوفاة شيخ مسن ليس كوفاة شاب في مقتبل العمر أو كهلا يعول زوجة و أولاد و حتى أكثر، ووفاة مريض من جراء الخطأ الطبي و هو في كامل صحته ليس كوفاة آخر عديد الأمراض أو مصاب بمرض خطير، كما أن الحالة المهنية للمتضرر تأخذ في عين الاعتبار و الاجتماعية، فإصابة رسام في يده أو فنان في وجهه أو في حباله الصوتية، أشد ضرراً من إصابة غيرهم في هذه الأعضاء⁶. و من

1 - المادة 131 من القانون المدني.

2- حسين طاهري، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، مرجع سابق، ص 64.

3 - أحمد حسن الحباري، مرجع سابق، ص 169.

4 - كريمة عباشي، الضرر في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 148.

5 محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 193.

6 - فريدة عميري، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 146.

حيث الحالة المالية فيقصد بها اختلاف الكسب الفائت للمضرور من جراء الإصابة اللاحقة به، فمن كان كسبه أكبر كان الضرر اللاحق به أشد¹.

تتغير درجة الضرر في غالب الأحيان إلى الأسوأ من يوم وقوعه إلى يوم النطق بالحكم، و في حالات أخرى يخف، فالقاضي يعتد بذلك في تقديره للتعويض في تطور الإصابة.

ينشأ الحق في التعويض من وقت وقوع الضرر، أما الوقت الذي يقدر فيه فهو يوم صدور الحكم، و هذا ما أخذ به القضاء الجزائري، فجبر الضرر يقتضي التعويض عنه وفقا لما وصل إليه الضرر يوم صدور الحكم². فالضرر قد يتغير بالزيادة كما قد يتغير بالنقصان بعد وقوعه. كما تظهر أهمية تقدير التعويض بيوم صدور الحكم من خلال القيمة النقدية التي 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 القانون³.

ثانيا: الملتمزم بدفع التعويض عن الضرر الطبي بالمستشفى العمومي

اتجهت المستشفيات العامة في إطار التعويض عن الأضرار المترتبة عن أخطاء الأطباء بالمستشفيات العامة، إلى إبرام عقود مع شركات التأمين (1)، و في حالة إدانة الطبيب أو المستشفى العمومي بكامل التعويض فلكل منهما حق الرجوع على الآخر (2).

1- تأمين المستشفى العمومي من المسؤولية الإدارية

يعرف التأمين من المسؤولية المدنية بأنه عقد يبرمه المؤمن مع المؤمن له يلتزم فيه بالتأمين له عن مسؤوليته المدنية عن الأضرار التي يسببها للغير، و التأمين من المسؤولية

1 - كريمة عباشي، الضرر في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 149.

2 - قمر اوي عز الدين، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر، مرجع سابق، ص 85.

3 - فريدة عميري، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 149.

المدنية لا ينصب إطلاقاً على المسؤولية الجزائية و لا على الأعمال العمدية، كما أن محله هو التأمين من الآثار المالية للمسؤولية المدنية¹.

عقد تأمين المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي هو عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن (شركة التأمين)، بضمان المسؤولية المدنية للمؤمن له (المستشفى العمومي)، عن الأضرار اللاحقة بالغير². فإذا ما تحقق الضرر المؤمن منه (الضرر الطبي)، يدفع إلى الضحية المتضرر أو لذويه تعويضاً، سواء عند المطالبة الودية أو القضائية.

يتحمل المؤمن المصاريف القضائية الناجمة عن أي دعوى تعود مسؤوليتها إلى المؤمن له إثر وقوع الحادث المضمون³.

يلتزم المؤمن له (المستشفى العمومي)، بدفع أقساط التأمين المؤمن عليها في العقد، و على الرغم من أن الضحية ليس طرفاً في العقد، إلا أنه يستفيد من الدعوى، يصنف تأمين المسؤولية الطبية في فئة تأمين الأضرار، فهو عقد تعويض الضرر اللاحق بالمؤمن له (المستشفى) بسبب تحقق الخطر المتوقع.

كانت المستشفيات العامة تتحمل عبء الأضرار التي تلحق المنتفعين من خدماتها بسبب تمتعها بالشخصية المعنوية و بالاستقلال المالي عن ذمة الدولة، و هذا قبل تكريس نظام التأمين الإجباري من المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، الأمر الذي يضعها في عجز مالي كبير⁴. استمر الوضع إلى أن تولى المشرع الفرنسي قانون 04 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى و نوعية نظام الصحة، حيث ألزم الأطباء و المؤسسات الصحية بالتأمين عن الأضرار التي ترتب مسؤوليتها حسب المادة L 1142-2⁵. و عدم الالتزام بواجب التأمين معاقب عليه، بما فيها الأشخاص المعنوية من مستشفيات عامة¹.

1 - عز الدين حروزي، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 221.

2 - المادة 56 من الأمر 07-95، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، معدل و متمم بقانون رقم 04-06، مؤرخ في 20 فبراير 2006.

3 - المادة 57 من الأمر 07-95 يتعلق بالتأمينات.

4 - كريمة عباشي، الضرر في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 163.

5 - Art. L1142-2 de la loi n° 2002-303 du 04 mars 2002, du code de la santé public énonce :“ **Les professionnels de santé exerçant à titre libéral, les établissements de santé, services de santé et**

جاء المشرع الجزائري في المادة 167 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات² على ما يلي: " يجب على المؤسسات الصحية المدنية و كل أعضاء السلك الطبي و الشبه الطبي و الصيدلاني و الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتبوا تأميننا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية اتجاه مرضاهم واتجاه الغير". إذن فالأمر المتعلق بالتأمينات قد نص صراحة على إلزامية تأمين مؤسسات الصحة العمومية، و بالتالي حصول المتضرر على التعويض ليس من المستشفى مباشرة خاصة و إنما من شركة التأمين باعتبارها ضامنة له من الخزينة العمومية³. لكن نظرا لأهميتها فيبدو أن جميع المستشفيات العامة تتعاقد مع شركات التأمين، حيث يشكل نظام التأمين الإلزامي ضمانا للذمة المالية للمستشفى العمومي وأعاونها.

يعد التأمين من المسؤولية الطبية وسيلة فعالة لطائفتي السلك الطبي و المرضى، فبالنسبة للأطباء فهو مصدر الطمأنينة و الحرية في ممارسة مهامهم، أما بالنسبة للمرضى فيضمن لهم الحصول على التعويض عن أي ضرر حصل لهم إثر خضوعهم للعلاج⁴.

أصبح التأمين يمثل آلية لضمان التعويض عن الأضرار الناتجة عن نشاط المستشفى العمومي. فالأهمية الاجتماعية التي يتمتع بها هذا الأخير بتعدد المنتفعين من خدماته يفرض اليوم من أي وقت مضى أن يؤمن نشاطه. و أن تأمين المسؤولية المهنية للمستخدمين الطبيين و شبه الطبيين ملزم تطبيقه فرضه تشريع التأمينات.

organismes mentionnés à l'article L.1142-1, et toute autre personne morale, autre que l'Etat, exerçant des activités de prévention, de diagnostic ou de soins..., sont tenus de souscrire une assurance destinée à les garantir pour leur responsabilité civile ou administrative susceptible d'être engagée en raison de dommages subis par des tiers et résultant d'atteintes à la personne, survenant dans le cadre de l'ensemble de cette activité".

1 - Article L.1142-25 CSP : « Le manquement à l'obligation d'assurance prévue à l'article [L. 1142-2](#) est puni de 45 000 Euros d'amende ».

2 - أمر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات.

3 - "الإلزام المدعي عليه تحت ضمان الشركة الجزائرية للتأمينات بدفعه للمدعي 10.000.000 د ج، عن وفاة زوجته ماديا و معنويا و لكل واحد من الأولاد، مبلغ 50000 د ج كتعويض عن وفاة أمهم ماديا و معنويا ... " .مجلس قضاء بجاية، الغرفة الإدارية، قرار رقم الفهرس 78-98، مؤرخ في 17 فيفري 1998، (قضية (أ.ل) في حقه و حق أولاده القصر) ضد (مدير القطاع الصحي خراطة)، قرار غير منشور، نقلا عن باعة سعاد، مرجع سابق، ص 128.

4 - كريمة عباشي، الضرر في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 163.

أضحى نظام التأمين من المسؤولية المدنية منتشرا في الحياة العملية بفضل انتشار شركات التأمين و المزايا التي نالها الأشخاص منه، حيث ساد المجال الطبي فيما يخص تأمين الأطباء و المستشفيات و العيادات العامة أو الخاصة من مسؤوليتهم المدنية عن الأضرار التي تلحق المرضى بسبب أخطائهم أثناء أو بمناسبة مباشرة العلاج عليهم¹.

يحتفظ لمؤمن عادة لنفسه في عقد التأمين بحق البت في الدعوى المرفوعة من طرف الضحية، حيث أن المؤمن يحل محل المؤمن له في الحقوق و الدعاوي تجاه الغير المسؤولين (و هم الأطباء) في حدود التعويض المدفوع².

لا يساوي عادة مبلغ التعويض الممنوح من طرف المؤمن مقدار الضرر الناشئ ، لان عقود التأمين تشترط عدم تجاوز سقف معين عند تحقق الخطر، بينما مبلغ التعويض الذي يحكم به على المسؤول عن الضرر يساوي مقدار الضرر الناشئ. لا يحق للمضروب في حالة حصوله على التعويض من شركة التأمين الرجوع على الطبيب المسؤول ، إلا في حالة عدم تمكنه من الحصول على تعويض كامل من شركة التأمين، هنا يحق له الرجوع على المسؤول بما يكمل التعويض³.

يعتبر مجال التدخل الطبي مجالا محفوقا بالمخاطر، فلا مناص من إجبارية التأمين في نطاق المسؤولية الطبية حيث يتعذر في غالب الأحيان تقادي الأخطاء الطبية كما يتعذر إثباتها، هنا يلعب التأمين دور في مواجهة صعوبة الإثبات ، فالיום أصبح القانون ينظر إلى جهة الضحية و ليس لجهة المسؤول.

