

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



المسؤولية الإدارية عن الأخطاء الطبية

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة ماستر الحقوق

تخصص قانون إداري

إشراف الأستاذة:

أ. بوشريط حسناء

إعداد الطالبة:

. شارف رحمة

السنة الجامعية: 2013 / 2014

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(وَلِكُلِّ دَرَجَاتٍ مِمَّا عَمِلُوا وَمَا رَبُّكَ
بِغَافِلٍ عَمَّا تَعْمَلُونَ)

الآية 132 من سورة الأنعام

شكر و عرفان

لا يسعني في هذه الدراسة إلا أن أقف وقفة شكر وحمد لله سبحانه وتعالى على توفيقه لي في انجاز هذا العمل .

أتقدم بالشكر والتقدير لكل من ساعدني في إعداد هذا العمل.

وأذكر على الخصوص الأستاذة المشرفة "بوشريط حسنا" على توجيهاتها طوال فترة إعداد هذه المذكرة.

كما أتقدم بالشكر و العرفان إلى جميع الأساتذة الكرام الذين تعلمت على أيديهم.

دون أن أنسى أن أتقدم بالشكر الجزيل و عرفاني بالجميل إلى الأستاذة " بلجبل عتيقة" التي كانت عوناً لي في إنجاز هذه المذكرة.



الدعاء

بالحب والوفاء والطيبة والدعاء أهدي ثمرة جهدي إلى كل من يقطن
داخل فؤادي، واحتضنوني وأسكنوني أفئدتهم بدءا بمن كانوا سبب وجودي
وإثبات ذاتي بعد الواحد الخالق الوهاب عز شأن، أمي وأبي أقول لهما بارك الله
لكما وأسأل الله أن يدخلكما جنته.

إلى الأخوة وليد، عبد الرحمان، ياسر، أيمن عبد الجواد، عبد العالي
والبراعم: لؤي بهاء الدين و يحي عبد القدوس.

إلى الأخوات: نزيهة، سمية، وهيبة، فوزية، ولا أنسى العمّة الواهمة
والخالة نجاة.

إلى كل الذين اعرفهم من أصدقاء وزملاء : أمال ،سعاد، عفاف، غفران،
مايا ،دلال ،وكل الذين شجعوني على المضي قدما في مواصلة وإتمام هذا
العمل.

إلى الذين نساهم قلبي ولم ينساهم قلبي.

إن اغلب الشرائع السماوية والقوانين الوضعية تحدثت عن حماية حقوق الإنسان في الحياة وتحريم المساس بسلامة جسده وتكامله لكون الإنسان أفضل مخلق الله لقوله تعالى " وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّا خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ⁽¹⁾ ". فقد ميز الله الإنسان بالنعمة العقل الذي استطاع من خلاله أن يكشف أسرار هذا الكون بتحقيق انجازات عظيمة وفي مجالات عدة خاصة ما تعلق بالكيان الجسدي والنفسي، نتيجة ظهور ما يسمى علم لبيولوجيا المعاصر الذي يتضمن علم الطب وعلوم أخرى.

وإذا تحدثنا عن علم الطب فنقول هو علم وفن ويعنى بدراسة الأمراض ومعالجتها والوقاية منها، فهو علم لأنه مبني على المعرفة المكتسبة من خلال الدراسات والتجارب الدقيقة. وفن لأنه يعتمد على كيفية تطبيق الممارسين الطب البارعين لهذه المعرفة مع المرضى لان هدف الطب الأساسي هو إنقاذ الأرواح وعلاج المرضى.

ولعلى أهم المرافق الموجودة من اجل الاستجابة لمتطلبات العامة هي المرافق الاستشفائية التي هي مرتبطة بالتزام لابد أن توفره لطالب خدماتها خصوصا في مجال مسؤوليتها التي تحتم عليها الحفاظ على صحة الإنسان البدنية والعقلية والتخفيف من معاناته ضمن احترام حياة الفرد وكرامته الإنسانية دون تمييز من حيث الجنس، العرق، السن، الدين، الجنسية، والوضع الاجتماعية والعقيدة السياسية أو أي سبب آخر.

ورغم الجهود المبذولة تبقى فكرة الشفاء بعيدة عن السيطرة ما يخلق رهانا حقيقيا للمسؤولية الاستشفائية للبحث في توازنها الكبرى من خلال التوفيق بين حق المواطن في الحصول على العناية الصحية وحقه في التعويض والمصلحة العامة التي تقتضي الاستمرار والمضي في الوظيفة الاستشفائية دون إرهاق مالي متجاوز ودون خلق عوائق أمام مهنة الطب وتقدم علومه.

وإذا تحدثنا عن المسؤولية الطبية وتطورها فنقول إنها ظهرت مع بداية معرفة الإنسان للطب والدواء وبرز معالمها في العصر الحديث نجد مرجعها في صدور العديد من القوانين في البلاد العربية أتت متأثرة بالقانون الفرنسي وتارة أخرى بأحكام الشريعة الإسلامية، وأمام هذا

(1) سورة الإسراء الآية 70.

نجد الدستور الجزائري يكرس الحق في الرعاية الصحية ضمن مبادئه وأحكامه في المادة(54)على "أن الرعاية الصحية حق للمواطنين تتكفل بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية ومكافحته"⁽¹⁾. و تنص كذلك المادة (6) من المرسوم التنفيذي المتعلق بأخلاقيات مهنة الطب " يكون الطبيب وجراح الأسنان في خدمة الفرد والصحة العمومية يمارسان مهامهما ضمن احترام حياة الفرد والشخص البشري"⁽²⁾.

لذلك فإن المسؤولية الإدارية تشغل اليوم مكانة هامة ومتميزة وحيزا واسعا من التطبيق في ميدان الصحة العامة.

وتتجلى أهمية الموضوع النظرية والعملية أساسا في عالم الطب الذي يمس الأفراد في حياتهم وسلامتهم ويؤثر في جميع مجالات الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية.

الوقوف على مدى مسابقة المشرع الجزائري مواكبة تطورات العلوم الطبية وكذا تطبيقات القضايا التي ظهرت بشأنها وجهل المواطن في هذا المجال جعله يتخلى عن حقه في المتابعة القضائية، كما إن غياب الثقافة القانونية وطغيان الثقافة التقليدية بإضافة إلى عائق آخر هو التضامن المهني الموجود بين الأطباء الذين يمانعون في كثير من الأحيان إجراء تحقيق فيما يخص عمله باعتباره يمس بمصداقتهم كما يعتبرون ذلك بمثابة إهانة لهم للوظيفة، كل هذه العوامل لعبت دورا أساسيا في التأثير سلبا على تطور الاجتهاد القضائي في الجزائر، والعمل على توعية الضحايا حول حقوقهم وحمائتهم لها لكون إثبات وقوع الخطأ قد يقع عليهم ومن ثم تنويرهم حول مفهوم الخطأ الطبي وما يندرج عنه من مسؤولية تلقى على عاتق الطبيب والمستشفى.

تنويه المرضى على ما يصدر عن الأطباء من أخطاء قد يكون لها اثار سلبية على جسم المريض كتشوهات جسمية أو جمالية أو حتى الشلل والوفاة، ومن ثم اللزوم مسالة الطبيب المخطئ عند ثبوت الخطأ والتعويض عن ذلك طبقا لما يقرره القانون.

(1) أنظر المادة 45من الدستور الجزائري لسنة 1996.

(2) أنظر المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 5 محرم 1413 الموافق ل6جولية 1992، يتضمن

مدونة أخلاقيات مهنة الطب، الجريدة الرسمية رقم 52 الصادرة بتاريخ 08جولية 1992.

أسباب اختيارنا لهذا الموضوع: هو عدم تطرق المشرع الجزائري إليه بصفة معمقة حيث أنه في بعض الجوانب لا نجد له نصا قانونيا.

إطلاع القارئ الكريم والمواطن بصفة عامة على حقوقه كمريض حتى يتسنى له المطالبة بها وتجاوز حافز الخوف الذي ينتابهم.

ومن هذا المنطلق فإن إشكالية هذه الدراسة تكمن في: إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في ضبط أسس المسؤولية الإدارية عن الأخطاء الطبية ؟

أما فيما يتعلق بالمراجع والمصادر المعتمدة في إنجاز هذا البحث فإنه يلاحظ أولاً قلة المراجع المتخصصة بالجزائر، و امتناع الأطباء وأصحاب الاختصاص الإدلاء بأي تصريح لما يتميز به هذا الموضوع من حساسية من جهة ثانية.

وفي إطار الإشكالية المطروحة لهذا الموضوع فإن المذكرة ستجمع بين دفتيها دراسة تحليلية متمثلة في دراسة النصوص القانونية وتحليلها خاصة المتعلقة بالمسؤولية الإدارية الطبية ومجال التعويض وإجراءاته وكذلك المنهج الوصفي الذي فرض نفسه في هذا الموضوع، وكل ذلك في خطة موزعة على فصلين:

الفصل الأول: حول أسس المسؤولية الإدارية الطبية الخطيئة: الذي تحدثنا فيها على الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية الطبية والشروط قيام المسؤولية الإدارية الطبية كذلك تحدثنا عن مسؤولية المستشفيات العامة.

الفصل الثاني: جزاء المسؤولية الإدارية عن الأخطاء الطبية: الذي تحدثنا فيه عن إثبات الخطأ الطبي والتعويض كجزاء في المسؤولية الإدارية عن الأخطاء الطبية كذلك حولنا التطرق إلى الجزاء التأديبي في المسؤولية الإدارية عن الأخطاء الطبية.

الفصل الأول: أساس المسؤولية الإدارية الطبية الخطئية.

إن العمل الطبي هو نشاط يتفق في كيفية أدائه مع القواعد والأصول المقررة في علم الطب، وعلم الطب "وعلم وفن" لذلك الطب هو ممارسة فنية أخلاقية هدفها خدمة إضافية يستحق فيها الطبيب الثقة التي يضعها فيه المريض ويهدف أساسا إلى شفاء المريض، والأصل في العمل الطبي أن يكون علاجيا أي يستهدف بالدرجة الأولى تخليص المريض من مرضه أو التخفيف من حدته أو ألامه.

والعمل الطبي لا يصدر إلا من شخص مرخص له قانونا بمزاولة مهنة الطب ومن أهم ما يتطلبه القانون لإعطاء هذا الترخيص حصول طالبه على مؤهل دراسي الذي يؤهله لهذه المهنة .

ودقة هذه المهنة تجعل منها أكثر تعقيدا لأن الممارسة الطبية تتم في غالبيتها من خلال العلاجات التي تنتج عنها عواقب وأثار غير متوقعة، لذلك يشدد على درجة الخطأ الطبي المرتكب أو الإخلال بأحد الالتزامات المهنية من طرف الطبيب، لأن خروج الطبيب عن القواعد والأصول الطبية وقت تنفيذ العمل الطبي، وحصول ضرر للمريض من جراء ذلك المسلك هو الأساس الذي يرتب نشأة الأخطاء الطبية⁽¹⁾.

(1) صفوان محمد شديقات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية (دراسة مقارنة) طبعة 1، دار النشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 66.

المبحث الأول: الخطأ الطبي كأساس للمسؤولية الإدارية الطبية.

برزت فكرة الخطأ في القرون الوسطى على يد فقهاء الكنيسة ويعود الفضل إلى الفقيه "دوما" الذي أبرز فكرة الخطأ من خلال مؤلفه "القوانين المدنية".

ولتحقيق المسؤولية الإدارية الطبية يجب توفر الركيزة الأساسية وهي الخطأ الطبي، وبالتالي لا بد وقوعه من الطبيب المعالج أو أحد الأشخاص المساعدين له ويعود ذلك إلى الطبيعة الخاصة لهذا العمل الطبي وما ينطوي عليه من خطورة⁽¹⁾.

من خلال هذا المبحث سنقوم بتحديد مفهوم الخطأ الطبي في المطلب الأول و أنواع الخطأ الطبي في المطلب الثاني وصور الخطأ الطبي في المطلب الثالث.

المطلب الأول: مفهوم الخطأ الطبي.

إن ما يميز الخطأ الطبي بأنه لا يصدر من شخص عادي بل من شخص له فنيات ومهارات علمية تتطلب دقة وهو الطبيب المعالج وهذا ما سنوضحه من خلال تعريف الخطأ بوجه عام في الفرع الأول وتعريف الخطأ الطبي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الخطأ بوجه عام.

يعرف الخطأ لغة بأنه "ما يقابل الصواب أو يقابل العمد"⁽²⁾.

أما تعريف الخطأ قانونياً: يجب التفرقة بين الخطأ في مجال المسؤولية العقدية والخطأ في المجال المسؤولية التقصيرية. "الخطأ في المسؤولية العقدية هو الإخلال بالالتزام التعاقدية، والخطأ في مجال المسؤولية التقصيرية يقوم على ركنين: المادي يمثل التعدي على الحدود

(1) أحمد حسن حيارى، المسؤولية المدنية للطبيب، الطبعة 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص101.

(2) عتيقة بلجبل، المسؤولية الإدارية الطبية عن نقل الأعضاء البشرية، رسالة دكتوراه، تخصص قانون إداري، قسم حقوق جامعة محمد خيضر، بسكرة، (غير منشورة) 2011-2012، ص64.

التي يجب أن يلتزم بها الشخص في سلوكه والركن المعنوي وهو الإدراك أي أن يكون الشخص الذي وقع منه سلوك التعدي مدركاً تمام الإدراك للأعمال التي تقع منه⁽¹⁾.

يعرف الخطأ بأنه "انحراف في السلوك المألوف للشخص العادي، ويتمثل بدرجة الأولى في الإخلال بالالتزام القانوني ويعد أضراراً بالغير"⁽²⁾.

وهو كذلك "إخلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون وعدم حيولته تبعاً لذلك دون أن يقضي إلى حدوث النتيجة الإجرامية في حين كان ذلك في استطاعته ومن واجبه"⁽³⁾.

وعرف "بأنه الانحراف عن السلوك الواجب، أو التصرف الذي لا يتفق مع الحيطة التي تقضي بها الحياة الاجتماعية"⁽⁴⁾.

ومن هذا نستنتج أن الخطأ هو "إخلال الجاني بالالتزام العام الذي يفرضه المشرع على كافة الأفراد من التزام ومراعاة ما يباشرون، وينقسم الالتزام إلى قسمين الأول اجتناب التصرفات الخطرة والثاني موضوعه التبصر بآثار هذه التصرفات، فلواجب يفرض على كل من يقدم على سلوك خطر أن يتوقع ما قد يتمخض عن سلوكه من أثر وأن يتخذ منه العناية والاحتياط ما يحول بينه وبين المساس بالحقوق والمصالح التي يحميها القانون"⁽⁵⁾.

الفرع الثاني: الخطأ الطبي.

وقد عرف الخطأ الطبي على أنه "تقصير في مسلك الطبيب"⁽⁶⁾.

(1) أمير فرج يوسف، المسؤولية المدنية والتعويض عنه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 7، 8.

(2) عبد الحميد الشواربي، مسؤولية، الأطباء والصيدالة والمستشفيات المدنية والمستشفيات (المدنية، الجنائية، التأديبية، الطبعة 2، منشأة المعارف، مصر، 2006، ص 156.

(3) شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، إسكندرية، 2003، ص 11.

(4) أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية (دراسة مقارنة) الطبعة 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 72.

(5) أرفيف شؤون القانونية. 10:38. 12-4-2014. <http://www.startimes.com/f.aspx? mode=f&fa=58>.

(6) أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 77.

بمعنى أن السلوك الذي أتى به الطبيب جاء مخالفا للأصول التي استقرت عليها مهنة الطب كمبدأ التزامه ببذل العناية وكذا التزامه ببذل الجهود الصادقة و اليقظة التي تتفق مع الظروف القائمة، وكذا الأصول العلمية الثابتة التي تهدف إلى شفاء المريض.

وهناك تعريف آخر لخطأ الطبي بأنه " إخلال الطبيب بواجبه في بذل العناية الوجدانية اليقظة المرافقة للحقائق العلمية المستقرة⁽¹⁾ ".

وهنا نجد أن الإخلال الذي صدر من الطبيب راجع إلى مخالفته للأصول العلمية المستقرة وقد يرجع هذا إلى تسرع الطبيب وإهماله أو عدم أخذه للحيطه والحذر اللازمين أثناء التشخيص، وعدم استعماله للوسائل التي يضعها العلم تحت تصرفه، وهو ما يجعله موجبا للمسؤولية، والخطأ لا يقع من طبيب يقض في مستواه المهني، إذ يسأل الطبيب عن خطئه الطبي العادي مهما كانت درجة جسامته.

ونلاحظ أن المشرع الجزائري لم يورد أي تعريف للخطأ الطبي في القوانين المتعلقة بالصحة ومهنة الطب .

المطلب الثاني: أنواع الخطأ الطبي.

لو عدنا إلى واقع الطبي سنجد بأن الأخطاء الطبية تتعدد، لكن معظم الفقهاء أجمعوا على تقسيم الخطأ الطبي إلى قسمين اثنين وهما على النحو الآتي:

الفرع الأول: الخطأ الطبي الفني.

إن الأخطاء الفنية التي ترتب المسؤولية على المهنيين لا تنحصر في الأخطاء التي تصدر عن سوء نية فقط، بل تتعدى كل سلوك يعتبر خارجا عن المألوف من أهل الصنعة في بذل العناية التي تقتضيها أصول المهنة الثابتة والمستقرة وقواعد الفن.

حيث يعرف الخطأ الفني على أنه " هو كل خطأ صدر من الطبيب في مجال المهنة وخالف به القواعد والتوجيهات التي تفرضها عليه المهنة كخطأ في التشخيص، أو خطأ في علاج المريض، أو خطأ في التشخيص من أخصائي يسأل عنه إذا أثبت الضرر الذي أصاب

(1) فريد عيسوس، الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية، رسالة ماجستير، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2002-2003، ص 08.

المريض كان نتيجة لخطأ جسيم منه، أو إهمال فاحش أو عدم الاحتياط أو تحرز أو جهل بالقواعد⁽¹⁾.

يعرف الخطأ الفني أيضا بأنه خروج عن نطاق المهنة، أو الوظيفة، ويرجع ذلك إلى الإخلال بواجبات الحيطة والحذر العامة التي يلتزم بها كافة الناس، ومنهم رجال الفن في مهنتهم باعتبارهم يلتزمون بهذه الواجبات العامة قبل أن يلتزموا بالقواعد العلمية أو الفنية⁽²⁾.

ومن هنا يمكن اعتباره الخطأ الفني يتولد نتيجة الجهل بالقواعد والأصول العلمية المتعارف عليها في مهنة الطب، أو الإهمال أو سوء تطبيقها في الصحيح، وقد يكون نتيجة تقدير الطبيب فيما يخول له من مجال تقديري، كذلك هو ما يتعلق بأصول الفنية للمهنة، كخطأ الطبيب في التشخيص المرض أو اختيار وسيلة العلاج⁽³⁾.

ومثال عن الخطأ الفني هو وصف دواء من قبل الطبيب قد يسيء إلى صحة المريض لحساسية الخاصة لم يتنبه لها الطبيب، أو يغفل عن استدعاء طبيب أخصائي لعدم تقديره لخطورة حالة المريض، أو يطبق وسيلة علاج جديدة لم يسبق تجربتها، في هذه الحالات يعتبر الطبيب مقترفا خطأ فنيا.

وقد اختلف الفقه حول الخطأ الفني الذي يقترفه الأطباء والذي يعد إخلالا بالقواعد الفنية التي تلزمها القواعد الطبية فمنهم من يرى بأن: الطبيب لا يمكن مساءلته عن الخطأ الفني، فلا يسأل عن رأيه أو عن مذهبه العلمي، ويبين هذا الرأي على أن الطبيب بحصوله على الإجازة العلمية والتي ترخص له الدولة بفضلها مباشرة المهنة أو الصنعة ويكون جديرا بالقيام بعمله على الشكل الصحيح وبالتالي يكون أهلا لثقة الناس.

ومنهم من يرى بأن العلم الطبي علما متطورا وغير ثابت، يعتمد فيه التشخيص على الحدس والاستنتاج، مما يسهل معه وقوع الطبيب في الخطأ، ويؤسس هذا الرأي على أن حرية المريض في اختيار الطبيب، تحتم عليه أن يتأكد من جدارة هذا الطبيب للقيام بعلاجه، فان

(1) هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، مطابع الوفاء الحديثة، القاهرة، 2007، ص 111.

(2) صفوان محمد شديقات، المرجع السابق، ص 200.

(3) فريد عيسوس، المرجع السابق، ص 39.

اقتترف هذا المريض لخطأ في اختيار الطبيب أو خطأ في التحقق من جدارته كان هذا الضرر نتيجة لخطأه وليس لخطأ الطبيب(1).

والسائد حالياً سواء في الفقه أو القضاء هو اعتبار الخطأ درجة واحدة والطبيب يعد مسئولاً عن كل خطأ يرتكبه ومهما كان نوعه، ودون التفريق بين ما إذا كان الخطأ مهنياً أو غير مهني جسيماً أو غير جسيم(2).

الفرع الثاني: الخطأ الطبي العادي.

يشكل ارتكاب الطبيب للخطأ عادي (ويسمى بالخطأ المادي أو الخطأ البسيط) مخالفة لواجب الحرص المفروض عليه وعلى غيره.

ويطلق على الخطأ الطبي العادي بأنه "ما يصدر عن الطبيب عند مزاولته المهنة دون أن يتعلق بالأصول الفنية والمهنية حيث يسأل الطبيب عن هذا الخطأ بجميع درجاته وصوره(3)".

ويعرف أيضاً بأنه " كل فعل يصدر عن الطبيب بوصفه شخص عادي كغيره من الناس، أي كل فعل مادي يشكل ارتكابه مخالفة لواجب الحرص المفروض عن كافة الناس مثلاً :

1- إهمال تقدير المريض قبل العملية.

