جـــامعـــة أمحمـــد بوقـــرة - بومرداس -
كليـــة الحـقـــوق – بـود واو –
قـسـم القـانـون العـام

منازعات الخطأ الطبي

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون
تخصص: قانون عام معمق

إعداد الطلبة
رحمون محمد امين
حمزاوي حسين

إشراف الأستاذ
معاد عبد الغفور

الأستاذة : أحلوش زينب أستاذة مساعدة(أ)..... رئيسا

الأستاذ : عبدالغفور معاد أستاذ مساعد (أ)..... مشرفا ومقررا

الأستاذة : جمعة حميدة أستاذة مساعدة (أ) ..... ممتحنا

السنة الجامعية: 2015 - 2016.

شكر و تقدير

الحمد لله الذي أعاننا على القصد،
ورزقنا من العلم ما لم نكن نعلم و أمدنا بالعزيمة
و الإرادة لانجاز هذا العمل المتواضع.
كل الشكر للأستاذ المشرف عبد الغفور
الذي مد لنا يد العون بكل سخاء، دون أن يبخل علينا بما كان
في وسعه تقديمه، فكان نعم المرشد و الموجه حفظه الله
و سدد خطاه.
كما نتقدم بخالص الشكر لأعضاء لجنة المناقشة،
لقبولهم مناقشة هذه المذكرة و ملاحظاتهم القيمة لإثراء هذا
البحث المتواضع.
كما لا يفوتنا أن نشكر كل أساتذة كلية الحقوق خاصة الأستاذ
شريفي عبد الغاني عما يبذلونه من جهد متواصل لأجل العلو و
المعرفة.
فجزاهم الله عنا كل خير.

الإهداء

أهدي ثمرة هذا البحث إلى أبي و أمي، رفيقا دربي

أطال الله عمرهما في طاعته، لهما علي فضل

لا يماثله فضل أحد بعد فضل الله الذي خلقني.

بعد بسم الله الرحمن الرحيم

(و قل ربّ ارحمهما كما ربياني صغيرا).

إلى إخوتي و أخواتي الذين مدوا لي يد العون،

حفظهم الله و رعاهم.

إلى من شاركني في إنجاز هذه المذكرة صديقي حسين

إلى كل أحبائي و أصدقائي خاصة .

إلى كل من قدم لي يد المساعدة لإنجاز هذه المذكرة

من قريب أو من بعيد.

محمد أمين رحمون

الإهداء

إلى الوالدين الكريمين، أطال اللّه في عمرهما

و أمدهما بالصحة و العافية.

إلى إخوتي و اخواتي الذين ساندوني و كانوا

خير عون لي، أسأل اللّه تعالى أن يحفظهم

و يسدد خطاهم و يديم شملهم.

إلى من شاركني في إنجاز هذا العمل صديقي أمين

إلى كل الذين أعرفهم من الزملاء و الأصدقاء

إلى كل من قدم لي يد المساعدة لإنجاز هذا

البحث و لو بمقدار ذرة.

إلى كل طلبة العلم و المعرفة.

حسين حمزاوي

باللغة العربية:

ج.ر : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ق.م.ج : القانون المدني الجزائري.

ق.ع.ج : قانون العقوبات الجزائري.

ق.إ.م.إ.ج : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

ق.إ.ج.ج : قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ق.ج.ص.ت.ج : قانون حماية الصحة و ترقيتها الجزائري.

ق.م.ف : القانون المدني الفرنسي.

ط : الطبعة

ص : الصفحة

ص ص : من الصفحة إلى الصفح

د.س.ن : دون سنة النشر

د.ب.ن: دون بلد انشر

ج : الجزء

مقدمة

مقدمة :

لقد عرف الاهتمام بصحة الإنسان منذ القدم ومن زمن بعيد فقبل أن تنادي بها الشريعة الإسلامية نادت بها تشريعات أخرى مثل شريعة حامورابي حيث نصت المادة 118 منها على" **إذا عالج الطبيب رجلا حرا و تسبب في موته تقطع يداه** "[1].

ثم بعد ذلك جاءت الشريعة الإسلامية وحثت على المحافظة على النفس البشرية وحرمت قتلها بغير وجه حق حتى أنها عاقبت على القتل المتعمد ، كما حثنا الرسول الكريم على المحافظة على صحة البشر وسلامتهم حيث قال صلى الله عليه وسلم "**من تطبب ولم يعلم منه طب فهو ضامن**" كذلك قال صلى الله عليه وسلم "**إن الله عز و جل لم ينزل داء إلا و أنزل له دواء فتداووا و لا تداووا بالحرام** "[2].

ولهذا يقتضي الأمر عدم جواز المساس بجسم الإنسان أو الاعتداء عليه في أي ظرف من الظروف وتحت أي مبرر كان .

فالطب من المهن النبيلة، وفي نفس الوقت المعقدة و الخطيرة، التي يتوجب على من يمارسها احترام جسم الإنسان في جميع الظروف والأحوال، والحفاظ على سلامة الناس وأرواحهم، فالواجبات المفروضة على الممارس الطبي هي أخلاقية قبل أن تكون قانونية. ولهذا نجد انه قد تعددت النصوص القانونية التي نظمت المسؤولية عن الأخطاء الطبية.

فخُصت المسؤولية الطبية بنصوص قانونية هامة تتمثل في القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها و القانون 90-17 المعدل و المتمم له، حيث نصت

---

[1] أحمد ناصر مهدي، مسؤولية الطبيب عن خطئه الطبي، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة الثامنة عشر، 2007-2008، ص 1.

[2] حديث شريف، رواه أبو داوود و الترمذي و ابن ماجة و أخرجه النسائي.

المادة 239 على إمكانية مساءلة كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسته لمهامه أو بمناسبة القيام بها و يلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزا مستديما أو يتسبب في وفاته، كما صدرت مدونة أخلاقيات الطب بموجب المرسوم التنفيذي **92-267** التي تضبط سلوكيات الأطباء و التزاماتهم اتجاه المرضى، و هي بمثابة القانون الداخلي الذي يسطر الواجبات العامة التي ينبغي على الأطباء الالتزام بها و مراعاتها أثناء ممارستهم لمهامهم، و قبل كل هذا نجد أن الدستور الجزائري كرس الحق في الرعاية الصحية ضمن مبادئه و أحكامه فنجد نص المادة 40 منه " **تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان و يحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة** ...". و كذلك ما ورد في نص المادة 41 منه "**يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى ما يمس الإنسان البدنية و المعنوية.**[1]"

نجد كذلك نص المادة 54 منه التي تنص على : " **الرعاية الصحية حق للمواطنين تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية و المعدية و مكافحتها** ".

فبسبب الانتشار الهائل للأخطاء الطبية في العصر الحالي استوجب الأمر سن قوانين للحد من هذه الظاهرة وحتى يتمكن الطرف المضرور من المطالبة بحقوقه أصبح الطبيب اليوم يتابع قضائيا ذاك الذي كان يعتبر بالأمس شبه إله لا يمكن مساءلته عن الأخطاء التي يرتكبها ، ففي سنة 2009 تم تقديم أكثر من 650 شكوى ضد الأطباء وحكم على خمسين من بينهم بالسجن.

وكان لا بد من رفع الحصانة المهنية التي كان يتمتع بها الطبيب الذي أصبح يخضع

[1] التعديل الدستور الجزائري لسنة 2016 الصادر بموجب القانون رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016 ج ر ع 14، الصادرة بتاريخ 07 مارس2016.

كغيره من الأشخاص العاديين و المهنيين كالقضاة، المحامين والمهندسين لأحكام المسؤولية.

من خلال كل ما سبق ذكره، يتبين لنا أهمية الموضوع الذي اخترناه مجالا لدراستنا و هو منازعات الخطأ الطبي، و المتمثلة فيما آلت إليه هذه الظاهرة من تفاقم حتى أصبحت في الآونة الأخيرة تشكل خطرا على كل من أراد الالتجاء إلى المستشفيات العمومية او العيادات الخاصة، كما تحظى المسؤولية الطبية باهتمام بالغ من المشرع الجزائري سواء أكان ذلك في قانون العقوبات أو في قانون الصحة، بالإضافة إلى أن الجدل حولها لم و لن يتوقف يوما حول ما تثيره هذه المسؤولية من مسائل قانونية، هذه الأهمية ما فتئت تتوسع يوميا في عصرنا الحالي خاصة مع تطور مجالات الطب لتشمل وسائل نقل و حقن الدم، نقل و زرع الأعضاء البشرية و وسائل التكاثر البشري كالطب الحيوي و الهندسة الوراثية، هذا التطور الذي تزامن مع زيادة الاهتمام بحق المريض في سلامة بدنه و تقرير مصيره وتعود أسباب اختيارنا لهذا الموضوع لأسباب ذاتية و أخرى موضوعية:

1- أسباب ذاتية:

الرغبة في توعية الأفراد بالقواعد والإجراءات القانونية التي يجب اتباعها في حالة حدوث الخطأ الطبي وكيف يمكن للطرف المتضرر الحصول على حقوقه، كذلك محاولة محاربة اللامبالاة الناتجة عن الأخطاء الطبية اتجاه المرضى من قبل الأطباء وإعلامهم بقيام و إقرار القانون لمسؤوليتهم في حالة حدوث خطأ، كذلك حتى يتمكن القارئ الكريم و المواطن بصفة عامة من الإطلاع على حقوقه كمريض في حالة حدوث ضرر طبي و كيف يتمكن من المطالبة بالتعويض.

2- أسباب موضوعية:

تكمن في ارتفاع نسبة الأخطاء الطبية في الجزائر بالرغم من وجود قوانين تحد من هذه الجريمة حيث تزايد الحديث عن الخطأ الطبي في وسائل الأعلام فعند التصفح المستمر للجرائد اليومية نجد هذه الجرائد تتناقل أخبارا و مواضيع على صفحاتها تتعلق بالأخطاء و الحوادث الواقعة في الميدان الطبي و خصوصا في مستشفياتنا و التي تؤدي في غالب الأحيان إلى أضرار بليغة تلحق بالمريض يصعب تداركها و قد تؤدي إلى وفاته.

و بالنظر إلى كل ما سبق ذكره، يتجلى لنا بوضوح مدى الخصوصية و الاستثنائية التي تحظى بها منازعات الأخطاء الطبية و الإشكالية التي نحاول معالجتها في هذا البحث هي: ما هي الأسس والقواعد الخاصة بمنازعات الخطأ الطبي ؟

و للإجابة على هذه الإشكالية لابد من طرح بعض التساؤلات الفرعية و التي نوردها على النحو التالي:

- ما هي الأركان الواجب توفرها لقيام المسؤولية عن الخطأ الطبي؟
- ما هي نوع المسؤولية التي تترتب عن الخطأ الطبي؟
- ما هي نوع الدعوى التي يمكن رفعها عند قيام المسؤولية الطبية ؟
- ما هي الإجراءات التي يتبعها الطرف المضرور للحصول على التعويض؟

و لقد عرف موضوع منازعات الأخطاء الطبية اهتمام الباحثين في مجال القانون ليتجسد ذلك من خلال مجموعة من البحوث، اخترنا من بينها ما يلي:

- المسؤولية الإدارية للمستشفيات مذكرة لنيل شهادة الماستر، من إعداد كل من الطالب بولقناطر وليد و بلقاضي مصطفى حاولا توضيح الأركان التي تنتج المسؤولية الإدارية عن الأخطاء الطبية كما حاولا توضيح الإجراءات القانونية التي يجب على المضرور اتباعها من أجل الحصول على حقه في التعويض.

- المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه المعدة من طرف سليمان حاج عزام ، حيث تناول أركان المسؤولية الطبية كما وضح الجزاءات الإدارية المطبقة على المستشفيات كما تناول دعوى المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية .
- طبيعة المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية في الجزائر، مذكرة تخرج لنيل جائزة المدرسة العليا للقضاء من إعداد وحشي بوبكر الصديق حيث حاول توضيح المسؤولية الإدارية من خلال المفهوم والخصائص وتبيان الإجراءات المتبعة في دعوى المسؤولية الإدارية وكذا تبيان أساس المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية.

و للإجابة عن الإشكالية التي تم طرحها استخدمنا المنهج التحليلي و الوصفي لقراءة و تفسير مختلف النصوص القانونية المتعلقة بتحديد أحكام المسؤولية عن الأخطاء الطبية، و كذلك لتوضيح و تحليل كل جزئية قد تكون غامضة في معرفة أحكام هذه المسؤولية بغرض الوصول إلى معالجة كل الإشكالات و الإجابة على كل التساؤلات التي يثيرها موضوع المذكرة.

و من خلال ما سبق و تحقيقا للأهداف المرجوة التي تحتاج إلى قدر كبير من الموازنة و للإحاطة بكل جوانب الموضوع قسمنا بحثنا إلى فصلين هما:

الفصل الأول: أسس قيام منازعات الخطأ الطبي.

المبحث الأول: أركان قيام المسؤولية في المنازعات الطبية.

المطلب الأول: الخطأ الطبي.

المطلب الثاني: الضرر الطبي.

المطلب الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ الطبي و الضرر الطبي.

المبحث الثاني: تكييف المسؤولية المترتبة عن الخطأ في المنازعات الطبية.

المطلب الأول: المسؤولية الإدارية.

المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية.

المطلب الثالث: المسؤولية المدنية.

الفصل الثاني: منازعات الخطأ الطبي أمام القضاء.

المبحث الأول: منازعات الخطأ الطبي أمام القضاء الإداري.

المطلب الأول: الشروط و الاختصاص القضائي في دعوى المسؤولية الإدارية.

المطلب الثاني: إثبات المسؤولية الإدارية للمستشفى.

المطلب الثالث: دور القاضي الاداري في تقدير التعويض ومنحه.

المبحث الثاني: منازعات الخطأ الطبي أمام القضاء العادي.

المطلب الأول: : مجال الدعوى الجزائية و المدنية.

المطلب الثاني: الجهة المختصة بالنظر في الدعوى الجزائية و المدنية للأخطاء الطبية.

المطلب الثالث: الآثار المترتبة عن الدعوى الجزائية والدعوى المدنية للأخطاء الطبية.

الفصل الأول

الفصل الأول : أسس قيام منازعات الخطأ الطبي.

قبل التطرق إلى المنازعة في الخطأ الطبي لا بد في بادئ الأمر أن نوضح أسباب قيام هذا النزاع، و الذي غالبا ما يكون نتيجة لخطأ طبي مصحوب بضرر نتج عنه و هذا ما يعرف بوجود علاقة سببية بينهما ، كل هذا سوف يؤدي بالضرورة إلى قيام مسؤولية سواء مسؤولية إدارية أو مدنية أو جنائية و عليه فلا نزاع بدون قيام مسؤولية و لا مسؤولية بدون توفر ركن الخطأ و الذي يعتبر أساس المسؤولية .

و انطلاقا من هذا ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين بتخصيص المبحث الأول لدراسة أركان قيام المسؤولية الطبية (الخطأ الطبي، الضرر الطبي و العلاقة السببية بينهما) أما المبحث الثاني فسنتطرق فيه لدراسة المسؤوليات الناشئة عن الخطأ الطبي و المتمثلة في (المسؤولية الإدارية، المسؤولية الجنائية و المسؤولية المدنية).

المبحث الأول : أركان قيام المسؤولية في المنازعات الطبية.

إن لقيام المسؤولية الطبية الخطئية لابد من توفر ثلاثة شروط أساسية و المتمثلة في شرط الخطأ الطبي و شرط الضرر الطبي الذي يلحق بالمريض نتيجة الخطأ الطبي و الشرط الثالث المتمثل في العلاقة السببية التي تربط بين كل من الخطأ الطبي

و الضرر الطبي الذي أصاب المريض .

و عليه سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب فتطرقنا لدراسة الخطأ الطبي في المطلب الأول ، الضرر الطبي في المطلب الثاني، ثم العلاقة السببية بين الخطا الطبي و الضرر الطبي في المطلب الثالث.

المطلب الأول : الخطأ الطبي .

سنتطرق من خلال هذا المطلب لدراسة مفهوم الخطأ الطبي و الذي حصرناه في ثلاثة فروع ، ففي الفرع الأول سنتناول تعريف الخطأ الطبي، أما الفرع الثاني فخصصناه لصور الخطأ الطبي، و أخيرا و في الفرع الثالث فسنخصصه لدراسة عناصر الخطأ الطبي.

الفرع الأول : تعريف الخطأ الطبي .

أولا: التعريف القانوني .

لم يورد المشرع الجزائري أي تعريف للخطأ الطبي أو الخطأ بصفة عامة سواء بالقانون المدني أو بالقوانين المتعلقة بالصحة أو مهنة الطب[1].

غير أن بعض التشريعات حرصت على وضع تعريف عام للخطأ بنصوص قانونية في القسم العام لقانون العقوبات، بحيث عرف قانون العقوبات الروماني الصادر في سنة 1968 الخطأ في المادة 19 الفقرة الأولى و الثانية منه بقوله " يعتبر الفعل مرتكبا بخطأ الجاني :

---

1 هني سعاد، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة الرابعة عشر، 2006/2003، ص10.

أ- إذا كان قد توقع نتيجة فعله دون أن يقبلها معتقدا دون أي مساس أن هذه النتيجة لن تحدث.

ب- إذا لم يتوقع نتيجة فعله بينما كان يجب عليه و في استطاعته توقعها "[1].

ثانيا : التعريف الفقهي.

لقد تقدم الفقه بالعديد من الاقتراحات حول تعريف الخطأ غير أنه لم يحصل إجماع حول تعريف موحد و شامل و دقيق [2].

فعرفه **سافتيه** بأنه " **الإخلال بواجب سابق كان بالإمكان معرفته و مراعاته** " و عرف الفقيه **ديموج** الخطأ بأنه " **اعتداء على حق يدرك المعتدي فيه جانب الاعتداء** "[3]. أما الأستاذ **أسامة عبد الله قايد** فإنه يقترح التعريف التالي للخطأ الطبي: " **هو كل مخالفة من الطبيب في سلوكه على القواعد و الأصول الطبية التي يقضي بها العلم أو المتعارف عليها نظريا أو علميا وقت تنفيذ العمل الطبي أو إخلاله بواجبات الحيطة والحذر و اليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة.** "

ثالثا :التعريف القضائي.

من بين تعاريف الخطأ الطبي القضائي نجد تعريف محكمة النقض الفرنسية و التي عرفته كما يلي : " **الخطأ الطبي هو كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد و الأصول الطبية الثابتة المتعارف عليها بين الأطباء** "[4].

---

[1] لافي ماجد محمد، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع الأردن 2009، ص ص78-79.

[2] فيلالي علي، التزامات العمل المستحق للتعويض، موفم للشر، الجزائر، 2002، ص45.

[3] العجاج طلال، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة فقهية قضائية مقارنة، عالم الكتاب الحديث، اربد، الأردن، الطبعة الأولى، 2011 ص ص134-144.

[4] نسيب نسيمة، الخطأ الطبي في القانون الجزائري و المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير (فرع العقود و المسؤولية) كلية الحقوق و العلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001، ص ص12-13.

و نجد تعريف آخر للخطأ الطبي في المجال القضائي و الذي عرف " بأنه إحجام الطبيب عن القيام بالواجبات الخاصة التي يفرضها علم الطب و قواعد المهنة و أصول الفن أو مجاوزتها، فالطبيب أثناء مباشرته لمهنة الطب يستلزم منه دراية خاصة و يعتبر ملزما بالإحاطة بأصول فنه و قواعد علمه التي تمكنه من مباشرتها و متى كان جاهلا لذلك عد مخطئا "[1].

الفرع الثاني : صور الخطأ الطبي

يتميز الخطأ الطبي بتنوع صوره سواء تلك الصور المستمدة من أحكام القوانين المنظمة لمهنة الطب أو من القواعد المستقر عليها في المجال الطبي، و نذكر منها بعض الصور الأكثر شيوعا نظرا لأهميتها[2].

أولا : رفض علاج المريض .

طبقا للاتجاه السائد في الفقه الفرنسي، أن الطبيب كسائر المواطنين له الحرية في ممارسة مهنته بالطريقة التي يفضلها فله الحق في قبول أو رفض العلاج و هو غير ملزم بإجابة طلب المريض، لكن بظهور الاتجاهات الحديثة التي تحد من مبدأ سلطان الإرادة أضحت حرية الطبيب مقيدة ، إذ لا يمكنه استعمال هذه الحرية إلا في الغرض الذي من أجله تم الاعتراف له بها و إلا كان متعسف في استعمال حقه .

و يلتزم الطبيب بعلاج المريض، إذا كان في الظروف القائمة لا يوجد طبيب سواه أو وجود المريض في حالة خطيرة تتطلب التدخل السريع و في هذا السياق قضت محكمة التمييز الجزائية الفرنسية في قرار صادر عنها في 06 فيفري 1998 بأن: " كل من يمتنع بإرادته عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر، طالما كان بإمكانه أن يقدم تلك

[1] رايس محمد، مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2002، ص67.

[2] دهنون فوزية، المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2014/2013، ص19.

المساعدة شخصيا أو يطلب النجدة و دون أن يعرض نفسه أو أي شخص آخر للخطر، يرتكب جنحة الامتناع عن تقديم العلاج أو العون"[1].

ثانيا : تخلف رضا المريض.

القاعدة العامة أن الطبيب يلزم أثناء قيامه بالعلاج أو العمليات الجراحية الحصول على رضا المريض ، و ينبغي من حيث المبدأ أن يصدر الرضا من المريض نفسه طالما أنه في حالة تسمح له بذلك و أن رضاه يعتد به قانونا، و بتخلف هذا الرضا يجعل الطبيب مخطئا و يحمله قيمة المخاطرة الناشئة عن العلاج، أما إذا كان المريض في حالة لا تسمح له بالتعبير عن رضاه في الوقت التي تستدعي حالته التدخل السريع فإنه يعتد برضا ممثله القانوني[2].

ثالثا: الخطأ في التشخيص.

وردت مفاهيم عديدة للتشخيص سواء في الفقه أو في أحكام القضاء الفرنسي، فعرفه الفقيه **سافتيه** بأنه: " **العمل الذي يشتمل على بحث و تحديد الأمراض و الإصابات الجراحية عند الشخص المريض** "[3].

و تعتبر مرحلة التشخيص من أهم و أدق مراحل العلاج، فمن خلاله يحاول الطبيب تحديد نوع المرض و خطورته، لذا يستلزم على الطبيب تجنب التسرع أو الإهمال و التأويلات كما يجب عليه الاستعانة بآراء الأخصائيين و جميع الطرق العلمية للفحص و التحاليل[4].

---

[1] سي يوسف زاهية حورية، الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد الخاص الأول، 2008، ص ص66-67.

[2] طاهري حسين، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة) الجزائر- فرنسا، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2008، ص ص24-25.

[3] بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2001، ص23.

[4] الطباخ شريف، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه و القضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، الطبعة الأولى، 2003، ص38.

رابعا :التزام الطبيب بإعلام المريض.

أثناء التدخل الطبي يقع على عاتق الطبيب التزام بإعلام المريض، وهذا بإحاطته علما بطبيعة العلاج و مخاطره.