نجد إضافة للأطراف الأساسية في النزاع، شركة التأمين التي يمكن إدخالها في الخصام كضامنة للتعويض، بشرط إبرام عقد التأمين بينها و بين المستشفى، يؤدي انعدامه

1 - عز الدين حروزي ، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن، مرجع سابق، ص 218 - 219.

2 - المادة 38 من الأمر 95-07 ، يتعلق بالتأمينات.

3 - محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 174.

- الملاحظ أن لهيئات الضمان الاجتماعي دور في تغطية المخاطر الطبية، في إطار ما يسمى بالأخطار الاجتماعية، فتتكفل في العناية بالمضروب من حيث دفع تكاليف الاستشفاء و العلاج و ثمن الدواء، فالأضرار الطبية الجسمانية تتطلب في غالب الأحيان تكاليف باهظة خاصة في حالة العجز (المواد 7 إلى 12) من قانون 83-11، يتعلق بالتأمينات الاجتماعية، مؤرخ في 2 يوليو 1983،

إلى إخراجها من الخصام ، بذلك تحمل المستشفى لوحده عبء التعويض عن الأضرار التي قد تلحق المستفيدين من خدماته بناء على نظام المسؤولية الإدارية¹.

2- التوزيع النهائي للتعويض

يتجه المتضرر من الخطأ الطبي بالمستشفى العمومي دائما إلى مخاصمة الطبيب المرتكب الخطأ أمام القضاء الجزائي، خاصة عندما يتعلق الأمر بالوفاة، و لا يعطون أهمية لتبعية الطبيب للمستشفى العمومي، فينجر عن ذلك إضافة إلى العقوبة التي سيتحملها في الشق الجزائي، تحمل الطبيب التعويض عن الضرر الطبي. نظريا نتحدث عن امكانية رجوع الإدارة على الطبيب أو رجوع الطبيب على الإدارة في حالة دفع أحد الطرفين للتعويض بدون وجه حق. لكن في الواقع، تفضل الإدارة مباشرة الدعوى التأديبية ضد العون من الرجوع عليه بالتعويضات².

أ/ حالة اجتماع الخطأ الشخصي مع الخطأ المرفقي

يتقاسم الطبيب مع المستشفى العمومي في حالة اشتراكهما في الضرر بوجود كل من الخطأ المرفقي للمستشفى العمومي، و الخطأ الشخصي للطبيب، حسب مساهمة كل الطرفين في ذلك الضرر، أين يجتمع الخطأ الشخصي للطبيب الذي له علاقة بالخدمة ذو الخطورة الاستثنائية، مع الخطأ المرفقي في تنظيم و سير المستشفى العمومي، حيث يعود الاختصاص للقضاء الإداري³.

1 - سعاد باعة ، المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي، مرجع سابق، ص 105.
2 لحسين بن الشيخ أث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول ، المسؤولية على أساس الخطأ، مرجع سابق، ص 193.
3 - Cour administrative d'appel de Bordeaux, 3ème chambre (formation à 3), du 21 février 2006, 02BX02449, op cit,

"Considérant que lorsqu'une **faute personnelle** a, dans la réalisation d'un dommage, conjugué ses effets avec ceux d'une **faute de service** distincte, l'administration est tenue de couvrir l'agent pour la part imputable à cette faute de service ; que la contribution finale de l'administration hospitalière et du médecin hospitalier à la charge de la **réparation** du préjudice subi par la victime ou ses ayants-droit doit être réglée par le juge administratif compte tenu de l'existence et de la gravité des fautes respectives de l'agent et du service ; que l'autorité de la chose jugée s'attache aux constatations de fait opérées par le juge pénal mais non à l'appréciation portée par le juge judiciaire sur le caractère personnel de la faute commise par le praticien hospitalier."

ب/ رجوع الإدارة على الطبيب الموظف

في حالة إدانة المستشفى العمومي بالتعويض بسبب خطأ مرفقي، فليس للمستشفى العمومي الرجوع على عونه (الطبيب). في حالة إدانة المستشفى العمومي لسبب الخطأ الشخصي للطبيب غير خال من أي علاقة بالخدمة أو في حالة جمع بين الأخطاء، فيمكن للإدارة الرجوع عليه. فيكون هدف هذه الدعوى أن تحمل العون كل أو جزء من النتائج الضارة للخطأ الشخصي، الذي تكون قد دفعته للمتضرر. فطبيعياً إذا لم يرتكب الخطأ الشخصي فلا مجال لهذا الرجوع. فقط القضاء الإداري الذي يختص في هذه الدعوى. إذا في حالة الجمع بين خطئين شخصي و مرفقي وتحمل الإدارة دفع التعويض بكامله، فإنه باستطاعتها الرجوع على العون في حدود النسبة التي يغطيها الخطأ الشخصي.

الفعل الذي أدين بسببه الطبيب من قبل القاضي الجزائي أو الدعوى التأديبية، لا يؤثر على مشكل التعويض المدني¹.

في معظم الأحيان تكتفي الإدارة بإحالة العون على مجلس التأديب لتوقع عليه عقوبات تأديبية و هذا طبقاً للمادة 01/20 من المرسوم رقم 59-85 التي تنص: " يتعرض العامل لعقوبة تأديبية دون المساس بتطبيق القانون الجزائي إذا اقتضى الأمر عندما يصدر منه أي إخلال بواجباته المهنية أو أي مساس صارخ بالانضباط أو ارتكاب أي خطأ خلال ممارسته مهامه، أو بمناسبة هذه الممارسة... ".

ج/ رجوع الطبيب على الإدارة

أصبح بإمكان المتضرر من الخطأ المرفقي للإدارة أو الخطأ الشخصي للموظف أن يختار بحرية رفع دعواه أمام القاضي الإداري أو ضد الموظف و مطالبته بالتعويض عن الضرر الذي أصابه. إذا حكم على الطبيب بالتعويض من طرف القاضي العادي على أساس ارتكابه لخطأ شخصي و لم تتدخل الإدارة أثناء تلك الدعوى، فإنه من حق العون الرجوع

1 - Jacques MOREAU, Responsabilité personnelle des agents et responsabilité de l'administration, op cit, p 15.

على الإدارة بالتعويض الذي دفعه للضحية، خاصة إذا تبين أنه خطأ مرفقي، أو اقترن الخطأ الشخصي بالخطأ المرفقي¹.

إذا أحجمت الإدارة عن التدخل لحماية الطبيب، أو لم تتدخل أثناء الدعوى المدنية المرفوعة أمام القاضي العادي جزائياً كان أو مدنياً للحلول محل العون في تحمل التعويض، فإنه من حق العون رفع دعوى الرجوع ضدها لاسترداد ما دفعه للضحية².

1 - المادة 2/20 من المرسوم 59-85، يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، مرجع سابق.
2 - لحسين بن الشيخ أث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول، المسؤولية على أساس الخطأ، مرجع سابق، ص 190.

يتأثر عمل الطبيب بالمستشفى العمومي بعدة عوامل، تكون سببا لارتكابه أخطاء تقيم مسؤولية عن الضرر المترتب عنه. و واقع المنظومة الصحية بالجزائر يعكس ما تعانيه من صعوبات في التسيير و التنظيم الإداري. ما يجعل الظروف المهنية للأطباء لا تشجعهم على تقديم أقصى ما لديهم من مجهودات. يتأثر بكفاءته ونزاهته، كما يتأثر بالفريق الذي يعمل معه، حيث أن التدخل الطبي يتطلب فريقا متكامل من أطباء و ممرضين وتقنيين، يجبر الطبيب على التنسيق بينهم وحراستهم، فالتدخل الطبي كحلقات سلسلة مترابطة، يرتكب الخطأ الطبي بمجرد انحراف أحد المكونين للفريق عن المسار المألوف.

نظام المسؤولية الطبية بالمستشفيات العامة، في تطور مستمر تماشيا مع تطور العلوم الطبية الذي لا تزال الأبحاث فيه دائمة، تحول معه مفهوم الخطأ من خطأ جسيم إلى خطأ بسيط، إلى خطأ مفترض و في الأخير إلى تطبيق نظرية المخاطر، وذلك نلمسه من خلال الأحكام القضائية، أين القاضي يغير من مواقفه تبعا لمستجدات القضايا المطروحة عليه.

تستتر المسؤولية الشخصية للطبيب بالمستشفى العمومي وراء شخصية الدولة خضوعا لفكرة التبعية كأساس، التي تقضي بحماية الإدارة للطبيب من رجوع الغير عليه، فيتجه القضاء إلى عدم مساءلة الطبيب. فالخطأ الشخصي للطبيب بالمستشفى العمومي دائما مستتر، و كلا القضائين لا يبحثان عن أسس جديدة له. اليوم لا يمكن تشخيصه باستخدام معيار لافيربير "الإنسان بضعفه و عواطفه و تهوراته". و حتى الخطأ الجزائي الذي لا يمكن أن يكون خطأ شخصي. هذا تطور لتصوير جد ضيق و مقيد للخطأ الشخصي المنفصل عن الخدمة.

لا يزال القاضي الجزائري يأخذ بجسامة الخطأ في بعض قراراته، لإسناد المسؤولية للمستشفى العمومي، لكن يجب أن تكون جسامة الخطأ عنصرا للاعتراف بالخطأ الشخصي و ليس معيارا لقيام مسؤولية المرفق إذا كان الفعل غير خال من أي علاقة بالخدمة.

يلاحظ أن المسؤولية التأديبية جد محدودة، علاقة ضعيفة بين المستشفى العمومي و المجلس الجهوي لأخلاقيات الطب، و عقوبات إدارية لا تؤثر في المسار المهني للطبيب. أما

المسؤولية الجزائية، في حالة الخطأ الغير خالي من أي علاقة بالمرفق فتعويض الضحية يرفض من القضاء العادي، حيث يرجع الاختصاص للقضاء الإداري ما يطيل من إجراءات التقاضي. و في إطار المسؤولية المدنية، فالتطور يلاحظ بالبحث عن خطأ ذو خطورة استثنائية.