2- أو الجراح الذي أهمل إجراء فحص شامل للمريض قبل إجراء العملية، فإن أي مضاعفات أثناء الجراحة يسبب عدم إجرائه لفحص شامل يؤدي إلى مسؤولية الطبيب.

3- أو ترك الجراح في جوف الطفل أثناء العملية جراحية إحدى الضمادات التي تستعمل في

(1) أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 190.

(2) شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها(في ضوء الفقه والقضاء) الطبعة 1، دار الفكر الجامعي للنشر، مصر، 2003، ص15.

(3) عتيقة بلجبل، المرجع السابق، 72.

العملية، فيكون مسئول عن إهماله لأنه لم يتخذ أدنى احتياطات لتفادي نسيانها في جسم المريض⁽¹⁾."

الخطأ هنا خارج عن مهنة الطب، ويعد الطبيب مقترفا خطأ ماديا وتدخل فيها كل الأعمال الخارجة عن واجب الحرص المفروض في هذه المهنة (كإجراء الطبيب لعملية جراحية وهو في حالة سكر أو بأدوات جراحية غير معقمة أو ترك بعضها في بطن المريض).

المطلب الثالث: صور الخطأ الطبي.

تتوزع الأخطاء الطبية بين أخطاء متصلة بأخلاقيات مهنة الطب وأخطاء فنية التقنية وأخطاء مرفقية وشخصية وهذا ما سنفصل فيه في الفروع التالية:

الفرع الأول: الأخطاء الطبية المتعلقة بالأخلاقيات مهنة الطب.

قد يقوم الطبيب بأخطاء قد تشكل إخلالا بواجبات تقع عليه انطلاقا من طبيعة عمله وما يتصل به من إبعاد إنسانية سننتظر إليها من خلال العناصر الآتية:

أولا: الخطأ المتولد عن رفض المريض العلاج.

يعتبر من أكثر المشاكل حساسية أن يشخص الطبيب مرض معين لدى المريض وحين تقديم العلاج يقوم المريض برفض ذلك العلاج وقد يكون هذا خوفا من الألم التي تترتب من جراء هذا العلاج خصوصا إذا دخل فيها فقدان عضوا من أعضائه أو بتره.

يعد رضا المريض بالعلاج أو التدخل الطبي أمرا ضروريا فمن الممكن أن يكون لرفضه أثرا قانونيا على تحديد المسؤولية الطبية، وهنا يعفى الطبيب من المسؤولية، طالما كان المريض يتمتع بالأهلية الكاملة لأنه يعد حقا على الأقل بالنسبة للبالغين رفض تلقي العلاج⁽²⁾.

لكن يدور الشك حول المسؤولية الطبية عندما يكون تدخل الطبيب ضروريا وتستدعيه حالة المريض فهنا يشترط القضاء التخلص من المسؤولية إثبات رفض المريض كتابة لتدخله

(1) شريف الطباخ، المرجع السابق، ص21.

(2) منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، الطبعة 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص

وقد جاء في مدونة أخلاقيات الطب في نص المادة 49 شرط الكتابة "يشترط من المريض، إذا رفض العلاج الطبي، أن يقدم تصريحاً كتابياً في هذا الشأن"⁽¹⁾.

وفي هذا السياق قضت محكمة التمييز الفرنسية بقرار حديث لها بأن الطبيب الذي يحترم قرار مريضه برفض العلاج أو بالإتباع طريقة معينة للعلاج لا يرتكب أي خطأ، إذ على الطبيب أن يحترم إرادة المريض بعد إعلامه بخياره وإذا كانت حياة المريض في خطر فعليه أن يحاول إقناعه بتلقي العلاج المناسب.

ولابد من تحقق بعض شروط للسماح للطبيب بتجاوز رفض المريض كأن تكون حياة المريض في خطر أو يكون الطبيب قد بذل أقصى جهد ممكن لإقناع المريض ويعطي المريض العلاج اللازم فقط⁽²⁾.

ثانياً: الخطأ المتولد من عدم رضا المريض.

يعتبر رضا المريض شرط أساسي يسمح من خلاله لطبيب بمباشرة عمله على جسم المريض، و كل عمل بدون رضاه يعتبر اعتداء وتجعل كل من المريض أو من يناوب عليه يكسب قضية المسؤولية الطبية حتى لو كان الخطأ بسيط في حالة عدم وجود رضا المريض. ومن المسلم به ألا تفرض العملية فرضاً ولا تجرى إلا برضا وقبول المريض أو ذويه إذا كان المريض قاصراً سناً أو وعياً⁽³⁾.

أما إذا كان المريض في حالة لا تسمح له بالتعبير عن رضاه في حالة التدخل السريع تأخذ موافقة ورضا ممثله القانوني وهذا ما جاءت في نص المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب بأنه "يخضع كل عمل طبي يكون فيه الخطأ جدي على المريض، لموافقة المريض موافقة حرة ومتريصة ومتبصرة أو موافقة أشخاص المخولين من القانون، وعلى الطبيب أو الجراح

(1) أنظر المادة 49 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب.

(2) علي عصام غصن ، المرجع السابق ، ص 40.

(3) نفس المرجع، ص 37.

الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على إداء بموافقة⁽¹⁾.

ثالثاً: إفشاء السر المهني.

يعرف السر المهني الطبي " بأنه كل ما يعرفه الطبيب أثناء أو بمناسبة ممارسة المهنة أو بسببها وكان في إفشائه ضرر لمصلحة خاصة بالمريض نفسه أو بأسرته⁽²⁾."

إن نصوص مدونة أخلاقيات الطب تشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة والذي يشمل كل ما يراه الطبيب أو الجراح الأسنان ويسمعه ويفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهنته إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك. وقد نصت المادة 36 من مدونة أخلاقيات الطب على "أنه يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك".

وقد جاءت المادة 41 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه "لا يلغى السر المهني بوفاة المريض إلا لإحقاق الحقوق" كما يحرص الطبيب على جعل أعوانه يحترمون متطلبات السر المهني⁽³⁾.

ويرجع بعض الفقهاء أن عدم إفشاء السر يعتبر دعامة يقوم عليها العمل الطبي، وأن طبيعة المهنة تقتضي الإطلاع على أسرار المريض وأسرته كثيراً ما يكشف المريض للطبيب من أمور لا يمكنه الإفصاح عليها لأي شخص، فنظراً لطبيعة المهنة التي تقتضي الكثير من الشخصية والسرية لأنها تخوض في جوانب شخصية.

فالأسرار الطبية كثيراً ما تتعلق بحقوق الفرد وتتوقف على مصلحة صاحب الشأن، ومن أبرز مقومات ونجاح رسالة الطبية هي الثقة التي تكون بين الطبيب والمريض فإذا

(1) انظر المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب.

(2) بابكر شيخ، المسؤولية القانونية للطبيب (دراسة في الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء) الطبعة

1، دار حامد للنشر، عمان، 2002، ص 370.

(3) أنظر المواد 36، 41 من مدونة أخلاقيات الطب.

انعدمت هذه الثقة فهذا قد يدفع المرضى لعدم اللجوء للأطباء للعلاج خشية اقتضاح أمراضهم خوفا من الإساءة إلى سمعتهم أو كرامتهم⁽¹⁾.

رابعاً: الخطأ المتولد عن رفض علاج المريض.

لا شك أنه في رحاب المذهب الفردي كان الاتجاه السائد في الفقه والقضاء الفرنسي أن الطبيب كسائر المواطنين له كامل الحرية في ممارسة المهنة وبالطريقة التي تريده، وله الحق في القبول أو رفض ولا يلتزم بإجابة طلب المريض⁽²⁾.

وبظهور الاتجاهات الحديثة التي كان لها أثر فعال في تقييد تلك الحرية المطلقة للطبيب، فهناك واجب أنساني وأدبي تجاه المرضى والمجتمع الذي يحيا فيه يفرض عليه أصول ومقتضيات المهنة.

وهذا لا يعني التزام الطبيب بتقديم العلاج لكل من طلب منه ذلك، فهذا الالتزام له ظروف ونطاق معين.

كذلك يسأل الطبيب في حالة التأخر الحضور أو التدخل للإنقاذ المريض ويقدر التأخير من قبل قاضي الموضوع على مدى ظروف الطبيب وارتباطه ومشاغله ومدى خطورة الحالة المعروضة أمامه وبصفة خاصة مدى حسن أو سوء النية⁽³⁾، وقد جاء في مدونة أخلاقيات الطب في نص المادة 9 على أنه " يجب على الطبيب أو الجراح الأسنان أن يسعف مريضاً يواجه خطراً وشيكاً، أو يتأكد من تقديم العلاج الضروري⁽⁴⁾."

(1) بابكر شيخ، المرجع السابق، ص 370.

(2) طاهري حسين ، الخطأ الطبي، والخطأ العلاجي(في المستشفيات العامة) دراسة مقارنة(الجزائر -فرنسا) دار هومة لنشر والتوزيع، الجزائر 2002، ص 23.

(3) فريد عيسوس، المرجع السابق، ص 21.

(4) أنظر نص المادة 9 من مدونة أخلاقيات الطب.

كما لا يمكن التمسك بحجة عدم توفر الوسائل والإمكانيات للتكفل بالمريض وهذا ما أقرته المادة 152 من قانون حماية الصحة وترقيتها بأنه "يتعين على المستشفى الذي لا يستطيع تقديم العلاج الطبي الضروري للمريض في المستشفى آخر أو في وحدة متخصصة⁽¹⁾".

خامسا: الخطأ المتولد من عدم التزام الطبيب بإعلام المريض.

إذا تحدثنا عن المسؤولية في القانون الجزائري فنقول هي مسؤولية عقدية تستند وجودها إلى عقد من طبيعة خاصة بين الطبيب والمريض في مجال العيادات الخاصة، وبوصفها علاقة لائحية أو تنظيمية في مجال المستشفيات العامة، فكلا الحالتين تستلزم أخذ رضا المريض أو من ممثله القانوني إذا لم تسمح حالته بذلك، أو كان غير متمتع بالأهلية، والطبيب وحده الملزم بإبلاغ المريض عن طبيعة العلاج والمخاطر التي قد تنتج عنه⁽²⁾.

لإعلام المريض عن حالته الصحية يجب اتخاذ الأسلوب العلمي من خلال كيفية القيام بموجب الإعلام والحدود التي يكون فيها الإعلام وسوف نتطرق إليه حسب الآتي:

1/- كيفية القيام بموجب الإعلام: يجب التأكيد على كيفية نقل حالة المريض فلا يجب أن تكون بقسوة كذلك يجب مراعاة والأخذ بعين الاعتبار أهلية المريض وحالته النفسية وقد قضت محكمة التمييز الفرنسية بأنه يجب على الطبيب أن يضع كافة قدراته من أجل إقناع المريض بضرورة العمل الطبي، وفي حالة رفض المريض العلاج، وعدم قبول الإعلام فإن الطبيب يظل ملزما بموجب الإعلام .

2/- حدود موجب الإعلام: ومن ناحية أخرى يجب على الطبيب أن يتخذ كافة الاحتياطات اللازمة لإبلاغ المريض عن حالته الصحية خاصة التي تخص أجل محتوم ومن الأفضل إبلاغ عائلته، إلا إذا منع هذا الأخير إبلاغ عائلته أو حدد من قبل الأشخاص الذين يمكن البوح لهم بمرضه.

(1) أنظر المادة 152 من قانون رقم 05/85 المؤرخ في 16/08/1985 والمتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم إلى غاية الأمر رقم 07/06 المؤرخ في جمادى الثانية 1427 الموافق ل 15 جوان 2006.

(2) محمد بودالي، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الثاني، مخبر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005، ص 183.

إذ صدور قرارات للمحكمة التمييز الفرنسية في 7 تشرين الاول 1997 قضت فيهما، بأنه فيما عدا حالة الاستعجال أو الاستحالة أو الرفض المريض للإعلام، فإن الطبيب يكون ملزماً بأن يقدم للمريض معلومات أمينة وواضحة وملائمة عن المخاطر الجسيمة الملازمة للفحوصات والعلاج المقترح، ولا يعفى الطبيب من هذا الالتزام بمجرد كون هذه المخاطر لا تتحقق إلا بشكل استثنائي⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الأخطاء الفنية التقنية.

إن الأخطاء الطبية الفنية المتعلقة بالمهنة الطب هي الأخطاء التي تقع من الطبيب كالخطأ في التشخيص والخطأ في العلاج والخطأ في الفحص.

أولاً: الخطأ الطبي في مرحلة التشخيص.

يعتبر التشخيص أهم المرحلة وأدقها التي تسبق العلاج فيحاول الطبيب من خلال هذه مرحلة معرفة درجة المرض وخطورته ومدى تطوره ومن هنا يحدد نوع المرض الذي يشكو منه المريض، ولتحديد الخطأ في التشخيص نتطرق إلى أمرين " الإهمال في التشخيص والغلط العلمي".

1- الإهمال في التشخيص: إن تشخيص المرض أول أعمال الطبيب، ومن هنا يتحدد تعامله مع المريض وطريقة علاجه، وأن أي خطأ في تلك المرحلة الهامة قد تنجر عنه نتائج لا تحمد عقباها، وفي هذه المرحلة بالذات قد تبدأ المسؤولية الطبية وأن أي تسرع في التقدير حالة المريض قد يوقع الطبيب في خطأ التشخيص.

على كل حال فإن تقدم الطب وما يتبعه من طرق الفحص الجديدة (الفحص الإكلينيكي والإشعاعي) ساهم بقدر كبير في تحسين قدرة الأطباء على التشخيص الصحيح في معظم الأحوال المرضية⁽²⁾.

2- الغلط العلمي: هناك العديد من النظريات العلمية الطبية لا تزال محل خلاف بين العلماء

(1) علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 35، 36.

(2) عتيقة بلجبل، المرجع السابق، ص 88.

والأطباء، فإذا ما رجح الطبيب رأياً على آخر و أخطأ في التشخيص نتيجة لتشابه الأعراض المرضية والتي ستتصفي على أكثر الأطباء علماً ودراسة، ففي هذه الحالات يبقى الطبيب في منأى عن المسؤولية متى كان الخطأ الذي وقع فيه بسبب تشابه الأعراض، وهذا لا يعني أن الغلط العلمي في التشخيص يغتفر مهما كان الغلط الصادر من الطبيب وإنما يسأل الطبيب إذا لم يبذل جهوداً صادقة يقظة تتفق مع الأصول العلمية الثابتة ما عدا الظروف الاستثنائية⁽¹⁾.

إن تشخيص المرض ليس بالأمر السهل ويبقى المهمة الأولى والأكثر تعقيداً، مهما استخدم الطبيب من أدوات ووسائل حديثة ومن المستحب تجنب الطبيب الدخول في متاهات الدعاوى، كلما خطى خطوة في عملية التشخيص المرض، وإلا فإن مردود تلك الدعاوى سيعطل مهنة الطب، بحيث تسحب تلك المفاعيل إلى الطبيب وتشل حركة الجسم الطبي بأكمله⁽²⁾.

ثانياً: أخطاء في عملية الفحص.

بعد إبلاغ المريض الطبيب عن مرضه وتاريخه تبدأ أول الخطوات وهي عملية الفحص الطبي، ويتم الفحص الذي يقوم به الطبيب من خلال مرحلتين:

1-مرحلة الفحص التمهيدي: ويشمل الفحص الظاهري للجسد وذلك باستخدام الأساليب التقليدية كاستعمال الطبيب لحواسه والنظر إلى المريض بالعين المجردة والسمع بأذن والتحسس باليدين للمواضع الداء ويمكن للطبيب الاستعانة ببعض الأدوات الطبية البسيطة مثل السماعة الطبية وجهاز ضغط الدم والترمومتر لقياس الحرارة وبعد الفحص التمهيدي للمريض خطوة ضرورية قبل العلاج الطبي والتدخل الجراحي.

2-مرحلة الفحص التكميلي: ويستخدم فيها الطبيب الآلات الأكثر دقة مثل: رسم القلب الكهربائي والمنظار والأشعة التلفزيونية⁽³⁾.

ويعد عدم قيام الطبيب بالفحوص الأولية قبل البدء في عملية العلاج أو الجراحة إهمالاً يمكن أن تثار من خلاله المسؤولية، فقد استقر القضاء الفرنسي على أن إجراء الفحوص

(1) هشام عبد الحميد فرج، المرجع السابق، ص118

(2) علي عصام غصن، المرجع السابق، ص65

(3) هشام عبد الحميد فرج، المرجع السابق، ص115.

التمهيدية للمريض قبل إقدام على إجراء الجراحة أو تنفيذ العلاج يعد إهمالا من قبل الطبيب في إجراء الفحوص ويتشكل من خلاله خطأ في عملية الفحص⁽¹⁾.

ثالثا: أخطاء في عملية العلاج:

" القاعدة العامة في ممارسة مهنة الطب، هي أن الطبيب حر في وصف العلاج الذي يراه مناسباً⁽²⁾."

بعد الانتهاء من تشخيص المرض ومعرفة طبيعته ودرجة تقدمه يحدد الطبيب طريقة العلاج الملائمة للمريض وبعدها يصف الدواء، فالطبيب لا يلتزم بتحقيق نتيجة معينة كالشفاء ولكن كل ما عليه هو بذل العناية اللازمة والواجبة، أو الإجراء الجراحي المناسب المبني على أسس علمية معترف بها أو اختيار الدواء الملائم للمريض للتوصل إلى الشفاء الحالة المرضية⁽³⁾، وقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 203 من قانون الصحة وترقيتها "يتعين على الأطباء وجراحين الأسنان أن يطبقوا التصاميم العلاجية وتقنيات التشخيص المحددة لبعض الأمراض التي تندمج في إطار برامج الصحة"⁽⁴⁾.

تتقدم العلوم الطبية بشكل مستمر وتتطور معها طرق العلاج ما يفتح الخيار أمام الطبيب للاختيار ما يراه مناسباً لشفاء المريض، إذ عليه أن يطبق القواعد المتفق عليها عند مباشرته العلاج أي القواعد التي لا يوجد خلاف علمي بشأنها، ويضل ملزماً بأن يكون اختياره مقبولاً في مجال العلوم الطبية والمعطيات العلمية، ويضمحل هذا الخيار عند وجود حل واحد واجب الإلتباع، فيلزم الطبيب بإتباعه⁽⁵⁾.

يسأل الطبيب عن الخطأ في العلاج إذا كان ذلك يدل على إهمال أو جهل بالمبادئ الأولية والقواعد الأساسية للطب، ويقع الجهل عادة في إعطاء الطبيب دواء لا يجب أن يتناوله لوجود موانع صحية أخرى لهذا الدواء، أو إعطاء جرعة أكبر أو أقل من اللازم، أو التدخل

(1) منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، المرجع السابق، ص ص 379، 380.

(2) علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 65.

(3) هشام عبد الحميد فرج، المرجع السابق، ص 119.

(4) أنظر المادة 203 من قانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

(5) علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 66.

الجراحي لمريض لا يحتمل التخدير، على الطبيب أن يوازن بين أخطار المرض وأخطار العلاج فإذا كان المرض لا يهدد سلامة المريض فإنه لا يكون هناك داع لتعريض المريض لعلاج من شأنه أن يؤذيه أو يؤخر حالته الصحية⁽¹⁾، إذ يجب أن يتناسب العلاج المقدم مع نسبة الضرر من خلال وصف الطبيب الدواء للمريض، والدواء لم يتقدم إلا بفضل التجارب الطبية فقبل إعطاء الدواء للمريض والسماح بتداوله يتم اختباره أولاً ولفترات طويلة على الحيوانات خاصة الفئران التجارب، ولقيام بتجارب الطبية على المرضى لابد من توفر بعض الشروط إذ يجب أن يكون الهدف الأساسي للتجربة علاجياً، وقبل التجربة الحصول على رضا المريض وأن تكون نسبة الفائدة المرجوة أعلى من المخاطر المحققة⁽²⁾.

وبهذا الشأن أصدر قرار من المجلس الأعلى (المحكمة العليا) بتاريخ 1977/10/29 المؤيد للقرار الصادر بتاريخ 1976/07/07 عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة الخاص بقضية (ب-أ) ضد المركز الاستشفائي الجامعي مصطفى باشا، أستقبل الشاب المذكور من طرف مصلحة الاستعجالات بتاريخ 1972/07/29 اثر حادث مرور سبب له كسر في رسغ اليد والحوض، وتلقى بعض العلاجات الأولية في نفس اليوم، ولم تكتب له وصفة طبية لحالته الصحية مع بقاءه لساعات بدون مراقبة طبية وبعد أربعة أيام ظهر تعفن مكان الكسر إلى حد المرفق مما أدى إلى بتر اليد، وقد كان قرار بأن هذا تهاون يمثل خطأ طبيًا جسيماً تثار عليه مسؤولية المركز لاستشفائي الجامعي مصطفى باشا ودفعه تعويض للمضرور قدره 135,000,000 دج⁽³⁾.

رابعاً: الخطأ الطبي في مرحلة الجراحة.

أعطيت لعملية الجراحة الكثير من العناية أكثر مما تتطلبه العلاجات العادية الأخرى، ولا يجب التسرع في اتخاذ قرار للإجراء أي عملية إلا بعد تفكير معمق ويشترط أن تكون النتائج العملية مضمونة ولا بد من الحصول على رضا المريض قبل الجراحة واخذ موافقته وقبوله

(1) هشام عبد الحميد فرج، المرجع السابق، ص 120.

(2) علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 68.

(3) قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1977/10/29 ملف رقم 14946 قضية بن سالم ضد المستشفى الجامعي

مصطفى باشا.<<

العملية مع علمه بكل تفاصيلها وإمكانياتها ومضاعفاتها المحتملة و لا تجرى العملية بدون رضا المريض إلا لضرورة وفي حالات مستعجلة التي تقضي بإنقاذ حياة المريض، ولا مانع من حصول الطبيب على موافقة مكتوبة خاصة في عمليات استئصال الأعضاء تقاديا لما يطرأ مستقبلا لتوضيح الأمور.