و تزداد أهمية علم المريض بمخاطر العلاج في أن النتائج قد تختلف من مريض لآخر رغم أن طريقة العلاج هي نفسها المستعملة و ذلك حسب الحالة النفسية و الجسمانية و ردود فعل جسم المريض و لهذا وجب على الطبيب أن يحيط المريض علما بكل النتائج المحتملة و الضارة التي يمكن أن تنتج أو تثار أثناء هذا التدخل[1].

الفرع الثالث : أنواع الخطأ الطبي.

أولا : الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي .

الخطأ الشخصي هو ذلك الخطأ المرتبط بالموظف أي الطبيب أو مساعديه[2]، بمعنى هو ذلك الخطأ الذي يقترفه و يرتكبه الموظف العام، إخلالا بالتزامات و الواجبات القانونية الوظيفية المقررة و المنظمة بواسطة قواعد القانون[3].

فيتميز الخطأ الشخصي بانعدام الصلة مع الوظيفة، لأنه يتم خارج واجبات الوظيفة فهنا تنسب المسؤولية للموظف[4].

أما الخطأ المرفقي هو الذي ننسبه إلى المرفق و إن قام به ماديا أحد الموظفين في حالة اعتبار هذا الخطأ شخصيا[5] بحيث أنه ينسب فيه الإهمال أو التقصير المولد

---

[1] منصور محمد حسين، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2001، ص42.

[2] دهنون فوزية، المرجع السابق، ص13.

[3] عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية تحليلية و مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2004، ص119.

[4] بلجبل عتيقة، الخطأ المرفقي و الخطأ كأساس في المسؤولية الإدارية الطبية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الرابع و العشرون، 2012، ص242-243.

[5] دندون سمير، الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي في القانون المدني و الإداري، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2009، ص171.

للضرر إلى مرفق الصحة العام ذاته، حتى و لو قام به أحد الموظفين أو الأطباء و الجراحين[1].

و يمكن إرجاع الأفعال المكونة للخطأ المرفقي الى ثلاثة صور:

1- المرفق أدى الخدمة على وجه سيء.
2- المرفق لم يؤدي الخدمة.
3- المرفق أبطأ في أداء الخدمة أكثر من اللازم[2].

ثانيا: الخطأ الخطأ اليسير و الخطأ الجسيم.

الخطأ اليسير حسب تعريف نظرية تدرج الخطأ، هو ذلك الخطأ الذي لا يرتكبه الشخص المعتاد من الناس[3]، فلقد قيل بشأن الخطأ اليسير جدا أنه ذلك الخطأ الذي لا يرتكبه شخص حازم حريص، فهو أحد أقسام الخطأ الذي يقرر لمنفعة المدين وحده.

و لقد أقر المشرع الجزائري صراحة على شرط الإعفاء من المسؤولية عن أخطاء المدين اليسيرة[4].

أما الخطأ الجسيم قانونا هو خطأ غير عمدي لا تتوافر فيه نية الإضرار بالغير لكن كون هذا الخطأ جسيما و كبيرا دفع بفقهاء الرومان إلى تشبيهه بالخطأ العمدي أو الخطأ التدليسي من نواحي معينة[5]، و لقد تعددت الآراء في تعريف الخطأ الجسيم تبعا لموضوع أعمال فكرة الخطأ الجسيم فأحيانا يقصد به الخطأ الذي يبلغ حد يسمح بافتراض سوء نية الفاعل حيث لا يتوفر الدليل عليه، و تارة يقصد به الإهمال وعدم التبصر الذي يبلغ حدا من الجسامة يجعل له أهمية خاصة، و يقصد به في معرض القانون إصابات العمل حسب ما أقرت به محكمة النقض الخطأ الذي يقع من شخص قليل الذكاء و العناية فلا

---

[1] وحشي بوبكر الصديق، طبيعة المسؤولية الإدارية للمستشفيات في الجزائر، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة السابعة عشر، 2009/2006 ص ص29-30 .

[2] بلجبل عتيقة، المرجع السابق، ص242.

[3] الحلبوسي إبراهيم علي حماوي، الخطأ المهني و الخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص28.

[4] رايس محمد، المرجع السابق، ص ص186-187.

[5] رايس محمد، المرجع نفسه، ص ص178-179.

يتصور وقوعه إلا من شخص غبي عديم الاكتراث كما يقصد به في شأن خطأ أرباب المهن الخطأ الذي يكون مسلما لا جدال فيه "[1].

و عليه فالخطأ الجسيم هو ذلك الخطأ الذي يقترفه ذو المهن أثناء ممارستهم لصنعتهم و تقديم الخدمات أو الواجبات المطلوبة منهم إلى زبائنهم[2].

و من صور الخطأ الجسيم :

1- أن يخطأ الموظف خطأ جسيما ، كأن يقوم أحد الأطباء بتطعيم عدد من الأطفال ضد بكتيريا دون اتخاذ الإجراءات اللازمة فأدى ذلك إلى تسمم الأطفال.

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

3- أن يكون الفعل الصادر مكون لجريمة جنائية تخضع لقانون العقوبات[3].

ثالثا : الخطأ الفني و الخطأ المادي.

الأخطاء الفنية هي أعمال لصيقة بصفة الطبيب و تتعلق بمهنة الطب، و لا يمكن لشخص غريب القيام بها لكونها تتطلب علما و وسائل علمية دقيقة، و الخطأ في مثل هذه الحالات يكون في الخروج عن الأصول المهنية و مخالفة قواعد العلم كالخطأ في التشخيص و العلاج، مثل الطبيب الذي يشخص إصابة المريض على أنه التواء في مفصل الكوع و معالجته على هذا الأساس في حين أن حقيقة الأمر أنه كسر في الكوع.

أو الخطأ في العلاج كأن لا يتأكد الطبيب الجراح قبل إجراء العملية الجراحية من أن المريض سوف لن يتحمل جرعة من التخدير اللازمة لإجراء العملية[4].

---

[1] شريف الطباخ، المرجع السابق، ص16.

[2] الجميلي أسعد عبيد، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية " دراسة مقارنة "، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان الأردن، 2011، ص210.

[3] شارف رحمة، المسؤولية الإدارية عن الأخطاء الطبية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة ،2014/2013، ص25.

[4] رايس محمد، المرجع السابق، ص ص172-173.

أما الخطأ المادي فيعتبر خطأ مهنيا إذا كانت القواعد التي تحكم الواجبات العامة للحيطة و الحذر و التي تحكم نشاط جميع الأفراد، فإن الخطأ في تطبيقها يعتبر خطأ ماديا.

بحيث أن الخطأ المادي يرجع إلى الإخلال بقواعد الحيطة و الحذر العامة التي يلزم بها الناس كافة كما سبق القول، ومثال الخطأ المادي: كأن يجري الطبيب عملية جراحية و هو سكران أو أن يغفل عن تعقيم الأدوات الجراحية[1].

المطلب الثاني : الضرر الطبي.

لا يكفي لقيام المسؤولية توافر الخطأ ، بل يجب وجود ضرر ناجم عن الخطأ باعتبار أن كل خطأ يستلزم وجود ضرر ، هذا الضرر الذي يكون جراء خطأ من الطبيب أثناء تأديته و ممارسته للعمل الطبي.

و عليه سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الضرر الطبي في الفرع الأول، ثم إلى شروط الضرر الطبي في الفرع الثاني، و التي تتمحور في أربعة شروط المتمثلة في وجوب أن يكون الضرر شخصيا و مباشرا و أن يكون هذا الضرر محققا و أن يصيب مصلحة مشروعة للمضرور[2]، أما في الفرع الثالث سنتناول أنواع الضرر التي تنقسم بدورها إلى ضرر مادي الذي يكون جسدي أو مالي، و الضرر الأدبي المتمثل في الضرر المعنوي.

الفرع الأول : تعريف الضرر الطبي.

يقصد بالضرر وفقا للقواعد العامة المساس بمصلحة المضرور و هو ما يتحقق من خلال النيل أو المساس بوضع قائم أو الحرمان من ميزة[3]، بحيث يصبح المضرور في وضع أسوء مما كان عليه قبل وقوع الخطأ و لا يشترط أن يقع الاعتداء على المضرور

---

[1] عدلي خليل، جرائم القتل و الإصابة الخطأ و التعويض عنها، دار الكتب القانونية، مصر، 2000، ص32.

[2] حمليل صالح، المسؤولية الجزائية الطبية دراسة مقارنة، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص ص294-295.

[3] غصن علي عصام، الخطأ الطبي تقديم عبده جميل غصوب، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2007، ص ص 168-178-187-189.

في حق يحميه القانون فحسب، و إنما يكفي أن يمس بمصلحة مشروعة غير مخالفة للقانون[1].

و لقد أجمعت التعاريف الفقهية للضرر بأنه: " الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو لمصلحة مشروعة له سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حريته أو شرفه أو غير ذلك ".

بحيث ينطبق هذا التعريف على الضرر الطبي، فيقصد به ما يصيب المرء في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له من جراء عمل الطبيب غير المعتاد، أو نتيجة لخطأ أو نشاط المستشفى[2].

الفرع الثاني : شروط الضرر الطبي.

إن لقيام الضرر الطبي لابد من توفر شروط و التي تتمثل فيما يلي :

اولا – أن يكون الضرر مباشرا .

و هو الذي نص عليه القانون المدني الجزائري في المادة 181 الفقرة الأولى[3] معنى أن الضرر هو النتيجة المباشرة عن وقوع الخطأ[4].

و النتيجة الطبيعية للخطأ كوفاة المريض نتيجة خطأ الطبيب الذي لم يناوله الدواء المطلوب تناوله، ما أحدث له ضرر و بالتالي الضرر كان نتيجة مباشرة لخطأ هذا الطبيب.

---

[1] العجاج طلال، المرجع السابق، ص291.

[2] عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص10.

[3] علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر الطبعة الثانية، د س ن، ص22.

[4] عزري الزين، الضرر القابل للتعويض في مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في محال العمران، مجلة العلوم السياسية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2012، ص226.

ثانيا – أن يكون الضرر محققا.

أي أن يكون الضرر حالا وقد وقع فعلا ، فلا يكون افتراضيا أو احتماليا مع جواز أن يكون هذا الضرر مستقبلا، بمعنى أنه لم يقع حالا لكنه محقق الوقوع في المستقبل مثال ذلك أن يحدث ضرر للمريض جراء وقوع خطأ من الطبيب، إلى أن هذا الضرر لم تظهر نتائجه إلا بعد فترة زمنية، فهذا الضرر يعتبر محققا، و ينجم عنه التعويض و المسؤولية، كما تثار مسألة تفويت الفرصة La perte d'une chance، بعد أن أقر الفقه و القضاء بذلك، فيتحقق الضرر نتيجة تفويت الفرص بسبب خطأ الطبيب مثل تقرير طبي سلبي عن صحة الشخص المتقدم لإتمام ملف توظيف المقدم من طرف الطبيب فينجم عنه عدم توظيف الشخص، فهنا تفويت الفرصة هو الضرر الذي تقوم عليه المسؤولية[1].

ثالثا : أن يصيب حقا مكتسبا أو مصلحة مشروعة المضرور.

حيث يشترط في الضرر أن يمس حقا مكتسبا أو مصلحة مشروعة له غير مخالفة للنظام العام و الآداب العامة، إذ يتمتع الإنسان بعدة حقوق يحميها القانون، كالحق في سلامة حياته، و جسمه و ممتلكاته[2]، فهنا خطأ الطبيب يؤدي إلى إصابة جسم الإنسان مما يحدث له ضرر، فهنا يعتبر مساس بحق من حقوق المريض الأساسية في الحياة [3].

رابعا : أن يكون الضرر شخصيا.

و المقصود بأن يكون الضرر شخصيا، هو أن يصيب الضرر الشخص طالب التعويض عن العمل الضار، فهنا لا بد من توافر المضرور على المصلحة الشخصية حتى لا ترفض دعواه، و يكون الضرر شخصي أصلي أو ضرر شخص بالارتداد.

---

[1] حمليل صالح، المرجع السابق، ص294.

[2] عباشي كريمة، المرجع السابق، ص44.

[3] الحلبوسي إبراهيم علي حماوي، المرجع السابق، ص71.

فالضرر الشخصي الأصلي هو الذي يصيب المتضرر مباشرة مثل المتضرر من الأعمال الطبية، التي قد تؤدي إلى إصابته بإعاقة أو وفاة.

أما الضرر الشخصي بالارتداد فهو الذي يصيب ذوي حقوق المتضرر مباشرة مثل الشخص الذي أصيب بإعاقة نتيجة أعمال طبية فأصبح عاجز عن العمل، و بالتالي لا يستطيع الإنفاق على من كان يعلوهم، فهؤلاء لهم الحق في طلب التعويض عما لحق بكل واحد منهم من ضرر شخصي[1].

و معنى أن يكون الضرر شخصيا هو أن يصيب شخصا معنيا بذاته كالمريضة التي تصاب بالعقم بسبب خطأ الجراح، فلا يقبل طلب التعويض إلا إذا قدم من المضرور نفسه، أو ورثته في حالة وفاته، أو من له صفة قانونية كالنائب عن الشخص غير المؤهل قانونا[2].

الفرع الثالث : أنواع الضرر الطبي.

إن الضرر الطبي يتجلى في نوعين من الأضرار و هي كالآتي :

اولا : الضرر الطبي المادي.

و الذي يتمثل في الإخلال بحق المضرور، و هذا الحق هو الحق في سلامته من إتلاف عضو أو إحداث جرح في جسمه أو المساس بإحدى حواسه و اي مساس بسلامة عقله، و سلامة حياته من إزهاق روحها[3].

و نعي بالضرر المادي كذلك ما يلحق بالمضرور من خسارة و ما يفوته من كسب[4]، و ينقسم بدوره الضرر الطبي المادي إلى قسمين : ضرر جسدي و ضرر مالي.

1حاج عزام سليمان، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2011/2010، ص175.

[2]عباشي كريمة، المرجع السابق ص43.

[3] العتيبي بن محمد بن مشعل، الأخطاء الطبية و تقدير التعويض عنها في النظام السعودي، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الشريعة و القانون، الرياض، ص179.

[4] بن صاري ياسين، منازعات الضمان الاجتماعي في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004، ص119.

1: الضرر المادي الجسدي.

هو ذلك الضرر الذي يتمثل في الإصابة التي تلحق بجسم الإنسان و حياته، كإتلاف عضو من أعضاء الجسم أو الإنقاص منه، فيسبب هذا الضرر عطل دائم أو عطل مؤقت، أو تؤدي هذه الإصابة إلى موت المضرور[1]، كما يمكن أن يكون الضرر ناتج عن طريق وصف الطبيب لدواء المريض، و ادى هذا الدواء الى الحاق ضرر له[2].

2 : الضرر المالي.

هو ذلك الضرر الذي يلحق خسارة مصالح ذات قيمة مالية أو اقتصادية، كتعطيل الشخص عن العمل و الكسب، و كذلك النفقات العلاجية التي يتكبدها الشخص المضرور[3].

و أيضا الخسارة و الإنقاص من الذمة المالية للشخص المضرور[4]، فالضرر المالي هو ما يشمل الحقوق المالية لان هذه الحقوق تعطي لأصحابها عدة مصالح، بحيث تمكن الشخص من الانتفاع بها وتقديرها نقديا، كالحقوق العينية و الحقوق الشخصية، و أيضا ممارسة المهن و الحرف التي يمتهنها و التي ترجع على شخصه بالمنفعة، وبالتالي فإصابة الشخص بضرر يمنعه من التمتع وممارسة تلك الحقوق ينقص و يؤثر على حسابه وكذا على ذمته المالية[5].

ثانيا : الضرر الأدبي أو المعنوي.

هو ذلك الضرر الذي يتعدى المساس بجسم الإنسان و حياته و حقوقه المالية، للوصول إلى ما هو نفسي أو كما يصطلح عليه بالضرر المعنوي[6]، و عليه

---

[1] غصن علي عصام، المرجع السابق، ص179.

[2] شارف رحمة، المرجع السابق، ص26.

[3] غصن علي عصام، المرجع نفسه، ص180.

[4] الحلبوسي إبراهيم علي الحماوي، المرجع السابق، ص66.

[5] الذنون حسن علي، المبسوط في شرح القانون المدني، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2006، ص 278.

[6] عباشي كريمة، المرجع السابق، ص20.

فالضرر الطبي المعنوي هو ما يصيب المريض من آلام نفسية و معاناة جسدية، حيث يمس المضرور في مشاعره أو كرامته أو شرفه و عاطفته و مكانته العائلية أو الاجتماعية، كالتشويه في الجمال، و ما يسببه ذلك من آلام نفسية نتيجة هذا التشويه حيث يؤدي بالشخص إلى الشعور بالنقص، كذلك في حالة إفشاء السر المهني كإعلان الطبيب لإصابة الشخص بمرض خطير مثل: داء السيدا فيؤدي هذا بالمساس بكرامته و شعوره[1].

و نجد كذلك المساس بمكانته المهنية كتفويت الفرصة في النجاح و التألق في حياته و مشواره العلمي بسبب الضرر الناتج عن الخطأ الطبي[2].

الطلب الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ الطبي و الضرر الطبي.

لا يكفي وقوع الضرر للمريض و ثبوت خطأ الطبيب أو المستشفى ، بل يلزم وجود علاقة مباشرة ما بين الخطأ و الضرر ، و هذا ما يعرف كركن ثالث من أركان المسؤولية [3]بالعلاقة السببية. و تحديد الرابطة السببية في المجال الطبي يعد من الأمور الشاقة و العسيرة نظرا لتعقد الجسم الإنساني و تغير حالاته و خصائصه و عدم وضوح الأسباب لمضاعفات الظاهرة، فنجد أن المحكمة العليا حملت المسؤولية للمرفق الصحي الإهمال في العلاج في قرارها 1992/04/26 و بينت المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) قضائها على أساس تفويت فرصة الحياة أو الشفاء و قضت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة بتحمل المستشفى المسؤولية بسبب نشاط علاجي في قرارها 1975/09/15 بسب سوء قلع الضرس[4].

---

[1] غصن علي عصام، المرجع السابق، ص ص187-188.

[2] عمري فريدة، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص79.

[3] عيسوس فريد، الخطأ الطبي و المسؤولية الطبية " دراسة مقارنة " رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع " عقود و مسؤولية "، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2003/2002، ص141.

[4] طاهري حسين، المرجع السابق، ص ص51-52.

و عليه فسوف نقوم بتقسيم المطلب إلا ثلاثة فروع، حيث سنتناول في الفرع الأول تعريف العلاقة السببية، ثم في الفرع الثاني قيام الرابطة السببية، ثم في الفرع الثالث انتقاء العلاقة السببية.

الفرع الأول : تعريف العلاقة السببية .

إن الرابطة السببية من المسائل التي لا يمكن تعريفها تعريفا علميا دقيقا جامعا و مانعا مما حذا برجال القانون إلى ترك مسألة السببية إلى فطنة القاضي، و روح العدالة و الحكمة لديه لحلها و مع ذلك فيمكننا القول أن رابطة السببية هي مجموعة العوامل الإيجابية و السلبية التي تساهم في إحداث النتائج و الضرر[1].

بحيث أنه لا يكفي بمجرد وقوع الضرر و إثبات خطأ الطبيب لقيام المسؤولية، بل يجب وجود علاقة مباشرة بين الخطأ و الضرر[2].

فالعلاقة السببية (علاقة مادة) تبدأ بفعل المتسبب و ترتبط من الناحية المعنوية بما يجب عليه أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله العمدي أو خروجه فيما يرتكبه بخطئه عن دائرة التبصر بالعواقب العادية لسلوكه و التصون من أن يلحق عمله ضررا بالغير وتوافر علاقة السببية إذا عول الحكم في إثباتها على ما ورد بتقدير التشريح من استعمال المخدر بالنسبة التي خدر بها و بالقدر المستعمل في تحذير المجني عليها جاء مخالفا للتعاليم الطبية و أدى إلى حصول وفاة المريضة بعد دقائق من حقنها بالمحلول نتيجة الأثر السام لمخدر بالتركيز و الكمية التي حقت بها [3].

و من هنا فقد تحول ركن السببية من شرط ضروري لقيام المسؤولية إلى البحث في إمكانية نسبة الضرر إلى الشخص المعين، حيث تقتصر على مجرد اختيار عامل من

---

[1] رايس محمد، المرجع السابق، ص292.

[2] بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص141.

[3] عرفة عبد الوهاب، الوسيط في المسؤولية الجزائية و المدنية للطبيب و الصيدلي، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2006، ص89.

بين عدة عوامل ساهمت في إحداث الضرر، و مطالبة الشخص المباشر له بتعويض الأضرار[1].

الفرع الثاني : قيام الرابطة السببية.

إن تحديد قيام علاقة السببية في المجال الطبي من عدمه تعد مسألة دقيقة بالنسبة للقاضي الذي يكون مطالب بأن يسب الضرر إلى أسبابه، لاسيما و أنا الغالب أن الضرر قد يقع نتيجة لعدة أسباب و ليس لسبب واحد، فقد يرجع إلى عوامل بعيدة أو خفية ترجع إلى طبيعة تركيب جسم المريض و استعداده مما يصعب معه تباينها[2]، و قد ظهرت عدة نظريات فقهية تحاول تحديد نطاق و طبيعة الرابطة السببية و أهمها:

اولا : نظرية تكافئ أو تعادل الأسباب.

و هي نظرية نادى بها الفقيه الألماني " فون بوري – Von Buri " و طبقا لهذه النظرية يؤخذ في عين الاعتبار كل فعل ساهم في إحداث الضرر، أي كل سبب مهما كان بعيدا، و لكن بحيث لولا وجدوه ما تم حدوث الضرر، يعتبر سببا متكافئا مع غيره في حدوث الضرر[3].

و مفاد هذه النظرية أن الضرر يحدث نتيجة عدة أسباب و لو كان لبعضها علاقة بعيدة عن الضرر، ولا يمكن أن نقوم بإجراء تفرقة بين الأسباب بحسب أهميتها و خطورتها في إحداث الضرر، لأن كل الأسباب تكون متعادلة و متكافئة، و أن كل الأسباب و العوامل تكون ضرورية لحدوث الضرر، و إن تخلف أي سبب من الأسباب فإنه يحول دون وقوع الضرر و حدوثه.

---

[1] ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص131.

[2] هني سعاد، المرجع السابق، ص27.

[3] فريد عيسوس، المرجع السابق، ص143.

و قد أقر القضاء في فرنسا بمسؤولية الطبيب حتى و لو كان هذا الضرر نتيجة أسباب عديدة، فيكفي أن يكون خطأ الطبيب من بين الأسباب التي أدى ارتكابها و وقوعها إلى إحداث الضرر[1].

ثانيا : نظرية السبب المنتج أو الفعال.