يفتقر القضاء الجزائري للأسس الجديدة مقارنة بالقضاء الفرنسي في مجال المسؤولية الطبية، حيث يكفي بالخطأ الواجب الإثبات، و لم يطبق نظرية الخطأ المفترض و المخاطر. هنا تظهر أهمية تدخل المشرع لإنشاء هيئة خاصة تتكفل بتعويض ضحايا الحوادث الطبية التي يغيب فيها عنصر الخطأ الطبي.

يسعى القاضي الجزائري إلى التوفيق بين مصلحة الأفراد ومصلحة الدولة، إلا أنه لا يستند على مبدأ قانوني ثابت. لذلك كانت أحكامه متغيرة، وتبدو وكأنها فردية تقرر قواعد منفردة تتأثر بظروف وملابسات كل قضية كالقاضي الفرنسي.

يبدو واضحا اليوم أن المشكلة ليست فقط في القانون بل في كيفية تطبيقه، فإضافة إلى نقص القوانين الطبية الصريحة التي تغيب معها المحاسبة السليمة، فكل من سوء التسيير و انتشار الفساد الإداري الذي يؤدي إلى نقص الإمكانيات بالمستشفيات العامة، وكذا كيفية استعادة ثقة المواطن في ظل وجود استياء عام من الطب الجزائري، بالنظر إلى سوء الخدمات التي يتلقاها المريض بالمستشفيات العامة، تكثر الأخطاء الطبية وبذلك فقدانهم الاحترام و التقدير من طرف المجتمع، فيضيع حق المريض المظلوم وتضيع حقوق الأطباء الشرفاء. لكن التفكير في سن قانون الوظيفة العمومية الاستشفائية يجمع فيه جميع القوانين المتشعبة المتعلقة بالمؤسسات الاستشفائية العامة و موظفيها، و القوانين الخاصة بالأطباء بكل تخصصاتهم و درجاتهم العلمية أمر لا بد منه، لتسهيل مراجعتها و المساهمة في التوعية وتشجيع الدراسات في هذا المجال. لذلك فمسؤولية الطبيب مسؤولية المجتمع ككل و الجميع مطالب بالتحضر و العلم و المعرفة بالقدر المستطاع، بزيادة الوعي عند المواطنين و تثقيفهم صحيا، كما يجب تشجيعهم على التفاعل الإيجابي بخصوص الرعاية الصحية المقدمة لهم.

لا يستبعد وجود حالات تتعلق بعدم الكفاءة و اللامبالاة، فيجب إعطاء الأولوية لممتهني الطب، انطلاقاً من المسار الدراسي لهم إلى غاية مزاولتهم لها بمعرفة انتقائهم و اختيارهم، فالعديد من الطلبة لا يستحقون دراستها، لا لعدم قدراتهم العلمية، فالطب لا يعتمد على العلوم و مراجعة الاختبارات الكلينيكية و البيولوجية فحسب، فهناك انعدام الكفاءة التقنية التي تتطلب الذكاء و الحدس و الحس النقدي، و من جهة أخرى انعدام الميول الشخصي لها ، إذ أصبحت عنوان يفتخر به فحسب، أما واقعياً فقليل جداً من يمارسها بحب و وفاء، فهي مهنة إنسانية أخلاقية، تتطلب الكثير من الصبر و التحدي، إن انتفت الرغبة في ممارستها و الميول لها، فالتهاون في ممارستها أمر أكيد. فيجب أن نُعطي فرصة تقييم أخرى لطلبتنا على مستوى الجامعة للتنافس أكثر وإبراز قدراتهم في التخصص الذي اختاروه بعيداً عن نتائج البكالوريا التي تتضمن في ذات الوقت المواد الأساسية و غير الأساسية التي يحتاجها الطالب في فرعه، بالعودة إلى فكرة الجذع المشترك للعلوم الطبية، حيث يتم التعرف على المتميزين في ذلك الجذع عن الآخرين الذين يكونون قد حصلوا على معدلات مرتفعة في غير المواد الأساسية. كما يجب الاعتماد على الاختبار النفسي. و في إطار التخصص يجب ضمان التكوين الجيد للأطباء المقيمين حسب تخصصهم، بمراقبة المؤثرين الملزمين بالمتابعة المستمرة لهم، فالكفاءة و التمكن يكتسبهما الطبيب المختص حين الممارسة الفعلية في مرحلة التكوين.

يجب تفعيل المراقبة لكشف حالات التقصير و الإهمال، حيث لمجلس أخلاقيات الطبّ وظيفة رقابية على تسيير المرافق الصحية العمومية. لكن في الواقع العلاقة بين المجلس و إدارة المستشفيات العامة جد ضيق، فالملاحظ أن صلاحياته لا يمارسها على أكمل وجه، فالتدقيق في كيفية مزاولة الأطباء بالمستشفيات العامة نجد أنها غير شرعية، بعدم تقييد أسمائهم لدى المجلس بالرغم من إلزاميته حسب مدونة أخلاق الطب ، حيث يطبق هذا الأمر فقط على أطباء القطاع الخاص. حمايتهم من طرف الإدارة تجعل ممارستهم شرعية. و هذا خطأ فمدونة أخلاق الطب تخاطب جميع الأطباء أياً كان قطاعه، خاص أو عام. لذلك يجب إعادة الاعتبار لضرورة تسجيل الأطباء لدى المجلس، للحصول على ملف خاص بهم، يدون

فيه جميع الأخطاء التي ارتكبوها و الشكاوى التي ترفع ضدهم لتحفيزهم على مزيد من الانتباه و اليقظة مع تدعيم العلاقة بين المجلس و المستشفيات العامة التي تعتبر مهمشة.

يجب ضمان الأمن بالمستشفيات العامة خاصة في فترات المناوبة الليلية الوقت الذي تكثر فيه الاعتداءات بكل أنواعها، بإقامة مراكز شرطة، خاصة في قسم الاستعجال، و التي ستساعد في فرز العديد من المرضى المزورين الذين يعيقون الخدمة أمام الحالات الاستعجالية الحقيقية، و ضمان أمن و سلامة الأطباء.

تعيق نقص خبرة القضاة في المجال الطبي سير مرحلة التحقيق، ما يجعل التفكير في إنشاء جهات قضائية متخصصة في متابعة قضايا الأخطاء الطبية بالمستشفيات العامة أمر لا بد منه، فيجب تفعيل التعاون بين مختلف الأطراف التقنية و العلمية مع ضرورة التكوين المتواصل لكل من القضاة المحامين و الخبراء للحد من طول إجراءات التقاضي التي بسببها يبقى المريض الضحية يعاني انتظار التعويض، و يتكبد عناء العجز و الحرمان.

يعد التأمين من المسؤولية الطبية وسيلة فعالة لكل من الطبيب الموظف و المريض، فبالنسبة للطبيب فهو مصدر الطمأنينة من أي متابعة مدنية، أما بالنسبة للمرضى فيضمن لهم الحصول على التعويض عن أي ضرر حصل لهم إثر خضوعهم للعلاج. لكن مقدار التعويض الممنوح للضحية أو لذوي حقوقه في حالة الوفاة لا يتناسب مع جسامه الضرر. السبب هنا لا يرجع لوجود فراغ قانوني لأن القانون لم يحدد حد أدنى أو حد أقصى لهذه التعويضات، حيث يرجع الأمر إلى السلم الذي يعتمد عليه الخبراء حين تقييم العجز الذي أساسه علمي و ليس قانوني، لكن لا يخفى أنه على القاضي الأخذ بعين الاعتبار العوامل الأخرى لتقدير التعويض فيظهر أنه متردد في منح تعويضات تتماشى مع خطورة الإصابات. لاستدراك هذا الوضع فإنه يرجع للهيئات المختصة لا سيما وزارة العدل تحسيس القضاة بهذه المسألة.

في انتظار المصادقة على مشروع قانون الصحة، نتمنى أن يكون خيرا للمنظومة الصحية بالجزائر.

قائمة المراجع

أولاً: قائمة المراجع باللغة العربية.

أ. كتب

01. إبراهيم على حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني و العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
02. أحمد حسن الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني و النظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2008.
03. أحمد محمد صبحي أغريز، المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية، دراسة مقارنة، الطبعة، مكتبة القانون و الإقتصاد، الرياض، 2015.
04. أحمد عيسى، مسؤولية المستشفى الحكومية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
05. أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق و خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
06. أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة دار السلاسل للطباعة و النشر، الكويت، 1986.
07. أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المستشفيات الطبية- دراسة مقارنة- الدار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005.
08. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.
09. الحسن كفيف ، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، دار هومة، الجزائر، 2014.
10. أكو فاتح حمه دهش، مدى التزام المستشفى بضمن سلامة المريض، دراسة مقارنة، كردستان العراق، 2016.
11. أمير فرج يوسف، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية، المدنية و التأديبية للأطباء و المستشفيات و المهن المعاون لهم، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2008.
12. بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، دراسة في الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة و اتجاهات القضاء، دار و مكتبة الحامد، عمان، 2002.
13. جمال كامل، مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية ، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2005.

14. **حروزي عز الدين**، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2008.
15. **حسين طاهري**، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، (دراسة مقارنة)، دار هومة، الجزائر، 2002.
16. **حسين فريجة**، شرح المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الجزائر، 2011 .
17. **رشيد خلوفي** ، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
18. **رمضان أبو السعود**، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، النظرية العامة للإثبات، دار الجامعة، د.ب.ن، 1993.
19. _____ ، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
20. **سعيد بوشعير**، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر طبقاً لأمر 66-133، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1996.
21. **سعيد بوعلي**، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2014.
22. **سمير دنون** ، الخطأ الشخصي و المرفقي في القانونين المدني و الإداري، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2009.
23. **صفوان محمد شديفات**، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمّان، 2011.
24. **عبد التواب معوض**، دعاوى التعويض الإدارية و صيغها، دار الفكر الجامعي، مصر، 1998.
25. **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، الإثبات أمام القضاء الإداري، (الإثبات المباشر، الإثبات غير المباشر، دور القاضي في الإثبات)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008.
26. **عبد الرؤوف هاشم بسيوني**، قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية ، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية القاهرة، 2007.
27. **عبد السلام التويجي**، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية و الأدبية ، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2004.
28. **عبد الوهاب عرفة** ، المسؤولية الجنائية و المدنية و التأديبية للطبيب و الصيدلي، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2009.
29. **عبد الرحمان فطناسي**، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، دار الجامعة الجديدة ، 2015.

30. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية التأديبية، منشأة المعرف، 1998.
31. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الائتمانات بوجه عام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2000.
32. عبد القادر عدو، الممنوعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2012.
33. عبد القادر خضير، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2014.
34. _____، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2016.
35. عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديون المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
36. _____، نظرية المسؤولية الإدارية، نظرية تأصيلية تحليلية و مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
37. علي عسان غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2010.
38. علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
39. عبد الوهاب عرفة، الوسيط في المسؤولية الجنائية و المدنية للطبيب و الصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، مصر، بدون سنة نشر.
40. لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2002.
41. _____، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2004.
42. _____، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول، المسؤولية على أساس الخطأ، دار الخلدونية الجزائر، 2007.
43. _____، مسؤولية السلطة العامة، (المسؤولية على أساس الخطأ، المسؤولية بدون خطأ، نظام التعويض)، دار التهدي، 2013.
44. محمد فؤاد عبد الباسط، تراجع فكرة "الخطأ" أساسا لمسؤولية المرفق الطبي الإتجاهات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي، منشأة المعرف الاسكندرية، 2003.
45. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، جزء 2، دار الهدى، الجزائر، 2004.
46. منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية و الجنائية أثناء التدخل الطبي، جامعة نايف

- العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2003.
47. محمد ربيع فتح الله، الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية لجراح التجميل، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.
48. محمد القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2004.
49. محمد السعيد رشدي، الخطأ غير المغتفر (سوء السلوك الفاحش و المقصود)، جامعة بنها، مصر، 2011-2012.
50. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع الجزائر، 2005.
51. محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.
52. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، (الطبيب الجراح، طبيب الأسنان، الصيدلي التمرريض العيادة و المستشفى، الأجهزة الطبية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
53. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القوانين المقارنة، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1996 .
54. نور الدين حاروش، إدارة المستشفيات العمومية الجزائرية، دار كتامة للكتاب، الجزائر، 2008.
55. هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية و بعض التجارب الأجنبية، دار هومة، الجزائر، 2010.
56. هشام محمد مجاهد، الامتناع عن علاج المريض، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، 2007.

II. أطروحات و مذكرات جامعية

أ- أطروحات

- 1- رفيقة عيساني، مسؤولية الأطباء في المرافق العامة الاستشفائية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-

2016.

- 2--سليمان حاج عزام، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل

شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،

2010-2011.

- 3- **عمار بوجادي** ، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011 .
- 4- **عادل بن عبد الله**، المسؤولية الإدارية للمؤسسات الاستشفائية، (شروط الفعل المولد للضرر)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010-2011.
- 5- **محمد الأخضر بن عمران** ، النظام القانوني لانقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري ، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة تادة دكتوراه دولة في العلوم القانونية و الإدارية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر ، بسكرة، 2006-2007.

ب- مذكرات

- 1- **بلعيد بوخرس** ، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2011.
- 2- **حنان قوراري** ، الضغط المهني و علاقته بدافعية الإنتاج لدى أطباء الصحة العمومية، دراسة ميدانية على أطباء الصحة العمومية الدوسن، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في علم النفس، تخصص علم النفس الاجتماعي، جامعة محمد خيضر، كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية، بسكرة، 2013-2014 .
- 3- **ذهبية أيت مولود** ، المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الطبي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2011.
- 4- **رفيقة عيساني** ، المسؤولية الطبية أمام القاضي الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون عام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008.
- 5- **زينب أحلوش بولحبال**، رضا المريض في التصرفات الطبية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2000-2001 .
- 6- **سميرة لالوش** ، عقد الممارسة الطبية الحرة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، بن عكنون جامعة الجزائر، 2001.

- 7- صافية حميش ، الضرر القابل للتعويض في المسؤولية الإدارية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة ماجستير في الحقوق، فرع إدارة و مالية، كلية الحقوق جامعة الجزائر-1- بن يوسف بن خدة، 2011-2012.
- 8- فريدة عميري، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع: قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- 9- عبد القادر بومدان ، المسؤولية الجزائرية للطبيب عن إقضاء السر الطبي، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010-2011.
- 10- عمر خروبي بزاره ، إصلاح المنظومة الصحية بالجزائر (1999-2009)، دراسة حالة: المؤسسة العمومية الاستشفائية الإخوة خليف بالشاف، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلم السياسية و العلاقات الدولية، تخصص: رسم السياسات العامة، كلية العلوم السياسية والإعلام ، قسم العلوم السياسي و العلاقات الدولية، جامعة الجزائر3، 2010-2011
- 11- كريمة عباشي ، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2011.
- 12- كمال فريحة، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تيزي وزو، 2012.
- 13- ليدية صاحب ، فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2011.
- 14- نبيلة غضبان ، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.
- 15- نبيلة نسيب، الخطأ الطبي في القانون الجزائري و المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع عقود و مسؤولية ، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، الجزائر، 2001.

III. مقالات

- 1- الياس جوادي، إلقرائن القضائية و حجيتها في إثبات الدعوى الإدارية، دفاتر السياسة

و القانون،المركز الجامعي تمنغست العدد العاشر،2014،
ص ص(139-146).

2- رشيد بلحاج، القواعد الطبية في مجال الخبرة الطبية، مجلة المحكمة العليا،
المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون و الإجتهد
القضائي، الجزائر، 2011، ص ص (224-231).

3- سليمان مرقس ، مسؤولية الطبيب و مسؤولية إدارة المستشفى، مجلة القانون و
الاقتصاد، القاهرة، عدد أول، السنة 7، د ت ن، ص ص(160-180)

4- شهيدة قادة، التزام الطبيب بإعلام المريض ، المضمون و الم حدود و جزاء
الإخلال، الموسوعة القضائية ، موسوعة الفكر القانوني، المسؤولية
الطبية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، د.ت.ن، ص ص
(81-94).

5- صالح حمليل ، المسؤولية الجزائية الطبية ، دراسة مقارنة، المجلة النقدية للقانون
و العلوم السياسية، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، عدد
خاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص ص
(27-316).

6- عبد القادر يحيى ، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مجلة
المحكمة العليا، عدد خاص، الجزائر، 2011، ص ص (46-63).

7- عبد الكريم مأمون ، إخلال الطبيب بحق المريض في الرضا و جزاءه، موسوعة
الفكر القانوني، مركز الدراسات و البحوث القانونية الموسوعة
القضائية، الجزائر، د ت ن، ص ص (42-51).

8-عزري الزين، عادل بن عبد الله، تسهيل شروط انعقاد المسؤولية و تعويض
ضحايا النشاط العام الاستشفائي، مجلة العلوم القانونية و الإدارية،
جامعة الجيلالي اليابس،سيدي بلعباس، العدد 3، 2007، ص ص(99-123).

9-عز الدين قراوي ، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في
الجزائر، موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال للخدمات الإعلامية،
الجزائر، د ت ن، ص ص (47-68).

10-علي بداوي، الالتزامات المهنية للطبيب في نظر القانون، موسوعة الفكر القانوني،
دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، د ت ن، ص ص (29-46).

11-كمال بشير عريبي دهان، إثبات الخطأ الطبي، (إثبات الخطأ الطبي عن طريق
الاستعانة بالمجلس الطبي أو بالخبرة الطبية، الطب الشرعي و غيره)،
مجلة المحكمة العليا، العدد الخاص، قسم الوثائق، الجزائر، 2011، ص
ص (234-239).

- 12-محمد أكرم، المسؤولية الجنائية للطبيب من خلال التجربة المغربية، مجلة المحكمة العليا، أعمال الملتقى الدولي حول المسؤولية الطبية، الجزائر، أبريل 2010، ص ص (15- 45).
- 13-محمد فتاحي، الخطأ الطبي و المشكلات التي يثيرها في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر عدد 3، 2007، ص ص (87-98).
- 14-محمد بودالي، المسؤولية الطبية بين اجتهاد القضاء العادي و القضاء الإداري، المجلة القضائية، قسم الوثائق، الجزائر، العدد 01-2004، ص ص (17-36).
- 15-_____، القانون الطبي و علاقته بقواعد المسؤولية، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، العدد 3، 2007، ص ص (9- 39).
- 16-محمد رايس، نحو مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، العدد 02، 2008، ص ص (65-118).
- 17-_____، مسؤولية الأطباء المهنية عن إفساء السر المهني، المجلة النقدية، للقانون و العلوم السياسية، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد خاص، 2008، ص ص (07-54).
- 18-مراد بن صغير، المسؤولية الطبية و أثرها على قواعد المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، العدد 3، 2007، ص ص (41-57).
- 19-مراد قجالي، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري، مجلة معارف، السنة الثالثة، المركز الجامعي أكلي محنك أولحاج، البويرة، الجزائر، العدد 6، 2009، ص ص (91-117).
- 20-محمد هشام القاسم، الخطأ في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة الحقوق و الشريعة، الكويت، السنة الثالثة، العدد الأول، 1979، ص ص (7-17).

IV. المنتقيات

- 1-أحمد هديلي، تباين المراكز القانونية في العلاقة الطبية و انعكاساته على قواعد الإثبات، أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، جامعة مولود معمري كلية الحقوق، تيزي وزو، أيام 10/09 أبريل 2008، ص ص (56-76).

2-آمال حابت ، المساءلة التأديبية للطبيب وفقا لمدونة أخلاقيات الطــــب الجزائرية، أعمال الملتقى الوطني للمسؤولية الطبية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، أيام 09-10 أفريل 2008، ص ص (228-239).

3-وفاء شيعاوي، المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية، أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، أيام 09/10 أفريل، 2008، ص ص (256-274).

V. نصوص قانونية

أ/ الدستور

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بنص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 76 لسنة 1996، معدل و متم بموجب القانون رقم 03/02 المؤرخ في 10/04/2002، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 25 لسنة 2002، و بموجب القانون رقم 19/08 المؤرخ في 15/11/2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 63 لسنة 2008، و بموجب القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06/03/2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 14 لسنة 2016.