وهناك حالات تنقضي فيها مسؤولية الطبيب ولا يسأل عليها كرفض إجراء عملية مشكوك في نتائجها، ولا يسأل الجراح عن طريق إجراء العملية طالما أنه مسلم بها علميا و لن يسأل إذا أهمل الاحتياطات التي يوجبها الفني بسبب السرعة أو الظروف الشاذة المصاحبة للعملية.

وهناك حالات يسأل عنها الطبيب الجراح إذا تجاهل أصول الفن الطبي كإهمال تنظيف جرح أو غسله وإزالة ما به من أجسام غريبة، ويسأل أيضا الجراح إذا ترك شيئا في جوف المريض بعد عملية بالبطن كغطاء أو قطعة من شاش.⁽¹⁾

وفي هذه الحالات: يجب إحاطة المريض بكافة الأخطار التي تنشأ عن عملية التخدير المستخدمة، وإعلامه بجميع الأمور المتوقعة أثناء إجراء الجراحة⁽²⁾.

الفرع الثاني: الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

سنقوم في هذا الفرع بدراسة الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي (المصلحي) من خلال تعريفهما والمعايير المحددة لهما وفي الأخير سنتطرق إلى الفروق التي بينهما.

أولا: الخطأ الشخصي.

إذا تحدثنا عن الخطأ الشخصي فنقول مباشرة بأنه ذلك الخطأ المرتبط بالموظف (الطبيب أو مساعديه) وسنحاول تفصيل فيه من خلال المعايير الفقهية التي تحاول تحديده وصولا إلى تعريف جامع وشامل لخطأ الشخصي.

(1) شريف الطباخ، المرجع السابق، ص ص52، 54.

(2) منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 341.

1/المعايير الفقهية: سنحاول معرفة المعايير الفقهية التي تحدد الخطأ الشخصي من خلال المعايير الآتية:

-المعيار الشخصي للعمل الطبي: جاء بهذا المعيار الفقيه la ferrière لتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ ألمرفقي وهي النزوات والأهواء الشخصية للموظف، حيث يصبح الخطأ شخصيا إذا اكتسب الصيغة الشخصية ويكون غير ذلك أي مرفقي إذا نتج عن تصرف موظف عرضه للخطأ والصواب، مما يؤدي إلى ترتيب مسؤولية المرفق.

-وقد تم نقد هذه النظرية: رغم وضوح هذه النظرية إلا أنها تقتصر الخطأ الشخصي على الخطأ ألمعمدي وهذا ما أعابها، وتجاهلها للخطأ الجسيم الذي يرتكبه الموظف بحسن نية.

-معيار هوريو: هو التصرف الذي ينتج وفق القانون والمقتضيات العامة وهو ما يميز بين حالتين.

-الحالة الأولى: يعتبر الخطأ شخصيا إذا أمكن فصله عن الوظيفة فصلا ماديا أو معنويا.

-الحالة الثانية: تتمثل في عدم إمكانية فصله ماديا ومعنويا، عن الوظيفة فيعتبر حينئذ خطأ مرفقي.

وتم نقد هذه النظرية: لعدم إمكانية استيعاب كافة الحالات التي تعرض القضاء الإداري⁽¹⁾.

معيار جيني: كل خطأ وصل إلى حد الجسامة يعتبر بأنه خطأ شخصيا، أما إذا كان غير ذلك أي من مخاطر العادية التي يتعرض لها الموظف أثناء أدائه لعمله الوظيفي اعتبر خطأ وظيفيا.

المعيار دوجي: أساس هذا المعيار الغرض الذي يسعى الموظف إلى تحقيقه عند القيام بعمله أو الامتناع عنه فإذا كان يهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة يعد عملا شخصيا بغض

(1) مصطفى معوان، المسؤولية الإدارية للطبيب عن أعمال الطبية الإستشفائية، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر الاجتهاد القضائي حركة التشريع، العدد الثاني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005، ص ص 157، 158.

النظر عن جسامته أو بساطته أما إذا كان عمل الموظف أهدافه راجعة إلى الإدارة يعد خطأ وظيفيا⁽¹⁾.

انتقد هذا المعيار: لأنه بسيط عاجز عن تصوير حقيقة الواقع و يؤدي إلى إعفاء الموظف من المسؤولية في كل الحالات التي يكون فيها يستهدف غرضا عاما كما هو الشأن في حالات التي يكون فيها سيئ النية.

2/ تعريف الخطأ الشخصي: يعرف الخطأ الشخصي بأنه كل خطأ يرتكبه الموظف مخلا به بالتزاماته الوظيفية القانونية والتي أقرها القانون الإداري.

كل تقصير في الواجبات المهنية وكل خطأ يرتكبه الموظف (الطبيب) في ممارسة مهامه يعرضه آليا لعقوبة تأديبية وعند اللزوم يطبق عليه قانون العقوبات⁽²⁾.

ثانيا : الخطأ المرفقي(المصلحي):

يعتبر الخطأ المرفقي خطأ شخصيا لكن مع ظرف اتصاله بمرفق المستشفى فانه يتخذ صفة الخطأ المرفقي.

ويعرف الخطأ المرفقي "على انه الخطأ الذي قام به احد الموظفين وينسب إلى المرفق حتى لو كان ماديا⁽³⁾".

وقد عرفه عمار عوابدي بأنه الخطأ الذي يشكل إخلالا بالتزامات والواجبات القانونية عن طريق التقصير والإهمال الذي يسند إلى المرفق ذاته ويعقد المسؤولية الإدارية. ويكون الاختصاص في فصل النزاع هو القضاء الإداري.

الخطأ المرفقي هو الخطأ الموضوعي، أي أن الخطأ المرفقي هو مخالفة الإدارة لالتزاماتها، ويتميز بالصفة الموضوعية، مجردا من الظروف الداخلية لمرتكب الخطأ، غير أن

(1) مصطفى معوان، المرجع السابق، ص 158.

(2) عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، نظرية تحليلية تاصيلية مقارنة، الطبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص120.

(3) سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، الطبعة 2، دار الفكر العربي، بدون بلد نشر، 1988، ص133.

موضوعية الخطأ المرفقي تعتبر موضوعية البينية لأنها تأخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية المتمثلة في عنصر الزمان و عنصر إمكانية المرفق المادية وقدراته الفنية، حيث لم يعتبر في نظر القضاء مجلس الدولة الفرنسي لإحدى المستشفيات العمومية أقدم فيها أحد المرضى على الانتحار باعتبار أن هذا المستشفى لم يرتكب خطأ في الرقابة بالنظر إلى إمكانيات التي لديه⁽¹⁾.

ومن صور الخطأ المرفقي هناك قضية فصلت فيها الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 16/05/1988 والقضية بين الفريق ب و مستشفى وهران تتلخص وقائع هذه القضية في احد الجانبين (مريض عقلي) ادخل المستشفى ووضع في نفس الغرفة التي وضع فيها ابن الفريق ب المطعون ضده وقام المريض العقلي بالأعمال عنف أدت إلى وفاة ابن المطعون ضده ورفضت الغرفة الإدارية جميع دفعات المستشفى الرامية إلى تقرير عدم المسؤولية، إذ الغرفة عرضت حيثياتها على الشكل التالي:

أقرت إدارة المستشفى بعلم عمال المستشفى بالمصاب بمرض العقلي بأنه يشكل خطراً محققاً بالنسبة لنزلاء المستشفى وأن الأعوان الذين قرروا وضع هذا المريض في نفس غرفة الضحية (ب م) خلقوا خطراً تتحمل الإدارة تبعيته وأنه يوجد بالفعل في هذه القضية خطأ مرفقي ففي هذه القضية نلاحظ إهمال رقابة المريض العقلي ويمثل سوء سير المرفق العام⁽²⁾.

وفي قرار آخر لمجلس الدولة الصادر 11/03/2003 بين (م ح) ضد المستشفى بجاية ومن معه حيث أن المستأنف على اثر سقوط أصيب بكسر على مستوى العظم الفخذ وأجريت له عملية جراحية بمستشفى بجاية بتاريخ 31/10/1995 وتطلب وضع صفيحة ملونيه، وحين وضعها تعرض لإصابة ميكروبية وتسببت الصفيحة في إنتان مقوم للعلاج الطبي الذي عولج به، وتم نزع الصفيحة في الشهر الموالي وبعد نزعها تبين أن فخذ قد أصيب بتعفن أدى إلى خضوع المستأنف لعملية زرع عظام في عدة مراكز إستشفائية، وهذا الخطأ راجع إلى

(1) سليمان الحاج عزام، المسؤولية الإدارية للمستشفيات، رسالة دكتوراه قسم الحقوق، قانون إداري، جامعة محمد خيضر

بسكرة، 2011-2012، ص 26.

(2) قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، بتاريخ 16/05/1988، رقم القرار 52862 القضية بين الفريق ب ضد مستشفى وهران.

حسين طاهري، المرجع السابق، ص 50.

عدم مراقبة الآلات المستعملة من طرف أعوانه وشكل خطأ بالنسبة للمرفق العام وأدى إلى عجز دائم بالنسبة للمستأنف⁽¹⁾.

ثالثا: التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

قد تتعدد المعايير التي نفرق بها بين الخطئين لأن القضاء لا يلتزم بقواعد ثابتة أو معايير محددة وإنما يهتم بوضع الحل الملائم لكل حالة على حدا تبعا لظروفها.

1/- معيار الخطأ الخارج عن نطاق الوظيفة.

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

2/- معيار الخطأ العمدى.

وفي هذا الخطأ يبحث القاضي على سوء نية صاحب الخطأ فيكون الخطأ شخصيا حتى لو ارتكبه الموظف حيث يكون عمل الموظف في هذه الحالة تحركه أغراض شخصية كالرغبة في الكيد والانتقام أو تحقيق منفعة ذاتية.

3/- المعيار الخطأ الجسيم.

يعتبر الخطأ شخصيا حتى لو استهدف المصلحة العامة إذا كان الخطأ جسيما تظهر جسامته الخطأ في ثلاث صور:

أ- أن يخطأ الموظف خطأ جسيما، كما لو قام أحد الأطباء بتطعيم عدد من الأطفال ضد دفتريا دون اتخاذ الإجراءات اللازمة فأدى إلى تسمم الأطفال.

ب- أن يخطأ الموظف خطأ قانونيا جسيما كالموظف الذي يتجاوز اختصاصه بصورة بشعة.

⁽¹⁾ قرار مجلس الدولة تاريخ القرار 2003/03/11، رقم القرار 7733 مجلة مجلس الدولة، 2004، العدد5، ص 208.

ج- أن يكون الفعل الصادر مكون لجريمة جنائية تخضع لقانون العقوبات⁽¹⁾.

أما موقف المشرع الجزائري على وجه الخصوص فقد اعتبر أن الخطأ متى تم داخل وخارج القيام بالوظيفة العامة هو خطأ مرفقي ومن كان خارج هذا النطاق عدى خطأ شخصي.

المبحث الثاني: شروط قيام المسؤولية الإدارية الطبية الخطئية.

إن توفر الخطأ الطبي كأساس للقيام بالمسؤولية الإدارية الطبية وأهميته الخاصة لقيام المسؤولية وحده غير كافي ولا بد من توفر شرطي الضرر الطبي الذي لحق المريض والعلاقة السببية التي تربط بين الخطأ الطبي والضرر الذي أصاب المريض، من خلال هذا المبحث سنقوم بدراسة الضرر في المطلب الأول والعلاقة السببية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الضرر الطبي.

إن إخلال الطبيب بالتزاماته لا يكفي بل لابد من أن يؤدي هذا الإخلال إلى إلحاق الضرر بالغير. ومن هذا نتطرق لتعريف الضرر الطبي في الفرع الأول وأنواع الضرر الطبي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الضرر الطبي.

يعرف الضرر بصفة عامة بأنه "الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو بحق من حقوقه"⁽²⁾.

أما الضرر الطبي يعرف بأنه الضرر الذي يلحق بالمريض في جسمه أو نفسه نتيجة لخطأ الطبي المرتكب فالضرر قد نتج عنه ويعد ركنا أساسيا في القيام بالمسؤولية⁽³⁾.

إذن الضرر هو الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه ويظهر الضرر في المسؤولية في عدة صور:

(1) عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية (نظرية تحليلية تاصيلية مقارنة) المرجع السابق، ص 376.

(2) محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة 1، دار هومة، الجزائر 1992، ص 75.

(3) محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 82.

أ-العاهة المستديمة التي تمنع المريض من مزاولة مهنته.

ب-الحجز في المستشفى لفترة طويلة لعلاج آثار الخطأ الطبي مما يحرمه من الدخل لفترة من الوقت.

ج-الضرر الأدبي للمريض نتيجة لإفشاء سره.

الفرع الثاني: أنواع الضرر الطبي.

الضرر الطبي نوعان فهناك ضرر مادي وهناك ضرر معنوي وسنقوم بتفصيل فيهما.

أولاً: الضرر الطبي المادي.

وهو الضرر الذي يمس الإنسان شخصياً ويخل به. كحقه في السلامة (سلامة في الحياة، سلامة في جسمه، كإزهاق الروح أو إحداث عاهة مستديمة أو تعطيل حاسة أو إنقاص لقوى الجسم أو العقل).

والضرر المادي قد يكون جسدي أو مالي، فضرر الجسدي قد يتسع ليشمل الاعتداء المتمثل في الإصابة و ما يترتب عليها من عجز جسماني كإتلاف عضو من أعضاء الجسم أو الانتقاص منه أو إحداث جرح أو التسبب بعطل دائم. وقد يكون الضرر المالي الذي يسبب له خسارة في القيمة المالية والاقتصادية، وقد يلتقي الضرر الجسدي مع الضرر المادي ليؤلف موضوع التعويض، فالشخص مثلا الذي يصاب بعاهة مستديمة يعاني ضررا جسدي وضرر مادي من خلال العلاج ونفقات دواء والانقطاع عن العمل⁽¹⁾.

وقد قضى مجلس الدولة في قضية زعاف رقية ضد القطاع الصحي بأدرار ومن معه بقرار صادر في 19/04/1909 بتأييد القرار المستأنف فيه القاضي بتعويض المستأنف عليها عن الأضرار الجسدية التي أصابتها من جراء الخطأ الطبي الذي أصابها بعاهة مستديمة ومتمثلة في العقم ومن ثم حرمانها من عطاء الأمومة وإلى الأبد وهي في ريعان شبابها إضافة

(1) علي عصام غصن، المرجع السابق، ص ص 179، 180.

إلى ابنتها التي توفيت مباشرة بعد ولادتها ويتعلق الضرر الجسماني بالأضرار التي تمس السلامة الجسمانية والضرر الجسماني⁽¹⁾.

ثانيا: الضرر المعنوي.

"هو الضرر الذي يصيب الشخص في ماله، ولكن يصيبه في مصلحة غير مالية⁽²⁾".
والضرر المعنوي وهي الأضرار التي ترتب إصابة ويصعب تقديرها بالمال مثل ألام النفسية و المعاناة الجسدية وخاصة التي تتماهى بعد الحادث وخلال المعالجة وقد تستمر وتسبب للمريض عقد نفسية وشعور دائم بنقص وبالحاجة إلى الآخرين.

فهو الضرر الذي لا يؤخذ من كيان المادي لشخص وإنما يمس مشاعره أو أحاسيسه أو المكانة العائلية أو المهنة كتشويه في الجمال كالأثر البالغ الذي تتركه الإصابة في مواضع بارزة من الجسم، وتأثر على نفسية الضحية مما يحدث لديه شعور بانقاص من قدره و الآلام النفسية. ويشمل الضرر المعنوي الضرر الناتج عن المساس بالحقوق الملاحقة لشخصية الإنسان، كحالة الاعتداء على المريض، ويتحقق هذا الأمر مثلا عندما يقوم الطبيب بإفشاء السر الطبي فيصاب المريض بضرر يطال سمعته أو كيانه الاجتماعي أو حياته الخاصة.

لقد أقر القانون الفرنسي فكرة التعويض عن الضرر المعنوي، وحكمت به محكمة التمييز الفرنسية لأول مرة في 15 حزيران 1839⁽³⁾.

الفرع الثالث: شروط الضرر الطبي.

لكي يكون الضرر قابلا لتعويض يجب أن تتوفر فيه بعض الشروط هي:-

أولا: أن يكون الضرر محققا.

أن يكون الضرر قد وقع بالفعل أو سيقع حتما، والضرر المحقق مثل موت المريض أو تلف عضو من أعضائه والضرر الذي سيقع حتما يسمى ضرر المستقبل مثل الضرر الذي

(1) حسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، 2002، ص101.

(2) منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، المرجع السابق، ص496.

(3) علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 187.

سيقع حتما نتيجة عجز المريض عن عمل في المستقبل، والضرر في المستقبل يجب أن نميز بين الضرر المحتمل لأن الضرر في المستقبل وقع ولكن أثاره ستظهر في المستقبل مثل المريض الذي يصاب بعاهة مستديمة، إما الضرر المحتمل فهو قد يتحقق أو لا وهنا التعويض لا يكون واجبا لأنه يكون إلا عندما يقع فعلا⁽¹⁾.

ثانيا: يجب إن يكون متعلقا بحق أو مصلحة مشروعة.

عندما يتحقق الضرر أو المصلحة يحميها القانون يحكم عليها بتعويض، فإذا كانت المصلحة غير مشروعة لا يتم التعويض فيها.

ثالثا: يجب أن يكون مباشرا.

فالضرر المتولد مباشرة هو الضرر القابل لتعويض⁽²⁾.

رابعا: أن يكون قابلا لتقدير بالمال.

عندما يتمكن المريض من البرهان على الضرر حدث له نتيجة عدم تزويد الطبيب له بمعيار معقول من العناية، يحق له تلقي التعويض المالي، إن هدف وكمية التعويض هما محاولة لكي يستعيد المريض الوضع الذي كان عليه لو لم يحدث الإهمال، هذا التعويض المادي يعينه على علاج وعلى المعيشة التي تأثرت بالفعل الضار الذي حدث له⁽³⁾.

ويدخل في شرط الضرر كذلك تفويت فرصة الشفاء، فإذا كانت الفرصة أمرا محتملا فان تفويتها يجب التعويض عليه لأنه يشدد من المسؤولية الطبية⁽⁴⁾.

(1) هشام عبد الحميد فرج، المرجع السابق، ص 125.

(2) نبيلة غربي، المسؤولية الإدارية عن الأخطاء الطبية، مذكرة ماستر، قسم الحقوق، قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2010-2011، ص 29.

(3) هشام عبد الحميد فرج، المرجع السابق، ص 128.

(4) طاهري حسين، المرجع السابق، ص 49.

المطلب الثاني: مفهوم العلاقة السببية.

لا يكفي مجرد الوقوع الضرر للمريض وثبوت خطأ الطبيب بل يلزم وجود علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر وهذا ما يعبر عنه بركن العلاقة السببية كركن ثالث من أركان المسؤولية، لذلك ارتأينا:

أولاً: تعريف العلاقة السببية.

يعد تحديد رابطة السببية في المجال الطبي من أصعب الأمور وأعسرها نظراً لتعدد الجسم الإنساني وتغيير حالاته وخصائصه من شخص إلى آخر. وقد تتعدد السلوكيات التي تؤدي إلى نتيجة واحدة.

فقد اختلفت آراء الفقهاء وتنازعت حول معيار العلاقة السببية فهناك من ذهب إلى القول "بأن الفعل الجاني هو أحد عوامل النتيجة الضارة. إما الرأي الثاني" فينتطلب الضرورة أن يكون فعله ذا أهمية خاصة في تحقيق النتيجة."

ولقد أيد القضاء الفرنسي الفقه في تحديد العلاقة السببية وأكد بأنها العلاقة بين "الخطأ الجاني والنتيجة الضارة."⁽¹⁾ وهو يستبعد كل الأسباب الضعيفة والغير مألوفة، ويعتمد على الأسباب التي تؤدي إلى الأخطاء العادية والأكثر جساماً.

ويرى الفقيه "سافتيه" بأن العلاقة السببية يستخلصها القاضي من القرائن والدلائل وليست بشيء ملموس أو مرئي و إنما تستنتج من الظروف الواقعة، وعلى القاضي في قضايا المسؤولية الطبية أن يحرص وأن لا يسارع في وضع القرائن تأبها الحقائق العلمية⁽²⁾.

يعرف بأنه "وجود الضرر يتحقق بوجود الخطأ الصادر من الطبيب."

وبمعنى آخر لكي تتحقق المسؤولية لابد من توفر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الناتج، ولا يجوز إهمال البحث عن هذه الصلة، ويشترط في توافر الرابطة السببية أن يكون

(1) أسامة عبد الله القايد، المسؤولية الجنائية للصيدال (دراسة مقارنة)، الطبعة 1، دار النهضة العربية، 1992، القاهرة، ص 59-60.

(2) أحمد حسن حيارى، المسؤولية المدنية للطبيب، الطبعة 1، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان 2008، ص 140.

الخطأ هو السبب الوحيد لحدوث الضرر وعدم وجود أكثر من سبب، مثل إجراء جراح جراحة لمريض ونسي أداة طبية داخل بطن المريض و إحداث هذه الأداة ثقب في الأمعاء ترتب عليها خراج في البطن أو الوفاة المريض، في هذه الحالة الرابطة السببية موجودة وواضحة بين الخطأ والضرر على عكس من ذلك إذا تأخر الطبيب في تشخيص مرض سرطاني سريع الانتشار، من الممكن ألا يكون تأخير التشخيص أثر على فرصة المريض في الحياة نظرا لشراسة المرض الذي يعاني منه المريض، فإذا توفي هذا المريض فلا يمكن إثبات الرابطة السببية هنا، حيث لا نستطيع أن نوكد أن التأخير في التشخيص هو السبب الوحيد الذي أدى إلى وفاة نظرا لشراسة المرض وبالتالي لا يعتبر الطبيب مسئول في تلك الواقعة⁽¹⁾.

موقف المشرع الجزائري من العلاقة السببية إذ يقضي في التشريع الجزائري أن يكون الخطأ هو السبب المباشر في إحداث الضرر و إلا تتعدم العلاقة السببية وأكد على ضرورة وجودها لقيام أي مسؤولية⁽²⁾.