و هي النظرية التي طرحها " فون كريز von Kreis " الألماني، و بمقتضاها لا يؤخذ في الاعتبار إلا السبب الفعال الذي لعب دورا أساسيا في إحداث الضرر، أي السبب الذي يجعل حدوث الضرر محتملا طبقا لسير الأمور سيرا عاديا، أو كما يسميه أيضا القضاء الفرنسي La cause génératrice [2]، و التي تعني أنه إذا تعددت الأسباب المؤدية للضرر و تداخلت، فإنه يجب إجراء عملية فرز الأسباب، و التفرقة بين الأسباب الفرضية و الأسباب المنتجة، و تعتبر الأسباب المنتجة وحدها سبب الضرر و يكون السبب منتجا إذا كان يؤدي عادة إلى وقوع مثل الضرر الذي وقع، فإن ثبت أن الضرر و الجرح الذي وقع، لم يكن من شأنه إحداث الوفاة، و نظرا لسوء العلاج أو الإهمال الممارس من قبل الطبيب توفي المريض، ففي هذه الحالة فإن فعل الضرر المرتكب من طرف الفاعل الأول لا يؤدي ضرره ذلك في الأحوال العادية إلى وفاة المريض، و إنما الفعل و الإهمال المرتكب من قبل الطبيب هو ما أنتج الوفاة [3].

و لقد لقيت هذه النظرية استحسانا من قبل القضاء و من بينه نجد القضاء الجزائري[4].

الفرع الثالث : انتقاء العلاقة السببية .

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 127 من القانون المدني على ما يلي: " **إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ ع سبب لا يد يه فيه كحادث مفاجئ أو قوة**

---

[1] رابس محمد، المرجع السابق، ص ص299-301.

[2] عيسوس فريد، المرجع السابق، ص144.

[3] جميل صالح، المرجع السابق، ص300.

[4] عمري فريدة، المرجع السابق، ص ص80-81.

قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، مالم يوجد نص قانوني أو إتفاق يخالف ذلك ".

و يستخلص منها أن السبب الأجنبي يتمثل في الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة، و خطأ المضرور و خطأ الغير[1].

اولا : القوة القاهرة و الحادث المفاجئ.

تعد القوة القاهرة و الحادث المفاجئ تعبيران مترادفان في نظر القضاء و القانون ويؤديان إلى نفس النتائج القانونية، فكليهما وسيلة لدفع المسؤولية عن المدعي عليه[2].

و يشترط في القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أن تكون حادثا لا يمكن دفعه، و يكون أيضا أمرا غير متوقع ، و أن يكون أمرا خارجيا[3]، ومثال ذلك وفاة مريض بالقلب نتيجة أثر رعد مفاجئ لزلزال[4].

ثانيا : خطأ المريض (المضرور).

إن في خطأ المضرور قضت محكمة النقض بأن الأصل أن خطأ المضرور لا يرفع المسؤولية و إنما يخفضها، و لا يعفى المسؤول إلا إذا تبين من ظروف الحادث أن خطأ المضرور هو العامل في إحداث الضرر و المستغرق له.

و أمثلة خطأ المريض وحده، تنازل المريض لأشياء حرمها عليه الطبيب بصفة صريحة و قاطعة مبينا له نتائجها، و كذلك كذب المريض على الطبيب بأن يذكر للطبيب بأنه لم يسبق له مطلقا تناول أي دواء أو إتباع أي علاج ما يطلل الطبيب و يوقعه في أخطاء تضر بصحة المريض[5].

---

[1] أحمد ناصر مهدي، المرجع السابق، ص40.

[2] عمري فريدة، المرجع السابق، ص81.

[3] الذنون حسن علي، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الثالث " الرابطة السببية "، دار وائل للنشر، عمان، الأردن 2006، ص57.

[4] طاهري حسين، المرجع السابق، ص32.

[5] حمايل صالح، المرجع السابق، ص ص301-302.

ثالثا : خطأ الغير.

قد تنتفي كذلك العلاقة السببية نتيجة خطأ الغير و ذلك متى كان هذا الخطأ وحده المسبب للضرر، أما إذا ثبت أن خطأ الغير قد اشترك مع خطأ الطبيب في إحداث الضرر يصبح كليهما متضامنين معا في مواجهة المريض[1].

فهنا الخطأ الذي يفرض له، لا يرجع سببه لا إلى مستخدمي هذا المرفق من أطباء و ممرضين، و لا إلى المرفق نفسه، بل إلى شخص من الغير، كأن يكون طبيب من غير مستخدمي المستشفى، أو مستشفى آخر[2].

المبحث الثاني: تكييف المسؤولية المترتبة عن الخطأ في المنازعات الطبية.

تتنوع المسؤولية القانونية بتنوع فروع النظام القانوني فهناك المسؤولية الإدارية والمسؤولية الجزائية و المسؤولية المدنية و من خلال هذا المبحث سنحاول التطرق إلى كل مسؤولية على حدا و هذا بتخصيص مطلب لكل نوع من المسؤوليات ، ففي المطلب الأول ارتأينا دراسة المسؤولية الإدارية، أما المطلب الثاني فخصصناه للمسؤولية الجنائية، و سنتطرق من خلال المطلب الثالث إلى دراسة المسؤولية المدنية.

المطلب الأول: المسؤولية الإدارية.

عرفت المسؤولية الإدارية تطورا مستمرا و متزايدا، فتميزت المرحلة الأولى بعدم مسؤولية الإدارة عن أعمالها و ضل هذا المبدأ سائدا حتى تدخل القضاء الإداري و أقر مسؤوليتها بصفة صريحة ابتداء من القرن التاسع عشر بعد قضية بلانكو(Blanco)، و من خلال هذا المطلب سنتطرق إلى دراسة كل من تعريف و خصائص المسؤولية الإدارية في الفرع الأول أما الفرع الثاني فسنتطرق إلى أساس المسؤولية الإدارية.

---

[1] عمري فريدة، المرجع السابق، ص82.

[2] حاج عزام سليمان، المرجع السابق، ص210.

الفرع الأول: تعريف و خصائص المسؤولية الإدارية.

أولا: تعريف المسؤولية الإدارية.

تعرف المسؤولية الإدارية بصفة عامة بأنها التزام شخص بتعويض ضرر ألحق بشخص آخر[1]، و يمكن تحديدها بالمعنى الضيق بأنها الوكالة القانونية التي تلتزم فيها الدولة أو المؤسسات و المرافق و الهيئات العامة الإدارية نهائيا بدفع التعويض عن الضرر أو الأضرار التي تسببت للغير بفعل الأعمال الإدارية الضارة المشروعة و غير المشروعة و ذلك على أساس الخطأ المرفقي أو على أساس نظرية المخاطر[2].

و من هذا المنطلق فالمسؤولية الإدارية تترتب عندما ينتج ضررا ما جراء أعمال الإدارة العامة سواء القانونية منها أو المادية، و التي تهدف في مجملها إلى تحقيق المصلحة العامة[3].

ثانيا: خصائص المسؤولية الإدارية.

تتميز المسؤولية الإدارية بعدة صفات و خصائص ذاتية تنبع من طبيعة هذا النوع من المسؤولية القانونية و من طبيعة النطام القانوني الذي يحكمها و من خصائص المسؤولية الإدارية مايلي:

1- المسؤولية الإدارية مسؤولية قانونية:

المسؤولية الإدارية باعتبارها مسؤولية قانونية يتطلب لوجودها و تحققها اختلاف السلطات الإدارية و المنظمات و المرافق و المؤسسات العامة الإدارية صاحبة الأعمال الإدارية الضارة عن أشخاص المضرورة، كما يتطلب فيها أن تتحمل الدولة و الإدارة العامة صاحبة الأعمال الإدارية الضارة عبئ التعويض من الخزينة العامة بصفة نهائية للمضرور كما يشترط في المسؤولية الإدارية توفر رابطة السببية القانونية وفق نظرية

[1] خلوفي رشيد، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص3.

[2] عوابدي عمار، المرجع السابق، ص24.

[3] لعشب محفوظ، المسؤولية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص8.

السبب الملائم و المنتج بين الافعال الإدارية الضارة و بين النتيجة الضارة التي أصابت حقوق و حريات الأفراد العاديين.

2- المسؤولية الإدارية مسؤولية غير مباشرة:

فالمسؤولية غير المباشرة هي المسؤولية القانونية عن فعل الغير، كما هو الحال في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة و مسؤولية الدولة و الإدارة العامة عن أعمال موظفيها الضارة ، فالمسؤولية غير المباشرة أو المسؤولية عن فعل الغير تتحقق و تكون عندما يختلف الشخص المسؤول المتبوع عن شخص التابع، مع وجود علاقة التبعية بين التابع و المتبوع فالمسؤولية الإدارية هي دائما مسؤولية غير مباشرة و مسؤولية عن فعل الغير.

3- المسؤولية الإدارية ذات نظام قانوني مستقل و خاص بها:

المسؤولية الإدارية ليست بالعامة ولا بالمطلقة و إنما لها نظامها القانوني الخاص بها الذي يستجيب و يتفق مع أهدافها و يتلاءم مع عملية التوفيق بين المصلحة العامة

و حقوق و حريات الأفراد في العلاقات الإدارية بصفة عامة و في حالة المسؤولية القانونية بصفة خاصة كما أن قواعد النظام القانوني للمسؤولية الإدارية تمتاز بالمرونة و الواقعية و القابلة للتغيير و التبديل حسب الظروف و الملابسات المحيطة بالإدارة العامة، فالمسؤولية الإدارية هي مسؤولية تخضع لنظام قانوني خاص يتميز بالواقعية و المرونة و الحركية و الملائمة .

4- المسؤولية الإدارية حديثة و سريعة التطور:

باعتبارها مظهر و تطبيق لفكرة الدولة القانونية، لم تظهر المسؤولية الإدارية إلا في بداية القرن التاسع عشر هذا بعد أن كان يسود مبدأ عدم مسؤولية الدولة و الإدارة العامة، لكن بمرور الوقت بدأ مبدأ مسؤولية الدولة ينشأ و يتطور تدريجيا من مسؤولية العامل و الموظف العام الشخصية إلى مسؤولية الدولة و الإدارة العامة على أخطائها الإدارية سواء اليسيرة أو الجسيمة، ثم تطورت إلى مسؤولية الدولة و الإدارة عن أعمالها الضارة بدون خطأ و على أساس نظرية المخاطر[1].

[1] عوابدي عمار، المرجع السابق، ص ص25-30.

الفرع الثاني: أساس المسؤولية الإدارية.

لقد عرفت فكرة الخطأ في تأسيس المسؤولية الإدارية تطورا ايجابيا و ملحوظا فيما يخص الدفاع عن حقوق الضحايا و بدى ذلك من خلال مراحل عملية التمييز التي أخذ بها القضاء الإداري بين الخطأ لمرفقي و الخطأ الشخصي[1]، فلا يقيم القضاء الإداري مسؤولية الدولة عن أعمال أعوانها إلى نصوص القانون المدني و إنما على أساس الخطأ المرفقي أو الخطأ الشخصي[2].

و يختلف الخطأ الشخصي عن المرفقي بكون الأول يرتبط بالموظف (الطبيب أو مساعديه) أما الثاني فيتعلق بالأخطاء التي تقع وترتبط بمرفق المستشفى و هذا ما يؤدي إلى ضرورة التمييز بينهما:

أولا : الخطأ المرفقي.

يجمع الفقه على صعوبة وضع تعريف جامع للخطأ المرفقي الأمر الذي جعلهم يصنفونه في حالات متعددة و مختلفة تعبر عن وجود خطأ مرفقي[3].

و يمكن تعريف الخطأ المرفقي على أنه: " الخطأ الذي قام به أحد الموظفين و ينتسب إلى المرفق حتى و لو كان ماديا "[4].

كما عرفه الأستاذ **عمار عوابدي** بأنه: " الخطأ الذي يشكل إخلالا بالالتزامات و الواجبات القانونية عن طريق التقصير و الإهمال الذي يسد إلى المرفق ذاته و يعقد المسؤولية الإدارية و يكون الاختصاص بالفصل في النزاع هو القضاء الإداري "[5].

و مظاهر إخلال المرفق بالتزاماته يمكن أن تكون إما في:

- سوء أداء الخدمة مما يؤدي إلى الأضرار بالغير مثل الإصابات المهنية و الأخطاء الطبية.

---

[1] عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010، ص137.

[2] طاهري حسين، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2007، ص188.

[3] عمور سلامي، المرجع نفسه، ص137.

[4] الطماوي سليمان محمد، القضاء الإداري، دار الفكر العربي، د ب ن، الطبعة الثانية، 1988، ص133.

[5] عوابدي عمار، المرجع السابق، ص120.

- يمكن أن يكون في عدم أداء الخدمة و هو موقف سلبي يتخذه المرفق بالامتناع عن أداء الخدمة أو الأعمال التي يكون ملزما بها مثل إهمال الإدارة في مراقبة المريض في مستشفيات الأمراض العقلية
- كما يمكن أن يكون الخطأ المرفقي عند التأخير في أداء الخدمة، فجد أن الإدارة تملك الحرية في اختيار وقت تدخلها و هذا الاختيار يدخل ضمن سلطتها التقديرية غير أن مجلس الدولة الفرنسي يخضعها لرقابته و يقر المسؤولية الإدارية إذا ما أبطأت في أداء الخدمة متجاوزة الفترة المعقولة دون مبرر و يترتب على ذلك ضرر مثل التأخر في إجراء عملية جراحية للمريض الأمر الذي أدى إلى وفاته[1].

و هناك العديد من الأحكام و القرارات القضائية التي كرست الخطأ المرفقي فنجد قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى المتعلق بقضية فريق بن سالم ضد المركز الاستشفائي للجزائر بسبب الإهمال في عدم تنظيف الجرح و الإحجام عن إجراء عملية جراحية، و كذلك قرار مجلس الدولة بتاريخ 03-06-2003، قضية مدير القطاع الصحي لبولوغين ضد «ع.ل» الذي أقر مسؤولية المرفق[2].

ثانيا : الخطأ الشخصي.

الخطأ الشخصي هو الخطأ الذي يقترفه الموظف العام إخلالا بالالتزامات و الواجبات القانونية، فهو اقتراف الموظف لخطأ أثناء ممارسته للوظيفة أو في معرض ممارسته لها، فيتميز الخطأ الشخصي بإعدام الصلة مع الوظيفة لأنه يتم خارج هذه الأخيرة[3].

و عليه فإن الخطأ الشخصي هو الخطأ الذي ينفصل عن أداء الخدمة العامة المطلوبة من الطبيب أداءها و بها تثار المسؤولية الشخصية للطبيب، و يمكن حصر هذه الأخطاء في ثلاث نقاط:

---

[1] طاهري حسين، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص ص191-192.

[2] آث ملويا حسين بن شيخ، المسؤولية الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2007، ص ص98-99.

[3] بلجبل عتيقة، المرجع سابق، ص242.

- الأخطاء المرتكبة خارج وظيفة الطبيب في المستشفى و هي أخطاء شخصية محضة لا علاقة لها بالعمل الوظيفي إطلاقا.
- الأخطاء المرتكبة أثناء ممارسة الوظيفة و التي توحي بنية خبيثة مثل إدلاء بتصريح مزور على شهادة طبية انتقاما من شخص ما.
- الأخطاء الجسيمة غير العمدية و كلما كان خطأ الطبيب جسيما و إهماله فاحشا اعتبر خطأ شخصيا محضا[1].

و عليه يكون الخطأ شخصيا إذا كان العمل الضار مطبوعا بفعل شخصي و يكشف عن الإنسان بصفته و شهواته و عدم تبصره[2].

و بعد هذه الدراسة يستوجب الأمر التمييز بين الخطأين، و لقد أخذ الفقه و القضاء بعدة معايير للتمييز بينهما و هي:

1- **معيار النزوات الشخصية:** معناه أن الخطأ الشخصي الذي يسأل عنه الموظف هو ذلك الخطأ الذي يظهر الإنسان بنقائصه و عواطفه و تهوره، أما الخطأ المرفقي فهو ذلك الخطأ الذي يرتكبه الموظف كإنسان معرض للخطأ و الصواب
2- **معيار الغاية و الهدف:** و مفاده أنه كلما كان الموظف يسعى الى تحقيق أغراض شخصية سواء مالية أو انتقامية نكون أمام خطأ شخصي.
3- **معيار الانفصال عن الوظيفة:** حيث يعتبر التصرف الصادر عن الموظف الذي يلحق ضررا للغير خطأ شخصيا إذا ما أمكن فصله عن التزاماته، وواجباته الوظيفية و خارج مهامه[3].

ثالثا : قاعدة الجمع .

سلم القضاء الإداري الفرنسي بفكرة الجمع بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي في قضية Anguet ذهب إلى أحد مكاتب البريد لاستلام قيمة الحوالة و لكن مكتب

---

[1] عمري فريدة، المرجع السابق، ص32.

[2] عيسوس فريد، المرجع السابق، ص ص100-101.

[3] بعلي محمد صغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2002، ص205.

البريد أغلق الأبواب المخصصة للجمهور قبل موعدها فأشار عليه أحد الموظفين بالخروج من الباب المخصص للعالمين ، مما تسبب له بكسر في ساقه[1].

فأقر مجلس الدولة الفرنسي بوجود الخطأ الشخصي و هو الاعتداء المادي الذي قام به الموظف، و الخطأ المرفقي هو إغلاق الباب المخصص للجمهور قبل الموعد المقرر و تم الاعتراف بالتعويض الكامل عن الضرر الذي لحق بالسيد Anguet كما أقر مجلس الدولة في هذه القضية إمكانية المطالبة القضائية بالتعويض الكامل أمام القضاء العادي[2]، حيث يفهم من ذلك أنه في حالة تعدد الأخطاء يمكن للمضرور أن يلجأ بطلب التعويض أمام القضاء الإداري ضد المرفق العام أو من القضاء العادي ضد الموظف و لكن لا يمكن أن يرفع دعوتين للحصول على التعويض من جراء ضرر واحد.

و نجد كذلك أن القضاء الفرنسي اقر جميع المسؤوليات بإضافة إلى جمع الأخطاء المرفقي و الشخصي، و نكون في حالة جمع المسؤوليات عند حدوث ضرر ناتج عن خطأ شخصي فقط[3]، بحيث أن خطأ واحد يمكن أن يرتب مسؤوليتين إحداهما للموظف العام و أخرى للمرفق العام[4]، و لكن السؤال الذي يطرح نفسه هل المتضرر يطلب التعويض من الموظف العام أو المرفق العام؟

في هذه الحالة للمتضرر الخيار في أن يقيم دعواه أمام إحدى الهيئتين القضائيتين للمطالبة بالتعويض، سواء أمام القضاء الإداري ضد المرفق العام، أو أمام القضاء العادي ضد الموظف العام و في الواقع العملي نجد أن المضرور يفضل دائما رفع الدعوى ضد الإدارة لأن هذه الأخيرة أكثر قدرة على الوفاء بالدين[5].

و تجدر الإشارة أن قاعدة الجمع تترتب عليها نتيجة أساسية و المتمثلة في إمكانية رفع الدعوى الرجوع، و هي الدعوى التي يرفعها الشخص الذي صدر ضده الحكم بدفع

---

[1] بلجبل عتيقة، المرجع السابق، ص245.

[2] حاج عزام سليمان، المرجع السابق، ص401.

[3] خلوفي رشيد، المرجع السابق، ص30.

[4] حاج عزام سليمان، المرجع نفسه، ص403.

[5] خلوفي رشيد، المرجع نفسه، ص32.

التعويض الكامل ضد الشخص الآخر الذي يشترك معه في الخطأ أو في المسؤولية لاسترداد بعض أو كل ما دفعه[1].

و تتخذ دعوى الرجوع صورتين:

- **دعوى الرجوع المرفوعة من الإدارة على الموظف:**

و هي الدعوى الأكثر استعمالا لأن المتضرر في غالب الأحيان يلجأ إلى رفع دعوى التعويض ضد الإدارة، و لقد اقر القاضي الإداري الفرنسي هذا النوع من الدعاوى لأول مرة سنة 1951 في قضية LARUELLE ففي هذه القضية تم الاعتراف قانونا للإدارة بحق رفع دعوى الرجوع ضد الموظف[2]، و في حالة تعدد الأخطاء الشخصية في المرفق يطالب بالتعويض من كل شخص يكون مسؤول عن خطأه ، كما هو الحال في المسؤولية الطبية فعند القيام بعملية جراحية يساهم فيها عدد من الأطباء يكون كل طبيب مسؤول بصفة شخصية عن خطأه[3].

- **دعوى الرجوع المرفوعة من الموظف على الإدارة:**

دعوى الرجوع يمكن استعمالها أيضا لمصلحة العون في مواجهة الإدارة[4]، ففي هذه الحالة يمكن أن يرجع الموظف على الإدارة لرد ما دفعه و هذه المنازعة من اختصاص القضاء الإداري و ليس العادي و يطالب الموظف بالتعويض حسب نسبة مسؤوليته و يمكن أن ترجع له بكل المبالغ إذا ثبت أن الخطأ الحاصل هو خطأ مرفقي[5].

المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية.

إن المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة لا تختلف في جوهرها عن المسؤولية الجنائية بصفة عامة[6]، و عليه فسنقوم بدراسة المسؤولية الجنائية في هذا المطلب بالتطرق

---

[1] حاج عازم سليمان، المرجع السابق، ص408.

[2] خلوي رشيد، المرجع السابق، ص ص32-33.

[3] حاج عازم سليمان، المرجع نفسه، ص409.

[4] محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السابعة، 2008، ص260.

[5] حاج عازم سليمان، المرجع نفسه ، ص410.

[6] قاسي عبد الله زيدومة، المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي معهد الحقوق و العلوم السياسية و الإدارية، جامعة الجزائر، 1979/1978، ص4.

بالتطرق إلى تعريف المسؤولية الجنائية في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني أنواع المسؤولية الجنائية التي تنقسم بدورها إلى المسؤولية الجنائية العمدية و المسؤولية الجنائية غير العمدية.

الفرع الأول : تعريف المسؤولية الجنائية :

يقصد بالمسؤولية بصفة عامة، أن يتحمل من ألحق ضررا بالغير نتائج ذلك، و من بين التقسيمات المسؤولية القانونية نجد المسؤولية الجنائية.

و يمكن أن نعرف المسؤولية الجزائية بأنها تحمل تبعية الجريمة و الالتزام بالخضوع للجزاء الجنائي المقرر قانونا[1].

و تعرف كذلك بأنها تحمل الشخص بتبعية ما يحدثه من ضرر يمس المجتمع، سواء كان قيام بعمل أو امتناعا عن عمل[2].

و عليه المسؤولية الجنائية تتحقق عندما يرتكب الشخص فعلا يشكل جرما يعاقب عليه القانون، فهي تقوم على أساس أنه هناك ضرر أصاب المجتمع من جراء ارتكاب هذا الشخص فعلا يخالف القواعد العامة المنظمة لشؤون الحياة في المجتمع و يترتب على مخالفة هذه القواعد جزاءات محددة بموجب نصوص قانونية.

فالمسؤولية الطبية الجزائية هي التي تقوم بمسألة الطبيب عن الأفعال التي يرتكبها حيث يعامل الطبيب فيها مثل عامة الناس في المجتمع[3].