ب/ النصوص التشريعية

1-القانون رقم 62-157، المؤرخ في 31/12/1962، المتضمن التمديد حتى إشعار آخر لمفعول التشريع النافذ لغاية 31/12/1962، ج ر عدد 2، صادر في 11/01/1963، موجود باللغة الفرنسية :

Loi N° 62-157, du 31 décembre 1962, tendant à la reconduction jusqu'a nouvel ordre de la législation en vigueur au 31 décembre 1992, JO N°2 du 11 janvier 1963.

2-أمر رقم 65-66، مؤرخ في 4 أفريل 1966، يتعلق بتتـــظيم مهن الأطبــــاء و الصيدليين و جــــراحي الأسنان و القابلات، ج ر عدد 27 لسنة

- 1966، صادر في 6 أبريل 1966. معدل بأمر رقم 74-94 مؤرخ في 1 أكتوبر 1974، يتضمن إلغاء المادة 3 من الأمر 66-65 المتعلق بمهن الأطباء و الصـــــــيدليين و جراحي الأسنــــان و القابلات.
- 3-أمر رقم 66-133، مؤرخ في 02 يونيو 1966، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، صـــــــادر في 8 يونيو 1966.(ملغى)
- 4-أمر رقم 66-155، مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 48، صادر في 10 يونيو 1966، معدل و متمم بقانون 07-17، مؤرخ في 27 مارس 2017، ج ر عدد 20، صادر في 29 مارس 2017.
- 5-أمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقــــوبات، ج ر عدد 49، صادر في 11 يونيو 1966، معدل و متمم بالأمر 02-16 مؤرخ في 19 يونيو 2016، ج ر عدد 37، صادر في 22 يونيو 2016.
- 6- مرسوم رقم 68-29، مؤرخ في 01/02/1968، يتعلق بالاختصاصات المتعلقة بالمسؤولية المدنية المترتبة على الدولة ، ج ر عدد 13، صادر في 13 فبراير 1968.
- 7-أمر رقم 70-20، مؤرخ في 19 فبراير 1970، يتعلق بالحالة المدنية، ج ر عدد 21، صادر في 27 فبراير 1970، معدل بقانون رقم 14-08 مؤرخ في 09 غشت 2014، ج ر عدد 49، صادر في 20 غشت 2014.
- 8-أمر رقم 73-65 ، مؤرخ في 28 ديسمبر 1973، يتضمن تأسيس الطب المجاني في القطاعات الصحية، ج ر عدد 01، صادر في 01 جانفي 1974.
- 9-قانون رقم 78-12، مؤرخ في 5 غشت 1978 ، يتضمن القانون الأساسي العام للعامل، ج ر عدد 32، صادر في 8 غشت 1978، معدل بقانون رقم 90-11 يتعلق بعلاقات العمل، مؤرخ في 1 أبريل 1990، ج ر عدد 17، صادر في 25 أبريل 1990.
- 10-قانون رقم 83-11، مؤرخ في 2 يوليو 1983، يتعلق بالتأمينات الاجتماعية، ج ر عدد 28، صادر في 5 يوليو 1983.
- 11-قانون رقم 83-13، مؤرخ في 2 جويلية 1983، يتعلق بحوادث العمل و الأمراض المهنية، ج ر عدد 28، صادر في 5 يوليو 1983، معدل و متمم بأمر رقم 96-19، ممضــــي في 6 يوليو 1996، ج ر عدد 42،

صادر في 7 يوليو 1996.

12-قانون رقم 05-85، مؤرخ في 16 فبراير 1985، ج ر عدد 8، يتعلق بحماية الصحة و

ترقيتها، صادر في 17 فبراير 1985. معدل و متم بالقانون 13-08 مؤرخ في 20 يوليو 2008، ج ر عدد 44، صادر في 3 غشت 2008. 13-مرسوم رقم 59-85، مؤرخ في 23 مارس 1985، يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية، ج ر عدد 13، صادر في 24 مارس 1985. 14-قانون رقم 02-90، مؤرخ في 6 فيفري 1990، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب، ج ر عدد 6، صادر في 7 فبراير 1990. معدل و متم بقانون رقم 27-91 مؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج ر عدد 68، صادر في 25 ديسمبر 1991. 15-قانون رقم 17-90، مؤرخ في 31 جويبية 1990، يعدل و يتمم القانون 05-85 المؤرخ في 16 فبراير 1985 و المتعلق بقانون حماية الصحة و ترقيتها، ج ر عدد 35، صادر في 15 غشت 1990. 16-أمر رقم 07-95 مؤرخ في 25 جانفي 1995، ج ر عدد 13، صادر في 8 مارس 1995، يتعلق بالتأمينات، معدل و متمم بقانون رقم 04-06، مؤرخ في 20 فبراير 2006، ج ر عدد 16، صادر في 12 مارس 2006.

17-قانون رقم 02-98، مؤرخ في 30 مايو 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر عدد 37، صادر في 01 يونيو 1998.

18- أمر رقم 03-06 مؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46 صادر في 16 يوليو 2006.

19- قانون رقم 05-07، مؤرخ في 13 مايو 2007، يعدل و يتمم الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، و المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 31 صادر في 13 مايو 2007.

20-قانون رقم 09-08، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر عدد 21، صادر في 23 أبريل 2008.

21-قانون رقم 10-11 مؤرخ في 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37، صادر في يوليو 2011

ج/ نصوص تنظيمية

- 1-مرسوم رقم 66-67، مؤرخ في 4 أبريل 1967، يتعلق بكيفيات تطبيق الأمر المتضمن تنظيم ممارسة مهن الأطباء و الصيدليين و جراحي الأسنان و القسايات، ج ر عدد 27، صادر في 5 أبريل 1967.
- 2-المرسوم رقم 69-52، مؤرخ في 12 مايو 1969، يتضمن التدابير المخصصة لتسيير التكوين و الإتقان للمواطنين و أعوان الدولة و الجماعات المحلية و المؤسسات و الهيئات العمومية، ج ر عدد 43 صادر عدد 43، صادر في 20 مايو 1969. (ملغى) بمرسوم تنفيذي رقم 96-92 مؤرخ في 3 مارس 1996، يتعلق بتكـوين الموظفين و تحسين مستـواتهم و تجديد معلوماتهم، ج ر عدد 16 صادر في 6 مارس 1996 . معدل بمرسوم تنفيذي رقم 04-17، مؤرخ في 22 يناير 1996، ج ر 6 صادر 25 في يناير 2004.
- 3-المرسوم رقم 88-131 مؤرخ في 4 يوليو 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن، ج ر عدد 27، صادر في 6 يوليو 1988.
- 4-مرسوم تنفيذي رقم 90-386، مؤرخ في 24 نوفمبر 1990، يحدد تعويضا عن الحراسة يخصص لمستخدمي هياكل الصحة الذين يقومون بها، ج ر عدد 51، صادر في 28 نوفمبر 1990. (ملغى) بمرسوم تنفيذي رقم 97-437 مؤرخ في 17 نوفمبر 1997، يتضمن إحداث تعويض عن المناوبة لفائدة مستخدمي هياكل الصحة الذين يقومون بالمناوبة، ج ر 78، صادر في 1997، ملغى بمرسوم تنفيذي 13-195 ممضي في 20 مايو 2013، يتعلق بالتعويض عن المناوبة لفائدة مستخدمي المؤسسات العمومية للصحة، ج ر 27، صادر في 22 مايو 2013.
- 5-مرسوم تنفيذي رقم 92-276، مؤرخ في 6 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاق الطب ج ر عدد 52، صادر في 8 يوليو 1992.
- 6-مرسوم تنفيذي رقم 95-310 مؤرخ في 10 أكتوبر 1995، يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين و كـيفياته كما يحدد حقوقهم و واجباتهم ، ج ر عدد 60، صادر في 15 أكتوبر 1995.
- 7-مرسوم التنفيذـي رقم 96-92، مؤرخ في 03 مارس 1996، يتعلق بتكوين الموظفين و تحسين مستـواتهم و تجديد معلوماتهم، ج ر عدد 16، صادر في 6 مارس 1996.
- 8-مرسوم التنفيذـي رقم 97-467، مؤرخ في 02 ديسمبر 1997، يحدد قواعد إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية و تنظيمها و سيرها، ج ر عدد 81 صادر في 10 ديسمبر 1997.

- 9-مرسوم تنفيذي رقم 465-97، مؤرخ في 02 ديسمبر 1997، يحدد قواعد إنشاء المؤسسات الإستشفائية المتخصصة و تنظيمها و سيرها، ج ر عدد 81، صادر في 10 ديسمبر 1997.
- 10-مرسوم تنفيذي رقم 466-97 مؤرخ في 02 ديسمبر 1997، يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية و تنظيمها و سيرها، ج ر عدد 81، صادر في 10 ديسمبر 1997 (ملغى)
- 11-مرسوم تنفيذي رقم 140-07 ، مؤرخ في 19 مايو 2007، يتضمن إنشاء المؤسسات الاستشفائية العمومية للصحة الجوارية و تنظيمها و سيرها، ج ر عدد 33، صادر في 20 مايو 2007.
- 12-مرسوم تنفيذي رقم 07-321، مؤرخ في 22 أكتوبر 2007، يتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة و سيرها، ج ر عدد 67، صادر في 24 أكتوبر 2007.
- 13-مرسوم تنفيذي 394-09 مؤرخ في 24 نوفمبر 2009، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك الممارسين الطبيين المتخصصين في الصحة العمومية، ج ر عدد 70، صادر 29 نوفمبر 2009.
- 14-مرسوم تنفيذي رقم 393-09، مؤرخ في 24 نوفمبر 2009، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين العاملين في الصحة العمومية، ج ر عدد 70، مؤرخ في 29 نوفمبر 2009.
- 15-مرسوم تنفيذي رقم 11-121، مؤرخ في 20 مارس 2011، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك شبه الطبيين للصحة العمومية ج ر عدد 17، صادر في 20 مارس 2011.
- 16-مرسوم تنفيذي رقم 11-122، مؤرخ في 20 مارس 2011، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفات المنتميات لسلك القابلات في الصحة العمومية، ج ر عدد 41، صادر في 20 مارس 2011.
- 16-مرسوم تنفيذي رقم 11-235، مؤرخ في 3 يوليو 2011، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الأعوان الطبيين في التخدير و الإنعاش للصحة العمومية، ج ر عدد 38، مؤرخ في 6 يوليو 2011.
- 17-مرسوم تنفيذي رقم 11-236، مؤرخ في 3 يوليو 2011، يتضمن القانون الأساسي للمقيم في العلوم الطبية، ج ر عدد 38، صادرة في 6 يوليو 2011.
- 18-مرسوم تنفيذي رقم 13-195، مؤرخ في 20 مايو 2013، يتعلق بالتعويض عن المناوبة لفائدة مستخدمي المؤسسات العمومية للصحة، ج ر عدد 27،

صادر في 22 مايو 2013.

