

جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان –  
كلية الحقوق و العلوم السياسية

## مسؤولية الأطباء في المرافق الإستشفائية العمومية

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام

إعداد الطالبة:  
عيساني رفيقة

تحت إشراف:  
الأستاذ الدكتور: بدران مراد

### لجنة المناقشة:

أ. تشوار جيلالي	أستاذ	جامعة تلمسان..... رئيسا.
أ. بدران مراد	أستاذ	جامعة تلمسان..... مقرر.
أ. بوزيان مكلكل	أستاذ	جامعة سيدي بلعباس... مناقشا.
د. يقنيش عثمان	أستاذ محاضر "أ"	جامعة مستغانم..... مناقشا.

السنة الجامعية: 2015-2016

## كلمة شكر وتقدير

إلى أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور بدران مراد ، أقول لك  
أستاذي الفاضل للنجاحات أناس يقدرون معناه ، والإبداع أناس  
يصدونه ، لذا أقدر جهودك المضية ، فأنت أهلا للشكر والتقدير  
..فوجب علي تقديرك ...فلك مني كل الثناء والتقدير

فقلة من الناس أولئك الذين حازوا سمات الإنسانية والتواضع  
والكفاءة، ليسبحوا“ وحمدهم ”في فلك النبل وعلو القدر، سيماهم  
الصفاء وامتعة العطاء، لا يسألون مقابل ذلك إلا الاحتساب والدعاء  
و قد اكتسبتم أستاذي الفاضل هذه الصفات ، إذ كانت أستاذتك  
في الإشراف مخلصه

أتقدم بشكري إلى كل من الأستاذ تشوار جيلالي، الأستاذ مكلل  
بوزيان، الأستاذ بقنيش عثمان، الذين قبلوا مناقشة هذه الأطروحة.  
أتقدم بشكري كذلك إلى كل من الأستاذ أوسكين عبد الحفيظ ،  
وإلى أستاذي الفاضل قمرابي عز الدين ، وكل أساتذتي الذين  
أمدوني العلم و المعرفة خلال مساري العلمي.

## إهداء

إلى سبب وجودي في الحياة و أنا احمل اسمك بكل فخر والدي  
الحبيب الأستاذ عيساني عبد الكريم لك كل التقدير والاحترام  
إلى والدي الغالية ينبوع الصبر والتفائل والأمل وهي كل من في  
الوجود بعد الله ورسوله أمي التي لم تبخل جهداً في تربيته  
وتوجيهي.

إلى زوجي الغالي و رفيق حياتي الذي أمدني بالمساعدة والعطاء،  
الذي حرص أن أرتقي بطموحاتي وعلمي وثقافتني، وافتخر بنجاحي  
وتفاني في الوقوف إلى جانبي كلما احتجت إلى سنده، زوجي الرجل  
المخلص. وذكري والده الغالي رحمة الله عليه.

إلى ابنتي الغالية أرفق أبحار كلماتي ، و عرائس نبضاتي و ترانيم  
أنفاسي ، و شمس ألامي ، إليك أنت يا عروس حياتي، إليك يا أجمل  
براءة خلقت في سمائي، وقد رزقني بك الله عز وجل فاحمده على  
ذلك يا أحلى خلق الله في الدنيا. أمك رفيقة

إلى إخوتي ، وأهلي الكرام

إلى كل زملائي و زميلاتي في التدريس و صديقتي المخلصة نوال  
أقدم لكل هؤلاء هذا العمل

## قائمة بأهم المختصرات :

### أولاً- باللغة العربية:

ج.ر.ج.ج : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ص : صفحة.

ق.إ.ج: قانون الإجراءات الجزائية.

ق.إ.م . إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق.إ.م : قانون الإجراءات المدنية.

ق.ص.ع: قانون الصحة العمومية.

ق.ع : قانون العقوبات

ق.م : قانون المدني.

ق.و.ع: قانون الوظيفة العمومية.

م.أ.ط: مدونة أخلاقيات الطب.

### ثانياً- باللغة الفرنسية:

A.J.D.A. : Actualité juridique de droit administratif.

C.A.A. : Conseil administratif d'appel.

CASS.CIV. : Cour de cassation, chambre civile.

C.E. : Conseil d'Etat.

éd . : Edition

G.A.J.A. : Les grands arrêts de la jurisprudence administrative.

J.C. : Jurisclasseur (France).

J.C.P. : Jurisclasseur périodique (France).

J.O. : Journal officiel.

L.D.N.T. : Laboratoire de droit et de nouvelle technologie.

L.G.D.J. : Librairie générale de droit et de jurisprudence. (France).  
O.P.U. : Office des publications universitaires.  
P. : Page.  
P.U.F. : Presse universitaires de France.  
R.A.S.J.E.P.: Revue algérienne des sciences juridiques économiques  
et politiques.  
R.D.P. : Revue du droit public.  
R.D.S.S. : Revue de droit et des sciences sociologiques.  
Rec. : Recueil.  
R.F.D.A. : Revue française de droit administratif.  
R.F.S. : Revue française de sociologie.  
R.T.D.S.S. : Revue trimestrielle de droit et des sciences  
Sociologiques.  
S.P.S.S. : Santé publique et science sociale.  
T.C. : Tribunal des conflits.

المقدمة

إن موضوع مسؤولية الأطباء من المواضيع التي حظيت بها الدراسات و البحوث القانونية كثيرا، حيث أولاها الفكر القانوني اهتماما خاصا سواء من الناحية الفقهية أو التشريعية أو القضائية.

ويرجع سبب كل هذا الاهتمام إلى اتصالها بالسلوك الإنساني باعتبارها نتاجا لهذا السلوك بين الأفراد داخل المجتمعات عموما، فهي مرآة تعكس حالات الحياة الاجتماعية والاقتصادية والثقافية. وقد تفاعلت فكرة المسؤولية الطبية مع أي تطور قانوني جديد أو تقدم لحق بالمجتمع البشري في مسيرته خصوصا من الناحية العلمية . كما أثر التقدم العلمي في حركة المجتمع الإنساني فأصبح من المتعين على الفكر القانوني اللحاق بهذه الحركة السريعة ، وإن التخلف عن مواكبة كل هذه المستجدات، يترتب عليه تأخر قانوني كبير مع إحداث فراغ تشريعي في معالجة مختلف المواضيع.

ولقد أدى التطور التكنولوجي إلى اقتراب أجهزة الفحص الطبي من جسم الإنسان أكثر فأكثر ، وإن هذه الوسائل ليست فيها تلك القوة الذاتية الهائلة فالطبيب يتحكم فيها كما يتحكم في يده ذاتها، لهذا فإن التطور العلمي و الطبي تسبب نفس الوقت في العديد من المشاكل القانونية والإنسانية التي لم تكن معروفة من قبل .

بل وقد وصلت سرعة التطور في عالم الطب إلى حد أنه لا يمر عام دون أن تحدث مفاجآت جديدة، تصل إلى حد المساس بمشاعر الأشخاص و إثارة العديد من المشاكل القانونية بل و حتى المشكلات الأخلاقية. فبدءا من زراعة الكلى مرورا بزراعة القلوب، و المباحات بأطفال الأنابيب، وصولا إلى مستجدات الجراحة التجميلية في إستعمال جلد الشخص المتوفي لإجراء تصحيحات على تشوهات يعاني منها أشخاص أحياء بسبب حوادث تعرضوا لها.

وفي كل هذا يبدأ الحديث عن مبدأ حماية جسد الإنسان على الحياة ذاتها ، لذلك تقر التشريعات بأن أي اعتداء أو مساس بجسد الإنسان يهدد الحد الأدنى اللازم لاستمرار الحياة يقع تحت طائلة القوانين الجنائية والمدنية. كما أن أي اعتداء يعرقل الوظائف المادية أو العقلية أو النفسية للإنسان يتعين حظره ، وهذا يسمح بضمان حقوق أساسية يتمتع بها الأفراد، وهي الحق في الحياة و الحق في الصحة. غير أنه يجوز المساس بجسم الإنسان لاعتبارات صحية، وهذا ما يفتح الباب أمام أوجه العلاج المتعددة سواء تجسدت في إعطاء العقاقير الطبية المختلفة، أو تبلورت في إجراء عمليات جراحية متنوعة ومتفاوتة الخطورة .

و في هذا الإطار من الطبيعي أن يعجز الفرد عن تلبية حاجاته ومتطلبات عيشه بنفسه، إذ يحتاج في ذلك لمساهمة الدولة بكل مؤسساتها لتوفير بعض هذه الحاجيات الخاصة الضرورية منها مما أدى لضرورة ازدياد وتطوير وظائف المؤسسات الإستشفائية.

فحاجات الأفراد ليست واحدة تتعدد وتختلف باختلاف البيئة وأوضاع الناس وحاجاتهم، وكلما ارتقى مستوى حياة الأفراد كلما دعت الحاجة إلى مزيد من الخدمات العامة، لأن مجتمعات اليوم تعيش في حالة من التطور والتقدم التكنولوجي الذي انعكس على جميع ميادين الحياة الاجتماعية، ومع كل هذا التقدم وإن كان الأمر متعلقا ببعض ميادين الحياة وجوانبها و لعل الميدان الطبي هو أهمها لما له من علاقة قوية بالمحافظة على صحة الأفراد في المجتمع فإن هذا يدعو الدولة لتوسيع نطاق تدخلها وتحسين أدائها في المجال الطبي<sup>1</sup>.

ويعد المستشفى الجهاز الوحيد الذي بواسطته تقوم الدولة بتقديم الخدمات الصحية لأفراد المجتمع، فهو يعتبر العمود الفقري لأي نظام صحي، وذلك لقدرته على توفير كافة أنواع الرعاية الصحية.

<sup>1</sup> - Christilla GLASSON, La réflexion éthique au sein des établissements de santé, RDSS, n°6, 2010, p1102.



فالمشفى هو المكان المفضل بالنسبة للمريض لتلقي العلاج، ومكان العمل المفضل للطبيب وباقي القوى العاملة الاستشفائية الأخرى، كما يعتبر الواجهة الحضارية التي تبرز تقدم الصحي والعلمي والإجتماعي للبلد.

وإذا كان مرفق المستشفى من المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري حسب ما ينص عليه القانون الخاص بتنظيم و سير المستشفيات، فإن هذه المؤسسات العمومية قد عرفت تطورا ملحوظا ومستمرًا يتمشى وتطور العلوم الطبية زيادة على تميزه بجوانب مختلفة و معقدة يحتمل أن تسبب أضرارا مختلفة و مأساوية في بعض الحالات يصعب بسبب خصوصيتها تحديد العلاقة بينها و بين العمل الطبي<sup>1</sup>.

لكن ما تجدر الإشارة إليه، أن المستشفى باعتباره شخصا معنويا ليس بمقدوره أن يؤدي الغرض الذي أنشئ من أجله إلا من خلال شخص طبيعي، ذلك الجهاز البشري الذي تستعين به إدارة المستشفى للقيام بكل هذه النشاطات، و الذي يعتبر الشرط الأهم الذي على هذه الأخيرة أن توفره. فتخسر الدولة أموالا طائلة من أجل طاقم كفو ومتخصص يضم أطباء من مختلف التخصصات الطبية ، ووفقا لما توصل إليه الطب الحديث في هذا المجال. وتبعا للدور الحساس الذي يلعبه الطبيب في المستشفى لم يأب المشرع إلا أن يحيط فئة الأطباء ببعض الإلتزامات التي يجب عليهم إحترامها.

إن تطبيق مسؤولية مرفق المستشفى يثير صعوبة حقيقية، فالأطباء العامون بالمستشفى العام معرضين للأخطاء هم كذلك، حيث أن خصوصية المسؤولية الطبية و حساسيتها وتعقيدها تجعل تطبيقها أمرا صعبا ، حتى وإن كانت تخضع أغلبية قواعدها للنظام العام للمسؤولية الإدارية. إلا أن مسؤولية المستشفى تتميز بقواعد تعود إلى طبيعة نشاط المستشفى.

<sup>1</sup> - رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1994 ، ص 70.

ومن هنا فإن السؤال الذي يجب طرحه يتمثل في معرفة هل العمل الطبي له دور في استقلال مسؤولية الأطباء الموظفين لدى المؤسسات الاستشفائية العمومية عن مسؤولية المرفق الصحي العمومي ذاته؟، وهل يمكن اعتبار مسؤولية الأطباء الموظفين في المؤسسات الاستشفائية العمومية ، ومسؤولية المرافق الصحية العمومية هي أنظمة قائمة بذاتها و لكل منها أحكام خاصة؟. ذلك رغم أن الأضرار الطبية موضوع دعوى المسؤولية قد وقعت في نطاق واحد وهو المرفق الصحي العمومي. أم أن مسؤولية الأطباء والمؤسسات الاستشفائية العمومية هي نظام واحد قائم بذاته غير أن أحكامه ونظرياته تتنوع على حسب طبيعة اختلاف وتنوع الأخطاء المرتكبة من طرف هؤلاء الأطباء؟ و بالتالي منها ما ينسب لهم شخصيا أو للمرفق تنظيميا؟

ويعود سبب اختيارنا لهذا الموضوع إلى اهتمامنا الكبير و الدائم بموضوع المسؤولية الطبية والقانون الطبي بصفة عامة ، الذي يعاني من غموض تشريعي وقضائي معتبر . رغم أن الأمر يتعلق بحق مهم للإنسان و هو الحق في السلامة الجسدية. بل و أن مهنة الطب تعد مهنة نبيلة في علاج المريض وليس مضاعفة آلامه . وكذلك رغبتنا في البحث الدائم عن الحلول للإشكالات القضائية في مجال القانون الطبي و المسؤولية في الشق الإداري منها . ذلك الشق الذي يعتبر محل اجتهاد قضائي واسع في القوانين المقارنة فلما لا أن تكون لنا أفكارنا و حلولنا الخاصة بنا والمختلفة عن هذه الاجتهادات.

إن دراسة النقاط القانونية المختلفة التي يثيرها هذا الموضوع تتطلب إتباع المنهج التحليلي الوصفي اللازم في تحليل النصوص القانونية خاصة الحديثة منها، وكذا تحليل القرارات القضائية وما ورد منها كاجتهادات قضائية .

إن الإجابة على الإشكالية التي يمكن تقديمها للوهلة الأولى ، تتمثل في أن دراسة النشاط الطبي المحض الذي يقوم به الطبيب دون سواه و الذي لا يمكن لإدارة المرفق الصحي العمومي التدخل فيه، أو توجيهه نظرا لكونه نشاطا يتطلب كفاءة خاصة، وشروطا قانونية صارمة لمزاوته، ينعكس على تحديد و توزيع المسؤوليات داخل المؤسسات الاستشفائية العمومية بحيث أنه يصبح

للأطباء نظام مساءلة خاص بهم إذا هم ارتكبوا أخطاء شخصية ، تؤدي بالتالي إلى قيام مسؤوليتهم الشخصية وهي على عدة أنواع (الباب الأول).

غير أنه و خلافا للعقد الطبي الخاص بالعيادة في القانون الخاص، فإن المرفق الإستشفائي العمومي يسير نشاطه كمرفق إداري و يستعين إلى جانب الأطباء بموظفين آخرين . كما أنه عليه مهامها يكفلها من شأنها المساهمة في علاج المريض كتوفير الأماكن اللائقة، والأدوات والآلات والرقابة. كل هذا يؤدي إلى ظهور نظام خاص آخر للمسؤولية يضم فيه مسؤولية الأطباء عن الأخطاء التي تنسب للمرفق بالإضافة إلى المسؤولية عن الأعمال التنظيمية للمرفق ذاته .

إن هذا النظام قد أولاه القضاء الإداري اهتماما بارزا في بلورة أحكامه و تطويرها حتى أنها أصبحت محل اهتمام المشرع في القوانين المقارنة، و ذلك كله في سبيل إيجاد أنظمة تقترب من المثالية في سبيل تعويض المرضى المضرورين من الأعمال الطبية (الباب الثاني).

الباب الأول:

النشاط الطبي

لطبیب المرفق

الإستشفائي العمومي

و أنواع مسؤوليات

الطبيب

يعتبر العمل الطبي من الأعمال المهمة لتعلقها بأفراد المجتمع بشكل مباشر فلا يعصم أي شخص من المرض غير أن المريض يتحرر من هذه الآلام البدنية عن طريق العلاج، وهذا الأخير يكون بواسطة مهنة علمية نبيلة تسمى الطب، يقوم بتأديتها إنسان مختص يدعى الطبيب، ومن ثم فإن مهنة الطب هي شريفة تهدف أساساً لخدمة الإنسان والإنسانية والتخفيف من آلام الأفراد وأوجاعهم، وبالتالي يفترض في الطبيب أن يكون ذو كفاءة عالية ومسائراً لأحداث سبل ووسائل العلاج. وفي حالة خطأ الطبيب في حق المريض يستوجب تعويضه عن الضرر لاسيما وان الممارسين لهذه المهنة وهم الأطباء ليسوا على درجة واحدة من العلم والمعرفة والحيلة والحذر لذلك لا بد من محاسبة من يخطئ منهم إذا ما تبت خطؤه بشكل يقيني قاطع لان محل الحماية القانونية هو الجسم البشري الذي أولته معظم التشريعات عناية خاصة .

هذا و أنه في إطار الحديث عن نشاط الطبيب فان ما يقوم به من مهام لا بد أن تكون نابعة من فكرة الضمير و الرغبة المستمرة في علاج الأشخاص و إنقاذ حياتهم و شغفه في إيجاد دائما الحلول بالنسبة للحالات المستعصية أكثر من أن تكون مهامه نابعة من فكرة الواجب والعمل على عدم الخروج عن النصوص القانونية ، لذلك فان هناك من الفقه<sup>1</sup> من اعتبر بان مشكلة الرابط بين الطبيب و مريضه هي مشكلة العلاقة الإنسانية ن قبل أن تكون مشكلة الرابطة القانونية ، حيث اعتبر بان المسؤولية الأخلاقية للطبيب تبدأ قبل أن تبدأ مسؤوليته القانونية.

بدليل أن الصلة بين المريض و طبيبه في السابق كانت صلة تبنى على أساس الثقة والصدقة أكثر من الوقت الحالي فلم يكن للعائلة غير طبيب واحد يعرفه أفراد الأسرة معرفة خاصة و يثقون به و اختصاصه الطبي ، لذلك لم يكن من المقبول أن يوضع هذا الطبيب صاحب الحكمة والعاطفة و الذي يملك وقتا يقضيه إلى جانب مريضه أن يكون موضع اتهام وتقصير و مسؤولية مجرد فشله في العلاج .

<sup>1</sup> - اسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن ، طبعة 2011، ص26.

لكن إن علاقة الثقة هذه بين المريض و الطبيب لم تدم طويلا فقد تسبب ظهور المجتمع الحديث و تطور وسائله الفنية في تراخي الصلة الشخصية هذه و بالتالي فقد اندثرت حتى علاقة الصداقة التي كانت موجودة سابقا خاصة في المدن الكبرى التي ظهرت فيها أنظمة الاستشفاء العمومية و العيادات و المجمعات الطبية . بل أصبح المريض لا يعرف حتى الطبيب الذي يلجأ لمعالجته في اغلب الحالات و إنما اللجوء إليه يكون لتخصصه ، و هذا و ما أدى إلى إضعاف الحاجز الذي كان حائلا دون اللجوء إلى القضاء، وقع تحول جذري في العلاقة التي كانت قائمة بين المريض والطبيب في وقت قطع فيه علم الطب خطوات جبارة في طريق التقدم العلمي.

و لكن ما يلاحظ أن العمل الطبي للأطباء أينما مارسوا نشاطهم هو مخوف بالأخطاء والفشل منذ القدم إلى يومنا الحالي فلم تغير التطورات التكنولوجية و العلمية من شيء كبير .

فقد كان الطبيب الجراح إلى مطلع القرن العشرين عرضة للفشل في معظم العمليات التي يقدم على إجرائها و على الأخص قبل اكتشاف المواد المطهرة و أنواع المخدر فقد كان معدل الوفاة للعمليات الجراحية كبيرة كانت أو صغيرة يفوق 50 بالمائة حيث أن الذين يم إجراء عليهم عمليات فتح الجمجمة فكانت نسبة الوفاة بينهم 100 بالمائة فلم يكن ينجو منهم أي مريض.

أما في عصرنا الحالي فقد اكتشفت المضادات الحيوية و اخترعت المعدات الطبية وظهرت التوقعات المتعلقة بالعناية الطبية و هندسة الجينات ، بل و إن الطب أصبح فعالا إلى درجة لا مثيل لها إلا انه في المقابل أصبح خطرا أيضا بدرجة لا مثيل لها ذلك أن استعمال هذه التقنيات الحديثة والمعقدة في العلاج يتضمن أخطار حتمية بحصول حوادث في الكثير من الحالات ذلك أن التعقيد العلمي هذا أصبح يتعدى العناية المطلوبة بصورة طبيعية و المبدولة من طرف أفضل المتخصصين ، و بالتالي كان للتقدم الطبي الهائل انعكاسه على مسؤولية الأطباء التي ازدادت قيمتها و درجة الاهتمام بها و بأحكامها.

و بالتالي فان ما يمكن قوله أن مسؤولية الأطباء تبقى قائمة لا طالما أن العمل الطبي يسبب أضرار للمرضى المستفيدين منه ، و على هذا الأساس فانه ارتأينا أن نقوم بدراسة و التعرف على النشاط الطبي للطبيب الموظف في المرفق الإستشفائي العمومي وما يترتب عنه من أخطاء (الفصل الأول) تم التطرق إلى الأنواع المختلفة لمسؤوليات هذا الطبيب ( الفصل الثاني).

## الفصل الأول: النشاط الطبي لطبيب المرفق الإستشفائي العمومي وما قد يترتب عليه من أخطاء.

من المعلوم أن السلامة الجسدية تعد من أهم الحقوق التي يتمتع بها الإنسان و من أهم المبادئ التي كرستها معظم تشريعات الدول، وذلك طبقاً لقاعدة "عدم جواز المساس بالجسم البشري". غير أنه ترد على هذه القاعدة استثناءات أهمها :

- الاعتراف بمشروعية العمل الطبي على جسم الإنسان الذي يتدخل الطبيب من خلاله بالأعمال العلاجية و الجراحية، حيث تؤدي إلى المساس بهذا الجسم وتبرير ذلك الضرورة المتمثلة في شفاء المريض من العلة أو المرض الذي يعيقه عن ممارسة الأنشطة الجسدية و العقلية و النفسية بصورة طبيعية و هي مصلحة خاصة به.

- مراعات اعتبارات المصلحة العامة المتمثلة في حفظ الصحة العامة في المجتمع. إن ممارسة العمل الطبي مقصور على فئة خاصة حددتها التشريعات على سبيل الحصر، حتى لا يكون الجسم البشري محل التلاعب به بأي شكل من الأشكال و هي فئة الأطباء. و عليه تعتبر مهنة الطب مهنة إنسانية و أخلاقية قبل أن تكون مهنة علمية إنسانية المهنة و أخلاقياتها تأتي في مرتبة متقدمة على الصفة العلمية لها، هذا و قد كانت ثقة المريض في الطبيب سابقاً ثقة عمياء بناء على ما كان يتصف به هذا الطبيب من أخلاق عالية و سامية جعلت مهنة الطب تقع في قمة المهن الحرة قديماً، إلا أن هذه الثقة سرعان ما ضعفت أو انعدمت لدى الكثير من المرضى أو ذويهم نتيجة الأخطاء التي يرتكبها الأطباء بقصد أو بدون قصد.

و حيثما كان العمل كان هناك احتمال لوقوع الخطأ<sup>1</sup> ، فالخطأ قد يقع من الطبيب أثناء ممارسته لعمله الطبي نتيجة لمخالفته القواعد الفنية التي توجبها عليه مهنته ، و التي يجب عليه مراعاتها والإلمام بها ، الأمر الذي يضع في يد الطبيب وسائل التشخيص و العلاج على نحو مثالي

<sup>1</sup> - صفوان محمد شديفات ، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الطبعة الأولى ، 2011 ، صفحة 66.



ووقف الأصول العلمية الطبية ، فعليه أن يبذل في هذا الجانب الحرص و العناية اللازمتين لحماية المريض.

لذلك فانه من خلال هذا الفصل سيتم التعرف على هذا النشاط الطبي الذي ينفرد طبيب المرفق الاستشفائي العمومي بمزاوته بكل أحكامه ( المبحث الأول) ، ثم التطرق إلى طبيعة الخطأ الذي يترتب عن هذا العمل الطبي و هو الذي يعتبر أساس المساءلة القضائية (المبحث الثاني).

### المبحث الأول: النشاط الطبي لطبيب المرفق الإستشفائي العمومي.

إن الجسم البشري في الحقيقة هو مجال خصب لكل الممارسات الطبية و العلاجية و حتى التجريبية منها. و لا شك أن الأعمال الطبية تعتبر جرائم إذا طبقت عليها نصوص قانون العقوبات ، إلا أنه لا تثور فكرة مدى إباحة الأعمال الطبية إذا كان القائم بها طبيبا ، الأمر الذي يتطلب بادئ ذي بدء تحديد من هو هذا الطبيب و ماهي هذه الأعمال الطبية.

و من هذا المنطق و جب وضع إطار شرعي و قانوني ينظم مهنة الطب ، فهذا الإطار من جهة ينظم أسسها و قواعدها و من جهة أخرى يحمي حقوق الطبيب و المريض و كذا العلاقة بينهما لما يترتب عن المساس بجسم الإنسان من أعمال طبية أو جراحية، وهو ما أباحه القانون في المجال الطبي وذلك بدون تعريض المريض للخطر، على أن اتصال الطبيب بسلامة جسم الإنسان وحياته إنما يكون عن طريق عمله الطبي.

ومن أجل هذا نظم المشرع الجزائري مهنة الطب بموجب المرسوم التنفيذي 91-471 المؤرخ في 1991/12/07 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالأطباء المتخصصين الاستشفائيين الجامعيين و المعدل و المتمم<sup>1</sup> بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92-491 المؤرخ في 1991/12/28 و المرسوم التنفيذي رقم 97-186 المؤرخ في 1997/05/14.

والمرسوم التنفيذي رقم 09-393 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المتممين لأسلاك الممارسين الطبيين العاميين في الصحة العمومية<sup>2</sup>، و المرسوم التنفيذي رقم 09-394 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المتممين لسلك الطبيين المتخصصين الناشطين في

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي 91-471 المؤرخ في 1991/12/07 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالأطباء المتخصصين الاستشفائيين الجامعيين والمعدل و المتمم ج.ر.ج.ج. العدد 66، لسنة 1991.

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي 09-393 المؤرخ في 2009/11/24 المتضمن القانون الأساسي للممارسين الطبيين العموميين في الصحة العمومية، ج.ر.ج.ج. العدد 70 لسنة 2009.

الصحة العمومية<sup>1</sup> وهذا بعد إغائه للمرسوم التنفيذي 91-106 المؤرخ في 1991/04/27 والمتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين و المتخصصين في الصحة العمومية . وعليه فانه من خلال تحليل هذه النصوص القانونية بالإضافة إلى النصوص العامة في تحديد تنظيم الوظائف العمومية يمكننا تحديد الإطار القانوني لنشاط طبيب المرفق الإستشفائي العمومي والتعرف على هذه المهنة من ترخيصها وواجبات الطبيب و حقوقه (المطلب الأول). هذا ما يسمح لنا بتحديد الطبيعة القانونية للعلاقات التي ينشئها الطبيب داخل المرفق الإستشفائي العمومي (المطلب الثاني)، لنصل في الأخير إلى التحديد النهائي للنشاط الطبي لهذا الطبيب و ما يقوم به من مهام طبية محضة (المطلب الثالث).

#### المطلب الأول : الإطار القانوني لنشاط طبيب المرفق الإستشفائي العمومي.

ويقصد بالإطار القانوني لنشاط الطبيب جميع النصوص القانونية التي كفل من خلالها المشرع عملية تنظيم مهنة الطب و التطبيب ، و عليه من أجل تفصيل هذا الموضوع لابد من التعرف على ماهية الطب (الفرع الأول)، وتحديد شروط الترخيص القانوني و التوظيف فيها (الفرع الثاني)، ثم الوقوف عند الحقوق و الواجبات التي يتمتع بها الطبيب في ظل النصوص القانونية المختلفة(الفرع الثالث).

#### الفرع الأول : تعريف مهنة الطب و التطبيب.

في هذا الإطار سوف نتطرق إلى تحديد مفهوم الطب(أولا)، وتحديد مفهوم الطبيب (ثانيا)

#### أولا : مفهوم الطب .

الطب باللاتينية: (ars medicina)، أي فن العلاج ،هو العلم الذي يجمع خبرات الإنسانية في الاهتمام بالإنسان، و ما يعتره من اعتلال و أمراض و إصابات تنال من بدنه أو

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 09-394 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المتمين لسلك الطبيين المتخصصين في الصحة العمومية ج.ر.ج. العدد 70 لسنة 2009.

نفسيته أو المحيط الذي يعيش فيه، و يحاول إيجاد العلاج بشقيه الدوائي و الجراحي و إجرائه على المريض<sup>1</sup>.

كما يتناول الطب الظروف التي تشجع على حدوث الأمراض و طرق تفاديها و الوقاية منها، و من جوانب هذا العلم الاهتمام بالظروف و الأوضاع الصحية، و محاولة التحسين منها. و الطب هو علم تطبيقي يستفيد من التجارب البشرية على مدى التاريخ، و في العصر الحديث يقوم الطب على الدراسات العلمية الموثقة بالتجارب المخبرية و السريرية.

