الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ابن خلدون– تيارت

الملحقة الجامعية– السوقر

مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

الشعبة: الحقوق

التخصص: القانون الجنائي

بعنوان:

# مسؤولية المرفق الإستشفائي عن الخطأ الطبي في التشريع الجزائري


**من إعداد الطالب :**

مقبـــول بن علي

**إشراف الأستاذ :**

د. سنـــوسي عـــلي


**لجنة المناقشة:**

| أعضاء اللجنـــة | الرتبـــة | الصفـــة |
|---|---|---|
| بلفضـــل محمد | أستاذ تعليم العالي | رئيســـا |
| سنـــوسي علي | أستاذ محاضر أ | مشرفا و مقررا |
| هانـــي منـــور | أستاذ محاضر ب | عضوا مناقشا |
| بـــن احمد محمد | أستاذ مساعد أ | عضوا مدعوا |

**السنة الجامعية: 2020 – 2021**

**1442هـ – 1443هـ**

بسم الله الرحمن الرحيم

# إهداء

إلى من أوصاني فيهما ربي .... ومن قال فيهما الله تعالى... "وبالوالدين إحسانا "

إلى مصدر شجاعتي ... إلى من علمني حب العلم والمثابرة على النجاح

إلى الشمعة التي أثارت حياتي ... إلى القلب الحنون الذي غمرني بعطفه

وحنانه ... الوالدة الغالية اللهم اطل عمرها

إلى الذي لن تفيه الكلمات ولا العبارات في حقه الأب الغالي

إلى كل أفراد عائلتي وكل الأهل والأحباب والى كل من جمعتني بهم روابط

الإخوة والصداقة وإلى كل من قدم لي المساعدة الجادة والعون الصادق طوال

انجاز هذا العمل

الى زملائي في مديرية المصالح الصحية

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي هذه

.

مقبـــول بن علي

# تشكرات

الحمد لله الذي بنعمه تتم الصالحات

للمرء لحظات يقف فيها حائرا عاجزا عن التعبير عما يختلج في صدره من عظيم الشكر لمن أخذوا بيده لإنجاز هذا العمل ، فلابد للمرء أن يعترف بفضل الآخرين تجاهه

و خاصة من كانوا الأساس المتين الذي يبني عليهو صرحه.

بعد الاحترام والتقدير أتوجه بشكر خاص

إلى الأستاذ " سنوسي علي " الذي تفضل

بالإشراف على هذا البحث فضحى بالغالي من وقته في سبيل إنجاح هذا العمل، وكان الموجه والمرشد فلم يبخل

بتوجيهاته ونصائحه وغمرني بكرمه وساعدني

على مواجهة كل الصعاب، لأصل في النهاية إلى

الهدف الذي كنت أسعى إليه ... فأنجزت هذا

العمل المتواضع الذي تناولت من خلاله

موضوعا لم تسلط الأضواء

حوله بعد بالشكل الكافي .

كما أتوجه بالشكر

والتقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة، أساتذتي الكرام

"هاني منور – بلفضل محمد و بن أحمد بن أحمد محمد"

شاكرا لهم الجهد المبذول في التدريس والتكوين في

مجال التعليم العالي والبحث العلمي

اشكر كل من ساهم في إثراء هذا العمل و لو بكلمة طيبة أو دعاء خالص.

و الشكر موصول إلى كل المعلمين و الأساتذة الذين كانوا سببا في تعلمي منذ أن وطئت قدمي مواطن تلقي العلم إلى اللحظة التي أقف فيها لأناقش مذكرة تخرجي هذه.

أسأل الله العلي الكريم أن يجازي الجميع أحسن جزاء.

1. ق. ع .ج : فانون العقوبات الجزائري
2. ق .ص .ج : قانون الصحة الجزائري
3. ق. إ. إ . م : قانون الإجراءات الإدارية و المدنية .
4. ق.إ .ج : قانون الإجراءات الجزائية
5. ق.م : قانون مدني

**مقدمة :**

نظرا للتطور الهائل الذي حققه علم الطب في مختلف تخصصاته التقنية و الفنية خاصة في النصف الثاني للقرن العشرين زادت أهميته في سائر المجتمعات الانسانية و نتج عنه بالتوازي تطور تكنولوجي في مجال الآلات الأدوات و الاجهزة التي تساعد الطبيب و تسهل من مهمته النبيلة إلا أنه من جانب اخر نتج عن هذا التطور مخاطر بمناسبة أداء هذه الوظيفة و ضاعف من مسؤولية الطبيب وخاصة مع ظهور أمراض و أوبئة جديدة لم تكن موجودة سابقا .

إن ممارسة الطب لا تكون إلا بشكل قانوني ،وداخل مؤسسة صحية عامة أو عيادة خاصة ووقفا للتشريعات سارية المفعول و عن طريق سياسة صحية موضوعة من طرف السلطة العامة.

تعتبر الصحة العامة من النظام العام و أهم صور تدخل الدولة في حياة الافراد داخل المجتمع من أجل الحفاظ على صحتهم و سلامتهم .فهذا النشاط المجاني والذي يعتبر حق مكفول للمواطن من الصعب التوفيق بين التزام الدولة و حق الفرد في أن تتم تلك المهمة دون أن يلحقهم ضرر [1] مما ينتج عنه قيام مسؤولية مرفقية إدارية نتيجة للضرر و الخطأ المترتب عن قيام المرافق الاستشفائية بنشاطاتها المختلفة .

تختلف المرافق الإستشفائية بإختلاف نشاطاتها و إختصاصاتها ، فنجد على المستوى المحلي مؤسسة عمومية إستشفائية التي تتسم بالطابع الإداري ولها شخصية معنوية و ذمة مالية مستقلة فهده المؤسسة توضع تحت وصاية الوالي [2] و هي عبارة عن مؤسسات مكلفة بتقديم خدمة عمومية و تخضع لقواعد القانون الاداري سواء من حيث التسيير او التنظيم . أو فيما يتعلق بتنظيم علاقات العمل بين الادارة و المستخدمين .

وأيضا المؤسسات العمومية للصحة الجوارية (EPSP )شأنها شأن المؤسسات العمومية الإستشفائية (EPH) التي تتسم بالطابع الاداري ولها شخصية معنوية و ذمة مالية مستقلة فهذه المؤسسة توضع تحت وصاية الوالي و هي عبارة عن مؤسسات مكلفة بتقديم خدمة عمومية تتعلق بالتشخيص و العلاج الجواري وتنفيذ البرامج الوطنية للصحة والسكان [3].

---

1- عزالدين عبدالله ، تسهيل شروط انعقاد المسؤولية الادارية و تعويض ضحايا النشاط العام الاستشفائي –مجلة العلوم القانونية –كلية الحقوق جيلالي اليابس سيدي بلعباس الجزائر 99 .

2- المادة 2 من المرسوم التنفيدي رقم 140/07 مؤرخ في 19 ماي 2007 يتضمن انشاء المؤسسات عمومية استشفائية و انشاء المؤسسات عمومية للصحة الجوارية و تنظيمها و سيرها جريدة رسمية عدد33 صادر بتاريخ 20 ماي 2007 .

3- المادة 6 . 8 من المرسوم التنفيذي رقم 140/07 المؤرخ في 19 ماي 2007 يتضمن انشاء المؤسسات عمومية إستشفائية و إنشاء المؤسسات عمومية للصحة الجوارية و تنظيمها و سيرها جريدة الرسمية عدد33 صادر بتاريخ 20 ماي 2007 .

أيضا نجد المؤسسة الإستشفائية المتخصصة (EHS) التي تتسم بالطابع الإداري ولها شخصية معنوية و ذمة مالية مستقلة تنشأ بمرسوم تنفيذي و ذلك باقتراح من وزير الصحة مع استشارة الوالي والتي تختص بعلاج نوع معين من الأمراض [1].

تعتبر مهنة الطب مهنة إنسانية و أخلاقية قبل أن تكون مهنة علمية ،فإنسانية المهنة و أخلاقياتها تأتي في مرتبة متقدمة على الصفة العلمية لها،و قد كانت ثقة المريض في الطبيب ثقة عمياء بناءا على ما كان يتصف به هذا الطبيب من أخلاق عالية و سامية جعلت مهنة الطب تقع في قمة المهن الحرة قديما ،إلا أن هذه الثقة سرعان ما ضعفت أو إنعدمت لدى الكثير من المرضى أو ذويهم نتيجة الأخطاء التي يرتكبها الأطباء سواء بقصد أو بحسن نية [2].

فالمسؤولية الطبية يعني خروج الأطباء عن القواعد و الأصول المتعارف عليها خروجا يعرض الطبيب للمساءلة وقبل أن نتطرق إلى نوع المسائلة علينا أولا أن نعرف معنى العمل الطبي إذ هو " كل عمل يرد على جسم الإنسان أو نفسه من فحص أو تشخيص أو علاج ، يقوم به الطبيب وفقا للقواعد و الأصول العلمية المقررة والمتعارف عليها في علم الطب ، وذلك بهدف تحقيق مصلحة إجتماعية بشرط توافر رضا من يجري عليه هذا العمل أو من يمثله" ، غير أن الطبيب أثناء تأديته لوظيفته قد يرتكب خطأ مهنيا و هو ما يسمى بالخطأ الطبي و الذي هو " عدم قيام بالالتزامات الخاصة التي فرضتها مهنة الطب "وبهذا ينجم عن أخطاء العمل الطبي مسؤوليات مختلفة منها المدنية ، الجنائية ، و التأديبية.

و تعني هذه الأخيرة أن يقوم الطبيب بفعل يمثل خروجا عن مقتضيات واجبات وظيفته ،وهي نوعان مسؤولية تأديبية إدارية و مسؤولية تأديبية طبية والتي هي موضوع مناقشتنا ، على ضوء مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية ، فالمشرع عنى بوضع نصوص تحدد أحكام الخطأ الطبي.

كما ظهرت في هذا الشأن بعض الإجتهادات القضائية لما لهذا الموضوع من أهمية ولاعتباره عنصر من عناصر قيام المسؤولية الطبية .

إن الأهمية العلمية لموضوعنا هذا تتبين في تبيان الأخطاء الطبية في المستشفيات العمومية و الأخطاء الناجمة عنها ،و العلاقة السببية التي تربط بينهما ،و بقيام هذه الشروط داخل المرافق الإستشفائية العمومية

1- المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 465/97 المؤرخ في 2 ديسمبر1997 يتضمن إنشاء المؤسسة الاستشفائية المتخصصة و تنظيمها وسيرها جريدة الرسمية عدد81 صادر بتاريخ10 ديسمبر1997

2- علي عيسى الأحمد ،المسؤولية التأديبية للأطباء ،رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق،دون ذكر الجامعة المناقشة، 2008 ،ص66

نكون قد تعرضنا لهذا الأخير من خلال بيان النظام الداخلي و العلاقة التنظيمية بين المستشفى و الطبيب والمريض،إضافة إلى الأهمية البالغة التي يحتلها في المجال القانوني و الطبي.

لقد اتبع المشرع الجزائري نظام شبه قضائي خاص في تأديب الموظفين القائم على أساس الموازنة بين أسس الضمانات التأديبية و مبدأ صرامة الجهات المختصة بالعقاب لأن الطبيب هو الأساس لهذا المرفق الإستشفائي العمومي ،لأنه يعتبر اليد الفعالة لتقديم الخدمات الصحية من أجل تحقيق المنفعة العامة للمجتمع لذا يستوجب خلق قواعد قانونية لتنظيم و تسيير هذا المرفق الصحي.

تعتبر الأهمية العملية الكشف عن الإستراتيجية القانونية التي تبناها المشرع الجزائري لمواجهة هذه الأخطاء وأصبحت منتشرة في هذا القطاع الصحي تطبيقا للقاعدة أن لكل خطأ مهني يقام على عاتق صاحبه مسؤولية و مسؤولية تبعية للمرفق يتحدد نوعها بحسب نوع الخطأ مع معرفة الواجبات و المحظورات في لائحة آداب مهنة الطب بهدف الحرص على عدم تجاوزها،تجنبا للمساءلة التأديبية الإدارية و الإلمام بالإجراءات الإدارية الواجب إتباعها و مدى التوازن فيها بين مبدأي الفاعلية و الضمان و معرفة مدى كفاية العقوبات الإدارية وتبيان طبيعتها و شرعيتها و مدى إلتزام السلطة الصحية بها مع دارسة طبيعة قرارات مجالس التأديب وتحديد القضاء المختص بالرقابة عليها وبيان الضمانات التأديبية و مدى كفايتها في التشريعات الخاصة بالنقابات و كيفية تطبيقها في الواقع سواء في مرحلة الإتهام و التحقيق أو في مرحلة المحاكمة أو في مرحلة الطعن في تلك القرارات و الأحكام بحيث يعتبر الأطباء في المستشفى العمومي هم موظفون عموميون[1] بطبيعتهم فإن الآلية القانونية التي إعتمدها المشرع الجزائري للحد من الأخطاء الطبية تكمن في المسؤولية التأديبية غير أن المشرع الجزائري لم يغفل عن حماية الطبيب و أحاطه بضمانات سابقة و أخرى لاحقة ، و ذلك من أجل حماية تعسف الإدارة وهذا لما لها من امتيازات السلطة العامة و أخيرا من اجل معرفة النقائص في معالجة النظام التأديبي و الكشف عن أسبابها واقتراح الحلول التي نراها مناسبة ، و لقد تم التطرق إلى هذا الموضوع و مناقشته في عدد من مذكرات و أطروحات نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر فاطمة عيساوي "المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية" و باعة سعاد" المسؤولية الإدارية للمستشفى ".

إن المنهج المناسب و المعتمد لهذه الدراسة هو" المنهج الوصفي و التحليلي"، و ذلك من خلال بيان الخطأ الطبي و قيام المسؤولية الإدارية و شروطها من أجل إثباتها أو نفيها و كيفية التعويض و تبيان الصلة والرابطة بينهم و الهيئات القضائية المختصة في الفصل فيها .

1 – علي عيسى الأحمد ،المرجع السابق ، ص 25

إستندنا على نصوص القانونية ذات صلة ونخص بالقول على سبيل المثال لا الحصر القانون الأساسي وظيفة العمومية[1] و قانون الصحة [2] و قانون العقوبات .

وبهذا يثور التساؤل الآتي:

- **ماهي مسؤولية المرفق الاستشفائي عن أخطائه الطبية ؟ و ماذا نقصد بالخطأ الطبي و ما هي أنواعه وفيما تتمثل المسؤولية المرفقية للمستشفى العمومي؟**

**وبناءا على هذه الإشكالية سنتطرق إلى هذا الفصلين :**

- **الفصل الأول : ماهية الخطأ الطبي**
  - المبحث الأول : مفهوم الخطأ الطبي
  - المبحث الثاني : إثبات الضرر و العلاقة السببية في الخطأ الطبي
- **الفصل الثاني : دعوى المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي في حالة وقوع الخطأ الطبي**
- **المبحث الأول : مفهوم دعوى التعويض**
- **المبحث الثاني : الهيئات القضائية المختصة في الدعوى**

1- أمر 03/06 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية

2 – قانون رقم 11/18 المؤرخ في 2018/07/02 المتعلق بالصحة ، جريدة الرسمية العدد 46 من سنة 2018 .

أسهمت التطورات والانجازات العلمية المتقدمة في مجال الطبي في وضع وترتيب نظام قانوني خاص ينظم علاقة الطبيب بالمريض، من خلال تقرير مسؤولية الطبيب المدنية و الجنائية، بل وحتى الإدارية والتأديبية[1] فالالتزام الذي يقع على الطبيب هو إلتزام ببذل عناية كأصل عام، ولا يضمن الطبيب الوصول إلى أية نتيجة.

فهو لا يلتزم بمنع تطور المرض وازدياده كما لا يلتزم بأن لا تزداد الحالة [2] .ونطاق أحكام الخطأ الطبي يشمل كافة أوجه النشاط الطبي، سواء تعلق بالتشخيص، أو العلاج أو إصدار الشهادات الطبية، كما أن علاقة الطبيب بمريضه تقوم على أساس الثقة المتبادلة بينهما، والتي تتجسد في بوح المريض بكثير من الأسرار إلى الطبيب ليأتمنه عليه.

وبالتالي فإن هذا الأخير يسأل إذا أفشى سرا مهنيا ما لم يكن مستندا في ذلك إلى حالة من الحالات التي تجيز له ذلك بالإفشاء السر [3] . ولذلك اقتضينا أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين :خصصنا الأول لمفهوم الخطأ الطبي في حين نتعرض لمبحث الثاني اثبات الضرر و العلاقة السببية في الخطأ الطبي.

**المبحث الأول: مفهوم الخطأ الطبي**

ظهرت فكرة الخطأ في أول أمرها لدى فقهاء الكنيسة في القرون الوسطى، إلا أن الفضل يعود للفقيهين[4] دوما و"بوتييه إبراز فكرة الخطأ بوضوح فأقاما المسؤولية المدنية بنوعيها التقصيرية والعقدية على أساس الخطأ إلا أنهم نادوا بتدرج الخطأ في المسؤولية العقدية دون المسؤولية التقصيرية مبررين ذلك بأن الالتزام في المسؤولية العقدية يكون غالبا إيجابيا على خلاف الالتزام في المسؤولية التقصيرية الذي يقوم على عدم الإضرار بالغير وبهذا فهو غير قابل للتدرج. ولكن هذا الرأي تم هجره حديثا لعدم صلاحيته كأساس للتمييز بين المسؤوليتين[5]. وعن مسؤولية الأطباء المدنية فقد ظهرت حديثا بصدور قرار ""Helie عن محكمة النقض الفرنسية عام 1930 .

1 – بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية دار الحامد، لنشر والتوزيع، الأردن، عمان، ص34

2 – محمد بودالي، رسالة دكتوراه حماية القانونية لمستهلك في الجزائر كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس،الجزائر، 2004 ، ص314

3 – اريس محامد ، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء و إثباتها دار هومة، الجزائر، 2004 ، ص 10

4 – أحمد حسن عباس الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام القانوني الأردني و النظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005 ، ص 101 و 102.

5 – علي سليمان، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988 ،ص 142 إلى 145.

والتي قضت بمسؤولية الطبيب " Helie"وبإلزامه بتعويض مبلغ قدره مائة(100) فرنك فرنسي للطفل الذي قطعت ذراعيه، حتى بلوغه سن العاشرة(10) من عمره ومبلغ قدره مائتي(200) فرنك فرنسي طوال حياته وذلك لثبوت خطأ الطبيب أثناء ولادة الطفل بتسرعه في قطع ذراعيه محاولة منه لإنقاذ الأم.وتوالى ذلك صدور عدة قرارات قضائية شوهد من خلالها تطورا في تكييف الخطأ الطبي وطبيعته. وبتقرير المسؤولية المدنية للطبيب توالى الحديث عن طبيعة الإلتزام المنشئ لهذه المسؤولية. فقد صدر قرار عن محكمة النقض الفرنسية [1] أقرت فيه صراحة بأن المسؤولية الطبية مسؤولية عقدية وليست تقصيرية في حالة وجود اتفاق صريح أو ضمني بين الطبيب والمريض وأن الأول يكون ملزما أصلا ببذل عناية وجهد يتفقان مع الظروف المحيطة ومشتقان من الأصول العلمية[2] . وبذلك خلص الفقه الى أن المسؤوليتين العقدية و التقصيرية تلتقيان من حيث معيار سلوك القائم بها وأن الإنحراف عن هذا المعيار يعتبر خطأ، ويعتبر هذا الأخير قوام مسؤولية الطبيب المدنية وعليه يتوقف وجودها، كما أنه لا بد من إثباته وإلا تنتفي معه المسؤولية.

بناءا على ما تقدم سنناقش في هذا الفصل ماهية الخطأ الطبي من حيث تعريفه ونوعه في مبحث أول أما في مبحث الثاني سنتناول فيه الضرر و العلاقة السببية .

**المطلب الأول: تعريف الخطأ الطبي وتقسيماته** : سنتناول في هدا المطلب تعريف الخطأ الطبي وتقسيماته :

**الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي** :

يعرف الخطأ الطبي بأنه إحجام الطبيب عن القيام بالواجبات الخاصة التي يفرضها علم الطب وقواعد المهنة و أصول الفن أو مجاوزتها وذلك نظرا لأن الطبيب وهو يباشر مهنة الطب فذلك يستلزم منه دراية خاصة ويكون ملزما بالإحاطة بأصول فنه وقواعد علمه التي تمكنه من مباشرتها ومتى كان جاهلا لذلك عد مخطئا[3] . ويعرف أيضا أنه عدم قيام الطبيب بإلتزاماته الخاصة التي تفرضها عليه مهنته، ويرى البعض الآخر أنه عدم قيام الطبيب بإلتزاماته الخاصة التي لا ينشؤها الواجب القانوني العام بعدم الإضرار بالغير، وإنما المرجع فيها إلى القواعد المهنية التي تحددها، ويضيف البعض الآخر أن الخطأ الطبي يتمثل في إخلال الطبيب بإلتزاماته الخاصة والعامة[4].

---

1- قرار "مرسيي" Mercier الصادر بتاريخ 20 ماي 1936 الذي يقضي بأنه:"بين الطبيب و المريض عقد حقيقي، إن لم يكن يلزم الطبيب بشفاء مريضه فإنه يلزمه على الأقل بأن يقدم له عناية خاصة، تتسم بالدقة و شدة اليقظة، و أن تكون هذه العناية منسجمة مع معطيات العلم و قواعده و متفقة معه."

2- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ، 1999 ، ص 204

3- محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007 ، ص 149

4- Jean Penneau : La résponsabilité du médecin , Dalloz , 2eme édition ,France , 1996 , p 16

فالخطأ الطبي يستمد تعريفه من الخطأ المهني بشكل عام، هذا الأخير الذي يعرف على أنه: " الخطأ الذي يتصل ويتعلق بالأصول الفنية للمهنة"[1].