VI. الاجتهادات القضائية الجزائرية

- 1- قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، المـؤرخ في 1977/01/22،
الموضوع: خطأ شخصي للطبيب، خطأ له علاقة بالمرفق الاستشفائي.
صادر في مجلة موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال للخدمات
الإعلامية، الجزائر، د ت ن، ص ص 47-55.
- 2- قرار المحكمة العليا الغرفة الإدارية، رقم الملف 49412، مؤرخ في 1986/11/22،
الموضوع: مسؤولية المستشفى عن الخطأ المرتكب في إطار
الخدمة العامة.
(قرار غير منشور).
- 3- قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 128892، مؤرخ 1995/12/26،
الموضوع: مسؤولية المستشفى العمومي عن الخطأ الشخصي للطبيب.
صادر في المجلة القضائية، الجزائر، عدد 2، 1996، ص ص 182-
184 .
- 4- قرار المحكمة العليا، غرفة الجرح و المخالفات، ملف رقم 118720، المؤرخ في
1995/05/30.
الموضوع: إهمال الطبيب يقيم مسؤوليته الشخصية حسب المادة
288 من ق ع.
صادر في المجلة القضائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية،
الـجزائر، عدد 2، 1996، ص ص 179-181.
- 5- قرار المحكمة العليا، غرفة الجرح و المخالفات، ملف رقم 157555، المؤرخ في
1998/10/2،
الموضوع: القضاء بالتعويضات على المستشفى الجامعي في الدعوى
المدنية من اختصاص القضاء الإداري.
صادر في المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر
عدد 2-1998، ص ص 146-149.
- 6- قرار مجلس قضاء بجاية، رقم 98-78، بتاريخ 17 فيفري 1998.
الموضوع: تعويض المتضرر من الخطأ الطبي بالمستشفى العمومي
تحت ضمان شركة التأمين.
(قرار غير منشور).

7- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، ملف رقم 6641، المؤرخ 2000/02/04،
الموضوع: عدم التمكن من إثبات الخطأ ، انتفاء مسؤولية المستشفى
العمومي .

(قرار غير منشور).

8- قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، ملف رقم 189944، مؤرخ في 2000/3/27.
الموضوع: مسؤولية المستشفى العمومي عن الخطأ الشخصي
للطبيب، الإهمال الخطير، ارتكاب الخطأ أثناء سير المرفق،
تحمل المستشفى العمومي المسؤولية المدنية.
(قرار غير منشور).

09- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، رقم 002027 مؤرخ في 2002/07/17،
الموضوع: غياب الحراسة يشكل خطأ ارتكبه المستشفى العمومي.
صادر في مجلة مجلس الدولة، الجزائر، عدد 2، 2002، ص ص
185-183.

10- قرار مجلس الدولة، رقم 007733، المؤرخ في 2003/03/11،
الموضوع: الإخلال بواجب مراقبة الآلات المستعملة في
العملية الجراحية، عدم المحافظة على سلامة المريض.
صادر في مجلة مجلس الدولة، الجزائر، عدد 5، 2004، ص ص
211-208.

11- قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية ، ملف رقم 297062، مؤرخ في 2003/06/24
الموضوع: الالتزام ببذل عناية، الاستعانة بالخبرة الطبية.
صادر في المجلة القضائية، الجزائر، عدد 02، 2003، ص
ص39-37.

12- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة ، ملف رقم 6641، مؤرخ في 2003/02/04،
الموضوع: العلاقة السببية بين الإقامة بالمستشفى العمومي، و
الضرر المترتب علاقة واجبة للإثبات، حتى وإن كان القاضي
الإداري يأخذ بفكرة الخطأ المفترض.
(قرار غير منشور).

13- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 004166، مؤرخ في 2003/06/03،
الموضوع: إبراز القاضي درجة خطورة الخطأ الطبي، مسؤولية
المستشفى العمومي عن الخطأ الطبي الجسيم يحق
للمستشفى رفع دعوى الرجوع على المستشفى الأم لاسترجاع
مبالغ التعويض المحكوم عليه بدفعها لضحية الخطأ الطبي.

صادر في مجلة مجلس الدولة، الجزائر، 2003، عدد 4، ص
ص 99-102.

14-قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، القرار رقم 667، مؤرخ في 2003/12/02
الموضوع: مسؤولية المستشفى عن الخطأ الطبي دون تحديد
مدى جسامته.
(قرار غير منشور).

15-قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 288870، مؤرخ في 2004/09/07،
الموضوع: القتل و الجرح الخطأ و عدم تقديم المساعدة لشخص
في حالة خطر.
صادر في مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزائر،
2011، ص ص 40-45.

16-قرار المحكمة العليا، غرفة الجرح و المخالفات، رقم 293077، مؤرخ في 2004/12/2.
الموضوع: القتل الخطأ، الإهمال الطبي و عدم مراعاة الأنظمة،
عدم وجود الطبيب المناوب بالمستشفى العمومي و تواجده
بعيادة خاصة.
صادر في مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزائر، 2011،
ص ص 24-27.

17-قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، ملف رقم 22092، مؤرخ 22 مارس 2006،
الموضوع: التأمين الذي يربط المستشفى العمومي بشركات
التأمين يتم وفق قواعد القانون المدني، النزاع بشأنه يخضع
للقضاء العادي و ليس للقضاء الإداري.
صادر في مجلة مجلس الدولة، الجزائر، عدد 8، 2006.

18-قرار مجلس الدولة، ملف رقم 26678، مؤرخ في 2006/11/29،
الموضوع: تطبيق نظرية الجمع بين المسؤوليات، الخطأ
الشخصي للطبيب يؤدي إلى الجمع بين مسؤولية الطبيب و
مسؤولية المستشفى العمومي.

نشرة المحامي، عدد 8، 2009، ص ص (62-63).

19-قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار مؤرخ في 2006/03/26،
الموضوع: إدخال شركة التأمين في الخصام.
صادر في مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 08، 2006،
ص ص 209-211

20-قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، رقم 27582، مؤرخ في 2007/01/24،

الموضوع: عدم قيام مسؤولية المؤسسة الصحية العمومية لعدم إثبات العلاقة السببية بين المصل و الضرر، بالرغم من تقرير الخبرة بها. عدم تبني القضاء الجزائري نظرية المخاطر.

صادر في مجلة نشرة القضاء، الجزائر، عدد 63، 2008، ص (409-414).

21-قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، رقم 27688، فهرس 113 مؤرخ في 2007/02/14،

الموضوع: اعتماد القضاة على ملف المريض و تقرير الخبرة معا (قرار غير منشور)

22-قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 399828، مؤرخ في 2008/01/23،

الموضوع: التزام الطبيب ببذل عناية، بذل الجهود الصادقة المتفقة و الظروف القائمة و الأصول العلمية الثابتة. الإخلال بذلك يشي كل خطأ طبي.

صادر في مجلة المحكمة العليا، عدد 2، 2008، ص ص 175-178

23-قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، رقم 38175، فهرس 416، مؤرخ في 2008/04/30،

الموضوع: اعتماد القضاة على تقرير الخبرة الطبية بشكل كلي. (قرار غير منشور).

24-قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، رقم 450573، مؤرخ في 2008/02/20،

الموضوع: فتح تحقيق قضائي للتأكد و إثبات جريمة.

صادر في مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر عدد 2، 2008، ص ص 341-344.

25-قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، رقم 043249 مؤرخ في 2009/04/29،

الموضوع: الإبقاء على تسمية " القطاع الصحي"، بدل التسمية الجديد

" المؤسسة العمومية الاستشفائية" في القرارات القضائية.

(قرار غير منشور).

26-قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، رقم 612، مؤرخ في 27 ماي 2010،

الموضوع: عدم إثبات العلاقة السببية بين الخطأ الطبي و الضرر.

(قرار غير منشور).

27-قرار مجلس الدولة، رقم الملف 098243، رقم الفهرس 15/00232، مؤرخ في

2015/03/19،

الموضوع: عدم إثبات الخطأ الطبي.
(قرار غير منشور).

28-قرار مجلس الدولة، رقم الملف 098991، رقم الفهرس 15/00390، مؤرخ في 2015/04/23

الموضوع: تقدير التعويض عن الخطأ الطبي، التعويض على قدر كاف لجبر الضرر.
(قرار غير منشور).

29-قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، ملف رقم 189944 مؤرخ في 2000/03/27، الموضوع: التعويض عن الضرر الطبي بالمستشفى العمومي.
(قرار غير منشور).

30-قرار المحكمة الإدارية، الغرفة الأولى، رقم الملف 15/02307، مؤرخ في 2016/05/02.

الموضوع: المصداقة على الخبرة، لإلزام المدعي دفع التعويض تحت ضمان شركة التأمين.
(قرار غير منشور).

31-قرار المجلس القضائي لتيزي وزو، رقم الملف 16/03985، رقم الفهرس 17/00348، مؤرخ في 2017/01/31.
الموضوع: مسؤولية القابلة لوحدها، جنحة الجروح الخطأ.
(قرار غير منشور).

32-قرار المجلس القضائي بتيزي وزو، رقم الملف 17/00018، رقم الفهرس 17/00793 مؤرخ في 2017/03/07.

الموضوع: عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر، المادة 2/182 من قانون العقوبات، عدم الإثبات.
(قرار غير منشور).