و منه نجد أن من خصائص المسؤولية الجزائية أنها مسؤولية شخصية، معنى ذلك أنه لا يجوز تحمل الغير تبعات سلوك شخص آخر ، مهما كانت درجة قرابته و صلته به[4].

---

[1] القهوجي علي عبد القادر، قانون العقوبات القسم العام نظرية الجريمة، المسؤولية الجنائية، دار الجامعة، الإسكندرية 2002، ص578.

[2] الكيسي سامي جميل الفياض، رفع المسؤولية الجنائية في أسباب الإباحة، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى 2005، ص18.

[3] حمليل صالح، المرجع السابق، ص ص278-279-280.

[4] الحداد يوسف جمعة يوسف، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الأمارات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص113.

الفرع الثاني : أنواع المسؤولية الجنائية :

إن تناول موضوع دعوى المسؤولية الجنائية يقتضي التمييز بين الجرائم العمدية التي تتوفر لدى مرتكبها القصد الجنائي و الجرائم الغير العمدية التي حدثت جراء أخطاء طبية.

أولا – المسؤولية الجنائية العمدية:

تعتبر الجرائم الطبية العمدية، جزءا لا يتجزأ من الجرائم العمدية بصفة عامة، كونها تقضي إلى نفس النتيجة التي تتوقع من الجرائم الأخرى[1]، و تقوم مسؤولية الطبيب للفعل المكون للجريمة فالطبيب إذا كان يهدف من وراء الفعل الذي قام به إلى إلحاق الأذى بالمريض توفر في هذه الحالة القصد الجنائي و يسأل الطبيب بذلك جزائيا، فنجد مثلا بعض الأطباء يقومون بقتل أو مساعدة بعض المرضى الميؤوس من علاجهم بدعوى الشفقة أو الرحمة، فهنا إذا ثبت القصد و الاعتداء يكيف الأمر على أنه جناية عمدية و يتعامل معها القضاء على هذا المنطق.

و الجرائم العمدية لا تكون فقط عند إتيان أو الإقدام على فعل معين مثل قيام الطبيب بخنق المريض عمدا لقتله و لكن يمكن أن تكون حالة الامتناع عن القيام بفعل أو تقديم مساعدة لشخص في خطر يمكن اعتبارها قصد جنائي[2].

فتوفر النية أو القصد الجزائي، أمر ضروري لتوفر الركن المعنوي في كل الجنايات و كذلك في أغلب الجنح و هذا ما يعرف عند القضاء في النية المتوجهة إلى خرق القانون الجزائي.

و تجدر الإشارة انه حتى في حالة عدم تحقق النتيجة و توافر هناك قصد جنائي يكيفها القانون على أنها شروع يعاقب القانون مثل محاولة الطبيب لقتل المريض فهنا لم تكتمل الجريمة و لكن يوجد قصد جنائي و هذا ما نصت عليه المادة 30 من قانون

[1] خلاف شبرة زهيرة، المسؤولية الجزائية عن الأخطاء الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علم العقاب و الإجراءات الجزائية، قسم القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سعد دحلب البليدة، 2013 ، ص57.

[2] عميري فريدة، المرجع السابق، ص48.

العقوبات الجزائري حيث نص " **كل محاولات لارتكاب جناية يتندى بالشروع في التنفيذ أو بالأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يظهر أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى و لو لم يكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجعله مرتكبه** "[1].

ثانيا – المسؤولية الجنائية غير العمدية:

لقد تناول المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية غير عمدية في نص المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري حيث تنص المادة على ما يلي : " **كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونة أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو عدم مراعاته للأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات و بغرامة مالية من 1000 إلى 20000 دينار** ".

هذه العبارات ذات معنى عام و غير محددة، فلم يوضح القانون درجة الخطأ المطلوب لمساءلة الفاعل عن الجريمة، مفضلا ترك هذا الأمر لتقدير المحكمة، التي تنظر في القضية المعروضة عليها[2].

و من خلال نص المادة نجد أن المشرع قد وصف الخطأ الذي يرتكبه الشخص من غير عمد، بالرعونة أو عدم الانتباه، عدم الاحتياط، الإهمال، عدم مراعاة الأنظمة و القوانين، و كل هذا يعتبر إخلال قد يقع فيه الشخص من دون قصد من شأنه أن يمس بالنطام العام، فمن الطبيعي أن يسأل الطبيب على سلوكه الإرادي و حتى على السلوك اللاإرادي، لأنه من واجبه أن يلتزم بالحيطة و الحذر في سلوكه أو التصرف الذي يأتيه فأغلب الحوادث و الأضرار التي تلحق بالمريض يكون سببها الإهمال و عدم الاحتياط

[1] أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات الجزائري ج.ر عدد 49، الصادرة بتاريخ 11 يونيو 1966، المعدل و المتمم.

[2] وكواك الشريف، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير (فرع الدولة و المؤسسات العمومية)، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004/2003، ص20.

من طرف الأطباء و التي لا يسمح بها أبدا مادام محلها هو صحة و سلامة و حياة الإنسان[1].

فالخطأ غير العمدي عندما ينطبق على سلوك الجاني أحد الأوصاف التي أشار إليها القانون، و يحل الخطأ غير العمدي محل الركن المعنوي في هذا النوع من الجرائم و هذا السلوك الذي ينجم عن فعل الجاني في هذه الجرائم إما يكون سلوكا إيجابيا أو سلوكا سلبيا، و بديهي أنه يلزم لمساءلة الشخص جنائيا في هذه الحالة أن تتوفر لديه الإرادة و الإدراك، فهو يريد عمل أو يرغب في الإقدام على سلوك معين وعليه أن يدرك مدى الخطورة التي تنجم عن هذا السلوك ، و لكنه عادة لا تهمه حقوق الآخرين فهو يباشر سلوكه دون أن يحتاط لما يترتب على هذا السلوك من أضرار تصيب الغير.

و من صور الجرائم غير العمدية و بصورة خاصة في مسؤولية الأطباء و من في حكمهم و مثال ذلك طبيب يجري عملية جراحية خطيرة لمريض اشتد عليه المرض و هو يتوقع أن هذه العملية الجراحية قد يترتب عليها وفاة المريض.

و عليه يمكن أن يعرف القصد الغير عمدي بأنه إرادة السلوك الإيجابي أو السلبي، الذي لا يتفق مع الاحتياط اللازم و المفروض على الأشخاص من قبل القانون، أو من قبل النظام الاجتماعي الذي يعيشون فيه[2].

المطلب الثالث: المسؤولية المدنية.

سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، ففي الفرع الأول سندرس تعريف المسؤولية المدنية، أما في الفرع الثاني سنتناول أنواع المسؤولية المدنية التي بدورها تنقسم إلى مسؤولية تقصيرية و مسؤولية عقدية.

الفرع الأول: تعريف المسؤولية المدنية:

المسؤولية بصفة عامة هي التزام بموجب قد يتدرج من موجب أدبي أو أخلاقي أو طبيعي إلى موجب مدني متمثل لمصلحة مالية أو بعمل أو بامتناع عن عمل

[1] عميري فريدة، المرجع السابق، ص49.

[2] قاسي عبد الله زيدومة، المرجع السابق، ص ص18-19.

معين، فإذا تناول هذا الموجب التزاما بالتعويض عن الأضرار التي يحدثها الإنسان للغير بفعله أو بفعل التابعين له، أو للأشياء الموجودة بحراسته، أو الحيوانات الخاصة به، أو نتيجة لعدم تنفيذه لالتزاماته العقدية، عبر عن هذا الالتزام بالمسؤولية المدنية[1].

فلقد نصت المادة 124 من القانون المدني، على أن أي عمل يرتكبه المرء و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض و حملت المادة 136 من نفس القانون مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

و بمقتضى المادة 138 من القانون المدني، يكون حارس الشيء مسؤولا عن الأضرار التي يسببها استعمال هذا الشيء، فله قدرة الاستعمال والسيطرة والرقابة، و طبقا لأحكام المادة 17 من مدونة أخلاقيات الطب، يلزم الطبيب بعدم تعريض صحة المريض للخطر[2].

فالمسؤولية المدنية تتمثل في تعويض المضرور عما لحق به من أضرار مادية أو أدبية بسب الخطأ الطبي[3].

و الطبيب يسأل مدنيا عن كل خطأ ثابت في جانبه أدى إلى إلحاق ضرر بالمريض المعالج لديه، كما قد تتعدى مسؤولية نطاق أفعاله الشخصية و المرتكبة من قبله شخصيا إلى الأفعال المرتكبة من قبل المساعدين الطبيين و الممرضين العاملين لديه، كما تمتد أيضا إلى مختلف الأضرار الناجمة عن الآلات و التجهيزات الطبية و حتى أدوية العلاج الموضوعة تحت تصرفه[4].

فالمقصود بالمسؤولية المدنية من الناحية الطبية الأعمال الإيجابية و السلبية التي يرتكبها الأطباء أو القائمون بالعمل الطبي أثناء الممارسة التي تستوجب المؤاخذة

---

[1] العوجي مصطفى، القانون المدني المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2007، ص9-10.

[2] وكواك الشريف، المرجع السابق، ص 21.

[3] منصور محمد حسن، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، 2001، ص11.

[4] هني سعاد، المرجع السابق، ص 23.

و المساءلة المنصوص عليها في التشريعات و القوانين عند حدوث الضرر للمريض التي تتمثل في جبر ذلك الضرر بالتعويض[1].

الفرع الثاني : أنواع المسؤولية المدنية.

تنقسم المسؤولية المدنية إلى قسمين أساسين و المتمثلين في: المسؤولية التقصيرية و المسؤولية العقدية.

أولا – المسؤولية التقصيرية:

إن المسؤولية التقصيرية تترتب على كل إخلال بواجب قانوني لا يمت إلى العقد بصلة مباشرة، و يكون مصدر الالتزام فيها هو القانون، حيث يترتب على الأفراد أن يسلكوا سلوكا نتج عنه إلحاق الضرر بالغير، فإن ذلك الشخص يكون ملزما بالتعويض، لأن الواجب القانوني يقتضي بعدم الإضرار بالغير[2].

و عليه تقوم المسؤولية التقصيرية على شروط أو أركان سنتطرق إليها بشرح بسيط باعتبار أننا تطرقنا لهذه العناصر سابقا، و عليه تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1– خطأ المسؤول:

و الذي عرف بأخذه بالتعويف التقليدي للخطأ و هو: " انحراف في سلوك الشخص مع إدراكه لهذا الانحراف "، أو بتعبير آخر هو: " أن يسلك المرء مسلكا لم يكن ينبغي أن يسلكه الرجل العادي مع إدراكه لهذا المسلك "[3]، كما يوجد رأي شائع بين الفقهاء و الذي يقول: " أن الخطأ هو العمل الضار غير المشروع أي المخالف للقانون "[4].

2– ضرر يصيب الغير:

و الضرر على نوعين مادي و أدبي، فالمادي هو ما يصيب الشخص في جسمه و ماله أو في مصلحة مادية مشروعة.

---

[1] المعابطة منصور عمر، المسؤولية المدنية و الجنائية في الأخطاء الطبية، دون دار النشر، الرياض، الطبعة الأولى 2004، ص37.

[2] العجاج طلال، المرجع السابق، ص38.

[3] عيسوس فريد، المرجع السابق، ص176.

[4] شمس محمد زكي، المسؤولية التقصيرية للأطباء في التشريعات العربية المدنية و الجزائية، مؤسسة عضو للطباعة دمشق، الطبعة الأولى، 1999، ص23.

و الأدبي أو المعنوي هو ما يصيبه في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه ..الخ.

فالضرر هو الذي يقدر به التعويض الواجب دفعه و يشترط فيه عموما أن يكون محققا أي قد وقع فعلا أو أنه سيقع حتما في المستقبل فعلا يمتد بالضرر المحتمل الوقوع.

3- علاقة سببية بينهما:

أي أن يكون الضرر تترتب كنتيجة مباشرة للفعل الضار، و قد يكون هناك خطأ و ضرر و لكن لا توجد رابطة أو علاقة سببية بينهما، كمن يقود سيارة بدون ترخيص، فيصدم بسيارته شخصا مرتكبا خطأ يكتسي صفات القوة القاهرة، و معفيا المسؤول من مسؤوليته، فهنا حدث خطأ من المسؤول في قيادة سيارته بدون ترخيص، و حدث الضرر للمصاب و لكن لا علاقة للسائق بهذا الضرر الذي حدث بخطأ المصاب وحده[1].

و تتحدد طرق انتفاء العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر بوجود سبب أجنبي و المتمثلة في القوة القاهرة، أو الحادث المفاجئ أو فعل الغير أو خطأ المضرور[2].

ثانيا – المسؤولية العقدية:

إذا كانت المسؤولية التعاقدية التي تقوم بين أشخاص ارتبطوا فيما بينهم بعلاقات في إطار عقد حتى و لو كان هذا العقد شفهيا أو ضمنيا، فإن المسؤولية الطبية التي تنجم عن علاقة الطبيب مع مريضه في اطار عقد تكون عقدية[3].

و عليه فالمسؤولية التعاقدية هي إلزام المتعاقد بتعويض الضرر الذي يلحق المتقاعد الآخر عند عدم تنفيذه أو التأخر في تنفيذه للالتزام المتفق عليه في عقد صحيح[4]، و منه فإن المسؤولية العقدية من توفر شروط لقيامها و المتمثلة في:

---

[1] عيسوس فريد، المرجع السابق، ص177.

[2] المعايطة عمر منصور، المرجع السابق، ص155.

[3] النقيب عاطف، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب، بيروت لبنان، الطبعة الأولى 1987، ص29.

[4] خلوفي رشيد، المرجع السابق، ص1.

1 – وجود عقد بين الطبيب و المريض:

فإذا قام الطبيب بمباشرة العلاج للمريض دون أن يكون هناك عقد كانت مسؤولية تقصيرية ، و في غالب الحالات ، فإن الطبيب و المريض يرتبطان بموجب عقد [1] على أساس أن الطبيب لمجرد فتحه لعيادته و تعليقه للافتة تحمل اسمه و تخصصه فهو في موضع الإيجاب العام ، و أي مريض يقبل العلاج عنده ، إنما هو قبول منه لهذه الدعوى إلى التعاقد[2].

2 – وجود عقد صحيح:

من البديهي أنه حيث لا يوجد عقد لا تقوم المسؤولية التعاقدية ، فالعقد هو اتفاق إرادتين على ترتيب أثر قانوني بإنشاء إلزام أو نقله أو تعديله أو زواله "[3].

فيشترط لقيام المسؤولية العقدية أن يوجد عقد صحيح ، يتضمن موجبات معينة ليلتزم بها كل من طرفي العقد و بصورة مقابلة هذا في العقود المتبادلة ، أما في العقود الصادرة عن إرادة منفردة ، فإنه يكفي أن يتضمن العقد موجبات محددة التزم بها من صدرت عنه حتى تقوم مسؤوليته في حال تمنع عن إنفاذها.

و حتى يعتبر العقد الطبي صحيحا يجب أن تتوافر فيه جميع أركان العقد كالإيجاب و القبول، و ألا يكون العقد مشوبا بأي عيب من عيوب الإرادة، فالعقد الباطل لا يترتب عليه التزام، و المسؤولية عنه تكون تقصيرية، كما و يبطل العقد إذا لم يؤخذ رضا المريض بالعلاج أو لأن محل العقد غير مشروع، و يبطل العقد إذا كان مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة، كما هو الحال عندما يتفق طبيب مع مريض لإجراء عملية لا تستدعيها حالة المريض الصحية[4].

---

[1] العجاج طلال، المرجع السابق، ص53.

[2] بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص دراسة مقارنة، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2011/2010، ص169.

[3] الدناصوري عز الدين، الشورابي عبد الحميد، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و القضاء، شركة الجلال للطباعة الإسكندرية، الطبعة السابعة، 2002، ص11.

[4] العجاج طلال، المرجع السابق، ص55.

3 – أن يكون خطأ الطبيب نتيجة لعدم تنفيذ التزام ناشئ عن عقد العلاج:

إن المسؤولية الطبية لا تكون عقدية إلا إذا وجد بين المضرور(المريض) و المتسبب بالضرر عقد صحيح، فمسؤولية الطبيب تكون تقصيرية إذا كان الخطأ الذي نسب إليه لا يمت بصلة إلى الرابطة العقدية، كما هو الحال عند إعطاء شهادة مجاملة لإدخال شخص إلى مستشفى المجانين، أو تحرير شهادة تفيد بأن شخصا معنيا مصاب بمرض عقلي و ذلك خلافا للواقع[1].

4 – أن يكون المجني عليه هو المريض أو خلفا عاما له:

فإذا كان من الغير كمساعد جرحه الطبيب أثناء إجراء عملية فالمسؤولية لا يمكن أن تكون إلا تقصيرية[2]، هذا و يختلف الحال في الدعوى التي يرفعها الأقارب هي دعوة شخصية أو دعوى موروثة، فإن كانت دعوى شخصية فلا علاقة لها بالعقد و تكون المسؤولية تقصيرية و إذا كانت دعوى موروثة فهي عقدية إذا كان السلف مرتبطا بعقد مع المسؤول، و هي تقصيرية إذا لم يكن بين السلف و المسؤول عقد[3].

[1] العجاج طلال، المرجع نفسه، ص ص56-55.

[2] أبو الجميل وفاء حلمي،الخطأ الطبي دراسة تحليلية فقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا، دار النهضة العربية القاهرة ، ص35.

[3] عيسوس فريد، المرجع السابق، ص176.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: منازعات الخطأ الطبي أمام القضاء.

بعد دراستنا في الفصل الأول لأركان قيام المسؤولية في المنازعات الطبية والمسؤولية المترتبة عن الأخطاء الطبية سنتناول في الفصل الثاني المنازعات الناتجة عن الأخطاء الطبية سواء كانت بسبب الأخطاء الحاصلة من قبل الطبيب أو مساعديه في المستشفيات العمومية أو في العيادات الخاصة.

و بالتالي فإن النزاع هنا يقوم إما أمام القضاء الإداري في الدعوى الإدارية، أو أمام القضاء العادي في حالة الدعوى الجزائية و الدعوى المدنية، فعليه ارتأينا إلى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، بحيث سنتطرق لمنازعات الخطأ الطبي أمام القضاء الإداري في المبحث الأول أما في المبحث الثاني فخصصناه لمنازعات الخطأ الطبي أمام القضاء العادي.

المبحث الأول: منازعات الخطأ الطبي أمام القضاء الإداري.

بعد قيام أركان المسؤولية الطبية و التي تعتبر المرحلة الأولى لنشوء النزاع الطبي تأتي المرحلة الثانية و هي مرحلة رفع الدعوى أمام القضاء الإداري التي تعتمد على مجموعة من الإجراءات و الشروط المحددة قانونا سواء المتعلقة برافع الدعوى و بقواعد الاختصاص بعد أن يتم إثبات كل من الخطأ الطبي، الضرر الطبي و العلاقة السببية بين الخطأ الطبي و الضرر الطبي. ثم يأتي دور القاضي الإداري لتقدير قيام المسؤولية و ذلك بالاستعانة بأهل الخبرة و الاختصاص في الأمور الفنية و هذا من أجل تمكين الطرف المضرور من حصوله على تعويض للضرر الذي أصابه و لهذا ارتأينا إلى تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، ففي المطلب الأول تناولنا شروط رفع الدعوى و قواعد الاختصاص. أما في المطلب الثاني فخصصناه لإثبات المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية أما المطلب الثالث سندرس دور القاضي الإداري في التعويض.

المطلب الأول: الشروط و الاختصاص القضائي في دعوى المسؤولية الإدارية.

مهما كانت طبيعة الدعوى المرفوعة أمام القضاء يلزم لقبولها توفر مجموعة من الشروط و هو ما ينطبق كذلك عند رفع دعوى التعويض عن تلك الأضرار الناتجة عن مختلف خدمات المستشفى العمومي الضارة فلا تقبل هذه الدعوى إلا بتحقق هذه الشروط و التي سنعرضها في الفرع الأول[1]، كما تحضى قواعد الاختصاص بأهمية كبيرة، فيتعين على رافع الدعوى معرفة الجهة القضائية التي يعود لها اختصاص الفصل في ذات النزاع قبل رفعها أمام القضاء فإذا رفعت أمام جهة غير مختصة قضت بعدم الاختصاص و هو ما سنتناوله في الفرع الثاني[2].

---

[1] باعة سعاد، المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014، ص90.

[2] باعة سعاد، المرجع نفسه، ص81.

الفرع الأول: شروط رفع الدعوى أمام القضاء الإداري.

من خلال هذا الفرع سنقوم بدراسة كل من أطراف الدعوى الإدارية و الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى كما سنتطرق إلى الشروط المتعلقة بعريضة افتتاح الدعوى.

أولا: أطراف الدعوى الإدارية.

تعتبر دعوى المسؤولية الإدارية للمستشفيات العامة كغيرها من الدعاوى و ذلك لشمولها على طرفين أساسيين و هما المدعي و المدعى عليه، فالمدعي هو الشخص الذي يدعي إصابته بضرر أما المدعى عليه فهو من ألحق الضرر بالغير[1].

1- المدعي:

لم يرد أي نص قانوني لا في(ق إ م) الملغى ولا في (ق إ م إ) الجديد يعرف المدعي بالرغم من ورود مصطلح المدعي في المادة 128 من(ق إ م) الملغى و كذا في المواد (13،14،15) من(ق إ م إ) الجديد، ولكن حسب أحكام هذين القانونين يمكن القول أن المدعي هو رافع الدعوى إلى القضاء[2].

و المدعي في المسؤولية الإدارية هو المتضرر و هو الشخص الذي يحق له أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصابه سواء أكان الضرر ماديا أو معنويا نتيجة إما لخطأ ارتكبه الطبيب في المستشفى العام أو نتيجة تسمم غذائي في المستشفى.

2- المدعى عليه:

و هو الشخص الذي تسبب في إلحاق الضرر للمدعي و هو المسؤول عن الفعل الضار سواء كان مسؤولا عن فعله أو عن فعل غيره[3]، و بذلك يعتبر المستشفى المدعى عليه في المسؤولية الناجمة عن أخطاء الأطباء العاملين به وكل الأفعال التي قد تسبب

---

[1] بولقناطر وليد، بلقاضي مصطفى، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق بودواو، جامعة بومرداس، 2015/2014، ص 73.

[2] عباشي كريمة، المرجع السابق، ص90.

[3] بولقناطر وليد، بلقاضي مصطفى، المرجع نفسه، ص ص73-74.

للمرضى حتى وإن و قعت من غير الأطباء و باعتبار المستشفى هو الشخص المعنوي الذي يمثل كل الموظفين لديه فإنه يسأل عن كل خطأ ارتكب وسبب ضررا للمرضى.

و يمثل المستشفى باعتباره شخص معنوي عام مديره في كل إجراءات التقاضي[1].

ثانيا: الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى الإدارية.