و الطب هو مهنة قديمة قدم الإنسان ذاته<sup>2</sup> حيث ارتبطت في بدايتها بأعمال السحر والشعوذة والدجل، و ذلك في العصور القديمة و المجتمعات البدائية حيث مارسها الكهنة والسحرة ثم تقدمت نوعا ما مع الحضارات القديمة في بلاد الرافدين، و مصر (الفراعنة الذين برعوا في تخييط الأموات)، و الهند و الصين (الوخز بالإبر الصينية). إلى أن حدثت النقلة النوعية في زمن الإغريق و اليونان و ظهور أبوقراط(أحد أشهر الأطباء عبر التاريخ و صاحب القسم المعروف باسمه والملتزم بأخلاق المهنة) و جالينوس و غيرهم و مع ظهور الحضارة العربية و الإسلامية.

ومع تطور الممارسة العلمية التجريبية بدأ الطب يأخذ شكله المعروف اليوم من خلال أعمال علماء و أطباء أمثال ابن سينا (الشيخ الرئيس الذي عرف بأنه أول الباحثين في مجال الطب النفسي و أول من أعطى الدواء عن طريق المحقن و غير ذلك الكثير) و ابن النفيس (مكتشف الدورة الدموية الصغرى) و الزهراوي و الرازي و غيرهم الكثير ممن ظلت كتبهم وأعمالهم تدرس في مختلف أنحاء العالم<sup>3</sup>. حتى القرن السابع عشر مما مهد الطريق أمام التطورات الكبيرة اللاحقة التي حدثت مع ظهور عصر النهضة في أوروبا ثم الثورة الصناعية وصولا إلى الأزمنة

<sup>1</sup> - حروزي عز الدين ، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و القانون المقارن، دار هومه 2008،ص 25.

<sup>2</sup> - هشام مزيان، تعريف الطب اختصاصته و أهم علماء الطب، [www.elnaharbared.com](http://www.elnaharbared.com)

<sup>3</sup> - هشام مزيان، المرجع السابق.

الحاضرة و التي أدت إلى تطورات كبرى في كافة العلوم و منها الطب و الفلسفة<sup>1</sup>. ولقد حقق الطب خاصة الطب الغربي عدة نجاحات بعد القرن التاسع عشر نذكر منها :

- زيادة متوسط الأعمار .
  - زيادة إنتاجية الأفراد من خلال التحكم في الأمراض المزمنة .
  - انخفاض مستوى وفاة المواليد الجدد.
  - القدرة التقنية على القضاء على الكثير من الأمراض القديمة كالطاعون و السل.
- إن العمل الطبي لا يتمثل فقط في إعطاء الجسم الدواء بل حالة نفسية بحاجة إلى المساندة. على أن الممارسة الطبية قد تكون ضارة في بعض الأحيان، حيث يمكن للتدخل الطبي أن يضر بصحة الإنسان ، وهنا يمكن ملاحظة:
- الأعراض الجانبية للعلاجات، و هي الآثار الجانبية غير المرغوبة للعلاج الطبي، ولذا فقد تم تقسيم العلاجات الطبية إلى فئات بحسب خطورتها و آثارها الجانبية على المريض، كالمرأة الحامل و المرضعة و كذلك الأطفال.
  - مقاومة المضادات الحيوية و التي تحدث بسبب سوء استخدام الموارد العلاجية سواء من الطبيب أو من المريض الباحث عن العلاج.
  - الأخطاء الطبية و التي تحدث كنتيجة للعامل الإنساني في عملية العلاج، إما بسبب قلة خبرة الطبيب أو بسبب الإهمال.
- كما يطرح الطب الحديث العديد من التوقعات المستقبلية و يأمل في تحقيقها، و نذكر من ذلك :
- إيجاد علاجات لبعض الأمراض المستعصية كالسيديا و غيرها.
  - التقدم في بحوث الاستنساخ و إنتاج خلايا جذعية.

<sup>1</sup> - حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 28

ومن هنا فان الطب يوجد في نقطة تلاقي العلم و التقنية<sup>1</sup>. و ينقسم الطب الحديث إلى عدة تخصصات مستقلة أهمها:

طب الأسنان-جراحة العظام-طب أمراض الدم-جراحة التجميل-زراعة الأعضاء-جراحة القلب-طب الصدر-طب النساء و التوليد-طب العيون-طب نفسي-علم الأورام-طب الأطفال-الطب الشرعي، و غيرها من تخصصات تظهر بتطور الطب.

### ثانيا :تعريف مهنة الطبيب.

إن تعريف مهنة الطبيب تتطلب أولا تعريف الطبيب و إذا رجعنا إلى النصوص الجزائرية، فانه لم يرد في القانون الجزائري أي تعريف عن الطبيب ،ومع ذلك يمكن القول بأنه "يعد طبيبا مؤهلا بموجب القوانين الأساسية الخاصة بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين العاميين في الصحة العمومية وكذا المتخصصين في الصحة العمومية و الاستشفائيين الجامعيين وهم كل طبيب يحمل شهادة تخصص في الطب، و مرخص له بممارسته " .

وعلى العموم، فإن بعض الفقه<sup>2</sup> يعرف طبيب المرفق الصحي العمومي، بأنه كل شخص يحمل شهادة دكتوراه في الطب معترف بها من طرف الدولة، هذا ما يفترض فيه العلم بالأصول الطبية. كما أنه يمارس مهامه في إطار مؤسسة صحية عمومية، سواء كانت عادية أو عسكرية".

إن الطبيب إذن هو من درس مهنة الطب و مارسها، و هو يعاين المرضى و يشخص لهم المرض و يصرف لهم وصفة يكتب فيها الدواء. و الطبيب بعد تخرجه يمارس الطب العام، وإذا استمر في دراسته يتخصص في مجال معين في الطب. و كثير من هذه التخصصات تحدد في نطاق معين من أجهزة الجسم مثل العظام و الأمراض الباطنية وأمراض المسالك البولية والتناسلية والأنف و الأذن و الحنجرة و الأعصاب و الكثير من التفرعات الأخرى.

<sup>1</sup> - هشام ميزان، المرجع السابق.

<sup>2</sup> - Abdelhafid OSSOUKINE, L'ABCdaire de la santé et de la déontologie médicale, L.D.N.T., Université d'ORAN, 2006., p.252.

و من جهة أخرى، إن أعضاء الهيئة الطبية التابعين للمؤسسات الصحية العمومية، ينقسمون إلى ثلاث فئات أساسية وهي:

1- سلك الممارسين الطبيين العاميين<sup>1</sup>. و يضم هذا السلك فئة الأطباء العاميين في الصحة العمومية، وفئة الصيادلة العاميين، و كذا جراحي الأسنان العاميين، بالإضافة إلى ذلك كل من المتربصين و المرسمين.

2- سلك الممارسين الطبيين المتخصصين<sup>2</sup>. حيث يضم هذا السلك كل من رتبة ممارس متخصص مساعد، رتبة متخصص رئيسي، رتبة ممارس متخصص رئيس. وتتمثل مهام الممارسين الطبيين المتخصصين أساسا في القيام بعمليات التشخيص، و المعالجة، والمراقبة، والبحث في مجال العلاج، و الوقاية، و إعادة التأهيل، الكشف الوظيفي، و البحث المخبري، والخبرات الطبية والدوائية، بالإضافة إلى المشاركة في تكوين مستخدمي الصحة.

3- سلك الأطباء المتخصصين الاستشفائيين الجامعيين<sup>3</sup> وهم يقومون بصفة متلازمة بالعلاج وبمهام التعليم والبحث في العلوم الطبية<sup>4</sup>. كما يؤدي هؤلاء مهامهم على مستوى الهياكل الاستشفائية الجامعية، و في معاهد العلوم الطبية، وفي مراكز البحث في العلوم الطبية<sup>5</sup>. كما أن أسلاكهم تضم كل من الأساتذة المساعدين، والأساتذة المحاضرين، والأساتذة . وتقسم مهامهم إلى ثلاثة ميادين وهي : ميدان التعليم (مثلا: الإشراف على أطروحات الدكتوراه، التعليم و إعطاء المحاضرات، تأطير أشغال الأفواج، وتحضير الامتحانات...)، و ميدان العلاج (مثلا: التشخيص والمعالجة و المراقبة و البحث في ميدان العلاج و الوقاية و إعادة التأهيل و الفحص الوظيفي

<sup>1</sup> - أنظر، المادة 01 من المرسوم التنفيذي 09-393 المؤرخ في 2009/11/29، سابق الإشارة إليه.

<sup>2</sup> - أنظر، المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 09-394، المؤرخ في 2009/11/29، سابق الإشارة إليه.

<sup>3</sup> - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 91-471 المعدل و المتمم و المتضمن القانون الأساسي الخاص بالأطباء المتخصصين الاستشفائيين الجامعيين. المؤرخ في 1991/12/07، سابق الإشارة إليه.

<sup>4</sup> - المادة 17 من المرسوم المذكور أعلاه.

<sup>5</sup> - أنظر المواد 03-04 من نفس المرسوم.

والبحث في المخابر الطبية و الصيدلانية ..)، و ميدان البحث الطبي (مثلا: المساهمة في البحث العلمي الأساسي و التطبيقي ، المساهمة في نشر المعلومات الطبية<sup>1</sup> .

### الفرع الثاني: شروط الترخيص القانوني و التوظيف لمزاولة مهنة الطب.

الأصل في جسم الإنسان أنه لا يجوز الاعتداء عليه حتى و لو كان هذا المساس برضا صاحبه إذ يبقى هذا المساس مجرما و معاقبا عليه، غير أنه هناك حالات يتم فيها هذا المساس وينتفي فيها وصف الجريمة، لأنه قد تم في ظل الفعل المباح كممارسة الأعمال الطبية باعتبارها وسيلة لتحقيق غاية سامية ، كإمتناع الإنسان بالسلامة الجسدية الكاملة أو تقليل معاناته وآلامه بقصد الشفاء، و رفع المرض و الوقاية منه.

إن الشخص بحكم اتصاله اليومي بالأمراض، قد يصاب بالتفاعلات الطبية التي لا دخل لإرادته فيها لذلك برزت فكرة التطبيب<sup>2</sup> و علاقة المريض بالطبيب بقصد واحد و هو تحقيق سلامة جسم الإنسان و الحفاظ عليه و ترقية صحة المجتمع.

بيد أن المشرع الجزائري أحاط بمزاولة مهنة الطب و التوظيف والترقية بشروط نصت عليها بعض القوانين كقانون حماية الصحة و ترقيتها، و القانون الخاص بالممارسين الطبيين و هذا ما سنوضحه من خلال التطرق إلى دراسة الترخيص القانوني الخاص بمزاولة مهنة الطب(أولا)، ثم شروط توظيف الأطباء(ثانيا).

### أولا: الترخيص القانوني بمزاولة مهنة الطب

إن مزاولة مهنة الطب و الجراحة تعد من الأمور التي تحرص الدول على تنظيمها والاهتمام بتطويرها و تقديمها وفقا لما تقرره القواعد التنظيمية للمهن الطبية.

<sup>1</sup> - المواد من 18 إلى 20 من المرسوم المذكور أعلاه

<sup>2</sup> - بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، الطبعة الأولى ، دار الحامد للنشر،الأردن،2002،ص54



فلقد تناول المشرع الجزائري من جانبه تنظيم هذه المهن بواسطة قوانين تهدف إلى حماية الصحة العمومية منها قانون الصحة المعدل و المتمم<sup>1</sup>.

فمن البديهي أن يكون أولى الشروط التي يجب توافرها لإباحة عمل الطبيب هو الترخيص القانوني بذلك له، إذ هو عبارة عن ترخيص إداري يمنحه وزير الصحة أو بتفويض منه إلى مدير الصحة الولائية. و الهدف من وراء هذا الترخيص الحفاظ على صحة المواطنين و صونها من الدخلاء على مهنة الطب إذ ليس لهم من مقومات الإعداد الفني و العملي ما يؤهلهم لمباشرة تلك المهنة.

و هذا ما نصت عليه المادة 197 من القانون رقم 05/85 المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل و المتمم بقولها "تتوقف ممارسة مهنة الطبيب و الصيدلي و جراح الأسنان على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة بناء على الشروط التالية :

- أن يكون طالب هذه الرخصة حائزا، حسب الحالة على إحدى الشهادات الجزائرية :  
دكتور في الطب أو جراح أسنان أو صيدلي، أو شهادة أجنبية معترف بمعادلتها.
  - أن لا يكون مصابا بعاهة أو بعلة مرضية منافية لممارسة المهنة.
  - أن لا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف.
  - أن يكون جزائري الجنسية و يمكن استثناء هذا الشرط على أساس المعاهدات والاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر و بناء على مقرر يتخذه الوزير المكلف بالصحة."
- كما أضافت المادة 198 من نفس القانون أنه: "لا يجوز لأحد أن يمارس مهنة طبيب اختصاصي أو جراح أسنان اختصاصي أو صيدلي اختصاصي إذا لم يكن حائزا شهادة في الاختصاص زيادة على الشروط المنصوص عليها في المادة 197 أعلاه."

<sup>1</sup> - القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16/2/1985، المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، المعدل و المتمم، ج.ر.ج.ج. العدد 8 لسنة 1985.

وعلاوة على ذلك أضافت المادة 199 من نفس القانون على وجوب أداء اليمين حيث جاء فيها: "يؤدي الطبيب أو جراح أسنان أو الصيدلي، المرخص له بممارسة مهنته اليمين أمام زملائه، حسب الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم."

و لقد تم تعديل هذه المادة بموجب المادة الثالثة من قانون 17/90<sup>1</sup> بإضافتها لشرط آخر يتمثل في التسجيل لدى المجلس الجهوي لأخلاقيات الطب بقولها: "يجب على كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي مستوفي للشروط المحددة في المادتين 197 و 198 أعلاه، و من أجل الترخيص له بممارسة مهنته، أن يسجل لدى المجلس الجهوي للآداب الطبية، و أن يؤدي أمام زملائه أعضاء هذا المجلس اليمين حسب الكيفيات المحددة بموجب التنظيم."

كما أكدت المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب<sup>2</sup> على أنه: "يجب على الطبيب أو جراح أسنان... أن يؤكد عند تسجيله..."، بالإضافة ما أكدت عليه المادتان 204، 206 من نفس المرسوم التنفيذي المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب على منع الأطباء غير المسجلين في سجلات الفروع النظامية من الممارسة باعتبارهم لا يتوفرون على الشروط القانونية.

وعلى هذا الأساس فإذا قام شخص ليس من المرخص له بممارسة المهنة الطبية، وأحدث جروحا بجسم الغير حتى و لو كانت بسيطة، كان ذلك الشخص مسؤولا جنائيا عن الجرح العمد حتى و لو كان تدخله بنية العلاج، وحتى لو كان متحصلا على المؤهل العملي. و علة ذلك أن المشرع لا يثق في غير من رخص لهم بالمزاولة لمهنة الطب<sup>3</sup> فضلا عن التأكد من استيفاء الطبيب لكل الشروط التنظيمية.

<sup>1</sup> - القانون رقم 90-17 المؤرخ في 31/07/1990 المتضمن تعديل قانون حماية الصحة و ترفيتها، ج.ر.ج.ج. العدد 35 لسنة 1990.

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06/07/1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب ج.ر.ج.ج. العدد 52 لسنة 1992.

<sup>3</sup> - محمد القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، اسكندرية، 2004، ص 23

كما تجدر الإشارة إلى أنه يتوجب على الطبيب المرخص له الالتزام بممارسة مهنته في إطار الاختصاص المحدد له في الترخيص لأن هذا الأخير ما هو إلا تحصيل و شرط للأساس الحقيقي للممارسة الطبية ألا و هو الإجازة العلمية المتحصل عليها.

فإذا كان الترخيص محددًا لمزاولة أعمال التخدير، و قام صاحبه بإجراء عملية جراحية فيكون عندئذ متجاوزًا لحدود الترخيص الممنوح له و يسأل جنائياً عن ذلك.<sup>1</sup>

غير أنه يلاحظ أن كل من المادة 199 من القانون رقم 05/85 المتضمن حماية الصحة وترقيتها، و المادة الثالثة من قانون 17/90 المشار إليهما أعلاه، ليس لهما تطبيق في الميدان العلمي. حيث نجد أن أغلبية الممارسين الطبيين لم يسجلو في المجالس الطبية الجهوية المختصة بل لم يقومو بتسديد اشتراكاتهم. وعلاوة عن هذا، عدم أدائهم ليمين أمام زملائهم هذا في الممارسة الطبية الخاصة. أما موظفو وزارة الصحة في المستشفيات و المؤسسات الصحية العمومية فالوضع أسوأ.

#### ثانياً: شروط توظيف الممارسين الطبيين العاميين و المتخصصين.

إن ممارسة العمل الطبي مقصور على فئة خاصة حددها المشرع الجزائري على سبيل الحصر حتى لا يكون الجسم البشري محل التلاعب به بأي شكل من الأشكال.

و قد جاء ذلك بموجب القانون 393/09 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين للأسلاك الطبيين العاميين في الصحة العمومية . حيث تطبق أحكام هذا المرسوم على فئة الموظفين الذين ينتمون لفئة الأطباء، الصيادلة، جراحي الأسنان العاميين في الصحة العمومية. أما بالنسبة للممارسين الطبيين المتخصصين في الصحة العمومية، فتطبق عليهم أحكام المرسوم التنفيذي رقم 394/09 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك الممارسين الطبيين المتخصصين في الصحة العمومية .

<sup>1</sup> - محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 98.

و يشترط أن يكون الموظفون الخاضعون لهذا القانون في الخدمة لدى المؤسسات الصحية<sup>1</sup>.  
و يمكن أن يكون بصفة استثنائية في الخدمة لدى الإدارة المركزية. كما يمكن أن يكون في وضعية الخدمة لدى المؤسسات ذات الأنشطة الممثلة للمؤسسات العمومية للصحة التابعة لوزارة الصحة.  
ويوظف الأطباء العامون في الصحة العمومية عن طريق المسابقة على أساس الشهادة في حدود المناصب المطلوب شغلها<sup>2</sup>، من بين المترشحين الحائزين على شهادة دكتور مدة 7 سنوات في الطب، أو شهادة معترف بمعادلتها.

و يشترط لتوظيف الممارس المتخصص المساعد بالإضافة إلى الشروط المنصوص عليها في المادتين 197 و 198 من قانون 05/85، مايلي :

- أن يكون حائزا على شهادة الاختصاص الطبي.
- أن يكون طالب هذه الرخصة حائزا على دكتور في الطب أو جراح أسنان أو صيدلي، أو شهادة أجنبية معترف بمعادلتها.
- أن لا يكون مصابا بعاهة أو بعلة مرضية منافية للممارسة المهنة.
- أن لا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف.
- ان يكون جزائري الجنسية.
- و على أساس الشهادة من بين<sup>3</sup> :

1) المترشحين الحائزين على شهادة الطبية المتخصصة أو شهادة معترف بمعادلتها.

2) الأساتذة المساعدين الاستشفائيين الجامعيين.

<sup>1</sup> - المادة 02 من القانون رقم 09-393 المتضمن قانون الممارسين الطبيين العاميين في الصحة العمومية، سابق الإشارة إليه.

<sup>2</sup> - المادة 25 من القانون رقم 09-393 المتضمن قانون الممارسين الطبيين العاميين في الصحة العمومية، سابق الإشارة إليه.

<sup>3</sup> - المادة 20 من القانون رقم 09-394 المتضمن قانون الممارسين الطبيين المتخصصين في الصحة العمومية، سابق الإشارة إليه.

و بالنسبة لتوظيف الأساتذة الاستشفائيين الجامعيين فيكون على أساس مسابقة تنظم بالنسبة للحاصلين على الشهادة الطبية على المستوى الوطني بموجب قرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالتعليم العالي و الوزير المكلف بالصحة<sup>1</sup>.

إن المشرع الجزائري لم يجز هذه الأعمال الطبية و يرخص بها لكل من ادعى التطيب، وإنما أحاط هذا الإذن بمجموعة من القيود لضمان استعماله في سبيل غايته النبيلة، و ألا يتم العبث بجسم المريض و انتهاك حرمة. فكانت تلك القيود هي الحد الفاصل بين الفعل المباح و الجريمة .  
**الفرع الثالث : حقوق و واجبات الطبيب.**

قبل أن يباشر الطبيب في العمل الطبي، لابد عليه أن يكون على دراية تامة بما عليه من واجبات و ما يتمتع به من حقوق، في إطار القوانين و التنظيمات من بينها قانون الوظيفة العمومية و قانون الممارسين الطبيين العاميين و المتخصصين (أولا) و ضمن مدونة أخلاقيات الطب (ثانيا).

**أولا: حقوق و واجبات الطبيب ضمن قانون الممارسين الطبيين العاميين و المتخصصين :**

يتم الحديث أولا عن حقوق الطبيب (أ) ، ثم عن واجباته (ب) وذلك بالشكل التالي:

#### **أ- الحقوق :**

يستفيد الممارسون الطبيون العامون و المتخصصون في الصحة العمومية بضمانات أساسية ممنوحة لهم في إطار تأدية مهامهم في خدمة الدولة. و هذه الحقوق منها ما هو عام يتمتع به جميع أنواع الموظفين، وهي حقوق منصوص عليها في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الأمر 03/06<sup>2</sup>. و منها ما هو خاص نصت عليها المراسيم التنفيذية 393/09 و 394/09 و 471-91 المعدل و المتمم، و ذلك بالشكل التالي:

<sup>1</sup> - انظر المواد من 21 الى 28 من المرسوم التنفيذي رقم 91-471 المعدل و المتمم و المتضمن القانون الأساسي الخاص بالأطباء المتخصصين الاستشفائيين الجامعيين. المؤرخ في 1991/12/07، سابق الإشارة إليه.

<sup>2</sup> - الأمر رقم 03-06، المؤرخ في 2006/7/15، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر.ج. العدد 46 لسنة 2006.

## 1- الحقوق المنصوص عليها ضمن الأمر 03/06 المتضمن قانون الوظيفة العامة<sup>1</sup>:

وتتمثل هذه الحقوق في مايلي:

- حرية الرأي في حدود احترام واجب التحفظ المفروض عليه.
- الحق في الراتب بعد أداء الخدمة المطلوبة منه.
- الحق في الحماية الاجتماعية و التقاعد في إطار التشريع المعمول به.
- الاستفادة من الخدمات الاجتماعية في إطار التشريع المعمول به.
- الحق في التكوين و تحسين المستوى و الترقية في الرتبة خلال حياته المهنية.
- الحق في ممارسة مهامه في ظروف عمل تضمن له الكرامة و الصحة و السلامة العمومية.
- الحق في العطلة الشهرية مدتها 30 يوما في السنة الواحدة للعمل.
- إذا تعرض الموظف للمتابعة القضائية من الغير بسبب خطأ في الخدمة، يجب على المؤسسة أو الإدارة العمومية التي تنتمي إليها أن تحميه من العقوبات المدنية التي تسلط عليه، ما لم ينسب إلى هذا الموظف خطأ شخصيا يعتبر منفصلا عن المهام الموكلة له.
- الحق في ممارسة نشاط مريح بشرط أن يوافق التخصص.
- يجب على الدولة حماية الموظف مما يتعرض له من تهديد أو إهانة أو شتم أو قذف أو اعتداء أثناء ممارسة وظيفته أو بمناسبةها و ضمان التعويض لفائدته عن الضرر الذي لحق به.

## 2- الحقوق المحددة ضمن القوانين الخاصة بالممارسين الطبيين<sup>2</sup>: وتتمثل فيمايلي

- النقل عندما يكونون ملزمين بعمل ليلي أو مداومة.
- الخدمات في مجال الإطعام في هياكل الصحة و يكون الإطعام مجاني لمستخدمي المداومة.
- اللباس: يلزم الممارسون الطبيون العامون والمتخصصون بارتداء البذلة الطبية أثناء ممارسة مهامهم .

<sup>1</sup> - المواد من 26 إلى 39 من الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، سابق الإشارة إليه.

<sup>2</sup> - المواد 4-5-6 من القوانين القانون رقم 09-393 المتضمن قانون الممارسين الطبيين العامين في الصحة العمومية، والقانون رقم 09-394 المتضمن قانون الممارسين الطبيين المتخصصين في الصحة العمومية، سابق الإشارة إليه.

- التغطية الصحية الطبية الوقائية في إطار طب العمل.
- يستفيد الممارسون الطبيون العامون والمتخصصون في الصحة العمومية من رخص الغياب دون فقدان الراتب للمشاركة في المؤتمرات و الملتقيات ذات الطابع الوطني أو الدولي والتي تتصل بنشاطهم المهني.
- يستفيد الممارسون الطبيون العامون و المتخصصون في الصحة العمومية من مساعدات السلطة المعنية(سلطات القضائية) خاصة عندما يقومون بالخبرة الطبية و المعاينة الطبية و الشرعية(حفظ سلامتهم الشخصية، سرية المعلومات ، توفير الأدوات الأزمة).
- استفادة الأطباء المتخصصين الاستشفائيين من عطل علمية للمشاركة في المؤتمرات و الملتقيات ولتجديد معارفهم، و كذا استفادتهم من تكوين في غير مؤسساتهم من اجل تحضير رسائلهم<sup>1</sup>.

## ب- الواجبات

- إن الواجبات الملقاة على الطبيب أشارت إليها النصوص القانونية المختلفة وهي تعد تكليفا ملزما يحاسب الطبيب إذا قصر في أدائها، أي يعد مسؤولا أمام جهة أو عدة جهات معينة إذا ثبت تقصيره في أداء هذه الواجبات. و حيث أن المبدأ يتمثل في انه "لا محاسب دون تكليف" فانه يجب إيضاح التكاليف (الواجبات) المطلوبة من ممارسي المهنة بكل وضوح و تفصيل ضمن قانون الوظيفة العمومية، وقانون الممارسين الطبيين العامون و المتخصصون، بالشكل التالي:
- 1- الواجبات المنصوص عليها ضمن الأمر 03/06 المتضمن قانون الوظيفة العامة<sup>2</sup>:**
- يجب على الموظف تأدية مهامه ، واحترام سلطة الدولة و فرض احترامها.
  - يجب على الموظف أن يمارس المهنة بكل أمانة و بدون تحيز.
  - يجب على الموظف تجنب كل فعل يتنافى مع طبيعة مهامه و لو كان ذلك خارج الخدمة.
  - يجب على الموظف أن يتسم بسلوك لائق و محترم.

<sup>1</sup> - المواد من 05 إلى 07 من المرسوم التنفيذي رقم 91-471 المعدل و المتمم و المتضمن القانون الأساسي الخاص بالأطباء المتخصصين الاستشفائيين الجامعيين. المؤرخ في 1991/12/07، سابق الإشارة إليه.

<sup>2</sup> - المواد من 40-54 من الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، سابق الإشارة إليه.

- يجب على الموظف الالتزام بالسر المهني، باستثناء الضرورة و لا يتحرر من واجب السر المهني إلا بترخيص مكتوب من السلطة الرسمية .
- على الموظف أن يسهر على حماية الوثائق الإدارية و على أمنها، حيث يمنع كل إخفاء أو تحويل أو إتلاف أو مستندات أو وثائق إدارية و يتعرض مرتكبيه إلى عقوبات تأديبية.
- يتعين على الموظف أن يحافظ على ممتلكات الإدارة في إطار ممارسته، و لا يستعمله في أغراض شخصية أو أغراض خارج المصلحة.
- يجب على الموظف أن يتعامل بالأدب و الاحترام في علاقته مع رؤسائه و زملائه و مرؤوسيه.
- يمنع على الموظف تحت قائمة المتابعة الجزائية طلب أو اشتراط هدايا أو هبات بطريقة مباشرة أو بواسطة شخص آخر مقابل تأدية خدمة في إطار مهامه.

## 2- الحقوق المحددة ضمن القوانين الخاصة بالممارسين الطبيين:

يلتزم الممارسون الطبيون العامون في الصحة العمومية<sup>1</sup> بمايلي:

- الاستعداد الدائم للعمل.
- القيام بالمداوومات التنظيمية داخل المؤسسات الصحية.
- في حين يلتزم الممارسون الطبيون المتخصصين في الصحة العمومية<sup>2</sup> ب:
- تقديم علاج متخصص ذوي نوعية.
- مواكبة التطور الطبي من أجل التكفل الأحسن للمرضى.
- المساهمة في تكوين و تأطير مستخدمي الصحة.
- المساهمة في تصور البرامج الوطنية للصحة و السهر على تطبيقها.
- إعداد الحاصل السنوي للنشاطات.

<sup>1</sup> - المادة 07 من القانون رقم 393-09 المتضمن قانون الممارسين الطبيين العامون في الصحة العمومية، سابق الإشارة اليه.

<sup>2</sup> - المادة 09 من القانون رقم 394-09 المتضمن قانون الممارسين الطبيين المتخصصين في الصحة العمومية، سابق الإشارة اليه.



ويلتزم الأطباء المتخصصون الاستشفائيون الجامعيون<sup>1</sup> بالسهر بصفة مستمرة على تطوير الخدمات الصحية و التعليم الموجودة تحت إشرافهم.