ثانيا: قائمة المراجع باللغة الفرنسية

I Ouvrages

1-Abdelkader KHADIR, Guide du régime disciplinaire du médecin droit disciplinaire, édition HOUMA, Alger, 2014.

2AbdeLhafid OUSSOUKINE, L'ABCDAire de droit de la santé et de

la déontologie médicale, Laboratoire de Droit et de Nouvelle Technologie, université d'Oran, 2006 .

- 3-Abdehafid OUSSOUKINE**, Traité de droit médical, nouvelle technologie, université d'Oran, 2003 .
- 4-Annick DORSNER-DOLIVET**, Contribution à la restauration de la faute, condition de responsabilité civile et pénale dans l'homicide et les blessures par imprudences ; à propos de la chirurgie, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1986.
- 5-Annick DORSNER-DOLIVET**, La responsabilité du médecin, édition ECONOMICA, Paris, 2006.
- 6-Bernard DAPOGNY**, Les droits des victimes de la médecine, Puits Fleuri, France, 2009.
- 7-Bruno (PY)**, Secret professionnel, les grandes décisions du droit médicale, alpha , France 2010.
- 8-Hannouz MM, Hakem A R**, Précis de droit médical à l'usage des praticiens de la médecine et de droit office de publication universitaire, Alger, 1 993.
- 9-Jean François LEMAIRE, Jean Luc IMBERT**, La responsabilité médicale, presse universitaire de France, 1 er édition, Paris, 1985.
- 10-Jean PENNEAU**, La responsabilité du médecin, 2 ème édition, Dalloz, Paris, 1996.
- 11-M.LONG / P.WEIL/ G.BRAIDANT / P.DELVOLE / B.GENEVOIS**, Grands arrêts de la jurisprudence administrative, 14 ème édition, DALLOZ, Paris, 2003.
- 12-M. WALLINE**, Droit administratif, édition Sirey, 4ème édition, Paris, 1963.
- 13-Philippe BICLET**, Aspect juridique de la pratique médicale, Groupe Liaison, Paris, 2003
- 14- Sylvie WELSCH**, Responsabilité du médecin, Juris-Classeur, 2 ème édition, Paris, 2003.

II mémoire universitaire

Bernard LECAS, Les préjudices liés aux soins : de la recherche de la faute à la gestion des risques, mémoire de recherche universitaire, master II droit, santé éthique, (activité de la santé et du sociale), école des hautes études en santé publique, université de Rennes 1, Faculté de droit et sciences politiques, 2010-2011.

III Articles

1-Alain BESTAWROS, La responsabilité civil des résidents en médecine et de leurs commettants, revue du Barreau/Tome 64/ printemps 2004, PP (44-54).

2-AIT MOKHTAR F/Z, Causalité juridique et responsabilité médicale, revue critique de droit et sciences politique , numéro spéciale, colloque nationale sur la responsabilité médicale, faculté de droit et de science politique, université Mouloud Mammeri,Tizi Ouzou, 9/10 avril 2008, pp (251-258).

3Azzedine MAHDJOUBE, Les relations médecin malades pharmaciens et leurs incidences juridiques en droit Algérien, Revue Algérienne des Sciences Juridiques Economiques et politique, n°4, 1995 PP(779-786).

4-Emmanuel BREEN, Responsabilité pénale des agents publics, Fascicule 809, édition Juris-Classeur administratif, N° 8, 2002.

5-Frederic ARCHER, Droit pénal médical, Revue Générale de Droit Médical, n°42, mars 2012, PP (247- 256).

6-Hélène MUSCAT, Précision sur le cumule de responsabilité et sur le rôle de la faute personnelle détachable, la

semaine juridique, 17 septembre 2007, N° 38
pp (33-40).

7-Henri BLONDET, La responsabilité pénale des professionnels et des établissements de santé :La jurisprudence de la Cour de cassation, revue de la cour suprême, numéro spéciale(responsabilité pénale médicale à la lumière de la législation et de la jurisprudence, département de documentation, 2011, pp (26- 74).

8Jean Marie AUBY, La responsabilité médicale en France, aspect de Droit public , Revue internationale de droit comparé. Vol. 28 N°3, Juillet-septembre 1976.
Document généré le 05/06/2016, pp 511-529.

9-Jacque MOREAU, Responsabilité des agents et responsabilité de l'administration, Juris-Classeur Administratif-8, Fascicule 806, édition technique, 1993.

10-Marie Cécil GUERIN, L'action civile collective en matière médicale, revue générale de droit médicale, n°44, septembre 2012, pp (174-178).

11-Marie- Laure MATHIEU-IZORCHE, Obligation du médecin : Informer ou convaincre ?, Le recueil DALLOZ, N° 44/7053, 2001. Pp (3559-3563)

12-Marsel SOUSSE, La notion de faute caractérisée, revue de droit public,, de la science politique en France et à l'étranger, Librairie Générale de Droit et de la Jurisprudence, Paris, N°5-2004, PP (1378-1393).

13-Michel PAILLET, Faute de service (notion), Juris-Classeur Administratif- 8 , fascicule 818, Editions Techniques- Juris-Classeur, 1993 .

14-Muriel FABRE-MAGNAN, Avortement et responsabilité médicale, revue trimestrielle de droit civil, Dalloz, N°2 avril- juin, 2001, pp (285-318).

15Nadia. YOUNSI HADDAD, La responsabilité médicale des Etablissements publics hospitaliers, IDARA,

revue de l'école nationale d'administration ;
volume 8, N° 02, 1998. PP (9-45).

- 16-Nathalie ALBERT**, Obligation d'information médicale et responsabilité, Revue Française de Droit Administratif, mars - avril 2003, pp (353-361).
- 17-Pierre BON**, L'obligation du médecin d'informer le patient, Revue française de droit administratif, N° 3, 2000, pp (654-662).
- 18-Soraya CHAIB**, La preuve de l'obligation d'information médicale en droit algérien et français, revue critique de droit et de science politique, numéro spéciale1, colloque nationale sur la responsabilité médicale, faculté de droit et de science politique, université Mouloud Mammeri, Tizi Ouzou, 9/10 avril 2008, pp(259-276)

III Articles sur internet

- 1- Aline TESSIER**, La faute détachable du service, sur le lien www.macsf-exerciceprofessionnel.fr
- 2- Jean Charles SCOTTI**, La faute hospitalière et les décisions jurisprudentielles, www.scottiavocat
- 3- Pierre TIFINE**, Responsabilité sans faute des établissements hospitaliers, revue générale de droit sur le lien : www.revuegeneraledudroit
- 4- Stephanie DAP**, Défaut d'information du patient et perte de chance, revue générale de droit, un site de la chaire de droit public français de l'université de Sarre, 05/01/2008. sur le lien : www.revuegeneraledudroit

فهرس

مقدمة 03

الفصل الأول: الأحكام العامة للمسؤولية الشخصية للطبيب بالمستشفى العمومي

المبحث الأول: مجال المسؤولية الشخصية للطبيب بالمستشفى العمومي 10

المطلب الأول: الصبغة المرفقية لنشاط الطبيب بالمستشفى العمومي 10

الفرع الأول: القواعد الخاصة بممارسة النشاط الطبي من طرف الطبيب 11

أولاً: مزاولة النشاط الطبي بالمستشفى العمومي 11

1-النشاط الطبي الخدمة الأساسية للمستشفى العمومي 11

2-شروط مزاولة النشاط الطبي من طرف الطبيب 13

أ/ اتباع الأصول العلمية في الطب 13

ب/ ممارسة الطب من أجل العلاج 14

ج/ الترخيص القانوني 15

د/ الاستعداد الدائم للعمل 16

ثانياً: خصوصية ممارسة النشاط الطبي بالمستشفى العمومي 17

1-الطابع الإنساني للنشاط الطبي بالمستشفى العمومي 18

2-تعدد التشكيلة الطبية بالمستشفى العمومي 19

الفرع الثاني: العلاقة التنظيمية للطبيب بالمستشفى العمومي 22

أولاً: أنواع المستشفيات العامة 22

1-المراكز الاستشفائية الجامعية 23

2-المؤسسات الاستشفائية المتخصصة 24

3-المؤسسات العمومية الاستشفائية و المؤسسات العمومية للصحة الجوارية 24

ثانياً: طبيعة علاقة الطبيب بالمستشفى العمومي 25

- 1-عدم تبعية الطبيب للمستشفى العمومي.....26
- 2-تبعية الطبيب للمستشفى العمومي 27
- المطلب الثاني: نطاق المسؤولية الشخصية للطبيب في المستشفى العمومي 30**
- الفرع الأول: المسؤولية الشخصية للطبيب عن فعله الشخصي 30**
- أولاً: طبيعة التزامات الطبيب بالمستشفى العمومي 31
- 1- الالتزام ببذل عناية 31
- 2-الالتزام بتحقيق نتيجة 33
- ثانياً: أهم التزامات الطبيب بالمستشفى العمومي 34**
- 1-الالتزامات المرتبطة بالعلاقة الطبية 34
- أ/ الإلتزام بإعلام المريض..... 34
- ب/الالتزام بأخذ رضا المريض..... 35
- ج/ الإلتزام بالحفاظ على السر المهني 36
- 2- الإلتزامات المرتبطة بأصول الوظيفة الطبية 38
- أ/ الإلتزام بالعناية و متابعة العلاج 38
- ب/ الإلتزام بالمحافظة على السلامة الجسدية للمريض..... 39
- ج/ الإلتزام بمراعاة الأصول الفنية للممارسة الصحية..... 39
- الفرع الثاني: المسؤولية الشخصية للطبيب عن غير فعله الشخصي 40**
- أولاً: المسؤولية الشخصية للطبيب عن فعل الغير 40
- 1-المسؤولية الشخصية للطبيب عن غيره من الأطباء بإشرافه عليهم..... 40
- 2-المسؤولية الشخصية للطبيب عن المساعدين غير الأطباء 43
- ثانياً: المسؤولية الشخصية للطبيب عن الأشياء في المستشفى العمومي..... 46**
- 1- فكرة الحراسة و تطبيقها في المسؤولية الطبية 46
- 2- شروط تطبيق فكرة الحراسة في المجال الطبي 47