ثانيا : عبء إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الناتج.

لقد أخذ القضاء بعين الاعتبار صعوبة إثبات المريض للعلاقة السببية بين الخطأ الطبي و الضرر الناتج، وكل خطأ من شأنه أن يحدث ضرر، والمدعى عليه مؤسسة صحية أو طبيب نقض هذه القرينة بإثبات أن الضرر نتج عن سبب أجنبي لا يد له فيه⁽³⁾.

وفي قرار لمجلس الدولة في 28/03/2007 في قضية (مدير ق ص بعين تدلس) ضد(م م ومن معه) وحيثيات هذه القضية هي المستأنف عليه كان قد أجرى عملية تلقيح للقاصر (ح) بالمركز الصحي خير الدين التابع للقطاع الصحي بعين تادلس قامت بها ممرضة غير أن هذا التلقيح تعفن وأدى إلى إجراء عملية جراحية بكتفها الأيمن.

(1) هشام عبد الحميد فرج، المرجع السابق، ص ص 128-129.

(2) أحمد حسن حيارى، المرجع السابق، ص 140.

(3) مراد شلالى، المسؤولية الطبية ، مذكرة ماستر، قسم الحقوق، قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2010 ، 2011، ص33.

ومن الأكد أن التلقح المصل ملوث يعود لخطأ ألمرفقي الذي أهمل اتخاذ الحيطه اللازمة لتفادي هذا الخلل، فان العلاقة السببية بين التطعيم والضرر اللاحق ثابتة وهذا ما يجعل مسؤولية المستشفى قائمة (1).

الفرع الثالث: انتفاء العلاقة السببية.

قد تنتفي العلاقة السببية بعدة حالات كحالة القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ وخطأ المريض أو حالة خطأ الغير كل هذه الحالات تؤدي إلى انتفاء العلاقة وسوف نتطرق إلى هذه الحالات كآتي:

أولاً: حالة القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ.

تعتبر القوة القاهرة واقعة لا يمكن لشخص دفعها، إما الحادث المفاجئ هو الحادث الذي لا يمكن توقعه ويترتب عليها انتفاء العلاقة السببية بين الخطأ والضرر فلا يكون هناك محلاً للتعويض وتقديرها، إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة القاهرة هو تقدير موضوعي تملكه محكمة الموضوع ومن أمثلة ذلك "وفاة مريض بالقلب نتيجة أثر رعد مفاجئ لزلزال" (2).

ثانياً: خطأ المريض.

هناك سبب آخر الانتفاء العلاقة السببية وهو خطأ المريض وهو سبب في إحداث الضرر ومن صورته انتحار المريض وعدم امتثاله للأوامر الطبيب أو الكذب على الطبيب مما يضل الطبيب ويوقعه في الأخطاء تضر بصحته أو ب حياة المريض وخطأ المريض يمكن أن ينفي العلاقة السببية التي تكون بين الخطأ الطبيب والضرر الواقع إلا أنه يمكن أن ينفي العلاقة بين الخطأ ونوع آخر من الضرر وهو فوات فرصة الشفاء أو الحياة، وقد يكون الخطأ مشتركاً من الجراح والمستشفى بسبب موت المريض بسبب السكتة قلبية أثناء العملية الجراحية لأن الأول لم يحم بفحص المريض من الناحية البيولوجية قبل إجراء العملية لتأكد من قابلية

(1) قرار مجلس الدولة، تاريخ 2007/03/28 رقم القرار 30176، نشرة القضاة، العدد 63، 2008، ص 409.

(2) نبيلة غربي، المرجع السابق، ص 34.

تحملها، لأن المستشفى لم تتوفر به المادة المنبهة التي تستعمل في مثل تلك الحالات وتعتبر من الأشياء الضرورية التي يلزم تواجدها بالأماكن الجراحية⁽¹⁾.

ثالثا: حالة خطأ الغير.

عند إثبات فعل الغير يأخذ حكم القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ في نفس العلاقة السببية. ويشترط أن يكون فعل الغير متوقع ولكن بإمكان تقاديه، وأن يكون الغير لا علاقة بالمدعى عليه (المؤسسة الصحية) أي لا يكون من مستخدمي المؤسسة الصحية مثال ذلك "كأن يقدم الزائر للمريض الدواء قد منعه الطبيب من استعماله"⁽²⁾.

المبحث الثالث: مسؤولية المستشفيات العامة.

إن تطبيق المسؤولية في مرافق الصحة يلقي صعوبة حقيقية، بسبب الأخطاء التي يرتكبها الأطباء العاملین بالمستشفى العام، سنقوم بدراسة طبيعة المسؤولية عن أعمال الأطباء وكذا الخطأ المستوجب لمسؤولية الطبيب ومسؤولية الجهة الإدارية التي يتبعها، ومن هنا سنتعرض في هذا المبحث لدراسة مفهوم المؤسسة الصحية العمومية في المطلب الأول، وطبيعة علاقة الطبيب بالمستشفى وعلاقة المريض بالمستشفى في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم المرافق الاستشفائية.

تعتبر المرافق الاستشفائية وسيلة من وسائل تنتهجها الدولة في تحقيق الصحة العامة ومن خلال هذا سنقوم بتعرض إلى الطبيعة القانونية للمؤسسة الاستشفائية في الفرع الأول وأنواع المؤسسات الصحية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للمؤسسة الاستشفائية.

لتحديد الطبيعة القانونية للمؤسسة الاستشفائية نقوم بتعريف المؤسسة الصحية .

(1) حسين طاهري، المرجع السابق، ص 51.

(2) نبيلة غربي، المرجع السابق، ص 35، 36.

أولاً: تعريف المؤسسة الصحية.

عرف نشاط المؤسسة الصحية تطوراً ملحوظاً و مستمر يتماشى مع تطور العلوم الطبية الخاصة وجوانبه المختلفة والمعقدة وتعود مسؤولية المستشفى بتميزها بقواعد الخاصة تعود إلى طبيعة نشاط المستشفى⁽¹⁾. وتخضع أغلبية قواعدها إلى النظام العام للمسؤولية الإدارية.

إذ نصت المادة 2 من المرسوم التنفيذي 97-466 على أن القطاع الصحي هو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتوضع تحت وصاية الوالي⁽²⁾.

لقد بينت لنا المادة 2 الطابع القانوني للمؤسسة الصحية والتي تدخل ضمن المؤسسات ذات الطابع الإداري منصوص عليها في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ونفس الشيء يخص المؤسسات الاستشفائية العمومية و التي تحدد لنا نوع الدعوى التي يقيمها المريض المضرور ومبدأ المستشفى العام الذي يدخل في اختصاص القاضي الإداري.

والمؤسسة الصحية كمرفق تعتبر من المرافق العامة التي تهدف إلى المنفعة العامة .

ويعرف المرفق العام بأنه شكل للعملية الإدارية التي يتكفل بها الشخص العام من أجل إشباع الحاجات العامة وهذا من الجانب العضوي، أما المفهوم المادي يعني النشاط المتميز عن النشاط الخاص للأفراد الذي يهدف إلى المنفعة العامة ومبدأ المجانية⁽³⁾.

ومن هنا نقوم بتعريف المؤسسة الصحية على أنها " مؤسسة عمومية صحية ذات طابع إداري و تتكون من مجموعة هياكل من وقاية وتشخيص العلاج والاستشفاء وإعادة التأهيل الصحي.

(1) مصطفى معوان، المرجع السابق، ص ص 61، 62.

(2) أنظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي 466/97 المؤرخ في 2 شعبان عام 1418 الموافق ل 2 ديسمبر 1997 يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية وتنظيمها وسيرها الجريدة الرسمية رقم 18، بتاريخ 10 شعبان عام 1418 الموافق ل 10 ديسمبر 1997.

(3) عادل بن عبد الله، المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية (شروط الفعل المولد للضرر)، رسالة دكتوراه، قسم الحقوق، قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2010، 2011، ص 31.

وهي موجودة داخل إقليم كل دائرة، و متكونة من مستشفيات و عيادات متعددة الخدمات، مراكز المراقبة وكل منشئة صحية عمومية تدخل ضمن وصاية وزارة الصحة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: أنواع المؤسسات الصحية.

إذا لاحظنا أن المنظومة الصحية في الجزائر تتكون من مؤسسات صحية عمومية وخاصة، إذا تحدثنا عن المؤسسات العمومية فهي أنواع تشمل المراكز الاستشفائية والقطاعات الصحية والمؤسسات الاستشفائية المتخصصة وسوف نفضل فيا كما يلي :

أولاً: المراكز الاستشفائية الجامعية.

ومن مهامها العلاج ونظمها المرسوم **467/97** بحيث نجد المادة 3 منه تنص على أنه "يكلف المركز الاستشفائي الجامعي بمهام التشخيص والكشف والعلاج والوقاية والتكوين العالي في العلوم الطب المعينة⁽²⁾".

ثانياً: القطاعات الصحية.

ومن مهامها التكفل بالصحة المدنية وتقديم العلاج الأولي والتي ينظمها المرسوم التنفيذي **466/97** والذي يجعل منها مؤسسة عمومية ذات طابع إداري وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي. وقد حددت المادة **19** من المرسوم التنفيذي رقم **106/91** المتضمن قانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية والتي تنص على أنه "يقوم الأطباء العامين لصحة العمومية على الخصوص بالأعمال التالية:

التشخيص والعلاج التريبة الصحية، التحليلات الطبية، إعادة التأهيل وإعادة التريبة، الحماية الصحية في الوسط العمالي التسيير الصحي و الفحوصات الوظيفية، يشاركون في تكوين موظفين الصحة⁽³⁾".

(1) حسين طاهري، المرجع السابق، ص11.

(2) أنظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي 466/97 الذي يحدد إنشاء القطاعات الصحية وسيرها.

(3) أنظر المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 91-106 مؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق ل 27 أفريل سنة 1991 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية.

ثالثاً: المؤسسات الاستشفائية المتخصصة.

تتكفل بنوع معين من العلاج التخصصي دون غيره ونظمها المرسوم التنفيذي 465/97 في المادة 3 على أنه " تتكون المؤسسة الاستشفائية المتخصصة من هيكل واحد وأهمية كل متعددة متخصصة للتكفل بما يلي : مرض معين، مرض أصاب الجهاز أو جهازاً عضوياً معيناً أو مجموعة ذات عمر معين(1)".

إن حصر الأعمال المتعلقة بتنظيم وسير المرفق العام الصحي غير ممكن لطبيعة هذه الأعمال وشموليتها وارتباطها بالسير الحسن للمرفق.

والحقيقة أن النصوص القانونية تقتصر على وضع المبادئ التي يقوم عليها السير الحسن للمرفق العام الصحي ويكون بوسع القضاء أن ينتقي من مبادئ كل الأعمال التي تدخل في تكوين مفهوم التنظيم والسير فكل ما يوجد مجرد مبادئ يختص النص القانوني بوضعها و أصناف الأعمال يعود للقضاء تحديدها. ويتضمن القانون رقم 05/85 المؤرخ في 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها وضع مبادئ التي تضبط مفهوم تنظيم و سير العام الصحي(2). ومن هذه الخدمات:

-تقديم خدمات عادية: أثناء إقامة المريض في المستشفى يجب عليها توفير خدمات الأزمة لحالته الصحية، واخذ تعليمات الطبيب بعين الاعتبار كتقديم العلاج بصفة منضمة.

-توفير التجهيزات اللازمة: يستوجب على المؤسسات الاستشفائية توفير الأجهزة الضرورية لخدمة المرضى ومعالجتهم والقيام بأعمال اللازمة كالقيام بتحليل، و العمليات الجراحية.

-إلزام العاملين بالمستشفى بالواجبات المهنية: دور المستشفيات لا يقتصر على توفير العلمي والكفاءة اللازمة(3). بل القيام بنشاطهم المهني تجاه المريض بأحسن وجه، لأنه يتم مسألة الإدارة المستشفى على الأخطاء المهنية التي قد تصدر عنهم.

(1) أنظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 466-97 الذي يحدد قواعد إنشاء المؤسسات الاستشفائية وسيرها.

(2) مصطفى معوان، المرجع السابق، ص 165.

(3) نبيلة غربي، المرجع السابق، ص ص 52، 53.

وهذا ما أكده قرار مجلس الدولة المؤرخ 2000/01/31 بين مديرية القطاع الصحي "شي غفارة" بمستغانم ضد بني سليمان فاطمة. فقد قرر مجلس الدولي تأييد القرار المستأنف فيه والذي يقضي بقبول إعادة السير في الدعوى شكلاً، نتيجة لذلك حكم على المدير القطاع الصحي بمستغانم أن يؤدي للمستأنف عليها مبلغاً قدره (د-ج) كتعويض على جميع الأضرار كتعويض عن نسيان إبرة في بطنها خلال العملية الجراحية التي أجريت لها فألزم المستأنف (القطاع الصحي) عن تحميل المسؤولية عن الضرر الذي لحق المستأنف عليه من جراء خطأ الطبيب الجراح⁽¹⁾.

وعلى المستشفى التزام بسلامة المريض من خلال الالتزام ببذل عناية وليس الالتزام بتحقيق نتيجة، غير أن المستشفى ملزم بسلامة المريض هذا ما ستقر عليه الفقه والقضاء⁽²⁾.

المطلب الثاني: طبيعة علاقة الطبيب والمريض بالمستشفى العام.

لتحديد مسؤولية المستشفى كمرفق عام يتحتم علينا معرفة طبيعة العلاقة التي تربط المريض المضرور والمستشفى العام وكذا طبيعة العلاقة الطبيب المخطأ بالمستشفى العام.

الفرع الأول: علاقة المريض بالمستشفى العام.

إن العلاقة بين الطبيب والمريض في المستشفى العام هي علاقة شخص مكلف بأداء خدمة عامة. وتتحدد بمقتضى لوائح " فالعلاقة بين الطبيب والمريض هي علاقة لائحية⁽³⁾، منظمة لنشاط المرفق الصحي العام الذي يديره المستشفى فهي ليست علاقة عقدية بل هي من طبيعة إدارية أو لائحية ومن ثم لا يمكن إقامة مسؤولية المستشفى على أساس المسؤولية العقدية⁽⁴⁾. عندما يتعامل المريض مع مستشفى العام، فإنه يتعامل مع شخص معنوي، ومريض لا يمكن اختيار طبيبه بحرية، بل يحكم الاختيار أمور تنظمها لوائح خاصة بالمرفق وإذا كان المريض يتعامل مع أحد الموظفين لدى المستشفى والذي حددته إدارة المستشفى لتشخيص مرضه وعلاجه، فهو لا يتعامل معه بصفته الشخصية ولكن يتعامل معه بصفة موظف أو

(1) حسين بن الشيخ اث ملويا، المرجع السابق، ص ص 237، 238.

(2) نبيلة غربي، المرجع السابق، ص ص 53، 54.

(3) مصطفى معوان، المرجع السابق، ص 177.

(4) محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 115.

مستخدم لدى هذه المستشفى. "وعلى هذا الأساس فإن العلاقة بين الطبيب والمريض علاقة غير مباشرة". وبذلك فإن حقوق والتزامات كل من الطبيب والمريض تحدد بمقتضى لوائح المنظمة لنشاط المرفق العام الذي يديره المستشفى.

فالعلاقة الطبيب بالمريض في المستشفى العام هي علاقة شخص مكلف بأداء خدمة عامة طبقاً للوائح الشخص ينتفع بخدمات المرفق العام طبقاً للقوانين ومفاده أنه لا يوجد عقد بين الطبيب الممارس في المستشفى العام والمريض الذي ينتفع بخدماتها.⁽¹⁾

الفرع الثاني: علاقة الطبيب بالمستشفى العام.

قد أقرت المادة 6 من المرسوم التنفيذي 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب على أنه "يكون الطبيب وجراح الأسنان في خدمة الفرد والصحة العمومية"⁽²⁾.

إن أطباء القطاع العام هم الذين يمارسون مهنة الطب في المستشفى والمراكز الصحية التابعة للدولة وبالتالي فهم يعتبرون من الناحية القانونية موظفين تابعين.⁽³⁾

فإن مسؤولية الطبيب والمساعدين الآخرين العاملين بالمستشفى الذي يعمل به وعلى ذلك فإن مسؤولية الطبيب والمساعدين الآخرين العاملين بالمستشفى العام يخضعون للقانون الإداري والاختصاص القضاء الإداري، ومن ثم فإنه رغم اعتبار علاقة الطبيب علاقة تبعية إدارية. فإنها كافية أن يتحمل المستشفى نتائج خطأ الطبيب.⁽⁴⁾

وتعتبر العلاقة التي تربط الطبيب بإدارة المستشفى هي علاقة تبعية ويكون فيها للمتبع سلطة فعلية في إصدار الأوامر إلى التابع في طريقة أداء عمله وفي الرقابة عليه ومحاسبته.

ويثور التساؤل حول مدى وتوفر عناصر التبعية بين المستشفى العام والطبيب والتي يسأل بمقتضاها المستشفى عن خطأ الطبيب.

(1) حسين طاهري، المرجع السابق، ص 34.

(2) أنظر المادة 6 من مدونة أخلاقيات الطب.

(3) محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 116.

(4) حسين طاهري، المرجع السابق، ص 34، 35.

وهنا تنقسم الآراء إلى قسمين فمنهم من ذهب إلى القول بأن الاستقلال الذي يتمتع به الطبيب في ممارسة عمله الذي يمنع من أن يكون تابع لشخص آخر إن لم يكن طبيبا مثله يمكنه مراقبته في مثل هذا الصدد. وهذا ما أقرته المادة 3 من مدونة أخلاقيات الطب "لا يجوز للطبيب وجراح الأسنان أن يتخلوا عن استغلالهما المهنة تحت أي شكل من الأشكال.(1)"

وهناك من رأى بأن الاستقلال الذي يتمتع به الطبيب في ممارسة عمله الفني لا يمنع من خضوعه لرقابتها في أدائه لواجباته العامة التي تفرضها عليه الوظيفة ولذلك اعتبرت بعض الأحكام القضائية تابعا لها وتساءل المستشفى عن أخطائه كمتبوع بالنسبة للأضرار التي تقع عند تأديته لهذه الواجبات أو بسببها. فالطبيب ليس موظفا بالمعنى الفني و هذا لا يحول دون مسؤولية الإدارة باعتبارها متبوع له وذلك لأن المسؤولية الإدارية عن أعمال مستخدميها لا تقتصر على الموظفين بمعناهم الفني بل إنها تشمل كل ما يؤدي عملا لحسابها وتحت رقابتها وتوجيهها(2).

وما يؤكد رابطة التبعية في التشريع الجزائري هي المادة 3 من مدونة أخلاقيات الطب، فقد حددت مجموعة الالتزامات التي يخضع لها كافة الأطباء والتي يسألون عنها في حالة الإخلال بها " تخضع مخالفة القواعد و الأحكام الواردة في هذه المدونة للاختصاص الجهات التأديبية تابعة لمجالس أخلاقيات الطب(3)".

(1) مصطفى معوان، المرجع السابق، ص 177.

(2) محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 115.

(3) أنظر المادة 3 من مدونة أخلاقيات الطب.

الفصل الثاني: جزاء المسؤولية الإدارية عن الأخطاء الطبية.

إن الجزاء هو الأثر الذي يترتب القانون جراء الأخطاء الطبية التي تقع من الأطباء الذين لا يراعون الضوابط التي تقرها مهنة الطب، ولقد ضمن القانون للمضروب حق اللجوء للقضاء للمطالبة بتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة النشاط الإداري وذلك عن طريق دعوى التعويض الإدارية إلى جانب هذا الجزاء هناك جزاء تأديبي يتعرض له الطبيب من طرف الجهة الإدارية التي توقع عليه الجزاء⁽¹⁾.

وسوف نتطرق إلى هذه الجوانب في ثلاث مباحث هي:

المبحث الأول: إثبات الخطأ الطبي.

المبحث الثاني: التعويض كجزاء في المسؤولية الإدارية عن الأخطاء الطبية.

المبحث الثالث: الجزاء التأديبي في المسؤولية الإدارية عن الأخطاء الطبية

(1) محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص15.

المبحث الأول: إثبات الخطأ الطبي.

الإثبات هو إقامة الدليل على خطأ الطبيب أمام القضاء للإعطاء الحق. وفي هذا المبحث سوف نقوم بدراسة إثبات الخطأ الطبي من خلال التركيز على عبء الإثبات الخطأ الطبي ومبادئه إثبات الخطأ الطبي ووسائل الإثبات الخطأ الطبي من خلال المطالب التالية.

المطلب الأول: عبء إثبات الخطأ الطبي.

إن إدعاء المريض بخطأ الطبيب أو المستشفى العام يجعله مدعياً ويقع على عاتقه عبء إثبات ما يدعيه وهذا ما سنقوم بدراسته من خلال عبء الإثبات الذي يقع على عاتق المريض في الفرع الأول ونقل عبء الإثبات إلى المجال الإعلام الطبي من جهة ثانية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: عبء الإثبات الخطأ الطبي يقع على المريض.

يعرف الإثبات بصفة عامة بأنه هو " إقامة دليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب أثارها⁽¹⁾." أو "إقامة دليل بوسيلة من الوسائل القانونية على صحة الوقائع التي تسند الحق، أو الأثر القانوني المدعى به⁽²⁾."

إن إثبات الحق يتطلب إثبات الواقعة المنشئة لهذا الحق وقد تكون هذه الواقعة مادية من فعل الإنسان الذي يتسبب بضرر وقد تكون قانونية كتصرف القانوني الذي يترتب أثراً على النحو ما اتجهت إليه إرادة من صدرت عنه. فاصير الدعوى يتوقف على المكلف بعبء الإثبات فإلقاء عبء الإثبات على أحد منهما يكون من أثره الحكم عليه أو الحكم له⁽³⁾.