### ثانيا : حقوق وواجبات الطبيب ضمن مدونة أخلاقيات الطب<sup>2</sup>.

في جميع الجامعات التي يدرس فيها هذه المهنة، غالبا ما يكون من أول الدروس في السنوات الأولى مادة أساسية هي أصول و أعراف المهنة، و التي يلتزم بها الطبيب طوال فترة دراسته. وتتوثق هذه العلاقة لتصبح جزء من سلوكياته و أخلاقه في الحياة العلمية .

وعليه فان الأخلاق الطبية تبدأ مع الطالب في الكليات الطبية، و قلما تجد تباعدا و تنافرا بين أي منهما. و عليه فانه في إطار مدونة أخلاقيات الطب يتم التعرف على حقوق الطبيب (أ)، ثم بعد ذلك على واجباته(ب) بالشكل التالي:

#### أ- الحقوق:

- حسب المادة 11 من مدونة أخلاقيات الطب يكون الطبيب و جراح الأسنان حرين في تقديم الوصفة التي يريانها أكثر ملائمة للحالة، بشرط أن تقتصر على ما هو ضروري في نطاق ما ينسجم مع نجاعة العلاج.

- وحسب المادة 15 من نفس المدونة من حق الطبيب و من واجبه أن يعتني بمعلوماته الطبية ويحسنها.

- حسب المادة 16 من نفس المدونة يخول للطبيب القيام بكل أعمال التشخيص و الوقاية والعلاج.

#### ب- الواجبات :

يتناول الفصل الثاني لنظام مزاولة الطب المهام التي يجب على كل مزاوول للمهنة الالتزام بأدائها و التي يتم تقسيمها حسب مايلي :

<sup>1</sup> - المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 91-471 المعدل و المتمم و المتضمن القانون الأساسي الخاص بالأطباء المتخصصين الاستشفائيين الجامعيين. المؤرخ في 1991/12/07، سابق الإشارة إليه.

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 1992/7/6، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، سابق الإشارة إليه.

## 1- واجبات الطبيب نحو المجتمع و الصحة العمومية :

- يكون الطبيب في خدمة الفرد و الصحة العمومية، ويمارسها ضمن احترام حياة الفرد و كرامته الإنسانية دون تمييز من حيث الجنس، و السن، و العرق، و الدين، و الجنسية، والوضع الاجتماعي، و العقيدة السياسية أو أي سبب آخر في السلم أو الحرب وهذا حسب المادة 7 من مدونة أخلاقيات الطب.

- يتعين على الطبيب تقديم المساعدة لعمل السلطات المختصة من أجل حماية الصحة العمومية<sup>1</sup>، و هو ملزم بتقديم المعونة طبيا لتنظيم الإغاثة و لاسيما في حالة الكوارث، بحيث يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا و أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له.

- لا يجوز للطبيب عند فحص شخص سلب الحرية أن يساعد أو يغض الطرف عن ضرر يلحق بسلامة جسم هذا الشخص<sup>2</sup>، أو عقله، أو كرامته بصفة مباشرة أو غير مباشرة، و لو كان ذلك بمجرد حضوره. وإذا لاحظ أن هذا الشخص قد تعرض للتعذيب أو لسوء المعاملة، يتعين عليه أخبار السلطة القضائية بذلك، ولا يجوز للطبيب أن يشارك أو يقبل أو يساعد أعمال التعذيب أو أي شكل من أشكال المعاملة القاسية مهما كانت الحجج. و في كل الحالات بما في ذلك النزاع المدني، أو المسلح يجب أن لا يستعمل الطبيب معرفته أو مهارته أو قدرته لتسهيل استعمال التعذيب، أو أي طريقة قاسية لا إنسانية أو مهنية مهما يكن الغرض من وراء ذلك<sup>3</sup>.

- يجب على الطبيب أن يمارس مهنته وفق هويته الحقيقية و كل وثيقة يسلمها و يجب أن تحمل اسمه و توقيعها.

<sup>1</sup> - انظر المادة 08-09- من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 1992/7/6، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، سابق الإشارة إليه  
<sup>2</sup> - Emmanuel PELLERIN , Le dévouement de l'obligation d'information en Droit Médical, Thèse d'obtention de docteur en Droit , Université de Paris X,2010 , p 7.

<sup>3</sup> - انظر المواد 12-13-14-18 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 1992/7/6، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب سابق الإشارة إليه.

- على الطبيب أن يوفر تجهيزات ملائمة و وسائل تقنية كافية لأداء مهنته و يمنع أن يمارسها في ظروف تضر بنوعية العلاج أو الأعمال الطبية.و أن لا يعرض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو علاجه.

- لا يجوز للطبيب استعمال علاج جديد للمريض إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية ملائمة، كما يمنع عليه أن يمارس مهنة الطب ممارسة تجارية.أو القيام بجميع أساليب الإشهار المباشرة والغير مباشرة ، أو يمارس نشاطا يتنافى و الكرامة المهنية و التنظيم الساري المفعول<sup>1</sup>.

- ويحظر على الطبيب أن يفشي في الأوساط الطبية والغير طبية طريقة جديدة للتشخيص أو العلاج غير مؤكدة دون أن يرفق عروضه بالتحفظات اللازمة<sup>2</sup>.

## 2-واجبات الطبيب نحو المريض :

- للمريض حرية اختيار طبيبه أو مغادرته<sup>3</sup>.

- يجب على الطبيب أن يجتهد لإفادة المريض بمعلومات واضحة و صادقة<sup>4</sup> بشأن أسباب كل عمل طبي مع أخذ الموافقة الحرة و المتبصرة من المريض أو الأشخاص المخولين منه أو من القانون إذا كان العمل الطبي يشكل خطرا جديا على المريض<sup>5</sup>.

- على الطبيب أن يخلص و يتفانى في تقديم العلاج لمرضاه و أن يطابقه مع معطيات العلم الحديث<sup>6</sup>. و يحق له الاستعانة عند الضرورة بالزملاء و المختصين و المؤهلين.و أن تكون وصفاته محررة بوضوح حتى يتمكن المريض أو محيطه من فهم وصفاته فهما جيدا، و تسمح بتحديد هوية موقعها و تحمل تاريخ و توقيع الطبيب<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - انظر المواد 20-23 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 1992/7/6، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب سابق الإشارة إليه.

<sup>2</sup> - انظر المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 1992/7/6، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب سابق الإشارة إليه.

<sup>3</sup> - انظر المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 1992/7/6، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب سابق الإشارة إليه.

<sup>4</sup> - انظر المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 1992/7/6، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب سابق الإشارة إليه.

<sup>5</sup> - Serge Marie Agboton, Information et secret médical en droit administratif, thèse d'obtention du grade de Docteur en DROIT, Université de Paris X, 2003, p 25

<sup>6</sup> - انظر المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 1992/7/6، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب سابق الإشارة إليه.

<sup>7</sup> - انظر المواد 47 و 56 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 1992/7/6، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب سابق الإشارة إليه.

- يمنع على الطبيب كل تحايل أو إفراط في تحديد السعر أو إشارة غير صحيحة للأتعاب أو الأعمال المنجزة أو تسليم أي تقرير مغرض على شكل شهادة مجاملة.
- يجب على الطبيب احترام القانون و تطبيقه عند تعامله مع قاصر في حالة علاجه وأن يسعى إلى إخطار الأولياء أو الممثل الشرعي و يحصل على موافقتهم<sup>1</sup>. و إذا لاحظ انه ضحية معاملة قاسية أو غير إنسانية أو حرمان، عليه أن يبلغ بذلك السلطات المختصة.

### 3- واجبات الطبيب نحو الزمالة<sup>2</sup> :

- تعتبر الزمالة واجبا أساسيا في العلاقة التي تربط بين الأطباء وينبغي عند ممارستها تحقيق لمصلحة المرضى و المهنة.
- يجب على الأطباء أن يقيموا فيما بينهم علاقة حسن الزمالة<sup>3</sup> وأن يتضامنوا و يتبادلوا المساعدة المعنوية فيما بينهم .
- من حسن الزمالة أن يقوم الطبيب بزيارة مجاملة لزملائه العاملين في الهيكل نفسه أو المقيمين على مقربة منه.
- يمنع على الطبيب تحويل الزبائن، و قذف زميل أو الافتراء عليه أو نعته بما من شأنه أن يضر بسمعته.
- يتعين على كل طبيب له خلاف مهني مع أحد زملائه أن يسعى إلى التصالح و لو بواسطة عضو من الفرع النظامي الجهوي المختص.
- يمنع بممارسة تخفيض السعر بهدف التنافس، غير أن الطبيب حر في تقديم العلاج مجانا.

### 4- الغاية من وضع هذه الواجبات :

<sup>1</sup> - انظر المواد 52 و 54 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 1992/7/6، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب سابق الإشارة إليه.  
<sup>2</sup> - انظر المواد من 59 الى 65 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 1992/7/6، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب سابق الإشارة إليه.

<sup>3</sup> - Anne LAUDE ; Didier TABUTEAU ; Bertrand MATHIEU, Droit de la santé, presse universitaires de France 2007, p 416.

- أن يكون واضحاً لدى الطبيب أن ممارسته لمهنته إنما هي صلاح للفرد و المجتمع قبل كل شيء، و إلا يكون الهدف الرئيس من ممارسته للمهنة هو مصلحته الشخصية بجمع المال أو الوصول إلى الشهرة، كما يجب على الطبيب أن يحافظ على العادات و التقاليد السائدة في الدولة و أن يمتنع عن الاستغلال.
- يجب أن يتعاون الطبيب مع كافة السلطات المختصة في أداء واجبها نحو حماية الصحة العامة ودرء الأخطار التي تهددها سواء في حالات السلم أو الحرب.
- وجوبية الطبيب تنمية معلوماته لأنه من المعلوم أن المجالات الطبية المختلفة تشهد تطوراً سريعاً كل يوم مما ينتج عنها خروج العديد من أساليب و وسائل التشخيص و العلاج باعتبارها أساليب و وسائل قديمة فقدت صفة "المتفق عليها"، و حلول و وسائل أحدث "متفق عليها علمياً". وحيث أن الطبيب مطالب بإتباع الأساليب "المتفق عليها علمياً" دون غيرها، فإن تخلفه عن متابعة التطورات العلمية في مجاله كفيل بأن يعرضه للمساءلة. و تتم تنمية المعلومات لدى الطبيب من خلال حضور الندوات و المؤتمرات و المشاركة في البحوث العلمية، و هي تؤخذ في الاعتبار عند النظر في الترقيات.
- مهنة الطب ليست عملاً من أعمال التجارة، و لا يجب أن تكون كذلك، و على الأطباء أن يكون سلوكهم المهني بعيداً كل البعد عن الوسائل و الأساليب المتبعة في المهن التجارية. و عليه فقد تضمنت المدونة حظراً ملزماً للأطباء في الدعاية أو الإعلان عن أشخاصهم أو مؤسساتهم إلا في ما حددته اللائحة التنفيذية من شروط، و بعد الحصول على الموافقة من الجهة المختصة وفقاً لنماذج محددة، و أيضاً لإبعاد شبهة صفة العمل التجاري عن الممارسات الطبية،
- كما يحظر الجمع بين مزاوله الطب البشري، و طب الأسنان، و بين ممارسة مهنة الصيدلة. و في هذا المجال أيضاً يحظر على أطباء طلب قبول أو أخذ عمولة أو مكافأة أو الحصول على منفعة لقاء الترويج أو الالتزام بوصف أدوية أو أجهزة معينة أو توجيه المرضى إلى صيدلية أو مختبر أو مستشفى.

- من واجب الطبيب أن يكون معلوما لديه بوضوح أن الهدف من العمل الطبي هو مصلحة المريض قبل أي مصلحة أخرى، كما يجب على الطبيب ألا يجاوز في الحالات الضرورية حدود اختصاصه أو إمكانياته، لأن ذلك يعرضه للمساءلة .

#### الفرع الرابع: تحديد الطبيعة القانونية لإلتزام طبيب المرفق الإستشفائي العمومي.

إن هذه الدراسة تتطلب وجوب معرفة التفرقة بين كل من التزم الطبيب ببذل عناية و هو الأصل العام (أولا)، و الاستثناء الوارد عليه و المتمثل في الإلتزام بتحقيق نتيجة (ثانيا).

#### أولا: إلتزام الطبيب ببذل عناية (الأصل العام) .

مبدئيا إن التزم الطبيب يعد التزاما ببذل عناية و ليس بتحقيق نتيجة<sup>1</sup>. على أنه بالنسبة للمشرع الجزائري لم ينص صراحة على الإلتزام ببذل عناية في التشريع الصحي، غير أنه بالرجوع إلى القانون المدني نجد المادة 1-172 تؤكد أن التزم الطبيب هو المحافظة على صحة المريض وحياته. كما أنه كرس هذا الإلتزام ضمنيا في نص المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري<sup>2</sup>.

أما المشرع الفرنسي، فقد كرس الإلتزام ببذل العناية في المادة 4322-53 من قانون الأخلاقيات الطبية<sup>3</sup> و المادة 32-4127 من مدونة أخلاقيات الطب<sup>3</sup>. فالمشرع الفرنسي أشار إلى الإلتزام ببذل العناية بصفة ضمنية، وقد استعمل مصطلح "المعطيات العلمية المكتسبة".

<sup>1</sup> - محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1999، ص.152.

<sup>2</sup> - تنص المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 1992/07/06 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب على مايلي : " يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم العلاج لمرضاه يتسم بالإخلاص و التفاني و المطابقة لمعطيات العلم الحديثة ، والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين و المؤهلين ". وهكذا نلاحظ أن المشرع الجزائري أوضح الإلتزام ببذل العناية بعبارة "ضمان تقديم العلاج" وليس ضمان العلاج للمريض.

<sup>3</sup> - art4127-32 du code de déontologie médicale : « dès lors qu' il a accepté de répondre à une demande, le médecin s'engage à assurer personnellement au patient , des soins consciencieux, dévoués et fondés sur les données acquises de la science, en faisant appel ,s'il y a lieu, à l'aide de tiers compétents ».

و مضمون هذا الالتزام يتمثل في أنه يتعين على الطبيب أن يعتني بالمريض عناية كافية، وهو ما أكده القضاء الجزائري<sup>1</sup>، وأن يصف له من وسائل العلاج ما يرجى به شفاؤه من المرض. فإذا ساءت حالة المريض، أو لم يف العلاج بالغرض، فإن الطبيب لا يعد مقصرا في التزاماته، وإنما يجب أن يقوم الدليل على تقصير الطبيب في العناية.

وتتحدد هذه العناية بمدى التزام الطبيب بالقواعد المهنية التي تفرضها عليه مهنته، وما جرت عليه عادة الأطباء في نفس الظروف، و بالتالي فإنه لا يفرض على الطبيب التزام بشفاء المريض. و السبب في ذلك أن الشفاء في حد ذاته يخرج عن إرادة الطبيب، لأنه يتوقف على عدة اعتبارات، كمناعة الجسم، و حدود التقدم الطبي... فالطبيب ليس في وسعه أن يمنع المرض من التطور، أو ألا تظهر لدى المريض عاهة أو أنه لا يموت. وهذا المبدأ أقره لأول مرة قضاء محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير سنة 1936 في قضية Dr.Nicolas/Mercier الذي جاء في حيثياته " الإلتزام إن لم يكن بشفاء المريض، فعلى الأقل بإحاطته بالعناية الصادقة، و اليقظة، و التي تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع المسلمات المستقرة للعلم"<sup>2</sup>.

و يدخل في تحديد التزام الطبيب، عدة اعتبارات يجب مراعاتها<sup>3</sup> و التي من بينها المستوى المهني للطبيب. فالطبيب العام، لا يتحمل نفس الالتزامات التي يتحملها الطبيب المتخصص (Spécialiste) إذ يتطلب من هذا الأخير قدرا من العناية تتفق مع هذا المستوى. كما أنه يجب الأخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية التي يعالج فيها المريض، كمكان العلاج، والوسائل المتاحة للمعالجة.

<sup>1</sup> - المحكمة العليا الغرفة المدنية، قرار مؤرخ في 2008/01/23، قضية (ع ع) ضد (ع ب)، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني 2008، ص 175

<sup>2</sup> - Cass.Civ ., 20 Mai 1936 , Docteur Nicolas/Epoux Mercier , cité par MEMETEAU Gérard , Traité de la responsabilité médicale , Les éditions hospitalières , 1996 , p.25.

<sup>3</sup> - عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الجزء الثاني، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2004، ص.2434.

وكذلك من بين أهم الاعتبارات التي تدخل في تحديد التزام الطبيب، هي مراعاة إن كانت جهوده المبذولة تتفق مع الأصول العلمية الثابتة، و الطرق التي استقر عليها الطب الحديث<sup>1</sup>. على أن تترك له الحرية في اختيار الوسيلة المناسبة في العلاج، وفقا لاجتهاده، وحسب حالة المريض<sup>2</sup>. وبالتالي تقوم مسؤولية الطبيب عن استعماله لوسائل بدائية مخالفة للتطور العلمي الحديث، والطرق العلاجية المهجورة.

على أن قاضي الموضوع يستعين بأهل الخبرة من أجل تقدير مسلك الطبيب، إن كان منظويا على إخلال بالتزام معين أم لا<sup>3</sup>.

### ثانيا: إلتزام الطبيب بتحقيق نتيجة (الاستثناء)

تجدر الإشارة إلى أنه نظرا للتطور العلمي الذي تعرفه الأصول الطبية، والوسائل التكنولوجية في مجال الأبحاث حياتوية (Recherches biomédicales)، بدأ يظهر تدريجيا مبدأ جديدا وهو التزام الطبيب بتحقيق نتيجة، ولكن في حالات استثنائية ومحددة. على أن النتيجة المقصودة هنا هي نجاح التدخل الطبي<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - الياس أبو العيد، المسؤولية (إدارية، مدنية، تجارية، مصرفية، جزائية)، تعليق على أحكام وقرارات، دار النهضة العربية، الجزء الأول، 1993، ص.73.

<sup>2</sup> - Lucien ACCAD et Marise CAUSSIN, Les nouvelles obligations juridiques du médecin, Eska, 2000, p.14.

<sup>3</sup> - و إن القضاء الجزائري بخصوص هذه النقطة القانونية قد جاء واضحا ففي قضية عرضت أمام القضاء تتمثل وقائعها في دخول مريض إلى المستشفى من أجل إجراء نزع حصة من إحدى كليته، وقد جاء فيه مايلي: "...و إذا بالطبيب المكلف بالعلاج يقوم بنزع الكلية كاملة ثم ان قضاة الدرجة الأولى كانوا قد حكموا بتعيين خبير من أجل الوقوف عند هذا العمل الطبي وتحديد الخلل في ذلك ان وجد، و بالفعل توصلت الخبرة الطبية الى أن نزع الكلية كان مبالغ فيه ولم يكن هناك داع لذلك، و أن الطبيب الجراح قد خالف قواعد أخلاقيات المهنة و أصولها وبالتالي المسؤولية قائمة في حقه". وعلى هذا الأساس أكدت المحكمة العليا في قرارها أن "الالتزام الملقى على عاتق الطبيب هو كأصل عام التزام ببذل عناية مثل قضية الحال... و هو بذل الجهود الصادقة التي تتفق و الظروف القائمة و الأصول العلمية الثابتة بمدف شفاء المريض... وحيث ان الإخلال بهذا الالتزام يشكل خطأ طبي وهو تقصير في مسلك الطبيب.. - المحكمة العليا، الغرفة المدنية قرار رقم 399828 مؤرخ في 2008/01/23، قضية(ع) ضد (ب)، منشور بمجلة المحكمة العليا، العدد 02 سنة 2008.

<sup>4</sup> - جاسم علي سالم الشامسي، مسؤولية الطبيب و الصيدلي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول (المسؤولية الطبية)، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص.461.



ويقصد بالالتزام بتحقيق نتيجة، أن الملتزم مجبر على تحقيق غاية معينة، فإذا لم تتحقق هذه النتيجة اعتبر الملتزم قد أحل بالتزامه، و في هذه الحالة لا حاجة لإثبات خطئه و إنما يكفي عدم تحقق النتيجة ليعتبر مخطئاً.

وبما أن هناك بعض الأعمال الطبية التي تؤدي إلى نتائج أكيدة لا احتمال فيها فان التزام الطبيب الذي يقوم بها هو التزام بتحقيق نتيجة.

وينحصر الالتزام بتحقيق نتيجة في تحقيق الطبيب للهدف الذي من أجله باشر عمله الطبي، ولكن ذلك لا يعني شفاء المريض و إنما عدم تعريضه لأي أذى من جراء ما يستعمله من أدوات وأجهزة وأدوية. و من الأمثلة البارزة على التزام الطبيب بتحقيق نتيجة نذكر :

- استعمال الأدوات و الأجهزة الطبية - التركيبات و الأسنان الصناعية
- الأدوية و المواد الصيدلانية - التحاليل الطبية - الجراحة التجميلية
- نقل الدم و السوائل الأخرى- التلقيح و عمليات نقل وزرع الأعضاء. ويمكن تفصيل البعض منها على الشكل التالي:

#### أ-نقل الدم و السوائل الأخرى :

يقع على الطبيب أثناء القيام بعملية نقل الدم التزاماً محدداً هو نقل دم نقي للمريض يتفق مع فصيلته، و لا يكون هذا الدم مصدر عدوى له. أي يقع على الطبيب التزام عام بالسلامة. حيث يتولى تنفيذ هذه الإجراءات أطباء متخصصون، إذ أصبحت تحاط عمليات نقل الدم بضوابط و قيود مشددة من أجل ضمان سلامة الأشخاص خاصة بعد ظهور المرض الفتاك المعروف بفيروس فقدان المناعة المكتسبة "السيدا".

ويقع نفس الالتزام بتحقيق نتيجة على عاتق الطبيب أثناء قيامه بإعطاء المريض سوائل معينة مثل الجلوكوز و الأمصال، إذ يضمن الطبيب أن لا تسبب هذه السوائل للمريض أية أضرار، فعليه التأكد من صلاحيته و قابلية الجسم لاستيعابه<sup>1</sup>.

### ب-التركيبات الصناعية :

أدى التقدم العلمي و التقني إلى تزايد اللجوء إلى تركيب الأجهزة الصناعية لتعويض الإنسان عما فقده من أعضائه الطبيعية، إلا أن لهذا التركيب ميزتان : احدهما طبية أي مدى فعالية العضو الصناعي، و هنا يبقى التزام الطبيب هو بذل عناية، و الثانية فنية يشمل مدى صلاحية العضو الصناعي و جودته، و هذا محله التزام محدد بتحقيق نتيجة تتمثل في ضمان تركيب الجهاز وملائمته لجسم المريض<sup>2</sup>.

### ج-الأعمال المخبرية و استعمال الأشعة :

يعد الطبيب ملتزماً بتحقيق نتيجة فيما يتعلق بالتحاليل التي يجريها للمريض بمناسبة التشخيص أو العلاج، لأن هذا النوع يندرج ضمن الأعمال الطبية التي تؤدي إلى نتيجة أكيدة<sup>3</sup> كذلك فإن استعمال الأشعة في تشخيص و علاج الأمراض أصبح يؤدي دوراً مهماً في المجال الطبي ، و من ثمة فإن هذا الاستعمال يلقي على عاتق الطبيب التزاماً محدداً بحماية المريض مما قد ينجم عنها من أضرار، فعلى الطبيب الحرص التام في استعمالها و دراسة و قراءة نتائجها.

### المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعلاقة الطبيب بالمؤسسة الإستشفائية العمومية.

إن تحديد الطبيعة القانونية للعلاقة التي تربط الطبيب بالمرفق الصحي العمومي، هي مسألة جد مهمة لما لها من آثار مباشرة و عديدة. فهذه المسألة هي التي تحدد الاختصاص القضائي في حالة الأضرار الناتجة عن الأعمال الطبية. خصوصاً وأن هذه العلاقة تتغير طبيعتها كما يرى بعض

<sup>1</sup> - محمد جلال حسن الأتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، دار الحامد للنشر والتوزيع الاردن، طبعة 2008/1، ص115.

<sup>2</sup> - حسن عباس الحياوي، المسؤولية المدنية للطبيب، دار الثقافة للنشر و التوزيع،الأردن،2005،ص52.

<sup>3</sup> - جاسم علي سالم الشامسي، المرجع السابق، ص 462.

الفقه<sup>1</sup>، بحسب الموقع الذي نشأت فيه سواء كان مرفقا صحيا عاما أو في قطاع صحي خاص. هذا و تجدر الإشارة إلى أن هناك عدة اتجاهات قضائية في مجال تحديد العلاقة بين الطبيب، والمؤسسة الصحية العمومية، ولكل منها مبرراتها وأسانيدھا القانونية (الفرع الأول)، في حين أن هناك أوضاع استثنائية يقع فيها الطبيب لا بد من معرفة التنظيم القانوني لها (الفرع الثاني)، كما تجدر الإشارة إلى أنه يعتبر أساسيا الوقوف على تحديد الطبيعة القانونية لعلاقة طبيب المرفق الصحي العمومي بالمريض (الفرع الثالث) ما لها من آثار قانونية.

**الفرع الأول: تحديد طبيعة علاقة الطبيب بالمستشفى العمومي وفق معيار الرقابة والإشراف.**  
على اعتبار أن المستشفيات العامة هي مؤسسات عمومية يتم تسييرها بإشراف وزارة الصحة ووفقا لقوانين المنظومة الصحية ولوائحها التي تطبق على موظفي تلك المستشفيات و على المرضى المستفيدين من خدماتها العلاجية، فلقد ثار جدل فقهي بين فقهاء القانون في تحديد علاقة الأطباء بالمستشفيات العامة التي يقدمون فيها خدماتهم العلاجية. فانطلاقا من التفرقة بين العمل الفني و غير الفني الذي يقوم به الطبيب الذي يقدم خدماته بالمستشفى العام، وباعتبار أنه يتمتع بحرية كاملة واستقلالية تامة في مباشرة عمله الفني ، ذهب بعض الفقه<sup>2</sup> إلى القول بعدم تبعية الطبيب و هو يقوم من علاج جراحي أو غيره . فمناطق التبعية هو الخضوع و الرقابة الأمرين المعتمدين في علاقة الطبيب الجراح بالمستشفى العام إذا كان هذا الأخير يديره طبيب له نفس مؤهلات الطبيب المدعى عليه بنسبة الخطأ الجراحي إليه و لقد انتقل صدى هذا الاتجاه إلى القضاء المدني في فرنسا والذي تمسك باختصاصه في نظر دعوى مسؤولية الطبيب عن عمله في المستشفى العام على أساس أنه غير تابع لإدارة المستشفى لانتقاء الرقابة و الخضوع و قضى بمسؤولية الطبيب دون المستشفى. و هو نفس الاتجاه الذي ساد في القضاء الإنجليزي و الذي فرق عند مساءلته المستشفيات عن أعمال أطبائها بين الخطأ الفني و غير الفني محملا الأول الأطباء

<sup>1</sup> - Danièle CARRIBURU , Les transformations dans la relation médecin malade : mythes et réalités, Cahier français , n°324, 1/5/2005 , p.90.

<sup>2</sup> - Anne Marie DUGUET, , La faute médicale a l'hôpital, Berger levrault 2eme éd 2000, p22.

على أساس انعدام سلطة الرقابة و الإشراف بينما حمل الثاني إدارة المستشفى لتوفر عنصري الرقابة و الإشراف فيه و في نفس الاتجاه اعتمد الفقه<sup>1</sup> معيارا آخر غير معيار انعدام الرقابة و الإشراف ألا و هو معيار أن الطبيب لا يعد موظفا عموميا و أن علاقته بالإدارة تخضع للقانون العام .

### انتقادات المعيار الفني:

لقد كانت تلك المعايير المعتمدة في عدم تبعية الطبيب المعالج في المستشفى العام لهذا الأخير فيما يقوم به من أعمال فنية محل انتقاد من طرف بعض الفقهاء<sup>2</sup> يمكن إجمالها في النقاط التالية :

بالنسبة إلى رابطة التبعية، الأصل فيها أنها تقوم على أساس سلطة فعلية لدى المتبوع في الإشراف و الرقابة على عمل التابع الذي يقوم به لحساب و لفائدة المتبوع ، فهل علاقة الطبيب بالمستشفى العام تمنع و تحول دون رقابة و إشراف إدارة هذا الأخير على ما يباشره من أعمال العلاج وسائر الأعمال الفنية المرتبطة به ؟ إن علاقة المتبوع وسلطته على التابع لا يشترط في القانون الخاص أن يكون مصدرها العقد ، بل يكفي أن يؤدي التابع العمل أو الخدمة لفائدة وحساب متبوعة مهما كانت الوسيلة في تكليفه بتلك الخدمة فسيان أن تكون بموجب قرار إداري أو بتطوع ، و من ثم فإن اعتبار طبيعة علاقة الطبيب بالمستشفى العام أنها علاقة تنظيمية لا تحول دون نفي صفة التبعية عنه للمستشفى، و في هذا المعنى قررت محكمة باريس في حكمها المؤرخ في 01-07-1972<sup>3</sup> أن اختصاص القضاء الإداري بنظر المسؤولية عن أعمال الأطباء في مستشفى عام مناطه اشتراكه في أداء خدمات المرفق العام و لا محل للتوقف عند مركزهم التنظيمي أو طريقة أداء أجورهم .