المبحث الثاني: الطبيعة التقصيرية للمسؤولية الشخصية للطبيب بالمستشفى.....50

المطلب الأول: أركان المسؤولية التقصيرية للطبيب بالمستشفى العمومي50

الفرع الأول: الخطأ الشخصي51

أولاً: مفهوم الخطأ الشخصي51

1-تعريف الخطأ الشخصي51

2-أنواع الخطأ الشخصي للطبيب بالمستشفى العمومي54

أ/الأخطاء الشخصية المرتكبة في ممارسة الوظيفة54

ب/الأخطاء الشخصية المرتكبة خارج ممارسة الوظيفة لكن غير خالية من

أي علاقة معها58

ج/الخطأ الشخصي الخالي من أي علاقة مع الوظيفة58

ثانياً: التمييز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي59

1- صعوبة التمييز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي59

2- أهمية التمييز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي61

الفرع الثاني: الضرر الطبي و علاقة السببية62

أولاً: الضرر الطبي بالمستشفى العمومي62

1-تعريف الضرر الطبي62

2-صور الضرر الطبي بالمستشفى العمومي63

أ/الضرر الجسدي63

ب/الضرر المعنوي64

ج/تفويت الفرصة64

د/الضرر المرتد65

ثانياً: علاقة السببية بين الخطأ الطبي و الضرر الناتج عنه65

المطلب الثاني:أنواع المسؤولية الناتجة عن الخطأ الشخصي للطبيب بالمستشفى العمومي68

الفرع الأول: المسؤولية الجزائية69

أولاً:طبيعة مسؤولية الطبيب الجزائية بالمستشفى العمومي69

ثانيا: أنواع المسؤولية الجزائية للطبيب بالمستشفى العمومي73

1- مسؤولية الطبيب الجزائية عن الأخطاء غير العمدية73

أ/ الإهمال74

ب/ الرعونة74

2-مسؤولية الطبيب الجزائية عن الأخطاء العمدية75

أ/جريمة إفشاء السر الطبي75

ب/جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة76

ج/جريمة تزوير التقارير أو الشهادات الطبية77

د/ جريمة الإجهاض78

الفرع الثاني: المسؤولية التأديبية للطبيب بالمستشفى العمومي79

أولا: طبيعة الخطأ التأديبي في المجال الطبي79

ثانيا: الدعوى التأديبية للطبيب83

1-تسجيل الشكوى85

2-إبلاغ المعني بالأمر و استدعائه85

3-تمكين المشتكي من الدفاع عن نفسه85

الفرع الثالث: المسؤولية مصدر التعويض85

أولا: المسؤولية المدنية للطبيب بالمستشفى العمومي86

1-تحديد المسؤولية المدنية للطبيب بالمستشفى العمومي86

2-حالات تحمل الطبيب المسؤولية المدنية بالمستشفى العمومي87

ثانيا: المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي91

1-سوء تنظيم المستشفى العمومي أو سيره المعيب94

2-عدم أداء المستشفى العمومي لخدماته95

3-تأخر المستشفيات العامة عن تقديم الخدمة95

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة للمسؤولية الشخصية للطبيب بالمستشفى العمومي

المبحث الأول: حلول المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي محل المسؤولية الشخصية

99..... للطبيب

المطلب الأول: التوسيع من دائرة الخطأ المرفقي على حساب الخطأ الشخصي للطبيب. 99

الفرع الأول: دوافع تحول الخطأ الشخصي للطبيب إلى خطأ مرفقي 100

أولاً: تحول الخطأ أساس لحماية المتضرر 100

1-عائق الإثبات الذي يواجه المتضرر لإثبات الخطأ الطبي 100

2- العوامل الحمائية لحقوق المتضرر..... 105

ثانياً: توفير الظروف الملائمة للطبيب لممارسة وظيفته 110

1-العوائق التي تواجه الطبيب الموظف أثناء أداء خدمته 110

2-الضمانات القانونية للطبيب الموظف 113

أ/عدم مسؤولية الموظف مدنيا عن أخطائه المتصلة بالوظيفة 113

ب/ الحماية الجنائية للموظف العام 114

ج/ الضمانات التأديبية 115

الفرع الثاني: توسيع مجال الخطأ المرفقي 116

أولاً: نظرية الجمع بين الأخطاء و المسؤوليات 116

ثانياً: تقرير المسؤولية المرفقية 120

المطلب الثاني: أسس جديدة لقيام المسؤولية عن الضرر الطبي بالمستشفى العمومي 123

الفرع الأول: التخلي عن فكرة الخطأ الواجب الإثبات 124

أولاً: الخطأ المفترض في المجال الطبي 124

1-مفهوم الخطأ المفترض 124

2-نطاق تطبيق الخطأ المفترض..... 127

129.....	ثانياً: الخطر كأساس لقيام المسؤولية الطبية بالمستشفى العمومي
129.....	1- الاعتراف القضائي و التشريعي بنظرية الخطر
132	أ/ التلقيحات الإجبارية
133	ب/ التجارب البيولوجية
133.....	ج/ عمليات نقل الدم
134.....	2- مدى افتراض العلاقة السببية في إطار التعويض عن الأضرار الطبية
136.....	الفرع الثاني: التوسيع من نطاق الالتزام بتحقيق نتيجة
136.....	أولاً: الالتزام بتحقيق نتيجة في مجال الإنسانية الطبية
137.....	1- الالتزام بإعلام المريض
139.....	2- الالتزام بالحصول على رضا المريض
139.....	3- الالتزام بالحفاظ على السر المهني
139.....	ثانياً: الالتزام بتحقيق نتيجة في مجال الأعمال الفنية
139.....	1- التحاليل المخبرية
140.....	2- التركيبات الصناعية
140.....	3- استعمال الأدوات و الأجهزة الطبية
140.....	4- عمليات التجميل
142.....	المبحث الثاني: الدعوى القضائية
142.....	المطلب الأول: قيام القاضي بتكليف الخطأ
143.....	الفرع الأول: إثبات الخطأ لإسناد المسؤولية
143.....	أولاً: عبء إثبات الخطأ الطبي بالمستشفى العمومي
143.....	1- عبء الإثبات الواقع على المدعي
145.....	2- عبء الإثبات الواقع على المدعى عليه
146.....	ثانياً: سلطة القاضي في إثبات متحمل المسؤولية عن الخطأ الطبي
146.....	1- دور القاضي في تقدير قيام المسؤولية الشخصية للطبيب بالمستشفى العمومي

150.....	2- الاستعانة بالخبرة
155.....	الفرع الثاني: الدعوى الجزائية الناشئة عن الخطأ الشخصي للطبيب
155.....	أولاً: تحديد موضوع و أطراف الدعوى الجزائية
155.....	1- تحديد موضوع الدعوى الجزائية
156.....	2- تحديد أطراف الدعوى الجزائية
158.....	ثانياً: الشكوى و مراحل سير الدعوى
158	1- توجيه الشكوى إل الجهة القضائية المختصة
159.....	2- مراحل سير الدعوى
161.....	المطلب الثاني: الدعوى المدنية أمام القاضي الإداري
161.....	الفرع الأول: أحكام دعوى التعويض أمام القضاء الإداري
162.....	أولاً: تعريف دعوى التعويض أمام القضاء الإداري
162.....	1-تعريف دعوى التعويض
162.....	أ/ دعوى التعويض شخصية ذاتية
163.....	ب/ دعوى التعويض من دعاوى القضاء الكامل
163.....	ج/ دعوى التعويض من دعاوى قضاء الحقوق
164.....	2-الاختصاص القضائي لدعوى التعويض
167.....	ثانياً: شروط دعوى التعويض
168.....	1-الشروط المتعلقة بأطراف دعوى التعويض الإدارية
168	أ/ الصفة
169.....	ب/ المصلحة
170.....	ج/ الأهلية
170.....	2-الشروط المتعلقة بالعريضة
171	3-الميعاد
172.....	الفرع الثاني: أحكام التعويض عن الخطأ الطبي بالمستشفى العمومي

أولاً: كيفية التعويض عن الأخطاء الطبية بالمستشفى العمومي 173

1- طرق التعويض عن الأخطاء الطبية 173

أ/ التعويض العيني 173

ب/ التعويض بمقابل 174

2- كيفية تقدير التعويض 175

أ/ معيار الضرر المباشر 177

ب/ تأثير الظروف الشخصية للمضروب 177

ثانياً: الملتمزم بدفع التعويض عن الضرر الطبي بالمستشفى العمومي 178

1- تأمين المستشفى العمومي من مسؤوليته الإدارية 178

2- التوزيع النهائي للتعويض 182

أ/ حالة اجتماع الخطأ الشخصي مع الخطأ المرفقي 182

ب/ رجوع الإدارة على الطبيب الموظف 183

ج/ رجوع الطبيب على الإدارة 183

خاتمة 185

ملخص

يعتبر المستشفى العمومي الجهاز الرئيسي الذي بواسطته تقدم الدولة خدماتها الصحية، أين الطبيب يعتبر الممثل الأساسي بها، و الذي حين مزاولته لالتزاماته أثناء تدخله الطبي، يمكن أن يرتكب أخطاء طبية ترتب أضرارا، يتحمل مسؤوليتها أساسا المستشفى العمومي، حيث اتجه القضاء إلى تسهيل انعقاد مسؤولية هذا الأخير، بالتوسيع من دائرة الخطأ المرفقى على حساب الخطأ الشخصي للطبيب، و اتباع أسس جديدة لقيام المسؤولية عن الضرر الطبي، ما يجعل المسؤولية الشخصية للطبيب بالمستشفى العمومي تكاد تكون منعدمة.

Résumé

L'hôpital public est le principal dispositif à travers lequel l'état fournit ses services de santé, où le médecin est le représentant chef, qui, lorsqu'il exerce ces fonctions, il peut générer des préjudices par ses fautes médicales, qui engagent principalement la responsabilité de l'hôpital public. car jurisprudence à tendance à faciliter l'engagement de la responsabilité de l'hôpital public par extension de la faute de service au détriment de la faute personnelle du médecin, et créer des nouveaux fondements pour engager la responsabilité administrative, ce qui rend la responsabilité personnelle du médecin dans les hôpitaux publics presque inexistante.