يعرف الخطأ الشخصي أنه ذلك الخطأ الذي يرتكبه الموظف العام (الطبيب) إخلالا بواجباته المنظمة قانونا، فيكون الخطأ الشخصي للموظف خطأ مدنيا يرتب مسؤولية شخصية، وقد يكون إخلال بالالتزامات والواجبات القانونية الوظيفية المقررة والمنظمة بواسطة قواعد القانون الإداري، يكون الخطأ الشخصي للموظف العام خطأ تأديبيا يجعل من مسؤوليته التأديبية قائمة.[2]إذن فالتعريف الأشمل للخطأ الشخصي هو كالتالي :

يكون الخطأ شخصيا إذا كان العمل الضار مطبوعا بفعل شخصي يكشف عن الإنسان بضعفه وشهواته و عدم تبصره ."

الخطأ المرفقي خطأ شخصيا لكن مع ظرف اتصاله بمرفق المستشفى فإنه يتخذ صفة الخطأ المرفقي[3]

ولقد تم تعريفه على أنه " خطأ موضوعي ينسب إلى المرفق مباشرة على اعتبار أن هذا المرفق قد قام بارتكاب الخطأ .

بغض النظر عن مرتكب الخطأ، فسواء أمكن إسناد الخطأ إلى موظف معين بذاته أو تعذر ذلك فانه يفترض أن المرفق ذاته هو الذي قام بنشاط يخالف القانون، و من ثم فهو وحده الذي قام بارتكاب الخطأ[4] .

**الفرع الثاني: تقسيمات الخطأ الطبي**

تقتضي مهنة الطب تحلي الطبيب بالسلوك المستقيم، حسن الرعاية ، احترام كرامة مرضاه والتفاني في عمله والقيام بكل مهامه خلال مراحل تقديم العلاج للمريض التي تبدأ بالفحص ثم تشخيص المرض ووصف الدواء والتي قد تمتد في بعض الحالات المعقدة إلى القيام بالعمليات الجراحية التي تستوجب مراقبة الحالة الصحية للمريض، لذلك متى أخل الطبيب بإحدى هذه المهام يعتبر مرتكبا لخطأ طبي، سواء تعلق الأمر برفض تقديم العلاج للمريض أو تقديمه على أسوء وجه.

يـتميز الخطأ الطبي بتنوع صـوره سواء تلك الصور المستمدة من أحكام القوانين المنظمة لمهنة الطب أو من الـقواعد المستـقر عليها في المجال الطبي ونـذكر منها بـعض الصور الأكثر شـيوعا سنفصلها تفصيلا.

1 – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، الجزء الأول ، بيروت ، 1952 ص 722

2– عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2004 ، ص 119،120 .

3– عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2004 ، ص 33 .

4– سمير دنون، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانونين المدني والإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2009 ،ص 171، ص 172

**أولا: الخطأ الطبي في التشخيص**

الفحص الطبي هو قيام الطبيب بمناظرة المريض ظاهريا من خلال ملاحظة بعض العلامات التي قد تظهر على جسم المريض وذلك ليتحقق من وجود ظواهر معينة تساعده على تشخيص المرض[1] فالطبيب لما يطلب منه معالجة المريض فإنه في البداية يحاول التعرف على نوع المرض الذي يعاني منه المريض ودرجة خطورته، وذلك عن طريق طرح أسئلة للمريض حول حالته الصحية تتعلق بالأعراض التي ظهرت عليه وتاريخ بداية ظهورها، إذا كان أحد أفراد العائلة يعاني من نفس المرض أم لا للقول بأن المرض وراثي أو معدي.

واتخاذ الإجراءات اللازمة لتفادي تفشي المرض، كما يستفسر الطبيب عن السوابق المرضية للمريض وكل المعلومات التي تمكنه من التعرف على المرض الذي يعاني منه المريض.

وعلى الطبيب في سبيل القيام بعملية الفحوص الأولية على أكمل وجه استخدام ما لديه من خبرة علمية وطبية ووسائل تقنية وتجهيزات ملائمة كافية لأداء هذه المهمة مثل استعمال اليد لتحسس موضع الآلام قياس نبضات القلب أو الضغط الدموي، إجراء بعض التحاليل المخبرية للدم أو القيام بالصور الشعاعية وغيرها من الطرق التي تساعد الطبيب في تشخيص المرض، لذلك يعتبر الطبيب مرتكبا لخطأ طبي إذا لم يقم بفحص المريض أو أنه لم يستعمل التقنيات والوسائل التي تسهل عليه التعرف على الداء، أو أنه استعمل وسائل مهجورة و طرق لم يعد يعترف بها علميا، ما لم يثبت الطبيب أن حالة المريض لم تكن تسمح باستعمال الوسيلة المتبعة أو كانت الظروف التي وجد فيها لا تؤهله لذلك مثل وجوده في مكان منعزل. وفي سبيل قيام الطبيب بواجباته على أكمل وجه، فإن المشرع الجزائري خول له القيام بجميع أعمال التشخيص، الوقاية، العلاج ومواصلته، أو تقديم الوصفات بشرط ألا يتجاوز في ذلك حدود اختصاصه أوإمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية وفقا لما نصت عليه المادة 16 من مدونة أخلاقيات الطب السالفة الذكر، مثل الحالات الإستعجالية كحوادث المرور، أو القوة القاهرة كالفيضانات والزلازل أين يلزم الطبيب بالتدخل لإسعاف المريض رغم خروج ذلك عن اختصاصه.

ويترتب على إهمال الطبيب القيام بهذه الفحوص خطأ في حد ذاته، لذلك أوجب المشرع على كل طبيب عند مباشرة مهنة الطب لأول مرة وضع تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء مهامه بنجاح[2]

1- رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية ، شركة باس للطباعة ،الطبعة الأولى، مصر ، 2005 ، ص 106

2- طبقا للمادة 14 من مدونة أخلاقيات الطب التي تنص على أنه: " يجب أن تتوفر للطبيب أو جراح الأسنان في المكان الذي يمارس فيه مهنته، تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء هذه المهمة، ولا ينبغي للطبيب أو جراح الأسنان بأي حال من الأحوال، أن يمارس مهنته في ظروف من شأنها أن تضر بنوعية العلاج أو الأعمال الطبية.

وفي ذلك قضت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 1998/07/07 بمسؤولية الطبيب نتيجة عدم قيامه بتشخيص حالة المريض، حيث جاء في حيثيات القرار:" ...وأن المرض الذي أصيب به الولد خطير وقليل الحدوث وكان من الأجدر تشخيص المرض عن طريق الأشعة[1].

**ثانيا :الخطأ الطبي في وصف العلاج و مباشرته**

بعد انتهاء الطبيب من فحص المريض وتشخيص مرضه يقوم بوصف الدواء مع تحديد طريقة العلاج الملائمة له، ويبقى التزام الطبيب في أغلب الحالات التزام ببذل العناية في اختيار الدواء والعلاج الملائمين لحالة المريض طبقا للأصول العلمية بغية التوصل إلى شفائه أو تخفيف آلامه، دون ضمان الشفاء من الداء، فهو لا يسأل عن النتيجة لأن الأمر مرجعه مدى فعالية العلاج، بل يكفي له أن يبذل الحد اللازم من الحيطة وألا يصف العلاج بطريقة مجردة.

فالمستقر عليه فقها وقضاءا، هو حرية الطبيب في وصف واختيار العلاج، مع مراعاة مصلحة المريض وما تقضي به القوانين واللوائح المنظمة لمهنة الطب وكذلك القوانين المنظمة لاستخدام المواد السامة والمخـــدرة

وعليه يجب على الطبيب أن يراعي عند اختياره للعلاج الحالة الصحية للمريض، سنه مدى مقاومته ودرجة احتماله للمواد التي سيتناولها والوسائل والأساليب العلاجية التي تطبق عليه[2].

إذا لم يستطع الطبيب إيجاد الطريقة المناسبة لعلاج المريض فإنه يستطيع القيام ببعض الفحوصات الإضافية بغرض التوصل إلى العلاج الملائم مع حالة المريض مثل القيام بالتحاليل المخبرية للدم وقياس نبضات القلب قبل إجراء العملية الجراحية، أو مراقبة مدى الحساسية لمادة البنسلين لتفادي مضاعفة حالة المريض، كما يمكن له طلب الاستشارة من زملائه.

بعد تعرف الطبيب على الداء الذي يعاني منه المريض يقوم بوصف العلاج له بتحديد الأدوية التي سيتناولها، كيفية تناولها والمدة التي سيستغرقها العلاج عن طريق تحرير وثيقة تسمى بالوصفة الطبية.

المقصود بالوصفة الطبية التذكرة التي يثبت فيها الطبيب ما قرره بعد إجراء الفحص والتشخيص بحيث تتميز عن غيرها من الأوراق المثبت فيها الأعمال الطبية الأخرى كالتحاليل والأشعة وتعتبر دليلا لإثبات العلاقة بين الطبيب والمريض[3].

---

1 – قرار صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر 1998/07/07 في القضية رقم 592/ 98

2 – أحمد حسن عباس الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام القانوني الأردني و النظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2005 ، ص 101 ص 102

3- أحمد حسن عباس الحياري، المرجع السابق، ص 141.

قد أوجب المشرع الجزائري على الطبيب في المادة 47 من مدونة أخلاقيات الطب تحرير الوصفة الطبية بكل وضوح وأن يحرص على تمكين المريض أو من يحيطون به من فهم وصفاته فهما جيدا ويتعين عليه أن يجتهد للحصول على أحسن تنفيذ للعلاج، كما ألزمه في المادة 77 من نفس المدونة بأن يضمن الوصفة الطبية التي يحررها اسمه، لقبه، رقم الهاتف، ساعات الاستشارة الطبية، أسماء الزملاء المشتركين إن وجدوا مع ذكر الشهادات والوظائف والمؤهلات المعترف له بها.

يلتزم الطبيب بإتباع الأصول العلمية السائدة والثابتة في مهنته والمتعارف عليها، مع مراعاة الحيطة والحذر عن طريق الأخذ بعين الإعتبار التناسب بين أخطار العلاج والمرض، فمتى تبين للقاضي من خلال وقائع القضية أن الطبيب لم يراع هذه الأصول العلمية، مثل عدم معرفة الطريقة المناسبة للعلاج رغم إمكانية تبين طبيعته وحالة المريض الصحية لدى طبيب آخر من مستواه، أو استعماله لطرق غير ملائمة أو بدائية هجرها الطب مما ألحق أضرارا بالمريض وجب عليه اعتباره مرتكبا لخطأ طبي وتحميله المسؤولية عن عدم تقديمه للعلاج المناسب ويعتبر الطبيب مسئولا عن خطئه في وصف الدواء دون مراعاة آثاره الجانبية الضارة بالنسبة لحالة المريض، أو الذي لم يصف الأدوية ذات الفعالية الكافية.

بما أن مخاطر العلاج لا يمكن توقعها في كل الحالات لا سيما في الأمراض المعقدة، فإن الأمر يستوجب على الطبيب لما يصف أدوية خطيرة لها تأثيرات خارجة عن المألوف أن يقوم بمتابعة حالة المريض عن قرب خلال فترة العلاج حتى يبقيه تحت رقابته المباشرة، غير أن هذا لا يعني ملازمة الطبيب لمريضه بل يمكن له تحديد مواعيد لذلك، لكن إذا كان المرض الذي يعاني منه المريض يستوجب مراقبة دائمة جاز للطبيب وضعه في المستشفى ويتولى مراقبته طبيب مراقب يلتزم بفحصه دون أن يكون له تقدير العلاج المقرر للمريض أو وصف علاج مغاير للذي وصفه له طبيبه[1] .

1- حدد المشرع الجزائري كيفية ممارسة الرقابة الطبية خلال الاستشفاء في المواد من90 إلى 94 من مدونة أخلاقيات الطب

**ثالثا : الخطأ الطبي من خلال العمليات الجراحية**

**1- الخطأ الطبي قبل إجراء العملية الجراحية:**

بعد حصول الطبيب على رضا المريض أو رضا من يمثله قانونا يتعين عليه قبل إجراء العملية الجراحية أن يقوم بإجراء الفحص الشامل للمريض كالقيام بقياس الضغط الدموي وتحاليل الدم وإخضاعه للأشعة وغيرها وذلك لبيان مدى قدرته على تحمل أخطار العملية ويشمل الفحص الحالة الصحية العامة للمريض ككل ولا يقتصر على العضو الذي يكون محلا للعملية الجراحية وذلك لبيان ما يمكن أن يترتب من أعراض جانبية ومضاعفات يمكن أن تحدث خلال التدخل الجراحي.

ويكون الفحص في حدود ما يسمح به تخصص الطبيب ومستواه الطبي وما يتوقع من طبيب يقظ يوجد في نفس الظروف. وقد قضي بمسؤولية الجراح بسبب عدم إتخاذه الإحتياطات االلازمة للتأكد من أن المريض كان قد إمتنع عن الأكل قبل إجراء العملية[1] .

وقد قضت محكمة النقض المصرية بمسؤولية الطبيب الجراح عن كل تقصير في مسلكه الطبي فيما يتعلق بالتشخيص المبدئي من خلال الكشف الظاهري أو التكميلي لا يقع من طبيب جراح يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب الجراح المسؤول[2].

**2 -الخطأ الطبي عند استعمال التخدير:**

يجب على الطبيب الجراح قبل إجراء عملية جراحية لمريض ما أن يناوله مادة مخدرة أو ما يعرف بالبنج حتى يستطيع تحمل آلام الجراحة وإن مثل هذا التخدير قد يشكل خطورة على صحة المريض مما يستوجب من الطبيب نوع من الحيطة والحذر للتأكد من مدى قدرة المريض على تحمله.

وما تجدر الإشارة إليه أن الطبيب الجراح لا يقوم بتخدير المريض بنفسه وإنما يستعين في ذلك بطبيب التخدير وبالتالي يكون الأصل أن يسأل هذا الأخير على أي خطأ يقع منه أثناء تخدير المريض ويكون مسؤولا مع الطبيب الجراح إذا كان الخطأ مشتركا بينهما.

كما يسأل الطبيب الجراح عن خطأ طبيب التخدير إذا استعان بهذا الأخير من تلقاء نفسه دون الحصول على رضا المريض، إلا أن علاقة التبعية بين الطبيب الجراح وطبيب التخدير تنتفي في المستشفى العام. إن التزام الطبيب الجراح وطبيب التخدير هو إلتزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، فهما لا يسألان طالما

1 - رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص 92 ص 212 .

2 - رمضان جمال كامل، المرجع نفسه ، ص 212

أنهما قد قاما بالفحوص اللازمة للتأكد من مدى قابلية المريض لتحمل المادة المخدرة حتى ولو تبين بعد ذلك أنه كان لديه حساسية خاصة يصعب اكتشافها، على ضوء المعطيات العلمية والدراسة الطبية المعاصرة. ومن الأخطاء الواضحة لطبيب التخدير التي تؤدي إلى وفاة المريض بالإختناق نسيان رباط الشاش في القصبة الهوائية والتأخر في التوصل إلى إمداد المريض بالأكسجين من موضع آخر في حالة تغيير إدخال ذلك عن طريق القصبة الهوائية.

**3 –الخطأ الطبي أثناء القيام بالعملية الجراحية:**

تخضع مسؤولية الطبيب الجراح عن خطئه أثناء إجراء العملية الجراحية للقواعد العامة للمسؤولية المدنية من حيث ارتكابه إهمالا أو تقصيرا أو عدم الإحتياط في تنفيذ العملية الجراحية فهو مسؤول عن كل خطأ يقع منه مهما كان.

ويخضع تقدير خطأ الطبيب المستوجب لمسؤوليته المدنية لتقدير المحكمة التي تستعين بأهل الخبرة. وإجراء العملية الجراحية لا يخلو من المخاطر، لذلك استقر القضاء على وجود قدر من المخاطرة مرتبطة بطبيعة التدخل الجراحي، فذهب إلى رفض مسؤولية الطبيب الجراح عن وفاة طفل تم نقله بسرعة لإجراء عملية جراحية تمت بالعناية المطلوبة ولكنها لم تكن موفقة بسبب عدم إحراز الطب على التقدم الكافي في هذا الميدان [1].

ومن بين الأخطاء الشائعة أثناء إجراء العملية الجراحية؛ نسيان بعض الأجسام الغريبة في جسم المريض وعدم إتمام الطبيب الجراح العملية الجراحية بنفسه .

**4 –الخطأ الطبي عقب إجراء العملية الجراحية:**

استقر كل من الفقه والقضاء على أن يلتزم الطبيب الجراح بالعناية والإشراف على المريض بعد الإنتهاء من العملية الجراحية مثلما التزم قبل وأثناء إجرائها، وأن إهماله أو إغفاله يساهم في الكشف عن جهله بواجباته المفروضة عليه، إلا أن هذا الطبيب لا يلتزم بشفاء المريض ونجاح العملية، بل يقع عليه واجب الإستمرار في العناية كمتابعة حالته الصحية بعد العملية الجراحية تجنبا لحدوث مضاعفات.

وقد قضي بمسؤولية الطبيب عن الحروق التي أصابت المريض حال غيبوبته عقب إجراء العملية الجراحية بسبب عمليات التدفئة التي قام بها المريض، إذ كان ينبغي على الطبيب الذي أجرى له العملية الجراحية أن يراقب المريض وأن ينبهه على الأقل بخطورة ارتفاع درجة حرارته [2].

1 – رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص 211

2 – رمضان جمال كامل،المرجع نفسه، ص 223 .

كما قد يعتبر طبيب أخصائي في أمراض الأنف والأذن والحنجرة مخطئا نتيجة غياب الإشراف الطبي الفعال في الساعات التالية لإجراء عملية جراحية لمريض لغرض استئصال اللوزتين ينتج عنها نزيف دموي يتسبب في وفاته، بالرغم من أن الأصول العلمية الطبية تقضي بأن المريض يظل تحت الإشراف الطبي لمدة معينة بعد العملية الجراحية .

ويعتبر كذلك الطبيب الجراح مخطئا لعدم مراعاته الوضعية المناسبة لسيقان المريض بعد العملية الجراحية التي أجراها له لعصب من أعصابه وعدم قيامه بتنبيهه بالأهمية البالغة لوضعيتها لنجاح العملية [1].

**5 – الخطأ الطبي من خلال نقل و زرع الأعضاء البشرية و الاتجار بها:**

نصت المادة 303 مكرر 16 من قانون 01-09 المتعلق بالاتجار بالأعضاء المعدل و المتمم للأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات بقولها ":يعاقب بالحبس من ثلاث سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 30000 دج إلى 1000000 دج كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها لا يمكن لجسم الإنسان أن يكون محل للمعاملات المالية فالقيم الإنسانية تسمو على ذلك [2] .

من غير المقبول أخلاقيا أن نعالج شخص و ننقذه بأعضاء شخص آخر نسبب له إعاقة أو وفاة مهما علا شأن الأول على حساب شخص آخر فالناس سواسية أمام القانون و هذا هو علة منع التعامل في الأعضاء الآدمية بالمال أو بمقابل أو الاتجار وهنا تقوم الجريمة العمدية للخطأ الطبي.

**رابعا :جريمتي تسهيل تعاطي المخدرات و الاجهاض**

هي تلك الجرائم التي يمكن أن يقترفها الأطباء عند مساسهم بالجسم البشري و تسبب الأذى المادي أو المعنوي لمن وقع ضحية لها و هذا هو سبب تناولها مجتمعة في مبحث واحد و عليه سنتناول جريمتي تسهيل ( تعاطي المخدرات و الإجهاض )

**1 –الخطأ الطبي العمدي المتعلق بتسهيل تعاطي المخدرات**

يقصد بجريمة تسهيل تعاطي المخدرات تمكين الغير بدون وجه حق من تعاطي هذه السموم و يقتضي التسهيل أن يقوم الطبيب الجاني بتذليل العقبات التي تعترض طريق الراغب في تعاطي المخدر أو على الأقل اتخاذ موقف معين يمكن المتعاطي من تحقيق غايته بغض النظر عن الكمية أكانت قليلة أو كثيرة يتمثل هذا .

1 – رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص224

2 – أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دار النهضة العربية القاهرة، 1999 ، ص 27

النشاط في اتخاذ الطبيب موقفا ايجابيا بوصفه مخدرات لشخص وتسهيل تعاطيه لها فيكون عندئذ فعله مجرما ومعاقب عليه و يجري عليه حكم القانون أسوة بسائر الناس[1] , بل أشد من ذلك بسبب استغلاله لمهنته.

وعلى ذلك أن المشرع خول فئة الأطباء وحدهم دون سواهم رخصة وصف المخدارت لاجل غاية العلاج أو التخدير أو التخفيف من حدة الألم أو لجلب النوم للتغلب على الأرق أو كمهدئات للاضطرابات العصبية والنفسية[2] ،فالينبغي أن تستغل هذه الثقة التي وضعها المشرع فيهم لأغراض إجرامية بحكم المهنة الطبية و ذلك بالانحراف عن الغاية المرجوة منها . ففي هذا الصدد نظم المشرع في عدة قوانين للصحة كقانون رقم 05/85 المعدل و المتمم بالأمر 18/11 و قانون رقم 04/18 المتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية السابقة الذكر .

كيفيات وصف المخدرات وشروط صرفها بحيث ألزم الأطباء بأن تكون الوصفة المتضمنة للمخدر محررة حسب الشروط العامة للوصفات السابقة الذكر بالإضافة إلى ذلك وجوب تحريرها في ثالث نسخ لحفظ واحدة منهم، كما أن الصيدلي ملزم بالاحتفاظ بالوصفة الطبية بمجرد صرفها وعدم إعادتها للمريض حتى لا يكرر صرفها[3] ،كما أوجب عليه القانون مسك دفتر خاص بصرف المواد المخدرة يكون مرقم و مختوم ومصادق عليه من الجهة الوصية .

**2 –الخطأ الطبي العمدي المتعلق بالنصيحة بالإجهاض و الارغام عليه :**

يعرف الخطأ الطبي المتعلق بالنصيحة بالإجهاض و الارغام عليه من قبل الفقه الفرنسي على أنه طرد متحصل الحمل قبل أوان والدته الطبيعي سواء خرج ميتا أو حيا ولكنه غير قابل للحياة[4]، أما الفقه الجزائري فعرفه بأنه إخراج الجنين قبل أوانه[5] .