وبالنسبة إلى الوصف الفني لعمل الطبيب الذي يقدم خدماته في المستشفى العام ، فإن الأصل في القانون الخاص أنه ليس شرطا في قيام رابطة التبعية بين التابع و المتبوع سلطة الإشراف الفني من

<sup>1</sup> - Patricia Moreno, Le regime juridique de l'aléa, Thèse d'obtention du grade de docteur en droit, Université Paris X Nanterre, 2003, p98

<sup>2</sup> - Robert SAURY, Manuel de Droit médical, MASSON 1989, p 215

<sup>3</sup> - cité par Robert SAURY, op.cit, p216.

طرف الثاني على الأول ، فتكفي سلطة الإشراف الإداري عليه بتقديم التوجيهات و الأوامر إليه فيما يتصل بالناحية الإدارية لعمله .

ودائما بالنسبة إلى الوصف الفني واعتماده معيارا للمساءلة من عدمها ، فإنه لم يثر في بقية المهن الأخرى التي تتصف أيضا في أدائها بالوصف الفني<sup>1</sup> كالمهندسة مثلا. ومع ذلك، فإنه تقرر مساءلة المتبوع رغم عدم توفر الأهلية الفنية فيه التي تمكنه من أعمال سلطة الرقابة و الإشراف. كما أنه من جهة أخرى، فإن معيار التمييز بين ما هو فني و غير فني مسألة جد دقيقة و تحكيمية لا تستند إلى أساس ، و لا جدوى عملية منها ، ذلك أن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة تقوم بمجرد ثبوت قيام التابع بتقديم أعماله و خدماته لفائدة و لحساب الإدارة المتبوعة. كما أنه من جهة ثالثة فإن القول بعدم مسؤولية المستشفى العام عن أخطاء عن أطبائه الفنية يتنافى والنظام العام ، لأن ذلك سوف يؤدي حتما إلى استهتار إدارة المستشفى في إحكام الرقابة و الإشراف الضرورية لحسن سير مرفق القطاع الصحي ، و بالتبعية الاستهتار بأدمية الذين يتلقون العلاج .

و بعد تحديد أحكام معيار الرقابة و الإشراف و الانتقادات الموجهة إليه سنحاول منها معرفة ما هو سار في كل من فرنسا (أولا)، و الجزائر(ثانيا).

### أولا: الوضع في فرنسا.

منذ أن أصبحت المسؤولية التقصيرية للدولة وإدارات الحكم المحلي سنة 1908 أمام جهة القضاء الإداري الفرنسي، تقرر اختصاص المحاكم الإدارية بنظر نزاعات المسؤولية الطبية الناتجة عن أفعال موظفي الإدارة والمساعدين الطبيين لمؤسسات الصحية العمومية، وذلك بموجب القواعد العامة للمسؤولية الإدارية. أما بالنسبة للمسؤولية المترتبة عن أخطاء الأطباء، فقد بقي الأمر مختلفا تماما. فالأطباء العاملون في المؤسسات الصحية العمومية الفرنسية، لا يخضعون للنظام

<sup>1</sup> - Selarl Clement DELPIANO, Le Droit médical dans la littérature juridique, Revue générale de Droit médical, n42mars 2012, p 466.

العام لموظفي الدولة والإدارات المحلية<sup>1</sup>. وهكذا، فإن الوضع الذي يربط الأطباء في علاقات العناية و العلاج مع مرضاهم في هذه المرافق الصحية العامة، هو وضع جد خاص .

إن هذه المسألة ترتب عليها ظهور تنازع حقيقي في الاختصاص القضائي الفرنسي إلى وقت معين<sup>2</sup>. فلقد كانت محاكم القضاء العادي تحاول بسط سلطتها على المنازعات التي تحدث بين الأطباء العاملين في المستشفيات العامة و المرضى، على اعتبار أن هؤلاء الأطباء يمارسون نشاطاتهم، على الأقل الطبية المحضة، منها بصفة مستقلة و بجرية كاملة. كما أن هؤلاء الأطباء لا يخضعون لرقابة وتوجيه و تبعية الإدارة بمفهوم المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي. ولقد بقيت المحاكم العادية مستمرة في هذا الاتجاه، مؤيدة بطبيعة الحال بأحكام محكمة النقض الفرنسية، خصوصا وأن القضاة العاديين كانوا يشعرون، في فترة زمنية معينة، بالنظر إلى المبادئ القانونية السائدة آنذاك، بأنهم حماة الطبيعيين للشخص الإنساني.

ولكن في مقابل ذلك، كان القضاء الإداري الفرنسي يرى نفسه كذلك مختصا بنظر دعاوى المسؤولية عن أخطاء الأطباء في المرافق الصحية العامة، على أساس أن الطبيب يساهم مباشرة في تنفيذ خدمات الاستشفاء العامة. وأن أحكام المحاكم الإدارية في فرنسا كانت تنبذ التفرقة بين الخطأ الفني و غير الفني واعتبرت مسؤولية المستشفى العام قائمة بصفة مباشرة دون ما حاجة إلى الاستناد على وجود رابطة التبعية من عدمها<sup>3</sup>، فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي في حكمين له صدرا بتاريخ 08-11-1935 أن مسؤولية الدولة تنشأ عن أي خطأ من المشرفين على إدارة المستشفى و عن الخطأ الجسم الصادر عن أطباء، و قرر أيضا نفس المجلس في حكم آخر مؤرخ في 12-03-1937 أن مسؤولية المستشفيات العامة منوطة بحصول خطأ في تنظيم المصلحة أو خطأ جسيم في العلاج الجراحي الذي اجري على المريض .

<sup>1</sup> - عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول (المسؤولية الطبية)، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت، منشورات حلي الحقوقية، الطبعة الثانية، 2004، ص.215.

<sup>2</sup> - أشار الى ذلك محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر، 1999، ص.69.

<sup>3</sup> - Jean RIVERO- Jean WALINE , Droit administratif , 14<sup>ème</sup> éd , Dalloz, 1992,p.149 .

فمسؤولية الدولة بالنسبة إلى أعمال موظفيها بما فيهم الأطباء هي مسؤولية مباشرة إذا كان الطبيب المتسبب في الضرر بخطئه أثناء العلاج مندجاً في السلك الدائم ، أما إذا كان خارجاً عن السلك الدائم فإن مسؤولية الدولة عن أخطائه تكون غير مباشرة<sup>1</sup> .

وأمام هذا التنازع الايجابي بين جهتي القضاء الفرنسي، تطلب الأمر تدخل محكمة التنازع، وكان ذلك بمناسبة حكمين صادرين بتاريخ 1957/3/27<sup>2</sup>. إذ اعتبرت بأن المسؤولية الإدارية للمستشفى العام، تغطي في نفس الوقت مسؤولية الطبيب العامل لديها بمناسبة الأخطاء التي يرتكبها أثناء ممارسة نشاطه الطبي.

و لقد تم تبرير هذا الحل على أساسين:

- فمن جهة، على الرغم من كون الأطباء لا يدخلون في تركيب الوظيفة العامة، إلا أنهم يشغلون في علاقاتهم مع القطاع الذي يعملون فيه، أوفي علاقاتهم مع المرضى، مركزاً قانونياً وتنظيماً يدخل في نطاق القانون العام، و ذلك بدليل عدم وجود عقد بين الطبيب و المريض على هذه المستويات.

- ومن جهة أخرى، إن أطباء المؤسسات الصحية العمومية يساهمون بشكل مباشر في تنفيذ خدمات عامة، إلا في الحالات التي يثبت فيها الخطأ الشخصي للطبيب.

وعليه، فإنه بموجب أحكام محكمة التنازع الفرنسية الصادرة سنة 1957، أصبحت المحاكم العادية بدورها تؤكد هذه المبادئ. ففي حكم صدر عن جمعيتها المنعقدة بكامل هيئاتها بتاريخ

<sup>1</sup> - القضاء الفرنسي بتاريخ 1950/01/16: " إذا وضعنا في الاعتبار أن الأطباء و الجراحين في المستشفيات لا تنطبق عليهم صفة التابع للإدارة إذ أنهم يمارسون مهامهم العلاجية و هم في استقلال تام مما لا يحق معه للإدارة ذلك المستشفى أن تتدخل في أعمالهم كما أن تلك الإدارة لا تملك حق الدخول في غرفة العمليات إلا ما يتطلبه قضاء بعض الشؤون الإدارية وبالتالي فإن تلك المستشفيات تعتبر مجردة من كل سلطة تجاه ذلك الجراح خاصة بالإشراف و الرقابة في كل ما يتعلق بممارسة هؤلاء لفنهم و بالتالي فإن قضاء أول درجة إذ قضى بعدم تلك المسؤولية فإنه لاشك يكون محققاً فيما ذهب إليه" مأخوذ عن عمر الشيخ، مسؤولية المتبوع، مطابع سجل العرب ، القاهرة 2007، ص254.

<sup>2</sup> - T.C. , 27 Mars 1957, Chailloux ; 27 Mars 1957, Isaad Sliman : « Les médecins des hôpitaux avaient la qualité d'agents publics , et leur dépendance administrative était compatible avec l'indépendance de l'acte médical , qu'il s'agisse de l'élaboration du diagnostic ou de la nature des soins prescrits et par conséquent, la responsabilité du dommage par suite d'une faute médicale devait être assumée par le service public .. », Dalloz, 1957, p.395.

1963/06/18<sup>1</sup>، قررت بأن خطأ الطبيب العامل في مؤسسات الاستشفاء العامة يمكن أن يكيف بأنه خطأ مصلحي أو مرفقي (Faute de service) متصل بعمل المرفق العام. وهكذا تم حل هذه الإشكالية نهائياً. فطلبت التعويض عن الأضرار الناتجة عن نشاطات هؤلاء الأطباء، حتى وإن كانوا يعملون بشكل مؤقت (Vacataire) أو بالتوقيت الجزئي (à temps partiel)، فإن الاختصاص يرجع للقضاء الإداري الذي يطبق عليهم القواعد الموضوعية و الإجرائية الخاصة بالقانون الإداري. ورغم ذلك تبقى هناك بعض الحالات الاستثنائية<sup>2</sup> التي يرجع فيها الإختصاص إلى القاضي العادي والمتمثلة في:

- الأخطاء الطبية التي تشكل جرائم، ويعود الاختصاص هنا للقاضي الجزائي فيما يتعلق بتطبيق العقوبة الجزائية.
- الخطأ الشخصي الذي يرتكبه الطبيب بنوعيه سواء كان منقطع الصلة بالخدمة، أو الخطأ الذي ارتكب أثناء تأدية الخدمة. ويوصف الخطأ هنا بالخطأ غير المغتفر وذو جسامه استثنائية.
- ما يسمح به القانون الفرنسي للصحة العامة، والذي يتيح لأطباء المؤسسات الصحية العمومية ممارسة أنشطة طبية خاصة داخل هذه المؤسسات.
- نظام المستوصفات المفتوحة التي يدخل إليها المرضى بمقابل مالي.
- مساهمة المستوصفات الخاصة في تنفيذ خدمات الاستشفاء العامة، وهذا ما يسمى بالاستشفاء في المنزل (Hospitalisation à domicile) .

فهكذا، بدراسة ما استقر عليه القضاء الفرنسي في تبرير الطبيعة القانونية لعلاقة الأطباء، بالمؤسسات الصحية العمومية ، اتضح بأنها علاقة إدارية، وليست علاقة من علاقات القانون الخاص .

<sup>1</sup> - مأخوذ عن عدنان سرحان ، المرجع السابق ، ص. 204.

<sup>2</sup> - Jean PENNEAU , La responsabilité du médecin, 2<sup>ème</sup> éd ,Dalloz, 1996 ,p.43.



## ثانيا: الوضع في الجزائر.

إن الاجتهادات القضائية الإدارية الجزائرية تعتبر بأن الطبيب يعد تابعا للمرفق الصحي العمومي الذي يعمل على مستواه<sup>1</sup>، وهذا بإشارة صريحة إلى نص المادة 136 من القانون المدني، معتبرة بأن العلاقة التبعية هذه هي تبعية إدارية. على اعتبار الطبيب الذي يقدم خدماته بالمستشفى العام أنه تابع لهذا الأخير ، الذي يسأل عن كل ضرر يترتب للمريض بمناسبة التدخل العلاجي العادي أو الجراحي عن خطأ مرتكب من طرف الطبيب المعالج مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه.

وقد قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا (المحكمة العليا حاليا) في قرارها المؤرخ في 22-11-1986 بصفة صريحة على ذلك إذ جاء في حيثياتها حرفيا ما يلي: " و لكن حيث أنه من نافلة القول وبخصوص إلقاء المسؤولية برمتها على عاتق الطبيب القائم بالعملية التصريح بأن المريضة التي أدخلت إلى المستشفى بغرض العلاج لم تختار طبيبها الذي كان تابعا لهذا المستشفى و يتقاضى منه مرتبه وبالتالي فإن المستشفى هو المسؤول وحده عن أعمال تابعه ذلك أن العملية التي أجريت في نطاق نشاط المرفق العام تتحملها هنا من حيث مسؤولية المصالح الإدارية"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - ففي قرار صادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 13/1/1991 ، رقم 75670 ، في قضية مركز استشفاء جامعي ضد فريق ك ومن معه . جاء في حيثياته مايلي: "إن مسؤولية المستشفى المدنية ثابتة و لا مجال لقبول الدفع المقدم من الطاعنين من أن المريض هو المتسبب في ذلك و مطلوب من عمال المستشفى تفقده باستمرار و نظرا لحالته الصحية المتميزة " . مأخوذ عن قمرابي عز الدين ، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العامة ، مذكرة ماجستير ، جامعة السانبا، وهران، 2001-2002، ص. 69.

وفي قرار صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران، بتاريخ 16/2/1997 جاء في حيثياته : "..حيث أن الطبيب المخطئ تابع لمستشفى وهران ، وارتكب هذا الخطأ في إطار و بمناسبة تأدية وظيفته ،وعليه فان المستشفى يعد مسؤولا عن الأضرار اللاحقة بالمريض على أساس المادة 136 من ق.م .." مأخوذ عن:

Abdelhafid OSSOUKINE, Traité de droit médical , L.D.N.T, 2ed, université d'Oran,2003.,p.276

<sup>2</sup> - القرار رقم 49412 فهرس 153، غير منشور وكان ذلك عندما قام مدير مستشفى مستغام و وزير الصحة ووالي مستغام استأنفوا قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء وهران الصادر بتاريخ 30/05/1981 و الذي قضى بإلزامهم بالتعويض للمريضة عن الضرر الذي لحق بها على اثر العملية الجراحية التي أجريت لها ، مؤسسين استئنافهم على أن الدعوى غير مقبولة لعدم ادخال الطبيب المتسبب في الضرر في النزاع.

وعليه فإن علاقة التبعية القائمة بين الطبيب و هذا المرفق حتى ولو كانت علاقة تبعية أدبية، تكفي لأن تتحمل المؤسسة الصحية العمومية خطأ الطبيب<sup>1</sup>. إن تحديد هذه العلاقة بهذا الشكل، يعتبر بمثابة اقتباس واضح من أحكام القانون المدني المعروفة في هذا المجال، والمتمثلة في المسؤولية عن فعل الغير، و هي مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعيه.

و يرى بعض الفقه<sup>2</sup>، أن الهدف من إلقاء المسؤولية على عاتق المؤسسة الصحية العمومية، حتى و لو كان ذلك بواسطة أحكام القانون المدني، هو محاولة تحميل إدارة هذا المرفق مسؤولية تغطية تبعة الأخطاء الصادرة عن تابعيه، وهم الأطباء أثناء قيامهم بأعمال المرفق. وبالتالي التيسير على المضرور لضمان حصوله على حقه في التعويض عن طريق رفع هذه الدعوى مباشرة أمام القضاء الإداري .

لكن الإشكالية لا تثور في الحقيقة بشأن إعمال هذه المبادئ القانونية المدنية، و إنما يتجلى المشكل في كيفية ملاءمتها و تطبيقها فيما يخص علاقة الطبيب المخطئ بالمرفق الصحي العمومي باعتباره مرفقا عاما، أي من أشخاص القانون الإداري. لذلك عمد الفقه<sup>3</sup> المؤيد لفكرة التبعية بين الطبيب و المؤسسة الصحية العمومية، على تقديم تفسير لهذه الفكرة بعيدا عن أحكام القانون الإداري. فلقد اعتبر أن التابع يتمثل في " الطبيب المتسبب في الضرر"، و المتبوع هو "المرفق الصحي العمومي ". وأن التابع قد ارتكب خطأ، أصاب الغير المتمثل في "المريض". كما أنه توجد علاقة بين الخطأ و الوظيفة أثناء تأديتها، أو بسببها، أو بمناسبةها . لكن يبقى القول بأن معيار التبعية المتمثل في السلطة الفعلية التي يملكها المتبوع على تابعيه في الرقابة، و التوجيه تجد صعوبة فعلية في التطبيق<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص.84.

<sup>2</sup> - بودالي محمد ، المسؤولية الطبية بين الاجتهاد القضائي الإداري و العادي ، المجلة القضائية ، العدد الأول ، 2004 ، ص. 21.

<sup>3</sup> - مصطفى الجمال ، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية ، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول ( المسؤولية الطبية)، أعمال المؤتمر السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت، منشورات حلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، 2004 ، ص.98.

<sup>4</sup> - لأنه بكل بساطة لا يمكن القول بوجود سلطة فعلية و كاملة للمستشفى العام على الأطباء العاملين فيه، خصوصا فيما يتعلق بنشاطاتهم الطبية. فهم يمارسونها استنادا إلى معارفهم و مكتسباتهم العلمية، و لا ينتظرون توجيهات من إدارة هذا المرفق في كيفية أداء مهامهم. وهنا يظهر

لذلك ذهب أصحاب هذا الاتجاه<sup>1</sup> إلى القول بعدم لزوم اجتماع للمتبوع سلطتي الإشراف الإداري و الفني على التابع، بل يكفي أن يكون للمتبوع سلطة الإشراف الإداري على تابعه<sup>2</sup>. أي المهم أن يكون هذا الطبيب موظفا بالمرفق الصحي العمومي، تمييزا له عن الطبيب الذي يمارس نشاطه مستقلا و خصوصا كمهنة حرة في العيادات الخاصة.

وفي نفس السياق يرى جانب من الفقه<sup>3</sup>، أنه لاشك في أن إدارة المرفق الصحي العمومي، تستطيع أن تصدر أوامر للأطباء الذين يعملون لحسابها قصد توجيه أعمالهم حتى و لو كان توجيهها عاما، كتوزيع العمل بينهم، و تحديد مواعيده. إن هذه الأوامر يجب على الطبيب أن يتبعها، و إلا استطاعت إدارة المرفق الصحي العمومي أن توقع عليه الجزاءات التي تنص عليها اللوائح.

وبالتالي إذا كان موقف القضاء الإداري الجزائري، يعتمد صراحة على نص المادة 136 من القانون المدني، فإن المنطق يقتضي بأنه لا حاجة للاستناد إلى نظرية التبعية المدنية، في تفسير الطبيعة القانونية للعلاقة التي تربط الطبيب بالمرفق الصحي العمومي.

فالمشروع الجزائري يصرح بأن أطباء المرافق الصحية العمومية، هم في علاقة تنظيمية وتوظيف دائم على مستوى هذه المؤسسات، و بالإضافة إلى ذلك، فإن المشروع يفرق بين أطباء القطاع الصحي الخاص الذين يخضعون للقانون العادي، و أطباء القطاع الصحي العمومي الذين يخضعون بصريح العبارة إلى القانون الأساسي للوظيفة العمومية بصفتهم موظفين دائمين. وبالتالي إن في ذلك إشارة واضحة إلى أن الوضعية القانونية للطبيب في إطار المرفق الصحي العمومي، هي وضعية

---

الإشكال واضحا، كون الأخطاء الطبية تنتج عن هذه النشاطات بالضبط التي يظهر فيها بأن الطبيب قد أداها باستقلالية تامة عن إدارة المؤسسة الصحية العمومية .

<sup>1</sup> - مصطفى الجمال ، المرجع السابق ،ص.99.

<sup>2</sup> - احمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، مطبوعات جامعة الكويت 1986، ص.25.

<sup>3</sup> - طاهري حسين ، الخطأ الطبي والعلاجي في المستشفيات العامة، دار هومه، الجزائر، 2002، ص.37.

إدارية لائحية منظمة<sup>1</sup>، فلا مجال للعقد الطبي فيها. وما يزيد قولنا هذا تأكيداً، ما نصت عليه المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-106 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية - سابق الإشارة إليها - فهذه المادة تبين بأن مستخدمي الصحة وفقاً لهذا المرسوم كانوا يخضعون في حقوقهم. وواجباتهم إلى نصوص المرسوم 59-85 المؤرخ في 1985/3/23 المتضمن القانون النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية (ويخضعون اليوم إلى الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة).

وعليه فإنه يتبين لنا بأن الطبيب يرتبط بالمؤسسة الصحية العمومية بموجب علاقة لائحية في إطار القانون العام، و يساهم مباشرة في تنفيذ مرفق عام. و يترتب على ذلك. أن أي دعوى تحرك ضد الأطباء بسبب ارتكابهم الأخطاء الطبية<sup>2</sup> داخل المرافق الصحية العمومية، هي في الحقيقة دعاوى واجبة التوجيه ضد هذه المرافق مباشرة، و يختص بنظرها القاضي الإداري كمبدأ عام، وذلك مادام أن النصوص القانونية جاءت صريحة بشأن النظام القانوني الذي يخضع له هؤلاء الأطباء وهو قانون الوظيفة العمومية.

### الفرع الثاني : الأوضاع الاستثنائية لطبيب المرفق الإستشفائي العمومي.

تجدر الإشارة إلى أنه في إطار دراسة الوضعية القانونية لطبيب المرفق الصحي العمومي، أن هناك بعض الأوضاع الاستثنائية التي قد يكون بصدددها . إن هذه الأوضاع تتمثل في قيام الطبيب الخاص بممارسة نشاطه الطبي في إطار مستشفى عام (أولاً)، و الحالة الثانية تتعلق بمعرفة مدى مدى مسؤولية المرفق الصحي العمومي عن أخطاء مساعديه (ثانياً).

<sup>1</sup> - تنص المادة 201 من القانون رقم 85-05، المؤرخ في 1985/07/31، و المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها على ما يلي " يمارس الأطباء و جراحو الأسنان و الصيدالة العامون منهم و الأخصائيون الاستشفائيون الجامعيون وظيفتهم وفقاً لأحد النظامين الآتين : بصفتهم موظفين دائمين - بصفة خصاص". و إذا كان المشرع قد منع على الأطباء ممارسة أي نشاط مريح فإنه سمح لهم في مقابل ذلك بممارسة ما يسمى بالنشاط التكميلي. فلقد نصت المادة 1/201 من نفس القانون بأنه: "يسمح...الأخصائيين في الصحة العمومية الذين يثبتون أقدمية فعلية في الممارسة بهذه الصفة تقدر مدتها ب05 سنوات أن يمارسوا نشاطاً تكميلياً وفقاً لشروط المحددة أدناه " و تنص المادة 201-2 من نفس القانون على أن " يمارس النشاط التكميلي خارج المؤسسات الصحية العمومية ويرخص به في : المؤسسات الصحية الخاصة - المخابر الخاصة - القطاع شبه العمومي ".

<sup>2</sup> - Abdelhafid OSSOUKINE ,Traité de droit médical, op.cit. ,p. 274.

### أولاً: ممارسة الطبيب الخاص لنشاطه في إطار مستشفى عام.

إذا كان الطبيب يمارس نشاطه في إطار خاص، أي مستقل تماماً عن إدارة المستشفى العام، ومع ذلك يقوم بزيارات إلى المستشفى العام قصد إجراء عمليات جراحية<sup>1</sup> مثلاً، أو تقديم استشارات، فإنه بالنتيجة لا يكون تابعا لإدارة هذا المستشفى إلا في هذه الفترات. على أن هذه التبعية للمستشفى تظهر فقط من الناحية الإدارية، و ليس من الناحية الطبية. فهذا الطبيب يعتبر تابعا لمدير المستشفى العام من حيث المكان و الزمان مادام أنه هو الذي عينه، وكذا من حيث المريض الذي يعهد إلى الطبيب علاجه. أما من الناحية الطبية، فهو مسؤول شخصيا عن أخطائه، كما لو أبرم عقدا طبييا مع المريض من أجل إجراء عملية جراحية له، رغم أنه لم تنشأ علاقة تعاقدية مباشرة بين المريض والمستشفى.

وبناء على ذلك، إذا حصل و أن نتج عن عمل الطبيب الجراح خطأ، فالمسؤولية تقع على عاتقه دون إدارة المستشفى العام، إلا إذا اثبت أن المستشفى العام لم يقم بالعناية اللازمة أثناء، أو بعد إجراء العملية الجراحية، سواء من حيث المساعدين، و المرضى، أو من حيث الوسائل، والأجهزة العلاجية. فهنا تقوم مسؤولية المستشفى لوحده، أو مسؤوليتهما معا بالتضامن، إذا ثبت خطأ كل واحد منهما.

ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أن هذه النتيجة قد تطرح إشكالات. فالمريض في الحقيقة لا يعرف طبيعة العلاقة التي تربط الطبيب بالمؤسسة الصحية العمومية. فلا يمكن لكل طبيب أن يقوم في كل مرة بإخبار مرضاه عن وضعيته القانونية. لهذا فمن الممكن جدا أن يقوم المريض المتضرر من العمل الطبي، برفع دعوى التعويض مباشرة ضد المرفق الصحي العمومي. إن مثل هذا التصرف،

<sup>1</sup> - هذا عن الأوضاع المعروفة في النصوص القانونية أو الآراء الفقهية. أما بالنسبة لما هو موجود في الواقع، فبعد الزيارة الميدانية التي تم إجراؤها إلى أحد المستشفيات بالجزائر و هو مستشفى وهران يوم 2006/10/15 وطرح أسئلة في هذا المجال، تبين أنه لا تستعين المستشفيات العامة بجراحين حواص. بل العكس هو الذي يحصل إذ أن جراحي أو أطباء المستشفيات العامة لهم نشاط تكميلي خارج المؤسسة الصحية العمومية وفق ما ينص عليه القانون.

يعد مبررا، وذلك على أساس نظرية الظاهر، المعروفة في القضاء الفرنسي بنظرية الموظف الفعلي<sup>1</sup>. فالطبيب الخاص هذا، الذي استعانت به إدارة المرفق الصحي العمومي لإجراء عملية جراحية مثلا، ظهر بمظهر طبيب المرفق الصحي العمومي وليس بمظهره الأصلي.

### ثانيا: مدى مسؤولية طبيب المرفق الإستشفائي العمومي عن أخطاء مساعديه.

في إطار الإجابة على التساؤل المتعلق بمدى مسؤولية الطبيب عن أخطاء مساعديه من أطباء تخدير وممرضين، فإن مسؤولية الطبيب هنا تكون كاملة إذا كانت لهذا الأخير سلطة فعلية في رقابة توجيه المساعدين، و سلطة اختيار هؤلاء التابعين.

ومع ذلك فإن هذه الفرضية تثور فقط في العيادات الخاصة. أما على مستوى المؤسسة الصحية العمومية، فالجراح لا يسأل عن خطأ طبيب التخدير، نظرا لاستقلال كل منهما عن الآخر، و خضوع طبيب التخدير لسلطة و إدارة المرفق الصحي العمومي التي قامت بتعيينه<sup>2</sup>، وهذا ما يؤكد قيام علاقة لائحية مباشرة بين المؤسسة الصحية العمومية وكل طبيب يعمل على مستواها.

### الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لعلاقة طبيب المرفق الإستشفائي العمومي بالمريض.

إن المريض عندما يخضع للعلاج في إطار مرفق استشفائي عمومي، فوضعيته بطبيعة الحالة سوف تكون مختلفة في ما لو لجأ إلى الاستشفاء على مستوى عيادة خاصة، ذلك لان كلا الوضعتين مختلفتين و لكل منها أثارها القانونية، و على هذا الأساس، يتعين علينا التعرف على طبيعة وضعية المريض في إطار المرفق الصحي العمومي(أولا)، ثم تحديد الأحكام الخاصة بالعلاقة القانونية التي تربط هذا المريض بالطبيب الذي كلفه المرفق الصحي العمومي بمعالجته (ثانيا).

<sup>1</sup> - إن هذه النظرية تعد استثناء من عيب الاختصاص، الذي يعد وجها من أوجه دعوى إلغاء القرار الإداري. لمزيد من التفاصيل، أنظر، محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2005، ص.165.

و في المجال الطبي، إذا كنا بصدد أعمال طبية، أي أعمال مادية و ليست تنظيمية، فانه لا مانع من تطبيق المبدأ الذي تقوم عليه نظرية الموظف الفعلي. ويظهر ذلك في عدم تمكن المريض المضور من التأكد من الوضعية القانونية الفعلية للطبيب المكلف بمعالجته، لأنه قد تعامل معه كطبيب مرفق صحي عمومي، رغم أنه طبيب خاص على أساس فكرة الظاهر في الأوضاع العادية .

<sup>2</sup> - شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها، دار الفكر الجامعي، مصر، 2003، ص. 239 .