ومن المتفق عليه شرعاً وفقها وقضاء أن عبء الإثبات الخطأ الطبي يقع دائماً على المريض (المضرور).

(1) محمود الكيلاني، قواعد الإثبات وأحكام التنفيذ، الطبعة 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص20.

(2) محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص23.

(3) محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص28.

روى البيهقي عن ابن عباس عن سيدنا رسول الله صلى اله عليه وسلم أنه قال " لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم ولكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر" وهكذا يلتزم المدعى بأن يقيم البينة على دعواه بكل وكافة الطرق الإثبات.

فقد أثبت الواقع العملي على عجز المضرور عن إثبات الخطأ المعتدي لوجود صعوبات عديدة، فقد تدخل المشرع وقام بنقل عبء الإثبات بين طرفين بما يسهل على المضرور إثبات الخطأ المعتدى وذلك بغية الوصول إلى وجه الحق والعدل والاستجابة لمبادئ العدالة التي تأبى أن يقف المضرور عاجز عن الوصول إلى حقوقه بسبب صعوبات الإثبات ويعجزه عن إثبات⁽¹⁾.

يقع على المريض في دعوى المسؤولية الطبية إثبات أن الطبيب لم ينفذ التزامه ببذل العناية المطلوبة بإقامة دليل على انحرافه عن أصول مهنة الطب والدليل على إهمال الطبيب المعالج عن السلوك المألوف لطبيب.

القاعدة أن عبء الإثبات يقع على المدعى في المجال دعاوى المسؤولية المرفوعة ضد المستشفى، ولمواجهة انعدام المساواة بين المدعى والمدعى عليه حاول القضاء الفرنسي النظر في دعاوى المسؤولية المرفوعة ضد المستشفيات العامة، باستعماله السلطة في مجال الإثبات لتخفيف من إثقال كاهل المدعى (المريض) فقد ذهب البعض إلى القول بأن القاضي الإداري يلقي بعبء الإثبات نظريا على عاتق المدعى أما من الناحية العملية يهدف إلى استظهار الحقيقة وكل هذا يؤدي إلى تخفيف العبء الواقع على عاتق المدعى بنقله إلى المدعى عليه جزئيا وربما كليا⁽²⁾.

ويؤكد البعض الآخر أن القاضي الإداري في بحثه عن الحقيقة يجعله أكثر ملائمة هذا بحسب نظرة الفقه الإداري حيال عبء الإثبات، ومجلس الدولة الفرنسي لم يعلن صراحة أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعى.

(1) عصام أحمد البهجي، أحكام عبء الإثبات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص ص 90، 92.

(2) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 58.

ويمكن التأكيد على هذا من خلال أحكامه الصادرة في هذا الشأن، ويمكن القول بأن القاضي الإداري ألقى بعبء الإثبات ضمناً على عاتق المدعى⁽¹⁾.

ويرجع تجسيد هذا المبدأ في مجال الطبي إلى حكم مجلس الدولة بتاريخ 1/11/1955 وكان الأمر يتعلق بالزوجة التي كانت تطالب بتعويض عن الضرر الذي لحقها زوجها جراء علاجه بالمستشفى للأمراض العقلية⁽²⁾.

الفرع الثاني: نقل عبء الإثبات إلى الإعلام الطبي.

بعد أن استقرت محكمة النقض الفرنسية على ما يزيد على نصف قرن على إلزام المريض بإثبات خطأ الطبيب في صورته المختلفة، لكن بصدور الحكم الشهير *hédruel* الصادر في 25 فيفري 1997 فقد قررت المحكمة في هذا الحكم بأن الطبيب يقع على عاتقه التزام خاص بإعلام مريضه ويقع على عاتقه عبء إثبات تنفيذه لهذا الالتزام.

فبذلك تكون محكمة النقض الفرنسية قد أضفت مزيداً من الحماية على المضرور وذلك بإعفائه من عبء إثبات الواقعة التي يدعي بها وفي نفس الوقت جعلت هذا العبء على الطبيب إذا أراد التخلص من مسؤولية عبء الإثبات الواقعة الايجابية أي قيامه بإعلام المريض على الوجه المطلوب قانوناً⁽³⁾.

قد تواجه المدعى عدة صعوبات قد تخص إثبات الخطأ و إثبات الربطة السببية وهذا راجع إلى الصعوبة في إيجاد شهود على ذلك الفعل أو لقلة خبرتهم بالمسائل الطبية، وطريق المريض للإثبات خطأ الطبيب هو الاستعانة بأهل الخبرة ومن الصعب العثور سواء المدعي أو القضاء على خبير مستعد للاتهام زميل له، وهذا ما يزيد من مصاعب المريض أو نوبه⁽⁴⁾، والإثبات ليس في العناية الواجبة فحسب بل وجوب إثبات السبب إلحاق الضرر بالمريض.

(1) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 58.

(2) نفس المرجع، ص 60.

(3) عتيقة بلجبل، المرجع السابق، ص ص 194، 195.

(4) أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص ص 98، 99.

لقيام الدعوى يجب توفر الإهمال وإقامة دليل على خسارة أو الإصابة الناجمة عن إهمال، برجع إلى الحالات الطبية المعقدة والغامضة يصعب فيها إثبات ما إذا كان تصرف هذا التصرف قد سبب ضرر للمدعي.

المطلب الثاني: مبادئ إثبات الخطأ الطبي.

إن التزام الطبيب كأصل هو بذل العناية وكاستثناء هو الالتزام الطبيب بتحقيق النتيجة، فتحقيق النتيجة والالتزام بالعناية يعتبران من مبادئ إثبات الخطأ الطبي، وهذا ما سنفصل في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: إثبات الخطأ الطبي بالالتزام بالعناية.

إن إثبات الخطأ الطبي غير كافي للقيام المسؤولية عن إثبات الضرر وإثبات العلاقة السببية بين الخطأ المرتكب والضرر، وفي الالتزام بعناية كالتزام الطبيب بعلاج المريض، وعلى المريض (المتضرر) إثبات أن الطبيب لم يلتزم بالعلاج ولم يبذل العناية المطلوبة، ويتم ذلك بالإثبات الإهمال الطبيب وانحرافه عن أصول المهنة وعليه إثبات وقوع الضرر للحكم له بالتعويض ما لم يدخل سبب أجنبي ينفي العلاقة السببية بين الضرر والخطأ⁽¹⁾.

ويرى البعض بأن التزام الطبيب في مواجهة المريض هو التزام ببذل العناية يعني إثبات الخطأ من قبل المريض، سواء ارتبط الطبيب بعقد أو النظام أو لائحة هذا فلا يجوز للمريض إدعاء أو افتراض أنه خطأ الطبيب، حتى لو كان بينهما عقد العلاج بل إلزامه بإثبات ذلك الخطأ. ويمكن لطبيب نفي وإقامة دليل يثبت التزامه أو عدم تنفيذه للالتزام راجع إلى سبب أجنبي أو قوة قاهرة⁽²⁾.

الفرع الثاني: إثبات الخطأ الطبي بالالتزام بتحقيق نتيجة.

هنا يقع عبء الإثبات على الطبيب، ويكتفي المريض بإثبات وجود عقد الطبي

(1) أحمد حسن حيارى، المرجع السابق، ص 112.

(2) أحمد عبد الكريم صرايرة، التأمين من المسؤولية المدنية الناجمة عن الأخطاء الطبية (دراسة مقارنة) طبعة 1، دار وائل للنشر، عمان، 2012، ص ص 121، 123.

بينه وبين الطبيب، وعلى الطبيب إقامة دليل على تنفيذه الالتزام أو عدم تنفيذه راجع إلى سبب أجنبي أو قوة قاهرة أو خطأ المضرور⁽¹⁾.

إن التزام الطبيب بتحقيق نتيجة هو استثناء للمبدأ العام وسوف نقوم بدراسة هذه الحالات بالنظر إلى:

أولاً: اتفاق الطرفين.

يكون من خلال عقد مبرم بين الطبيب والمريض ويكون هذا الاتفاق سابقاً على أساس تحقيق نتيجة معينة للمريض من طرف الطبيب وعندما لا تتحقق النتيجة يعد مخطئاً.

ثانياً: يكون الطبيب ملزماً بتحقيق نتيجة محددة.

قد أخذ القضاء بضمان السلامة وعلى المستشفى أخذ الحيطة من الأضرار التي قد تصيب المريض من التغذية أو المشروبات أو النظافة أو العدوى التي قد تحصل في المستشفى، ولا يمكن للطبيب أن ينفي المسؤولية إلا بإثباته لسبب أجنبي وإثبات الضرر الذي لحق بالمريض نتيجة لقوة قاهرة أو خطأ المريض أو خطأ الغير⁽²⁾، ويمكن للطبيب أيضاً إثبات حالة الضرورة التي تنفي فعله ووصفه بالإهمال.

وفي الأخير يقع الإثبات بدليل كتابي بأخذ الموافقة من المريض قبل مباشرة العلاج من الطبيب أي بتوقع المريض على العقد أو النموذج المعد مسبقاً بالمستشفى لحالات إجراء العمليات الجراحية، وعندما يبرز الطبيب هذا الدليل الكتابي يكون قد قام بعملية العلاج بشكل قانوني⁽³⁾.

المطلب الثالث: كيفية إثبات الخطأ الطبي.

(1) أحمد حسن حيارى، المرجع السابق ص 113.

(2) عتيقة بلجبل، مرجع سابق، ص 196.

(3) عبد الكريم صرايرة، المرجع السابق، ص 128.

عند خروج الطبيب عن السلوك الواجب للمهنة يقوم هنا القاضي بمقارنة السلوك الفني الغير مألوف من طرف الطبيب لاستخلاص الخطأ مستندا على أهل الخبرة في تقييم هذا الخطأ وهذا ما سنقوم بدراسته بتعرض لتقدير القاضي لخطأ الطبيب في الفرع الأول وفي الفرع الثاني الاستعانة بأهل الخبرة.

الفرع الأول: تقدير القاضي لخطأ الطبيب.

لتقدير خطأ الطبيب يستند القاضي على المعيار الموضوعي ومدى التزام الطبيب للأصول المستقرة في مهنة الطب.

أولاً: المعيار الموضوعي لتقدير خطأ الطبيب.

إذا عدنا إلى الواقع نجد تقدير مسلك الشخص يكون بإتباع أحد الطرفين، أما أن يقارن مسلك هذا الطبيب بمسلك الشخص العادي فإذا اتضح أنه بإمكان الطبيب تفادي العمل الضار المنسوب إليه أعتبر مقصراً وإلا فهو غير مخطئ، وهذا ما يسمى بالتقدير الواقعي أو الشخصي، وإما أن يقارن ما وقع منه لمسلك شخص مجرد يعتبر لرجل المريض اليقظ الذي يفترض سلامة أعماله وتصرفاته وذلك ما يعرف بالتقدير الموضوعي المجرد.

وقد تردد الفقه والقضاء بين هاذين الطريقتين لتقدير خطأ الطبيب حيث رأى البعض وجوب الأخذ بتقدير الواقعي وإتباع معيار الشخصي وقد رأى البعض بحق إتباع هذه الطريقة في تقدير يؤدي إلى مكافأة من اعتماد التقصير بعدم محاسبته عن تقصيره ومجازاة من اعتاد اليقظة على الأقل بهفوة .

لذلك يذهب الفقه إلى تقدير خطأ الطبيب كما هو الحال بشأن تقدير الخطأ بوجه عام، وإذا كان تقدير مسلك الطبيب موضع مسألة يأخذ باعتباره مسلك الطبيب الوسط فإن من مقتضيات التقدير هو مراعاة الظروف الخارجية التي تحيط بمسلك الطبيب⁽¹⁾، عند قيامه بالعمل الطبي.

(1) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص ص 207، 210.

هناك وجه خلاف بين تقدير خطأ الطبيب المتصل بواجباته الإنسانية فهنا لا يكون اعتماديا لأن الطبيب يعلم ويقصد إتيان السلوك المكون لهذا الخطأ والقول بذلك يحتم تقدير هذا الخطأ العمدى وفقا للمعيار الشخصي.

وتقدير القاضي للخطأ الطبيب يحتم عليه الأخذ بمعيار الموضوعي فيقارن بين السلوك الطبي المسئول والسلوك المألوف من الطبيب الوسط من نفس مستواه المهني ومن مقتضى السلوك المألوف بأن يتقيد الطبيب باليقظة والحذر في أدائه لعمله بأصول العلمية المستقرة في المهنة الطبية.

ثانيا: التزام الطبيب للأصول المستقرة في مهنة الطب.

إذا كان القاضي يقدر موضوعيا خطأ الطبيب المتمثل في مخالفة الأصول العلمية المستقرة في مجال مهنة فلا شك أنه لا يستطيع القيام بذلك إلا بطريقة غير مباشرة وذلك لعدم تخصصه الفني وعدم تطلب ذلك فيه، لذلك فإن تدخل القاضي في مجال تقدير هذا الخطأ لا يتأتى إلا بعد تقدير من خبراء المهنة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الاستعانة بأهل الخبرة في المجال الطبي.

الخبرة في العمل الطبي هي أن يقدم الطبيب الخبير المنتدب مساعدته التقنية لتقدير الحالة الجسدية أو العملية للشخص المعني وتقييم التبعات التي تترتب عليها آثار جنائية ومدنية⁽²⁾. وتعرف كذلك "بأنها إجراء الذي يكون الغرض منه معلومات و مهارات لتوضيح مسألة يحتاج حلها إلى الخبرة الفنية ويملكها القاضي.⁽³⁾"

هذا وتتناول الخبرة أمور علمية وفنية للفصل في الدعوى وذلك بتوظيف الخبير خبرته على الواقعة المادية دون الواقعة القانونية التي تبقى من اختصاص المحكمة تحدد المحكمة من تلقاء نفسها أو بطلب من الأطراف الدعوى بأنهم بحاجة إلى خبير في حالة الاتفاق إما إذا لم

(1) محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص21.

(2) يحيى بن لعل، الخبرة في الطب الشرعي، بدون طبعة، بدون دار نشر، بدون تاريخ نشر، باتنة، ص 10.

(3) بابكر الشيخ، المرجع السابق، ص317.

يتفقوا المحكمة هي التي تعين الخبير الذي ترى فيه الشروط المطلوبة من علم ومعرفة وذلك للإبداء رأيه في المسائل المتنازع عليه.

هذا وقد أفرد المشرع الجزائري في مدونة أخلاقيات الطب بندا خاصا بممارسة الطب وجراحة الأسنان بمقتضى الخبرة. فاعتبرها المشرع عملا يقوم من خلاله الطبيب أو الجراح الأسنان المعين من قبل قاضي أو سلطة قضائية بمساعدة التقنية لتقدير حالة الشخص الجسدية أو العقلية وتقييم المسائل المترتبة على الآثار الجنائية والمدنية.

وأوجب على الطبيب الخبير أو جراح الأسنان الخبير إخطار معين قبل البدء بهذه المهمة والعمل واستبعاد أن يكون الطبيب خبيرا طبييا معالجا في نفس الوقت للمريض نفسه، ولا يجوز للطبيب أو جراح أسنان القبول بمهمة من شأنها تعريض مصالح أحد زبائنه أو أقاربه أو حتى مصالحه الشخصية للخطر.

يتعين على الطبيب الخبير عدم الإجابة على الأسئلة الغريبة عن تقنيات الطب الحقيقية وأوجب على الطبيب الخبير عند كتابة تقرير الخبرة عدم كشف عناصر التي من شأنها أن تقدم الإجابة على الأسئلة المطروحة في قرار تعيينه، كما أوجب عليه الاحتفاظ بأسرار وجميع المعلومات التي اطلع عليها.

والأصل أن اختيار الخبير يرجع إلى اتفاق الأطراف المتخاصمة فإن لم يتحقق اتفاقهم بذلك، فالمحكمة تعين خبير طبي من بين الأطباء من هو على قدر من الكفاءة والنزاهة والجدارة لهذا العمل⁽¹⁾.

ومن هنا نستطيع القول بأن اتساع العمل الطبي وامتيازه بطابع الفني البحت، فالقاضي لا يستطيع أن يلم بجميع المعلومات وهذا راجع لصعوبة الوصول إلى الحقائق التي تبين الخطأ الطبي ومساعدته من عدمه، وحتى يبين القاضي ويصل إلى النتائج السليمة لآبد له من اللجوء إلى أهل الخبرة الذين يعملون في مجال الطب، لأنهم مدركون بحقيقة وأقدر إلى

(1) أحمد حسن حيارى، المرجع السابق، ص ص 115، 116.

إعطائها. والقاضي يحتفظ بحقه في تقدير الخبرة التي يقدمها للأطباء لأن الخبرة تنحصر في نواحي فنية طبية ولا تتطرق إلى النواحي القانونية.

وفي الأخير الدور الكبير يقع على القاضي للوصول إلى الحقيقة وعليه الاستعانة بأهل الخبرة حتى يستطيع نقل الوقائع الفنية العلمية الطبية إلى وقائع قانونية يطبق عليها القانون، يوفق القاضي بين الوقائع العلمية التي توصل إليها الخبير مع الوقائع القانونية، وهذا كله يعد إعطاء الخبير رأيه.

فهناك رأي يقول على القاضي أن يكون حكيماً في تقديره لتقرير الخبرة، فلا يقر ثبوت الخطأ إلا إذا ثبت بشكل مانع أن الطبيب خالف الأصول العلمية المستقرة في علم الطب، ولا يجوز للقاضي إقحام نفسه بالخوض في نظريات لم تثبت علمياً، ولا تزال موضع خلاف⁽¹⁾.

المبحث الثاني: التعويض كجزاء عن المسؤولية الإدارية عن الأخطاء الطبية.

إن جزاء المسؤولية هو التعويض الذي يهدف إلى جبر الضرر الواقع على أحد الأفراد أو على عدد محدد منهم.

وسنحاول في هذا المبحث معالجة الجوانب المتعلقة بالتعويض حيث نتطرق في المطلب الأول إلى إجراءات التعويض أمام القضاء الإداري أما في المطلب الثاني سلطة القاضي الإداري في تقدير عناصر المسؤولية الطبية.

المطلب الأول: إجراءات التعويض أمام القاضي الإداري.

تتم عملية المطالبة بالتعويض أمام القضاء بواسطة دعوة التعويض ولا بد من معرفة الاختصاص القضائي بدعوى المسؤولية الطبية وذلك من خلال الفرع الأول وشروط قبول دعوى التعويض أمام القضاء الإداري في الفرع الثاني ومرحلة تحضير ملف قضية دعوى التعويض والفصل فيها الفرع الثالث.

الفرع الأول: الاختصاص القضائي بدعوى المسؤولية الطبية.

(1) أحمد عبد الكريم صرايرة، المرجع السابق، ص ص 129، 130.

حسنت محكمة تنازع الفرنسية مسألة الاختصاص إلى الجهات الإدارية من خلال القرارات المبدئية عندما تتصل هذه الأخطاء بتنفيذ مهام المرفق العام بعد ثبوتها.

وبرجوع إلى الأصل نجد أن المتضرر لا يمكنه الحصول على تعويض إلا على أساس الخطأ المرفق، ويتحتم على المضرور إثبات الضرر والخطأ ووجود العلاقة السببية بين الخطأ والضرر ومسؤولية المرفق الصحي موقوفة على قيام الخطأ المرفقي ونظام هذه المسؤولية يختلف حسب طبيعة الخطأ ويترتب عن سوء تنظيم وسير المرفق الصحي والنشاط العلاجي المضر للمرضى، ونشاط الطبي المضر بالأشخاص المرتفعية.

فقرار محكمة التنازع الفرنسية بأن الدعوى التي يرفعها المريض أو خلفه ضد الطبيب أو الجراح الذي يعمل بالمستشفى العام أثناء أداءه لعمله لا يختص بها القضاء العادي لأن مثل هذه الأخطاء في حالة ثبوتها تكون مرتبطة بتنفيذ خدمة عامة تقع على كل من الأطباء والممرضين أداؤها وتكون من اختصاص القضاء الإداري بمثل هذه الدعاوى⁽¹⁾، وقد كرس الدستور الجزائري 1996 نظام ازدواجية القضاء هما المحكمة العليا بالنسبة للقضاء العادي ومجلس الدولة بالنسبة للقضاء الإداري وإيجاد جهاز قضائي للفصل في التنازع الاختصاص بينهما وهي محكمة التنازع. وسوف نتناول الاختصاص فيما يتعلق بالمسؤولية الإدارية من خلال التطرق إلى :

أولاً: الاختصاص النوعي. عرف الاختصاص القضائي للمحاكم الإدارية الكثير من التقلبات ، بداية من حسم الصراع حول اعتماد نظام الوحدة أو الازدواجية القضائية، انتقالاً إلى تقليص وتوسيع اختصاص المحاكم الإدارية وكذا إبقاء أو إلغاء المحاكم الإدارية وتعويضها بالغرف الإدارية، إلى أن ينتهي المشرع إلى تقدير إنشاء المحاكم الإدارية كجهات قضائية إدارية تكريسا لازدواجية القضاء التي انتهجها المؤسس الدستوري سنة 1996⁽²⁾.

(1) حسين طاهري، المرجع السابق، ص 58.

(2) عبد الحليم بن مشري، تطور الاختصاص القضائي للمحاكم الإدارية في القانون الجزائري، مجلة المفكر، عدد 4، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 164.

فالمحاكم الإدارية يقتصر اختصاصها على المجال القضائي كما ورد في نص المادة 1 من القانون 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية بأنها "... جهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية والمشرع طبقا لهذا النص لم يميز بين المحاكم الإدارية أي أنه لم يصنفها إلى جهوية ومحلية⁽¹⁾. ويتضح من المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأن المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، وحسب الفقرة 2 فهي تختص بدعوى القضاء الكامل.

ونلاحظ في مجال التعويض عن الأخطاء الطبية للمستشفيات العامة المتضرر يلجأ إلى المحكمة الجزائية لتعويض في إطار المسئول عن الخطأ الطبي والمستشفى هي مؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية والتعويض عن الأضرار التي تلحق جراء عملها أو من طرف موظفوها تكون أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي الذي يقع في دائرة اختصاصها المحلي لهذه المستشفى.