مهما كانت طبيعة الدعوى المرفوعة أمام القضاء يلزم لقبولها مجموعة من الشروط و لا تخرج الشروط المتعلقة بأطراف دعوى المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية عن تلك الواجب توفرها في كل الدعاوى المرفوعة أمام القضاء و المقررة في نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[2]، و حسب نص هذه المادة اشترط المشرع الجزائري الصفة والمصلحة لرفع الدعوى وأحال عنصر الإذن إلى تدخل القاضي فيما لو اشترطه القانون، لكن بالمقابل لم ينص المشرع على شرط الأهلية و إنما إلى جزاء بطلان الإجراءات من حيث موضوعها في حالة انعدامها في نص المادة 64 من (ق إ م إ).

1- الأهلية:

عرف الأستاذ خلوفي رشيد الأهلية بأنها " الرمز أو الخاصية المعترف بها قانونا للشخص الطبيعي أو المعنوي، و التي تخول له سلطة التصرف أمام القضاء للدفاع عن حقوقه ومصالحه".

و الأهلية نوعان أهلية أداء و أهلية وجوب[3] و ما يهمنا هنا هو أهلية الأداء و المقصود بها صلاحية الشخص لاستعمال الحق عن طريق التصرف القانوني[4]، و يقصد بها كذلك صلاحية الشخص لإبرام التصرفات القانونية التي تحدث آثار قانونية و متى توفرت لديه يكون متمتعا بأهلية التقاضي. كما يكون لناقص الأهلية الحق في الدعوى فالمريض

---

[1] عميري فريدة، المرجع السابق، ص117.

[2] باعة سعاد، المرجع السابق، ص90.

[3] العيش فضيل، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، القانون 08-09، منشورات أمين، د ب ن د س ن، ص41.

[4] السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، منشأة الناشر للمعارف، الإسكندرية، ط2004 ص94.

القاصر الذي يصاب بشلل أو عجز دائم بسبب خطأ الطبيب أو المستشفى له الحق في الدعوى باعتبار أن هناك مساس بسلامته الجسدية إلا أنه لا يستطيع رفعها شخصيا فيرفعها ممثله القانوني نيابة عنه وباسمه[1].

2- الصفة:

يتضح لنا من خلال نص المادة 13 من(ق إ م إ) أن الصفة شرط لازم لقبول الدعوى و هو شرط متعلق بالنظام العام[2]، و ترفع الدعوى من صاحب الحق في مواجهة المعتدي على الحق أي أن ترفع من ذي صفة على ذي صفة[3] ومعناه أن يكون أطراف الدعوى المدعي و المدعى عليه في مركز قانوني يسمح لهما بالتقاضي[4] فالمريض الذي أصابه ضرر من نشاط المستشفى هو المدعي في أغلب الحالات و في حالة و فاته تنتقل هذه الصفة لذوي الحقوق (الورثة) و كذلك الوضع بالنسبة للقاصر فإذا كان هذا المريض قاصرا تمنح الصفة لوليه، و بالنسبة للمدعى عليه فالأصل أن الطبيب هو المسؤول المباشر عن الضرر إلا إذا كان تابعا للمستشفى الذي يعمل فيه فتنتقل المسؤولية إلى المرفق تبعا لقاعدة مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه[5].

3- المصلحة:

يقصد بالمصلحة المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء إلى القضاء[6]، و يتحقق شرط المصلحة لرفع و قبول الدعوى الإدارية عندما يكون الشخص في مركز قانوني شخصي و ذاتي و أن يكون صاحب الحق مكتسب و معلوم في النظام

---

[1] عباشي كريمة، المرجع السابق، ص94.

[2] العيش فضيل، المرجع السابق، ص44.

[3] صقر نبيل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص125.

[4] حاج عزام سليمان، المرجع السابق، ص326.

[5] باعة سعاد، المرجع السابق، ص ص92-93.

[6] بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، منشورات بغدادي، الطبعة الأولى، الجزائر، 2009 ص38.

القانوني السائد و مقررة له الحماية القانونية والقضائية بصورة مسبقة[1] كما هو الحال في مصلحة المريض المتضرر من المرفق العام الإستشفائي في رفع دعوى التعويض عن الضرر الطبي المتعرض له، كما قد تكون المصلحة جماعية كما هو الحال في مصلحة مصالح حماية البيئة في رفع الدعوى ضد المستشفيات العمومية التي لا تراعي قواعد معالجة النفايات الإستشفائية[2]، و حسب نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد تكون المصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

فالمصلحة القائمة تكون عندما يسند الحق إلى مركز قانوني فيكون الغرض من الدعوى حماية الحق أو المركز القانوني من العدوان عليه أو تعويض ما لحق به من ضرر كأن تبتر ساق المريض جراء سوء العلاج الذي يتلقاه في المستشفى، فالضرر قد وقع فعلا فيكون للمريض الحق في رفع دعوى التعويض، أما المصلحة المحتملة فتتحقق إذا لم يقع الاعتداء و لم يتحقق ذلك الضرر لصاحب الحق و المصلحة التي يقرها القانون هي التي يكون الهدف منها منع وقوع ضرر محتمل أي هي دعوى وقائية.

يجب أن نشير إلى أن المصلحة ليست من النظام العام طبقا لنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و لا يمكن للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه عكس الصفة و الإذن[3].

ثالثا: الشروط المتعلقة بعريضة افتتاح الدعوى.

عريضة دعوى التعويض هي الوسيلة الشكلية و الإجرائية القانونية و القضائية المختصة بالتعويض الكامل و العادل عن الأعمال الضارة التي تسببها له السلطات الإدارية. لذلك تخضع عريضة دعوى التعويض لمجموعة من الشكليات و الإجراءات

---

[1] عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2004، ص624.

[2] حاج عزام سليمان، المرجع السابق، ص330.

[3] عباشي كريمة، المرجع السابق، ص92-93.

و المراحل القانونية الإلزامية و دعوى التعويض الإدارية باعتبارها دعوى قضائية تخضع بدورها لجملة من الشروط و الشكليات و الإجراءات القانونية الوجوبية[1].

و توضح المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية كيفية رفع الدعوى أمام القضاء فتنص على " ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة موقعة و مؤرخة تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف"[2] و لقد اشترط المشرع في عنصر الكتابة أن تحرر العريضة إجباريا بالغة العربية تحت طائلة عدم قبولها في نص المادة 08 من (ق إ م إ) كما حددت المادة 15 البيانات التي يجب توفرها في عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا:

- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.
- اسم ولقب المدعي و موطنه.
- اسم و لقب و موطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم فآخر موطن له.
- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني و الإتفاقي.
- عرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.
- الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى.

كما يجب أن تكون العريضة موقعة من طرف محامي طبقا للمادة 815 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية باعتبار التمثيل بها وجوبي أمام المحكمة الإدارية كما هو مقرر في المادة 826 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و أن تكون العريضة موقعة من طرف ممثل الأشخاص المعنوية العامة باعتبار أنها معفاة من التمثيل الوجوبي بمحامي طبقا للمادة 827 من(ق إ م إ).

---

[1] عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص628.

[2] القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1492 هـ الموافق ل 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر العدد21.

الفرع الثاني: الاختصاص القضائي في دعاوى المسؤولية الإدارية.

الاختصاص القضائي هو صلاحية الجهة القضائية للنظر في الدعوى و تأهيلها قانونا للفصل فيها دون غيرها، أو سلطة الحكم بمقتضى القانون في الخصومة المرفوعة أمام القضاء، ففقدان الاختصاص يؤدي لانعدام سلطة الفصل في النزاع[1]، و كما هو معروف على نظامنا القضائي أنه نظام يتميز بالازدواجية القضائية و المتمثلة في الفصل بين جهات القضاء العادي و جهات القضاء الإداري.

وفي مجال الاختصاص الأصيل للقضاء الإداري بمنازعات المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية سنتناول كل من الاختصاص النوعي و الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية[2].

أولا: الاختصاص النوعي.

طبقا للمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية :" **المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها** " .

فنجد أن المشرع كرس العمل بالمعيار العضوي عند تحديده للاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية فهذه الجهة مختصة بالفصل في أول درجة و بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها، فيكفي لكي يكون القاضي الفاصل في المسائل الإدارية مختصا وجود شخص معنوي إداري في الخصومة مهما كانت طبيعة القضية[3].

و بالرجوع إلى المنظومة الصحية في الجزائر نجد أنها تتكون من ثلاثة أصناف من المرافق الإستشفائية العامة و المتمثلة في:

---

[1] باعة سعاد، المرجع السابق، ص81.

[2] حاج عزام سليمان، المرجع السابق، ص321.

[3] بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ص483-484.

1- المؤسسات الإستشفائية المتخصصة " **المؤسسات الإستشفائية المتخصصة مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية معنوية و الاستقلال المالي...**"[1]

2- القطاعات الصحية: " **القطاع الصحي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي...**"[2].

3- المراكز الإستشفائية الجامعية: " **المركز الإستشفائي الجامعي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي...**"[3].

و يقصد بالاختصاص النوعي ولاية الجهة القضائية بالنظر في نوع محدد من الدعاوى أي توزيع القضايا بين الجهات القضائية المختلفة على أساس نوع الدعوى[4] و بما أن هذه المؤسسات ذات طابع إداري كما جاء في القوانين المنظمة لسيرها فإن القضاء الإداري هو المختص بالدعوى التي ترفع من طرف المرضى ضد هذه المؤسسات المذكورة[5] .

غير أننا و بالرجوع إلى نص المادة 802 من (ق إ م إ) التي تنص" **خلافا لأحكام المادتين 800 و801 أعلاه يكون من اختصاص المحاكم العادية المنازعات الآتية:**

1- مخالفات الطرق .

2- المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية".

---

[1] جريدة رسمية عدد 81 ، المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 465/97 المؤرخ في 1997/12/02 يحدد إنشاء المؤسسات الإستشفائية المتخصصة.

[2] جريدة رسمية عدد 81 ، المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 466/97 المؤرخ في 1997/12/02 يحدد إنشاء القطاعات الصحية و تنظيمها.

[3] جريدة رسمية عدد 81 ، المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 467/97 المؤرخ في 1997/12/02 يحدد إنشاء المراكز الإستشفائية الجامعية.

[4] بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص74.

[5] طاهري حسين، الخطا الطبي و الخطا العلاجي في المستشفيات العامة ، المرجع السابق، ص60.

نجد أن المشرع الجزائري قد استثنى مخالفات الطرق و طلب تعويض الأضرار الناجمة عن المركبات التابعة للأشخاص المعنوية العامة و جعلها من اختصاص القضاء العادي (المحاكم العادية) والفرض الذي يمكن تصوره هنا هو تسبب سيارة إسعاف التابعة للمستشفى العمومي و هي بصدد الإخلاء الصحي للمريض في حادث مرور يصاب على إثره المريض بأضرار تفي هذه الحالة بتعقد الاختصاص للقضاء العادي لأن الأمر لا يتعلق بضرر طبي بل بضرر سببته مركبة تابعة لمؤسسة عامة ذات طابع إداري[1].

ثانيا: الإختصاص الإقليمي.

يقصد بالاختصاص الإقليمي ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعوى المرفوعة أمامها استنادا إلى معيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي و كقاعة عامة يعتمد على مقر المدعى عليه كمعيار للاختصاص الإقليمي مع وجود مجموعة من الاستثناءات على هذه القاعدة بحسب كل حالة[2]، و يتحدد الاختصاص الإقليمي حسب المادة 803 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي أحالته إلى أحكام المواد 37 و 38 من نفس القانون و هذا بنصها :" **يتحدد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية طبقا للمادتين 37 و 38 من هذا القانون**". فيؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، و إن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، و في حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار.

و في حالة تعدد المدعى عليهم يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم.

و استثناءا على الأصل العام الوارد في المادتين 37 و 38 من (ق إ م إ) فإن الاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية في مجال منازعات المسؤولية الطبية يتحدد بالمادة 804 فقرة 05 و 07 من(ق إ م إ) فالمادتين 05 و 07 تتعلقان على التوالي

---

[1] حاج عزام سليمان، المرجع السابق، ص323.

[2] بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص83.

بالمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمات الطبية و المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الفعل الضار و الاختصاص الإقليمي من النظام العام شأنه شأن الاختصاص النوعي و بالتالي لا يمكن استبعاده[1] بالاتفاق الأطراف والقاضي ملزم بإثارته تلقائيا كما أوردته المادة 807 من (ق إ م إ).

المطلب الثاني: إثبات المسؤولية الإدارية للمستشفى.

تلعب عملية الإثبات دورا أساسيا في تحديد مسؤولية مرتكب الفعل المشكل للخطأ فالقاضي لا يستجيب لطلب من يدعي في حق له إلا إذا أثبت وجود هذا الحق، فيقع على المريض إثبات أركان المسؤولية التي تنشأ عن الفعل الذي أضر به وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول، كما للقاضي السلطة التقديرية لتقدير ما توصل إليه المدعي من أدلة وبراهين، ونظرا لصعوبة الإثبات في المجال الطبي كون القاضي ليس من أهل المهنة والاختصاص فإنه له أن يستعين بأهل الخبرة وهذا ما سنتطرق إليه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: إثبات المدعي لأركان المسؤولية.

يكون إثبات عناصر المسؤولية بالوصول إلى إثبات كل من الخطأ المسبب للضرر وبإثبات الضرر وإثبات العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر.

أولا: إثبات خطأ الطبيب

ينبغي أثناء إثبات الخطأ مراعاة طبيعة التزام الطبيب الملقى على عاتقه فالمبدأ العام في التزام الطبيب أو المستشفى هو الالتزام ببذل عناية[2] كأصل عام و التزام الطبيب بتحقيق نتيجة استثناء، ففي الالتزام بعناية كالتزام الطبيب بعلاج المريض يتوجب على المريض أن يثبت أن الطبيب التزم بعلاج المريض و أن الطبيب لم يبذل العناية المطلوبة أثناء العلاج و يتم ذلك بإثبات إهمال الطبيب و انحرافه عن أصول الصنعة[3]، و مثال

---

[1] حاج عزام سليمان، المرجع السابق، ص ص322-323.

[2] عميري فريدة، المرجع السابق، ص ص86-87-88.

[3] الحياري أحمد حسن عباس، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2005، ص112.

ذلك أن يجري الطبيب العملية الجراحية و هو سكران فيرتكب خطأ بسبب سكره ويفضي ذلك إلى إلحاق الضرر بالمريض.

أما إذا كان التزام بتحقيق نتيجة فإن مجرد عدم تحقق تلك النتيجة يعني إخلالا بالالتزام فالمريض هنا يثبت عدم تحقق النتيجة دون إثباته للخطأ[1].

ثانيا: إثبات الضرر الطبي.

يعتبر الضرر واقعة مادية يمكن معاينتها بكافة طرق الإثبات لذا يقع على المدعي عبئ إثبات الضرر طبقا لقاعدة " البينة على من ادعى " بمعنى يقع عبئ إثبات الضرر على المريض المضرور إذا بقي على قيد الحياة أو ممثله القانوني إذا كان قاصرا أو ورثته في حالة وفاته.

و يقع على المريض المضرور إثبات الضرر اللاحق به سواء كان الضرر راجع لخطأ المريض أو راجع للمستشفى العمومي[2].

ثالثا: إثبات العلاقة السببية.

تقتضي القاعدة العامة في المسؤولية على أن من يدعي ما أصابه ضرر يعود لسبب خطا أن يثبت ذلك، فعلى المضرور أن يثبت بالإضافة إلى الفعل الضار (الخطأ) و الضرر لا بد من أن يثبت العلاقة السببية بينهما، فعلى المريض إثبات أن خطأ الطبيب أو الفعل الضار للمستشفى هو السبب المباشر لإحداث الضرر فمتى أثبت المضرور في هذه الحالة الضرر و الفعل الذي سبب في إحداثه وكان من شأن ذلك الفعل أن يحدث ضرر فإن القرينة على توفر العلاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور[3].

---

[1] الحدبوسي إبراهيم علي حماوي، المرجع السابق، ص ص219-220.

[2] عباشي كريمة، المرجع السابق، ص119.

[3] عميري فريدة، المرجع السابق، ص89.

الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في إثبات مسؤولية المستشفى.

لا يكفي للمدعي عرض النزاع على المحكمة ليحكم له بالتعويض عن الأضرار التي لحقته بل يتعين على المحكمة ممارسة رقابتها في مدى توفر أركان المسؤولية وإذا تعسر الأمر على القاضي في تقدير قيام أركان المسؤولية، فبإمكانه الاستعانة برأي الخبراء لاستنباط هذه الأركان.

أولا: تقدير قيام أركان المسؤولية من طرف القاضي الإداري.

يتمتع القاضي بسلطة التحقق من قيام أركان المسؤولية سواء تعلق الأمر بركن الخطأ الضرر، أو الرابطة السببية[1].

1- تقدير قيام ركن الخطأ:

إن المسؤولية الطبية شأنها شأن المسؤولية بوجه عام تخضع للقواعد العامة و لا تقوم إلا بتوافر خطأ، ضرر، و علاقة سببية بين الخطأ والضرر فعلى القاضي البحث عن وجود خطأ في جانب الطبيب و التحقق من ذلك وينبغي الإشارة هنا إلى أنه يجب أن يكون الخطأ واضحا و ثابتا على وجه التحقيق و الجزم[2].

كما يقوم القاضي بالتحقيق من حدوث الوقائع التي أثبتها المريض المضرور على الطبيب و أن يثبت مدى انطباق وضع الخطأ على تلك الوقائع، كما أن للقاضي الإداري السلطة المطلقة في استنباط القرائن القضائية التي يعتمد عليها في تكوين عقيدته، فيسهل على القاضي الإداري أن يثبت بنفسه فيها يتعلق بالأعمال المادية التي يلتزم بها الطبيب إلا أنه يبدو عسيرا بالنسبة للأعمال التي تنتمي إلى الفن الطبي، لذلك للقاضي الإداري أن يستعين في هذا الصدد بأهل الخبرة وهو ما سنعالجه لاحقا[3]، و استخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية الطبية يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع و لكن

---

[1] عباشي كريمة، المرجع نفسه، ص111.

[2] الحلابوسي إبراهيم علي حماوي، المرجع السابق، ص ص192-193.

[3] طاهري حسين، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، المرجع السابق، ص65.

تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفي هذا الوصف فإنه يعد من المسائل التي يخضع قضاة هذه المحكمة فيها لرقابة محكمة النقض[1].

2- تقدير قيام ركن الضرر:

إن تقدير الضرر يعتبر من مسائل القانون فهو يخضع لسلطة القاضي ، فالقاضي حينما يبين عناصر الضرر يضع في الحسبان ما إذا كان الضرر الذي لحق المريض قد نجم جميعه عن عمل الطبيب أو كان للمريض دخل فيه ، فعلى القاضي حينما يقدر عناصر المسؤولية أن يأخذ بعين الاعتبار مساهمة المضرور[2]، كما أن استخلاص ثبوت الضرر أو نفيه يعد من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع ما دام الدليل الذي أخذ به في حكمه مقبولا قانونا، و لكن يجب أن يذكر الحكم ما هو الضرر الذي أصاب المدعي وإلا اعتبر التسبيب قاصرا[3].

3- تقدير قيام الرابطة السببية.

على القاضي التحقق من وجود العلاقة السببية بين خطأ الطبيب و بين الضرر الحاصل للمريض، فإذا لم يرتبط الضرر مع خطأ الطبيب برابطة السببية فإن المسؤولية تنتفي عن الطبيب فيقوم القاضي في مثل هذه الأحوال بالتحري عن هذه العلاقة و استخلاصها من جميع الظروف و الملابسات التي اكتنفت القضية المعروضة أمامه[4].

ثانيا: الاستعانة بالخبرة (استعانة القاضي بالخبير).

فيما تعلق الأمر بالمسائل الفنية المتصلة بالأعمال الطبية التي تنتمي للفن الطبي فإنه ليس من السهل على القاضي أن يبين خطأ الطبيب بنفسه كما هو الحال في الأخطاء التي سلف ذكرها، فللقاضي في هذا الصدد أن يستعين بأهل الخبرة من الأطباء لدراسة

---

[1] منصور محمد حسين، المرجع السابق، ص ص183-184.

[2] الحلبوسي إبراهيم علي حماوي، المرجع نفسه، ص ص203-208-209.

[3] منصور محمد حسين، المرجع نفسه، ص85.

[4] الحلبوسي إبراهيم علي حماوي، المرجع السابق، ص209.

الحالة محل النزاع و تقديم تقرير حولها و على ضوء ذلك يستطيع القاضي استخلاص خطأ الطبيب من عدمه[1].

1- تعيين خبير طبي:

نظرا للطبيعة الفنية للمسائل المعروضة على القاضي الإداري في المجال الطبي فقد منحت له صلاحية استعمال كافة الوسائل القانونية لأجل التحقق من كافة أركان المسؤولية و من ثم تحميل عبئها على المستشفى مستندا لأهل الفن و الخبرة في المسائل الفنية للفصل في النزاع المطروح أمامه[2]. و عرف المشرع الجزائري الخبرة انطلاقا من الهدف أو الغاية منها و ذلك من خلال نص المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية حيث تنص: " **تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي** ".

أما الخبرة الطبية فنجد أن المشرع قد عرفها بموجب المادة 95 من (م.أ.ط) و التي تنص:" **الخبرة الطبية عمل يقوم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان المعين من قبل القاضي أو سلطة قضائية لمساعدته التقنية لتقدير حالة الشخص الجسدية و العقلية وتقييم المسائل المترتبة على آثار جنائية أو مدنية** "[3].

و يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم تعيين الخبير طبقا للمادة 126.

و يعين الخبير من بين الخبراء المقيدين في جدول الخبراء المعتمدين وهذا حسب اختصاصاتهم و يمكن تعيين خبير غير معتمد شرط أن يؤدي اليمين عند مباشرة المهمة المسندة إليه[4].

---

[1] العجاج طلال، المرجع السابق، ص185.

[2] باعة سعاد، المرجع السابق، ص108.

[3] مرسوم تنفيذي رقم 276/92، مؤرخ في 05 محرم عام 1413 الموافق ل 6 يوليو سنة 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر عدد52.

[4] بن ملحة الغوثي، قواعد و طرق الإثبات و مباشرتها في النظام القانوني الجزائري، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، د ب ن، 2001، ص124.

و ينحصر دور الخبير في مطابقة أعمال الطبيب للمفاهيم العلمية لهذا الفن إذ يقوم بتفسير الأعمال الفنية للطبيب و مدى مطابقتها لقواعد المهنة و الأصول العلمية الثابتة كما تخضع أعمال الخبير في النهاية لتقدير القاضي الإداري و ذلك لاحتمال تعاطفه مع زميله وتأثره بعامل الزمالة مما يجعل خبرته غير مجدية[1].