## أولاً: تحديد وضعية المريض في إطار المرفق الإستشفائي العمومي.

يعرف المريض عموماً على أنه<sup>1</sup>: " ذلك الشخص الذي يعاني من علة صحية معينة، جسدية كانت أو نفسية، ويحتاج إلى مساعدة طبية". و إن أي شخص في مثل هذه الوضعية، تجلعه يبحث عن حل لمشكلته الصحية عن طريق استشارة الأطباء، سواء كانوا خواصاً، أو كانوا يعملون في إطار مؤسسات صحية عمومية. و ليس لهؤلاء رد هذا المريض، نظراً لأن مهمة كل النظام الصحي و الهيئات العاملة فيه تتمثل في تقديم المساعدة الطبية لأفراد المجتمع عموماً<sup>2</sup>.

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن قبول المرضى على مستوى المرافق الصحية العمومية يكون بشروط تضعها تشريعات الصحة. فمثلاً بالنسبة للقانون الجزائري المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، يشترط من أجل قبول المريض في المستشفى العام، أن يكون ذلك بأمر من طبيبه المعالج بعد موافقة الطبيب رئيس المصلحة<sup>3</sup>. كما أنه في مقابل ذلك، يتعين على المستشفى العام الذي لا يستطيع تقديم العلاج الطبي الضروري للمريض الذي يتوجه إليه، أن يستعمل جميع الوسائل، ليقبل هذا المريض في مستشفى آخر، أو في وحدة متخصصة. ومتى تم قبول المريض في إطار هذه المرافق، ترتب لصالحه حقوقاً أخرى، إلى جانب حقه في الحصول على العلاج. ومن ذلك مثلاً، الحق في الحصول على جميع المعلومات المتعلقة بوضعه الصحي، و الحق في السر المهني للأطباء.. وغيرها من الحقوق التي تعد في الحقيقة واجبات يلقيها عادة القانون على عاتق كل مستخدمي الصحة.

هذا و تجدر الإشارة إلى أن الفقه<sup>4</sup> يكيّف الوضعية القانونية للمريض في إطار المرفق الصحي العمومي على أنها وضعية تنظيمية. فالمرضى لا يرتبط بعقد مع المرفق، ولا مع الطبيب المكلف بعلاجه. فهو فقط يستفيد من خدمات المرفق الصحي. و في هذا المجال يمكن استعمال المصطلح

<sup>1</sup> - Abdelhafid OSSOUKINE, L'ABC d'ABC de droit de la santé et de la déontologie médicale, op.cit., p.245.

<sup>2</sup> - Antonio PIGA-RIVERO, Ethique, Droit de l'homme, Droit des patients, « Santé publique, déontologie, observatoire méditerranéen », Deuxième colloque internationale de bioéthique en Algérie en collaboration avec le réseau européen « médecine, éthique et droit de l'homme », Oran, le 20-21-22/11/2004.

<sup>3</sup> - أنظر ، المواد 151، 152، من قانون حماية الصحة و ترقيتها ، سابق الإشارة إليه.

<sup>4</sup> - Anne-Marie DUGUET, op.cit , p.23.

المعروف في القانون الإداري، وهو مصطلح " المرفق "، أو مستعمل المرفق. و بطبيعة الحال، إن مثل هذه الصفة تجعله يستفيد من كل خصائص مهمة المرفق العام التي تؤديها المؤسسات الصحية العمومية في إطار تحقيق المصلحة العامة.

### ثانيا: أحكام العلاقة القانونية بين طبيب المرفق الصحي العمومي و المريض.

يترتب على ممارسة الطبيب لنشاطه داخل المؤسسة الصحية العمومية، ارتباطه بعلاقات أخرى مع المرضى. إلا إن هذه العلاقات تعد في الحقيقة علاقات غير مباشرة، نظرا لأنها لا تقوم إلا من خلال المرفق الصحي العمومي. وعليه فإن العلاقة التي تربط المريض بهذا المرفق هي علاقة مباشرة.

إن هذه العلاقة إذن هي علاقة ذات طبيعة إدارية ولائحية، و ذلك نظرا لأن حقوق والتزامات كلا الطرفين تحددها اللوائح المنظمة لنشاط المرفق الصحي العام الذي تديره المؤسسة الصحية العمومية. وعليه فإن أطراف هذه العلاقة تتكون من: الطبيب الذي يعد شخصا مكلفا بأداء خدمة عامة طبقا للوائح من جهة. ومن جهة أخرى، الشخص الذي ينتفع بخدمات المرفق العام، وفقا كذلك للقانون و اللوائح و هو المريض.

إن الهدف من هذا التحليل هو الوصول إلى نتيجة أساسية، وهي عدم وجود علاقة عقدية بين الطبيب و المريض، نظرا لكون الطبيب في وضعية لائحية تجاه المرفق. وما يزيد ذلك تأكيدا، هو أن المريض لا يدفع أي مقابل لطبيب المرفق الصحي العمومي، بل أن هذا الأخير يأخذ أتعابه وفق نظام المرتب المعروف في الوظيفة العمومية. ومن ثم، لا يمكن مساءلة المرفق الصحي العمومي عن الأضرار التي تلحق المرضى من جراء الأعمال الطبية، إلا على أساس المسؤولية التقصيرية<sup>1</sup>، وليس على أساس المسؤولية العقدية.

<sup>1</sup> - محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 73.



كما أنه لا يمكن القول بوجود عقد اشتراط لمصلحة المريض بين المرفق الصحي العمومي وأطبائه<sup>1</sup>، لأن الطبيب يمارس نشاطه في إطار المرفق الصحي العام في شكل تنظيمي ولائحي<sup>2</sup>، ومثل العلاقات العقدية نجدها فقط بشأن الهياكل الصحية الخاصة المتمثلة في العيادات الخاصة، حيث يكون للمريض الحرية التامة في اختيار من يتولى علاجه<sup>3</sup>.

وكما سبق ذكره، فإن وجود علاقة غير مباشرة بين المريض و الطبيب، يفترض وجود علاقة مباشرة بين المريض و المستشفى العام. و مصدر هذه العلاقة هي اللوائح والتنظيمات. فالمريض تعامل مع شخص معنوي و هو المؤسسة الصحية العمومية. و أن طبيعة هذا التعامل، اقتضت عدم تمكين المريض من اختيار طبيبه المعالج بكل حرية، وهذا على خلاف العيادات الخاصة. فهنا و إن كان المريض قادرا على اختيار متابعة علاجه في مختلف المرافق الصحية العمومية الموجودة على مستوى التراب الوطني، إلا أنه بمجرد دخوله أحد هذه المؤسسات الصحية العمومية يفقد حرية اختيار الطبيب المعالج و الجراح وغيرهم<sup>4</sup>. فالطبيب الذي يكلف بمعالجته هنا، هو بكل بساطة ذلك الطبيب الذي كان متواجدا في المؤسسة الصحية وقت دخول المريض<sup>5</sup>.

### المطلب الثالث: أحكام النشاط الطبي لطبيب المرفق الإستشفائي العمومي.

يرتبط خطأ الطبيب أثناء تدخله ارتباطا وثيقا بطبيعة ونوع التصرف الطبي الذي يباشره على المريض، لذا لا بد من تحديد العمل الطبي الذي يمكن أن يسأل عنه إن هو ارتكب خطأ<sup>6</sup>. كما يكتسب تحديد العمل الطبي أهمية بالغة في تحديد الوقت الذي يسأل فيه الطبيب عن خطئه<sup>7</sup>، فإذا اعتبرنا أن هذا العمل يقتصر على مرحلة العلاج دون غيرها، فإن الطبيب لا يسأل

<sup>1</sup> - عبد الوهاب عرفة ، الوجيز في مسؤولية الطبيب و الصيدلي ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 2005 ، ص.27 .

<sup>2</sup> - Didier STINGER, Fonction publique hospitalière, P.U.F., ( que sais-je ?), 1999, p.36.

<sup>3</sup> - عز الدين الدناصري و عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق، ص. 2425 .

<sup>4</sup> - Abdelhafid OSSOUKINE , Traité de droit médical, op.cit.,p.270.

<sup>5</sup> - Vincent Le TAILLANDIER, Le médecin hospitalier, Berger Levrault, 3<sup>ème</sup> éd, 2000, p.23.

<sup>6</sup> - منير رياض حنا ، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية و دعوى التعويض الناشئة عنها، ريم للنشر و التوزيع القاهرة ، الطبعة الأولى، 2011 ، صفحة 59.

<sup>7</sup> - Michel BELANGER, Droit européen général de la santé, Revue générale de Droit médical, n42, mars 2012, p254.

عن الأخطاء التي يرتكبها في المرحلة السابقة أو اللاحقة للعلاج، لذا من الضروري تعريف العمل الطبي وتحديد مختلف المراحل التي يمر بها ( الفرع الأول) ولإباحة هذا العمل لا بد من توافر شروط مشروعية تجعل تدخل الطبيب على جسم المريض أمراً جائزاً (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: تعريف النشاط الطبي و مراحلله.

إن المريض الذي يلجأ إلى طلب الاستشارة الطبية من طبيب المرفق الصحي العمومي سوف لن يحصل مباشرة على تحديد طبيعة العلة الصحية التي يعاني منها بمجرد الاعتماد على وصف ما يعانيه من آلام، و إنما لابد أن يمر على عدة مراحل طبية من شأنها أن تكشف سبب هذه الآلام كإجراء الفحوص الطبية، و البدء بالعلاج و متابعته....، و عليه فانه لابد من تعريف هذا العمل الطبي (أولاً)، تم تحديد مراحلله (ثانياً).

### أولاً: تعريف النشاط الطبي

رغم صراحة النصوص الواردة في القوانين التي تتعلق بممارسة المهنة الطبية التي ذكرت مصطلح العمل الطبي، إلا أنها أغفلت وضع تعريف له<sup>1</sup>. ومن ثم فقد تصدى الفقه لهذه المسألة في محاولة لوضع تعريف للعمل الطبي، كما كان للتشريع ولأحكام القضاء دوراً في إبرازه.

### أ- موقف الفقه من تعريف النشاط الطبي أو العمل الطبي

وفي هذا الإطار يمكن التمييز بين الاتجاهات التالية:

#### 1- الاتجاه الفقهي المضيق للعمل الطبي

ضيق هذا الاتجاه من تعريف العمل الطبي على مرحلة العلاج، ومن بين أنصار هذا الاتجاه<sup>2</sup> الأستاذ SAVATIER حيث جاء في شرحه للقانون الطبي الذي عرفه " العمل الذي يقوم به شخص متخصص من اجل شفاء الغير، والذي يستند إلى الأصول والقواعد الطبية المقررة في علم الطب، فاللجوء إلى العلم من اجل شفاء المريض هو الذي يميز الطب عن الشعوذة"

<sup>1</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 19.

<sup>4</sup> - Anne Marie DUGUET, La faute médicale a l'hôpital, Berger levrault 2eme ed 2000, p 18

وذهب رأي آخر إلى أن العمل الطبي<sup>1</sup>: هو "كل نشاط يتفق في كيفية وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب، ويتجه في ذاته وفق المجرى العادي للأمور إلى شفاء المريض" وحاول هذا الاتجاه إيجاد تعريف دقيق وشامل للعمل الطبي، لكن يعاب عليه أنه قصر العمل الطبي على العلاج، دون ذكره للأعمال الطبية الأخرى التي تكون الغاية منها المحافظة على صحة وسلامة جسم الإنسان. كما أنه أغفل الإشارة إلى مراحل العمل الطبية الأخرى سواء السابقة للعلاج كالفحص والتشخيص أو اللاحقة له كالرقابة. وهذه الأسباب أدت إلى ظهور اتجاه آخر من الفقه يوسع من نطاق العمل الطبي، ويرى أن هذا الأخير يشمل مراحل متعددة تتمثل في الفحص، التشخيص، العلاج والرقابة.

## 2- الاتجاه الموسع للعمل الطبي:

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن مفهوم العمل الطبي يشمل جميع مراحل، من فحص وتشخيص وعلاج، وهذا ما نلمسه من التعريفات التي قيلت في هذا الشأن<sup>2</sup>، منها تعريف الدكتور محمود نجيب الحسيني الذي جاء فيه أنه: "ذلك النشاط الذي يتفق في كفاءته وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب، ويتجه في ذاته، أي وفق المجرى العادي للأمور إلى شفاء المريض، والأصل في العمل الطبي أن يكون علاجيا، أي يستهدف التخلص من المرض أو تخفيف حدته، أو مجرد تخفيف ألامه، ولكن يعد كذلك من الأعمال الطبية ما يستهدف الكشف عن أسباب سوء الصحة أو مجرد الوقاية من المرض"

<sup>1</sup> - رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، الصفحة 40.

<sup>2</sup> - سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم مدنيا وجنائيا وتأديبيا، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص12

ويعتبر التعريف الذي قدمه الدكتور أسامة عبد الله قايد<sup>1</sup> تعريفا شاملا وراجحا إذ عرفه على أنه " :كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه، ويتفق في طبيعته وكيفيته مع الأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها نظريا وعمليا في علم الطب، ويقوم به طبيب مصرح له قانونا به، بقصد الكشف عن المرض وتشخيصه وعلاجه لتحقيق الشفاء أو تخفيف آلام المرضى أو الحد منها، أو منع المرض، أو يهدف إلى المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة اجتماعية شريطة توفر رضاء من يجرى عليه هذا العمل"

### ب- موقف التشريع من تعريف العمل الطبي:

يظهر موقف المشرع الجزائري من خلال مختلف المواد الواردة في المادة الصحية حيث نص على أن العمل الطبي يشمل التشخيص والعلاج والوقاية، وكل الأعمال الطبية الأخرى المتعلقة بالجراحة والتحاليل الطبية، إلا أنه لم يوردها على سبيل الحصر. وكان من ذلك نص المادة 8 من قانون حماية الصحة و ترقيتها التي تنص: "يشمل العلاج الصحي الكامل ما يأتي:

-الوقاية من الأمراض في جميع المستويات،

-تشخيص المرض وعلاجه،

-إعادة تكييف المرضى،

-التربية الصحية."

كذلك نص المادة 195 من نفس القانون التي تنص على "يتعين على الأطباء والصيدالة وجراحي الأسنان القيام بما يأتي: السهر على حماية صحة السكان بتقديم العلاج الطبي الملائم..."

و نص المادة 16 من مدونة أخلاقيات الطب التي جاء فيها أنه "يجوز للطبيب أو جراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج ولا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن

<sup>1</sup> - أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للطبيب، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص.55

يقدم علاجاً أو يواصله أو يقدم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصاته أو إمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية.<sup>1</sup>

### ثانياً: مراحل العمل الطبي:

ير العمل الطبي بمراحل عدة<sup>1</sup> يمكن ذكرها على النحو التالي:

أ- مرحلة ما قبل العلاج وأثناءه: تقسم هذه المرحلة بدورها إلى عدة مراحل وهي:

#### 1- مرحلة الفحص الطبي:

يعتبر الفحص الطبي بداية العمل الطبي الذي يقوم به الطبيب، ويتمثل في كشف الحالة الصحية للمريض بفحصه فحصاً ظاهرياً<sup>2</sup>، وهي أول مرحلة يقوم بها الطبيب عند بدأ العمل. ويتم ذلك بملاحظة العلامات أو الدلائل الإكلينيكية، كمظهر المريض وجسمه. ويستعين الطبيب في الفحص ببعض الأجهزة البسيطة<sup>3</sup> مثل: السماع الطبية المساعدة على اكتشاف سبب الألم ومصدره، وأحياناً يستعين الطبيب في الفحص إلى يده أو أذنه أو عينه للتحقق من وجود دلائل أو ظواهر معينة تساعد على وضع التشخيص.

وهذا ما نصت عليه المادة 14 من قانون أخلاقيات الطب بقولها: "... يجب أن تتوفر للطبيب في المكان الذي يمارس مهنته تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء هذه المهمة...". وتتمثل الفحوص الطبية<sup>4</sup> على سبيل المثال في التحاليل الطبية والأشعة وإجراء رسومات القلب أو استخدام المناظر الطبية أو الموجات فوق الصوتية، وكلها تساعد الطبيب على وضع التشخيص. ويمكن تقسيم مرحلة الفحص إلى مرحلتين: مرحلة الفحص التمهيدي<sup>5</sup> والمتمثلة أساساً في إجراء الفحوص البيولوجية والإكلينيكية اللازمة للمريض قبل إجراء فحوص تكميلية للمريض لبيان حالته الصحية.

<sup>1</sup> - Anne Marie DUGUET, op.cit, p23

<sup>2</sup> - رمضان جمال كامل، المرجع السابق، صفحة 28.

<sup>3</sup> - أسعد عبيد الجميلي، نفس المرجع السابق، ص 241.

<sup>4</sup> - Robert SAURY, op.cit, p10

<sup>5</sup> - أسعد عبيد جميلي، نفس مرجع سابق، ص 241.

وتعتبر القاعدة العامة والمستقر عليها أن عدم قيام الطبيب بإجراء الفحوص الطبية التمهيدية والتكميلية يشكل إهمالاً<sup>1</sup>. وبالتالي يقترف الخطأ، ويسأل إذا نتج عن هذه الأعمال ضرر للمريض.

## 2- مرحلة التشخيص:

لا يؤدي الفحص الطبي إلى نتيجة معينة فهو عبارة عن إثبات الخلل أو المرض من خلال تحقق وجود دلائل وظواهر معينة<sup>2</sup>. أما ترجمة هذه الدلائل واستخلاص النتائج منها للمريض فان ذلك يتم وفقاً للمعطيات العلمية، حيث يضع الطبيب التشخيص المناسب للمريض وطبيعته ومركزه، ومن تم اختيار العلاج المناسب له.

وقد عرف جانب من الفقه التشخيص بأنه: "..... هو البحث والتحقق من نوع المرض

الذي يعاني منه المريض، ويقوم بتشخيصه الطبيب سواء كان ممارساً عاماً أو متخصصاً"

كما عرفه جانب آخر من الفقه: "..... العمل الذي يشتمل على بحث وتحديد

الأمراض أو الإصابات الجراحية عند شخص المريض"

كما عرفه الآخرون بأنه: " ... هو العمل المحدد للأمراض عند المريض وصفاته

وأسبابها.... "

وبقراءة هذه التعاريف<sup>3</sup> نلاحظ أن التشخيص يتطلب إجراءه توافر شرطين بالنسبة

للطبيب وها: المعرفة العلمية والبحث لتحديد المرض<sup>4</sup>.

- فبالنسبة للشرط الأول المتعلق بالمعرفة العلمية، فيقتضي هذا الشرط إجراء التشخيص

بدقة وعناية مركزة، وبالتوافق مع المبادئ العلمية والطبية لكافة الأطباء الممارسين، بينما الأطباء

<sup>1</sup> - Anne LAUDE ; Didier TABUTEAU ; Bertrand MATHIEU, op.cit, p 450

<sup>2</sup> - أسامة عبد الله قايد، المرجع نفسه، ص 62

<sup>3</sup> - منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين في ضوء القضاء و الفقه الفرنسي، دار الفكر الجامعي اسكندرية 2007، ص 140.

<sup>4</sup> - Gilles DEVERS, Pratique de la responsabilité médicale, ESKA 2000, p 140

الأخصائيين فيشترط فيهم العناية و الدقة الكبيرتين حكم تخصصاتهم المهنية ومثال ذلك حالة أخصائي أشعة.

- أما بالنسبة الشرط الثاني فهو تحديد المرض بدقة لذا وجب على الطبيب إجراء ملاحظة شخصية لعرفة نوع وخطورة المرض عن طريق التعرف على حالة المريض الصحية وسوابقه المرضية ومدى تأثير العوامل الوراثية والنفسية والبيئية في تطور المرض.

كما يفترض على الطبيب لتحديد المرض بصفة جيدة استخدام الأجهزة العلمية في التشخيص الحديث، وذلك لإزالة الشك<sup>1</sup>، والتحقق من الحالة المرضية قبل الإقدام على مرحلة العلاج، كاستخدام الأشعة والتحاليل وغيرها من الوسائل الحديثة وهذا ما نصت عليه المادة 14 من مدونة أخلاقيات الطب.

ونلاحظ أن تشخيص الداء أو العلة التي يشكو منها المريض له تأثير بالغ ومهم في نتائج العلاج أو التدخل الجراحي. فالتشخيص على جانب كبير من الدقة والأهمية في العلاقة بين الطبيب والمريض والسبب هو أن أي خطأ في التشخيص لا بد وأن تنعكس آثاره على المراحل الآتية خاصة في مرحلة العلاج.

إلا أن سوء التشخيص أحيانا قد يكون خطأ الطبيب كما يكون خطأ المريض إذ يعين عليه أن يخبر طبيبه بكافة الأعراض التي يشكوها منها وأن لا يعتمد تضليل الطبيب في وصفه لها<sup>2</sup>. ويجيب بدقة على كل الأسئلة التي يطرحها عليه الطبيب بوضوح. ولا يكون الطبيب مسؤولاً عن أي خطأ في التشخيص إذا ثبت أن الخطأ يرجع إلى معلومات غير الصحيحة التي صرح بها المريض<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين في ضوء القضاء و الفقه الفرنسي، نفس المرجع السابق، ص 145

<sup>2</sup> - منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين في ضوء القضاء و الفقه الفرنسي، المرجع السابق، ص 146

<sup>3</sup> - Laurent BOUCHARDON, la responsabilité des acteurs publics de santé, Presse de l'école des hautes études en santé publique 2010, p 34.

### 3- مرحلة العلاج:

بعد الفحص والتشخيص، يعرف الطبيب طبيعة ونوع المرض ومدى خطورته على الحالة الصحية للمريض، ويشرع مباشرة في اختيار العلاج الملائم بغرض الوصول إلى الشفاء وتخفيف الآلام<sup>1</sup>.

ونظرا لاتصال مرحلة التشخيص بمرحلة العلاج، فإنه يصعب الفصل بينهما بسبب ما يطرأ على حالة المريض من تحسن أو سوء يقتضي الاستمرار في العلاج أو تغييره أو إيقافه، وهذا يرجع إلى التشخيص المتابع لحالة المريض.

ولقد عرف العلاج فقها<sup>2</sup> على أنه: " هو الوسيلة التي تؤدي إلى الشفاء من المرض أو الحد من أخطاره أو التخفيف من ألامه الناجمة عنه سواء بتسكينها أو بالقضاء عليها".  
وبقراءة هذا التعريف، نلاحظ أنه حدد الهدف من العلاج، فهو تحقيق الشفاء أو الحد والتخفيف من الآلام. إلا أنه يعاب عليه أنه لم يحدد الشروط التي يجب أن تتوفر أثناء وقبل القيام بالعلاج، والمتمثلة في صفة الطبيب، ورضاء المريض المسبق، وأن يكون العلاج مطابقا للأصول الطبية. وباستقراء نصوص قانون حماية الصحة، ومدونة أخلاقيات الطب في الجزائر، نلاحظ بأن المشرع الجزائري لم يعرف العلاج، بل اكتفى في المادة 8 من قانون حماية الصحة وترقيتها بذكر أهداف العلاج التي حصرها في الوقاية الصحية وتشخيص المرض، وإعادة تكييف المرض والتربية الصحية.

بينما اقتصر على مصطلح العلاج في المادة 16 من مدونة أخلاقيات الطب بالقول: " يخول للطبيب القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج". حتى أننا لم نحصل على تعريف للعلاج في أحكام القضاء الجزائري

<sup>1</sup> - Gilles DEVERS, op.cit, p 148.

<sup>2</sup> - منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين في ضوء القضاء و الفقه الفرنسي، المرجع السابق، ص 154.



وعلى عكس من ذلك، عرف القضاء الفرنسي العلاج<sup>1</sup> في حكم لمحكمة باريس بأنه  
: "... كل إجراء أيا كان يؤدي إلى الشفاء من المرض أو التخفيف من الحالة المرضية"  
وهكذا فقد عرف القضاء الفرنسي العلاج من خلال هدفه<sup>2</sup>، وهو تحقيق الشفاء، أو  
تخفيف آلام المرض، ومنع تفاقمه، أو الوقاية منه، وهكذا يكون واضحاً بالنسبة للأمراض  
السرطانية والتي ذاع انتشارها في العصر الحديث وكذلك مرض السيدا، فقد لا يستطيع الطبيب  
إشفاء المريض أو التخفيف من آلامه، وإنما يعمل من أجل الحد منه أو الحد من تفاقمه بعلاجه  
بالأدوية أو الأشعة أو الوقاية منه بإخضاع الشخص للفحوص الطبية كل فترة محددة بعد سن  
معينة كما أنه لم يشر إلى الشخص الذي يقوم بالعلاج وضرورة أن يكون طبيباً ورضاً المريض  
بالعلاج، وتطابق العمل الطبي بالأصول العلمية.

#### 4- مرحلة تحرير الوصفة الطبية:

يعرف الفقه الوصفة الطبية " التذكرة" بأنها المستند الذي يثبت فيه الطبيب ما انتهى إليه  
بعد الفحص والتشخيص". إن تقديم الوصفة الطبية جزء لا يتجزأ من مرحلة وبيان العلاج الذي  
وصفه للمريض وطريقة استعماله ومدته وهي تتميز عن باقي الأوراق التي تثبت فيها أنواع مختلفة  
من الأعمال الطبية كالتحاليل والأشعة. وللوصفة الطبية أهمية باعتبارها دليل إثبات للعلاقة بين  
الطبيب والمريض<sup>3</sup>.

وقد أشار المشرع الفرنسي إلى الوصفة الطبية وضرورة كتابة العلاج للمريض حتى يمكنه  
من معرفة كيفية استعماله<sup>4</sup>، واشترط أن تكون كتابة هذه التذكرة بلغة يفهمها المريض، وهذا  
يقنضي بالضرورة تحرير تذكرة طبية من خلال نصوص من قانون مزاوله مهنة الطب، بالرغم من انه  
لم ينص صراحة على ضرورة تحرير الوصفة الطبية فقد نصت المادة 372 من القانون المذكور على

<sup>1</sup> - Cité par Gilles DEVERS, op.cit, p 148

<sup>2</sup> - أشار إلى ذلك منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين في ضوء القضاء و الفقه الفرنسي، المرجع السابق، ص 155.

<sup>3</sup> - D.BERTRANT; T.HARDING; R.LAHARPE; M.UMMEL, Médecin et Droit médical, Médecine et hygiène 2003, p191

<sup>4</sup> - Cité par Gilles DEVERS, op.cit, p149.

وجوب إثبات التشخيص والعلاج كتابة. ونصت المادة 3 من لائحة الأعمال المهنية على أنه يجب على الطبيب أن يبين في التذكرة الطبية، ونوعية العمل الطبي، ووصفه ومن قام بتنفيذه، ومباشرته<sup>1</sup>. كما أكدت المادة 37 من ذات القانون على ضرورة التزام الطبيب بوصف الأدوية بوضوح حتى يستطيع المريض فهمها جيدا.

أما المشرع الجزائري، فقد جاء أكثر وضوحا ودقة من نظيره الفرنسي في معالجة هذه المسألة والدليل على ذلك ما نصت عليه المادة 77 من مدونة أخلاقيات الطب في قولها: " لا يصوغ للطبيب أو جراح الأسنان أن يثبت على الورق المخصص للوصفات أو البطاقات الشخصية أو الدليل المهني إلا البيانات التالية:

- الاسم واللقب والعنوان ورقم الهاتف ومساعدة الاستشارة الطبية.
  - أسماء الزملاء المشاركين إذا كان الطبيب أو جراح الأسنان يمارس وظيفته بصفة مشتركة.
  - الشهادات والوظائف والمؤهلات المعترف بها.
- كما أضافت المادتان 13 و 47 من نفس المدونة على ضرورة حمل الوثائق التي يسلمها الطبيب لمريضه، اسمه ولقبه وإمضاءه.

ويجب أن يصيغ وصفاته بشكل واضح حتى يسهل على المريض فهم الوصفة ومضمونها ومن الناحية العلمية<sup>2</sup>، فإن الوصفة الطبية تحرر في إطار القوانين واللوائح وفقا للمعطيات الحالية لعلم الطب، كما ينبغي التأكيد على أن المشرع الجزائري قد أعطى للطبيب حرية الوصف، أي إمكانية اتخاذ ما يراه ملائما لحالة المريض.

<sup>1</sup> - Cité par Robert SAURY, op.cit, p 288

<sup>2</sup> - امير فوج يوسف، خطا الطبيب الجنائي و المدني، المكتب الجامعي الحديث طبعة 2007، ص30

## ب- مرحلة ما بعد العلاج ووصفه:

يتجسد العمل الطبي ما بعد العلاج ووصفه في مرحلة الوقاية والرقابة، فلا يتوقف العمل الطبي بمجرد أن يشخص المرض، وأن يقوم بمعالجته بوصف العلاج أو التدخل الجراحي، ولكن يمتد التزامه إلى حماية روح الإنسان قبل وبعد العلاج<sup>1</sup>.

فلم يعد نطاق العمل الطبي في العصر الحديث مقصورا على تحقيق الشفاء من المرض، وإنما اتسع هذا النطاق ليشمل الوقاية من المرض، فأحيانا يجب الالتزام بإجراءات تحمي من خطر الأمراض والأوبئة الخطيرة ولذلك تعد الوقاية عنصرا هاما من عناصر العمل الطبي<sup>2</sup>.

وقد أعطى المشرع الفرنسي أهمية خاصة للوقاية لحماية الصحة العامة حيث خصص لها الكتاب الأول من قانون الصحة بعنوان الحماية العامة للصحة العامة<sup>3</sup>.