1 – بسام محتسب باهلل،المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق،الطبعة الأولى،دار الإيمان،دمشق، 1984مرجع سابق،ص 406

2 – شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه و القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003

قانون رقم 04/18،المؤرخ في 2004/12/25 ،المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الإستعمال والإتجار الغير مشروعين بها

القانون رقم 05/85 ،المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها .

3– عبد الوهاب عرفة، الوسيط في المسؤولية الجنائية و المدنية للطبيب و الصيدلي، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية،2006 ،ص 73 .

4– أمير عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005 ص226.

5 – بارش سليمان، محضرات في شرح القانون العقوبات الجزائري ،القسم الخاص، الطبعة الأولى، دار البعث، قسنطينة ،1985 ص171.

كما عرفه الدكتور محمد صبحي نجم بأنه إسقاط الجنين من داخل أحشاء المرأة قبل اكتماله و قبل الموعد الطبيعي المحدد لنزوله و ولادته بأي وسيلة أو طريقة كانت[1] .

تناول المشرع الجزائري جريمة الإجهاض في عدة قوانين كقانون حماية الصحة و ترقيتها و مدونة أخلاقيات الطب و قانون العقوبات من المواد (304-313 ،)حيث نصت المادة 262من القانون 13/08 المعدل و المتمم للقانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها بقولها:" يعاقب كل من يخالف الأحكام المتعلقة بمواد الإجهاض بالعقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات وهنا نكون بصدد خطأ طبي عمدي يخلف مسؤولية جنائية , ترفع عقوبة السجن المؤقت إلى الحد الأقصى " و هذه إشارة من المشرع إلى معتادي الإجرام بسبب ممارستهم لهذا العمل و خبرتهم الفنية فيه كالأطباء و من في حكمهم من أصحاب المهن الطبية و جاء التأكيد على هؤلاء في المادة 306 من نفس القانون في شكل ظرف مشدد آخر متعلق بصفة الجاني بقولها:" الأطباء أو القابلات أو جراحو الاسنان أو الصيادلة و كذلك طلبة الطب أو طب أسنان و طلبة الصيدلة.

**المطلب الثاني :أنواع الخطأ الطبي داخل المرفق الاستشفائي**

**الفرع الأول:الخطأ الشخصي**

هو الخطأ الذي يكشف عن العون وعن نيته في الأذى، ويبين أن نشاط العون يمليه هدف شخصي غير وظيفي، و يعترف الأستاذ أحمد محيو بصعوبة الإحاطة بجميع الأخطاء الشخصية وتصنيفها والتي يمكن أن تظهر فى قسمها إلى ثلاث فئات وهي:

1- الخطأ العمدي

2-الخطأ الجسيم غير العمدي

3-الجرم الجنائي للعون العمومي [2]

قد استند القضاء الإداري في تحديد الخطأ الشخصي على المعايير التالية :

**أولا :الخطأ المرتكب خارج الوظيفة**

سواء ارتكب الموظف هذا الخطأ في حياته الخاصة أو على الأقل على هامش ممارسة الوظيفة فالمستخدم البلدي الذي كان يتجول بدراجته خارج المرفق متسببا في حادث وكذا قيام دركي بقتل دركي أخر

1- فريجة حسين، شرح قانون العقوبات الجزئري، جرائم الأشخاص و جرائم الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر2006 ص 126 .

2 - لحسين بن شيخ أث ملويا ، دروس في المسؤولية الادارية بدون خطأ الكتاب الثاني دار الخلدونية الطبعة الأولى 2007.

خارج أوقات العمل و مكان العمل هي تصرفات تشكل أخطاء شخصية إلا انه لوحظ من خلال بعض القرارات القضائية بأن خصائص الخطأ الشخصي على هذا النحو قد لا تكون لها أهمية كبيرة عندما لا يمكن فصل الخطأ الشخصي عن المرفق. كما هو الشأن بالنسبة للحرس البلدي الذي اعتدى على صبي وهو في حالة سكر خارج أوقات العمل باستعمال سلاح ناري مملوك للدولة.

**ثانيا :الخطأ العمدي:**

هو خطأ شخصي مرتكب أثناء ممارسة الوظيفة، إلا أن ما يهم في الأمر أنه خطأ ينطوي على نية سيئة لدى الموظف فهو معيار يستند إلى الهدف ذلك أن الموظف يهدف إلى تحقيق مصلحة شخصية محضة، أو الإضرار بالغير، و مثال ذلك القتل العمدي الذي يرتكبه حارس بلدي خلال تأدية مهامه ضد مواطن .

**ثالثا :الخطأ الجسيم:**

هو خطأ شخصي مرتكب أثناء ممارسة الوظيفة ولا ينطوي على نية سيئة لدى الموظف، إلا أنه يتميز عن سابقيه بأنه ينطوي على صعوبة و درجة من الجسامة[1].

**الفرع الثاني :الخطأ المرفقي**

**الخطأ المرفقي:**

حيث يعود مصدر الخطأ المرفقي إلى قضية بلانكو blanco في مجال المسؤولية الإدارية.

"الخطأ المرفقي هو الذي ينسب إلى المرفق بالذات ويكون سبب الضرر هو المرفق بالذات[2] .

من الأشكال التي يمكن بواسطتها تعريف الخطأ هو التعريف السلبي يتميز الخطأ المرفقي عن الشخصي ذلك أن أساتذة القانون كأعضاء المحاكم متفقون حول التقرير بأنه من الصعب تعريف الخطأ المرفقي[3].

وبالتالي يمكن القول بأن الخطأ المرفقي يمكن أن ينشأ عن فعل أو عن امتناع عن سلوك إرادي أو عن إهمال أو عن نقص في التنظيم أو خلل في السلوك، فتلتزم الإدارة بالتسيير الجيد للمرفق و تمويله بجميع الأدوات والمعدات وكل الوسائل التي تكفل أهدافه فبذلك كل تقصير أو إهمال من طرفها في تجهيز المستشفى والمتابعة و المراقبة أو سوء كفاءة الأجهزة يعتبر خطأ مرفقي.

1- كفيف الحسن ،النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، دار هومة الجزائر 2014

2- لعشب محفوظ ، المسؤولية في القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية الجزائر ص 214 .

3 - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز انجق و بيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السابعة،الجزائر، ص214 ص215 .

**الفرع الثالث :صور الخطأ المرفقي**

لم يصل الفقه و القضاء إلى تعريف شامل و كامل للخطأ المرفقي في قانون المسؤولية الإدارية مما دفعهما إلى ذكر حالات مختلفة و متعددة تعبر عن وجود خطأ مرفقي، ولذلك حاول الفقه إعطاء صورة عنه يمكن إرجاعها إلى ثلاث حالات[1]:

**أولا :المرفق أدى الخدمة على وجه سيئ أو سوء سير المرفق العمومي ومن حالاته**

تأدية العمل على وجه سيء و ذلك مهما كان مصدر الضرر:

-عمل العون و الموظف أو الأشياء تملكها الإدارة...إلخ كالخطأ في الحراسة-

المراقبة-الخطأ في صيانة أثناء القيام بعملية جراحية

- سوء تنظيم المرفق العام يتعلق هذا بسير العمل داخليا من أمثلة ذلك: تقديم معلومات خاطئة –التنظيف في غير وقته-الغفلة-الغلط-النسيان- رعونة – عدم احتياط ...إلخ.

**ثانيا :المرفق أبطأ في الخدمة أكثر من اللازم**

ترتبط هذه الحالة بعنصر متروك لتقدير الإدارة هو اختيار وقت تدخلها مثال ذلك نقص في سيارات الإسعاف ،وهي مسألة لا يمكن أن تؤسس عليها دعوى تجاوز السلطة ،لكن مجلس الدولة الفرنسي حرصا منه على حماية الأفراد أخضع هذا الجانب (اختيار وقت التدخل)أي الملائمة لرقابة القضاء الكامل.

**ثالثا :المرفق لم يؤدي الخدمة المطلوبة:**

ذلك أن المرفق لم يحرك ساكنا ويعرف هذا بعدم سيره و تتخذه هذه الصورة عدة حالات .كعدم القيام بأشغال عمومية وعدم القيام بالصيانة اللازمة و الإهمال[2] و عدم تفقد الأكسجين .

**المبحث الثاني :اثبات الضرر وعلاقة السببية**

إن المسؤولية الجزائية للطبيب لا تكتمل ولا تقوم لها قائمة إلا إذا توافر إلى جانب الخطأ الجزائي للطبيب ركنا الضرر وعلاقة السببية، وهما الركنان اللذان سنتطرق إليهما تباعا في المطلبين الآتيين.

**المطلب الأول :الضرر الناشئ عن الخطأ الطبي**

الضرر بوجه عام هو الأذى الذي يصيب الشخص في جسمه أو ماله أو شرفه أوعواطفه أو في مصلحة مشروعة له أو حق من حقوقه، سواء أكان هذا الحق يقدر بقيمة مالية أم لم يكن كذلك[3]، كما أنه يعد

1 - بوحميدة عطاالله، الوجيز في القضاء الإداري تنظيم عمل و اختصاص، دار هومة الجزائر، الطبعة الثانية،2013 ص286

2 - بوحميدة عطاالله، المرجع نفسه ، ص287 ، الوجيز في القضاء الإداري ، دار الهومة الجزائر الطبعة الثانية 2013 ، ص 287 .

3 - أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، التأمين عن المسؤولية المدنية الناشئة عن الأخطاء الطبية،طبعة الأولى ، دار وائل عما الأردن 2012

نتيجة لعدم الوفاء بالالتزام، والضرر هو ركن لقيام مسؤولية الطبيب الجزائية، وبدونه لا يمكن مساءلة الطبيب جزائيا حتى ولو كان هناك خطأ فلابد من إثبات الضرر، وأنه ناتج عن الخطأ الطبي، والضرر هو المقياس لقيام مسؤولية الطبيب مهما بلغت جسامة الخطأ، فإنه لا تترتب مسؤولية جزائية على الطبيب.

ما لم ينشأ ضرر حال أو مستقبلي محقق الوقوع[1] ويمكن تعريف الضرر الطبي بأنه حالة ناتجة عن فعل طبي يلحق الأذى بجسم .الشخص، وقد يستتبع ذلك نقصا في مال الشخص أو في عواطفه ومعنوياته[2] والضرر الطبي غير متمثل في شفاء المريض، بل هو أثر خطأ الطبيب أو إهماله بعدم أخذ الحيطة والحذر أثناء ممارسته لعمله الطبي، لأن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية .وليس التزاما بتحقيق نتيجة كمبدأ عام [3].

والضرر في المسؤولية الجزائية الطبية متشعب الأشكال والمظاهر، فقد يؤدي الضررإلى عدم قدرة المريض على مزاولة مهنته، أو إلى فقدان حريته لفترة من الزمن كما في حالة وضعه بالمستشفى لفترة طويلة قصد علاج آثار الخطأ الطبي، مما يحرمه من الدخل تلك الفترة من الوقت، أو إلى الاعتداء على حق المريض في تكامل جسمه أو المساس بالاعتبار الأدبي للمريض عندما يقوم الطبيب بإفشاء سره .

## الفرع الأول :أنواع الضرر

الضرر بشكل عام نوعان،( مادي و معنوي ،أدبي،)، غير أن هناك نوعا آخر من الضرر يدعى تفويت الفرصة، هو محل جدل قانوني، وسنتناول كل نوع من أنواع الضرر بشيء من التفصيل على البيان أدناه.

### أولا :الضرر المادي

يعرف الضرر المادي بأنه الإخلال بمصلحة للمضرور، ذات قيمة مالية فالمساس بجسم المريض أو خسارة مالية، تتمثل في نفقات العلاج أو عدم قدرة .المريض على مزاولة عمله أو إضعاف قدرته على الكسب الجزئي أو الدائم لرزقه[4] والضرر المادي قد يصيب جسد الإنسان ويتمثل في الأذى الذي يصيب الجسم كإزهاق روح إنسان أو إحداث عاهة له، سواء أكانت دائمة أم مؤقتة، ويسمى ضررا جسمانيا، وقد يكون ضررا ماليا يصيب مصالح المضرور ذات القيمة الاقتصادية كإصابته بعاهة تعطل قدرته على الكسب أو تكبده نفقات

1 – عبد القادر بن تيشه، الخطأ الشخصي للطبيب ،دار الجامعة مصر الإسكندرية 2011 ، ص 551 .

2 – منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية الجنائية في الأخطاء الطبية ،الطبعة الأولى جامعة نايف السعودية 2004 ، ص28 .

3 – أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص135

4 – علي عصام غصن، الخطأ الطبي، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، لبنان 2010 ، ص 180

العلاج[1] وتطبيقا لذلك فإن القضاء الفرنسي أقر بتعويض المصاب عن الضرر المالي الذي يصيبه وذلك بتعويضه عن النفقات المالية اللازمة للعلاج وشراء الأدوية والأجهزة الطبية اللازمة لمساعدة المضرور وكذلك النفقات اللازمة لبناء مصاعد وشراء كراس متحركة تعين المضرور على القيام بمتطلبات الحياة اليومية حتى إذا لزم الأمر له بإنشاء مركز علاجي[2].

**ثانيا: الضرر الأدبي**

الضرر الأدبي أو المعنوي هو ذلك الضرر الذي يصيب الشخص بالآلام في شعوره وعاطفته أو كرامته ويعتبر من الضرر الأدبي الشعور بالآلام والمعاناة والعجز.والضرر الأدبي يظهر بمجرد المساس بسلامة الجسم أو إصابته بالعجز، ويتمثل في المعاناة والآلام النفسية الناتجة عن تشوهات الجسم[3] ، كما يظهر في حالة إفشاء سر المريض لما في ذلك من مساس باعتباره أو كيانه الاجتماعي أو حياته الخاصة، يتلخص في القضية التي فصل فيها مجلس الدولة بتاريخ 2004/03/09 حيث قضى بالتعويض عن الضرر المعنوي للضحة (**هـ.ع** ) نتيجة لفقدانها جنينها و كذا الضرر التألمي الناتج عن العملية الجراحية ، و قد جاء في حيثيات القرار ( حيث أنها أصيبت بضرر معنوي بعد وفاة جنينها ) و حيث أنها ( أصيبت بضرر تألمي نظرا للعملية الجراحية التي أجريت لها ) .

**ثالثا: تفويت الفرصة**

إن الفرصة تعد أمرا محتملا إلا أن تفويتها يعد أمرا محققا يجب التعويض عنه، وقد طبق القضاء الفرنسي مبدأ فوات الفرصة في عدة مناسبات، حيث أقرت، مثلا، محكمة استئناف 1992 أن موت المريضة المصابة بحساسية عالية[4] ،باريس في غرفتها المدنية :كان من الممكن أن ينتج أيضا من استعمال أي نوع آخر من الدواء، ولكن لجوء الطبيب لمخدر التي تعد وسيلة من وسائل التخدير " alfatisine" إلى التخدير عن طريق مادة الألفاتزين معروفة المخاطر في مثل هذه الحالات زاد بذلك من مخاطر واحتمالات حدوث هذا الحادث وبذلك فإن المريضة قد فاتت فرصتها في الحياة، ويعد هذا الضرر على علاقة مباشرة مع تسرع طبيب التخدير[5] أما القضاء الجزائري فلم نعثر على أحكام أو قرارات قضائية في هذا الاتجاه، غير أننا نرى أنه لا مانع

1 - منصور عمر المعايطة، المرجع السابق ، ص57 .

2 - أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص137

3 - عبدالقادر بن تيشه، المرجع السابق، ص55

4 - عبدالقادر بن تيشه، المرجع نفسه ، ص55

5 - منصور عمر المعايطة،المرجع نفسه ، ص61

من أن ينتهج التطبيق القضائي الجزائري نهج القضاء الفرنسي في جعل تفويت الفرصة من بين أنواع الضرر في المسؤولية الطبية.

**الفرع الثاني :شروط الضرر**

يشترط في الضرر حتى يساءل الطبيب جزائيا ويحكم للمريض بالتعويض توافر الشروط الآتية:

**أولا :الإخلال بمصلحة مشروعة**

فإذا لم تكن ثمة مصلحة مشروعة فلا مجال للقول بتوافر الضرر.والضرر الناتج عن الخطأ الطبي والذي يصيب جسم الإنسان يعد إخلالا بمصلحة مشروعة، وهي حق الإنسان في تكامل جسمه، الذي يحميه القانون وبالتالي، فإن هذا الضرر يسبب إخلال بهذه المصلحة وشرط الإخلال متوافر في الضرر الناتج عن الضرر الطبي.[1]

**ثانيا :أن يكون الضرر محققا**

ومعناه أن يكون الضرر قد وقع بالفعل، ومثاله الضرر الناتج عن وفاة المريض أوفقدانه عضوا من أعضاء جسمه، أو أن يكون وقوعه حتميا، أي مؤكد الوقوع في المستقبل كما في حالة إصابة المريض بعاهة العمى وتثبت التقارير الطبية أنه بحاجة إلى معالجة أو .عمليات جراحية لمنع وقوع مضاعفات[2] ونشير إلى أن الضرر المحقق الذي يستوجب التعويض عنه ليس الضرر الناجم عن عدم الشفاء أو عدم نجاح العلاج، لأن عدم الشفاء لا يكون في ذاته ركنا للضرر في المسؤولية الطبية والطبيب لا يلتزم بشفاء المريض، ولهذا فإن الضرر يجب أن يكون قد حصل مستقلا عن مسألة عدم تحقق الشفاء.

كما تجدر الإشارة إلى أنه لابد من التفرقة بين الضرر المستقبلي والضرر المحتمل فالضرر المستقبلي هو ضرر وقع بالفعل، لكن آثاره ستظهر في المستقبل، بينما الضرر المحتمل هو ضرر غير محقق وقد يقع.

أو لا يقع[3] ، فلا مجال للحديث عن مسؤولية الطبيب إلا حينما يقع، وهو ما قضت به محكمة النقض في مصر حيث أقرت أن احتمال حصول الضرر لا يصلح لطلب التعويض، بل يلزم تحققه.

---

1 – إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني و الخطأ العادي في إطار المسؤولية،الطبية :دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2007 ص70

2 – أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص138 .

3– أحمد إبراهيم علي حمادي الحلبوسي،المرجع نفسه ، ص69

**ثالثا:أن يكون الضرر مباشرا**

ومعناه أن يكون الضرر ناتجا عن خطأ الطبيب، الذي لا يسأل إلا عن نتائج تدخله الطبي، فاشتراط أن يكون الضرر مباشرا لتقرير المسؤولية الجزائية للطبيب ليس شرطا خاصا، بل هو نتيجة حتمية لركن السببية [1] فالضرر المباشر هو الضرر الناتج عن عدم الوفاء بالالتزام العام المفروض على الطبيب وهو التزام الحيطة والحذر وعدم الوفاء بالالتزام المتمثل في بذل العناية اللازمة.

**المطلب الثاني :علاقة السببية بين الخطأ الطبي و الضرر الواقع**

نتناول في هذا المطلب الركن الثالث من الأركان الواجب توافرها لقيام المسؤولية الجزائية للطبيب، ألا وهو علاقة السببية، ذلك أنه لا يكفي لقيام المسؤولية الجزائية للطبيب وقوع الخطأ الطبي وحصول الضرر للمريض، بل لابد من وجود علاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر الحاصل للمريض، وإذا أراد الطبيب نفي العلاقة السببية، فعليه إثبات السبب الأجنبي [2] ولذا سنتعرض في الفرع الأول لقيام علاقة السببية (وفي الفرع الثاني لنفي العلاقة السببية.

**الفرع الأول :قيام علاقة السببية**

إن قيام مسؤولية الطبيب الجزائية يتطلب قيام علاقة سببية مباشرة وأكيدة بين الخطأ الطبي والضرر اللاحق بالمريض، فالركن المادي للجريمة لا يخرج إلى حيز الوجود إلا إذا كانت هنالك رابطة سببية تربط بين الفعل أو عدم الفعل الذي أتاه الطبيب والضرر الذي لحق المريض .وتظهر أهمية العلاقة السببية في الجرائم التي يتطلب ركنها المادي حدوث نتيجة معينة كجريمتي القتل والإصابة الخطأ المنصوص عليهما بأحكام المادتين 288و 289 من قانون العقوبات الجزائري، ففي هاتين الجريمتين لابد من وقوع خطأ من جانب الطبيب المتهم، وأن يحدث موت إنسان أو إصابته بجروح أو بأي نوع من أنواع الإيذاء كما يجب أن تكون هنالك رابطة سببية بين هذا الخطأ وذاك الموت أو تلك الإصابة

وقد قيلت العديد من النظريات في إثبات علاقة السببية، وسنتطرق إلى أهمها في الآتي:

- **نظرية تعادل الأسباب**

جاء بهذه النظرية الفقيه الألماني " Von Buri "ويتلخص مضمونها في أن كل سبب ساهم في إحداث الضرر مهما كان قدر مساهمته فيه فانه يعد من بين الأسباب التي أدت إلى حدوثه[3] ، بل على

1 – بسام محتسب بالله، المرجع السابق، ص241

2 – عبد القادر بن تيشه، المرجع السابق، ص56

3 – منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة،دار المطبوعات الجامعية مصر 1989 ، ص 114

الأكثر من ذلك فإنها تقف جميعا في كفة واحدة وتصبح متكافئة في إحداث الفرنسي وكذا المشرع الجزائري بأحكام المادة (182) من القانون المدني، في مجال المسؤولية العقدية[1] .