إذ أصدرت غرفة الجرح والمخالفات للمحكمة العليا بتاريخ 1998/10/20 في قضية ارتكب فيها طبيبان (ق،ب-ب،م) خطأ ضد المريض فأديننا من قبل المحكمة الجزائية لوهران بجنحة الجروح الخطأ، ثم استأنفا أمام المجلس القضائي لوهران فأصدرت الغرفة الجزائية قرار بقضية بإلزام المتهمين بالتعويض بالتضامن بينهما وتحت ضمان المستشفى الجامعي بوهران وقاما بالطعن أمام غرفة الجرح والمخالفات بالمحكمة العليا ، أين قررت ما يلي: يجب تذكير قضاة الموضوع بأن المراكز الاستشفائية الجامعية تعتبر مؤسسات عمومية ذات طابع إداري مزودة بشخصية المعنوية والاستقلال المالي، فإن الحكم بالتعويض على المراكز الاستشفائية الجامعية، يرجع الاختصاص فيه إلى الغرفة الإدارية للمجلس القضائي وهذا تطبيقا لمقتضيات المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فكان على قضاة الغرفة الجزائية التصريح في الدعوى المدنية بعدم الاختصاص، مما يجعل قرارهم قابل للنقض والإبطال⁽²⁾.

(1) ماجدة شهيناز بودوح، قواعد الاختصاص القضاء الإداري في ظل القانون الإجراءات المدنية والإدارية 09-08، مجلة المنتدى القانوني، العدد 6، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2006، ص 238.

(2) أنظر قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 1988/10/20 ملف رقم 555751، مجلة القضائية 1998، العدد 2، ص ص

ثانياً: الاختصاص الإقليمي (المحلي).

في مجال المنازعات المسؤولية الطبية الاختصاص المحلي للمحكمة الإدارية منصوص عليه بالمادة 804 الفقرة 5 و7 من القانون الإجراءات المدنية الإدارية، وهذه الأخيرة نصت على المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمات الطبية والمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الفعل الضار.

والقاعدة الإدارية العامة في الاختصاص الإقليمي هي الجهة القضائية لموطن المدعى عليه و أساس هذه القاعدة ينبع من فكرة أن المدعى هو الذي عليه أن يسعى إلى المدعى عليه، ومن ثم وجب عليه رفع الدعوى أمام الجهة القضائية التي يقع بها موطنه لتقليص حجم الإزعاج الذي تسببه له الدعوى.

وهناك استثناءات في مواد المسؤولية الإدارية " يؤول الاختصاص إلى الجهة القضائية التي وقعت في دائرة اختصاصها الأضرار التي تسببت فيها الإدارة أو الجهة القضائية التي يقع فيها موطن المدعى عليه⁽¹⁾".

وتكون هذه الدعوى مرفوعة من المريض على الطبيب الذي رفض منحه العناية الطبية التي تستدعيها حالته، ولذا لزم تحميل الإدارة المستشفى على تغطية الأخطاء الصادرة من تابعيها أثناء قيامهم بأعمال المرفق. فالمضروور على الصفة ينبغي عليه اختصاصاً للمتبع أمام القضاء الإداري.

ولكن العمل يختلف بطبيعة الحال إذا كان الخطأ الطبي الذي ارتكبه الطبيب غريباً عن عمله داخل المرفق الصحي فهو هنا يخضع للقضاء العادي فتطبق القواعد العامة في المسؤولية المدنية، وذلك مثل الأخطاء التي يرتكبها أطباء المستشفيات العامة خلال انشغالهم لحسابهم الشخصي ، أي أثناء قيامهم بكشف الخاص لحسابهم.

ونفس الشيء بالنسبة للأطباء الذين يتعاقدون مع شركات ومؤسسات معينة لعلاج العاملين فيها، فهم يسألون عن أخطائهم طبقاً للقواعد العامة، ولا يسأل رب العمل إلا إذا أثبت

(1) أنظر المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أن هناك تقصير من جانبه في تنظيم الخدمة الصحية وتجهيزها⁽¹⁾. وقد أقر المشرع الجزائري باختصاص المحاكم الإدارية بنظر في المسؤولية المترتبة على الخطأ المرفقي للطبيب .

فالمؤسسات الاستشفائية ذات الطابع الإداري وفق ما جاء في المنظومة الوطنية للصحة تتكون من ثلاث مؤسسات استشفائية وهي:

المراكز الاستشفائية الجامعية، والقطاعات الصحية والمؤسسات الاستشفائية المتخصصة فالقضاء الإداري هو المختص بالدعوى التي ترفع من طرف المرضى ضد المؤسسات المذكورة أيضا⁽²⁾.

يعود اختصاص في المسؤولية الطبية إلى المحاكم الإدارية الذي جاء قانون إنشائها في القانون **02/98** إذا كان المدعى عليه طبيبا تابعا لإحدى المستشفيات العامة أو تابعا للقطاع الصحي لدائرة من الدوائر الإدارية أو مستوصف من مستوصفاتهما.

وينعقد الاختصاص النوعي والإقليمي للمحاكم الدارية في دعوى المسؤولية الطبية و يتم الاستئناف القرار الصادر عنها أمام مجلس الدولة باعتباره محكمة استئناف، وجاءت القاعدة العامة في المادة **8** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأن يكون الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة الموطن المدعى عليه... من خلال قراءة المادة نجد أن المشرع تبنى استثناء مزدوجا ليفسح بموجبه الخيار للمدعي بين جهتين قضائيتين (جهة المضرور) وجهة التي يقع فيها موطن المدعى عليه⁽³⁾(الإدارة).

وقد تم تحديد الإقليم الذي يمارس فيه الرئيس الإداري اختصاصه وقد اعتبرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ **1996/03/03**قواعد الاختصاص الإقليمي من النظام العام في قضية جابور شاقور نصر الدين ضد صندوق التأمينات الاجتماعية C.N.A.S.A.T بحيث استعملت في قرارها العبارة التالية "حيث أن اختصاص الجهة القضائية للمكان الذي أنجزت فيه الأشغال هو ذات طابع مطلق وأمر.

(1) محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص ص126، 127.

(2) حسين طاهري، المرجع السابق، ص 58.

(3) عتيقة بلجبل، المرجع السابق، ص 214.

وعدم الاختصاص المكاني يمكن إثارته ليس فقط في أي مرحلة من مراحل الدعوى

بل كذلك يثيره القاضي تلقائياً. ..(1)

الفرع الثاني: شروط قبول دعوى التعويض أمام القضاء الإداري.

لا تقبل دعوى التعويض إلا بتوفر مجموعة من الشروط وهي:

أولاً: الشروط المتعلقة برفع الدعوى.

هناك شروط خاصة حددها المشرع لقبول الدعوى التعويض ومنها الأهلية والمصلحة والصفة وشرط الأجل وسوف نقوم بالتطرق إلى:

1/الأهلية : قد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 64 على الأهلية بأنها "صلاحية الشخص لمباشرة إجراءات التقاضي وكافة العقود القضائية الأخرى ذات صلة بدعوى القضائية".

وقد عرفت الأهلية بأنها " الرمز أو الخاصية المعترف بها قانوناً للشخص (الطبيعي أو المعنوي) والتي تخول له التصرف أمام القضاء وللدفاع عن حقوقه ومصالحه(2)"

فأهلية التقاضي لشخص الطبيعي حددت بسن 19سنة كاملة وهذا ما حددته المادة 40 من القانون المدني الجزائري " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية(3)".

وسن الرشد 19سنة كاملة ولشخص المعنوي (كالمؤسسة الاستشفائية العامة)أهلية التقاضي ويمثلها مدير المستشفى، وتعتبر أهلية الاختصاص لدى القضاء شرط لازم لصحة

(1) بوحميده عطا الله ، الوجيز في القضاء الإداري (تنظيم عمل والاختصاص) دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2011، ص 136،137.

(2) رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل ، بدون دار نشر، الجزائر، 1998 ، ص162.

(3) أنظر المادة 40من القانون المدني الجزائري.

إجراءات التقاضي وهي تعتبر من النظام العام، فلا يجوز إعطاء الشخص أهلية ليست له، أو إنقاص من كمال الأهلية⁽¹⁾.

2/المصلحة: لقد نصت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، يثير القاضي تلقائياً انعدام الصفة في المدعى أو المدعى عليه⁽²⁾"

إذن المصلحة هي من المبادئ المستقرة في مجال التقاضي، وأن لا دعوى بغير مصلحة التي هي الهدف من وراء رفع الدعوى أمام القضاء، أي أن يشترط في المدعي فضلاً عن صفته أن تكون له فائدة يجنيها سواء من وراء مباشرة دعواه، كأن يكون المضرور في دعوى القضاء سواء هو ذاته أو ذوي حقوق بعد وفاته، مثل ما جاء في قرار مجلس الدولة الصادر عن (الغرفة الثالثة) بتاريخ 2003/06/03 بين قطاع الصحي بعين ولمان وبين ورثة المرحوم (ش م) والقضية تعود إلى تاريخ 1995/40/40 بوصف طبيب لقاح مضادا لداء الكلب لكن موت الضحية (ش م) بعد حقه مباشرة وبعد التشريح عرف سبب الوفاة الذي نتج عن ردة فعل حساسة للمادة على مستوى البطن، إذن الممرض ارتكب خطأ والأخطاء المرتكبة من طرف الممرضين في أداء مهمتهما للإسعاف اليومي تشكل إهمال في سير المصلحة الاستشفائية العمومية الذي يقيم مسؤولية المستشفى وعليه يقضي مجلس الدولة بقبول الاستئناف لكونه قانوني والتزام بدفع التعويض لأرملة المرحوم وأبنائه القصر والبالغين. وهنا المصلحة تعود على الورثة وذلك بدفع التعويض عن وفاة والدهم⁽³⁾.

فقد عرفت المصلحة على أنها المنفعة التي تعود على المدعى في الالتجاء إلى القضاء ويجب أن تكون المصلحة مستندة على حق أو مركز قانوني وأن الضرر يكون لاحق

(1) نبيل صقر، الوجيز في شرح القانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هدى، الجزائر، بدون سنة طبع، ص128.

(2) أنظر المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3) قرار مجلس الدولة (الغرفة الثالثة) قرار بتاريخ 2003/06/03، رقم القرار 004544، رقم الفهرس 349.

ويكون شخصيا وقائما ويقره القانون فالمصلحة هي الغاية والهدف الذي من أجله رفعت الدعوى⁽¹⁾، وكذلك هو ما اقره مجلس الدولة بقول " لا دعوى بدون مصلحة"⁽²⁾.

2/الصفة: يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعى أو المدعى عليه، والمدعى في دعوى التعويض عن الخطأ الطبي هو الذي له الحق في التعويض جراء الضرر الذي أصابه سواء كان هذا الضرر مباشر أو ارتد عليه من ضرر أصاب غيره.

إذن التعويض الذي يطلبه المضرور عن ضرر مادي كإصابة المريض بعاهة أعجزته عن العمل فله الحق في التعويض والذي ثبت له ، ينتقل منه إلى خلفه، فيستطيع وارث المضرور أن يطالب بالتعويض الذي كان مورثه يطالب به لو بقيا حيا. فإن كان ضررا أدبيا هو موت المريض، يوجب التمييز بين الضرر الذي أصاب الميت نفسه، ويراد أن ينتقل حق التعويض عقب موته إلى ورثته، وبين الضرر الذي أصاب أقاربه وذويه في عواطفهم وشعورهم الشخصي من جراء موته⁽³⁾.

والمدعى عليه هو المسئول عن الضرر سواء كان الطبيب مسئول عن فعله الشخصي أو عن فعل غيره أو عن الأشياء التي في حراسته ويقوم مقام المسئول نائبه⁽⁴⁾، وإذا كان راشدا يحل محله الوكيل أو من له صفة ويحل محله أيضا الوارث حسب أحكام الشريعة الإسلامية والقاعدة تقول (لا تركة إلا بعد سداد الديون).

والأصل هو وجوب رفع الدعوى أو الطلب أو الطعن و الدفع أو الدفاع من ذي صفة على ذي صفة وإلا كان غير مقبول.

(1) يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق القانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار الهومة، الجزائر، 2009، ص22.

(2) نبيل صقر، المرجع السابق، ص125.

(3) منير رياض حنا، نظرية العامة للمسؤولية الطبية، في التشريعات الدنية، دعوى التعويض الناشئة عنها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011 ص618.

(4) نفس المرجع ، ص622.

يرى بعض الفقه أن الصفة ليست هي المصلحة الشخصية والمباشرة للخصم بل تعتبر شرط مستقل، ويظهر بوضوح اختلاف بين المصلحة والصفة لأنه عند تعيين الأشخاص الذين يملكون الصفة لممارسة الدعوى، فينقطع بذلك طريق الادعاء أمام سائر الأشخاص الذين قد تتوافر لهم المصلحة في ذلك. ولا يمكن النظر إلى شرط المصلحة منفصلة عن الصفة، لأن الصفة تعتبر وصف من أوصاف شرط المصلحة فصاحب الصفة في الدعوى هو صاحب الحق وفي النهاية هو سوى احد الشروط التي يجب أن تتوافر في المصلحة⁽¹⁾.

ثانيا: شرط الأجل.

طبقا للمادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ترفع دعوى التعويض تحت طائلة رفضها شكلا، أمام القضاء الإداري (المحاكم الإدارية، مجلس الدولة) خلال مدة أربعة أشهر تحسب إما من إعلان القرار الإداري أي من تاريخ التبليغ إذا كان القرار فرديا، ومن تاريخ النشر إذا كان تنظيميا أو جماعيا). وذلك في حالة الضرر الناجم عن العمل الإداري القانوني. أما بالنسبة للضرر الناجم عن العمل الإداري المادي، فالتساؤل يثور حول بداية حساب ميعاد 4 أشهر حسب المادة 828 في حالة الأعمال الإدارية المادية.

ويبقى شرط الميعاد في رفع الدعوى التعويض من النظام العام⁽²⁾.

الفرع الثاني: مرحلة تحضير قضية دعوى التعويض والفصل فيها.

تعتبر العريض الوسيلة الشكلية والإجرائية القانونية القضائية ويقدم بواسطتها المضرور طالبا إلى الجهة القضائية المختصة طلب التعويض الكامل⁽³⁾، عن الأضرار التي لحقته وإصلاح الضرر الذي لحقه جراء الخطأ الطبي. ويشترط القضاء الإداري أن تكون العريضة مكتوبة وفق النموذج الشائع وهذا ما بينته المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

(1) نبيل صقر، المرجع السابق، ص ص 123، 124.

(2) محمد صغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دار العلوم لنشر والتوزيع، عنابة، 2010، ص 55.

(3) عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 628.

على ما يلي "يجب أن تتضمن عريضة افتتاح دعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلاً، البيانات الآتية:

الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى، اسم ولقب المدعى وموطنه، اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له صفة موطن معلوم فأخر موطن له، الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني⁽¹⁾، عرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى، الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى.

ولقد تشدد المشرع في هذه البيانات ورتب على عدم وجودها رفض الدعوى شكلاً.

أولاً : مرحلة إعداد ملف قضية دعوى التعويض للفصل فيها.

تمر عملية دعوى التعويض بالخطوات التالية:

1/ القيام بعملية الصلح بين المدعى والسلطات الإدارية المدعى عليها (طبيب المخطأ أو المستشفى)، فقد أبقى القانون الجديد الباب مفتوحاً للصلح وللقاضي لإجراء الصلح وهو ما نصت عليه المادة 991 "يجوز إجراء الصلح في أية مرحلة تكون عليها الخصومة"⁽²⁾ وفي حالة الوصول إلى اتفاق وثم الصلح بين الطرفين يثبت هذا القرار من الغرفة المختصة، ويخضع لطرق تنفيذ القرارات القضائية، بحصول الصلح وفق ما نصت عليه المادة 973 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يحرر رئيس تشكيلة الحكم محضراً يبين في ما كان الاتفاق عليه، و يأمر بتسوية النزاع وتعليق الملف، ويكون القرار غير قابل للطعن"⁽³⁾.

2/ مرحلة الثانية عدم حصول الصلح: يمكن أن تؤول محاولة الصلح إلى الفشل بعدم الصلح، وحينئذ يواصل القاضي سيره في باقي الإجراءات الدعوى بهدف الفصل فيها⁽⁴⁾.

(1) أنظر المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) أنظر نص المادة 991 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3) أنظر نص المادة 973 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(4) محمد صغير بعلي، المرجع السابق، ص 153.

ثانياً: مرحلة المرافعة والمحاكمة.

يعد ضبط ملف الدعوى وإطلاع النيابة العامة تبدأ جلسات المرافعة والمحاكمة العلنية أصلاً بحضور الخصوم وأطراف الدعوى (المتضرر والمتسبب في الضرر) أو ممثلهم القانوني وتتشكل هيئة الحكم من رئيس الجلسة ومستشارين (مقرر-عضو) ممثل النيابة، أمين الضبط تبدأ المرافعة بتلاوة التقرير المقرر والذي يجب أن يتضمن على وقائع ومضمون دفاع الأطراف وطلباتهم وكافة الإشكالات الإجرائية المثارة وكذا مضمون النزاع القائم بين الأطراف الخصومة في الدعوى.

كما يجوز لهيئة المرافعة والمحاكمة القضائية أن تسمح إلى ممثلي السلطات الإدارية بهدف تقديم الإيضاحات والاستشارات المطلوبة اللازمة، وبمجرد انتهاء عملية المرافعة وإقفال باب المناقشة تحال القضية للمداولة ويحدد اليوم الذي يصدر فيه الحكم في الدعوى، وتجرى المداولات بدون حضور كل من أطراف الدعوى أو محاميهم، والنيابة العامة وكذلك كاتب الضبط وذلك تطبيقاً لمبدأ القضائي القائل علانية والشفافية المرافعات وسرية المداولات.

إن الطريق القانوني الذي يجب أن يسلكه المدعى (المضرور) في تقديم شكواه ومتابعة التحقيق فيها يجب عليه أن يتقدم بشكوى للهيئة الصحية الشرعية التي نص النظام على اختصاصها بالنظر في دعاوى الناشئة عن مخالفة هذا النظام فقد نصت المادة 34 على أن تختص (الهيئة الشرعية الصحية) بالآتي:

- النظر في الأخطاء المهنية الصحية التي ترفع لها مطالبة بالحق الخاص (الدية، التعويض)
- النظر في الأخطاء المهنية الصحية التي ينتج عنها وفاة أو تلف عضو من أعضاء الجسم أو فقدان منفعة، أو بعضها حتى ولو لم يكن هناك دعوى بالحق الخاص⁽¹⁾.

المطلب الثاني: سلطة القاضي الإداري في تقدير عناصر المسؤولية والتعويض.

(1) بلجيل عتيقة، المرجع السابق، ص ص 223، 224.

سنتناول في هذا المطلب سلطة القاضي الإداري في تقدير عناصر المسؤولية في الفرع الأول والتعويض وتقديره ومنحه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تقدير عناصر المسؤولية الطبية.

لتقدير عناصر المسؤولية يجب معرفة سلطة محكمة الموضوع في تقدير مدى توافر الخطأ الطبي وتوافر العلاقة السببية والضرر الذي ينتج.

أولاً: سلطة المحكمة الموضوع في تقدير مدى توافر خطأ الطبيب.

لمحكمة الموضوع سلطة التقديرية لاستخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية، والاستخلاص يؤسس عليه طلب التعويض بنفي الخطأ أو إثباته.⁽¹⁾

إن استخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام هذا الاستخلاص سائغاً ومستمداً من عناصر تؤدي إليه من وقائع الدعوى.

فا بنسبة للخطأ العادي: يتمثل في تقصير في بذل العناية اللازمة للمريض والإخلال بواجب الحيطة والحذر المفروض على كل شخص، وهنا القاضي يستطيع الاستخلاص بنفسه هذا الخطأ الذي يقع في مجال الأعمال العادية والواجبات الإنسانية للطبيب.

أما بالنسبة للخطأ الفني فإنه يجب على القاضي:

1/ أن يتحلى بالحكمة والحذر عند تقديره لخطأ الطبيب ويجب اعتراف بهذا الخطأ إلا عند ثبوت قاطعاً بمخالفة الطبيب للأصول الفنية الثابتة والقواعد العلمية التي تمنح مجالاً للشك أما إذا كان الفعل الذي ينسب للطبيب يتصل بمسائل العلمية لا يزال يدور حولها النقاش والجدل، ليس للقاضي أن يقم نفسه فيها واتخاذ موقف معين وإنما يجب اعتبار أن الطبيب غير مخطئ وغير مسئول.

(1) محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص ص 188، 189.

2/: لا يستطيع القاضي بسبب عدم توفر المعرفة الكافية لديه بالمسائل الطبية أن يتصدى بنفسه للمناقشة هذه المسائل، وان يقرر بنفسه خطأ الطبيب في هذا المجال، وذلك على القاضي أن يتوجه إلى المتخصصين من الخبراء ومن أهل الطب، من أجل استيضاح الأمر⁽¹⁾.

ثانياً: سلطة محكمة الموضوع في تقدير توفر الضرر.

إن استخلاص ثبوت الضرر أو نفيه يعد من المسائل التي يستقل فيها قاضي الموضوع مادام الدليل الذي أخذ به في حكمه مقبولاً قانوناً، ولكن يجب أن يذكر الحكم ما هو الضرر الذي أصاب المدعى وإلا اعتبر التسبيب قاصراً.

وبالنسبة لتعيين العناصر المكونة قانوناً للضرر والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض فيعد من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض⁽²⁾. ولكن عند قيام القضاة بتقييم الضرر تثار مشكلة الأسس أو العناصر التي يقوم التقدير على أساسها وتحديد التاريخ الذي يتعين على القاضي أن يأخذ به بعين الاعتبار عند تقدير الضرر.