ويحتوي الكتاب الأول على ثلاثة أبواب:

تناول الباب الأول القواعد الواجب إتباعها في جميع الأقاليم والأقسام وفرض الالتزامات على رؤساء هذه الأقاليم .

أما الباب الثاني من الكتاب الأول فقد شمل مقاومة الأوبئة والأمراض المعدية، وتعرض للوسائل والطرق التي يجب استخدامها لهذا الغرض، وأهمها التطعيم ضد المرض إذ نصت المادة الخامسة على أن التطعيم إجباري وأوجب تجديده.

بينما شمل الباب الثالث من الكتاب الأول إجراءات خاصة لمنع انتشار الأمراض وفي الفصل الأول منه نص على وجوب إعلام السلطات الصحية على الأمراض. أما في الفصل الثاني، فقد وضع المشرع إجراءات خاصة بالتطهير من جراثيم المرض، بينما تناول الإجراءات الاستثنائية في حالة الأوبئة. وإعطاء سلطات واسعة لاتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع انتشار الأمراض، وذلك

<sup>1</sup> - منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقهاء الفرنسيين، نفس المرجع السابق، ص 153.

<sup>2</sup> - هديل أحمد، تباين المراكز القانونية في العلاقة الطبية و انعكاساته على قواعد الإثبات، أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المجلة النقدية لكلية الحقوق، عدد خاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، صفحة 65

<sup>3</sup> - Cité par Anne Marie DUGUET, op.cit, p 20.

في الفصل الثالث من الباب الثاني وأخيرا نص في الفصل الرابع من ذات الباب على مياه الشرب وحمايتها، وهكذا نستنتج أن المشرع الفرنسي أعطى أهمية كبرى لموضوع الصحة.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فهو الآخر خصص ركنا للوقاية واحترازا من الأمراض المعدية والأوبئة وسنده في ذلك المثل الأسمى: " الوقاية خير من العلاج " ودليل ذلك المادة 16 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب التي تنص على:

" يخول للطبيب أو جراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج " أما بعد العلاج والرقابة، والعناية بالمريض خاصة بعد العمل الجراحي، تأتي عملية مراقبة المريض ومدى امتثاله للعلاج من ضروريات وأصول مهنة الطب، رغم أنه لم يرد أي نص قانوني يفرض ذلك. إلا أن القضاء استقر على أهمية التزام الجراح بمراعاة المريض ومتابعة حالته وتطورها<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: مدى مشروعية العمل الطبي:

رغم أن مبدأ حرمة جسم الإنسان يقتضي حظر المساس به، إلا أن ضرورة العلاج تبرر ما هو محظور شرعا، ومن ذلك أن مبدأ حرمة جسم الإنسان ليس بالمبدأ المطلق، ويحتمل الاستثناء في حدود ما تقتضيه المصلحة الراجحة.

غير أن إباحة العمل الطبي بهذا المفهوم مرتبطة بشروط معينة فلقد أباح المشرع للطبيب إجراء جراحة للمريض ويرجع أساس تلك الإباحة إلى حصول الطبيب على درجة أو إجازة علمية لمزاولة تلك المهنة، بشرط مطابقة عمله للأصول العلمية المقررة دون إفراط أو مخالفة<sup>2</sup> وإلا وجبت مسؤوليته متى توافر الضرر بحسب تعمد الفعل ونتيجته، أو تقصيره، وعدم تحرزه، في أداء عمله أيا كانت درجة جسامته الخطأ. (أولا).

وبناء عليه، يكون الطبيب غير مسؤول عن المساس بجسم الإنسان وما ينتج عنه من مخاطر ما دام قد اتبع الأصول والقواعد العلمية والطبية السليمة، وأن ذلك مشروط بأن يكون ما

<sup>1</sup> - Cité par Anne Marie DUGUET, op.cit, p24.

<sup>2</sup> - امير فوج يوسف، نفس المرجع السابق، ص36.

يجريه مطابقا للأصول العلمية المقررة. فإن فرط في إتباعها، أو خالفها حقت عليه المسؤولية بحسب تعمده الفعل ونتيجته أو تقصيره وعدم تحرزه في أداء عمله.

غير أنه في مقابل كل ذلك، فقد وجدت أعمال تعتبر طبية لكن من الناحية القانونية والأخلاقية قد ثار بشأنها الجدل حول ما إذا كان هدف العلاج منها قائما أو غير كذلك (ثانيا).

### أولا: قيود إباحة الممارسة الطبية:

إن أساس إباحة العمل الطبي في الأنظمة هو الترخيص الذي يحصل عليه الطبيب، حيث تعتبر ممارسة مهنة الطب في هذه الأنظمة استعمال لحق مشروع يجد سنده في القانون الذي يرخص بمزاولتها وفقا لشروط موضوعية حددها المشرع و تتعلق أساسا بهذه المهنة و بشروط ممارستها. و عليه يمكن القول أن شروط إباحة العمل الطبي هي في الحقيقة أربعة: الترخيص بمزاولة مهنة الطب، قصد العلاج، رضا المريض، واحترام المبادئ و الأصول المتبعة في ممارسة المهنة<sup>1</sup>.

و يلاحظ أن شرط رضا المريض لا تفرضه متطلبات ممارسة الطب فحسب، بل تفرضه كذلك طبيعة العلاقة التي تربط بين الأطراف المعنية في العمل الطبي<sup>2</sup>.

### أ- الترخيص بمزاولة العلاج

يقصد به حصول الشخص على الترخيص الإداري لممارسة الطب عمله بالقوانين المنظمة لهذه المهنة<sup>3</sup>. و قد نظم المشرع الجزائري هذه المسألة في القسم الأول من الفصل الثاني المعنون بـ "شروط مهن الصحة و نظامها " من المواد 197 إلى 227 من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل و المتمم و يضاف إلى ذلك المرسوم التنفيذي المتضمن مدونة أخلاقيات الطب. ويخص هذا التنظيم كما يدل عليه عنوانه جميع ممارسي مهنة الطب من أطباء أسنان و صيادلة و أطباء بالإضافة إلى المساعدين الطبيين.

<sup>1</sup> - نفس المرجع السابق، ص 37.

<sup>2</sup> - مع العلم أن الفقه الإسلامي كان سابقا إلى اعتبار أساس إباحة العمل الطبي هو إذن الشرع و موافقة المريض و ليس فقط رضا هذا الأخير كما كان سائدا في الفقه العربي حتى وقت قريب.

<sup>3</sup> - Anne Marie DUGUET, op.cit, p14.

ويحدد الترخيص القانوني الأعمال الطبية التي يختص بها صاحب الترخيص وفقا لتكوينه و تأهيله. فقد يشمل الترخيص كافة الأعمال الطبية كما هو الحال بالنسبة للأطباء الاختصاصيين، في حين يقتصر على أعمال دون سواها في حالات أخرى، كالترخيص الخاص بالقابلات والمساعدين الطبيين. وبناء على ذلك، إذا باشر احدهم عملا طبيا بدون ترخيص مسبق أو قام بعمل لا يدخل في نطاق الأعمال المرخص له بها دخل فعلة دائرة التجريم و يسال عما يحدثه عمله من أضرار باعتباره معتديا.

### ب- القصد العلاجي:

إن الغاية الأساسية التي أباح القانون لأجلها العمل الطبي هي شفاء المريض و تخفيف ما يشعر به من آلام, فإذا انحرف عمل الطبيب عن هذا الهدف، لم يعد تدخله مشروعاً بسبب انتفاء قصد العلاج<sup>1</sup>. ومن أمثلة ذلك تدخل الطبيب بهدف إجراء تجربة علمية بدون إذن أو موافقة المريض، أو تعريض المريض لخطورة لا مبرر لها أثناء علاجه. و مثاله أيضا لجوء الطبيب إلى الغش و الخداع للحصول على رضا المريض كأن يجري عملية إجهاض حمل تسبب فيه هو شخصا.

ويشترط قصد العلاج ليس فقط في الحالات المرضية العضوية، بل أيضا في الجراحة التجميلية التي كثيرا ما يلجأ إليها للملاءمة فقط<sup>2</sup>.

### ج- احترام المبادئ والأصول المتبعة في ممارسة المهنة:

يشمل التزام الطبيب بمراعاة القواعد المتبعة في ممارسة مهنة الطب نوعين من القواعد، أولهما تلك القواعد العامة المتعلقة بتنظيم الحياة الاجتماعية ككل ، و التي تشمل واجب الحيطة والحذر الملزم به كافة أفراد المجتمع<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - Anne Marie DUGUET, op.cit, p70.

<sup>2</sup> - منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين في ضوء القضاء و الفقه الفرنسي، نفس المرجع السابق، ص 152

<sup>3</sup> - نفس المرجع السابق، ص 159.

بحيث يؤدي الإخلال بهذه القواعد في حالة تحقق الضرر إلى قيام المسؤولية، كتسريح الطبيب للمريض من المستشفى قبل أن يكتمل علاجه أو قيام الجراح بإجراء عملية جراحية دون مراعاة الشروط الخاصة بنظافة المكان، أو دون تعقيم الأجهزة والوسائل المستخدمة . و قد يكون السبب شخصيا كان يزاول الطبيب أو الجراح عمله، وهو في حالة لا تساعد على ذلك كحالة السكر مما قد ينجم عنه أضرار للمريض و هذا ما يعرف في لغة القانون بالخطأ المادي للطبيب أو الجراح .

أما النوع الثاني من القواعد فهو يشمل القواعد و الأصول الطبية المعروفة، و هي ما استقر عليه أهل الطب في ممارستهم اليومية حسب التخصصات، و يشكل الإخلال بها ما يسمى بالخطأ الفني أو المهني. وهذه القواعد يدركها أهل الفن المختصون ومعيارها مسلك الطبيب العادي أو الوسط في زمن و مكان معين .

#### د- رضا المريض بالعلاج:

يمنع القانون إخضاع المريض للعلاج رغم إرادته. وبناء على ذلك يجب الحصول على إذن المريض في كل التدخلات الطبية سواء تعلق الأمر بالتشخيص، أو العلاج، أو الوقاية، حسب الأحوال<sup>1</sup>. فلا يجوز كقاعدة عامة إرغام المريض على علاج معين أيا كانت نتيجة و أيا كانت درجة خطورة حالة الفرد الصحية باستثناء الحالات المرضية الخاصة، عندما تشكل حالة المريض خطورة على الصحة العامة كالأضرار الخطيرة أو المعدية، حيث يرغب المريض على العلاج .

و لكي يكون العمل الطبي مباحا<sup>2</sup> يجب أن يتوفر مايلي:

أ- يشترط صدور رضا المريض عن إدراك و وعي، وهو شرط من شروط الإباحة ويلزم

أن تكون الموافقة الصادرة منه شخصيا وليس عن زوجته أو آبيه مثلا إلا في حالات معينة.

<sup>1</sup> - D.BERTRANT; T.HARDING; R.LAHARPE; M.UMMEL, op.cit, p 89.

<sup>2</sup> - Christine MAUGUE; Jean philippe THIELLAY, La responsabilité du service public hospitalier, Lextenso 2010, p 76.

ب- و يشترط أن يكون عالما بكل الحقائق عن العملية الجراحية قبل إجراء الجراحة وليس بعدها و ذلك بتبصير المريض لطبيعة و مخاطر العلاج أو العملية و نتائجها الضارة المحتملة وإلا كان مسؤولا عن تلك النتائج ولو لم يرتكب خطأ. و لا يشترط في الرضا أن يكون كتابيا فيمكن أن يستفاد من القرائن. لكن هذا الرضا لا يعني إعفاء الطبيب من هذه المسؤولية ليسأل وفقا للقواعد العامة عن الخطأ الصادر منه أثناء العلاج أو الجراحة ولو كان يسيرا. فإذا بذل العناية المطلوبة فإنه لن يكون مسؤولا عن الأضرار الناشئة من جراء تدخله ذلك أنه لا يلتزم بتحقيق نتيجة. وعلّة اشتراط لرضا المريض هو حماية حقه في سلامة جسمه و احترام حرّيته الشخصية .

ج- أما إذا لم يكن المريض راضيا، فإن الطبيب يكون مخطئا و يتحمل تبعه المخاطر الناشئة عن العلاج، حتى ولو لم يرتكب أدنى خطأ في مباشرته. على انه ينبغي أن يلاحظ إن رضا المريض بالعلاج لا يكفي وحده ليقى مسؤولية الطبيب فيما يمس حياة المريض إذا لم يقصد الطبيب العلاج

و يتكون إقرار رضا المريض بالعلاج من ثلاثة أركان<sup>1</sup> وهي:

أ- المصارحة بإعطاء معلومات للمريض عن حالته، و المضاعفات المحتملة إذا لم يتم العلاج وشرح كل البدائل العلاجية، و فوائد و مخاطر كل طريقة منها .

ب- قدرة المريض على استيعاب معلومات الطبيب و إدراكه لتبعات اتخاذ قرار بالموافقة<sup>2</sup> .

ج- إصدار المريض قراره بالموافقة أو الرفض دون ضغط أو إكراه للتأثير عليه و يشترط أخيرا لصحة إقرار الرضا على العلاج ألا يكون مخالفا للنظام العام و الآداب كعملية إجهاض مخالفة للقانون، أو بتر ساق للإعفاء من الخدمة العسكرية، و أن يكون المريض المقر بالغ سن الرشد .

إلا أنه توجد حالات لا تحتاج إلى رضا المريض وهي استثناء على المبدأ العام الذي

يوجب رضا المريض في أي عمل طبي تعلق بجسمه وهي:

<sup>1</sup> - D.BERTRANT; T.HARDING; R.LAHARPE; M.UMMEL, op.cit, p91.

<sup>2</sup> - Stephane ELSHOUD, L'essentiel du droit de la santé et du droit médical, Ellipes 2010, p59.



- في حالة الضرورة، و مثالها حالة الغيبوبة وجلطة الشريان التاجي وجلطة المخ وفي مثل هذه الحالة يستطيع الطبيب القيام بعمله بدون رضا المريض مادام أن ذلك هو وقايته من خطر جسيم وشيك الوقوع، فلا تقوم مسؤوليته استنادا إلى حالة الضرورة .
  - أمر القانون: فهنا الطبيب لا يحتاج إلى رضا المريض، إذا كان عمله الطبي تنفيذا لأمر قانوني كما في حالة انتشار الأوبئة و التطعيم ضد الفيروسات و الأمراض<sup>1</sup> .
  - قصد العلاج أو شرط حسن النية .
- أي بغية تخليص المريض من مرضه أو التخفيف من حدته، أو وقايته من. وهذه الغاية تتحقق بتحقيق حسن نية الطبيب، فإذا كان الغرض ليس العلاج و إنما إجراء تجربة، فانه لا يشفع في ذلك و يسال عن جريمة عمدية. و من ذلك يسال الطبيب إذا قتل مريضا لإراحته من ألامه ولو كان ذلك برضا المريض .
- إتباع الأصول العلمية في الطب<sup>2</sup>: و قد عرفت الأصول العلمية بأنها تلك الأصول الثابتة التي يعترف بها أهل العلم ولا يتسامحون مع من يجهلها أو يتخطاها ممن ينسب إلى عملهم أو فنهم، وليس معنى هذا أن الطبيب يلتزم بتطبيق العلم كما يطبقه غير من الأطباء. فمن حق الطبيب أن يترك له قدرا من الاستقلال في التقدير في العمل إلا إذا ثبت انه في اختياره للعلاج اظهر جهلا بأصول العلم و الفن الطبي .
- وأثر تخلف الشروط السابقة هو أن يصبح العمل الذي أتاه الطبيب غير مشروع، وينتفي معه سبب الإباحة. فإذا لم يراع الطبيب ما سبق تعرض للمساءلة من ذلك: ضرب الطبيب المريض أثناء الجراحة لمنعه من الحركة مما تسبب في وفاته، فيسال في هذه الحالة الطبيب على أساس جنحة الضرب المفضي إلى الوفاة .

<sup>1</sup> - Jean Jaques THOUROUDE, Pratique de la responsabilité hospitalière publique, l'harmattan 2000, p265.

<sup>2</sup> - منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين في ضوء القضاء و الفقه الفرنسي، نفس المرجع السابق، ص160

و يسأل عن جرح عمدي من كان مرخصا لذلك بعمل طبي معين و تجاوز نطاق الترخيص ، أو كان مرخصا له بعمل طبي معين و في نطاقه ولكن كان ذلك بدون رضا المريض ولو فقد العلاج و استفاد منه المريض.

### ثانيا: الأعمال الطبية التي تار بشأنها الجدل حول قصد العلاج .

إذا كان تمييز العمل الطبي بصفة عامة عن غيره من الأعمال يعتمد أساسا على تحديد ما إذا كان هذا العمل بحسب طبيعته يتجه إلى الشفاء من مرض أم لا، فان ثمة أعمالا لا يكون فيها هذا القصد قائما، رغم أن العمل يجرى على ذات المحل، أي على جسم الإنسان. وقد أثرت هذه المسألة أساسا بشأن مشروعية هذه الأعمال، أو عدم مشروعيتها منها:

#### أ- عمليات الختان:

لقد عارض البعض وجوب توافر شرط قصد العلاج، وهو الشرط اللازم لاعتبار العمل طبيا أو عدم اعتباره كذلك، وهو يضرب مثلا لذلك بعمليات الختان مقررًا أن هذه العمليات تجري بغير قصد العلاج و مع ذلك تعد مشروععة<sup>1</sup>.

وفي الرد على ذلك يقول الدكتور الجوهري، إن الختان علاج في بعض أمراض القضيب، كضيق الغلفة (phimosis) وفي ذلك ما يفيد انه عمل طبي، وحتى إذا لم يكن علاجًا، فان الشريعة الإسلامية قد أقرته، وجارها في ذلك القانون الوضعي .

فإذا كان مرتكب عملية الختان شخص غير طبيب يسأل عن مزاوله مهنة الطب بدون ترخيص لغير الطبيب و جنحة إحداث جرح عمدي، وإذا توفى المختون متأثرا بهذا الجرح سئل الجاني عن جناية إحداث جرح أفضى إلى الموت سواء كان طبيبا أم غير طبيب ولا يعفيه من المسؤولية العمدية . هذا و يحظر ختان الإناث سواء في المستشفيات العامة أو الخاصة و إلا كان ذلك مخالفا لقوانين مزاوله مهنة الطب .

<sup>1</sup> - منير رياض حنا ، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة و التخصصية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى 2013 ، ص 48.

## ب-عمليات تحويل الجنس:

نظرا للتقدم العلمي في مجال الطب فقد ظهرت عمليات تدعى عمليات تغيير الجنس من خلالها يتم تغيير الذكر إلى أنثى و العكس. ولقد انتشرت هذه العمليات في بلاد الغرب انتشارا رهيبا و بدأت تصل إلينا في مجتمعنا الإسلامي المحافظ. و يعتبر الفقه إن هذا النوع من العمليات الجراحية، لا تجرى بغرض علاجي ومن ثم فهو يرفض الاعتراف بمشروعيته، لذلك فإنه يرى بأنها تباشر على شخص لا يعاني شيئا من الناحية العضوية<sup>1</sup>.

بل إن هذا أيضا ما أكدته حكم محكمة استئناف « Aix-En-Provence » بتاريخ 1990/04/23 وكانت الدعوى التي صدر فيها هذا الحكم تتعلق بجراحين للمسالك البولية قاما باستئصال الجهاز التناسلي لشخص وعمل مهبل صناعي له،<sup>2</sup> غير أن هذا الشخص شعر بعد إجراء العملية بعدم الرضا عن حالته، فتقدم بشكوى ضد الجراحين وفي هذا الأثناء أصيب المريض بحالة من الاكتئاب دفعته إلى الانتحار، وقد أدانت المحكمة الأطباء المشكوك في حقهم عن جريمة الجرح العمدي مع سبق الإصرار، مستنده في ذلك وبصفة أساسية إلى انتفاء قصد العلاج الذي جعل من عمل الطبيب عملا غير مشروع يقيم مسؤوليته ولا يعفيه من هذه المسؤولية رضا المريض بهذا العمل .

## ج-التجارب الطبية:

تعتبر التجارب الطبية على الإنسان من التدخلات الطبية التي لا يمكن اجتنابها لتقدم العلوم الطبية و الجراحية<sup>3</sup>. فبفضل هذه التجارب استطاع العلماء الحد من الكثير من الأمراض التي حصدت الكثير من الأرواح البشرية لمدة طويلة من الزمن كأزمات الزهري، و السل، والجذري

<sup>1</sup> - منير رياض حنا ، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة و التخصصية ، مرجع سابق ، 53 .

<sup>2</sup> - Cité par François VIALLA, Le transsexualisme, , Les grandes décisions du Droit médical, alpha France 2010, p118

<sup>3</sup> - بلحاج العربي، الحدود الشرعية و الأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2011، ص22

وغيرهم من الأمراض القاتلة. فأصبحت الكثير منها في طي النسيان وما بقي منها لا يشكل خطورة على مستقبل البشر بحكم أن علاجها أصبح حالياً ميسوراً .

و تمر التجارب الطبية عادة بعدة مراحل قبل أن تجرى على الإنسان، اذ تسبقها تجارب معملية لفترة طويلة على الحيوان، ثم على الإنسان باهتمام خاص في الكثير من الدول حالياً بسبب انتشارها المستمر. خاصة في المجتمعات المتقدمة و بسبب المشاكل القانونية التي يثيرها والتي تدور أساساً حول حماية البدنية و العقلية للإنسان من الاعتداءات والمخاطر المحتملة من إساءة استخدام هذه التجارب .

وبناء على ما تقدم يمكن تعريف التدخل العلاجي بأنه مجموع الأعمال الفنية والطبية التي يباشرها الطبيب لمصلحة المريض، و التي تكون لغرض تحسين حالته الصحية و تحسين صحة الأفراد عموماً، مع العلم أن التدخلات الطبية كانت محل تجريب لتحديد مدى نجاحها في العلاج وبعدها أصبحت تشكل الأصول الطبية المعترف بها<sup>1</sup> .

و لجوء الطبيب إلى إحدى هذه الطرق العلاجية المعروفة يؤدي بالضرورة إلى الشفاء وتحسين حالة المريض الصحية. من ثم، فان افتقار بعض التدخلات الطبية إلى الدقة أو عدم نجاعة بعض الأدوية في بلوغ النتائج المتوقعة ليس كافياً لاعتبار تدخل الطبيب في هذه الحالات تدخلاً تجريبياً. فالعلوم الطبية ليست علوم دقيقة. وعليه يجب تقبل نسبة معينة من الفشل في تحقيق العلاج لدى بعض الأدوية و الذي مرده المتغيرات الفيزيولوجية الخاصة بالأفراد.

وبخلاف التدخل العلاجي، فان التدخل التجريبي هو مجموع الأعمال العلمية أو الفنية التي يكون الغرض منها ليس فقط العلاج و إنما الحصول على معلومات جديدة بخصوص المرض موضوع البحث أو علاجه .

و تختلف التجارب الطبية باختلاف القصد العام منها. فإذا كان القصد منها علاج المريض و تخفيف الألم تعتبر التجربة علاجية .

<sup>1</sup> - نفس المرجع السابق، ص 36

ولقد استند الفقه إلى الغرض العلاجي كأساس لتبرير التجارب العلاجية، إذ اعتبر أن قصد الشفاء هو أساس مشروعية هذا النوع من التجارب. ولا يجوز للطبيب كأصل عام أن يختبر أسلوبا جديدا في العلاج عند وجود طرق علاجه متفق عليها بين أهل الطب خصوصا إذا ثبتت نجاعة هذه الطرق في العلاج<sup>1</sup>. إذ يلتزم الطبيب في هذه الحالة باحترام المعطيات العلمية الثابتة ويمنع عليه مباشرة التحريب مهما كان الغرض الذي يبتغيه من ذلك ومن ثم فإن خالف الطبيب الطرق العلاجية المتفق عليها، وجرب طرقا علاجية أخرى، وكانت نتائجها غير مؤكدة أو ترتب عنها مخاطر للمريض، يسأل الطبيب عن خطأ مهني مؤكد .

#### د- الوقف الإرادي للحمل (الإجهاض):

قبل سنة 1985، كان الوقف الإرادي للحمل عملا غير مشروع في القانون الفرنسي ثم تدخل المشرع بقانون أصدره في 1975 بسحب قانون Neil ثم تم تعديله بموجب قانون آخر صدر في 1989 (وفق هذا القانون الأخير أصبح هذا الإجهاض مشروعاً). وذلك ليضفي المشروعية على هذا العمل الطبي، وفق شروط معينة<sup>2</sup>.

والواقع أن وقف الحمل الإرادي بهدف علاجي، لم تكن مشروعيته محل شك. ووفق هذا القانون الأخير أصبح الإجهاض مشروعاً، وفق حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان استمرار الحمل يشكل خطرا جسيما على صحة الأم. ويسمى هذا النوع من الإجهاض المحتم لأنه ينتهي بخروج الجنين حتما ولا ينفع فيه أي علاج كونه هدد حياة الأم. وأسباب الإجهاض في هذه الحالة، ومنها أمراض الكلى المزمنة، أمراض القلب، أمراض الجهاز التنفسي، أمراض الدم و الأمراض الحبيثة مثل سرطان الثدي وعنق الرحم التي تزداد حدتها بالحمل. الحالة الثانية: إذا كان هناك احتمال قوي بأن المولود المنتظر سيولد مصابا بعاهة خطيرة غير قابلة للشفاء، ويعتبر تشوه الجنين أحد الأسباب الهامة الداعية للإجهاض. ويمكن التأكد من ذلك

<sup>1</sup> - نفس المرجع السابق، ص 37

<sup>2</sup> - سمير عبد السميع الأودن، مرجع سابق، صفحة 210

بإجراء بزل عينة من السائل الأمينوسي المحيط بالجنين، أو تصوير الجنس بالموجات فوق الصوتية. فإذا وجد أن الجنين مشوه أمكن عندئذ إجراء الإجهاض بعد موافقة الوالدين، عدا ذلك يمكن في بعض الأمراض خلقية في الأم أو أمراض وراثية تنتقل إلى الجنين مثل مرض زقص هنتنغتون Huntington chorea أو مرض تيساك Tay SACC أو غيرها من الأمراض الوراثية أو الصوب التي تصيب الكرموسومات مثل مرض داون DouonSyndeome أو غيره من الأمراض، والتي يمكن التأكد من وجودها من عدمه في كثير من الأحيان بإجراء فحوصات وأخذ عينات من السائل الأمينوسي أو غيرها من الوسائل الطبية المتطورة.

وما تجدر الإشارة إليه هنا هو ارتفاع بعض الأصوات في الآونة الأخيرة تنادي وتقرح إباحة الإجهاض. ونجد أن بعض الدول الأجنبية قد أباحت الإجهاض ورخصت به في كل من السويد، النرويج، هولندا، وطالبت بإباحتها كل من ألمانيا، فرنسا، بلجيكا وإيطاليا ومازال هذا الاقتراح موضوع بحث ودراسة. أما في البلدان العربية طالبت تونس بإباحة الإجهاض بصفة مطلقة إلا أنه لم يصدر قانونا بذلك لكن والرأي الغالب تونس هو الذي يطالب بإباحة الإجهاض كتبرير لتحديد النسل وكحل للعقبات والصعوبات الاجتماعية والاقتصادية.

وبذلك، فإنه لا يجوز إجراء الإجهاض في أي وقت خلال الحمل دون التقيد بأية مدة معينة.

أما عن الوقف الإرادي للحمل لغرض غير علاجي، فقد تناوله المشرع الفرنسي فيما يعرف ب"وقف الحمل لمواجهة حالة الضيق". فرغم انتفاء الغاية العلاجية هنا، فقد جعل المشرع وقف الحمل في هذه الحالة مشروعاً، متى توافرت الشروط التي أوجب المشرع مراعاتها، وهي أن يتم وقف الحمل خلال الأسابيع العشرة الأولى منذ بدايته، وأن يتم إجراء العملية بمعرفة طبيب، في مستشفى عام أو خاص مرخص بإجراء تلك العملية. ويكون الباعث على إجراء هذه العملية هو ما توجد به المرأة الحامل من حالة الضيق أو الشدة أو الفقر، وترك تقدير هذا الباعث لتقدير الحامل وحدها.

وأخيراً، يجب أن يسبق وقف الحمل الإرادي خضوع المرأة الحامل للفحص الطبي، والحصول على موافقة الوالدين، أو على أحدهما إذا كانت قاصراً أو غير متزوجة. فإذا تخلفت هذه الشروط، أو أحدها وتم إجراء عملية الإجهاض، كان الإجهاض في هذه الحالة غير مشروع، ويؤدي إلى إثارة مسؤولية من قام به.

ومن الواضح أن الوقف الإرادي للحمل لغرض غير علاجي، ما كان يسمح به كونه يتم لأغراض غير علاجية لو لا أن أجازه المشرع الفرنسي. فإجازة المشرع لهذا النوع من الوقف الإرادي للحمل، يعد استثناءً خطيراً على الأعمال الطبية.

وما ينبغي أن تكون عملية من توافر الغاية العلاجية بشأنها<sup>1</sup>. إلا أن المشرع الجزائري عارض تلك الفكرة ونبذها بشكل واضح وصريح من خلال نصه على معاقبة وتحميل المسؤولية لكل من قام بإجازة هذا النوع من الوقف الإرادي للحمل.