لقد عمد القضاء إلى إقامة قرينة قضائية لصالح المريض، فإذا كان من شأن الخطأ الطبي إحداث النتيجة حسب المجرى العادي للأمور، فإن علاقة السببية قائمة ويبقى على الطبيب إثبات قيام السبب الأجنبي ونفي علاقة السببية، ومن دون شك يفترض القضاء قيام هذه الرابطة .السببية، وعلى الطبيب إثبات عكسها إذا أراد نفي مسؤوليته [2] إلا أنه لا يمكن أخذ هذا المتسع على إطلاقه لأنه في بعض الأحيان يستلزم قيام قرائن قاطعة ومتكاملة لقيام علاقة السببية خصوصا إذا تعلق الأمر بالوفاة أو حدوث عاهة مستديمة وعلى قاضي الموضوع أن يثبت علاقة السببية إما بدراسة القرائن والوقائع واستخلاص رابطة السببية منها، مع مراعاة التسلسل المنطقي للأحداث .فكلما قام الدليل على خطأ الطبيب حسب المعيار الموضوعي والمجرى العادي لحدوث نتيجة ذلك الخطأ تقوم مسؤولية الطبيب بتوافر .علاقة السببية، وذلك بالاستعانة بالخبرة الطبية أو التشريح والعكس صحيح[3] .

**الفرع الثاني :نفي علاقة السببية**

هناك مجموعة من العوامل من شأن توافرها أن يؤدي إلى قطع علاقة السببية، ويتعلق الأمر بكل من حالة الضرورة، القوة القاهرة، خطأ المريض أو خطأ الغير.

**أولا: حالة الضرورة**

هي الحالة التي يوجد فيها شخص ما دافعا عن نفسه أو عن غيره خطرا محدقا به أو بغيره إلا بارتكاب جريمة بحق نفسه أو بحق أشخاص آخرين من أجل التخلص أو الوقاية من خطر جسيم وحال، فحالة الضرورة لا يمكن الأخذ بها إلا عند وجود شخص أمام خطر حال وهو مجبر على ارتكاب جريمة، مضحيا بمبدإ من أجل الحفاظ على آخر له أهمية أكثر، شرط ألا يكون هو من تسبب في حالة الضرورة [4].طبيب غير المرخص له قانونا والذي يجد نفسه أمام حالة استعجاليه مثلا تهدد المريض بخطر الموت [5] كحالة اختناق عند الحوادث

1 – حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، دار هومة، الجزائر، 2008 .، ص20

2 – عبد القادر بن تيشه، المرجع السابق، ص56

3 – بسام محتسب بالله، المرجع السابق، ص254

4 – سيدهم مختار،المسؤولية الجزائية للطبيب في ضل التشريع الجزائري ، مجلة المحكمة العليا عدد خاص قسم الوثائق الجزائر ، 2021 ، ص2

5 – منير رياض حنا، المرجع السابق، ص137

ورجوع اللسان إلى الخلف نتيجة كسر في الفك السفلي أو نتيجة حساسية وانغلاق القصبة الهوائية لدى مريض، تستوجب حتى إجراء فتحة له في القصبة الهوائية لتمكينه من التنفس.

ولتقوم حالة الضرورة لا بد من توفر شروط وهي كالتالي:

**ثانيا:وجود خطر يهدد النفس أو الغير**

فلا يسأل الطبيب الذي يضحي مثلا بالجنين لإنقاذ حياة أمه ويشترط في الخطر:

- أن يكون الخطر موجودا، جديا وحالا لأنه لا يجوز التعلل بخطر غير موجود.
- أن يكون الخطر جسيما، منذرا بضرر غير قابل للإصلاح أو لا تتحمله النفس.
- أن لا يكون لإرادة الجاني دخل في حلول هذا الخطر[1].

**ثالثا:فعل الضرورة**

وهو الفعل الذي يرتكبه الشخص لوقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على وشك الوقوع ويشترط في هذا الفعل:

- أن يكون من شأنه التخلص من الخطر بارتكابه لجريمة وليس كطريقة للانتقام من شخص بحجة توافر حالة الضرورة أو لطمس معالم جريمة قامت من فعله.
- أن يكون هو الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر وبقدر حالة الضرورة، فإن كان المضطر بوسعه الاستعانة بوسيلة أخرى لتفادي الخطر فلا يعفى من المسؤولية في حال إتيانه لتلك الجريمة بحجة حالة الضرورة، كما يسأل إذا لجأ إلى جريمة أشد وترك الأخف منها لتفادي الخطر.
- أن يكون بحسن نية لإبعاد الخطر، فإذا انحرف عن هذا الهدف اعتبر جريمة ويعاقب عليها كالطبيب الذي يستخدم أسلوبا في علاج حالة طارئة ولكن بهدف تجريب مدى نجاعة هذا الأسلوب .[2]

1 – عبد الوهاب عرفه، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، مصر الإسكندرية 2005، ص71

2 – منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 139

**رابعا: القوة القاهرة**

لكي تؤدي القوة القاهرة إلى قطع العلاقة السببية فيشترط فيها [1] .

**1- عدم إمكانية التوقع**

بأن تكون غير متوقعة ويستحيل التحرز منها وخارجة عن إرادة الشخص ليس الطبيب المساءل فحسب، بل حتى من جانب أشد الأطباء فطنة، مع ما للمحكمة من سلطة تقديرية كاملة ومن أمثلة هذه القوة القاهرة نزول صاعقة احترقت على إثرها الأجهزة وتعطلت أثناء العملية الطبية أو وفاة المريض بسبب زلزال، فهذه الحوادث لا يمكن تصور التنبؤ بها أو توقعها.

**2- استحالة الدفع**

ليس من العدل قبول دفع المسؤول بالقوة القاهرة إذا كان في استطاعته دفعها، والعكس إذا كان بإمكانه دفعها تبقى المسؤولية قائمة لعدم انتفاء العلاقة السببية بين الخطأ والنتيجة بل الأمر لا يقف عند هذا الحد فيشترط أن تكون القوة القاهرة من شأنها أن تجعل تفادي النتيجة أمرا مستحيلا استحالة تلحق بكل من

هو في موقف هذا المسؤول وتؤدي إلى حدوث نفس النتيجة حتى ولو كان طبيبا على درجة كبيرة من الخبرة فلا يمكنه تخطي هذا العائق.

توافر هذين الشرطين المتمثلين في عدم إمكانية الدفع والتوقع تنتفي الرابطة السببية، وبالتالي انتفاء مسؤولية الطبيب الجزائية.

**الفرع الثالث: انتفاء العلاقة السببية لخطأ المريض أو خطأ الغير**

قد تنتفي مسؤولية الطبيب الجزائية، كذلك عند ثبوت خطأ المريض أو الغير.

**أولا: خطأ المريض**

إن خطأ المريض بدوره ينفي علاقة السببية لقيام مسؤولية الطبيب متى كان هذا الخطأ هو السبب الوحيد في إحداث النتيجة، ومن أمثلة ذلك انقطاع المريض عن العلاج قاصدا الإساءة إلى الطبيب، ذلك أن خطأ الغير ومنهم المجني عليه يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجاني وكان كافيا بذاته لإحداث النتيجة.

إذا كان خطأ المريض ينفي علاقة السببية بين الخطأ الطبي والنتيجة، فهو أيضا ينفيها بين الخطأ وفوات فرصة الشفاء أو تحسن الحالة الصحية كالمريض الذي يرفض لأسباب مذهبية العلاج.

1- منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص116

وقد يصدر من المريض إهمال في أخذ العلاج الموصوف له من الطبيب ويؤدي ذلك إلى مضاعفات مرضية، فهل يكون إهمال المريض هذا مانعا لقيام مسؤولية الطبيب ؟ لقد أدى هذا التساؤل للبحث في إهمال المريض الذي يكون مانعا لقيام مسؤولية الطبيب الجزائية، فهل يتعلق الأمر بإهمال يكون مألوفا أو بإهمال جسيم ؟

**ثانيا:الإهمال المألوف**

قد يقع المريض في إهمال أو تقصير بحسن نية من جانبه فلا يتناول الدواء الموصوف له من طبيبه، فهذا الإهمال البسيط أو المألوف لا يعتبر قاطعا لرابطة السببية بين فعل الطبيب والنتيجة الحاصلة للمريض، وعلة ذلك أن هذا الإهمال صدر بحسن نية المريض وكان بالإمكان توقعه من الطبيب المعالج، وبالتالي تقوم مسؤوليته الجزائية عن كل المضاعفات والأمراض الحاصلة للمريض ما لم يثبت أن المريض كان متعمدا لتجسيم المسؤولية ومن أكثر الحالات في مجال الإهمال المألوف حالة المريض الذي يسود في بيئته الاعتقاد بعدم جدوى العلاج أو لجهل خطورة إصابته كأن يكون مصابا بداء السكري ويهمل النظافة مما .يعرضه لإصابات أو يكون معوزا وأهمل العلاج[1] .

**ثالثا:الإهمال الجسيم**

قد يتعمد المريض الإساءة للمركز القانوني للطبيب فيقوم بالإهمال في أخذ العلاج مما يؤدي إلى استفحال المرض وتفاقمه، الأمر الذي أدى بالقضاء في مصر إلى التصريح بأن إهمال المريض الجسيم أو بسوء نية يعتبر قاطعا لرابطة السببية بين سلوك الطبيب و النتيجة وبذلك تنتفي مسؤولية الطبيب الجزائية شريطة أن تنشأ علاقة سببية جديدة بين خطأ المريض والضرر الحاصل، كإهمال المريض لجرح أصابه وعدم تطهيره ومراقبته طبيا.

مما ينجم عنه تعفن ومع هذا لا يراجع الطبيب، أو كالمريض الذي يغادر المستشفى دون استشارة وإعلام الطبيب لتكملة العلاج [2] .

**رابعا:خطأ الغير**

يقصد بالغير الأشخاص الخارجون عن الطاقم الطبي والشبه الطبي وإلا كنا أمام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه، إذ أن الغير هو كل شخص أجنبي عن الجماعة الطبية المجندة لعلاج المريض وبالتالي فلا مجال لمساءلة الطبيب عن أضرار تسبب فيها الغير وكانت هذه الأضرارمستقلة ولولاها لما حصلت النتيجة الضارة

1- عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء و الصيادلة في المستشفيات المدنية، الطبعة الأولى منشأة المعارف مصر الإسكندرية 1998،ص42

2- منصور عمر المعايطة،المرجع السابق، ص117

كما لو تبين أن عدم التئام كسر لدى المريض كان بسبب تدخل مجبر العظام الذي تسبب في هذه النتيجة وبالتالي تنتفي مسؤولية الطبيب بانتفاء علاقة السببية .

و في نهاية هذا الفصل نكون قد وضحنا مفهوم الخطأ الطبي و تقسيماته و أنواعه مع الضرر الذي نشأ عنه و سننتقل إلى الفصل الموالي الموسوم بـ عنوان :" **موضوع دعوى المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي** "

## الفصل الثاني : دعوى المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي في حالة وقوع الخطأ الطبي

تعويض من الآثار التي تترتب عن الخطأ الطبي ، كما أنه يمثل النتيجة التي تؤدي إلى إصلاح الضرر فلا يمكن القول بوجود فعل ضار رتب ضرر بدون وجود لرابطة سببته وبدون تقري حق المضرور في التعويض من المسؤول جراء ما أصابه، وعليه فلا يمكن الحديث عن التعويض و إجراءاته عن الأخطاء الطبية الصادرة من الأطباء أثناء أدائهم لوظيفتهم، دون الرجوع إلى القواعد العامة ومدى انطباقها في مجال الطبي وما هي آليات التعويض الخاصة بهذا المجال وبالتالي سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين أساسيين، حيث سنتناول في المبحث الأول :الأحكام العامة للتعويض بشروطها وخصائصها ، أما المبحث الثاني الهيئات القضائية المختصة في الفصل في الدعوى .

### المبحث الأول :مفهوم دعوى التعويض

يتمثل موضوع الدعوى التي يباشرها المريض المتضرر من المستشفى العمومي في المطالبة بالتعويض، وذلك عما لحقه من ضرر، والسبب الذي يدفعه لرفع هذه الدعوى ضد هذا المرفق هو إحساس المتضرر منه بأن المستشفى قد مس حقا من حقوقه وأخل بمصلحة مشروعة له والمتمثلة في الحفاظ على سلامة جسده وصون كرامته . وبذلك يسعى المتضرر(الضحية) جاهدا إلى إصلاح الاختلال الحاصل وإعادة التوازن له بتعويضه عما[1] لحق به من ضرر ، وعليه فلا بد من التعرض لماهية هذه الدعوى(مطلب أول) و خصائص دعوى التعويض (مطلب ثان).

### المطلب الأول:تعريف دعوى المسؤولية الإدارية للمرفق الإستشفائي

تعتبر دعوى التعويض بصفة عامة على أنها من بين دعاوى القضاء الكامل ، فهذه الدعوى تهدف أساسا للمطالبة بالتعويض وجبر الأضرار اللاحقة بالمتضرر والناتجة عن الأعمال الإدارية المادية والقانونية . يرفع دعوى التعويض كل شخص له صفة ومصلحة أمام القضاء الإداري مطالبا تعويضه عما أصابه جراء عمل إداري خاطئ ، وتعتبر دعوى التعويض على أنها من دعاوي القضاء الكامل على أساس أنها تقام على حقوق لغرض حمايتها . ويملك القاضي الإداري فيها سلطة البحث والتحقق من كيفية المساس بهذا الحق من طرف الإدارة ويقوم بتقدير الضرر الناتج عن فعلها. كما يملك القاضي سلطة الحكم بالتعويض وإلزام الإدارة بتعويض

1- فاطمة عيساوى، المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية مذكرة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الإداري كلية الحقوق جامعة ورقلة قاصدي مرباح 2013، ص 15 .

الطرف[1] المتضرر منها ، وكما تعرف على أنها الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات المختصة طبقا للقواعد والإجراءات المقررة قانونا للمطالبة بالتعويض العادل واللازم للأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري للمرفق العام والذي يعتبر ضارا وتمتاز دعوى المسؤولية الإدارية بكونها من دعاوى القضاء [2] الكامل والتي تختص المحاكم الإدارية بالنظر فيها .

**المطلب الثاني :خصائص دعوى التعويض**

يمكن تلخيص أهم خصائص دعوى التعويض في النقاط الآتية :

**الفرع الأول :دعوى التعويض دعوى شخصية ذاتية**

ذلك باعتبار أن هذه الدعوى تتحرك وتنعقد على أساس حق أو مركز قانوني شخصي وذاتي لرافعها وتستهدف تحقيق مصلحة شخصية وذاتية تتمثل في مزايا وفوائد شخصية . وتترتب على الطبيعة الشخصية لدعوى التعويض نتائج وأثار قانونية، ومن ذلك وجوب توفر شرط الصفة والمصلحة لرفع وقبول دعوى التعويض[3] .

**الفرع الثاني : دعوى التعويض من الدعاوي القضائية**

تعتبر دعوى التعويض الناشئة عن المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية دعوى قضائية un recours juridictionnel يرجع البت فيها للقاضي المختص أمام الجهة القضائية المختصة ووفقا للإجراءات الإدارية المقررة في المواد من 800 إلى غاية 989 من ق.إ. إ .م ، أو بتطبيق الأحكام العامة لنفس القانون إ.إ.م وهذا في حالة عدم وجود أحكام [4] .خاصة تطبيقا لمبدأ الخاص يقيد العام .

**الفرع الثالث :دعوى التعويض من دعاوى القضاء الكامل**

لأن سلطات القاضي فيها واسعة وكاملة مقارنة بسلطات القاضي في دعوى الإلغاء، حيث لا تقتصر سلطة القاضي في دعوى الإلغاء بمجرد الحكم به . بل تمتد سلطاته فتتناول الحكم بتعديل القرار المطعون فيه أو

1 – عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية للمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر،دار الجمعية الجديدة مصر2015 ص130

2 - عادل بوعمران، دروس في المنازعات الإدارية(دراسة تحليلية نقدية ومقارنة)، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر،2004 ،ص332 ص 333.

3 – عثمان ياسين علي،إجراءات إقامة الدعوى الإدارية في دعوتي الإلغاء والتعويض(دراسة تحليلية ومقارنة) ، طبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية للنشر والتوزيع، بيروت،2011 ص 7 3.

4 – سليمان حاج عزام،المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية ، أطروحة الدكتوراه كلية الحقوق تخصص إداري جامعة محمد خيذر بسكرة الجزائر 2013 ، ص 306 .

تبديله أو الحكم بإلزام الإدارة بنتيجة هذا الإلغاء، في حين أن قاضي دعاوى القضاء الكامل يبحث عن أساس حق المدعى. كما يحدد التعويض [1] الذي تحكم به على الإدارة وتلتزم بدفعه ، فسلطات القاضي في دعوى المسؤولية الإدارية واسعة ومتعددة، ولذلك كانت هذه الدعوى من دعاوى القضاء الكامل وفقا لمنطق وأساس تقسيم التقليدي للدعاوى الإدارية والذي يعتمد في عملية تضييق الدعاوى الإدارية[2] على أساس مدى حجم سلطات القاضي المختص في الدعوى .

**الفرع الرابع :دعوى التعويض من دعاوى قضاء الحقوق**

تعتبر دعوى التعويض من دعاوى قضاء الحقوق، وذلك باعتبار أن هذه الدعوى تنعقد وتقبل على أساس الحقوق الشخصية المكتسبة، وتهدف بصورة مباشرة وغير مباشرة لحماية هذه الحقوق والدفاع عنها،ويترتب عن هذه الخاصية التشدد والتضييق والدقة في تطبيق الشكليات والإجراءات القضائية المتعلقة بدعوى التعويض وذلك لتوفير الضمانات اللازمة لفاعليتها وهذا حماية للحقوق الشخصية المكتسبة من إعتداءات أعمال الإدارة غير[3] المشروعة والضارة .

كما تعد من خصائص دعوى التعويض الأحكام الصادرة بخصوصها تكون ذات حجية نسبية، فلا يسري الحكم إلا على طرفي المنازعة، في حين أن الأحكام الصادرة في دعوى الإلغاء تكون دائما حجة على الكافة كونها تتعلق وترتبط بالمواضيع التي تشمل الجميع [4]من تحديد شخص بذاته .

**المبحث الثاني :الهيئات القضائية المختصة في الفصل في دعوى المرفق الإستشفائي**

ترفع دعوى التعويض وفق للإجراءات المحددة قانونا والمتعلقة بهذه الدعوى، والتي وجب إتباعها من طرف المدعى حتى يتم قبولها أمام القضاء، ويوجد نوعين من الجهات التي يتم اللجوء إليهما سنقوم بتفصيل كل جزئية على حدى حيث سنتناول في المطلب الأول الاختصاص القضائي في دعوى المسؤولية الإدارية المرفق الاستشفائي و أحكام الإثبات في دعوى المسؤولية الإدارية المرفق الاستشفائي في المطلب الثاني .

1 – عثمان ياسين علي، المرجع السابق، ص 71،ص،72.

2 – وداد عويسي، المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ شهادة ماستر قانون إداري كلية الحقوق محمد خيذر بسكرة 2014، ص 38

3 – عبد الرحمان فطناسي، المرجع السابق، ص132

4– عثمان ياسين علي، المرجع نفسه ، ص73

## المطلب الأول : الإختصاص القضائي في دعوى المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي

شهد الاختصاص بدعاوى التعويض عن المسؤولية الناشئة عن الأعمال الطبية تنازعا إيجابيا بين كل من القضاء العادي والقضاء الإداري في فرنسا .

فقبل سنة1957 كان القضاء العادي هو المختص بالنظر في الدعاوي التي ترفع ضد الأطباء العاملين في المستشفيات العمومية . وهذا يعود إلى اعتبار أن هؤلاء الأطباء يتمتعون بالاستقلال المهني وهذا وفقا لقانون آداب الطب.

وبالتالي لا تطبق عليهم أحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، وذلك باعتبار أن القضاء العادي يوصف بأنه فعلا حامي الحريات الأساسية

Le juge judiciaire protecteur des libertés fondamentales

المختص بالنظر في الدعوى لحماية حقوق المتضرر من الأعمال الطبية وبالمقابل كان القضاء الإداري يمتلك بالاختصاص لكون أن الأمر يتعلق بموظفين عموميين [1] ، وظل هذا الخلاف قائما بين القضاء العادي والقضاء الإداري إلى غاية 25 مارس 1957 حيث كان لزاما على محكمة التنازع أن تتدخل لوضع حد لهذا النزاع .

فقررت أن النظر في المسؤولية الناجمة عن أخطاء الأطباء العاملين في المستشفيات العمومية يؤول إلى اختصاص القضاء الإداري، أيدت محكمة النقض بدورها هذا الموقف من خلال حكم صدر في 1963/06/18 حيث قررت فيه أن خطأ العامل في المستشفى العمومي يمكن أن يكيف بأنه خطأ مرفقي يتحمل المستشفى العمومي مسؤوليته [2] .

استقر القضاء على اختصاص محاكم القضاء الإداري بالنظر في المسؤولية المترتبة على الخطأ المرفقي للطبيب في الجزائر[3]، و لذا يعتبر القضاء الإداري صاحب الاختصاص النوعي بدعاوى المسؤولية المرفوعة ضد أطباء المستشفيات العمومية بسبب الأخطاء المرتكبة أثناء ممارستهم لنشاطهم الطبي الهدف من ذلك هو حمل الإدارة على تغطية الأخطاء الصادرة من قبل تابعيها بمناسبة قيامهم بنشاطهم داخل المرافق العمومية وحماية مبدأ المشروعية ومنع الانحراف في استعمال السلطة، في حين ما إذا كان الخطأ الذي ارتكبه الطبيب، منفصلا

1 - سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص316

2 - عبد الرحمان فطناسي، المرجع السابق، ص134

3 - طاهري حسين، الخطأ الطبي في المستشفيات العمومية دراسة مقارنة الجزائر فرنسا دار الهومة للنشر الجزائر 2018 ، ص 60

عن عمله داخل المرفق الطبي العمومي، في هذه الحالة يكون القضاء العادي هو المختص ويخضع للقوى العامة[1] في المسؤولية المدنية .

**الفرع الأول :أهلية القضاء الإداري في النظر في دعوى المسؤولية الإدارية للمرفق الإستشفائي**

يتحدد الاختصاص بالفصل في دعوى التعويض لكل من المحكمة الإدارية ومجلس الدولة، وكذلك الوضع بالنسبة لدعاوى المرفوعة ضد المستشفى العمومي باعتباره مؤسسة عمومية يتسم بالطابع الإداري وله الشخصية المعنوية ويتمتع بذمة مالية مستقلة سواء كانت مؤسسة عمومية استشفائية أو مؤسسة عمومية .