2- حجية تقرير الخبرة على حكم القاضي:

نظرا لتلك الأهمية البالغة التي تحضى بها الخبرة في المجال الطبي بحيث يصبح في يد القاضي تقديرا فنيا على محل النزاع فإن تقرير الخبرة في هذا الوضع يعتبر عنصرا هاما من العناصر التي يستعين بها القاضي في تقديره القانوني لقيام المسؤولية[2]، كما أن القاضي يتمتع بحرية تامة في الأخذ بتقرير الخبرة بالرغم من وجوب استعانته بالخبير في بعض الحالات، إلا أنه غير ملزم بالتباع ما جاء في تقريره. لكن عندما يقوم القاضي بنقل تقرير الخبير من المجال الطبي إلى المجال القانوني يجب الاعتداد به و أي تفسير آخر لحرية القاضي في مواجهة تقرير الخبرة من شأنه أن يؤدي إلى اختلاط الواقع بالقانون ولا يوجد أي سبب منطقي يبرر الخروج عليه في مجال الخبرة الطبية و للقاضي الحرية في الأخذ بتقرير الخبير فقد يأخذ بتقريره كله أو جزء منه[3].

المطلب الثالث: دور القاضي الاداري في تقدير التعويض ومنحه.

ان الهدف الرئيسي من وراء رفع الدعوى لدى القضاء سواء القضاء العادي أو الإداري هو المطالبة بالتعويض لجبر الضرر الحاصل و الذي يعتبر الاثر لقيام لمسؤولية الطبية فمتى توفرت أركان المسؤولية الطبية من خطأ و ضرر وعلاقة سببية نشأ الحق في التعويض، ولهذا سوف نتناول في هذا المطلب سلطة القاضي في تقدير التعويض

---

[1] عباشي كريمة، المرجع السابق، ص116.

[2] عميري فريدة، المرجع السابق، ص103.

[3] عيساني رفيقة، مسؤولية الأطباء في المرافق الإستشفائية العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016/2015، ص303.

في الفرع الأول وكذا وقت تقدير التعويض في الفرع الثاني أما الفرع الثالث فخصصناه للملزم بدفع التعويض .

الفرع الأول: سلطة القاضي إداري في تقدير التعويض.

أن الأصل في التعويض يكون بقدر الضرر فلا يزيد عليه ولا يقل عنه و تقدير التعويض عن الضرر من سلطة القاضي الإداري لأنه من المسائل القانونية التي يختص بها القاضي[1] فله السلطة الواسعة في تقدير التعويض، و يحكم به للمضرور و فق ما يراه مناسبا و محققا للعدالة، لذا يتوجب على القاضي أن يبذل كل ما بوسعه ليجعل التعويض معادلا للضرر الذي أصاب المضرور [2] و يراعي في ذلك الظروف الملابسة للمضرور كحالته الصحية و ظروفه العائلية و المهنية و حالته المالية [3] و هو ما ذهب إليه مجلس الدولة الجزائري في القرار رقم 007733 بتاريخ 2003/03/11 الفاصل في قضية "م خ " ضد مستشفى بجاية من خلال تصريحه :" و بما أنه معاق مدى الحياة ويحتاج لمساعدة شخص أخر و لكونه تعرض لضرر جمالي معتبر من جراء تقصير الطرف السفلي ب 9.5 و لأنه يعاني من الم جسماني له علاقة بحالته البدنية فإنه يتعين رفع التعويض ....." [4].

فالقاضي الإداري عند تقريره للتعويض لا بد عليه من تقويم الضرر و هذا من خلال تحديد نسبة العجز و لا بأس أن استأنس في ذلك براي الخبير الطبي الذي يقوم بفحص المضرور [5] .

و الأصل في تقدير التعويض أن القاضي يقدر جسامة الضرر و في كل الأحوال ورغم السلطة التقديرية التي يحوزها القاضي في تقديره للتعويض [1] نجد انه مقيد بأمرين:

---

[1] طاهري حسين، الخطا الطبي و الخطا العلاجي في المستشفيات العامة ، المرجع السابق، ص66.

[2] الحلبوسي ابراهيم علي حماوي، المرجع السابق، ص227.

[3] منصور محمد حسين، المرجع السابق، ص188.

[4] قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 007733، بتاريخ 2003/3/11، الفاصل: (م،خ) ضد (مستشفى بجاية)، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، منشورات الساحل، الجزائر، 2004، ص210.

[5] باعة سعاد، المرجع السابق، ص118.

فالأمر الأول يكمن أن المشرع قد يتدخل في بعض الأحيان ليحدد طرق التعويض والحصص المقدرة والمستحقة للضحية .

أما الأمر الثاني فيكمن في إن القاضي الإداري لا يمكنه الحكم بأكثر مما طلبه الضحية و إلا خالف قاعدة الحكم بأكثر مما طالب الخصوم [2].

الفرع الثاني: وقت تقدير التعويض.

يثير تقدير التعويض عن الضرر الطبي صعوبات خاصة فيما يتعلق بالوقت الذي يتم فيه هذا التقدير[3].

فيختلف في الواقع وقت تقدير التعويض عن وقت نشوء الحق في التعويض ، فالحق في التعويض ينشأ من وقت وقوع الضرر ، أما الوقت الذي يقدر فيه التعويض فهو يوم صدور الحكم [4].

و إذا تعذر تقدير نسبة الإضرار التي ألحقت بالضحية ساعة صدور الحكم ، فعلى القاضي منح المتضرر تعويضا ملائما للضرر المقدر وقت صدور الحكم مع الاحتفاظ له بحقه خلال فترة زمنية معينة لإعادة النظر في قيمة التعويض [5] وهذا راجع للتغير الذي قد يطرأ في الضرر بما أن الظروف لا تضل على ما هي خلال الفترة المحددة بين وقت وقوع الضرر ووقت النطق بالحكم فتتغير الظروف بارتفاع الأسعار أو انخفاض القيمة الشرائية أو ازدياد حالة المريض سوءا ، ولو حصل العكس فتحسنت حالة هذا الشخص تحسنا ملحوظا يتوجب كذلك أن يحسب لذلك حسابه في تقديره للتعويض[6].

---

[1] عميري فريدة، المرجع السابق، ص ص 146-147.

[2] طاهري حسين، الخطا الطبي و الخطا العلاجي في المستشفيات العامة، المرجع السابق، ص70.

[3] منصور محمد حسين، المرجع السابق، ص189.

[4] عميري فريدة، المرجع نفسه، ص147.

[5] باعة سعاد، المرجع السابق، ص123.

[6] الحلبوسي ابراهيم علي حماوي، المرجع السابق، ص ص240-242.

الفرع الثالث: الملزم بالتعويض في الدعوى الإدارية.

إن المتضرر داخل المستشفى العام و من أجل مطالبته بحقه في التعويض يمكن أن يعتمد على إحدى الطريقتين، إما بمقاضاة المستشفى العام أمام القضاء الإداري عن الخطأ المرفقي، و إما بمقاضاة الطبيب الذي يعتبر موظف بالمستشفى العام أمام القضاء العادي[1]، فلا يحق للمتضرر أن يطالب بتعويضين في آن واحد من خلال رفع دعوتين مختلفتين ضد كل واحد منهما إنما عليه الخيار بأن يرفع الدعوى ضد أحدهما[2]، و غالبا ما يلجأ المضرور (المريض) إلى القضاء الإداري للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي وقعت له كون المستشفى العمومي ميسور الحال بالمقارنة مع شخص الموظف (الطبيب) الذي غالبا ما يكون في حالة عسر[3]، و يبقى المستشفى هو الملزم بالتعويض للمضرور عن أخطاء الأطباء الشخصية التي يرتكبونها أثناء قيامهم بالعمل الطبي باعتباره مسؤولا عن أعمال تابعيه غير أن لهذا المستشفى الحق في دعوى الرجوع على الطبيب[4] بكامل التعويض الذي دفعه للمضرور و لا يكون ذلك إلا إذا كان الفعل الضار منفصلا عن هذا المرفق كما بإمكانه إتباع طريق آخر لاسترداد ما دفعه من مبالغ للمضرور عن طريق التنفيذ الإداري بالخصم من أجره الشهري[5] أما إذا حدثت أضرار لا صلة لها بالعمل الظبي أي خارجة عن العمل الطبي للطبيب كسوء التنظيم وسوء العناية بالمرضى، فهنا يسأل المستشفى وحده[6] .

---

[1] قمراوي عز الدين، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر، موسوعة الفكر القانوني، العدد الأول، الجزائر، 2003، ص62.

[2] باعة سعاد، المرجع السابق، ص127.

[3] بولقناطر وليد، بلقاضي مصطفى، المرجع السابق، ص92.

[4] سي يوسف زهية حورية، المرجع السابق، ص ص79-80.

[5] باعة سعاد، المرجع نفسه، ص129.

[6] سي يوسف زهية حورية، المرجع السابق، ص80.

المبحث الثاني : منازعات الخطأ الطبي أمام القضاء العادي.

بعد دراستنا لمنازعات الخطأ الطبي أمام القضاء الإداري في المبحث الأول فإننا في المبحث الثاني سنقوم بدراسة منازعات الخطأ الطبي أمام القضاء العادي. والتي تنحصر في الدعوى الجزائية والدعوى المدنية .

و بالتالي فالقضايا هنا تقع تحت عنوانين رئيسيين هما القانون الجنائي و القانون المدني ففي القانون الجنائي يحاسب الشخص على ارتكابه جريمة ضد المجتمع مثل القتل أو السرقة و يكون العقاب بالسجن أو الغرامة المالية أو كليهما معا، في حين أنه لا يوجد في القانون المدني جريمة ضد المجتمع و لكنها تعامل بين شخصين أحدهما يسمى المدعي أي الشخص المضرور، و المدعى عليه هو الشخص المتهم و تكون العقوبة في القضايا المدنية كلها مادية على شكل تعويضات مالية[1].

وعليه سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب ، حيث سنتطرق في المطلب الأول إلى مجال الدعوى الجزائية والدعوى المدنية للمسؤولية الطبية، ثم في المطلب الثاني إلى الاختصاص في الدعوى الجزائية و الدعوى المدنية ، أما في المطلب الثالث سنتناول الآثار المترتبة عن الدعوى الجزائية و الدعوى المدنية للمسؤولية الطبية .

المطلب الأول: مجال الدعوى الجزائية و المدنية.

سوف نتطرق في هذا المطلب إلى مجال الدعوى الجزائية و الدعوى المدنية للمسؤولية الطبية ، بحيث سنتطرق في الفرع الأول إلى أطراف الدعوى الجزائية والمتمثلة في النيابة العامة و المتهم " الطبيب ". و أطراف الدعوى المدنية و هما المدعي "المتضرر" و المدعى عليه الذي ارتكب الفعل الضار.و كذلك الحالات التي يتم فيها إدخال الطرف المدني في الخصام " شركة التأمين مثلا " اما في الفرع الثاني سنتطرق إلى شروط قبول دعوى المدعي و المتمثلة في الصفة و المصلحة و الأهلية.

[1] فرج هشام عبد الحميد، لأخطاء الطبية، مطابع الولاة الحديثة، د ب ن، 2007، ص95.

الفرع الأول : أطراف الدعوى الجنائية و المدنية.

أولا : أطراف الدعوى الجنائية :

1 – النيابة العامة " ممثل الحق العام ":

تعتبر النيابة العامة من أهم الجهات المختصة بتحريك الدعوى العمومية بوصفها سلطة اتهام[1] ، بحيث تنص المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية" **تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع و تطالب بتطبيق القانون...**"[2]

و عليه فالنيابة العامة هي ممثلة للمجتمع أو النائب القانوني له و ذلك لتحريك الدعوى الجزائية و مباشرتها ضد المتهم حتى يتحقق الهدف المنشود من هذه الدعوى وهو توقيع العقاب على الجاني[3]، و منه فإن إقامة الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة غايتها تطبيق قانون العقوبات تطبيقا سليما[4].

فإذا كانت النيابة العامة كأصل عام كما سبق ذكره هي سلطة اتهام تحرك الدعوى العمومية، إلى أنه يمكن للشخص الضحية أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصابه عن طريق الدعوى المدنية[5]، إلا أن النظر في الدعوى الجزائية بخصوص هذه الجريمة وقيام مسؤولية مرتكبها يهم كل من هذا المضرور و المجتمع وذلك من أجل ردع مثل هذه الجرائم ، إلا أن القاعدة ليست مطلقة و إنما ترد عليها استثناءات لابد من مراعاتها حتى يتسنى تحريك الدعوى العمومية وهي :

---

[1] فرج هشام عبد الحميد، المرجع السابق، ص 95.

[2] الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

[3] نبيه صالح، الوسيط في مبادئ الإجراءات الجزائية "دراسة مقارنة" مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، القدس، الجزء الأول ، 2004، ص 108.

[4] أوهابية عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، " التحري والتحقيق" دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص49.

[5] بوجمعة نصيرة، سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2002/2001، ص40.

- في حالة ما إذا علق المشرع تحريك الدعوى العمومية على شروط لضرورة تقديم شكوى من المتضرر أو طلب أو إذن.
- إعطاء الحق للمضرور من الجريمة في رفع الدعوى عن طريق الإدعاء المباشر في حالة تباطأ النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية ضد الطبيب.[1]

2- المتهم " الطبيب " :

يعد الطرف الثاني في الدعوى الجزائية فهو الخصم الذي توجه إليه لائحة الاتهام لتحريك الدعوى العمومية ضده لارتكابه جريمة منصوص عليه في قانون العقوبات.[2]

وعليه يعتبر الشخص الذي تزعم سلطة الاتهام أو الادعاء بأنه ارتكب جريمة وتطلب معاقبته عليها بوصفه مساهما فيها.[3] ومن هنا فالمسؤولية تقع على عاتق الطبيب في حالة إحداثه ضررا للمريض .

وفي المادة 288 من قانون العقوبات التي تنص على أن: " **كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونة أو عدم الاحتياط أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 1000 إلى 20000 دج**"

وكذا المادة 289 من نفس القانون والتي جاءت بما يلي: " **إذا نتج عن الرعونة أو عدم الاحتياط إصابة أ جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 15000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين**" .

أما في المادة 301 من نفس القانون والتي نصت على أن: " **يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دج الأطباء و الجراحين والصيادلة والقابلات...**".

---

[1] عميري فريدة، المرجع السابق، ص ص107-108.

[2] نبيه صالح، المرجع السابق، ص161.

[3] شملال علي، الدعاوى الناشئة عن الجريمة، دار هومة للنشر، الجزائر، 2010، ص27.

من كل هذا نجد ان هذه المواد جاءت عامة و شاملة لجميع الأطباء دون تحديد تخصصاتهم أو مجال ممارستهم للنشاط الطبي، و عليه تشمل هذه المواد القطاع العام والقطاع الخاص.

ثانيا : أطراف الدعوى المدنية .

1- المدعي :

و هو المضرور الذي له الحق أن يطالب المسؤول عن الضرر بالتعويض[1] وعليه فالمدعي كل من أصابه ضرر مباشر نتيجة خطأ الطبيب.[2]

إلا أنه لا يشترط أن يكون المدعي المدني هو الشخص الذي و قع عليه الضرر بذاته بل قد يكون غيره و تلحق به الجريمة ضررا ماديا أو معنويا بصورة شخصية مثلا : أب المتضرر يستطيع أن يطالب تعويضا عن الضرر الناجم عن وفاة ابنه ، و قد يكون الشخص المتضرر شخصا طبيعيا ، كما قد يكون شخصا معنويا من أشخاص القانون العام [3].

2 - المدعى عليه :

و هو المسؤول عن الضرر اللاحق بالمدعي وينبغي هنا التفرقة بين حالتين :

أ - المسؤولية الفردية : و ذلك في حالة الخطأ الطبي المنسوب لطبيب واحد .

ب - المسؤولية الجماعية : و يبرز هذا في حالة تعدد المسؤولين عن الأضرار التي لحقت بالمريض و ينبغي هنا التفرقة بين أمرين هما : إذا كانت مسؤوليتهم عقدية جاز رفع الدعوى على كل واحد منهم بصفة فردية ، باعتبار كل واحد منهم مسؤول عن

---

[1] حنا منير رياض، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2007، ص46.

[2] هني سعاد، المرجع السابق، ص42.

[3] لبوازده محمد لمين، إجراءات ممارسة الدعوى الجنائية وسبل بطلانها في ظل القانون والاجتهاد القضائي، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الجنائي، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2013/2012، ص92 .

الضرر الذي تسبب فيه و حده وهذا متى أمكن إسناد خطأ محدد لكل منهم أو عين نصيبه في الضرر اللاحق بالمريض ، وتوافر هذه الصورة عادة ما يكون بصدد العمليات الجراحية عندما يختار للمريض المستشفى الذي يجري فيها العملية ، و يختار في الوقت نفسه جراحا معينا من خارج المستشفى لإجراء العملية ، أو يختار معينا لإجراء التخدير فنكون أمام عدة عقود مستقلة ، فإذا ثبت وجود خطأ من الجراح وطبيب التخدير و ثبت في الوقت نفسه وجود خطأ من العيادة كعدم توفير الأدوات و الأجهزة اللازمة أو التقصير في القيام بالفحوص الأولية التي تسبق العملية كان كل منهم مسؤولا عن الخطأ بمقدار مساهمة خطأه في الضرر و لم يكن هناك تضامنا بينهم ما لم يقضي اتفاق بغير ذلك [1].

أما إذا كانت المسؤولية تقصيرية فنصت المادة 126 من القانون المدني بالقول: " **إذا تعدد المسؤولين عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، و تكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل واحد منهم في الالتزام بالتعويض** ."

ونشير إلى أنه إذا كان الطبيب تابعا لمستشفى عام، فإن كل من الطبيب و المستشفى يكونان مسؤولان وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية ، فالطبيب مسؤول عن خطأه الشخصي و المستشفى باعتباره متبوعا يسال عن أعمال تابعيه، و لا تكون وزارة الصحة مسؤولة تبعا لمسؤولية المستشفى ، و بالتالي لا تعتبر طرف في النزاع وهذا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97 /466 المؤرخ في 1997/02/02 المتضمن قطاعات الصحة التي تكسب المستشفيات الصفة والاستقلالية المالية [2].

3- المدخل في الخصام :

تطبيقا لنص المادة 199 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي جاء فيها:

---

[1] أحمد ناصر مهدي، المرجع السابق، ص48.

[2] هني سعاد، المرجع السابق، ص ص45-46.

" **يجوز لأي خصم إدخال الغير الذي يمكن مخاصمته كطرف أصلي في الدعوى للحكم ضده ، كما يجوز لأي خصم القيام بذلك من أجل أن يكون الغير ملزم بالحكم الصادر.**"

وكذا نصت المادة 203 من نفس القانون التي جاء فيها:"**الإدخال في الضمان هو الإدخال الوجوبي الذي يمارسه أحد الخصوم في الخصومة ضد الضامن** " وباعتبار شركة التأمين هي الضامن في دعوى المسؤولية الطبية فيجب إدخالها في الخصام وذلك قبل إقفال باب المرافعات حسب نص المادة 206 من نفس القانون [1].

وطبقا للمادة 167 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات التي تقضي بأنه يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني والممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير .

وبالتالي طبقا لمقتضيات هذه المادة فكل طبيب يعمل لحسابه الخاص وكل عيادة خاصة ملزمين بدفع مبالغ التأمين التي تعد ضمان للمرضى في حالة إصابتهم بأذى من جراء الممارسين الخواص .وبالتالي على المضرور من العمل الطبي عند رفعه الدعوى القضائية لابد منه إدخال شركة التأمين باعتبارها ضمانة التعويض[2].

كما نصت المادة 169 من نفس الأمر على أنه " يجب على المؤسسات التي تقوم بنزع أو تغيير الدم البشري من أجل الاستعمال الطبي أن تكتب تأمينا ضد العواقب المضرة التي قد يعترض لها المتبرعون بالدم والمتلقون له "[3].

الفرع الثاني: شروط رفع الدعوى الجزائية والمدنية.

لرفع الدعوى أمام القضاء العادي لابد من توافر شروط النصوص عليها في المادة 13 من ق إ م و إ وهي على النحو التالي:

---

[1] أحمد ناصر مهدي، المرجع السابق، ص48، 49.

[2] فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع " قانون المسؤولية المهنية "، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص ص308-309.

[3] أحمد ناصر مهدي، المرجع نفسه، ص48.

أولا : الصفة.

إن شرط الصفة يجب توفره في المدعي حتى تقبل دعواه ، باعتبارها متطلبة في الدعاوي سواء للأشخاص الطبيعية أو المعنوية[1] . فالصفة إذن هي الحق في المطالبة أمام القضاء وهنا ينبغي الإشارة إلى أنه قد يستحيل على صاحب الصفة الأصلية في الدعوى مباشرتها شخصيا ، كان يكون المتضرر قاصرا أو مصابا بمرض عقلي فهنا يسمح القانون لشخص أخر أن يمثله في الإجراءات كالوالي أو الوصي أو النائب[2] .

أما بالنسبة للأشخاص الاعتبارية فالتمثيل يكون بواسطة الممثل القانوني لها[3]. ويعتبر شرط الصفة من النظام العام بحيث يجوز للقاضي إثارة الدفع بانعدامها من تلقاء نفسه .

ويقصد بتوافر شرط الصفة لدى المدعي في المجال الطبي أن يكون المريض هو المضرور نتيجة خطأ الطبيب أو المستشفى.

ثانيا : المصلحة .

وهي المنفعة التي يبتغيها رافع الدعوى من رفع دعواه وهي المتمثلة في التعويض عن الضرر أو العجز الذي لحقه نتيجة الخطأ الطبي[4] ، والمصلحة قد تكون قائمة أو محتملة .

1 – المصلحة القائمة :

حسب المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو أن يكون حق رافع الدعوى قد اعتدي عليه فعلا أو حصلت منازعة فيه فيتحقق الضرر الذي يبرز اللجوء إلى القضاء ، بمعنى الضرر الحال، مثل المريض الذي بترت ساقه بسبب سوء العلاج الذي تلقاه مما أدى إلى تعفنه .

---

[1] النمر امنية مصطفى، الدعوى وإجراءاتها، منشاة الناشر المعارف، الإسكندرية، د س ن، ص91.

[2] أحمد ناصر مهدي، المرجع السابق، ص81.

[3] النمر امنية مصطفى، المرجع نفسه، ص91.

[4] أحمد ناصر مهدي، المرجع نفسه، ص47.

2- المصلحة المحتملة:

والتي يقصد بها أن لا يكون حق رافع الدعوى اعتدي عليه فعلا، ولم يتحقق ضرر لصاحب الحق. فالمصلحة المحتملة الهدف منها منع وقوع الضرر المحتمل أي هي دعوى وقائية.

و شرط المصلحة ليس من النظام العام لأنه لم يتم النص عليها صراحة[1].

ثالثا : الأهلية .

لقد نصت المادة 40 من (ق،م،ج) على أنه " **كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية .**

وسن الرشد تسعة عشر(19) سنة كاملة." [2]

نجد أن المشرع الجزائري لم يورد الأهلية في المادة 13 من قانون إ م و إ والتي جاءت بشروط قبول الدعوى على عكس من ذلك في في المادة 64 من قانون إ م وإ والتي تنص على أن حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر فيما يأتي : انعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي .

ونجد المادة 65 من نفس القانون التي جاءت بما يلي : " **يثار تلقائيا انعدام الأهلية ويجوز له أن يثير تلقائيا انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي .**"

والأهلية تنقسم إلى نوعين وهما :

1 – أهلية الوجوب:

وهي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات والتي يطلق عليها بأهلية

---

[1] عباشي كريمة، المرجع السابق، ص ص92-93.

[2] القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المعدل و المتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر العدد 78.

الاختصام.

2 – أهلية الأداء:

وهي صلاحية الشخص لإبرام تصرفات قانونية تترتب عليها أثار قانونية، فناقص الأهلية له الحق في الدعوى إلا أن رفعها يكون بواسطة الممثل القانوني مثل: إصابة قاصر بشلل بسبب خطأ الطبيب فهنا له الحق في الدعوى إلا أن رفعها يكون بواسطة نائب عنه وباسمه[1].

المطلب الثاني: الجهة المختصة بالنظر في الدعوى الجزائية و المدنية للأخطاء الطبية.

قبل رفع الدعوى أمام القضاء العادي لابد من تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في الدعوى ، وعليه من خلال هذا المطلب الذي قمنا بتقسيمه إلى فرعين سنتناول في الفرع الأول الاختصاص القضائي بالدعوى الجزائية ضد الطبيب ، أما في الفرع الثاني فسنتطرق إلى الجهة المختصة في الدعوى المدنية والمتمثلة في الاختصاص الإقليمي والاختصاص النوعي.

الفرع الأول: الاختصاص القضائي بالدعوى الجزائية ضد الطبيب .

لقد نصت في هذا المجال المادة 328 من قانون الإجراءات الجزائية على أن " تختص المحكمة بالنظر في الجنح والمخالفات فتعد جنحا تلك الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالحبس من مدة تزيد على شهرين إلى خمس سنوات أو بغرامة بأكثر من 2000 دج وذلك فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في القوانين الخاصة.

وتعد المخالفات تلك الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالحبس من يوم إلى شهرين على الأكثر أو بغرامة بأقل من 2000 دج.

وبالتالي فحسب هذه المادة فإن الاختصاص القضائي للدعوى الجزائية المرفوعة ضد الطبيب سواء كان من القطاع العام أومن القطاع الخاص عن الأفعال أو الأخطاء

[1] عباشي كريمة، المرجع السابق، ص94.

التي تشكل جنحة أو مخالفة للمحاكم محل الجريمة أو إقامة الطبيب أو محل ارتكاب المخالفة أما بالنسبة للأفعال الموصوفة بجناية تختص بها محكمة الجنايات على مستوى المجلس القضائي[1].

الفرع الثاني: الجهة المختصة في الدعوى المدنية.

أولا : الاختصاص الإقليمي.

لقد حددت المواد من 37 إلى 40 من قانون إ م و إ الاختصاص الإقليمي حيث يعتبر الحيز الجغرافي التي تختص كل محكمة بالنظر والفصل في المنازعات التي تنشأ فيه والتي يتم تحديده عن طريق التنظيم.[2]

ومادام الاختصاص الإقليمي ليس من النظام العام ، فإنه يجوز لكل من المريض والطبيب ان يتفقا على أن تختص محكمة بعينها بالنظر النزاع الذي قد يثور بينهما بشأن المسؤولية الناجمة عن أي عمل طبي . ويكون ذلك بوضع بند خاص في العقد الطبي في حالة وجود عقد مكتوب أما في حالة عدم وجود اتفاق مكتوب بينهما فإنه يجوز لهما أن يختارا لاحقا المحكمة، حتى ولو لم تكن مختصة محليا بنظر الدعوى[3].

وعليه فإذا طبقنا قواعد الاختصاص الاقليمي على المنازعات الطبية فحسب المادة 37 فقرة 4 من (ق.إ.م.إ) يؤول الإختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه ، وفي حالة تعدد المدعى عليهم حسب المادة 38 فقرة 5 من (ق.إ.م.إ) يؤول الإختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم.

أما حسب المادة 40 الفقرة 5 من نفس القانون والتي جاءت بما يلي :" وفي المواد المتعلقة بالخدمات الطبية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها تقديم العلاج"

---

[1] عميري فريدة، المرجع السابق، ص110.

[2] فريحة كمال، المرجع السابق، ص313.

[3] رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، دار هومة، الجزائر، 2012، ص263.

وبالتالي فإن القسم المدني الموجود على مستوى المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها تقديم العلاج هو المختص بالمواد المتعلق بالخدمات الطبية .

أما إذا كان مرتكب الفعل الضار هو المستشفى، فيؤول الاختصاص إلى الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمات وهذا حسب المادة 804 من (ق.إ.م.إ) بنصها :"...في الخدمات الطبية ، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمات[1].

ثانيا: الإختصاص النوعي.

لقد نصت المادة 32 من (ق.إ.م.إ) على أن: " **المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام.يمكن أيضا أن تتشكل من أقطاب متخصصة.**

تفصل المحكمة في جميع القضايا لا سيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة والتي تختص بها إقليميا...."

والمادة 33 من نفس القانون والتي تنص " **تفصل المحكمة بحكم في أول وآخر درجة في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها مائتي ألف دينار (200000 دج).**

إذا كانت قيمة الطلبات المقدمة من المدعي لا تتجاوز مائتي ألفي (200000 دج) تفصل المحكمة بحكم في أول وآخر درجة ، حتى ولو كانت قيمة الطلبات المقابلة أو المقاصة القضائية تتجاوز هذه القيمة.

تفصل في جميع الدعاوى الأخرى بأحكام قابلة للاستئناف".

وعليه وحسب المادتين 32 و 33 المذكورتين سابقا، والتي اعتبرت بأن المحاكم هي صاحبة الولاية العامة للنظر في القضايا ، وعليه فالمتضرر في المسؤولية الطبية يرفع دعواه بالتعويض إلى المحكمة العادية والتي تفصل فيها مبدئيا بحكم قال للاستئناف أمام مجلس القضاء[2].

---

[1] فريحة كمال، المرجع السابق، ص313.

[2] أحمد ناصر مهدي، المرجع السابق، ص49.

أما المادة 36 من (ق.إ.م.إ) فتنص على أن " الإختصاص النوعي من النظام العام تقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أي مرحلة كانت عليها الدعوى" وبالتالي الجهة القضائية تقضي بعدم الاختصاص النوعي في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

فالدعوى المدنية ترفع من قبل المدعي المضرور ضد الطبيب المخطئ أو العيادة الخاصة باعتبارها لا تنتمي إلى الأشخاص الإدارية ، فهي ليست شخص معنوي ذات طابع إداري لذا تخضع للقانون الخاص فيختص القسم المدني للمحكمة الإبتدائية بالفصل في دعوى التعويض التي يرفعها المدعي المضرور[1].

أما في قسم الجنح والمخالفات (الدعوى المدنية التبعية) نجد المادة 3 من (ق.إ.ج) والتي تنص على أنه:" **يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها...**".

"**تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواءا كانت مادية أو جثمانية أو أدبية مادامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية**".

ونصت المادة 5 من القانون نفسه على: "**لا يسوغ للخصم الذي يباشر دعواه أمام المحكمة المختصة أن يرفعها أمام المحكمة الجنائية.**

إلا أنه يجوز ذلك ، إذا كانت النيابة العامة قد رفعت الدعوى العمومية قبل أن يصدر من المحكمة المدنية حكم في الموضوع. "

و عليه فالدعوى المدنية التبعية، هي تبعية الدعوى المدنية للدعوى العمومية من حيث الإجراءات الخاضعة لها ومصيرها، فالدعوى المدنية التبعية تخضع لقانون الإجراءات الجزائية و ليس قانون الإجراءات المدنية ، فهنا إذا ما رفع دعوى التعويض أمام القاضي المدني ، فالقاضي المدني ملزم بوقف الفصل في التعويض إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية.[2]

---

[1] عباشي كريمة، المرجع السابق، ص105.

[2] فريحة كمال، المرجع السابق، ص312.

المطلب الثالث: الآثار المترتبة عن الدعوى الجزائية والدعوى المدنية للأخطاء الطبية.

بعد التطرق إلى مجال الدعوى وإلى اختصاص الدعوى في المطلبين السابقين ارتئينا في هذا المطلب الثالث إلى دراسة الآثار المترتبة عن الدعوى ، حيث سنقوم بذكر بعض الجرائم و العقوبات المقدرة لها في الدعوى الجزائية وذلك في الفرع الأول أما في الفرع الثاني سنتطرق إلى الالتزام بالتعويض الناجم عن الدعوى المدنية وإلى أنواع التعويض (التعويض العيني والتعويض بمقابل).

الفرع الأول: بعض جرائم الخطأ الطبي والعقوبات المقدرة لها.

أولا : القتل الخطأ.

إن إزهاق النفوس البريئة من أعظم المصائب ولو كان ذلك ناتجا عن خطأ ولذا رتب المشرع للجزائري في (ق.ع) عقوبات الجريمة ، وهذا حسب المادة 288 و 299 من (ق.ع) والتي ذكرناها سابقا ، فمن خلال هاتين المادتين نجد أن المشرع اعتبر القتل الخطأ المترتب عن الإهمال أو الرعونة جنحة بحسب العقوبة المقدرة لذلك وهي من 6 أشهر إلى ثلاثة سنوات والغرامة من 1000 إلى 20.000 دج[1].

أما المادة 290 من (ق.ع) والتي نصت بأنه "تضاعف العقوبات المنصوص عليها في المادتين 288 و 289 إذا كان مرتكب الجنحة في حالة فرار أو حاول التهرب من المسؤولية الجنائية والمدنية التي يمكن أن تقع عليه وذلك بالفرار أو تغيير حالة الأماكن أو بأي طريقة أخرى".

[1] زيغمي أمحمد، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية الجراحية، دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الجنائي الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية (تخصص شريعة)، كلية العلوم الإسلامية ، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2014/2013، ص29.

ثانيا: الإجهاض الواقع من الطبيب.

يعرف الإجهاض جنائيا بأنه عبارة عن تفريغ محتويات الرحم الحامل دون مبرر طبي ، ولأسباب غير طبية وأكثرها تجرى سرا[1].

ونجد عقوبة الإجهاض منصوص عليها في المادة 304 الفقرة الأولى من (ق .ع) و التي جاءت كما يلي :" **كل من أجهض إمراة حاملا أو مفترض حملها..... أو بأي وسيلة أخرى وسواء وافقت أولم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمسة سنوات وبغرامة من 500.00 إلى10.000 دج**".

و المادة 304/الفقرة 2 من نفس القانون والتي نصت: "**إذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة** " وبالتالي فإن عقوبة جريمة الإجهاض تشتد إذا ما أفضت إلى وفاة المرأة الحامل جراء فعل الإجهاض.

ثالثا: امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة.

يعتبر حق المريض في العلاج من حقوق الإنسان ، كما له الحق في الحياة والسلامة البدنية ، فمهنة الطبيب النبيلة تحتم عليه أن يكون في خدمة الفرد والصحة العمومية [2] ، ونجد في هذا الصدد المادة 09 (م.أ.ط.ج) والتي أقرت بأنه "**يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا ، أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له .**"[3]

وقد أقرت عقوبة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة حسب المادة 182 من ق ع والتي نصت بأنه : " **من وقوع فعل بأنه جناية أو وقوع جنحة ضد سلامة جسم الإنسان**

---

[1] مالكي نجمة، المسؤولية الجنائية للطبيب في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق (تخصص قانون جبائي)، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/2013، ص 36.

[2] عضبان نبيلة، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون (فرع قانون المسؤولية المهنية)، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2009، ص132.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 276/92، المؤرخ في 6 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب الجزائري.

وامتنع عن القيام بذلك بغير إخلال في هذه الحالة بتوقيع عقوبات أشد ينص عنها هذا القانون أو القوانين الخاصة يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 إلى 5000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يستطيع بفعل مباشر منه ويغير خطورة عليه أو على الغير.... .

ويعاقب بالعقوبات نفسها كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر بإمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير ..." وهذا ما تضمنه القرار الصادر بتاريخ 1995/12/26 في قضية (ح،ث) ضد (ب،ب) حيث اعتبر عدم تنقل الطاعنة إلى المستشفى يشكل جنحة عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر [1].

رابعا : إفشاء السر الطبي .

يعرف الفقه السر الطبي بأنه " كل ما يعرفه الطبيب أثناء أو بمناسبة ممارسة مهنته أو بسببها، وكان في إفشاءه ضرر لشخص أو لعائلته إما لطبيعة الوقائع أو للظروف التي أحاطت بالموضوع " [2].

كما تطرقت له المادة 37 من م أ ط ج بقولها " **يشمل السر المهني (الطبي) كما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه و يفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهنته**"

وأيضا المادة 206 الفقرة الأولى من (ق ح ص ت) و التي جاءت بأنه " **يضمن احترام شرف المريض وحماية شخصيته بكتمان السر المهني الذي يلتزم به كافة الأطباء وجراحو الأسنان والصيادلة** "[3] .

---

[1] غرفة الجنح و المخالفات، القرار رقم 128892، الصادر بتاريخ 1995/12/26 منشور في خيضر عبد القادر قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، دار هومة، 2014، ص ص25-27.

[2] جليل صالح، المسؤولية الجزائية الطبية، دراسة مقارنة، ورقة بحث مقدمة في إطار الملتقى الوطني، مرجع سابق ص20.

[3] قانون 86 /05 المؤرخ في 1985/04/16 المتضمن حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم .

ولقد اقر قانون العقوبات في هذا الصدد عقوبات عن جريمة إفشاء السر الطبي وذلك حسب المادة 30 والتي ذكرناها سابقا بأن عقوبة الإفشاء بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة من 100000إلى 200000دج على الأسرار التي اوجب القانون عن إفشائها .

الفرع الثاني: الالتزام بالتعويض في الدعوى المدنية .

إذا ما ثبتت مسؤولية المدعى عليه عما لحق المدعي من ضرر ، فإنه يتعين على القاضي إلزام المسؤول أن يعوض المضرور ويجبر الضرر الذي لحق به ،فنجد المادة 124 من القانون المدني الجزائري نصت على أنه " **إذا كان فعل أيا كان يرتكبه المرء بخطئه وسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض** "[1] .

ويختلف تقدير التعويض في المسؤولية التقصيرية عن المسؤولية العقدية ، ففي المسؤولية التقصيرية يتم التعويض عن كل ضرر مباشر متوقعا أو غير متوقع .

بينما في المسؤولية العقدية يتم تقدير التعويض عن الضرر المتوقع فقط ، فمثلا : يترتب على إهمال الطبيب في علاج المريض إن فقد هذا الأخير صوته وكان المريض مغنيا ولم يخبر الطبيب بمهنته قبل العلاج ، فهنا لا يسأل الطبيب إلا عن الضرر الذي يصيب عادة الناس من فقد الصوت . حيث ان هذا هو القدر المتوقع من الضرر عادة ، ولا يسأل الطبيب عن الضرر الذي أصاب المريض بسبب تلك المهنة التي كان يجهلها.[2]

والتعويض يمكن أن يكون عينيا أو بمقابل:

أولا : التعويض العيني .

يقصد بالتعويض العيني الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل ارتكاب المسؤول الفعل الضار الذي أدى إلى وقوع الضرر ، وهو بالتالي يؤدي إلى محو الضرر

---

[1] الحياري احمد حسن عباس، المرجع السابق، ص160.

[2] عبد الغفار أنس محمد، المسؤولية في المجال الطبي " دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الأسلامية"، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص558.

وإزالته بدلا من بقاء الضرر على حاله[1].وهذا ما أكدته المادة 164 من القانون المدني الجزائري والتي نصت على"**يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين 180و 182 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا.**"

فالتعويض العيني هنا هو الأصل لتعويض الضرر، ويعتبر التعويض العيني شائع الوقوع في المسؤولية العقدية ولا يكون له في نطاق المسؤولية التقصيرية إلا منزلة الاستثناء[2] ويعتبر محدود لأنه لا يكون ممكنا إلا حين يتخذ الخطأ الذي أقدم عليه المدين صورة للقيام بعمل يمكن إزالته، فالطبيب الذي يخطأ أثناء إجراءه عملية جراحية وينتج عن خطأه تشويها للمريض يمكن إصلاحه و إزالته والقاضي هنا يستطيع إلزام الطبيب بإصلاح التلف و التشويه وإزالته بإجراء عملية جراحية جديدة[3] ، غير أن حرية القاضي غير مطلقة للحكم بالتعويض عينيا، بل يقيده بعض الشروط المتعلقة بالمجال الطبي وهي :

1- في بعض حالات الضرر الجسماني والأدبي ، يصبح من غير الممكن اللجوء إلى التعويض العيني نظرا للناحية الإنسانية فيلجأ إلى التعويض النقدي ، كالاعتداء على الشرف والسمعة والعواطف أو إحداث ضرب أو جرح أو قتل حيث أنهت التشريعات الحديثة بالنص على وجوب التعويض بمقابل عن هذه الحالات.[4]

2- إذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلا استحالة نسبية بالنسبة للمدين في الالتزام بعمل أو الامتناع عن عمل، إذا كان المدين هو المكلف بأدائه شخصيا وحال دون تأديته مانع شخصي[5].

---

[1] اللصاصمة عبد العزيز، المسؤولية المدنية التقصيرية للفعل الضار، دار العلمية والدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن، 2002، ص190.

[2] مقدم السعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1992، ص178.

[3] عساف وائل تيسير محمد، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات في جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008، ص126.

[4] الحياري احمد حسن عباس، المرجع السابق، ص163.

[5] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص206.

3- إذا كان التنفيذ العيني مرهقا للمدين، فلا مجال لإجباره على تنفيذه فيحكم بالتعويض بمقابل، ويتحقق هذا في حالة عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه أو التأخير في تنفيذه أو ارتكب خطأ أثناء تنفيذه. و عليه يعتبر التعويض العيني و التنفيذ العيني في مجال المسؤولية الطبية أمرا نادرا لاستحالته ، و غالبا ما يكون التعويض بمقابل[1].

ثانيا : التعويض بمقابل .

إذا أصبح التنفيذ العين متعذرا لاستحالته استحالة تامة كأن يكون محل الالتزام نقل حق معين قد هلك أو إذا كان لم يصبح مستحيلا استحالة تامة و لكن لا يمكن إجبار المدين عليه، لأن إجبار المدين على الوفاء بالتزامه غير ممكن غير مجد، و من ثم فإن القاضي لا يكون ملزما بالحكم بالتنفيذ العيني حتى لو تمسك به الدائن ، و يكون ملزما به إذا كان ممكنا وطالب به الدائن أو تقدم به المدين باعتباره هو الأصل في المسؤولية العقدية وعلى النقيض من ذلك ليس للمدين أن يتمسك أو يفرض على الدائن التعويض بمقابل بدلا من التنفيذ العيني متى كان التنفيذ ممكنا[2].

علما أن التعويض بمقابل قد يكون نقديا أو غير نقدي:

1- التعويض النقدي :

يعتبر الصورة الأعم في التعويض عن المسؤولية التقصيرية ويتمثل في المبلغ المالي الذي يقدره القاضي لجبر الضرر الذي لحق بالمضرور حتى عن الضرر الأدبي والأصل أن يدفع التعويض النقدي دفعة واحدة إلا أنه يجوز أن يدفع على شكل أقساط أو إيراد مرتب لمدة معينة أو مدى الحياة ، ويجب أن لا يتجاوز التعويض النقدي قدر الضرر وأن لا يقل عنه ، وللقاضي سلطة تقدير مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة 182 من القانون المدني الجزائري وعليه مراعاة الظروف الملابسة [3].

---

[1] عباشي كريمة، المرجع السابق، ص ص136-137.

[2] مقدم السعيد، المرجع السابق، ص183.

[3] الحياري احمد حسن عباس، المرجع السابق، ص165.

أ – **التعويض دفعة واحدة** : يفضل المتضرر الحصول على مبلغ التعويض دفعة واحدة مما يمنحه حرية التصرف بالمبلغ الذي حصل عليه واستثماره ، غير أن ذلك ليس في مصلحة المدين الذي يفضل أن يكون المبلغ على أقساط أو على شكل إيراد مرتب مدى الحياة مما يسهل عليه الدفع من جهة وربما يتوفى المضرور بمدة قصيرة ويكون بذلك قد ربح المدة المتبقية. وهذا من آثار خلاف حول إمكانية اقتطاع جزء من المبلغ الإجمالي لمصلحة المدين ، فذهب بعض الفقه إلى الإقرار بأنه هناك أحكاما قضائية مستقرة تجيز مثل هذا الاقتطاع ، فضلا على أن قواعد القانون والعدالة تقتضيه و تبرره.

غير أن هذه الحجية ليست قاطعة ، فقد لاحظ بعض الفقهاء بأنه من المحتمل أن تمتد حياة الفرد إلى أكثر مما توقع لها بحسب جداول الوفيات ، وفي هذه الحال يكون المتضرر الذي قبض التعويض دفعة واحدة قد حصل على مبلغ أقل من مجموع الإيراد الذي كان سيحصل عليه خلال حياته[1].

ب – **التعويض المقسط** : يعين القاضي طريق التعويض طبقا للظروف ، بحيث انه يتمتع بسلطة تقديرية في طريقة التعويض دون أن يتوقف على طلب المضرور فالتعويض المقسط يدفع على شكل أقساط تحدد مددها ويعين عددها ، كأن تدفع أسبوعيا أو شهريا وأن يكون عدد الدفعات عشرة أو خمسة عشر مثل : الذي يعوض من طرف المدعي عليه (الطبيب ، المستشفى) إثر سقوطه من طاولة العمليات وهو مخدر فيحدد التعويض الملائم له حتى الشفاء من الإصابة [2].

ج – **التعويض في صورة إيراد مرتب مدى الحياة** : في حالة ما إذا أدى الضرر إلى عجز جزئي دائم فأن أفضل طريقة لتعويض المصاب هو الحصول على إيراد مرتب مدى الحياة ذلك أن الضرر الناشئ عن هذا العجز لا يظهر بهيئته الكاملة مباشرة بل يستمر حتى نهاية حياة المصاب[3].

---

[1] اللصاصمة عبد العزيز، المرجع السابق، ص194.

[2] عباشي كريمة، المرجع السابق، ص139.

[3] اللصاصمة عبد العزيز، المرجع نفسه، ص196.

ومثال ذلك قيام الطبيب بخطأ استئصال كلية المريض أو بتر ساقه غير المريضة، مما سبب له عجز ونقص في الذمة المالية، فيحكم القاضي بالتعويض للمضرور على شكل أقساط يحدد مددها، ولا يعرف عددها[1].

2 – التعويض غير النقدي :

قد يتعذر على المحكمة في بعض الحالات أن تحكم بالتعويض النقدي في المسؤولية التقصيرية ، ولا يبقى أمام المحكمة إلا أن تحكم بالتعويض غير النقدي ، وليس ثمة ما يمنع قانونا من حصول ذلك[2]، بحيث نجد في دعاوى السب والقذف أن يأمر على سبيل التعويض بنشر الحكم القاضي بإدانة المتهم. ومنه فإن هذا النشر يعتبر تعويضا غير نقديا عن الضرر الأدبي الذي أصاب المدعى عليه[3] وتطبيقا لنص المادة 132 من القانون المدني الجزائري على المجال الطبي والتي جاءت بما يلي :" .. **أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع** " فمثلا قيام الطبيب بفحص مريضة وأخباره لأفراد عائلتها كذبا بأنها حامل ، فرفعت شكوى ضد الطبيب بسبب كذبه ، فصدر حكم إدانة يقضي بنشر هذا الحكم في الصحف[4].