وبالرغم من أن هناك أسباب عدة طبية وجراحية تدعو إلى الإجهاض، إلا أن التقدم الطبي العلاجي جعل الحاجة إلى الإجهاض نادرة نسبياً بحيث لا تزيد عن حالة واحدة من كل 500 حالة حمل. واليوم تجري معظم حالات الإجهاض لأسباب اجتماعية وليس لأسباب طبية وإن كانت لا تزال تحمل اسم الإجهاض العلاجي. ولهذا ينبغي على الطبيب أن يتقن أن استمرار الحمل خطر يهدد حياة الأم وأن مخاطر الإجهاض أقل من مخاطر استمرار الحمل ومخاطر الولادة.

### المبحث الثاني: الخطأ الطبي المرتكب من طرف طبيب المرفق الإستشفائي العمومي.

لاشك أن مهنة الطب مهنة إنسانية عريقة، إلا أنها من المهن المعقدة بحسب ما يترتب على الخطأ فيها من إصابات تمس جسم الإنسان بشكل مباشر و قد تفضي في بعض الأحيان إلى وفاة المريض أو إصابته بعاهات مستديمة. والطبيب باعتباره إنساناً ليس معصوماً من الخطأ كما كان

<sup>1</sup> - سيدهم مختار، المسؤولية الجزائرية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا عدد خاص المسؤولية الجزائرية الطبية في ضوء القانون و الاجتهاد 2011، ص 109.

الاعتقاد سائدا قديما ، حيث كان الطب ابتدائيا و تجريبيا ، إذا كان ينظر إلى حادث العلاج الطبي على أنه من أحكام القضاء و القدر.

غير أن العلم الطبي تقدم كثيرا في هذا العصر واتسعت أمامه آفاق المعرفة و هو يترك دوما باب الأمل المرضى واسعا، يترقبون ما يأتي كل يوم بجديد إن عجز طب اليوم عن شفائهم، فكم قضت الجهود العلمية على أوبئة و أمراض عديدة، و وصل الفن الجراحي إلى أعماق القلب والدماغ و إلى زراعة الأعضاء البشرية في أجساد المرضى، ووصل الى إمكانية حتى إطالة الحياة بالأساليب الصناعية ، و إحياء الأجنة خارج أرحام أمهاتهم....<sup>1</sup> فكان لهذا التقدم الطبي المذهل بأن بدأ الجيل الحاضر بالتخلي عن فكرة الاستسلام المطلق للقضاء و القدر، و ذلك أنه حين يكون الطبيب هو الذي يعمل ثم يرتكب خطأ لا يغتفر، فانه هو الذي يكون قد أساء و عليه أن يتحمل مسؤولية خطئه.

و بفضل قواعد المسؤولية الطبية تلاشت فكرة تمتع الطبيب بحصانة مهنية مطلقة عن أخطائه الطبية، و أصبح انحراف الطبيب عن السلوك الفني الصحيح و عن الأصول و القواعد الطبية المتعارف عليها كثيرا ما يؤدي إلى مساءلته. لذلك فانه من خلال هذا المبحث سوف نحدد معالم هذا الخطأ الطبي من حيث مفهومه و معايير (المطلب الأول)، وكيفية تقديره في إطار المرافق الاستشفائية العمومية (المطلب الثاني) مادام أن الأمر يختلف عنه في العيادات الخاصة، لنتطرق في (المطلب الثالث) إلى فكرة الخطأ في الفريق الطبي مادام كذلك أن العمليات الجراحية يتولاها عدد كبير من الأطباء و الجراحين و الفنيين في مختلف المجالات المتخصصة .

### المطلب الأول: تعريف الخطأ الطبي

إن الخطأ هو إحجام الطبيب عن القيام بالواجبات الخاصة التي يفرضها علم الطب، وقواعد المهنة أصول الفن أو مجاوزتها . نظرا لأن الطبيب وهو يباشر مهنة الطب ، فإن ذلك

<sup>1</sup> - اسعد عبيد الجميلي، نفس المرجع السابق، ص28



يستلزم منه دراية خاصة ويعتبر ملزماً بالإحاطة بأصول فنه وقواعد عمله التي تمكنه من مباشرتها<sup>1</sup>. ومتى كان جاهلاً بذلك عد مخطئاً.

وإذا كان معيار الرجل الحريص لا يصلح معياراً عاماً يمكن تطبيقه على جميع الناس، إذ أن الأفراد يغتفر بعضهم لبعض إغفال اتخاذ بعض الإحتياطات، فإن المسألة ليست كذلك بالنسبة للطبيب، لأن الناس ينتظرون منه أكثر مما ينتظر من الرجل العادي. فالمرضى الذي يلجأ إلى الطبيب، يولي هذا الأخير ثقته فيه.

غير أنه من أجل الوصول إلى مفهوم متكامل لطبيعة الخطأ المرتكب من طرف طبيب المرفق الصحي العمومي، لا بد من الإشارة إلى التعريف الفقهي لهذا الخطأ (الفرع الأول)، ودراسة موقف القضاء من هذه التعريفات مادام أنه هو المكلف بنظر دعاوى المسؤولية التي تثار بهذا الشأن (الفرع الثاني)، ثم دراسة موقف المشرع الجزائري من كل هذه الأحكام (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: التعريف الفقهي للخطأ في المجال الطبي.

يستمد الخطأ الطبي تعريفه من الخطأ بوجه عام، لذا لا بد قبل التعريف بفكرة الخطأ الطبي، تحليل فكرة الخطأ عامة باعتبارها أساساً للمسؤولية، ثم قياس تعريف الخطأ على الخطأ الطبي. فرغم صعوبة تحديد الخطأ ومفهومه بصفة عامة، فإنه لا بد من الاعتراف بأهمية تحديده، وذلك لإمكانية حل المشاكل الملموسة للمسؤولية القائمة على أساس الخطأ<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - Michel BERNARD, 160 questions en responsabilité médicale, Masson 2010, p 138.

<sup>2</sup> -- Jean PENNEAU, Faute civile et faute pénale en matière de la responsabilité médicale, Presses, Universitaires de France, paris, 1975, p. 46.

فقد اختلف الفقهاء في تعريفهم للخطأ بوجه عام، و الخطأ في مجال الطب، ولم يفرقوا في تعريف الخطأ في المسؤولية العقدية أو التصيرية. فالخطأ في كليهما واحد، فكثرت التعاريف وتنوعت، ولعل أبسطها ما جاء به الفقيه بلانيول أن "الخطأ هو إخلال بالالتزام سابق" وقد اتخذ كل من الفقيهين<sup>1</sup> ريبير "و" سافاتي تعريف "بلانيول" كأساس لتعريف الخطأ، فعرفه الأول على أنه "الإخلال بالالتزام سابق ينشأ من العقد أو القانون أو قواعد الأخلاق"، وعرفه الثاني على أنه "الإخلال بواجب كان بالإمكان معرفته ومراعاته" كذلك الفقيه "مازوه" عرفه على انه "انحراف في السلوك على نحو لا يرتكبه الشخص اليقظ لو أنه وجد في ذات الظروف الخارجية التي وجد فيها مرتكب الفعل" ويرى الدكتور أحمد عبد الرزاق السنهوري<sup>2</sup> أن الخطأ هو انحراف في السلوك، هو تعدد من الشخص في تصرفه متجاوزا فيه الحدود التي يجب عليه الالتزام بها في سلوكه، ويكون الخطأ قصديا أو غير قصدي.

ونلاحظ أنه بالرغم من اختلاف كل هذه التعاريف، فإنها تصب جميعها في معنى واحد هو أن الخطأ إخلال بالتزامات كان يجب على الفرد مراعاتها واحترامها. فعندما يباشر الطبيب مهنته فذلك يستلزم منه دراية خاصة، ويكون ملزما بالإحاطة بأصول فنه وقواعد علمه التي تمكنه من مباشرتها، ومتى كان جاهلا لذلك عد مخطئا.

ويعتبر الخطأ الطبي صورة من صور الخطأ بوجه عام، لذلك وردت بشأنه تعريفات عديدة، فعرفه البعض<sup>3</sup> على أنه: "كل مخالفة من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم، أو المتعارف عليها نظريا أو عمليا وقت تنفيذه للعمل الطبي، أو إخلاله بواجبات

<sup>1</sup> - « La faute est un manquement à une obligation préexistante. », Cité par Patrice JOURDAIN, Les principes de la responsabilité civile, 5eme éd, Dalloz, Paris, 2000, p 48.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الإلتزام بوجه عام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص884

<sup>3</sup> - أحمد حسن الحيارى، المرجع السابق، ص.10.

الحيطة واليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة، في حين كان في قدرته وواجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالمريض " 1

ويتمثل الخطأ الطبي في إخلال الطبيب بالتزاماته الخاصة والعامة، أي التي تفرضها عليه المهنة الطبية، وتلك التي يفرضها عليه القانون عند قيامه بعمل معين، أو امتناعه عنه ويشمل حالة الإخلال من جانب الطبيب بالتزاماته العقدية على إثر العقد المبرم بينه وبين المريض الذي يعالجه، كما يشمل حالة إخلاله بالتزامه القانوني، حيث لا يكون ثمة هناك عقد يحكم هذه العلاقة.

### الفرع الثاني: موقف القضاء من تعريف خطأ الطبيب.

إن العناية التي يلتزم الطبيب بذلها والتي يعتبر مخطئا إذا قصر فيها ليست أية عناية كانت، يكون مخطئا إذا لم يبذل العناية الوجدانية اليقظة، أو كانت العناية التي بذلها مخالفة، نتيجة جهله أو تهاونه للمعطيات والحقائق العلمية الحالية المستقرة بين أسرة الأطباء نظريا أو عمليا، لأنه من واجب الطبيب أن يكون عالما إلى ما وصل إليه التطور العلمي.

وينطوي الخطأ الطبي وفقا للقواعد العامة على ركنين<sup>1</sup>، هما الركن المادي الذي قوامه الانحراف أو التعدي من الطبيب سواء بتصرف إيجابي كما لو أتى تصرفا يخالف مبدأ الاستقامة، أو فعلا سلبيا يتمثل في الامتناع عن القيام بعمل. أما الركن المعنوي فقوامه الإدراك أو التمييز، بحيث يكون الطبيب مدركا بأنه أحل بالتزام معين. والإدراك هنا يكون مرتبطا بتمييز الطبيب وأهليته، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 125 من القانون المدني الجزائري.

ويشمل خطأ الطبيب على عنصرين أساسيين<sup>2</sup>، يتمثل الأول في خروجه أو مخالفته للقواعد والأصول العلمية الطبية التي تفرضها عليه مهنته وقت تنفيذه للعمل الطبي، حيث أن المتفق عليه فقها وقضاء أن المقصود بالأصول الطبية في علم الطب<sup>3</sup> هي تلك الأصول والقواعد المتعارف

<sup>1</sup> - اسعد عبيد الجميلي ، المرجع السابق، ص176.

<sup>2</sup> - Robert SAURY, op.cit, p264.

<sup>3</sup> - Jean Jaques THOUROUDE, Pratique de la responsabilité hospitalière publique, l'harmattan 2000, p 172.

عليها بين أسرة الأطباء نظريا وعمليا، والتي يجب على كل طبيب أن يلم بها وقت تدخله الطبي، لأن العلوم الطبية في تطور مستمر. في حين يتمثل العنصر الثاني في إخلال الطبيب بواجبات الحيطه والحذر.

وقد كرس القضاء الفرنسي في بداية الأمر مبدأ عدم التفرقة بين الخطأ والغلط<sup>1</sup>، وقرر أن مسلك الطبيب وإن كان لا يمثل خطأ، وإنما مجرد غلط، إلا أن قيام السببية بين هذا الأخير والضرر الذي أصاب المريض يوجب المسؤولية المدنية للطبيب الذي يؤثر بصورة مباشرة قيام أو استبعاد مسؤوليته، ومجرد غلط الانتباه الذي لا يمكن لأكثر الأطباء حرصا ويقظة تفاديه، يمكن أن يصدر من أي طبيب آخر، وأن المؤاخذه التلقائية له تعني إدانة الطب ذاته. وبالتالي لا يشكل خطأ طبيًا يستوجب المساءلة، حيث يتصور وقوع هذا الغلط في مرحلة التشخيص خاصة وأن هناك بعض الأمراض تتشابه أعراضها، وبالتالي لا يشكل الغلط بحد ذاته خطأ الطبيب طالما أنه لم ينم عن جهل جسيم من هذا الطبيب للأصول والقواعد الطبية .

### الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من تعريف الخطأ الطبي.

لم يعرف التشريع الجزائري الخطأ سواء في القانون المدني أو القوانين المتعلقة بالصحة ومهنة الطب، وإن اقتصرته هذه الأخيرة على تحديد واجبات والتزامات الطبيب، هذا وينبغي الإشارة إلى أن استقراءنا لقانون حماية الصحة وترقيتها ، وكذلك مدونة أخلاقيات مهنة الطب ، وكذا المرسوم المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين العاميين و المتخصصين في الصحة العمومية، وكذا المرسوم المتضمن القانون الأساسي الخاص بالأطباء المتخصصين الإستشفائيين الجامعيين، وكذلك القوانين التي سبقتها ، لم نجد نصا يقرر مسؤولية الأطباء المدنيين الناشئة عن أخطائهم أثناء ممارستهم المهنة ، أو يتعرض لبيان الخطأ في نطاق الأعمال الطبية. وقد اقتصر معظم النصوص سالفة الذكر على بيان واجبات والتزام الطبيب ، دون وضع الجزاءات المدنية في حالة الخروج عليها، أو الإخلاء بها أو حتى الإشارة إلى مسؤولية المرافق الصحية العمومية وفق القوانين

<sup>1</sup> -Cité par Laurent BOUCHARDON, La responsabilité des acteurs publics de santé, Presse de l'école des hautes études en santé publique 2010, p24.

المنظمة لها. وهذا ما يدفع القضاء إلى تطبيق القواعد العامة في المسؤولية المدنية على الأطباء<sup>1</sup>، شأنهم في ذلك شأن جميع الممتهين للمهن الأخرى، كالمهندسين و المحامين و الموثقين والمحضرين القضائيين<sup>2</sup>.

لكنه أشار إلى ركن الخطأ في المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تنص عما يلي:  
"كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"،

"كما أضافت المادة 125: لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه وعدم حيظته إلا إذا كان مميزا"،

و بالتالي فإن المشرع الجزائري قد حذا حذو المشرع الفرنسي، حيث جعل من الخطأ الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية بوجه عام، لكن لم يحدده مما يفتح المجال لفقهاء القانون لتعريفه من جهة، ومن جهة أخرى أعطى السلطة التقديرية للقاضي في بناء أحكامه.  
و بناء على كل ما سبق، يمكن أن نقدم تعريفا لخطأ الطبيب، فهو تقصير الطبيب في القيام بالتزاماته الخاصة التي تملها عليه مهنته، وإخلاله بواجبات الحيطة واليقظة والحذر المفروضة عليه قانونا.

### المطلب الثاني: معايير تقدير الخطأ الطبي في المرافق الاستشفائية العمومية.

إن عملية تقدير الخطأ الطبي - كما سبقت الإشارة إلى ذلك - لم تكن مستقرة على معايير محددة، وإنما عرفت تغيرات و تطورات مرت عبر مرحلتين أساسيتين. فلقد عرفت المرحلة الأولى (الفرع الأول) التفرقة بين العمل الطبي و العمل العلاجي (معيار الخطأ البسيط والخطأ الجسيم).

<sup>1</sup> - محمد فتاحي، الخطأ الطبي والمشكلات التي يثيرها في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد الثالث، كلية الحقوق،

جامعة سيدي بلعباس، مكتبة الرشد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 89

<sup>2</sup> - بابكر الشيخ، المرجع السابق، ص. 178

أما المرحلة الثانية (الفرع الثاني) فلقد عرفت بمرحلة التحلي عن نظرية الخطأ الجسيم (معيار الخطأ البسيط)، ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أن الوضع في الجزائر مازال على ما كان عليه الوضع في فرنسا خلال المرحلة الأولى.

### الفرع الأول: مرحلة التفرقة بين العمل الطبي و العمل العلاجي.

إن هذه التفرقة تمكنا من إعطاء تعريفات لكلا النوعين من الأعمال، وذلك عن طريق تبيان مميزات و خصوصيات كل من الصنفين. فلقد جرى لدى القضاء<sup>1</sup> الأخذ بهذه التفرقة بموجب قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية Rouzet بتاريخ 1959/6/26<sup>2</sup> بعدما تم إقرارها بموجب قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية Philipinneau بتاريخ 1935/11/8<sup>3</sup>، واستمر العمل بها إلى غاية سنة 1992. فخلال هذه الفترة اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن مبادئ المسؤولية الطبية لا تقوم على أساس صفة الفاعل، و إنما على أساس طبيعة العمل موضوع المسؤولية. وهذا ما يعرف بالمعيار الموضوعي في تحديد خصائص العمل الطبي، الذي يأخذ بعين الاعتبار المعارف الخاصة، و المكتسبات العلمية للطبيب<sup>4</sup>.

على أن عملية التمييز بين العمل الطبي، و العمل العلاجي في هذه الفترة الزمنية تأخذ بعين الاعتبار ما يسمى بالمعيار العضوي<sup>5</sup>. و مفاد هذا المعيار الأخير، أن العمل يكون طبيا إذا تولى القيام به أشخاص محددون وهم: الطبيب، أو الجراح أو أي تقني آخر لكن تحت إشراف الطبيب، أو المختص. أما العمل العلاجي، فينسب إلى تقنيين آخرين غير الذين تمت الإشارة إليهم الآن. و بالتالي تكون العبرة وفقا للمعيار العضوي، بصفة القائم بالعمل إن كان يدخل في

<sup>1</sup> - مأخوذ عن بودالي محمد، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص.24.

<sup>2</sup> - مأخوذ عن عبد القادر خضير، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، دار هومه، 2014، ص102، Rouzet, 26/06/1959, C.E.

<sup>3</sup> - C.E 08/11/1935, Dame Phillipineau

نفس المرجع السابق 2014، ص94

<sup>4</sup> - Jean Jaques THOUROUDE, op.cit, p 172

<sup>5</sup> - Laurent BOUCHARDON, op.cit, p 22.

إطار لائحة محددة من الأشخاص أم لا. ولكن سرعان ما تم التخلي عن هذا المعيار، نظرا للانتقادات الموجهة إليه باعتباره غير صالح للضحية.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن هناك من الفقه<sup>1</sup> من يستخدم مصطلحات أخرى، و هي التفرقة بين الخطأ العادي للطبيب، و الخطأ المهني. فالخطأ العادي، هو ما يصدر من الطبيب كغيره من الناس. أي كفعل مادي يكون ارتكابه مخالفة لواجب الحرص المفروض على كافة الناس. وذلك كإجراء عملية جراحية في حالة سكر. أما الخطأ المهني، فهو يشمل العلم بالأصول الفنية، ويقاس فيه السلوك المهني لمرتكب الفعل الضار، بالسلوك الفني المألوف من شخص وسط من نفس المهنة. أي حسب ما يتمتع به من علم، وكفاءة. ومن خلال ما سبق يتضح إذن أن هناك فرق بين العمل الطبي (أولا). والعمل العلاجي(ثانيا).

### أولا - العمل الطبي.

إن العمل الطبي حسب مجلس الدولة الفرنسي<sup>2</sup> هو ذلك النشاط الذي لا يمكن أن يتم إلا من طرف الطبيب، أو الجراح، أو أي تقني آخر، تحت المسؤولية، و الرقابة المباشرة لهذا الطبيب، في ظروف لا بد و أن تسمح لهذا الأخير بمراقبة التنفيذ، و التدخل في أي وقت. وهذا التعريف أخذ به القضاء الجزائري في قرار صادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في 1992/7/27<sup>3</sup>، وكذا المشرع الجزائري في المادة 222 من قانون حماية الصحة وترقيتها<sup>4</sup>.

إن السبب في اعتبار أن العمل الطبي لا يستطيع القيام به إلا أشخاص معينين، هو أن هذا العمل يتطلب استعمال معلومات بيولوجية مصاحبة لتقنيات علاج، تحتاج إلى دراسات

<sup>1</sup> - طاهري حسين ، المرجع السابق ص.17.

<sup>2</sup> - Cité par, Younsi HADDAD , La responsabilité médicale des services publics hospitaliers, Idara, n° 2, 6/1998. , p.19.

<sup>3</sup> -C.S.ch.adm. , 27 Juillet 1992 ,Cons.c/Hop.Béni- saf , n°92106, cité par Younci HADDAD, op.cit., p.19.

<sup>4</sup> - تنص المادة 222 من قانون حماية الصحة و ترقيتها على ما يلي: " يجب على المساعدين الطبيين أن يقوموا بما يأتي :- يعملون في الحدود المضبوطة و المحددة تبعا لتأهيلهم - يقتصر تدخلهم على تنفيذ ما وصفه أو بينه الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي - يلجؤون فورا إلى تدخل الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي إذا حدث خلال ممارستهم عملهم أو أوشكت أن تحدث مضاعفات لا يدخل علاجها في إطار الاختصاصات المسطرة لهم ..... " .

مكتسبة، وطويلة، في مجال التخصصات الطبية. و لكن تبقى الإشكالية قائمة في تحديد ما يدخل ضمن النشاطات الطبية، و العلاجية. و من أجل مواجهة هذه الإشكالية في فرنسا، تم تحديد قائمة الأعمال الطبية على سبيل الحصر<sup>1</sup>. و ذلك بموجب المواد 3 و 4 من المقرر الوزاري صادر عن وزارة الصحة في 1974/12/31. و من خلال هذه النصوص يظهر بوضوح أخذها بالمعيار الموضوعي في تصنيف الأعمال الطبية<sup>2</sup>.

أما بالنسبة لطبيعة الخطأ المترتب عن العمل الطبي، فقد اشترط القضاء الإداري التقليدي، الخطأ الجسيم<sup>3</sup> لقيام مسؤولية المؤسسة الصحية العمومية. و هكذا فإنه في حالة وجود خطأ بسيط، فإن مسؤولية المرفق الصحي العمومي لا تقوم. إن السبب في ذلك هو أنه كانت في تلك الفترة فكرة سائدة، تقضي بإبعاد مسؤولية الإدارة عن الأخطاء البسيطة، على اعتبار أن المرافق العمومية التي تعمل في ظروف صعبة، يجب ألا تعامل بنفس الطريقة التي تعامل فيها المرافق التي لا تعمل في نفس الظروف. و من جهة أخرى، فإن الأخذ بالأخطاء البسيطة، يؤدي إلى عرقلة نشاط الإدارة. وهذا ما ينطبق تماما على طبيعة نشاط المؤسسات الصحية العمومية.

وعليه فإن القضاء الإداري الفرنسي كان مستقرا إلى غاية سنة 1992، على الأخذ بالخطأ الجسيم في مجال المسؤولية عن الأعمال الطبية، و ذلك كان نتاج الاجتهاد القضائي، بموجب قرار DameVion, Dame Phillipineau في 8 / 11 / 1935 و الذي توصل إلى معادلة بسيطة مظهريا، ولكن صعبة من حيث إعمالها واقعيا. إن هذه المعادلة تتمثل في :

عمل طبي = خطأ جسيم. عمل علاجي = خطأ بسيط<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - Wodie FRANCIS, Les responsabilités en matière hospitalière en droit administratif français, R.A.S.J.E.P., n°1, 1/3/1972, p.58.

<sup>2</sup> - و تتكون هذه القائمة من أربع مجموعات و ذلك على الشكل التالي: - أعمال ينفذها مساعد طبي مؤهل بأمر من الطبيب ودون الحاجة إلى وجود هذا الأخير - أعمال ينفذها مساعد طبي بعد قيام الطبيب بالتأكد شخصيا من إمكانية هذا المساعد من إجراء العمل الطبي، نظرا لمؤهلاته و الظروف الخاصة بكل حالة على حدى - أعمال ينفذها مساعد طبي، و لكن بحضور و تحت مسؤولية الطبيب المعالج الذي يكلف بالمراقبة، و التدخل في أي وقت - أعمال طبية محضة لا يمكن إجراؤها إلا من طرف الأطباء دون سواهم .

<sup>3</sup> - مصطفى الجمال ، المرجع السابق ، ص.96.

<sup>4</sup> - وهو ما يستنتج بكل وضوح من خلال حيثيات هذا القرار:



وتأكيدا لهذا المبدأ، جاء قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية Rouzet بتاريخ 1959/6/26، لإعطاء توضيحات أكثر في التفرقة بين الأعمال الطبية، و العلاجية، وطبيعة الأخطاء المشكلة لها، سواء بسيطة، أو جسيمة، مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار الظروف الزمنية، و المكانية التي ارتكبت فيها. فمثلا لو تعلق الأمر بخطأ جسيم، تحول إلى خطأ بسيط بفعل هذه الظروف، فإن ذلك لا يمنع من قيام مسؤولية المرافق الصحية العمومية، حتى و لو تعلق الأمر بعمل طبي. ومن أمثلة هذه الأخطاء الجسيمة:

- عمليات تشخيص الأمراض بناء على ملاحظات غير كافية، أو تشخيص متأخر.
- قيام طالب في الطب بإجراء عملية جراحية.
- إجراء تدخل جراحي دون الرضا الحر و المتبصر للمريض.

- نسيان طبيب لأداة جراحية في الجسم مثل نسيان إبرة في بطن المريضة<sup>1</sup>، أو نسيان كمادة في جسم المريض<sup>2</sup>. أو تقديم علاج بأصول طبية مهجورة.

### ثانيا - العمل العلاجي.

انطلاقا من مفهوم العمل الطبي، يمكن القول بأن العمل العلاجي، هو عمل تطبيقي روتيني لا يتطلب معلومات نظرية كبيرة<sup>3</sup>. إن هذا العمل هو من إنجاز تقني منفذ، يتميز عموما بكونه عادي وبسيط، لا يحتاج إلى اكتساب معارف علمية دقيقة وتخصصات، و إنما التدريب على مزاولته كاف لاكتساب المعلومات المتعلقة بهذا النوع من الأعمال. وطالما أن تحديد الأعمال الطبية لا يقوم على أساس صفة القائم بها و إنما على أساس موضوعي يتمثل في طبيعة العمل

---

«... Considérant que s'agissant d'un traitement chirurgical, la responsabilité des hospices ne pourrait être engagée qu'au cas ou une faute lourde aurait été commise par le chirurgien ou l'interne opérant sous sa responsabilité... » Cité par Abdelhafid OSSOUKINE , Traité de droit médical ,op.cit. ,p.291.

<sup>1</sup> - مجلس الدولة ، الغرفة الرابعة ، قرار مؤرخ في 2000/1/31 ، قضية مدير القطاع الصحي(مستغاثم) ضد بن سليمان (ف) ، مأخوذ عن الحسين بن شيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول ، دار هومه، الجزائر، 2008 ، ص.237.

<sup>2</sup> - موريس نخله ، مسؤولية السلطة العامة ، الطبعة الأولى، دار المنشورات الحقوقية ، مصر، 1974، ص.156.

<sup>3</sup> - Younsi HADDAD , op.cit. ,p.22.

بذاته، فإن النتيجة المترتبة على ذلك هي أن العمل العلاجي يمكن أن يتولى القيام به كل من الأطباء، وكذلك الأشخاص المساعدين لهم، كالممرضين، أي السلك شبه الطبي.

و مع ذلك هناك من الفقه<sup>1</sup> من استنتج تعريفاً أو مجموعة من المميزات، التي تنفرد بها الأعمال العلاجية، و ذلك انطلاقاً من قرار Rouzet - سابق الذكر-. فالأعمال العلاجية، يستطيع القيام بها كل من الأطباء و الممرضين المساعدين لهم، و لكن في غير الحالات الأربعة الواردة بموجب مقرر وزارة الصحة الفرنسي الصادر في 1947/12/31.

و بصفة عامة إن العمل العلاجي، يتطلب من القائم به، ما يطلب من أي شخص عاد، أي توخي الحذر، و الحيطة، في سلوكه وبذل عناية الرجل العادي. لذلك اكتفى القاضي الإداري بوقوع بالخطأ البسيط، لتقرير مسؤولية المؤسسات الصحية العمومية<sup>2</sup>. على خلاف الأعمال الطبية، وذلك لكون الأعمال العلاجية هي أعمال بسيطة (Courante) تتم دون صعوبة في تنفيذها. ومن أمثلتها:

- استعمال دواء خاطئ أو دون تجريب مسبق.
- عمليات الحقن (injection, perfusion).
- استعمال شخص غير مؤهل لضمادات ساخنة لفائدة مريض أدت إلى حروق.
- إفراغ الممرضة لسائل كميائي على يد المريض.

إن ما يلاحظ على الفقه و القضاء الجزائري<sup>3</sup>، هو أنه مازال وفيما للفرقة القديمة بين العمل العلاجي، و العمل الطبي، و بين الأخطاء البسيطة، و الأخطاء الجسيمة. فهو لم ينتقل إلى مرحلة الخطأ البسيط كأساس لجميع أعمال النشاط الطبي. ولكن حتى في هذا المجال، فإن القضاء الجزائري يقع في نفس المشكل الذي كان عليه القضاء الفرنسي قبل 1992، وهو صعوبة

<sup>1</sup> -M.M. HANNOUZ et A.R. HAKEM , Précis de Droit médical à l'usage des praticiens de la médecine et du Droit, O.P.U., 2000. , p.137.