1/ عناصر تقييم الضرر: لا بد أن يكون التعويض مناسباً للضرر الحاصل فممنح التعويضات عن الضرر المعنوي يدخل ضمن السلطات التقديرية لقضاة الموضوع.

أما إذا كان الضرر مادياً فإنه يتعين التمييز بين الضرر الذي يمس الشخص في جسمه وبين الأضرار التي تمس في ماله. فإذا كانت الأضرار جسيمة لا بد على القاضي من فحص الملف الطبي للمضرور مع مرعاه ما فات المضرور من كسب وما لحقه من خسارة.

2/ تاريخ تقييم الضرر: إن تقدير قيمة الضرر يبدأ بتحديد تاريخ وقوعه لأنها تكتسي أهمية كبرى خاصة مع تدني العملة الوطنية وارتفاعها. لأنه قد يمر الوقت بين تاريخ حصوله وبين

(1) منير رياض حنا، نظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، المرجع السابق، ص ص 767، 768.

(2) محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 189.

تاريخ صدور القرار القاضي بالتعويض، والقاعدة العامة في الاجتهاد القضائي أن تاريخ تقييم الضرر هو تاريخ الفصل في القضية⁽¹⁾.

ثالثاً: سلطة محكمة الموضوع في تقدير مدى توفر الرابطة السببية.

يعد تقدير الرابطة السببية بين الخطأ والضرر من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب ما لم يشوب حكمها عيب في التسبب، وأن استخلاص الرابطة السببية هو من المسائل التي تستقل بها محكمة الموضوع ولا رقابة عليها. في ذلك من طرف محكمة النقض. ومن تطبيقات القضاية ما قضت به المحكمة من أنه يحسب المحكمة أن تكون قد أقامت حكمها برفض دعوى التعويض المؤسس على المسؤولية التقصيرية على ما يثبت لها من ضرر الذي أصاب المضرور، قد نشأ عن سبب أجنبي لم يكن للمدعى عليه يد فيه وليس للمحكمة بعد ذلك التحري على وقوع الخطأ من المضرور أو الخطأ من الغير⁽²⁾.

الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض ومنحه.

يعتبر التعويض أثر من آثار المسؤولية، فمتى توفرت أركان المسؤولية المدنية من خطأ والضرر وعلاقة السببية بينها، أصبح مرتكب الفعل الضار ملزماً بتعويض المضرور عن ما أصابه من الضرر فينشأ التزام بذمة المسئول بحكم القانون فكل خطأ يسبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه التعويض. في ضوء ما تقدم سنتكلم عن مفهوم التعويض وأطراف دعوى التعويض بعدها سنتحدث عن تقدير التعويض ومنحه.

أولاً: مفهوم التعويض.

(1) عتيقة بلجبل، المرجع السابق، ص ص 227، 228

(2) منير رياض حنا، نظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، المرجع السابق، ص ص 773، 774.

لم تكن المراحل الأخيرة للقانون الفرنسي القديم هي وحدها التي عرفت فكرة جبر الضرر كوظيفة في فكرة الضمان التي صاغ منها الفقه الإسلامي نظرية متكاملة حيث لم تأخذ فكرة جبر الضرر مكانها من التشريع إلا بوضع التقنين المدني الفرنسي عام 1804⁽¹⁾.

1/- **تعريف التعويض:** يعرف بأنه "هو الحق الذي يثبت للدائن نتيجة الإخلال مدينه بتنفيذ التزامه، والذي قد يتخذ شكل النقد أو أية ترضية معادلة للمنفعة التي سينالها الدائن، ولو لم يحصل الإخلال بالالتزام من جانب المدين⁽²⁾".

كما يعرف كذلك بأنه "وسيلة القضاء على إزالة الضرر أو التحقيق منه وهو الجزاء العام عن قيام المسؤولية المدنية، وهو ليس عقابا للمسئول عن الفعل الضرر، إذا ما أثبت مسؤولية المدعى عليه عما لحق المدعي من الضرر، فإنه يتعين على القاضي إلزام المسئول بما يعوض المضرور ويجبر الضرر الذي لحق به⁽³⁾".

كذلك تعرف بأنها "الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة، وطبقا للشكليات والإجراءات المقررة قانونا للمطالبة بالتعويض الكامل واللازم للأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار⁽⁴⁾".

وهكذا نستنتج أن دعوى التعويض من أهم دعاوى القضاء الكامل لأنها تحمي الحقوق والحريات الفردية والدفاع عنها في مواجهة أنشطة الإدارة العامة الغير مشروعة وضارة، كما يتمتع فيها القاضي بسلطات كبيرة تهدف إلى المطالبة بالتعويض وجبر الضرر المترتب عن الأعمال الإدارية المادية والقانونية.

(1) محمد براهيم الدسوقي، تقدير العويض بين الخطا والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص ص 56، 57.

(2) حسن حنتوش رشيد الحساوي، التعويض القضائي، في نطاق المسؤولية العقدية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بدون بلد نشر، 1996، ص 39.

(3) عتيقة بلجبل، المرجع السابق، ص 238.

(4) عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 566.

وهذا ما جاء في قرار مجلس الدولة الذي أقر التعويض للضحية في (س م بن و ومن معه) ضد (م، ا، ج، ت، م بتيزي وزو) الصادر بتاريخ 2006/11/29 حيث أن القضية تعود للمستأنف الذي لحقه ضرر من جراء وضع الجبس في يده بطريقة خاطئة أدت إلى تعفنها وبترتها، حيث طالب بالتعويض من جراء الأضرار التي لحقت به وقد أكد الطبيب الخبير أن الأضرار التي لحقت بالطفل ناتجة عن الخطأ الطبي وهذا ما حدده في تقريره بنوع الخطأ ووصفه للضرر.

وتأييدا للقرار المستأنف مبدئيا وتعديلا له رفع مبلغ التعويض المحكوم به إلى المبلغ 810.000.00 د.ج. وطلب الضحية هو مراجعة التعويض وجعله يتناسب والضرر الفعلي⁽¹⁾.

والتعويض يأخذ عدة أشكال فهناك تعويض عيني يلزم المسئول بإعادة الحال على ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار، ويتعين هنا على القاضي أن يحكم بذلك إذا كان هذا ممكنا وبناء على طلب المضرور، وذلك بأمر من القاضي لعلاج المضرور على نفقة المسئول عن الضرر.

فغالبا هو أن يكون التعويض بمقابل لكون التعويض العيني يبدا عسيرا في مجال المسؤولية الطبية، والتعويض بمقابل يكون بصفة خاصة في صورة النقدية لأن كل ضرر يمكن تقويمه بالنقد⁽²⁾.

ثانيا: تقدير التعويض ومنحه.

إذا كان الحق في إصدار الضرر ينشا منذ استكمال أركان المسؤولية وبصفة خاصة منذ وقوع الضرر إلا أن الحق لا يتحدد إلا بصدور حكم قضائي. فهذا الحكم لا ينشئ الحق بل يكشف عنه، ويلقى الضرر صعوبات تتعلق بالوقت الذي يقيم فيه هذا التقدير إذ أن الضرر الذي يصيب المريض قد يكون متغيرا و لا يستيسر تعيينه وقت النطق بالحكم وإذا كان الضرر متغيرا يتعين على القاضي النظر فيه لا كما كان عندما وقع بل كما صار إليه عند الحكم

(1) قرار مجلس الدولة، الصادر 2006/11/29، رقم القرار 26678، نشرة القضاة، العدد 63، ص 398.

(2) محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 192.

مراعي التغيير في الضرر ذاته من زيادة راجع أصلها إلى الخطأ المسئول أو النقص كائنا مكان سببه، ومراعي كذلك التغيير في قيمة الضرر بارتفاع ثمن النقد وانخفاضه، ونظرا لقيمة النقود فهي تتدهور بصفة مستمرة، فإن مقتضيات العدالة إزاء تلك التطورات الاقتصادية ، تقتضي عدم التقيد بمبدأ القيمة الاسمية للنقود أي القيمة العددية⁽¹⁾.

و أي شكل الذي يتخذه التعويض، فمن المفروض أن يكون التعويض مرضيا للمريض ولا يكون كذلك إذا أصلح الضرر الذي خلقه الخطأ الطبي المرتكب، وعلى ذلك فحق المريض في التعويض عن الضرر الذي أصابه حق ثابت له إضافة إلى تعويضه عن تقويت عليه الفرصة للشفاء وتأخره⁽²⁾.

المبحث الثالث : الجزاء التأديبي في المسؤولية الإدارية عن الأخطاء الطبية.

إلى جانب التعويض الذي يقدره القضاء على أساس وجود الضرر هناك جزاءات تفرضها القوانين والأنظمة الإدارية تحمل طابع تأديبي كذلك هناك نظم اجتماعية أخرى تقدم التعويض، كنظام التأمين⁽³⁾، وهذا ما سنقوم بدراسته من خلال التطرق إلى تأديب الأطباء في المطلب الأول والتأمين عن المسؤولية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تأديب الأطباء.

يتعرض كل طبيب مغل بأصول المهنة للمسؤولية التأديبية من جهة التي يعمل بها سواء كانت حكومية أو إدارية، ويخضع للمجلس التأديبي الإداري أو التأديب من قبل نقابة الأطباء فهي التي تقر العقوبة عليه طبقا للقانون نقابة الأطباء⁽⁴⁾.

(1) مصطفى معوان، المرجع السابق، ص 171.

(2) محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية في مجال الطب، وجراحة الأسنان، دار النهضة العربية للنشر، مصر، 2004، ص 201.

(3) أحمد حسن حيارى، المرجع السابق، ص 182

(4) سيد عبد الوهاب عرفة، الوجيز في المسؤولية الطبية والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص

وسنتناول في هذا المطلب المسؤولية التأديبية للأطباء والعقوبات التأديبية على الأطباء في الفرع الثاني.

الفرع الأول : المسؤولية التأديبية للأطباء

سنتناول في هذا الفرع كل من المسؤولية التأديبية الإدارية للأطباء والمسؤولية التأديبية النقابية للأطباء.

أولاً: المسؤولية التأديبية الإدارية للأطباء.

كل طبيب عامل لدى الحكومة أو الجهات التابعة (وزارة الصحة، الجامعة...) يتعرض للمسؤولية التأديبية الإدارية، ويمكن لهذه السلطات وفق القوانين تأديب الأطباء خاضعين لهذه القوانين إذا ارتكبوا الأخطاء وكان لها تأثير على العمل سواء داخل العمل أو خارجه ويكون تسليط الجزاء وفق النظم الوظيفية ومع اتساقها مع المراكز القانونية للوظيفة فالطبيب هو تابع للمستشفى الذي يعمل به وعليه يكون للمتبوع السلطة الفعلية في إصدار الأوامر للتابع (الطبيب) ورقابته ومحاسبته، وهي لا تعد وأن تكون رقابة إدارية وأدبية، فلا يمكن للمستشفى أن تتدخل في أعمال الطبيب الفنية.

ثانياً: المسؤولية التأديبية النقابية للأطباء.

وهنا النقابة الأطباء تقوم بالنظر في الأخطاء التي تصدر عن الأطباء وتوقع الجزاءات التي يقرها قانون النقابة وبشرط أن تلاءم صفة الأطباء النقابية. وفي الجزائر المرسوم رقم 276/92 المؤرخ في 08/07/1992 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، يتيح مسألة الطبيب في حالة وقوع الأخطاء ويتخذ المجلس الجهوي اتجاهاً العقوبات التأديبية (إنذار ، التوبيخ...) أو يقترح على السلطات الإدارية منعهم من ممارسة المهنة⁽¹⁾.

وفي قرار الأخير نرى أن السلوك الذي ألزمته القوانين والتشريعات على الأطباء اتجاه المهنة والمرضى هو سلوك نظمته لوائح المهنة الإنسانية وطالبت الأطباء الالتزام والتقيد به.

(1) حسين طاهري ، المرجع السابق، ص35.

لذلك الطبيب الذي لا يلتزم بواجبات المهنة يتعرض لجزاء تأديبي من قبل مجالس أخلاقيات الطب، وفرض العقوبات يكون من الهيئات التابعة لهذه المجالس ومن بين هذه المجالس:

-المجلس الوطني لأخلاقيات الطب المنصوص عليه في المادة 163 من قانون أخلاقيات الطب "يكون مقر المجلس الوطني لأخلاقيات الطب في مدينة الجزائر⁽¹⁾".

- وعلى المستوى المحلي نجد المجالس الجهوية لأخلاقيات الطب وقد نصت عليها المادة 117 "يمكن للمجلس الجهوي أن يتخذ العقوبات التأديبية التالية

-الإذار،التوبيخ، كما يمكنه أن يقترح على السلطات الإدارية المختصة، منع ممارسة المهنة أو غلق المؤسسة ، طبقا للمادة 17من قانون 05/85 يتشكل كلا المجلسين من أطباء⁽²⁾.

الفرع الثاني: العقوبات التأديبية على الأطباء .

إن الأخطاء الطبية التي لا يراعي فيها الشروط الواجب إتباعها أو كإهمال و التقصير وعدم العلاج أو الإضرار بجسد المريض أثناء العمل الجراحي مثلا تخضع وتشكل خطأ جسيما تخضع ضمن القانون الجنائي، كما تخضع للقانون المدني فيلزم الفاعل بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية الأمر الذي يوجب جعل النظر في هذه الأخطاء من اختصاص القضاء سواء وقع الخطأ من الطبيب له صلة بالوظيفة يستحق عنها العقوبة التأديبية. التي تعتبر أكثر قساوة من العقوبات الانضباطية لأن الأولى تبلغ حد القطع الصلة بالوظيفة، ولهذا فإن الكثير من الحالات التي توجد فيها الأخطاء الطبية مهما كان نوع الخطأ، حتى وإن كان عن قيامه بالتجربة دون مراعاة شروطها ، فإن العقوبة نادرا ما تبلغ العقوبة التأديبية وتتحصر في التوجيه الإذار أو التوبيخ⁽³⁾.

(1) أنظر المادة 163 من مدونة أخلاقيات الطب.

(2) أنظر المادة 117، من مدونة أخلاقيات الطب.

(3) منذر الفضل، المسؤولية الطبية(دراسة مقارنة)الطبعة1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2012، ص ص 45،49.

ففي حالات الأخطاء الجسيمة من الأطباء تقوم السلطة المختصة بعد تلقي الشكوى والقيام بكل الإجراءات القانونية تشكيل لجنة تحقيق ونتائجها تدل على ارتكاب الطبيب للخطأ الطبي، فإن المجلس التأديبي التابع لنقابة الأطباء بإمكانه أن يفرض على الطبيب المدان بإحدى العقوبات التالية:

أولاً-التوبيخ.

ثانياً-منع ممارسة المهنة/أو غلق المؤسسة وهذا ما جاء به المادة 217 من مدونة أخلاقيات الطب.

ثالثاً-عقوبة الحرمان من الحق الانتخاب الخاص بتعيين أعضاء المجالس الطب لمدة 3 سنوات وهذا ما أكدته المادة 218 من مدونة أخلاقيات الطب أما المنع من ممارسة المهنة والتي قد تكون بصفة مؤقتة لمدة 3 سنوات أو نهائية المتمثلة في الشطب من القائمة.

إن الإجراءات التأديبية هي نوع من الردع متبعة اتجاه الأطباء، فالمواطن في كثير من الأحيان لا يلجا لشكوى لتوقعه المسبق في الخسارة نتيجة الشك في مصداقية لجان التحقيق المشكلة من قبل نقابة الأطباء أحيانا وهذا راجع لعدم وضوح الآليات واللجان وطبيعة عملها والضعف في التنسيق بين وزارة الصحة ونقابة الأطباء والنيابة العامة هم المكلفون بمتابعة قضايا الأخطاء الطبية وعليهم ممارسة دورهم بشكل كامل وإعطاء كل ذي حق حقه⁽¹⁾.

لهذا أبرز المشرع الجزائري مهمة المجلس الوطني لأخلاقيات لطب وأعطى لها مهام أساسية تتمثل في التوجيه، التأديب، والاستشارة التقنية وهذه الأخيرة تتمثل مهمتا في تحديد وإبراز الأخطاء المهنية الطبية عندما تطرح دعاوى المسؤولية الطبية، في هذه المسألة تلجأ المحاكم أساسا إلى المجلس الطبي من أجل أن يقدم لها الرؤية العلمية للمسألة المطروحة في النقاش، ويتم تنوير القاضي بالمسائل التي تحتاج إلى توضيح الخطأ الطبي اعتمادا على المعطيات العلمية ليصل إلى إثبات أو نفي المسؤولية الطبية.

المطلب الثاني: التأمين عن المسؤولية الطبية.

(1) عتيقة بلجبل، المرجع السابق، ص ص 134، 135.

نتيجة الاكتشافات العلمية وتقدم العلوم الطبية، وزيادة الوعي لدى المرضى للمطالبة بحقوقهم وازدياد عدد الدعاوى القضائية المعروضة أمام القضاء حيث ظهر نظام التأمين من المسؤولية وأصبح المريض لا يتردد في رفع دعوى المسؤولية مطالباً بالتعويض عن الأضرار التي إصابته، وهذه الدعوى أصبحت لا تمس الذمة المالية للطبيب لوجود شركات التأمين من المسؤولية الطبية⁽¹⁾.

فسنقوم بدراسة التأمين بتعرض لمفهومه في الفرع الأول، والتأمين في المجال الطبي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم التأمين.

المشرع الجزائري أفرد لعقد التأمين في القسم الأول من الفصل الثالث من الباب العاشر من القانون المدني أحكاماً عامة وعرف عقد التأمين في المادة 619 بأنه "عقد يلتزم به المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له وإلى المستشفى الذي اشترط التأمين لصاحبه مبلغاً من المال أو إيرادات مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث المؤمن ضده أو التحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل قسط أو دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن⁽²⁾". وكذلك ينظم التأمين قانون التأمين الجديد.

والتعريف الذي فضله الفقه هو الذي قال به أحد الفقهاء الفرنسيين وهو الأستاذ "هيمار" إذ عرف التأمين بأنه "عقد بموجبه يحصل أحد المتعاقدين وهو المؤمن له، في نظير المقابل يدفعه على تعهد بمبلغ يدفعه له أو للغير في حالة تحقق خطر معين، المتعاقد الآخر هو المؤمن، الذي يدخل في عهده مجموعة من هذه المخاطر يجري المقاصة فيما بينهما وفقاً للقوانين الإحصاء".

ويجوز لأي شخص أن يؤمن لدى شركة التأمين على المسؤولية، لكن لا يجوز أن يكون محلاً للتأمين ما يتعارض مع دين الدولة الرسمي أو النظام العام⁽³⁾. والهدف من التأمين

(1) أحمد حسن حيارى، المرجع السابق، ص 182.

(2) أنظر المادة 619 من قانون المدني الجزائري.

(3) عتيقة بلجبل، المرجع السابق، ص 247.

عن المسؤولية الطبية هو حماية الذمة المالية للطبيب أو المستشفى من مطالبة المريض المتضرر بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة الخطأ الطبي المرتكب من قبل الطبي أو المستشفى أو غيرهم من العاملين في المجال الطبي⁽¹⁾.

الفرع الثاني: آثار عقد التأمين في المجال الطبي.

التأمين من المسؤولية "عقد بموجبه يؤمن المؤمن له من الأضرار التي تلحق به من جراء الرجوع الغير عليه بالمسؤولية".

وستحدث في هذا الفرع على علاقة المترتبة في عقد التأمين من المسؤولية.

أولاً: علاقة المؤمن بالمؤمن له .

ينظم هذه العلاقات عقد تأمين مرتبا التزامات في ذمة المؤمن (شركة التأمين) وأخرى في ذمة المؤمن له (الطبيب أو المستشفى الخاص).

1/التزامات المؤمن له (المسئول): يلتزم المؤمن له، وهو من يمارس إحدى المهن الطبية، أو المهن المرتبطة بها قبل وقوع الضرر المادي أو المعنوي بدفع قسط التأمين في مواعيدها المحددة بالعقد، وبجميع الالتزامات التي ترتبها وثيقة التأمين وقسط التأمين هو المبلغ الذي يدفعه المؤمن له لشركة التأمين مقابل تحمل الشركة تبعة المسؤولية الناجمة عن الأضرار الذي تلحق بالأشخاص (المرضى) بسبب خطأ من الأخطاء المهنية الناشئة عن العمل الطبي، ويلتزم المؤمن له بتقديم بيانات صحيحة متضمنة الوقائع الجوهرية لمحل عقد التأمين الطبي المتمثل بالخطر، ويجب إعلام الشركة التأمين بجميع المعلومات التي تمكنها من تقدير الخطر فيجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع حسن نية.

ويعد الاتفاق على إعفاء المؤمن من الضمان (التعويض) صحيحا إذا دفع المؤمن له تعويضا للمضور (المريض) دون موافقة المؤمن. والغير الجائر التمسك بهذا الاتفاق هو إذا أقر المؤمن له بالتعويضات عن الواقعة المادية ثابتة أو إذا ثبت أن المؤمن له لا يستطيع

(1) فتحي عبد الرحيم عبد الله، التأمين (قواعده، أسسه الفنية والمبادئ العامة للعقد التأمين) الطبعة 2، مكتبة دار القلم، المنصورة، 2001-2002، ص 17.

تعويض المضرور (المريض) أو الإقرار الأخير بحقه من غير أن يرتكب المؤمن له ظلما بينيا.

2/التزامات المؤمن(شركة التأمين). الأصل بالالتزامات في ضمان المسؤولية (محل التأمين) أن يكون المؤمن، ضامنا لكل ما ينجم من تكاليف، فمتى طالب المؤمن له مطالبة ودية أو قضائية بتعويض عن الضرر يقع تحت مسؤولية المؤمن له، يكون داخلا في دائرة التأمين، سواء دخل المؤمن في دعوى المسؤولية أم لم يدخل، يجب عليه كفالة المؤمن له عن جميع النتائج المطالبة ولو كانت من غير أساس. ويلتزم المؤمن بالضمان بمقدار ما تحققه من مسؤولية على المؤمن له من غير زيادة أو نقصان، بشرط أن لا يزيد عن المبلغ المتفق عليه في عقد التأمين⁽¹⁾.