**أولا :الاختصاص النوعي للمحكمة الإدارية**

تعتبر المحكمة الإدارية قاضي الولاية العامة في المنازعات الإدارية، فهذا الاختصاص من النظام العام فلا يمكن استبعاده باتفاق الأطراف، وأن القاضي الذي تم إخطاره بدلا من[2] المحكمة الإدارية يجب عليه أن يتصدى له تلقائيا ، وقد نصت المادة 800 من ق .م.إ. إ على أن **"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.

أما المادة 801 من ق .م.إ. إ فقد نصت على الدعاوى التي تختص بها المحاكم الإدارية والمتمثلة في دعوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية، وكما تختص المحاكم الإدارية بالفصل في دعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن المؤسسات المحلية ذات الصبغة الإدارية(الولاية،البلدية)، وكما يعتبر من اختصاص المحاكم الإدارية [3] الفصل في دعاوى القضاء الكامل والقضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة .

فالمتضرر من أعمال المستشفى العمومي غالبا ما يلجأ إلى المحاكم الجزائية للمطالبة بالتعويض، وهذا ما يعد خطأ باعتبار أن هذا الأخير بمختلف أنواعه يصنف ضمن[4] المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري .

---

1- عبد الرحمان فطناسي، المرجع السابق ، ص 134،ص135

2- باعة سعاد، المسؤولية الإدارية بالمستشفى مذكرة ماجستير قانون منازعات إدارية كلية الحقوق مولود معمري 2014 ،ص81 ص ،82

3- تنص المادة 801 من قانون رقم08 -09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي:"تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في : دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن- :

الولاية والصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية، -البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية، -المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية، -دعاوى القضاء الكامل، القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة .

4 - باعة سعاد، المرجع نفسه،ص 83

فالمشرع الجزائري أبقى على المعيار العضوي في تحديد الاختصاص بالنسبة لدعاوى[1] التعويض عن المسؤولية الإدارية بصفة خاصة والمنازعات الإدارية بصفة عامة .فالخريطة الصحية في الجزائر تتكون من أربعة أصناف من المؤسسات الصحية العمومية تتميز بالطابع الإداري، وكما تتمتع هذه المؤسسات الصحية العمومية بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة.

ونخلص إلى أن الاختصاص النوعي بدعاوى هذه المؤسسات يؤول إلى القضاء الإداري للفصل في الدعاوى التي ترفع أمامه من طرف المتضررين من النشاط الطبي لهذه المؤسسات بحكم صادر من المحاكم الإدارية باعتبارها جهات قضائية للقانون .

عام في المادة الإدارية وقابل الاستئناف أمام مجلس الدولة. باعتباره جهة استئناف القرارات الصادرة ابتدائيا من قبل المحاكم الإداريـــــة[2] .

وهذا طبقا لما جاء في نص المادة 10 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة [3] ، وهذا ما نجده في عدة قرارات منها : قرار مجلس الـــــدولة رقم 09/423 الـــمؤرخ في15مـــارس2009 قضيـــة ( السيدة م د ) ضد القطاع الصحي لولاية تبسة، حيث أكد على اختصاصه بالفصل في النزاع، وقضى بتعديل مبلغ التعويض المطالب به، وجعله يتماشى مع الضرر اللاحق بالمستأنفة[4].

**ثانيا :الاختصاص الإقليمي لمحكمة الإدارية**

يشترط لمنح الاختصاص لمحكمة إدارية أن تستكمل بقاعدة الاختصاص الإقليمي أو المحلي، ويقصد به تلك القواعد التي تحدد توزيع الجهات القضائية على أساس إقليمي جغرافي أو مكاني والمحدد من طرف المشرع الجزائري بموجب أحكام المادة 803 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي أحالتنا إلى المادة 37 و 38 من ق إ.م.إ[5] ، فوفقا للمادة 37 من ق .م.إ. إ يؤول الاختصاص الإقليمي للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه فإذا لم يكن للمدعي عليه موطن معروف ففي هذه الحالة فالاختصاص يؤول للمحكمة التي يقع فيها أخر موطن للمدعي عليه، كما يعود الاختصاص للمحكمة التي يقع فيها الموطن

1 - وحشي بوبكر الصديق، طبيعة المسؤولية الإدارية للمستشفيات في الجزائر مذكرة مدرسة العليا للقضاء 2014 ،ص07

2 - عبد الرحمان فصناسي، المرجع السابق، ص136 .

3 - تنص المادة 10 من القانون العضوي 98 -01 المتعلق بمجلس الدولة على أنه:"يفصل مجلس الدولة في استئناف القرارات الصادرة ابتدائيا من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

4 - عبد الرحمان فطناسي، المرجع نفسه ، ص137 .

5 - باعة سعاد، المرجع السابق، ص 85،ص86 .

المختار في حالة اختيار موطن [1]، وقد نصت المادة 38 من ق إ.م.إ. على أنه "في حالة تعدد المدعى عليهم يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم".

استثناءا من الأصل العام الوارد بالمادتين 37 و 38 من ق .م.إ. إ، فإن الاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية في مجال منازعات المسؤولية الطبية يتحدد بالمواد 804 بند 7و 5 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ويتعلق الأمر بنص خاص خلافا للقاعدة العامة في الاختصاص الإقليمي الوارد في المادتين 37 و 38 من نفس القانون، إذ أن البندين 7و 5 يتعلقان بالمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها

مكان تقديم الخدمات الطبية والمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الفعل الضار، بالتالي فالضحية يملك إخطار هذه المحكمة الإدارية أو تلك. وأن الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام فلا يمكن أن يكون محل أي استثناء [2] .

**الفرع الثاني :أهلية القضاء العادي في النظر في دعوى المسؤولية الإدارية للمرفق الإستشفائي**

أوردت المادة 802 من ق إ .م.إ. استثناءا على اختصاص القضاء الإداري في الفصل في دعوى المسؤولية لهذا المرفق من خلال نصها على ما يلي:"خلافا لأحكام المادتين 800 و801 يكون من اختصاص المحاكم العادية المنازعات الآتية :

**مخالفات الطرق :**

المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة، أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإداري، فيحال الاختصاص

إلى القضاء العادي رغم توفر المعيار العضوي إذا نتج الضرر عن مخالفات الطرق، أو ناتج عن مركبة تابعة للمستشفى[3].

يعتبر هذا النص استثناءا من الأصل العام الذي هو اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات الإدارية، فبالنسبة للمستشفيات العمومية يمكن أن ينظر القضاء العادي في مثل هذه المنازعات في حالة تسبب المركبات التابعة لهذه المستشفيات في أضرار ومثال ذلك كأن :

1- تنص المادة 37 من ق .م.إ. إ على أنه:" يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها أخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن. يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

2- سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص 322،ص323 .

3- باعة سعاد ، المرجع السابق، ص89.

تسبب سيارة الإسعاف للمستشفى العمومي وهي بصدد الإخلاء الصحي لمريض في حادث مرور يصاب على إثرها هذا المريض بأضرار، فهنا ينعقد الاختصاص للقضاء العادي لأنه لا يتعلق الأمر بضرر طبي، بل بضرر سببته مركبة تابعة لمؤسسة عامة ذات طابع إداري (مستشفى عمومي) [1].

**الفرع الثالث :شروط رفع دعوى المسؤولية الإدارية**

مهما كانت طبيعة الدعوى المرفوعة أمام القضاء يلزم لقبولها توفر مجموعة من الشروط وهذا ما ينطبق كذلك عند رفع دعوى التعويض عن الأضرار اللاحقة بالضحية الناجمة عن خدمات المستشفى العمومي الضارة.

فهذه الدعوى لا تقبل إلا بتحقق جملة من الشروط سواء تلك المتعلقة بأطراف الخصومة أو تلك المتعلقة بالعريضة [2] .

**أولا :الشروط المتعلقة بأطراف الخصومة الدعوى**

**1. المدعى**

إن الطرف المدعى هو الشخص الذي يبادر إلى رفع الدعوى ، بحيث يقضي القانون بأنه لا يمكن لأحد أن يدعي أمام القضاء ما لم يكن له صفة وتكون له مصلحة في ذلك.وأن يكون ممثلا تمثيلا صحيحا [3] ومن الشروط الواجب توافرها في المدعي باعتباره طرفا في الدعوى والمنصوص عليها في نص المادة 13 من ق .م.إ. إ والتي جاء فيها:"لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعى أو في المدعى عليه . كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون ". تتمثل هذه الشروط في التالية :

**2. الصفة**

يقصد بشرط الصفة في دعوى التعويض أن ترفع من صاحب المركز القانوني الذاتي أو الحق الشخصي المكتسب شخصيا، أو بواسطة نائبه ووكيله القانوني، أو القيم الموصى عليه، هذا بالنسبة للأفراد المدعين أو المدعى عليهم في دعوى التعويض الإدارية . أما الصفة في السلطات الإدارية المختصة فيجب أن ترفع دعوى التعويض الإدارية من أو على السلطات الإدارية المختصة والتي تملك الصفة القانونية للتقاضي باسم ولحساب

1- سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص323.

2- باعة سعاد ، المرجع السابق ، ص 90 .

3- سليمان حاج عزام، المرجع نفسه، ص325.

الإدارة العامة والوظيفة الإدارية في الدولة، فإنه يجب على القاضي المختص أن يفحص ويحقق من خلال مصادر النظام القانوني للنظام الإداري في الدولة للتأكد أو تحرير بوجود أو عدم وجود الصفة القانونية للتقاضي في الأشخاص والهيئات العمومية والمؤسسات الإدارية في دعوى التعويض كمدعى أو مدعى عليها [1].

### 3. المصلحة

يمكن تعريف المصلحة بأنها الفائدة المرجوة من رفع دعوى المسؤولية الإدارية أمام القضاء، وقد نصت عليها المادة 13 من ق .م.إ. إ مستعملة عبارة:" وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون" وتطبيقا لقاعدة "لا دعوى بدون مصلحة"، فإن الدعوى الإدارية لا تقبل إلا إذا كانت للمدعي المتضرر من المستشفى العمومي فائدة مادية أو معنوية يرجوها من خلال لجوئه إلى القضاء [2] .

من الشروط الواجب توافرها في المصلحة وهي أن هذه الأخيرة وجب أن تكون مشروعة سواء القائمة منها أو المحتملة فيتحقق هذا النوع الأول حينما تستند إلى حق أو مركز قانوني متوفر ومتواجد وحاضر أثناء رفع الدعوى والغرض منها هو جبر الضرر اللاحق بالمدعى، كأن يصاب المريض إثر خضوعه للتدخل الطبي بضرر يؤدي إلى بتر ساقه نتيجة تعفنها فالضرر قد وقع فعلا، والغرض من رفع دعوى التعويض هو حماية حق المدعي في التمتع بالسلامة الجسدية والذي يعتبر مصلحة مشروعة غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة [3] .

وبالإضافة إلى المشروعية نجد شرط أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة وذلك أن يكون صاحب المركز القانوني الذاتي أو الحق الشخصي المكتسب هو رافع الدعوى أو نائبه قانونا.

تكون هذه المصلحة مباشرة عندما يصيب الضرر المركز القانوني أو الحق الشخصي المكتسب للمضرور مباشرة [4]، كما يجب أن تكون المصلحة أكيدة ومعنى ذلك من الثابت وقوعها أي لا تكون مجرد احتمال [5] فإذا ما رفع المريض دعوى ضد الطبيب على أساس أن هناك ضرر محتمل قد يصاب به في المستقبل ، في هذه الحالة يكون للمستشفى إثارة الدفع بانعدام المصلحة لديه والتي تعتبر من الشروط الواجب توافرها في المدعي لأنه لم يعتد عليه ولم يلحق به أي ضرر . غير أنها تعود للقاضي سلطة تقدير حول جدية الدفع من عدمه دون أن تكون له سلطة إثارته من تلقاء نفسه مثلما هو مقرر عند انتفاء الصفة ذلك أن شرط المصلحة ليس

---

1 – عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية ، دراسة تحليلية طبعة الثانية ديوان المطبوعات الجزائر 2004، ص314

2 – بوحميدة عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري ( تنظيم، عمل واختصاص)،دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر،2011 ،ص 175،ص176

3 – باعة سعاد ، المرجع السابق، ص .94

4– عمار عوابدي، المرجع نفسه ، ص313

5– بوحميدة عطاء الله، المرجع نفسه ، ص176

من النظام العام فهو شرط لضمان جدية اللجوء أمام القضاء والحد من إستعمال دعاوى دون مقتضى أين ينظر القاضي في مدى توفر المصلحة حينما يدفع الخصم به [1] .

**4. أهلية التقاضي :**

تعتبر الأهلية من الشروط الواجب توافرها في المدعى عند رفعه للدعوى ، وتعرف على أنها صلاحية الشخص لمباشرة إجراءات التقاضي والعقود القضائية الأخرى التي لها صلة بالدعوى القضائية، كما يقصد بها قدرة الشخص رافع الدعوى على مباشرة التصرفات منها المتعلقة بصلاحية الشخص لاكتساب الحقوق أو تحمل الواجبات التي تثبت للإنسان منذ ولادته وهذا طبقا لما جاء في المادة 25 من ق.م أما بالنسبة للأشخاص الاعتبارية وفقا للمادة من نفس القانون [2] ، وكما تعرف على أنها قدرة الشخص على التصرف أمام القضاء(للدفاع عن حقوقه ومصالحه) [3] .

كما نجد تلك المتعلقة بصلاحية الشخص لإبرام تصرفات قانونية مرتبة لأثار قانونية . فإذا ما توفرت لديه يكون متمتعا بأهلية التقاضي دون أن تمنح لناقص الأهلية فهذا الأخير الذي لا يكون له ذلك إلا عن طريق ممثله القانوني ومثال ذلك كأن يصاب مريض قاصر بعجز بإصابته بشلل ناتج عن خطأ الطبيب الذي يعمل في المستشفى العمومي . وعليه فحتى ولو كان له الحق في المطالبة بالتعويض بسبب المساس بسلامته الجسدية، إلا أنه لا يستطيع رفع الدعوى شخصيا بل يرفعها وليه نيابة عنه وباسمه، ويكون ذلك عن طريق محامي [4] .

فبالنسبة للشخص الطبيعي (المريض) فطبقا للمادة 40 من القانون المدني فإنه لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية إلا من بلغ سن الرشد ( 19 سنة) وأن يكون متمتعا بكامل قواه العقلية وأن لا يكون محجورا عليه .

في حالة فاقد الأهلية أو ناقصها تطبق أحكام القانون المدني خاصة المواد (42-43-44 ) وقانون الأسرة المواد(81 إلى 25 ). فالقاصر ينوب عنه وليه أو الوصي عنه أما المحجور عليه فينوب عنه القيم في رفع الدعوى [5].

1 - باعة سعاد ، المرجع السابق، ص95

2 - باعة سعاد ، المرجع نفسه ، ص 91

3 - بوحميدة عطاء الله، المرجع السابق ، ص 173

4- باعة سعاد ، المرجع نفسه ، ص 91

5- محمد صغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2010 ،ص125.

**ثانيا :المدعى عليه**

المدعى عليه هو الشخص المسؤول عن الفعل الضار اللاحق بالضحية سواء كان مسؤولا عن فعله أو مسؤولا عن فعل غيره (الطبيب أو المساعدين)، أو كان مسؤولا عن الشيء الذي في حراسته . وعليه يكون الطبيب أو أي عامل تحت تصرفه، أي تصرف المستشفى العمومي هو المسؤول المباشر عن الضرر، إلا أنه ومع كون علاقة الطبيب أو غيره من المستخدمين العاملين في المستشفى تابعين له، فهذا الأخير يكون هو المسؤول الوحيد عن الأفعال الضارة التي تصدر منهم أثناء قيامهم بمهامهم [1]، وتعتبر الصفة من الشروط الواجب توافرها في المدعى عليه.

**الفرع الرابع :الشروط المتعلقة بالعريضة**

بعد التطرق للشروط المتعلقة بأطراف الدعوى سيتم التعرض للشروط المتعلقة بالعريضة

**أولا : شكل العريضة**

تعتبر عريضة دعوى التعويض الوسيلة الشكلية والإجرائية القانونية والقضائية التي يرفعها المتضرر من المرفق العام أمام الجهة القضائية المختصة، ويطالب الحكم على السلطات الإدارية المختصة بالتعويض الكامل والعادل لجبر الضرر اللاحق به والناجم عن أعمالها الضارة [2] .

نصت المادة 15 من ق . إ. إ .م على الشكليات والإجراءات المتعلقة بالعريضة حيث جاء في نصها ما يلي: يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات الآتية

1- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى ،

2- اسم ولقب المدعى وموطنه ،

3- اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فأخر موطن له ،

4- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي

5- عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى ،

6 - الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى"

تعتبر هذه البيانات المذكورة أعلاه إلزامية لقبول عريضة افتتاح الدعوى ، ويجب التقيد .بها وقد تضمنت المواد من 817 إلى 827 من ق . إ. إ .م على جواز تصحيح العريضة في حالة ما إذا كان المدعى قد خالف الشكليات والإجراءات المتعلقة بعريضة رفع الدعوى وهذا بشرط ألا تثير أي وجه بإيداع مذكرة إضافية خلال

1- فاطمة عيساوي، المرجع السابق، ص .39

2 - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص13

أجل أربعة أشهر أو شهرين في حالة اختياره رفع التظلم من المواد ( 829 و 830 )من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

**ثانيا : تقديم العريضة أمام القضاء**

ترفع دعوى المسؤولية الإدارية أمام القضاء، وذلك بموجب عريضة مكتوبة وأن تحتوي على البيانات الواردة في نص المادة 15 من ق . إ. إ .م المذكورة سابقا، وأن تكون موقعة ومؤرخة يعرض فيها المدعى طلبه باللغة العربية وهذا طبقا لما ورد في نص المادة 8من ق .م.إ. إ وتقيد وترقم في سجل حسب ترتيب ورودها لدى أمانة الضبط وترفق العريضة بالمستندات المدعمة لطلباته بعد تقديمها من طرف محامي المدعى، كون أن التمثيل بمحامي وجوبي في المسائل الإدارية ، وهذا بالنسبة للأشخاص الطبيعية، في حين أن الأشخاص المعنوية تعفى من التمثيل بمحامي وهذه الأشخاص المعنوية مذكورة في نص المادة 800 من ق .م.إ. إ ويعد المستشفى العمومي من قبيل هذه الأشخاص المذكورة في هذه المادة، وبعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف [2] .

نصت المادة 821 من ق . إ. إ .م على أنه:" تودع العريضة بأمانة ضبط المحكمة الإدارية مقابل دفع الرسم القضائي، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ."

فهذا الالتزام يقع على عاتق الأشخاص الطبيعية دون الأشخاص المعنوية ، فيكون للمتضرر والذي رفع دعوى التعويض وجوب دفع الرسم القضائي على خلاف المستشفى العمومي.

وفيما يتعلق بالتظلم الإداري المسبق فهو يعتبر إجراء اختياري ومجاني ، ويهدف التظلم الإداري إلى المطالبة بسحب العمل المثير للنزاع أو إلى الحصول على تعويض، وذلك عن طريق رفع شكوى أمام السلطة الإدارية فالتظلم الإداري إجراء جوازي فقد يستغن ي عنه المتظلم ويلجأ مباشرة إلى لقضاء دون أن ترفض دعواه، كما أن هذا الإجراء يتم مجانا ودون دفع أي رسوم، ولا يشترط أن يتم رفعه بمحام، بل قد يقوم به صاحب الشأن[3] .

أما بالنسبة لشرط الميعاد في دعوى التعويض فلا يتضمن ق إ. إ م ولا النصوص الخاصة أي نص ينظم ميعاد دعوى التعويض، إلا أنه بالعودة إلى القواعد العامة نجدها غير مقيدة بمواعيد محددة عدا ما يتعلق بالآجال

1 – بوحميدة عطاء الله، المرجع السابق، ص178

2 – باعة سعاد ، المرجع السابق، ص 32

3 – سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص 333 ص 334

الذي يتقرر فيه التقادم المسقط وذلك بانقضاء خمسة عشر(15)سنة من يوم وقوع الفعل الضار تطبيقا لأحكام المادة 133 من ق إ. إ م. والتي تنص على ما يلي:**"تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمسة عشر(15سنة) من يوم وقوع الفعل الضار [1] ".**

## المطلب الثاني :أحكام الإثبات في دعوى المسؤولية الإدارية للمرفق الإستشفائي

يتصل القاضي الإداري بدعوى المسؤولية الإدارية والتي تعد من أكثر الدعاوى الإدارية تطبيقا لحماية الحقوق الفردية للشخص في مواجهة أعمال المرفق العام (المستشفى) والتي تعتبر ضارة، ويكون ذلك بمجرد تقديمها من طرف الشخص المتضرر من نشاطات المستشفى أمام القضاء الإداري المختص بالنظر فيها، ومن خلال هذه الدعوى يطالب المضرور بالتعويض عما لحق به من أضرار، وخلال السير فيها تمر دعوى التعويض قبل الفصل فيها بمرحلة التحقيق أين يسعى المدعى لإقامة الدليل على وجود تلك الواقعة المسببة للضرر والمرتبطة بهذا المرفق بإثبات العناصر التي تقيم المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي ، حيث يسعى هذا المرفق لنفي ما سعى إليه المدعى(فرع أول)، وللقاضي دور في مجال الإثبات وذلك من خلال استعماله لسلطاته في هذا المجال(فرع ثان) [2].