---

[1] عباشي كريمة، المرجع نفسه، ص ص140-141.

[2] مقدم السعيد، المرجع السابق، ص185.

[3] السنهوري عبد الرزاق احمد، المرجع السابق، ص420.

[4] عباشي كريمة، المرجع السابق، ص142.

خاتمة

خاتمة:

من خلال دراستنا لموضوع منازعات الخطأ الطبي لا حظنا بأنه بدأ الاهتمام بموضوع الأخطاء الطبية باعتبارها موضوعا متجددا وعليه توصلنا إلى مجموعة من النتائج و التي تتمثل في :

الخطأ الطبي مختلف عن الأخطاء الأخرى وذلك لتأثيره على صحة الإنسان وحياته، لكن المشرع من خلال قانون الصحة لم يساير التطورات العلمية في ميدان الطب ، بحيث لم يعطي أو لم يضبط مفهوم للخطأ ولا للضرر القابل للتعويض بحيث تركه للقضاء والفقه.

- الخطأ الطبي لديه صور عديدة و أنواع مختلفة كما أن الطبيب يسأل عن جميع الأخطاء التي يرتكبها اليسيرة منها والجسيمة ، كما ان الضرر هو النتيجة المأساوية لخطأ الطبيب ، ولا يمكن مساءلته ما لم تتوافر أركان قيام المسؤولية من خطأ طبي وضرر طبي و علاقة سببية بينهما .

- الطبيب يكون مسؤول عن كل خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها أو كل تقصير منه يمس بالسلامة البدنية للشخص أو بصحته ، أو أن يحدث عجزا مستديما أو موقتا.

- المسؤولية القانونية الناتجة عن الأخطاء الطبية ، تتنوع بتنوع فروع القانون ، فيمكن أن تقوم المسؤولية الجنائية أو المسؤولية المدنية و كذا المسؤولية الإدارية عن الأخطاء الطبية.

- إن الجهة المسؤولية يمكن أن تكون شخص طبيعي مثل الطبيب أو مساعديه أو أن تكون شخص معنوي خاص مثل العيادة الخاصة ، هذا ما يؤدي بالشخص إلى رفع دعواه أمام القضاء العادي كما يمكن أن يكون المسؤول شخص معنوي عام مثل المستشفى العام و بالتالي الدعوى هنا ترفع أمام القضاء الإداري.

- يرفع المضرور الدعوى امام القضاء الإداري في حالة الخطأ المرفقي أما في حالة الخطأ الشخصي فترفع أمام القضاء العادي.

- تقوم مسؤولية المستشفى بسب الخطأ المرفقي الذي أحدث ضرر للمريض وبالتالي المسائلة عن جميع الأخطاء التي حدثت نتيجة الخطأ المرفقي إلا أن هذا لا يمنع من مسائلة الطبيب في حالة أفعال شخصية التي أنتجت ضرر أصاب المريض.

- وجود صورتين للضرر وهما الضرر المادي الذي يلحق بجسد المضرور كإزهاق روحه أو الإصابة بعجز سواء كان هذا العجز دائم أو مؤقت كما يمكن أن يكون الضرر المادي في نفقات العلاج أما الضرر الثاني هو الضرر المعنوي الذي يمس بشعور المريض و ما يلحق به من أذى و حزن بسبب ما آلت إليه حالته الجسدية.

- التعويض الذي يحكم به في المسؤولية الطبية يكون بعد تقرير الخبراء والذي يكون قبل الفصل في الموضوع.

- إن تقدير التعويض الناتج عن المسؤولية الطبية يعتبر عسيرا و ذلك نظرا لصعوبة تحديد الدقيق للأضرار اللاحقة بالمريض التي تمسه شخصيا أو ورثته في حالة وفاته خاصة الأضرار المعنوية.

- تتعدد جرائم الأطباء فنجد منها: جريمة القتل الخطأ ، جريمة إفشاء السر المهني و كذا جريمة الإجهاض و امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر.

- التعويض الناجم عن الأخطاء الطبية يمكن إن يكون تعويض عيني أو تعويض بمقابل مع الإشتراط بأن يكون هذا التعويض معادلا للضرر اللاحق بالمضرور.

- إن العقوبة في الدعوى الجنائية يمكن أن تكون بالحبس أو الغرامة المالية أو كلاهما معا.

و لمعالجة هذه النقائص نتقدم ببعض التوصيات و الحلول التي نأمل أن تأخذ بعين الإعتبار:

- سن قانون خاص بالمسؤولية الطبية.

- ضرورة تمكين الأطباء من الإطلاع على المسائل القانونية.

- تعديل قانون الصحة و إعادة صياغة حتى يصبح يساير و يتماشى مع التطورات العلمية الحديثة و أيضا لحماية حقوق الأطباء و المرضى.

- تفعيل الراقبة من طرف وزارة الصحة لكشف حالات التحضير و الإهمال و مساءلة المخطئين و المقصرين و الاستماع إلى المرضى المتضررين. و توفير الإمكانيات اللازمة و الحديثة لسير المؤسسات الإستشفائية.

- تشكيل لجنة طبية متخصصة و محايدة لإجراء الخبرة الطبية و عدم الاكتفاء بخبير واحد، و هذا لردع الشبهات التي تشوب تقرير الخبرة الذي يعده الخبير و حياده اتجاه زميله الطبيب محل المساءلة الطبية.

- التشديد في العقوبات المتعلقة بالجرائم الطبية كالامتناع الطبيب عن مساعدة شخص في حالة خطر، الإجهاض و القتل الخطأ و هذا لردع مرتكبيها.

- إنشاء صندوق خاص لتأمين التعويضات عن الحوادث الطبية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

1- الكتب:

أ- الكتب العامة:

1- آثملويا حسين بن شيخ، المسؤولية الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى 2007.

2- أوهايبية عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (التحري والتحقيق) دارهمومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2008.

3- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي الجزائرالطبعة الأولى، 2009.

4- بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2002.

5- بن صاري ياسين، منازعات الضمان الإجتماعي في التشريع الجزائري، دار هومة الجزائر، 2004.

6- بن ملحة الغوثي، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائريمطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2001.

7- الجميلي أسعد عيد، الخطأ في المسؤولية المدنية " دراسة مقارنة "، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،الأردن، 2001.

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

9- دنون سمير، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانون المدني والإداري "دراسة مقارنة".

10- الدناصوري عز الدين،الشورابي عبد الحميد، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاءشركة الجلال للطباعة، الإسكندرية، الطبعة السابعة، 2002.

11- الذنون حسن علي، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الثالث "الرابطة السببية" دار وائل للنشر، عمان،الأردن، 2006.

12- الذنون حسن علي، المبسوط في شرح القانون المدني- الضرر-، دار وائل للنشر عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2006.

13- سلامي عمور، الوجيز في قانونالمنازعات الإدارية، كلية الحقوق الجزائر2010.

14- السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، منشأة الناشر للمعارف الإسكندرية، الطبعة 2005.

15- شملالي علي، الدعاوى الناشئة عن الجريمة، دار هومة للنشر الجزائر 2010.

16- صقر نبيل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى الجزائر 2009.

17- طاهري حسين، القانون الإداري والمسؤولية الإدارية، دار الخلدونية الجزائر، الطبعة الأولى، 2007.

18- الطماوي سليمان محمد، القضاء الإداري، دار الفكر العربي، د- د ن، د ب ن الطبعة الثانية، 1988.

19- عدلي خليل، جرائم القتل والأصابة الخطأ والتعويض عنها، دار الكتب القانونية مصر 2000.

20- علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائريديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، د س ن.

21- عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2004.

22- عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2004.

23- العوجي مصطفى، القانون المدني المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان، 2007.

24-العيش فضيل،شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، القانون 08 09 منشورات أمين، د.ب.ن، د.س.ن.

25- فيلالي علي، إلتزامات العمل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الجزائر، 2002.

26- القهوجي علي عبد القادر، قانون العقوبات، القسم العام، نظرية الجريمة، المسؤولية الجنائية، دار الجامعة، الإسكندرية، 2002.

27- الكبسي سامي جميل الفياض، رفع المسؤولية الجنائية في أسباب الإباحة، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 2005.

28- لعشب محفوظ، المسؤولية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،2001.

29- اللصاصمة عبد العزيز، المسؤولية المدنية التقصيرية للفعل الضار (أساسها وشروطها) دار العلمية والدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2002.

30- محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السابعة 2008.

31- مقدم السعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.

32- نبيه صالح، الوسيط في مبادئ الإجراءات الجزائية (دراسة مقارنة)، الجزء الأول مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، القدس، 2004.

33- النقيب عاطف، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 1987.

34- النمر أمنية مصطفى، الدعوى وإجراءاتها، منشأة الناشر للمعارف، الإسكندرية د.س.ن.

ب- الكتب الخاصة:

1- أبو الجميل وفاء حلمي، الخطأ الطبي دراسة تحليلية فقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.

2- ثروة عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2007.

3- الحداد يوسف حمية يوسف، المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.

4- الحلبوسي إبراهيم علي حماوي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية منشورات حلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2007.

5- حنامنير رياض، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2007.

6- الحياري أحمد حسن عباس، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع،الجزائر 2005. .

7- رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، دار هومة، الجزائر 2012.

8- شمس محمد زكي، المسؤولية التقصيرية للأطباء في التشريعات العربية المدنية والجزائية مؤسسة عضو للطباعة دمشق، الطبعة الأولى، 1999.

9- طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة) الجزائر، فرنسا، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

10- الطباخ شريف، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، الطبعة الأولى، 2003.

11- عبد الغفار أنس محمد، المسؤولية المدنية في المجال الطبي (دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية)، دار الكتب القانونية، مصر، 2010.

12- العجاج طلال، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة فقهية قضائية مقارنة، عالم الكتب الحديث، أربد الأردن، الطبعة الأولى، 2011.

13- عرفة عبد الوهاب، الوسيط في المسؤولية الجزائية والمدنية للطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.

14- غصن علي عصام، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2007.

15- فرج هشام عبد الحميد، الأخطاء الطبية، مطابع الولاء الحديثة، د.ب.ن، 2007.

16- لافي ماجد محمد المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

17- المعايطة منصور محمد، المسؤولية المدنية والجزائية في الأخطاء الطبية، د.د.ن الرياض الطبعة الأولى، 2004.

18- منصور محمد حسين، المسؤولية الطبية، دار الجامعة للشر، مصر، 2001.

2- المقالات:

1- بلحبل عتيقة، الخطأ المرفقي والخطأ كأساس في المسؤولية الإدارية للطبيب، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 24، بسكرة، 2012، ص ص 239،247.

2- حمليل صالح، المسؤولية الجزائية للطبيب (دراسة مقارنة)، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2008، ص ص 277،316.

3- زايس محمد، مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا العدد2، 2002، ص ص65،118.

4- سي يوسف زاهية حورية، الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2008، ص ص 55،81.

5- عزري الزين، الضرر القابل للتعويض في مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في مجال العمران، مجلة العلوم السياسية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2012، ص ص 83،92.

6- قمراوي عز الدين، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر موسوعة الفكر القانوني، العدد1، الجزائر، 2003، ص ص 47،67.

3- أطروحات ومذكرات جامعية:

أ- أطروحات:

1- بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص (دراسة مقارنة)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2010- 2011.

2- حاج عزام سليمان، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2010- 2011.

3- عيساني رفيقة، مسؤولية الأطباء في المرافق الإستشفائية العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان 2015 - 2016.

ب- مذكرات:

1- أحمد ناصر مهدي، مسؤولية الطبيب المدنية عن الخطأ الطبي، مذكرة لنيل إجارة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة الثانية عشر، 2007- 2010.

2- باعة سعاد، المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون (تخصص قانون المنازعات الإدارية)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014.

3- بوجمعة نصيرة، سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في القانون الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001- 2002.

4- بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون(فرع قانون المسؤولية المهنية)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2001.

5- بولقناطر وليد، بلقاضي مصطفى، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق بودواو، جامعة بومرداس،2015-2014.

6- خلاف شبرة زهيرة، المسؤولية الجزائية عن الأخطاء الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علم العقاب والإجراءات الجزائية (قسم القانون العام)، كلية الحقوق والعلوم السياسيةجامعة سعد دحلب البليدة، 2013.

7- دهنون فوزية، المسؤولية الإدارية للمرافق الإستشفائية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014-2013.

8- زيغمي أمحمد، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية الجراحية، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية (تخصص شريعة وقانون)، كلية العلوم الإسلامية، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر2013- 2014.

9- شارف رحمة، المسؤولية الإدارية عن الأخطاء الطبية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014-2013.

10- عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون (فرع قانون المسؤولية المهنية)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011.

11- العتبي بن محمد بن مشعل، الأخطاء الطبية وتقدير التعويض عنها في النظام السعودي رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الشريعة والقانونالرياض، د.س.ن، 2014.

12- عساف وائل تيسير محمد، المسؤولية المدنية للطبيب(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات في جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين2008.

13- عميري فريدة، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستيركلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011.

14- عيسوس فريد، الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، (فرع عقود ومسؤولية)، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 2002- 2003.

15- غضبان نبيلة، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون (فرع قانون المسؤولية المهنية)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2009.

16- فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص (فرع قانون المسؤولية المهنية)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2012.

17- قاسي عبد الله زيدومة، المسؤولية الجنائية الأطباء والصيادلة، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، معهد الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، جامعة الجزائر 1978-1979.

18- لبوزادة محمد لمين، إجراءات ممارسة الدعوى الجنائية وسبل بطلانها في القانون والإجتهاد القضائي، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير (فرع القانون الجنائي)، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2012- 2013.

19- مالكي نجمة، المسؤولية الجنائية للطبيب في التشريع الجزائري، مذكرة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق (تخصص قانون جنائي)، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013-2014.

20- نسيب نسيمة، الخطأ الطبي في القانون الجزائري والمقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير (فرع العقود والمسؤولية)، كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر 2001.

21- وحشي بوبكر الصديق، طبيعة المسؤولية الإدارية للمستشفيات في الجزائر، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة السابعة عشر، 2006-2009.

22- وكواك الشريف، الخطأ الشخصي في المستشفى العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير (فرع الدولة والمؤسسات العمومية)، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2003 2004.

23- هني سعاد، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء الدفعة الرابعة عشر، 2006-2003.

4- القرارات:

1- الغرفة الجزائية، القرار رقم 288992، الصادر بتاريخ 26 ديسمبر 1995، القضية (ج، ت) ضد (ب، ب) منشور في خيضر عبد القادر، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، دار هومة الجزائر، 2014، ص ص 31،33.

2- قرار مجلس الدولة الجزائر رقم 007733، بتاريخ 2003/03/11 الفاصل في قضية (مخ) ضد (مستشفى بجاية)، مجلة مجلس الدولة، العددى 5 منشورات الساحل، الجزائر 2004، ص ص 208،211.

5- النصوص القانونية:

اولا: الدساتير.

1- التعديل الدستور الجزائري لسنة 2016 الصادر بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 ج ر ع 14، الصادرة بتاريخ 07 مارس2016.

ثانيا: القوانين.

1- الأمر رقم 66-55 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق ل 8 جوان لسنة 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، ج ر العدد 48.

2- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق ل 8 جوان لسنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج ر العدد 49.

3- قانون رقم 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 هـ الموافق 16 فبراير سنة 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم، ج ر العدد 8.

4- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 7558 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق ل 26 ديسمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر العدد 78.

5- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1492 هـ الموافق ل 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات الدنية والإدارية، ج ر العدد 21.

6- النصوص التنظيمية:

1- مرسوم تنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 5 محرم عام 1413 هـ الموافق ل 6 يوليو سنة 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر العدد 52.

2- المرسوم التنفيذي رقم 465/97 المؤرخ في 1997/12/02 يحدد إنشاء المؤسسات الإستشفائية المتخصصة،جريدة رسمية عدد 81.

3- المرسوم التنفيذي رقم 466/97 المؤرخ في 1997/12/02 يحدد إنشاء القطاعات الصحية و تنظيمها، جريدة رسمية عدد 81.

4- المرسوم التنفيذي رقم 467/97 المؤرخ في 1997/12/02 يحدد إنشاء المراكز الإستشفائية الجامعية،جريدة رسمية عدد 81.

الفهرس

العنوان الصفحة

مقدمة:..... 1

الفصل الأول : اسس قيام منازعات الخطأ الطبي.....7

المبحث الأول: أركان قيام المسؤولية في المنازعات الطبية.....8

المطلب الأول: الخطأ الطبي 8

الفرع الأول : تعريف الخطأ الطبي 8

أولا: التعريف القانوني 8

ثانيا : التعريف الفقهي.....9

ثالثا :التعريف القضائي.....9

الفرع الثاني: صور الخطأ الطبي.....10

أولا : رفض علاج المريض.....10

ثانيا : تخلف رضا المريض. 11

ثالثا: الخطأ في التشخيص.....11

رابعا :التزام الطبيب بإعلام المريض.....12

الفرع الثالث : أنواع الخطأ الطبي.....12

أولا : الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي 12

ثانيا: الخطأ الجسيم و الخطأ اليسير..... 13

ثالثا : الخطأ الفني و الخطأ المادي.....14

المطلب الثاني : الضرر الطبي.....15

الفرع الأول : تعريف الضرر الطبي.....15

الفرع الثاني : شروط الضرر الطبي.....16
اولا – أن يكون الضرر مباشرا.....16
ثانيا – أن يكون الضرر محققا.....17
ثالثا : أن يصيب حقا مكتسبا أو مصلحة مشروعة للمضرور. 17
رابعا : أن يكون الضرر شخصيا.....17
الفرع الثالث : أنواع الضرر الطبي.....18
اولا : الضرر الطبي المادي.....18
ثانيا –الضرر الأدبي أو المعنوي.....19
الطلب الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ الطبي و الضرر الطبي. 20
الفرع الأول : تعريف العلاقة السببية 21
الفرع الثاني : قيام الرابطة السببية.....22
اولا : نظرية تكافئ أو تعادل الأسباب. 22
ثانيا : نظرية السبب المنتج أو الفعال. 23
الفرع الثالث : انتقاء العلاقة السببية 23
اولا : القوة القاهرة و الحادث المفاجئ.....24
ثانيا : خطأ المريض (المضرور).....24
ثالثا : خطأ الغير. 25
المبحث الثاني:تكييف المسؤولية المترتبة عن الخطأ في المنازعات الطبية25
المطلب الأول: المسؤولية الإدارية.....25
الفرع الأول: تعريف و خصائص المسؤولية الإدارية.....26
أولا: تعريف المسؤولية الإدارية.....26

المطلب الثالث: المسؤولية المدنية.....36
الفرع الأول: تعريف المسؤولية المدنية.....36
الفرع الثاني : أنواع المسؤولية المدنية.....38
أولا – المسؤولية التقصيرية.....38
ثانيا – المسؤولية العقدية.....39

الفصل الثاني: منازعات الخطأ الطبي أمام القضاء.....42
المبحث الأول: منازعات الخطأ الطبي أمام القضاء الإداري.....43
المطلب الأول: الشروط و الاختصاص القضائي في دعوى المسؤولية الإدارية...43
الفرع الأول: شروط رفع الدعوى أمام القضاء االإداري.....44

الفهرس:

ثانيا: خصائص المسؤولية الإدارية.....26

الفرع الثاني: أساس المسؤولية الإدارية.....28

أولا : الخطأ المرفقي. 28

ثانيا : الخطأ الشخصي.....29

ثالثا : قاعدة الجمع.....30

المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية.....32

الفرع الأول : تعريف المسؤولية الجنائية 33

الفرع الثاني : أنواع المسؤولية الجنائية..... 34

أولا – المسؤولية الجنائية العمدية.....34

ثانيا – المسؤولية الجنائية غير العمدية.....35

أولا: أطراف الدعوى الإدارية.....44
ثانيا: الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى الإدارية.....45
ثالثا: الشروط المتعلقة بعريضة افتتاح الدعوى.....47
الفرع الثاني: الاختصاص القضائي في دعاوى المسؤولية الإدارية.....49
أولا: الاختصاص النوعي.....49
ثانيا: الإختصاص الإقليمي.....51
المطلب الثاني: إثبات المسؤولية الإدارية للمستشفى.....52
الفرع الأول: إثبات المدعي لأركان المسؤولية.....52
أولا: إثبات خطأ الطبيب.....52
ثانيا: إثبات الضرر الطبي.....53
ثالثا: إثبات العلاقة السببية.....53
الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في إثبات مسؤولية المستشفى.....54
أولا: تقدير قيام أركان المسؤولية من طرف القاضي الإداري.....54
ثانيا: الاستعانة بالخبرة (استعانة القاضي بالخبير).....55
المطلب الثالث: دور القاضي الاداري في تقدير التعويض و منحه.....57
الفرع الأول: سلطة القاضي إداري في تقدير التعويض. 58
الفرع الثاني: وقت تقدير التعويض.....59
الفرع الثالث: الملزم بالتعويض في الدعوى الادارية.....60
المبحث الثاني منازعات الخطأ الطبي أمام القضاء العادي.....61

المطلب الأول: مجال الدعوى الجزائية 61

الفرع الأول : أطراف الدعوى الجنائية والمدنية..... 62

أولا : أطراف الدعوى الجزائية..... 62

ثانيا : أطراف الدعوى المدنية 64

الفرع الثاني: شروط رفع الدعوى الجزائية والمدنية..... 66

أولا : الصفة..... 67

ثانيا: المصلحة..... 67

ثالثا : الأهلية 68

المطلب الثاني: الجهة المختصة بالنظر في الدعوى الجزائية والدعوى المدنية للأخطاء الطبية..... 69

الفرع الأول: الاختصاص القضائي بالدعوى الجزائية ضد الطبيب 69

الفرع الثاني: الجهة المختصة في الدعوى المدنية. 70

أولا : الاختصاص الإقليمي..... 70

ثانيا: الإختصاص النوعي..... 71

المطلب الثالث: لآثار المترتبة عن الدعوى الجزائية والدعوى المدنية للأخطاء الطبي 73

الفرع الأول: بعض الجرائم الخطأ الطبي والعقوبات المقدرة لها..... 73

أولا : القتل الخطأ..... 73

ثانيا: الإجهاض الواقع من الطبيب..... 74

ثالثا: امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة..... 74

رابعا : إفشاء السر الطبي.....75

الفرع الثاني: الالتزام بالتعويض في الدعوى المدنية 76

أولا : التعويض العيني.....76

ثانيا : التعويض بمقابل.....78

الخاتمة.....81

قائمة المراجع.....84

الفهرس.....94