ثانيا: علاقة المضرور بالمؤمن.

المضرور في نطاق المسؤولية الطبية يعد أجنبيا عن عقد التأمين من هذه المسؤولية وهذا الوضع يحول دون رجوعه على المؤمن في حالة عدم استطاعته الحصول على حقه من المؤمن له، و لا يمكن له ذلك إلا عن طريق دعوى الغير المباشرة استعمالا لحق مدينه محدث الضرر، فالمريض أو المضرور إذا طبقنا القواعد العامة في القانون المدني لن نستطيع أن يقتضي حقه من شركة التأمين، إلا باللجوء إلى الدعوى الغير مباشرة التي يصاحبها تقدم دائنين الطبيب الآخرين و مزاحمتهم للمريض المتضرر.

فالمشرع الجزائري جعل العلاقة بين المؤمن والمؤمن له مباشرة، بحيث أعطى حق المضرور بالرجوع على شركة التأمين بمقتضى حق مباشر له، للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به، ولقد خول المشرع الجزائري المضرور حق بموجب قوانين خاصة، بموجب مبادئ العدالة التي تكفل للمضرور حقه بالحصول على تعويض الذي يستحق كما أجاز المشرع الجزائري للمضرور الحق في إدخال الضامن (شركة التأمين بدعوى المسؤولية)⁽²⁾.

(1) أحمد حسن حيارى، الرجوع السابق، ص ص 183،186.

(2) نفس المرجع، ص ص 188،189.

خاتمة

لقد تمحورت دراستنا حول المسؤولية الإدارية عن الأخطاء الطبية، وللقيام المسؤولية الإدارية الطبية لابد من توفر شرط الخطأ الطبي كأساس للقيام هذه المسؤولية في حق المرفق الطبي ، مروراً إلى الضرر الطبي الذي يعد ركناً واجبا ولازماً لأن التعويض يعتمد عليه، و إذا تحدثنا على العلاقة السببية في المجال الطبي سنقول بأنها من الأمور العسيرة للتعقد جسم الإنسان وخصائصه واختلافه من شخص إلى آخر وقد يتعدد السلوك الذي يؤدي إلى نتيجة واحدة، أما إذا تحدثنا على مسؤولية المستشفيات العامة فنقول هي مسؤولية ذات طبيعة خاصة لأنها تتعلق بأهم حق وهو الحق في الحياة وسلامة الجسد، ولذلك وجب وضع قواعد تنظيمية تراعي خصوصية هذا النوع من المسؤولية ويبقى الالتزام الملقى على المرافق الاستشفائية هو الالتزام بالعناية.

والإثبات المتمثل في إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون، حيث نرى بأن عبء الإثبات ليس أساس المسؤولية العقديّة أو التقصيرية، و إنما يرجع إلى طبيعة الالتزام فالالتزام قد يكون التزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل العناية وعموماً الإثبات يقع على عاتق المريض، ويبقى القاضي الإداري هو المختص بتقدير الخطأ الطبي في الميدان الإستشفائي.

ولقد ضمن القانون للمضور حق اللجوء للقضاء للمطالبة بتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة النشاط الإداري وذلك عن طريق دعوى التعويض الإدارية. وتعويض في المجال الطبي غالباً ما يكون بمقابل لعسر تطبيق التعويض العيني في المجال الطبي وتعويض بمقابل يكون نقدياً وهو الذي نجده في ساحة العملية وتقديره يكون إما بنص قانوني أو بإرادة الأطراف والتي تنظر أساساً إلى حجم الضرر وجسامته، وإلى جانب التعويض هناك جزاءات تفرضها الإدارات كالتأديب الذي تصدره الجهة الإدارية أو النقابية مع تسليط العقوبات التأديبية التي يقرها القانون.

فالمريض عند اللجوء إلى المستشفى للعلاج ينتظر أداء خدمة عامة لأن له الحق طبقا للقوانين واللوائح للانتفاع بخدمات المرفق العام، انتفاعا الذي يحقق طلباته وحاجاته في تلقي خدمات صحية جيدة يعتبر حق من حقوقه غير أن الواقع المعاش يثبت العكس من خلال الصور السلبية التي نسجلها كل يوم.

ومن خلال دراستنا لموضوع المسؤولية الإدارية عن الأخطاء الطبية توصلنا إلى بعض نتائج مع اقتراحنا لحلول من وجهة نظرنا إنها مناسبة للموضوع ومنها:

إن ظاهرة الأخطاء الطبية في الجزائر غير منسجمة مع أحكام عندنا أو النظام القضائي ككل وهذا راجع إلى قلة دراية رجال القانون بالجانب العمل الطبي وظروفها والمصاعب التي تواجهها، ويعرفون عن هذا العمل من خلال النصوص القانونية المنظمة لها فقط، وهذا الخلل نتج عنه قوانين طبية قاصرة، وهذا رغم الجهود التي بذلتها ولزالت تجتهد في هذا المضمار فأصدار قانون الصحة وترقيتها 05/85 الذي أصدر بتاريخ 1988/02/26 والمرسوم التنفيذي رقم 276/98 المؤرخ في 1992/07/6 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب إلا أنه يبدو واضحا تباطؤ الخطى التي يسير عليها المشرع الجزائري في مواجهة مستجدات الحقل الطبي وبالخصوص ما تعلق بالمسؤولية الطبية وغياب الثقافة القانونية لدى المواطن، لأن الكثير من الأحيان يجهل حقه في المتابعة القضائية وهذا ليس فقط في الأخطاء الطبية بل في العديد من المسائل.

ورغم الإحصائيات الرسمية المقدمة عن الأخطاء الطبية التي ترتكب إلا أن الأمور باقى على حالها، وهذا راجع إلى غياب من يحرك هذه القضايا جعل الظاهرة تزداد وتتضخم إلى درجة عدم إدراك مدى أهميتها في إضفاء مصداقية أكثر لوجه الصحة في بلادنا وفي رسم أبعاد قانونية أكثر ملائمة تجعل الطبيب على مستوى أرفع وتضفي المزيد من الانضباط واتخاذ كافة الإجراءات من أجل الحيطة في ممارسة النشاط الطبي لتحقيق الغاية السامية وهي إنقاذ حياة الإنسان من خطر الموت والحفاظ على صحته.

إن المسؤولية الطبية هي مسؤولية ذات طبيعة خاصة على خلاف باقي صور المسؤولية الأخرى، لأنها تتعلق بأهم حق ألا وهو حق الحياة وسلامة الشخص ولذلك وجب إفراد قوانين خاصة لها ووضع قواعد تنظيمية تراعي خصوصية هذا النوع من المسؤولية.

فمع الاعتراف والإقرار بمسؤولية الطبيب فلا يجب أن يحاط الطبيب برهبة التهديد بالعقاب أثناء مباشرته لأعماله حيث لا بد لأحكام المسؤولية الطبية أن توازن بين المصلحة الأطباء والمهنة الطبية، وبين مصلحة المتضررين من المرضى لأن إقبال كاهل الطبيب بالمسؤولية تقيد نشاطه العلاجي وهذا يرجع بالضرر على المريض، كما أن إعفائه من المسألة تفقد المريض ثقته في المهنة الطبية أي يجب أن تكفل أحكاما وقواعدها اطمئنان الأطباء والمرضى

وأخيرا نقترح بعض التوصيات لعلها تساهم في التخفيف من حدة الإشكالات المتعلقة بمجال المسؤولية الإدارية.

- ضرورة تقوية وتنمية مبادئ الشريعة الإسلامية لدى الأطباء لكي تخلق نوع من الرقابة الذاتية لدى الطبيب فتسهم وبلا شك في خدمة هذه الأخطاء الطبية.

- الالتزام الكامل من جانب الأطباء بالأخذ بكل ما هو جديد في الحقل الطبي، واحترام أدب المهنة.

- فإذا كان الطبيب غير ملزم بتحقيق نتيجة فإنه ملزم ببذل العناية وهنا ينبغي عليه أن يبذل هذه العناية المطلوبة منه على أكمل وجه ويبذل كل جهوده في العلاج المريض ثم يأتي شفاء من عند الله.

- لإسراع بتطوير التشريعات الصحية في الجزائر وقانون المسؤولية الطبية والتأمين على الأطباء وتطوير المنظومة الصحية والإدارية بشكل عام.

- ضرورة إيجاد نص قانوني يحمي حقوق الأطباء والمرضى على السواء وذلك أسوة
بالعديد من الدول العالم المتقدم.

وفي الأخير بعد تحسين ظروف العمل والظروف الاجتماعية ومحاولة توفير كل
متطلبات العلاج للأطباء وكل من هم في سلك الطبي ومساعدتهم أن تقللها ته الأخطاء.

قائمة المصادر والمراجع:

القران الكريم.

المراجع القانونية:

القوانين:

1. الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، دستور 1996، حسب آخر تعديل بموجب قانون رقم 10/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية رقم 63 الصادر في 16 نوفمبر 2008.
2. قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، جريدة الرسمية، العدد 21، سنة 2008.
3. قانون رقم 05/85 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405 الموافق 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم.
4. الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1359 الموافق ل 26 ديسمبر المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78 المؤرخ في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.
5. المرسوم التنفيذي، رقم 276/92 المؤرخ في 05 محرم 1413 الموافق ل 06 جويلية 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية، رقم 52 الصادرة بتاريخ 08 جويلية 1992.
6. المرسوم التنفيذي 466/97 المؤرخ في 2 شعبان عام 1418 الموافق ل 2 سبتمبر 1997، محدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية وتنظيمها وسيرها الجريدة الرسمية رقم 81 بتاريخ 10 شعبان عام 1418 الموافق 10 ديسمبر 1997.
7. المرسوم التنفيذي رقم 106/91 المؤرخ في 27/04/1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 338/02 المؤرخ في 16/10/2002.

8. المرسوم التنفيذي 465/97 المؤرخ في 2 شعبان عام 1418 الموافق ل 2 ديسمبر 1997 المحدد لقواعد إنشاء المؤسسات الاستشفائية المتخصصة وتنظيمها وسيرها المتم بمرسومين رقم 207/06 المؤرخ في 13/06/2006 و 324/06 المؤرخ في 18/09/2006.

الكتب:

أولاً: الكتب المتخصصة.

1. أحمد حسن حيارى، المسؤولية المدنية للطبيب، الطبعة 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
2. أحمد عبد الكريم موسى صرايرة، التأمين عن المسؤولية المدنية، الناجمة عن الأخطاء الطبية (دراسة مقارنة) ط1، دار وائل للنشر، عمان، 2012.
3. أسامة عبد الله القايد، المسؤولية الجنائية للصيدال (دراسة مقارنة) الطبعة 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
4. أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية (دراسة مقارنة)، الطبعة 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
5. بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب ودراسة أحكام العامة لسياسات المقارنة واتجاهات القضاء، طبعة 1، الحامد للنشر والتوزيع، بدون بلد نشر، 2002.
6. هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، مطابع الوفاء الحديثة، القاهرة، 2007.
7. طاهري حسين، الخطأ الطبي، والخطأ العلاجي (في المستشفيات العامة) دراسة مقارنة (الجزائر - فرنسا) دار الهومة لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
8. محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ الطبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.
9. محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية في مجال الطب، وجراحة الأسنان، دار النهضة العربية للنشر، مصر، 2004.

10. محمد حسن منصور، المسؤولية الطبية (الطبيب ، الجراح، طبيب الأسنان، الصيدلي، التمريض، العيادة والمستشفى، الأجهزة الطبية) دار الفكر الجامعي، 2006.
11. محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
12. منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، الطبعة 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
13. منير رياض حنا، نظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية، دعوى التعويض الناشئة عنها، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، 2011.
14. منذر الفضل، المسؤولية الطبية (دراسة مقارنة)، الطبعة 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.
15. سيد عبد الوهاب عرفة، الوجيز في المسؤولية الطبية والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص 59.
16. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيداللة والمستشفيات (المدنية والجنائية و التأديبية، الطبعة 2، منشأة المعارف، مصر، 2006.
17. علي عصام غصن، الخطأ الطبي، الطبعة 1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2006 .
18. صفوان محمد شديقات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية (دراسة مقارنة)، الطبعة 1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
19. شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، الطبعة 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
20. يحيى بن لعل، الخبرة في الطب الشرعي، بدون طبعة، بدون دار نشر، بانتة، بدون تاريخ نشر.

ثانيا: كتب عامة.

1. أمير فرج يوسف، المسؤولية المدنية والتعويض عنها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006 .
2. بوحميده عطا الله، الوجيز في القضاء الإداري (تنظيم عمل والاختصاص)، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
3. حسن حنتوش رشيد الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية (دراسة مقارنة) دار الثقافة لنشر والتوزيع، بدون بلد نشر، 1999.
4. يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار الهومة، الجزائر، 2009.
5. لحسين بن الشيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء1، دار الهومة، الجزائر، 2002.
6. محمد صغير بعلي، الوجيز في الإجراءات المدنية والإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2010.
7. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء2، الطبعة1، دار الهدى، الجزائر، 1992.
8. محمد براهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية لطبع والنشر والتوزيع، الإسكندرية، بدون سنة طبع.
9. محمود الكيلاني، قواعد الإثبات وأحكام التنفيذ، الطبعة1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
10. نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هدى، الجزائر، 2009.
11. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، الطبعة2، دار الفكر العربي، بدون بلد نشر، 1988.
12. عصام أحمد البهجي، أحكام عبء الإثبات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007 .

13. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، في النظام القضائي الجزائري، الجزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

14. عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، نظرية تحليلية تاصيلية مقارنة، الطبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

15. فتحي عبد الرحيم عبد الله، التأمين (قواعده، أسسه الفنية والمبادئ العامة للعقد التأمين) الطبعة 2، مكتبة دار القلم، المنصورة 2001-2002.

ثالثا: المذكرات والرسائل الجامعية.

1. بلجل عتيقة، المسؤولية الإدارية الطبية عن نقل الأعضاء البشرية، رسالة دكتوراه، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011-2012.

2. بن عبد الله عادل، المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية (شرط الفعل المولد للضرر) رسالة دكتوراه، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010-2011.

3. مراد شلال، المسؤولية الطبية، مذكرة ماستر، قسم الحقوق جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010-2011.

4. نبيلة غربي، المسؤولية الإدارية عن الأخطاء الطبية (المستشفيات العمومية) مذكرة ماستر، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010-2011.

5. سليمان لحاج عزام، المسؤولية الإدارية للمستشفيات، رسالة دكتوراه، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011-2012.

6. فريد عيسوس، الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية، رسالة ماجستير، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2002-2003.

المقالات:

1. محمد بودالي، المسؤولية الطبية بين الاجتهاد القضاء الإداري والقضاء العادي، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة (العدد 2، 2005).

2. مصطفى معوان، المسؤولية الإدارية للطبيب عن الأعمال الطبية الاستشفائية، جامعة محمد خيضر، بسكرة(العدد2،2005).

3. ماجدة شهيناز بودوح، قواعد الاختصاص القضاء الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر، بسكرة(العدد6، 2006)

4. عبد الحليم بن مشري، تطور الاختصاص القضائي للمحاكم الإدارية في القانون الجزائري، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة(العدد4)

مواقع الكترونية:

1. أرشيف الشؤون القانونية. 12-4-2014. <http://www.startimes.com/f.aspx? mode=f&fa=58>. 10:338

قرارات قضائية:

1. قرار مجلس الدولة، الصادر بتاريخ 2003/06/03، رقم القرار 004544، رقم الفهرس 349.

2. قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 1988/10/20 ملف رقم 555751، مجلة القضائية، العدد2، 1998.

3. قرار مجلس الدولة، تاريخ القرار 2003/03/11، رقم القرار 7733 مجلة مجلس الدولة، العدد5، 2004.

4. قرار مجلس الدولة، الصادر 2006/11/29، رقم القرار 26678، نشرة القضاة، العدد 63، 2008.

5. قرار مجلس الدولة، تاريخ 2007/03/28 رقم القرار 30176، نشرة القضاة، العدد 63، 2008

فهرس المواضيع:

مقدمة.....	(أ-ج)
الفصل الأول: أسس المسؤولية الإدارية الطبية الخطئية:.....	(37-4)
المبحث الأول: الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية الطبية.....	5
المطلب الأول: مفهوم الخطأ الطبي.....	5
الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي بوجه عام.....	5
الفرع الثاني: تعريف الخطأ الطبي.....	6
المطلب الثاني: أنواع الخطأ الطبي.....	7
الفرع الأول: الخطأ الفني.....	7
الفرع الثاني: الخطأ العادي.....	9
المطلب الثالث: صور الخطأ الطبي.....	10
الفرع الأول: الخطأ المتعلق بأخلاقيات المهنة الطب.....	10
الفرع الثاني: الخطأ المتعلق بالفنية التقنية.....	15
الفرع الثالث: الخطأ ألمرفقي والخطأ الشخصي.....	19
المبحث الثاني: شروط قيام المسؤولية الإدارية الطبية.....	24
المطلب الأول: مفهوم الضرر الطبي.....	24
الفرع الأول: تعريف الضرر الطبي.....	24
الفرع الثاني: أنواع الضرر الطبي.....	25
الفرع الثالث: شروط الضرر الطبي.....	27
المطلب الثاني: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر	28

28.....	الفرع الأول: تعريف العلاقة السببية.....
39.....	الفرع الثاني: عبئ إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر
30.....	الفرع الثالث: انتفاء العلاقة السببية.....
31.....	المبحث الثالث: مسؤولية المستشفيات العامة
31.....	المطلب الأول: مفهوم المؤسسة الصحية العمومية.....
31.....	الفرع الأول: الطبيعة القانونية للمؤسسة الصحية العمومية.....
33.....	الفرع الثاني: أنواع المؤسسات الصحية.....
35.....	المطلب الثاني: طبيعة العلاقة كل من الطبيب والمريض بالمستشفى العام.....
35.....	الفرع الأول: علاقة المريض بالمستشفى العام.....
36.....	الفرع الثاني: علاقة الطبيب بالمستشفى العام.....
(38-70)	الفصل الثاني: جزاء المسؤولية الإدارية عن الأخطاء الطبية.....
39.....	المبحث الأول: إثبات الخطأ الطبي.....
39.....	المطلب الأول: عبئ إثبات الخطأ الطبي.....
39.....	الفرع الأول: عبئ الإثبات يقع على المريض.....
41.....	الفرع الثاني: نقل عبئ الإثبات فيما يتعلق بالتزام الطبيب بإعلام المريض.....
42.....	المطلب الثاني: مبادئ الإثبات الخطأ الطبي.....
42.....	الفرع الأول إثبات: خطأ الطبيب ببذل العناية.....
42.....	الفرع الثاني: إثبات خطأ الطبيب في الالتزام بتحقيق النتيجة.....
43.....	المطلب الثالث: كيفية إثبات الخطأ الطبي.....
44.....	الفرع الأول: تقدير القاضي لخطأ الطبيب.....

45.....	الفرع الثاني: استعانة بأهل الخبرة.....
47.....	المبحث الثاني: التعويض كجزاء في المسؤولية الإدارية عن الأخطاء الطبية.....
47.....	المطلب الأول: إجراءات التعويض أمام القضاء الإداري.....
48.....	الفرع الأول: الاختصاص القضائي بدعوى المسؤولية الطبية.....
52.....	الفرع الثاني: شروط قبول دعوى التعويض أمام القضاء الإداري.....
55.....	الفرع الثالث: مرحلة تحضير ملف قضية دعوى التعويض والفصل فيها.....
58.....	المطلب الثاني: سلطة القاضي الإداري في تقدير عناصر المسؤولية والتعويض.....
58.....	الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري في تقدير عناصر المسؤولية.....
60.....	الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض ومنحه.....
63.....	المبحث الثالث: الجزاء التأديبي في المسؤولية الإدارية عن الأخطاء الطبية.....
63.....	المطلب الأول: تأديب الأطباء.....
64.....	الفرع الأول: المسؤولية التأديبية الإدارية للأطباء.....
65.....	الفرع الثاني: العقوبات التأديبية للأطباء.....
67.....	المطلب الثاني: التأمين عن المسؤولية الطبية.....
67.....	الفرع الأول: مفهوم التأمين في المجال الطبي.....
68.....	الفرع الثاني: آثار عقد التأمين في المجال الطبي.....

خاتمة.

قائمة المراجع.

الفهرس.

ملخص

إن المسؤولية الإدارية تشغل حيزا واسعا من التطبيق في ميدان الصحة العامة، حيث نجد اشتراط ركن الخطأ الطبي كأساس لقيام المسؤولية في حق المرفق الطبي، بالإضافة إلى توفر شروط أخرى لقيام هذه المسؤولية منها الضرر وهو شرط لازم لأن التعويض يعتمد على نسبة الضرر و يعد ركنا لازما لاعتماد التعويض عليه و لا يكفي مجرد وقوع الضرر للمريض وثبوت خطأ الطبيب بل يلزم وجود علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر وهذا ما يعبر عنه بالعلاقة السببية وهي شرط ثالث للقيام المسؤولية وتحديدها من الأمور العسيرة لتعقد جسم الإنسان.

ولعل أهم المرافق الموجودة للاستجابة لمتطلبات الصحة العامة هي المرافق الإستشفائية، و يجب إقرار قوانين خاصة بها ووضع قواعد تنظيمية تراعي خصوصية هذا النوع من المسؤولية، ورغم ذلك تبقى فكرة الشفاء بعيدة عن السيطرة إلا أنه و يجب على الطبيب الالتزام ببذل العناية اللازمة وعموما الإثبات يقع على عاتق المريض، ويبقى القاضي الإداري هو المختص لتقدير خطأ الطبيب في الميدان الإستشفائي، ولقد ضمن القانون للمضروب حق اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة النشاط الإداري للمستشفى وذلك عن طريق دعوى التعويض.