### الفرع الأول: عبء الإثبات الواقع على أطراف دعوى المسؤولية الإدارية للمرفق الإستشفائي

يمكن تعريف الإثبات بأنه إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق القانونية لإثبات وجود حق متنازع عليه أو نفيه، وهذا ما يمكن القاضي من معرفة الحقيقة في الدعوى المنظورة أمامه، في حين أنه يعرف عبء الإثبات في المجال الطبي على أنه واجب الخصم في إقامة الدليل على صحة ما يدعيه لإقناع القاضي وذلك بالوسائل التي يحددها القانون [3]، وبما أن للإثبات أهمية بالغة في دعوى المسؤولية الإدارية وجب التعرض لعبئ الإثبات الواقع من طرفي الدعوى المدعي(أولا) والمدعى عليه(ثانيا)

#### أولا: عب ء الإثبات الواقع على المدعى

باعتبار أن المدعي هو المباشر الأول في رفع الدعوى فإنه يقع على عاتقه عبئ إثبات صحة ما يدعيه وهذا من خلال إثباته للخطأ والضرر والعلاقة السببية.

1 – باعة سعاد ، المرجع السابق، ص 97،ص 98

2 – باعة سعاد ، المرجع نفسه، ص 98 .

3– عبد الرحمان فطناسي، المرجع السابق، ص 139،ص140

**1- إثبات الخطأ وحدوث الضرر**

يعد إدعاء المريض بوجود خطأ صادر من قبل مؤسسة الصحة العامة التي عولج فيها يجعل منه مدعيا حسب القواعد العامة، الأمر الذي يلزمه إثبات ذلك الخطأ وهذا ما تم إعماله سواء تعلق الأمر بأحكام جهة القضاء العادي أو أحكام جهة القضاء الإداري الفاصلة في دعاوى مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية والتي تعتبر من اختصاص هذا القضاء[1] ، عليه يقع على عاتق المريض فظلا عن إثبات التزام الطبيب بعلاجه طبقا للوائح المعمول بها أن يثبت أن الطبيب لم ينفذ التزامه لبذل العناية المطلوبة وذلك بأن يقام الدليل على إهماله أو انحرافه على أصول الفن الطبي المستقرة، وبصفة عامة التدليل على انحراف الطبيب المعالج على السلوك المألوف لطبيب وسط من نفس مستواه ووجد في نفس ظروفه الخارجية[2].

فالالتزام ببذل عناية هو الالتزام الغالب في مجال الأعمال الطبية و الجراحية، حيث وجب على المريض المدعي في دعوى المسؤولية الطبية أن يقيم الدليل على أن الطبيب أو المستشفى العمومي لم يقم ببذل العناية اللازمة والتي مفادها حسب ما أوضحته محكمة النقض الفرنسية في قرار مرساي " Mercier " الشهير تقديم علاج متفق مع المعطيات العلمية الحالية، فمصطلح العلاج له معنى واسع يمكن تطبيقه حتى على أعمال التشخيص، فوفقا لهذا الاجتهاد القضائي على الطبيب أن يستعمل مختلف الوسائل الحديثة المتاحة لإجراء التشخيص التي تتطلبها الحالة المعروضة أمامه .

وهذا حتى يتوصل إلى علاج متطابق مع الأصول العلمية والمستقرة مع العلوم الطبية [3]، ومن الأمثلة المتعلقة ببذل عناية نسيان آلة طبية أو قطعة من الضمادات في بطن المريض.

لأمر الذي يؤدي بهذا الأخير لإصابته بالتهاب، ففي هذه الحالة يقع على عاتق المريض المتضرر عبئ إثبات أن الالتهاب الذي أصابه في جسمه كان بسبب الآلة أو القطعة من الضمادات والتي نسيها الطبيب في بطنه [4] ومؤدى ذلك أنه لا يكفي للمريض لإثبات الخطأ الذي لم يلتزم ببذل عناية إقامة الدليل على وجود هذا الالتزام وإصابته بالضرر أثناء تنفيذه، بل يقع عليه فضلا على ذلك أن يثبت أن عدم التنفيذ يعد خطأ في حق الطبيب، وعلى هذا الأساس فخطأ الطبيب لا يجوز افتراضه بمجرد إصابة المريض بالضرر وذلك يعود إلى إمكانية الطبيب نفي هذا الخطأ وإثبات العكس أي أنه قام ببذل العناية اللازمة والمطلوبة [5].

1- عبد الرحمان فطناسي، المرجع السابق ، ص 153،ص 154.

2- طاهري حسين ، المرجع السابق، ص 61

3 - سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص417.

4 - عبد الرحمان فطناسي، المرجع نفسه ، ص154.

5 - طاهري حسين، المرجع نفسه ، ص61

كما يلتزم المتضرر من أعمال المستشفى العمومي أو من الطبيب العامل فيه بإثبات عدم تحقيق غاية ويعتبر إثبات عدم الوفاء بتحقيق غاية أقل صعوبة من إثبات عدم الوفاء بالالتزام ببذل عناية، وهذا لكون أن التزام الطبيب هنا هو التزام بتحقيق نتيجة معينة، وعليه يكفي للمدعى في دعوى المسؤولية الطبية بإقامة الدليل على أن النتيجة المقصودة لم تتحقق بسبب إخلال الطبيب أو المستشفى بالتزامه [1] .

النظر إلى واقع وظروف الممارسة الطبية بمؤسسة الصحة العمومية، فإن أعمال قاعدة عبئ الإثبات يقع على عاتق المدعى الذي رفع دعوى المسؤولية الإدارية ضد المستشفى العمومي يجعل مهمة المريض المتضرر من هذا المرفق شبه مستحيلة، وقد ينتج عنه عدم انعقاد هذه المسؤولية إطلاقا مما يؤدي إلى تمتع هذا المرفق بحصانة تجعل من المستحيل نسبة الخطأ إليه [2] .

**2-إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر**

من واجب المتضرر إثبات الرابطة السببية بين الخطأ المرتكب والضرر الحاصل، وبمعني أن يكون الضرر ناشئا عن خطأ أي ما كان هذا الضرر ليحصل لو لم يرتكب الخطأ، والعبرة في تعريف العلاقة السببية هي مقدار ما يتوقف الضرر في وجوده على وقوع الخطأ وكلما استقل عن الخطأ بحيث يتصور وقوعه ولم يقع الخطأ انعدمت الرابطة السببية[3] .

في كل الأحوال على المريض إثبات أن الخطأ المرتكب من قبل الطبيب أو الفعل الضار للمستشفى العمومي هو السبب المباشر لإحداث الضرر، فمتى أثبت في هذه الحالة المضرور الضرر والفعل الذي سبب في إحداثه، وكان من شأن ذلك الفعل أن يحدث عادة هذا الضرر، فإن القرينة على توفر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر تقوم لصالح المضرور، وهنا يظهر التشدد المتزايد لقضاة الموضوع لأحكام المسؤولية الطبية .

ففي القواعد العامة للمسؤولية المدنية يكون المضرور في كثير من الأحيان مجبرا على إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر اللاحق به، وهذا لصعوبة إثبات الخطأ الطبي من جهة [4].

وإضفاء حالات الخطأ المفترض خاصة في المستشفيات من جهة أخرى ، غير أن إثبات قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر ليس بالأمر السهل خاصة في مجال العمل الطبي.

رجع ذلك أساسا للطبيعة الغامضة للجسد البشري وطريقة التدخل الجراحي التي يتم إجرائها للمريض وهو في غيبوبة تامة تحت تأثير التخدير، حيث يكون في قاعة خاصة ولا يوجد بجانبه أي أحد من ذويه، أي أنه

1 – سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص419 .

2 – عبد الرحمان فطناسي، المرجع السابق، ص 143،ص 144.

3 – عبد العزيز الجوهري، المرجع السابق،ص64

4 – فريدة عميري ، المرجع السابق، ص89،ص90.

لا يتواجد في تلك الغرفة إلا أعضاء الفريق الطبي من أطباء وممرضين ومساعدين، ونظرا لرابطة الزمالة بينهم ففي الكثير من الأحيان ما يغطون على الخطأ الذي يرتكبه زميلهم أو الطبيب، الأمر الذي يؤدي إلى صعوبة إثبات العلاقة السببية حتى من طرف أهل الخبرة [1]، ويظهر على ذلك في هذا المجال قلبا وتغييرا نوعا ما للقواعد المألوفة في مبادئ المسؤولية المدنية، فالشك حول قيام رابطة السببية يفسر دائما لمصلحة المدعى عليه أما في المسؤولية الطبية فإن القضاء عن طريق التعويض عن ضياع الفرصة يقيم قرينة شبه دائمة عند ثبوت خطأ الطبيب لمصلحة المريض على قيام علاقة سببية بين هذا الخطأ وبين فوات الفرص في الشفاء والتحسن ، ويترتب على هذا الأمر أمام مرونة فكرة ضياع الفرصة وقيام قرينة على مسؤولية الأطباء [2]، وقد جاء في قرار مجلس الدولة رقم 08/ 383 بتاريخ 2008/05/28 في قضية (م.ع ) ضد (المستشفى الجامعي مصطفى باشا) وتتلخص وقائع هذه القضية في: إجراء المستأنف عملية جراحية على عينيه اليمنى واليسرى لإزالة تكثف عدس العينين، غير أن العملية التي أجريت للعين اليمنى باءت بالفشل مما أدى إلى فقدانه للبصر بالإضافة إلى الألم الشديد، في

حين أن العملية التي أجريت للعين اليسرى نجحت . بعد رفع الدعوى على مستوى الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر.

أصدرت هذه الأخيرة وبناءا على تقرير الخبرة الطبية قرار يقضي فيه بتعويض المستأنف عما لحقه من أضرار من قبل المستشفى، الأمر الذي اعتبره المستأنف ضئيل مما دفع به إلى الاستئناف بمجلس الدولة .-

حيث أعاب على قرار أول درجة فيما قضى به من تعويض ضئيل من جهة والعيب الذي شاب الخبرة الطبية والمتمثل في تأثر الطبيب الخبير بزملائه من جهة أخرى، حيث أكد المستأنف أن الخبير تفوه أمامه بأنه لا يمكن أن يشهد ضد زملائه، رغم أن الأمر يتعلق بالمسؤولية التقصيرية وعليه طلب المستأنف تأييد القرار مع رفع مبلغ التعويض . بالرغم من ذلك قضى مجلس الدولة بعدم اللجوء إلى إجراء خبرة ثانية والاكتفاء بتقدير الخبرة المعيبة، وتأييد القرار المستأنف مع الإبقاء على مبلغ التعويض الأصلي دون تعديله[3].

**ثانيا: عبء الإثبات الواقع على المدعى عليه**

إذا تم إثبات عناصر المسؤولية من قبل المدعى المتضرر من أعمال المستشفى العمومي الضارة، يكون للقاضي الإداري القضاء بمسؤولية هذا المرفق في التعويض، حيث لا يمكن للمرفق درأ ذلك عنه، إلا بإثباته توفر

1 - عبد الرحمان فطناسي، المرجع السابق، ص 145،ص 146

2 - فريدة عميري، المرجع السابق، ص90

3 - عبد الرحمان فطناسي، المرجع نفسه، ص 141،ص 148.

مانع من موانع المسؤولية التي تختلف باختلاف طبيعة النظام الذي أقيمت عليه . وباعتبار أن مسؤولية المستشفى العمومي قائمة على أساس الخطأ، ففي هذه الحالة يكون درأها للتعويض بإثبات خطأ الضحية أو خطأ الغير أو حدوث قوة قاهرة [1] .

في الأصل تقع المسؤولية مباشرة على الموظف عن الأضرار التي يحدثها للمرضى غير أنه بحكم علاقة التبعية التي تربطه بالمستشفى ينتقل عبئ التعويض والمسؤولية إليه عملا بالمادة 136 من ق.م بالتالي لا يبقى أمامه إذا أراد إبعاد المسؤولية عليه، إلا إثبات تحقيق مانع من موانع المسؤولية فيكون على المستشفى إثبات عكس إدعاء المدعى [2] .

**الفرع الثاني: دور القاضي في مجال الإثبات**

الواقع أنه إذا كانت القاعدة التقليدية والتي مازال أثارها واضحا فقها وقضاء والتي تقضي بأن حقوق الخصوم ملكا لهم، وطلباتهم القضائية تعتبر من حقهم، ومجريات الدعوى تسير وفقا لرغباتهم ، إلا أن القاضي لم يعد بمثابة مشاهد صامت للمنازعة القضائية فلا يكون له سوى الحكم في الدعوى . فالقاعدة الأساسية التي يمتد شعارها إلى قواعد الإثبات وإجراءاته هي أن للقاضي مركزيا اجابيا لا شك أنه الدور الإيجابي الذي يتمتع به .

القاضي في مجال الإثبات والذي يكفل له حرية التقدير في نطاق معين، فتلك الحرية يجب أن تتلازم مع ما له من دور ناشط في مجال الإثبات [3] .

فالقاضي الإداري يستعمل جميع سلطاته من أجل الحصول على أدلة الإثبات بحيث يستعين القاضي بالخبرة القضائية وذلك من خلال تعيين خبير طبي (أولا) وقد يكون للخبرة الطبية تاثير على حكم القاضي الإداري (ثانيا) .

1 – عبد الرحمان فطناسي، المرجع السابق ، ص155.

2 – باعة سعاد ، المرجع السابق، ص105

3– وزنة سايكي، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة ماجستر في القانون، فرع "قانون المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، الجزائر 03-05-2011 ، ص129.

**أولا: الاستعانة بالخبرة القضائية**

**1- المقصود بالخبرة:**

يقوم القاضي الإداري بدور إيجابي في دعوى المسؤولية الإدارية ذلك لأن للدعوى الإدارية طبيعة خاصة وموقف الأطراف غير متوازن، فلا يكتفي بتلقي مستندات الخصوم والفصل في الطلبات، فهو يتولى السيطرة على الإجراءات ويمارس بشأنها دورا نشيطا[1].

فالقاضي الإداري في دعاوى المسؤولية الإدارية ضد المستشفى العمومي يستعين بالخبرة الطبية للتأكد من وجود الخطأ من عدمه . وتعرف الخبرة لغة على أنها العلم بالشيء، والخبير هو العالم ويقال خبرت بالأمر أي علمته، وخبرت بالأمر إذا عرفته على حقيقته .

أما اصطلاحا، عرفت الخبرة على أنها إحدى الطرق المستعملة للإثبات والتي تقوم على تقديم دليل الإثبات المادي للقاضى في المسألة الفنية التي تعترضه ليكون حكمه قائما على الحقيقة، فهي تلك الاستشارة الفنية التي يقدمها الخبير للقاضي في المسائل الفنية التي يطلب رأيها فيها .

عرف المشرع الجزائري الخبرة انطلاقا من الهدف أو الغاية منها، وذلك من خلال نص المادة 125 من ق.إ. إ م حيث نصت على أنه:" تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي .

" وكما تستمد الخبرة أساسها ومصدرها من الشريعة[2] الإسلامية لقوله سبحانه وتعالى:" **فَاسْأَلُواْ أَهْلَ الذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لاَ تَعْلَمُونَ** " ، وبالنظر للطبيعة الفنية للمسألة المعروضة على القاضي الإداري في المجال الطبي فقد منحت له صلاحية استعمال كافة الوسائل القانونية لأجل التحقق من مدى استكمال تلك الواقعة لكافة أركان المسؤولية الإدارية والمتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، ومن ثم تحميل عبئها على المستشفى مستندا لأهل الفن والخبرة في المسائل الفنية التي ليس له فيها ثقافة علمية كافية للفصل في النزاع المطروح عليه [3].

عرفت الخبرة الطبية الشرعية على أنها عمل يقدم من خلاله الطبيب الخبير المنتدب مساعدته التقنية لتقدير الحالة الجسدية والعقلية للشخص المعني(المريض ) وتقييم التبعات التي تترتب عليها أثار جنائية أو مدنية [4]، أما بالنسبة للمشرع الجزائري أول ى عناية بالغة للخيرة الطبية حيث أفردها ببند خاص في مدونة أخلاقيات الطب

تحت عنوان ممارسة الطب وجراحة الأسنان بمقتضى الخبرة والذي عرفها من خلاله على أنها عبارة عن عمل يقوم به كل من الطبيب أو جراح الأسنان المعين من قبل القاضي أو السلطة القضائية أو هيئة أخرى يقدم

1- سعاد بوزيان، طرق الإثبات في المنازعات الإدارية، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015 ،ص55

2- وزنة سايكي، المرجع السابق، ص 135،ص 136.

3- سعاد باعة، المرجع السابق، ص 108.

4- عبد الرحمان فطناسي، المرجع السابق، ص 162،ص 163.

من خلاله مساعدته التقنية بهدف تقدير حالة الشخص الجسدية والعقلية وتقييم بعد ذلك التبعات التي قد تترتب عليها أثار جنائية أو مدنية[1] .

فعليه تعتبر الخبرة طريقة من طرق الإثبات المشروعة في الجرائم الطبية وقضايا المسؤولية الطبية، والقاضي له كل السلطة في تعيين الخبراء ولا دخل لأطراف الدعوى في ذلك فلا يكون لهم إلا الطعن في خبرتهم أو مناقشة ما خلصوا إليه من نتائج [2].

## 2- تعيين الخبير الطبي وإجراءات إنجاز الخبرة

### أ - تعيين الخبير الطبي

فبخصوص تعيين الخبراء أكد المشرع الجزائري بأنه يجب على السلطة القضائية أن تعين أطباء أو جراحي الأسنان، أو صيادلة مختصين في الطب الشرعي للقيام بالأعمال الطبية الشرعية وأكد كذلك على أن الخبراء يجب أن يعينوا من بين أولائك اللذين وردت أسماءهم في الجدول المعد سنويا من قبل المجلس الوطني للآداب الطبية[3] .

ويستعين القاضي الإداري بالخبير الذي يكون من الأطباء بحكم اختصاصهم في المسائل الطبية الفنية التي يصعب فيها على القاضي استخلاص خطأ المسؤول، فينحصر دور الخبير بتقدير مدى مطابقة أعمال الطبيب لقواعد المهنة والأصول العلمية الثابتة، حيث تكون إجابته في شكل تقرير يقدمه لقاضي الموضوع والذي هو حر في الأخذ به من عدمه، وهذا لاحتمال تعاطفه مع زميله وعلاقته بالمستشفى العمومي[4].

### ب- إجراءات إنجاز الخبرة

نظم المشرع الجزائري هذا الإجراء من خلال ق .م.إ. إ فبعد اختيار الخبير الطبي يبدأ في إنجاز المهام المسندة إليه في منطوق القرار الأمر بالخبرة(الفنية دون القانونية) ويقوم الخبير بإنجاز هذه المهام بكل حذر ووعي[5] فقد وجب على الطبيب الخبير احترام الواجبات العامة والمشتركة بين جميع الخبراء لاسيما تلك المتعلقة بأداء مهنته بكل وعي وموضوعية وحياد أي أنه لا ينحاز في عمله لأي جانب، كما وجب عليه احترام القواعد الخاصة المنظمة بقانون أخلاقيات مهنة الطب المتعلقة بالخبرات [6] .

1- عبد الرحمان فطناسي، المرجع السابق ، ص163.

2- فريدة عميري، المرجع السابق ، ص99

3- عبد الرحمان فطناسي، المرجع السابق ، ص 163،ص 164.

4- فاطمة عيساوي، المرجع السابق ، ص48

5 - سعاد باعة، المرجع السابق، ص111.

6 - عبد الرحمان فطناسي، المرجع السابق، ص166

يتم تحديد مهمة الخبير من طرف القاضي وفقا لموضوع النزاع ونطاقه، وبصفة عامة يمكن القول بأن هذه المهمة تنصرف إلى البحث في الأسباب التي أدت إلى حدوث الفعل الضار ، وما إذا كان من الممكن تجنبه وفقا للمعطيات العلمية السائدة لحظة إثبات الفعل، ومدى الإهمال الذي ارتكبه الطبيب، وهل كان من الممكن ارتكاب نفس الفعل من طرف طبيب وجد في نفس الظروف الخارجية مع الطبيب المسؤول . كما يتوجب على الطبيب الخبير أن يبحث فيما إذا كانت الأضرار اللاحقة بالمريض كانت نتيجة المرض الذي أصابه، أم كان نتيجة العلاج الذي تم اتخاذه من طرف الطبيب محل المساءلة ليبين بعد ذلك مدى الأضرار التي أصيب بها المريض[1] .

أخضع المشرع الجزائري الخبير لمجموعة من الالتزامات التي يجب أن يتقيد بها أثناء أدائه لمهمته الموكلة له من قبل القاضي، حيث أوجب على الطبيب الخبير أو جراح الأسنان الخبير أن يلتزم قبل البدء بأي عمل خبرة

بإخطار الشخص المعني بهذه المهمة بأيام وساعات إجراء الخبرة وكما أكد على أنه لا يمكن أن يكون الطبيب الخبير المعين من طرف القاضي في نفس الوقت خبيرا وطبيبا معالجا لنفس المريض، ولا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان القبول بمهمة من شأنها أن تعرض للخطر مصالح أحد زبائنه أو أصدقائه أو أقاربه أو جهة تطلب خدماته أو تعرض مصالحه الشخصية للخطر[2] ، ولقد نصت المادة 96 من مدونة 4أخلاقيات الطب على وجوب إخطار الخبير للخصوم حول إجراء الخبرة [3].

فبعد إخطار الخصوم من طرف الخبير واستدعائهم باعتبار أن هذا التزاما وجب عليه التقيد به، يبدأ في هذه الحالة بإنجاز مهمته عن طريق إعادة بناء القضية من جديد ويتم هذا بالدراسة العميقة للملف الطبي للمريض وكل الوثائق التي تحتويها وذلك بدقة، وبالإضافة إلى السماع إلى أقوال الأطراف التي لها علاقة بالقضية سواء من أطباء أو ممرضين أو من أقارب المريض [4] .

قد نصت المادة 137 من ق . إ. إ .م على أنه: " يجوز للخبير أن يطلب من الخصوم تقديم المستندات التي يراها ضرورية لإنجاز مهمته دون تأخير.

يطلع الخبير القاضي على أي إشكال يعترضه، ويمكن للقاضي أن يأمر الخصوم تحت طائلة غرامة تهديدية، تقديم المستندات ، يجوز للجهة القضائية أن تستخلص الآثار القانونية المترتبة على امتناع الخصوم عن

1 – وزنة سايكي، المرجع السابق، ص152

2– عبد الرحمان فطناسي، المرجع السابق، ص166

3– نص المادة 96 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري على أنها :" يجب على الطبيب الخبير أو جراح الأسنان الخبير، قبل الشروع في أي عملية خبرة أن يخطر الشخص المعني بمهمته."

4 – وزنة سايكي، المرجع نفسه ، ص153.

تقديم المستندات " فالإجراءات التي يتبعها الخبير في إنجاز تقرير الخبرة تختلف من قضية لأخرى ومن خبير آخر، إلا أنه في قضايا المسؤولية الطبية غالبا ما تكون نفسها حيث يطلب الطبيب الشرعي الأوراق الطبية كاملة، سواء التي تكون بحوزة المريض أو بحوزة الطبيب المسؤول، ويطلب تقرير طبي مطول من الطبيب المشكو في حقه، وتقارير من كل الأطباء الذين تعاملوا مع المريض موضحا فيه حالة المريض عند مناظرته لأول مرة وما اتبع نحوه من خطوات تشخصية وعلاجية، ويطلب كافة الإشاعات ونتائج الفحوص التي أجريت عليه في كل مراحل علاجه[1] .

فعلى الخبير أن ينجز المهمة الموكلة إليه شخصيا وأنه لا يجوز أن يعهد بهذه المهمة إلى غيره، غير أنه بإمكانه أن يلجأ إلى أهل الفن والاستعانة بآرائهم و الاسترشاد بمعلوماتهم، كما له أن يستعين بمعاونين يعملون تحت إشرافه ومسؤوليته من ممرضين وأعوان الشبه الطبي التابعين للمستشفى، كما يجب على الخبير عند الانتهاء من مهامه أن يودع تقرير خبرته لدى أمانة الضبط خلال الآجال المحددة في القرار الأمر به [2].

فمهمة الخبير تنتهي بتقديم تقرير يتضمن جميع المعلومات والآراء والاستنتاجات التي توصل إليها والمتعلقة بالقضية، فهذا التقرير بمثابة وثيقة تهدف إلى تنوير رأي القاضي حتى يتمكن من الفصل في النزاع المعروض عليه، وبالتالي وجب على الخبير أن يحرر التقرير تحريرا منهجيا واضحا ودقيقا، غير أن المشرع الجزائري لم ينص على الشكل الذي يجب أن يحرر وفقه هذا التقرير، تاركا الحرية للخبير في تنظيم شكله بصورة شخصية تختلف باختلاف عمله، وقدرته على الترتيب والدقة والوضوح خاصة فيما يتعلق بالصياغة وعرض النتائج ليصل الخبير إلى اءبدإ الرأي الشخصي في المسألة الفنية محل الخبرة[3] ، ويترتب عن إخلال الخبير لالتزامه تحميله المسؤولية كاملة وإذا تبين للقاضي أن العناصر التي بنى عليها الخبير تقريره تعتبر غير كافية .

فله أن يتخذ كل الإجراءات اللازمة، كأن يأمر باستكمال التحقيق أو أن يأمر بحضور الخبير أمامه ليتلقى منه الإيضاحات والمعلومات الضرورية، كما له أن يأمر بإجراء خبرة تكميلية، ويلتزم بعدم التعدي على نطاق المهمة الموكلة إليه والمحددة بموجب القرار التمهيدي الأمر بها كما يجب أن لا يمتد الخبير إلى الاختصاص القضائي إذ أن اختصاصه تقني علمي بحت[4] . فتدخل الطبيب الخبير ليس بهدف العلاج وإنما يتدخل في الإطار القانوني وبالتالي فهو يتعرف على معلومات أثناء أدائه لمهمته وهذه المعلومات سرية وخاصة بالمريض، وقد ألزم المشرع

1 – وزنة سايكي، المرجع السابق ، ص153

2 – سعاد باعة، المرجع السابق، ص113

3 – عبد الرحمان فطناسي، المرجع السابق، ص164.

4 – سعاد باعة، المرجع نفسه ، ص113.

الخبير بالحفاظ على السر المهني وجميع المعلومات التي إطلع عليها فهذا ما نصت عليه المادة 99 من مدونة أخلاقيات الطب:

"على أنه يجب على الطبيب الخبير أو جراح الأسنان الخبير أن يكتم كل ما يكون قد أطلع عليه خلال مهمته " وقد نصت المادة 18 من المرسوم التنفيذي المتعلق بالخبرة 310 /95 على ذلك. فإن فعلوا توبعوا بمقتضى المادة302 تقنين العقوبات الجزائري [1].

**ثانيا: مدى تأثير الخبرة الطبية على حكم القاضي الإداري**

بما أن للقاضي الإداري سلطة واسعة في مجال الإثبات، فله أن يستعمل كل الوسائل القانونية المتاحة له وتعتبر الخبرة وسيلة قانونية يعتمد عليها القاضي في تأسيس حكمه، لما لها من أهمية في مجال الإثبات .

فإذا كانت الخبرة الفنية ضرورية في الأمور العلمية والفنية بصفة عامة ففي المجال الطبي تعتبر أشد ضرورة وهذا بالنظر لأهميتها فبالنسبة لمختلف القضايا المتعلقة بالمسؤولية الطبية على اعتبار أن محلها الجسم البشري من جهة، ومن جهة أخرى فحياة الإنسان وسلامة جسده تأتي في مقدمة مراتب الاهتمام [2].

فيتم إجراء الخبرة بواسطة الخبير والمعين من قبل القاضي كما ذكرنا سابقا، حيث يقوم هذا الخبير بإعداد تقرير خبرة حول ما توصل إليه ، والذي يقدمه للقاضي حتى يستعين به في فصله للقضية المعروضة أمامه .

ويخضع تقرير الخبير في المجال الطبي لمعلوماته الفنية ورصيده العلمي وكذا لضميره المهني، فبمقدوره أن يزود القاضي بتقرير يجمع فيه ما بين عمله الطبي الذي درسه في كلية الطب وخبرته العلمية التي استمدها من التعامل اليومي والدائم مع القضايا والمصطلحات القانونية ، فهو المختص بتقدير الظروف الخارجية التي تحيط بعمل الطبيب بحكم مزاولته لمهنة الطب العلاجية، فالخبير بهذا المعنى يجب أن يتجنب كل ما من شأنه أن يخرج عن المصداقية والموضوعية فيما يبديه من رأي، وأن يلتزم بإتيان إستشارة متفقة مع الأصول الفنية والمهنية للمهنة الطبية في ضوء ما لديه من بيانات ومعلومات، وما توصل إليه من معطيات [3].

لهذا يمكن القول بأن تقرير الخبرة يكون له تأثير على القرار الذي يفصل به القاضي بصفة نهائية في الخصومة القائمة، ويتضح ذلك خاصة عند السير في القضية بعد إنجاز الخبرة ومناقشتها والتأكد من مدى إحترام الخبير للإجراءات القانونية التي يتعين عليه إتباعها ، ويكون لتقرير الخبرة عندئذ قيمة وقوة في الإثبات ، ويصبح

1- وزنة سايكي، المرجع السابق، ص 154، ص 155

2 – عبد الرحمان فطناسي، المرجع السابق، ص173.

3- فريدة عميري، المرجع السابق، ص100،ص 101.

بموجبها بين يديه تقديرا فنيا لسلوك الطبيب محل المساءلة، حتى وإن كان من الثابت أن القاضي غير ملزم بما ورد في تقرير الخبرة وما خلص إليه من نتائج[1] .

ففي جميع الأحوال فإن للقاضي كل السلطة في تأسيس حكمه على تقرير الخبرة بشرط تسبب استبعاد نتائج الخبرة، فإذا كان هذا هو المبدأ فإنه في الغالب من الحالات ما يأخذ القاضي بعين الاعتبار التقرير الفني الذي ينتهي إليه الخبير، بل يحدث أيضا أن يشير القاضي صراحة في حيثيات حكمه لما ورد في تقرير الخبرة[2] .

**المطلب الثالث :الحكم بالتعويض في دعوى المسؤولية الإدارية للمرفق الإستشفائي :**

بعد رفع المتضرر من المرفق العام الطبي لدعوى المسؤولية الإدارية أمام القضاء الإداري، وإثباته لوجود خطأ مرتكب من قبل المرفق والذي أدى إلى إلحاق الضرر به وهذا ما يبرر وجود علاقة سببية بينهما .

وبالإضافة إلى دور القاضي الإداري والذي يعتبر إيجابيا في مجال الإثبات ، وذلك من خلال استعانته بالوسائل القانونية ، والتي تمكنه من إثبات عناصر المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي، ويعد استكمال المسؤولية لأركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية سبيل لحكم القاضي الإداري بالتعويض والملتمس من طرف المضرور(المريض) أو ذويه في حالة عجزه أو وفاته، وذلك لجبر ما لحق به من ضرر حيث تلتزم إدارة المستشفى العمومي بدفع التعويض كجزاء لها عن أعمالها الضارة، باعتبار أن الخطأ المرتكب من قبلها هو الذي أدى بالفرد الضحية للمطالبة بالتعويض، فهذا ما يستدعى التطرق إلى عناصر التعويض و أنواعه ،وقد كان لاختلاف الضرر الذي يصيب المريض وقعه المؤثر على تقدير التعويض، في هذه الحالة من الضروري منح القاضي السلطة التقديرية التي من خلالها يمكنه تقويم الضرر والحكم بتعويض عادل للمتضرر من المستشفى العمومي والذي يتناسب مع الضرر الحاصل، غير أن ذلك لا يقف عند هذا الأمر، فنظرا للعلاقة التي تربط المريض بكل من الطبيب والمستشفى العمومي، فإن ذلك يثير نوعا من الصعوبة في توزيع هذا التعويض بينهما[3] .

**الفرع الأول :التعويض عن أضرار المرفق الاستشفائي**

يعتبر التعويض أحد أثار المسؤولية الإدارية، فمتى توافرت أركانها والتي تؤدي إلى إثارتها، ومتى تم إثبات هذه الأركان. أصبح مرتكب الفعل الضار ملزما بتعويض المضرور عما لحق به من أذى.

1 – عبد الرحمان فطناسي، المرجع السابق، ص173.

2 – فريدة عميري، المرجع السابق ، ص100ص 101.

3 – فريدة عميري، المرجع نفسه ، ص123.

وينشأ بذلك التزاما بذمة المسؤول عن الضرر بحكم القانون [1]، والتعويض يشمل كل ما لحق المريض وما أصابه من أضرار والتي مست حقا من حقوقه سواء كان ذلك في جسمه أو ماله، كما يحق له بتعويض عما أصابه في نفسه وعواطفه وما فاته من فرصة وكما ينتقل التعويض إلى ذوي الضحية في حال عجزه أو وفاته .

**الفرع الثاني: عناصر التعويض**

يهدف التعويض بمفهومه الشامل إلى تعويض كل الأضرار التي لحقت بالمريض سواء منها تلك الأضرار التي تمس بالسلامة الجسدية للمريض، والتي تجعله يتكبد نفقات العلاج ويتحمل المعاناة والآلام، أو قد تكون

هذه الأضرار تشكل عائقا أمام أدائه لعمله مصدر رزقه من جهة، أو قد تؤدي الأضرار اللاحقة به إلى تفويت فرصة له من خلالها يرجو المريض تحقيق أمال أو أرباح، كما يغطي التعويض أيضا ذلك الضرر الذي يمكن أن يلحق ذوي المريض والذين يتأثرون بإصابته [2].

**الفرع الثالث : التعويض عن الضرر الجسدي و المعنوي للمريض**

تعتبر الأضرار اللاحقة بالمريض والتي مست به جسديا أو معنويا من قب لي الأضرار التي وجب التعويض عنها تعويضا كليا.

**أولا :التعويض عن الضرر الجسدي للمريض**

يقع على كل طبيب أو جراح واجب احترام حق الإنسان في الحياة وحقه في سلامة جسمه عند ممارستهم للعمل الطبي، وأن يكون الهدف من هذا العمل هو العلاج . فالضرر الذي يصيب الإنسان في جسمه يمثل إخلال بحق مشروع للمضرور، وهو حق سلامة الحياة وسلامة الجسم، وقد يكون المساس بجسم المريض عبارة عن إصابة جسدية مميتة وهي ضرر إزهاق الروح، أو يمكن إصابته إصابة جسدية لا تصيب الروح وإنما تصيب بدنه وتعطل بعض وظائفه بإحداث عاهة دائمة أو مؤقتة [3] ،يعد حق الإنسان في سلامة جسمه من الحقوق التي يكفلها له القانون ويجرم التعدي على هذا الحق، وإن إتلاف عضو أو إحداث جرح يتحقق بمجرد الضرر المادي.

وإذا ترتب عن الاعتداء عجز للمريض عن القيام بعمل يرتزق منه ويؤثر على قدرته في أداء ما يكتسب منه رزقه ، أو تحميله نفقات العلاج، فهذا كله يعتبر إخلالا ماديا للمريض ، والذي ينشئ حق المضرور في طلب

1 – عبد الرحمان فطناسي، المرجع السابق، ص179.

2 – فريدة عميري، المرجع السابق، ص124.

3 – بلعيد بوخرس، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون، فرع "قانون المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، الجزائر، 2011/10/05 ،ص 104

التعويض عما لحق به من ضرر والذي مسه جسديا، وقد حسمت محكمة النقض الفرنسية الأمر بشأن تحديد الأضرار الجسدية، ووضعت مبدأ هاما خلصت فيه إلى أن حق الإنسان في الحياة وفي سلامة جسمه من الحقوق التي كفلها الدستور والقانون وجرم التعدي عليه.

فكل هذا يفسر اهتمام معظم تشريعات الدول المقارنة بحماية مصلحة المضرور وضمان تعويض عادل لكل ما لحق به، فقد كرس المشرع الفرنسي ذلك من خلال المادة 1382 من القانون المدني وتقابله المادة 124 من القانون مدني الجزائري، والتي تنص على: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر ا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض [1] " ، نجد في هذا الصدد العجز الدائم الذي يتحقق إذا ما أدت الإصابة إلى الإنقاص من قدرة المضرور على العمل والحركة سواء كان هذا العجز جزئيا أو كليا بشرط أن لا يزاوله أبدا ويصاحبه مدى الحياة، كأن يفقد المريض البصر أو تبتر أحد أعضائه، أو العقم الناتج عن الخطأ الطبي [2].

ففي هذه الحالة يكون العطل الدائم ضررا له كيانه الذي لا يختلط مع أثره في المورد المالي للمصاب فيقابله تعويض خاص لا يدخل في حسابه كونه قد بقي دون انعكاس على الكسب أو الدخل .

وعليه فالضرر الجسدي يظهر بمظهرين، أحدهما يتمثل في أثر العطل في قوى الجسم وهو الضرر الجسدي البحت،والأخر يمتد بأثره إلى المصلحة المالية أو الاقتصادية والمتمثلة في المصاريف المختلفة والواقعة على عاتق المضرور من تكاليف العلاج أو الأجر الذي ضاع منه خلال فترة العلاج، ومختلف الآثار التبعية للإصابة التي تعرض لها فإذا ما أدت الإصابة الجسدية إلى تعطيل الضحية عن ممارسة عمله لفترة محددة أو على عطل فيها انعكس على المورد المالي للضحية أو كسبه فإن الحرمان من التدخل فترة التعطيل يستوجب التعويض[3] .

كما أن العجز المؤقت والذي يتحقق بدوره عندما لا يتمكن المتضرر من العلاج الطبي من ممارسة نشاطه الذي تعود عليه بصفة مؤقتة لمدة معينة نتيجة إصابته بضرر والناجم عن عمل المستشفى.

فيكون كليا كشلل يد المريض لمدة معينة أو جزئيا كالكسر الذي يصيب يده لتقدير نسبة العجز يراعي القاضي الإداري طبيعة النشاط الذي يزاوله المتضرر فإذا ما تعلق بشخص يمارس عملا مأجورا فتقدر انطلاقا من مدى تقصير الإصابة من أداءه لعمله، أو انطلاقا من مؤهلات الشخص وسنه وحالته الصحية السابقة مع الأخذ بعين الاعتبار من كسب وما لحقه من خسارة جراء العلاج .وفيما يتعلق بهذا الضرر الجسماني نجد قرار مجلس الدولة في 03/ 06 /2003 في قضية (مدير القطاع الصحي ببولوغين ضد(ل.ع) ، وهذا بخصوص

1 – فريدة عميري، المرجع السابق، ص 124 ، ص 125.

2– سعاد باعة، المرجع السابق، ص118

3 – فريد ة عميري، المرجع نفسه ، ص 125ص126.

العملية الجراحية التي تعرضت لها المسماة (ع.ل) بمستشفى بولوغين والتي أجريت على مستوى ساقها اليسرى لاستئصال عرق الدوالي.وبسبب الخطأ الطبي استأصل عرق "الفيمورال" عوضا عن العرق المقصود"الدوالي". الأمر الذي تسبب في ضرر جسماني للضحية ع.ل و المتمثل في إقفار حاد في العضو السفلي مما أدى إلى إجراء عملية جراحية أخرى لها [1].

يكون مرفق المستشفى مسؤولا إداريا بتعويض الضحية في حالة إثبات مسؤوليته والضرر الحاصل للضحية، مهما كان مصدر هذا الضرر، خطأ من الطبيب العامل فيه، أو كان ناتجا عن أي نشاط أخر، فله تعويض عادل يغطي الضرر الذي مس بالمصلحة البدنية أو المالية للمريض[2].

**ثانيا :التعويض عن الضرر المعنوي للمريض :**

يمس الضرر المعنوي مصلحة غير مالية للمضرور، كالمعاناة ومختلف الآلام التي يعانيها المريض من جراء الإصابة الجسدية، وما يترتب عن تلك الآثار ، العاهات ، التشوهات الخلقية والجمالية من أثار نفسية وبالإضافة إلى الآلام العاطفية الناشئة عن تخوفه وقلقه من تفاقم الضرر ومصيره [3] .

فإذا كان الضرر المادي سهل الإثبات، فإن الضرر المعنوي يصعب إثباته في كثير من الحالات، وقد احتدم الخلاف الفقهي بين مؤيدي ومعارضي التعويض عن الضرر المعنوي، أما القضاء الفرنسي فإن كان يقبل التعويض عن بعض الأضرار المعنوية كتلك الناتجة عن الاعتداء على حق الملكية الأدبية والفنية أو أنه يقبل أحيانا بتعويض رمزي على الضرر الناتج عن اعتداء على السمعة والشرف أو حرية العبادة والمعتقدات الدينية، إلا أنه كان يرفض التصريح بالتعويض عن الألم المعنوي، مبررا اتجاهه هذا بأن الدموع لا يمكن تقيمها بالمال.

Les larmes ne se monnayent pas وتم التراجع عن هذا الموقف بمناسبة قضية" Letisserand"سنة 1961 ليقبل بالتعويض عن الآلام العاطفية[4].

فبخصوص تعويض الأضرار المعنوية، التي ليست لها قيمة مالية موضوعية، فالأمر يترك لتقدير القضاة بحيث هم الذين باستطاعتهم الفصل بأن المساس بالشرف مثلا يعوض عنه بصفة كافية، سواء بمبلغ رمزي أو بمبلغ أكثر مقدار كما لهم كذلك أن يحددوا ثمن المعاناة الجسدية والآلام المعنوية على اختلاف أنواعها [5].

1 – الحسين بن شيخ أث ملويا ، المرجع السابق ص 60

2– فريدة عميري، المرجع السابق ، ص126

3 – فريدة عميري، المرجع نفسه، ص127

4– لحسن كفيف، المرجع السابق، ص107.

5 – عبد الرحمان فطناسي، المرجع السابق، ص180.

قرر القضاء الإداري الجزائري التعويض عن الضرر المعنوي والذي يكون ناتجا عن ضرر مادي كالضرر الجمالي. كما قرر التعويض عن الضرر المعنوي البحت، كحدوث اضطرابات نفسية، أو المساس بمشاعر الحنان والحسرة، معتبرا أن اتجاهه هذا يعد تكريسا للاجتهاد القضائي، وعموما يمكن للقاضي أن يحكم بالتعويض مقابل الضرر المادي والمعنوي في أن واحد[1] .

فالمشرع الجزائري اعترف بالتعويض عن الضرر المعنوي ، وهذا ما نجده في قضية (ع.ه) ضد مدير القطاع الصحي بمجانة، فقد قضى مجلس الدولة بتاريخ 2004/03/09 بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي أصابها نتيجة فقدانها لجنينها، وأيضا التعويض عن الضرر التألمي الذي أصابها نتيجة للعملية الجراحية التي تعرضت لها وتتلخص وقائع القضية في: حيث أن المستأنفة أصيبت بضرر تألمي نظرا للعملية الجراحية التي أجريت لها مع كل ما يترتب عن ذلك أنها أصيبت كذلك بضرر معنوي بعد وفاة جنينها.

و في نهاية هذا الفصل الذي عالجنا فيه "موضوع دعـوى المسؤوليـة الإداريـة للمستشفى العمومي" بشقيها الموضوعي المتمثل في التعويض و الإجرائي المتمثل في الهيئات القضائية المختصة نصل إلى ختام هذا البحث الذي تناولنا فيه موضوع مسؤولية المرفق الإستشفائي عن الخطأ الطبي في التشريع الجزائري بفصليه :

الفصل الأول ماهية الخطا الطبي .

الفصل الثاني: دعوى المسؤولية الإدارية للمرفق الإستشفائي.

1 – لحسن كفيف ، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على اساس الخطأ شهادة دكتوراه في الحقوق تخصص دولة و مؤسسات كلية الحقوق يوسف بن خدة الجزائر 2012 ، ص108

**الخاتمة :**

لقد تمحورت دراستنا حول مسؤولية المرافق الاستشفائية عن الخطأ الطبي ، فالخطأ هو الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية الإدارية كأصل و كقاعدة عامة .وتقوم هذه المسؤولية في إطار علاقات قائمة في المرفق العام الصحي، فهذه العلاقات تربط بين المريض والمستشفى العمومي باعتباره يتمتع بحق اللجوء إلى هذا المرفق والانتفاع من خدماته الصحية العامة، كون أن المستشفى العمومي يعتبر من أهم المرافق التي تولى لها الدولة إهتماما كبيرا و أوكلت له مهمة الإشراف و السهر على صحة المواطنين و الحفاظ على سلامتهم من مختلف الأمراض و الأوبئة و هذا ضمانا لعيش المواطن في استقرار و أمن و راحة وفقا للمادة 66 للدستور الجزائري[1]

كما تقوم المسؤولية الإدارية في إطار العلاقة القائمة بين الطبيب و المستشفى العمومي فتربطه به علاقة تبعية و التي يخضع لها الموظف داخل المستشفى بحسب القانون ، فالدور الحساس الذي يلعبه المستشفى العمومي و المرتبط بصحة الإنسان و سلامته ففي الغالب ما يحدث أن ترتكب فيه أخطاء و التي يتمخض عنها أضرار تلحق بالمريض، و هذه الأخطاء المرتكبة يمكن أن تكون شخصية صادرة من الأطباء أو الممرضين سواء كان ذلك أثناء أدائهم لمهامهم أو خارج نطاقها ، فيمكن أن ترتكب عن سوء نية الطبيب، و كما تعتبر الأخطاء الجسيمة الغير العمدية الصادرة من الطبيب و لو كان بحسن نية من قبيل الأخطاء الشخصية.

بالإضافة إلى هذه الأخطاء نجد الأخطاء المرفقية المرتبطة بالمستشفى و الناتجة عن سوء سيره أو ناتجة عن جموده وتأخره في أداء الوظائف الخاصة به و كل هذه الأخطاء ينجم عنها أضرار تلحق بالمريض المتواجد في المستشفى قصد العلاج إلا أن ذلك قد يصيبه في جسمه كعجزه أو إعاقته أو إصابته بالشلل(خطأ مادي)

كما يمكن أن تمتد هذه الأضرار إلى نفسه (معنوي ) والتي تصيبه في عواطفه. فأي خطأ و لو كان بسيطا يكفي لقيام المسؤولية الإدارية للمستشفى ، فهذا ما ينشأ للضحية الحق في اللجوء إلى القضاء لرفع دعوى المسؤولية الإدارية و التي تعتبر من دعاوي القضاء الكامل و تهدف لحماية حقوق الضحية و الدفاع عنها، فدعوى التعويض تعتبر الوسيلة التي تضمن للمتضرر من أعمال المستشفى الضارة حصوله على حقه في

1 - جريدة رسمية عدد 82المتضمن المرسوم الرئاسي رقم 442/20 الموقع في 15 جمادى الاول عام 1442 هـ الموافق ل 30 ديسمبر 2020 المتعلق بالتعديل الدستوري

التعويض جبرا لما أصابه . غير أنه يقع على عاتق المدعي عبئ إثبات أركان المسؤولية الإدارية من خطأ والضرر و العلاقة السببية بينهما و التي يصعب إثباتها في المجال الطبي فيكون شاقا عليه إثبات خطأ الطبيب أو خطأ المستشفى هذا لإمكانية نفيهما لهذه العلاقة السببية.

للقاضي دور في مجال الإثبات فله أن يستعمل كل الوسائل التي تمكنه من إثبات وجود خطأ مرتكب من قبل الطبيب أو المستشفى العمومي المسبب للضرر الذي أصاب الضحية ،فلا يكتفي بالنظر في مستندات الخصوم للفصل في القضية فيستعين في ذلك بالخبرة الطبية فهي من وسائل الإثبات المشروعة التي يتولاها الخبير الطبي و الذي يستعين به القاضي الإداري .فيتولى هذا الخبير إنجاز المهام الموكلة إليه بكل حذر و حيطة،فالقاضي الإداري هو الذي يحدد المهام الخاصة به ،حيث يتعين عليه التقيد بها فيلتزم بإنجاز هذه المهام شخصيا ،فيقوم الخبير الطبي بإعداد تقرير خبرة يحوي على جميع المعلومات والنتائج التي توصل إليها والمتعلقة بالقضية، فيكون للقاضي السلطة في تأسيس حكمه على تقرير الخبرة فهو غير ملزم بالأخذ به للفصل في القضية المعروضة عليه.

فبالنظر إلى القضايا التي تنشر في وسائل الإعلام و المرفوعة من طرف ضحايا المستشفى العمومي أو من طرف ذويهم في حال وفاة الضحية أوعجزه، متأملين حصولهم على تعويض عادل و منصف لما لحق بهم من أذى والذي كان نتيجة أعمال المستشفى العمومي الضارة و إهمالهم لمسؤولياتهم فالضحية في الغالب ما تواجه صعوبات في حصوله على التعويض و الذي لا يعوضه ما فقده .في ضوء ما درسناه في هذا الموضوع تترائى لنا مجموعة من الإقتراحات و التي أجملناها في ما يلي:

1. تكوين متواصل لعمال الصحة العمومية من الاطباء و شبه طبيين .
2. الاهتمام بالمرافق الاستشفائية وذلك يوضع قوانين صارمة تخلق جوا من النشاط والانضباط، والحد من التهاون والتماطل الذي تعرفه المستشفيات العمومية.
3. تحديد التزامات الأطباء العاملين في هذه المرافق والواقعة على عاتقهم والتي لا يجب الخروج عنها أو تجاوزها وإلتزامات جميع الموظفين.
4. تزويد هذه المرافق بأفضل الوسائل والإمكانيات اللازمة والتي تسمح بعلاج المرضى على أكمل وجه، أو ضمان جودة الأغذية المقدمة للمرضى المتواجدين فيه.
5. ضع أسس سهلة التطبيق عند حدوث الأخطاء الطبية، وذلك لتعويض المرضى وإنشاء صندوق خاص بالتعويض عن الحوادث الطبية التي تلحق المتضررين من الأخطاء الطبية.
6. إنماء الشعور بالمسؤولية لدى الموظفين في المرافق الصحية العامة .

**أولا : النصوص القانونية والتنظيمية:**

**أ: الدساتير:**

1. جريدة رسمية عدد 82المتضمن المرسوم الرئاسي رقم 442/20 الموقع في 15 جمادى الاول عام 1442 ﻫ الموافق ل 30 ديسمبر 2020 المتعلق بالتعديل الدستوري

**ب: القوانين:**

1. قانون 10/19 المعدل للأمر رقم 155/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 و المتضمن قانون الاجراءات الجزائية .
2. الامر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم .
3. المرسوم التنفيذي رقم 92 /267 المؤرخ في 1992/07/06 المتضمن مدونة أخلاقية الطب جريدة الرسمية عدد 52 سنة 1992 .
4. المرسوم التنفيذي رقم 310/95 المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1416 الموافق ل 1995/10/10 يحدد شروط تسجيل في قوائم الخبراء القضائيين جريدة رسمية عدد 60 .
**5**. المرسوم التنفيذي رقم 465/97 المؤرخ في 2 ديسمبر 1997 يتضمن انشاء المؤسسة الاستشفائية المتخصصة و تنظيمها و سيرها ج ر عدد81 صادر بتاريخ 10 ديسمبر1997
6. قانون رقم 18/04، المؤرخ في 2004/12/25 ،المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الإستعمال والإتجار الغير مشروعين بها، القانون رقم 05/85 ،المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها .
7. أمر 03/06 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية
8. المرسوم التنفيدي رقم 140/07 المؤرخ في 19 ماي 2007 يتضمن انشاء المؤسسات عمومية إستشفائية و إنشاء المؤسسات عمومية للصحة الجوارية و تنظيمها و سيرها جريدة الرسمية عدد33 صادر بتاريخ 20 ماي 2007

9. القانون 08 /09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون إجراءات الإدارية و المدنية جريدة الرسمية العدد 21 سنة 2008 .

10. المادة 801 من قانون رقم09/08 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلى:"تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في : دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن :

11. الولاية والصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية، –البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية، – المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية، –دعاوى القضاء الكامل، القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة .

12. قانون رقم 18/11 المؤرخ في 2018/07/02 المتعلق بالصحة ، جريدة الرسمية العدد 46 من سنة 2018 .

**ثانيا : الكتب والمؤلفات**

**1– الكتب المتخصصة :**

1. أحمد حسن عباس الحياري: المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005 .

2. اريس محامد نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء واثباتها دار هومة، الجزائر، 2004

3. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دار النهضة العربية القاهرة، 1999

4. بن صغير مراد أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية دار الحامد، لنشر والتوزيع الأردن،عمان

5. بسام محتسب باهلل،المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق،الطبعة الأولى،دار الإيمان،دمشق 1984

6. رمضان جمال كامل: مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية ، شركة باس للطباعة ،الطبعة الأولى، مصر 2005

7. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، الجزء الأول ، بيروت 1952

8. شريف الطباخ،جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه و القضاء، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2003 .

9. طاهري حسين، الخطأ الطبي في المستشفيات العمومية دراسة مقارنة الجزائر فرنسا دار الهومة للنشر الجزائر 2018 .

10. عبد الوهاب عرفة، الوسيط في المسؤولية الجنائية و المدنية للطبيب و الصيدلي، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية،2006

11. عبد القادر بن تيشه، الخطأ الشخصي للطبيب ،دار الجامعة مصر الاسكندرية 2011 .

12. علي عصام غصن، الخطأ الطبي، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، لبنان 2010 .

13. عبد الوهاب عرفه، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، مصر الإسكندرية 2005

14. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء و الصيادلة في المستشفيات المدنية ، الطبعة الأولى منشأة المعارف مصر الإسكندرية 1998 .

15. عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية للمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر،دار الجمعية الجديدة مصر2015 .

16. كفيف الحسن ،النظام القانوني للمسؤولية الادارية على اساس الخطأ، دار هومة الجزائر 2014

17. محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية ، 1999

18. منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية الجنائية في الأخطاء الطبية ،الطبعة الاولى جامعة نايف السعودية 2004

19. منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة،دار المطبوعات الجامعية مصر 1989 .

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

21. إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني و الخطأ العادي في إطار المسؤولية،الطبية :دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007

**الكتب العامة :**

1. أمير عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2005.
2. أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز انجق و بيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السابعة،الجزائر .
3. أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، التأمين عن المسؤولية المدنية الناشئة عن الأخطاء الطبية،طبعة الأولى دار وائل عما الأردن 2012.
4. بوحميدة عطاالله، الوجيز في القضاء الإداري تنظيم عمل و اختصاص، دار هومة الجزائر، الطبعة الثانية،2013 .
5. بوحميدة عطاالله، نفس المرجع، الوجيز في القضاء الإداري ، دار الهومة الجزائر الطبعة الثانية 2013 .
6. بارش سليمان،شرح القانون العقوبات الجزائري ،القسم الخاص، الطبعة الأولى، دار البعث، قسنطينة 1985
7. حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، دار هومة الجزائر، 2008 .
8. سعاد بوزيان، طرق الإثبات في المنازعات الإدارية، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015 .
9. سيدهم مختار، المسؤولية الجزائية للطبيب في ضل التشريع الجزائري ، مجلة المحكمة العليا عدد خاص قسم الوثائق الجزائر ، 2021 .
10. عادل بوعمران، دروس في المنازعات الإدارية(دراسة تحليلية نقدية ومقارنة)، دار الهدى للنشر والتوزيع الجزائر،2004 .
11. عثمان ياسين علي،إجراءات إقامة الدعوى الإدارية في دعوتي الإلغاء والتعويض(دراسة تحليلية ومقارنة) طبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية للنشر والتوزيع، بيروت،2011 .
12. علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988
13. عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2004 .

14. فريجة حسين، شرح قانون العقوبات الجزئري، جرائم الأشخاص و جرائم الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر2006 .

15. لحسين بن شيخ أث ملويا،دروس في المسؤولية الادارية بدون خطأ الكتاب الثاني دار الخلدونية الطبعة الأولى 2007.

16. لعشب محفوظ، المسؤولية في القانون الاداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية الجزائر

17. محمد صغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2010

**ثالثا :المقالات و الدوريات**

1. عزالدين عبدالله تسهيل شروط انعقاد المسؤولية الادارية و تعويض ضحايا النشاط العام الاستشفائي–مجلة العلوم القانونية –كلية الحقوق جيلالي اليابس سيدي بلعباس الجزائر 99 .

**رابعا :الرسائل و الأطروحات**

1. محمد بودالي رسالة دكتوراه حماية القانونية لمستهلك في الجزائر كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس،الجزائر 2004.

2. علي عيسى الأحمد،المسؤولية التأديبية للأطباء، أطروحة درجة دكتوراه في الحقوق،دون ذكر الجامعة المناقشة، 2008.

3. سليمان حاج عزام،المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية ، أطروحة الدكتوراه كلية الحقوق تخصص إداري جامعة محمد خيذر بسكرة الجزائر 2013.

4. وداد عويسي،المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ شهادة ماستر قانون إداري كلية الحقوق محمد خيذر بسكرة 2014.

5. باعة سعاد،المسؤولية الإدارية بالمستشفى مذكرة ماجستر قانون منازعات إدارية كلية الحقوق مولود معمري 2014 .

6. وحشي بوبكر الصديق، طبيعة المسؤولية الإدارية للمستشفيات في الجزائر مذكرة مدرسة العليا للقضاء 2014 .

7. وزنة سايكي، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة ماجستر في القانون، فرع "قانون المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، الجزائر2011/05/03 .

8. بلعيد بوخرس، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة الماجستر في القانون، فرع "قانون المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، الجزائر 2011/10/05 .
9. لحسن كفيف ، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على اساس الخطأ أطروحة الدكتوراه في الحقوق تخصص دولة و مؤسسات كلية الحقوق يوسف بن خدة الجزائر 2012 .
10. فاطمة عيساوى، المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية أطروحة الدكتوراه في القانون الإداري كلية الحقوق جامعة ورقلة قاصدي مرباح 2013.

**الفهـــرس** **الصفحة**

**مقدمة :** ..... 01
**الفصل الأول :** ماهية الخطأ الطبي ..... 05
**المبحث الأول:** مفهوم الخطأ الطبي ..... 05
**المطلب الأول :**تعريف الخطأ الطبي و تقسيماته ..... 06
**الفرع الأول :** تعريف الخطأ الطبي ..... 06
**الفرع الثاني :**تقسيمات الخطأ الطبي ..... 07
**أولا :** الخطأ الطبي في التشخيص ..... 08
**ثانيا :** الخطأ الطبي في وصف العلاج و مباشرته ..... 09
**ثالثا :** الخطأ الطبي من خلال العمليات الجراحية ..... 11
1- الخطأ الطبي قبل إجراء العملية الجراحية ..... 11
**2-** الخطأ الطبي أثناء التخدير ..... 11
3- الخطأ الطبي أثناء القيام بالعملية الجراحية ..... 12
4- الخطأ الطبي عقب إجراء العملية الجراحية ..... 12
5- الخطأ الطبي من خلال نقل و زرع الأعضاء البشرية والإتجار بها ..... 13
**رابعا:** جريمتي تسهيل تعاطي المخدرات و الإجهاض ..... 13
1- الخطأ الطبي العمدي المتعلق بتسهيل تعاطي المخدرات ..... 13
2- الخطأ الطبي العمدي المتعلق بالنصيحة بالإجهاض أو الإرغام عليه ..... 14
**المطلب الثاني :**أنواع الخطأ الطبي داخل المرفق الاستشفائي ..... 15
**الفرع الأول:**الخطأ الشخصي ..... 15
**الفرع الثاني:** الخطأ المرفقي ..... 16
**الفرع الثالث :** صور الخطأ المرفقي ..... 17
**المبحث الثاني:**اثبات الضرر و العلاقة السببية في الخطأ الطبي ..... 17
**المطلب الأول :** الضرر الناشىء عن الخطأ الطبي ..... 17
**الفرع الأول:** أنواع الضرر ..... 18

**أولا**: الضرر المادي.....18
**ثانيا** : الضرر المعنوي (الأدبي).....19
**ثالثا** : تفويت الفرصة.....19.
**الفرع الثاني**: شروط الضرر.....20
**أولا** : الإخلال بمصلحة مشروع.....20
**ثانيا** : أن يكون الضرر محققا.....20
**ثالثا** : أن يكون الضرر مباشرا.....21
**المطلب الثاني**: العلاقة السببية بين الخطأ الطبي و الضرر الواقع.....21
**الفرع الأول**: قيام العلاقة السببية.....21
**الفرع الثاني**:نفي العلاقة السببية.....22.
**أولا** : حالة الضرورة.....22
**ثانيا** : وجود خطر يهدد النفس أو الغير.....23
**ثالثا** : فعل الضرورة.....23
**رابعا**: القوة القاهرة .....24
1- عدم إمكانية التوقع.....24
2- إستحالة الدفع.....24
**الفرع الثالث** : إنتفاء العلاقة السببية لخطأ المريض أو خطأ الغير.....24
**أولا** : خطأ المريض.....24
**ثانيا** : الإهمال المألوف.....25
**ثالثا** : الإهمال الجسيم.....25
**رابعا**: خطأ الغير.....25
**الفصل الثاني** : دعوى المسؤولية المرفقية للمستشفى العمومي في حالة وقوع الخطأ الطبي.....27
**المبحث الاول** : مفهوم دعوى التعويض.....27
**المطلب الأول**: تعريف دعوى المسؤولية الإدارية للمرفق الإستشفائي.....27
**المطلب الثاني**:خصائص دعوى التعويض.....28

**الفرع الأول** : دعوى التعويض دعوى شخصية ذاتية.....28
**الفرع الثاني** : دعوى التعويض من الدعاوى القضائية.....28
**الفرع الثالث** : دعوى التعويض من القضاء الكامل.....28
**الفرع الرابع** : دعوى التعويض من دعاوى قضاء الحقوق .....29
**المبحث الثاني** : الهيئات القضائية المختصة في الفصل في دعوى المرفق الإستشفائي.....29
**المطلب الأول** : الإختصاص القضائي في دعوى المسؤولية الإدارية للمرفق الاستشفائي.....30
**الفرع الاول** : أهلية القضاء الإداري في النظر في دعوى المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي.....31
**أولا** : الإختصاص النوعي للمحكمة الإدارية.....31
**ثانيا** : الإختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية.....32
**الفرع الثاني** : أهلية القضاء العادي في النظر في دعوى المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي.....33
**الفرع الثالث** : شروط رفع دعوى المسؤولية الإدارية.....34
**أولا** : الشروط المتعلقة بأطراف خصومة الدعوى.....34
1- **المدعى**.....34
2- **الصفة** .....34
3- **المصلحة**.....35
4- **أهلية التقاضي** .....36
**ثانيا** : **المدعى عليه**.....37
**الفرع الرابع** : الشروط المتعلقة بالعريضة.....37
**أولا** : شكل العريضة.....37
**ثانيا** : تقديم العريضة أمام القضاء.....38
**المطلب الثاني** :أحكام الإثبات في دعوى المسؤولية الإدارية للمرفق الإستشفائي.....39
**الفرع الأول** : عبء الإثبات الواقع على أطراف دعوى المسؤولية الإدارية .....39
**أولا** :عبء الإثبات الواقع على المدعى.....39
1- إثبات الخطأ و حدوث الضرر.....40
2- إثبات العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر.....41

**ثانيا** :عبء الإثبات الواقع على المدعى عليه..... 42
**الفرع الثاني** : دور القاضي في مجال الإثبات..... 43
**أولا** : الاستعانة بالخبرة القضائية..... 44
1- المقصود بالخبرة القضائية..... 44
2- تعيين الخبير الطبي و إجراءات إنجاز الخبرة..... 45
**أ-** تعيين الخبير الطبي..... 45
**ب-** إجراءات إنجاز الخبرة..... 45
**ثانيا** : مدى تأثير الخبرة الطبية على حكم القاضي الإداري..... 48
**المطلب الثالث** :الحكم بالتعويض في دعوى المسؤولية للمرفق الإستشفائي..... 49
**الفرع الأول**: التعويض عن أضرار المرفق الإستشفائي..... 49
**الفرع الثاني** :عناصر التعويض..... 50
**الفرع الثالث** : التعويض عن الضرر الجسدي و المعنوي للمريض..... 50
**أولا**: التعويض عن الضرر الجسدي للمريض..... 50
**ثانيا**: التعويض عن الضرر المعنوي للمريض..... 52
**خاتمة** ..... 54
**قائمة المصادر و المراجع** ..... 56
**الملخص**..... 66

## الملخص :

يعتبر المرفق الاستشفائي الملجأ الوحيد للمواطن من اجل الاستفادة من خدماته و رعايته الصحية التي أقرها القانون .. إلا أنه قد ينجر عن هذه الرعاية أخطاء و اضرار تلحق بالمريض بمناسبة أداء المستشفى العمومي لمهامه و يتمخض عنها مسؤولية إدارية مرفقية و طبيبة و تأديبية و ينشأ عنها حق للضحية في اللجوء إلى القضاء من اجل تعويضه عن الضرر المادي و المعنوي الذي لحق به .و للقاضي دور هام في مباشرة الدعوى مع تسخير الخبرة الطبية و جميع وسائل القانونية من اجل إثبات صحة الادعاء من اجل جبر ضرر الضحية .

## Résumé

L'établissement hospitalier est le seul refuge pour le citoyen afin de bénéficier de ses services et soins de santé approuvés par la loi. Cependant, des erreurs et des dommages au patient peuvent être causés par ces soins car l'hôpital public remplit ses fonctions et entraîne responsabilité administrative, d'accompagnement, médicale et disciplinaire, et un droit en découle. La victime a le droit de recourir à la justice pour l'indemniser pour le préjudice matériel et moral qu'elle a subi. Le juge a un rôle important à jouer dans engager l'affaire en recourant à l'expertise médicale et à tous les moyens légaux afin de prouver la validité de la demande afin de réparer le préjudice subi par la victime.

## Abstract

The hospital facility is the only refuge for the citizen in order to benefit from his services and health care approved by the law .However,errors and damage to the patient may be caused by this care as the public hospital performs its duties and results in administrative, accompanying, physician, and disciplinary responsibility, and a right arises from it. The victim has the right to resort to the judiciary in order to compensate him for the material and moral damage that he has suffered. The judge has an important role in initiating the case with the use of medical expertise and all legal means in order to prove the validity of the claim in order to redress the victim’s harm.