<sup>2</sup> - Wodie FRANCIS , op.cit., p.54

<sup>3</sup> - Abdelhamid ZEROUAL , L'abandon de la notion de faute lourde dans la responsabilité hospitalière , EL WATAN , 24/10/2000 , p.11.

استخلاص و الكشف عن الخطأ الجسيم في العمل الطبي، مما يترتب عليه من إجحاف كبير في حق المرضى المتضررين.

و تأكيداً لما سبق ذكره، هناك من القرارات القضائية التي يوضح فيها القاضي الإداري صراحة مجال الخطأ الجسيم. فقد جاء في حيثيات قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المؤرخ في 1972/07/29<sup>1</sup> أن: "...الشاب(ب) تم استقباله في المركز الاستشفائي الجامعي مصطفى باشا يوم 1972/07/29 بسبب كسر في الكوع الأيسر، و على مستوى الخصر. وعلى إثر ذلك قدمت له بعض الإسعافات الخفيفة. ولكن دون أي تدخل طبي جاد. وبقي هذا الشاب على حاله دون مراقبة و لمدة أربعة أيام، مما أدى إلى ظهور تعفن على مستوى منطقة الكسر أثر كثيراً على مرفق المريض. فتطلب الأمر بتر يد المريض. إن هذا التقصير الظاهر من خلال ظروف القضية، يشكل خطأ جسيماً، من شأنه أن يؤدي إلى قيام مسؤولية المرفق الصحي العمومي...". هذا و تجدر الإشارة إلى أن الخطأ الجسيم الذي يرتكبه الطبيب قد يظهر في شكل جرم جزائي، يصل إلى درجة القتل الخطأ، أو الجرح الخطأ،

### الفرع الثاني: مرحلة التخلي عن نظرية الخطأ الجسيم

إن دراسة المرحلة الأولى التي كان ساريا عليها القضاء الإداري الفرنسي قبل 1992، تبين لنا استقرار الوضع القضائي في تلك الفترة على ضرورة التفرقة بين العمل الطبي، الذي يحتاج إلى توافر خطأ جسيم لتقرير مسؤولية المؤسسة الصحية العامة، و العمل العلاجي، الذي يتطلب لإقامة تلك المسؤولية توافر الخطأ البسيط فقط. إلا أن هذه التفرقة تم العدول عنها. على أن هذا العدول لم يكن وليد الصدفة، و إنما لوجود عدة دوافع و أسباب (أولاً)، تبلورت في الأخير في شكل قرار قضائي مبدئي، و في الأخير لا يمكن أن تكتمل الدراسة هذه بدون الوقوف عند موقف القضاء و الفقه الجزائري من مختلف التطورات التي عرفتها نظرية الخطأ الطبي(ثانياً).

<sup>1</sup> - C.S.ch.adm , 29 Octobre 1977 ,B.c/ Hopital.Alger , cité par M M.HANNOUZ et A.R.HAKEM, op.cit. , p.147.

## أولاً: دوافع تخلي القاضي الإداري الفرنسي عن نظرية الخطأ الجسيم.

إن التفرقة السابقة بين الخطأ البسيط والخطأ الجسيم في مجال المسؤولية الطبية، تعرضت لتقد مريراً<sup>1</sup> ابتداءً في مجال القانون الإداري و انتهاءً إلى مجال القانون الطبي. إن السبب في ذلك، هو صعوبة تحديد مفهوم الخطأ الجسيم. فلا توجد أية معايير دقيقة، لاستخراج المميزات التي يجب أن ينفرد بها كلا النوعين من الخطأين، خصوصاً و أنه توجد أخطاء متفاوتة الخطورة. هذا بالإضافة إلى الصعوبة التي يجدها المضرور في إثبات الخطأ الجسيم.

فالقاضي الإداري كان يشعر بالتكلف من أجل إظهار الأمر على حقيقته قبل تاريخ 1992، و حماية حق المضرورين في طلباتهم الخاصة بالتعويض. خصوصاً و أن القضاء الفرنسي اعتمد المعيار الموضوعي في التفرقة بين العمل الطبي و العلاجي<sup>2</sup>، و ليس العضوي. فهذا الطرح، يؤدي بالقاضي الإداري إلى وجوب البحث في موضوع العمل في حد ذاته. ونظراً لأن المجال الطبي يتميز بالطابع التقني المحض، فإن عمل القاضي يتحول بالتالي إلى عمل تقني يتطلب خبرة مستمرة، مما قد يبعده تماماً عن المجال القانوني. و لتفادي ذلك، بقي القاضي الإداري قبل سنة 1992، يحاول قدر المستطاع الإبتعاد عن إعمال نظرية الخطأ الجسيم، لإقرار مسؤولية المرافق الصحية العامة في مجال العمل الطبي<sup>3</sup>، مفضلاً في ذلك إعتبار أن سبب الضرر هو سوء تنظيم في عمل القطاع المقدم للخدمة- ما دام أن هذه المسؤولية تقوم عند تحقق الخطأ البسيط- فحصل ما يسمى ب ( La disqualification des actes médicaux )، أي عدم الأخذ بتصنيف الأعمال الطبية.

<sup>1</sup> - بودالي محمد، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص.25.

<sup>2</sup> - Laurent BOUCHARDON, op.cit, p 23

<sup>3</sup>- Fabienne QUILLERE-MAJZOUB, La responsabilité du service public hospitalier,

المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول (المسؤولية الطبية)، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص.591.

كما يرى الفقه<sup>1</sup>، أنه كذلك من الدوافع الرئيسية لتغير القاضي الإداري لموقفه في سنة 1992<sup>2</sup>، هو المطالبة بالمساواة بين المضرورين الذين يمارسون دعواهم للمطالبة بالتعويضات أمام القضاء الإداري و المدني في فرنسا. ذلك أن بقاء القضاء الإداري على تحفظه السابق، يجعل ضحايا الأعمال الطبية أقل حظا في الحصول على الحماية، و التعويض، مقارنة مع أقرانهم في القطاع الخاص. و هذا غير منطقي لكونه قد يشجع الأطباء العموميين على الإهمال، وقلة اليقظة، فهم بطبيعة الحال لا يسألون عن أخطائهم البسيطة<sup>3</sup>.

و يزداد الأمر صعوبة في هذا النطاق، حينما يلقي على عاتق المضرور، وجوب إثبات الخطأ في المجال الطبي الجراحي. فالمريض الواقع غالبا تحت التخدير لحظة تحقق الوقائع المؤدية للضرر، لا يستطيع أن يقدم دليلا على خطأ من تعاملوا مع جسده الضعيف. وبالإضافة إلى ذلك فإن الفريق الطبي الذي شارك في علاجه، يبقى متضامنا في الغالب الأعم، و ينطق بصوت واحد،

<sup>1</sup> - عدنان سرحان، المرجع السابق، ص.218.

<sup>2</sup> - تحليل القرار المبدئي لمجلس الدولة الفرنسي Epoux V 1992/4/10.

ترجع وقائع قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية Epoux V المؤرخ في 1992 /4/10، إلى عملية قيصرية أجريت للسيدة V في المستشفى العام في 1979/8/9. وقد تمت هذه العملية تحت تخدير كلي، على إثره تعرضت إلى مجموعة من الإضطرابات الصحية. فبعد مرور نصف ساعة من الزمن، حصل انخفاض كبير في ضغط الدم، مرفوق باضطرابات قلبية وغيثيان. و على إثر ذلك قام المخدر بإجراء عملية تخدير بواسطة مادة غير ملائمة، نظرا لتأثيرها المباشر على ضغط الدم. و بالفعل هذا ما أدى إلى انخفاض ضغط الدم للمرة الثانية، رغم ذلك تم إجراء العملية القيصرية و ميلاد الطفل، و كان ذلك مرفوقا بنزيف حاد و انخفاض الدم للمرة الثالثة، و هذا ما أدى إلى ضرورة حقن السيدة V بالدم. و لكن هذه العملية تمت بواسطة بلازما مجمدة و غير مسخنة تسخيننا كافيًا ترتبت عنها آلام حادة، و توقف القلب لمدة نصف ساعة، على إثرها تم نقل هذه السيدة بواسطة سيارة إسعاف إلى مصلحة الإنعاش. أين تم إنقاذها من خطر الموت. و لكن حادثة توقف القلب لمدة نصف ساعة سببت لها مجموعة كبيرة من النكسات الصحية من تعطيل دماغي جزئي، و غيبوبة استمرت لعدة أيام، و اضطرابات تنفسية، و شلل حاد في الجزء اليساري للجسم، و عواقب و خيمة في الجهاز العصبي. إن كل هذه الأضرار أدت بالزوجين V إلى رفع دعوى أمام القضاء الإداري للمطالبة بالتعويضات ضد المستشفى العمومي (Seine maritime). فالنسبة لقضاة الدرجة الأولى (محكمة Rouen) اعتبروا أنه في ظل غياب خطأ جسيم مرتكب وفقا لما درج عليه القضاء في تلك الفترة، فإنه من غير الممكن القول بقيام مسؤولية المرفق الصحي العمومي. وكان ذلك بموجب قرار صادر في 1986/4/4. فقام الزوجيين بالظعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة الفرنسي، الذي أصدر قراره المبدئي، و الذي ومن خلاله تخلى عن نظرية الخطأ الجسيم. و قد جاء في حيثياته " أن الأخطاء المرتكبة تشكل خطأ طبيًا من طبيعته أن يؤدي إلى قيام مسؤولية المستشفى العام". C.E. , 10Avril 1992, Epoux V, G.A.J.A., op.cit., p.760.

<sup>3</sup> - C.A.A de Paris., 24 Mars 1992, A.J.D.A ., n° 15 , 26/3/1992, p.235

ولا يساعده الخبراء في ذلك. فهم أطباء أنفسهم، وإن يهتمون عن صواب أو عن خطأ<sup>1</sup> بمحابة زملاء مهنتهم. وهذا ما يؤثر سلباً على تقديرهم للوقائع.

بل أكثر من ذلك حتى ولو نفينا كل هذه الملابس، ولم نكن بصدد عملية تخدير، فإن مجرد معرفة ما وصل إليه الطب من تطور في مجال الوسائل التكنولوجية، و أصول طبية حديثة في مجال الإحياتوية و علم الإحيائية، كاف للقول بأنه من المستحيل على المريض أن يتمكن من الكشف عن خطأ جسيم لطبيب .

ففي ظل كل هذه الدوافع، ذهب فريق آخر من الفقهاء<sup>2</sup> إلى القول بأن نظام المسؤولية الطبية على أساس الخطأ الجسيم، هو بمثابة عدم مسؤولية مفترضة للمؤسسات الصحية العمومية، و من هنا قام مجلس الدولة الفرنسي بوضع حد لهذا النظام سنة 1992، تماماً مثلما وضع حدا لعدم مسؤولية الدولة في قرار بلانكو الشهير.

و على الرغم من ذلك فإن فكرة التخلي عن الخطأ الجسيم، لا تعني زوال الطابع التقني والمعقد الذي تتميز به الأعمال الطبية مقارنة مع الأعمال العلاجية. فتلك التفرقة الموضوعية القائمة بين نوعين من العاملين لا تزال موجودة<sup>3</sup>. إلا أن القاضي يعتبر أن المسؤولية تحققت، بمجرد وقوع خطأ بسيط في عمل طبي أو علاجي. و بالتالي فسوف لن يكون في حاجة إلى النظر إلى الأساليب الطبية الفنية التي يأتي بها الخبير، و يتابع مناقشات التقارير، والبحث في مصطلحاتها.

و عليه، فإن أحكام القضاء الفرنسي حالياً تجمع على أن يكون الخطأ الطبي واضحاً وثابتاً وليس احتمالياً<sup>4</sup> بحيث لا يحتمل نقاشاً فنياً تختلف فيه الآراء.

<sup>1</sup> - عدنان سرحان ، المرجع السابق ، ص.218.

<sup>2</sup> - Abdelhafid OSSOUKINE ,Traité du droit médical, op.cit.,p.301.

<sup>3</sup> - وهذا أمر منطقي، لأنها تفرقة تعتمد على نص قانوني وهو مقرر وزارة الصحة الفرنسية الصادر سنة 1947 ، الذي يجدد ماهي الأعمال الطبية . بالإضافة إلى ذلك إن سبب وجود قرار 1992 يعود إلى صعوبة التفرقة بين الخطأ البسيط و الخطأ الجسيم وليس بين العمل الطبي والعمل العلاجي.

<sup>4</sup> - مأخوذ عن محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص.24.

فإن وجدت مسائل عملية محل جدل و اختلاف بين الأطباء، ورأى الطبيب إتباع نظرية قال بها العلماء، و لم يستقر الرأي عليها، فاتبعها، فلا لوم عليه. وما على القضاء إلا أن يتفادى النظر في المناقشات الفنية، لأن مهمته ليست المفاضلة بين طرق العلاج المختلف فيها، وإنما فقط التأكد من وجود إهمال، والخطأ الواضح، أو ما يسمى بالخطأ المحقق والمميز<sup>1</sup> (caractérisée Faute).

ثانيا- موقف القضاء و الفقه الإداري الجزائري من نظرية الخطأ الجسيم و الخطأ البسيط.  
تجدر الإشارة إلى أنه إذا كان بعض الفقه الجزائري يعتبر أن القضاء الإداري الجزائري لم يعد يأخذ بالترفة السابقة بين الأخطاء الجسيمة والأخطاء البسيطة، إلا أن هذا الطرح لا يظهر بوضوح من خلال القرارات القضائية المختلفة. و السبب في ذلك، هو أن الأساس المعتمد لم يستقر عليه القضاء الإداري بصفة نهائية و موحدة.

و في هذا الصدد يمكن الإشارة إلى الأعمال العلاجية التي سبق وأن ذكرنا من بين أمثلتها عمليات الحقن. ففي قرار مجلس الدولة الجزائري مؤرخ في 2003/12/2<sup>2</sup> لم يحدد بمصطلح دقيق أن الخطأ البسيط كاف لقيام المسؤولية الطبية في مثل هذه الحالات و إنما اكتفى فقط بمصطلح " الخطأ الطبي" حيث جاء في حيثياته: "...وحيث أن تقرير الخبرة يبين أن نسبة العجز الدائم تقدر بـ 85% وأن هذا كان بسبب انعدام المراقبة الطبية بعد حقنه بحقنة أدت إلى تصلب بيده اليسرى...و يستنتج أن مسؤولية المستشفى ثابتة و أن العجز... كان ناتجا عن الخطأ الطبي المتمثل في انعدام المراقبة...".

<sup>1</sup> - Christophe ALONSO, La responsabilité du fait des infections nosocomiales (état des lieux d'un régime en devenir), RFDA n02 avril 2011 , p 329.

<sup>2</sup> - مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، القرار رقم 667، مؤرخ في 2003/12/2، قضية السيد(ش). ضد المركز الاستشفائي الجامعي، القرار غير منشور.

وعليه فإن القرارات القضائية التي استعمل فيها القاضي الإداري مجرد مصطلح الخطأ الطبي دون تبيان كيفية تقديره، هي التي أدت ببعض الفقه الجزائري<sup>1</sup> إلى القول بأن القضاء الإداري أصبح يأخذ بنظرية الخطأ البسيط في جميع أعمال النشاط الطبي.

ولكن هناك قرارات قضائية أخرى، وحديثة في نفس الوقت، أين يبرز فيها القاضي الإداري بصراحة مدى خطورة الخطأ المترتب عن العمل الطبي، وعلى أساس ذلك يقر بمسؤولية المرفق الصحي العمومي. ففي قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2003/6/3<sup>2</sup> جاء في حيثياته: "...حيث أنه من الثابت بالنسبة للجراح المكلف بإجراء العملية للسيدة (ع.ل) على الدوالي لربط الشريان الفخذي الذي يصب في الطرف السفلي بدل الشرايين، يمثل خطأ طبيا خطيرا، وواضحا من شأنه إقامة مسؤولية المستشفى...". كذلك في قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2004/3/9<sup>3</sup> جاء في حيثياته: "...حيث تم اعتراف بأن المستشفى مسؤول مدنيا عن بتر رجل السيد (م)... وأن عملية الجبر الطبية للرجل اليمنى تسببت في خطأ ضار لهذا الأخير...".

### المطلب الثالث: خطأ الفريق الطبي

إن ممارسة مهنة الطب ليست فقط قائمة على الجهد الفردي للطبيب في كثير من الحالات، حيث استلزم التقدم والتطور الكبير الذي حصل إلى وجود ما يسمى بالفريق الطبي، لاسيما في مجال التدخل الطبي الجراحي وما يواكبه من تعقيدات ومخاطر<sup>4</sup>

يظهر موقف المشرع الجزائري بشأن مسؤولية الفريق الطبي في المادة 73 من مدونة أخلاقيات الطب (التي تقابل المادة 64 من قانون آداب المهنة الفرنسي)، التي تنص عما يلي:

<sup>1</sup> - لحسن بن شيخ آت ملويا، المرجع السابق، الجزء الأول، ص. 108، ص. 246.

<sup>2</sup> - مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 004166، مؤرخ في 2003/6/3، قضية القطاع الصحي لبولوجين. ضد (ع.ل) ووزارة الصحة، مجلة مجلس الدولة 2003، العدد الرابع، ص. 99.

<sup>3</sup> - مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 012183، مؤرخ في 2004/3/9، قضية السيد (م). ضد المستشفى الجامعي (ن)، القرار غير منشور.

<sup>4</sup> - منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء و الفقه الفرنسي، دار الفكر الجامعي، اسكندرية 2007، ص 268.



"عندما يتعاون عدد من الزملاء على فحص مريض بعينه أو معالجته، فإن كلا منهم يتحمل مسؤولياته الشخصية.

أما المساعدون الذين يختارهم الطبيب أو جراح الأسنان ، فإنهم يعملون تحت مراقبتهم وتحت مسؤوليتهم".

نستنتج من نص الفقرة الأولى من هذه المادة أن المشرع الجزائري يأخذ بمبدأ استقلال المسؤوليات في وسط الفريق الطبي على أساس الاستقلال المهني والفني لكل طبيب من الفريق الطبي لا سيما ضمن الفريق الجراحي الذي يعد أهم صور الفريق الطبي. فهذا لا يثير أي إشكال في حالة معرفة من أومن هم مرتكبو الخطأ. لكن يبقى السؤال مطروحا في حالة عدم التمكن من تحديد مرتكب الخطأ؟ وهي الحالات الكثيرة الوقوع في إطار المرافق الصحية العمومية، على العكس من العيادات الخاصة التي يحكمها نظام العقد الطبي إذ يمكن لهذه الأخيرة حسب رأي بعض الفقه<sup>1</sup> اللجوء إلى تطبيق أحكام المسؤولية التضامنية المنصوص عليها في المادة 126 من القانون المدني الجزائري التي تنص عما يلي:

"إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض."، ويكون بذلك قد حذا حذو القضاء الفرنسي.

إن دراسة هذه النقطة القانونية تتطلب معرفة رأي الفقه بخصوص قواعدها (الفرع الأول)، تحديد دور القاضي في تطهيرها و تنظيمها (الفرع الثاني)، حتى نتمكن في الأخير من استخلاص أحكامها المدنية و الإدارية و اثر التفرقة بينهما (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: فكرة الفريق الجراحي في الفقه.

ترتكز هذه النظرية على تحديد الفصل الصارم بين الاختصاصات ومسؤوليات أعضاء الفريق الطبي. ومنها: اتجاه كل ممارس إلى الاهتمام فقط بالأعمال التي تدخل في نطاق

<sup>1</sup> - اسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 269

اختصاصه، والحرص على تحديد مسؤوليته في حدود تدخله وهو أمر من شأنه أن يؤدي إلى تجميع المسؤولية في إطار الفريق الطبي<sup>1</sup> مما سيؤدي إلى تعرض سلامة المريض للخطر.

ومن أجل التخفيف من هذه المساوئ، أخذ الفقه بعين الاعتبار فكرة الفريق الجراحي بوصفها حقيقة واقعية. وأنه حتى لو تنوع العمل واختلف فان الهدف يبقى واحدا ، ألا وهو النجاح النهائي للعملية<sup>2</sup>، وهو ما يتطلب من كل واحد من أعضاء الفريق الجراحي الاتصاف بروح التضامن الحقيقي نحو الهدف واحد، والتعاون المستمر والصادق بين المختلف أعضاء الفريق، وجوب اهتمام كل منهم بما يقوم به الآخر<sup>3</sup>.

إن مضمون هذه الفكرة يستند إلى الجراح ودوره المنسق Coordinateur في إطار الفريق الطبي الموحد، بحيث يتمثل دوره في ربط مختلف الأعمال مع دوره الخاص نحو الهدف المشترك وهو نجاح العملية.

وأن المراقبة العامة للعلاج تقع على عاتق الجراح رغم ما يتمتع به الطبيب التخدير الذي يعمل إلى جواره من التأهيل عالي ودوره المستقل الذي يرتب مسؤوليته.

غير أن الاختصاصات في الإطار الفريق الطبي الحديث، تتجه نحو التنوع والاختلاف وإذا كان كل حادث نشأ عن العمل الجراحي بمفهومه الضيق، يتحمل مسؤوليته الجراح وحده، في حين أن الحوادث الناشئة عن العمل التخدير ، أو غياب المراقبة للحالة التنفسية أو قلب وأوعية المريض أثناء العملية أو إخلال في المراقبة إفاقته، تدخل في نطاق مسؤولية طبيب التخدير فانه لا يمكن إنكار أيضا أن فكرة الفريق الجراحي بكل ما تمثله من وحدة الغرض ودور المنسق المنوط بالجراح أدت إلى نشوء نطاق مسؤولية الطبيب التخدير و إلى نشوء نطاق مشترك للاختصاصات، يكون

<sup>1</sup> - حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 151

<sup>2</sup> - منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين في ضوء القضاء و الفقه الفرنسي، المرجع السابق، ص 287

<sup>3</sup> - حسن محمد ربيع، المسؤولية الجنائية في مهنة التوليد، دار النهضة العربية القاهرة 1995 ، ص164

فيه الجراح طبيب التخدير مدعوان للاهتمام به. وبالنتيجة فانه يجوز أن تقوم مسؤوليتهما معا في حالة الإخلال بأي التزام يتعلق بهذا النطاق المشترك<sup>1</sup>.

ويبقى بعد ذلك تحديد الحالات التي تتداخل فيها اختصاصات كل من الجراح وطبيب التخدير إلى درجة يجب عليهما بالضرورة التصرف كفريق واحد , ويؤدي بعد ذلك إلى الجمع بين المسؤوليات<sup>2</sup> Cumul des responsabilités .

و في نطاق منطقة الاختصاصات المشتركة<sup>3</sup> , فان المسؤوليات تكون أكثر ارتباطا إلى درجة يستحيل معها إدانة أحدهما دون الآخر .

إن المسؤولية المزدوجة للجراح و طبيب التخدير يمكن أن تثور في حالة المشاركة في اتخاذ بعض القرارات<sup>4</sup> , حتى و لو تعلق الأمر بمسائل تدخل أصلا في اختصاص طبيب التخدير كما هو الحال مثلا بالنسبة لاختيار طريقة التخدير , أو توقيت إجراء العملية .

و مع ذلك , فإنه يجب الأخذ بعين الاعتبار أن حالة المسؤولية الجزائية تعد مسؤولية شخصية و فردية يسأل فيها المرء عن فعله لا على فعل الغير . ويترب على ذلك أن فكرة الفريق الجراحي لا تعني مطلقا نوعا من المسؤولية الجماعية , و أنه يجب البحث فيما إذا كان الجراح أو طبيب التخدير قد أخلا بالتزامتهما المشتركة , أي إثبات ارتباكهما لخطأ شخصي لتأسيس مسؤوليتهما.

وفي مجال القانون الجزائري<sup>5</sup> , فإن الرأي الذي يميل إلى القول بمسؤولية الفريق الجراحي دون البحث فيما إذا كان عضوا من أعضاء الفريق ارتكب خطأ شخصيا أم هو رأي غير مقبول وفي

<sup>1</sup> - بودالي محمد، المسؤولية الجزائية للجراح و طبيب التخدير و الإنعاش، مجلة المحكمة العليا عدد خاص ، المسؤولية الطبية الجزائية في ضوء القانون و الاجتهاد القضائي، 2011، ص 64

<sup>2</sup> - حسن محمد ربيع، المرجع السابق، ص 157

<sup>3</sup> - رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء و الجراحين ، المركز القومي للإصدارات القانونية 2005، ص213.

<sup>4</sup> - ابراهيم احمد محمد الرواشدي، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية و التأديبية ، منشأة المعارف الإسكندرية 2000، ص73.

<sup>5</sup> - M. AKIDA , La responsabilité pénale des médecins, L.G.D.J., 1994., p202.

نفس السياق ، فانه يصعب التسليم بقيام مسؤولية الجراح بوصفه رئيس الفريق الجراحي عن الأخطاء التي تدخل في اختصاص طبيب التخدير بمعناه الضيق و أنه يجب دائما إثبات ارتكاب الجراح لخطأ شخصي<sup>1</sup> . و بالتالي يستحيل تحميل الجراح أي خطأ كان يرتكبه طبيب التخدير أثناء إجراء للعمل الجراحي.

غير أنه يصعب أحيانا تفريد الخطأ في إطار الفريق الطبي . غير أنه من أجل القيام بالإدانة الجزائية يجب توافر خطأ شخصي ، لان المسؤولية بقوة القانون ليست جائزة في قانون العقوبات وكذلك المسؤولية عن عمل الغير<sup>2</sup> .

### الفرع الثاني : فكرة الفريق الجراحي في القضاء<sup>3</sup> .

أخذت محكمة النقض الفرنسية بفكرة الفريق الجراحي صراحة ، بموجب قرارين صادرين عن الغرفة الجنائية لمحكمة الفرنسية بنفس التاريخ أي في 22 جوان 1972.

قضية الكاتبة : « Sarrazin , Albertine » وعدم تحديد فصيلة الدم قبل إجراء العملية : وتتلخص وقائع القضية في إجراء الكاتبة المذكورة بتاريخ 11 جوان 1967 لعمليتين جراحتين, تتعلق الأولى باستئصال للنفير الأيسر (التهاب قناة الرحم Salpingite) وتعلق الثانية باستئصال للزائدة الدودية. و بعد ذلك أصيبت بتعفن خطير في الكلية اليمنى استوجب نقلها للاستشفاء بتاريخ 3 جويلية 1967 في عيادة خاصة وقد خلصت جميع الفحوص التي أجراها الجراح إلى استئصال الكلية حدد الجراح تاريخ 10 جويلية لإجراء العملية ( La néphrectomie) وخطر طبيب التخدير بتاريخ العملية على الساعة 8 و 30 دقيقة.

<sup>1</sup> - سمير عبد السميع الاودن ، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم مدنيا وجنائيا وتأديبيا، منشأة. المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 377

<sup>2</sup> - Marion GUIGUE, La responsabilité pénale au sein de l'équipe de soins, Les grandes décisions du Droit médical, alpha France 2010, p384.

<sup>3</sup> - مأخوذ عن بودالي محمد، المسؤولية الجزائية للجراح وطبيب التخدير والإنعاش، المرجع السابق، ص88

وأجريت عملية استئصال الكلية في ظروف لا تدعو إلى الاستئصال, ودون إجراء عملية تحديد دم المريضة ودون الاختبارات المتعلقة بمدة تجلط الدم وسيولته . وبعد حضور طبيب التخدير متأخر قام بفحص المريضة, وهي في حالة لا وعي تحت تأثير المعالجة الإعدادية التي قام بها الجراح بنفسه

وتمت العملية الجراحية في ظروف فنية صحيحة بعد أن دامت ساعتين. بعدها قامت إحدى ممرضات بتغيير الوضعية المريضة بحضور طبيب التخدير . وقد أعقب ذلك توقف جهازها التنفسي تلاه توقف للقلب أدى إلى وفاتها سريعا وفي وقت قصير رغم تدخل طبيب تخدير في محاولة لإنعاشها .

وقد نسب إلى الفريق الجراحي عدة أخطاء منها: عدم تحديد فصيلة الدم عدم القيام بنقل الدم أثناء إجراء العملية, وأخيرا إهمال مراقبة المريضة أثناء تغيير وضعيتها.

حركت النيابة العامة الدعوى العمومية ضد الجراح وطبيب التخدير بتهمة القتل بإهمال. حيث أدانتها محكمة Montpellier بشهرين موقوفة النفاذ وغرامة لكل واحد منهما.

وبعد الطعن بالاستئناف الغي مجلس قضاء Montpellier الحكم مبدئيا فيما يخص الجراح حيث قضى ببراءته على أساس عدم ارتكابه لخطأ مميز. وأيده فيما يخص إدانة طبيب التخدير.

وبعد طعن زوج الضحية بالنقض في القرار السابق على أساس مبالغته في تطبيق مبدأ استقلال طبيب التخدير في إطار الفريق الطبي, كما انتقد تبرئة الجراح على الرغم من ارتكابه أخطاء تستوجب إدانته.

وانتهى الطعن بنقض الغرفة الجنائية للقرار السابق فيما يتعلق ببراءة الجراح . وقد أكدت محكمة النقض على مسألتين هما : أولا فكرة الفريق الجراحي والتضامن الذي يجب أن يسود بين أعضائه (أولا). وبعدها بينت الدور العام الذي يجب أن يقوم به الجراح في إطار الفريق الجراحي (ثانيا).

## أولا: فكرة الفريق الجراحي حسب الحكم القضائي.

بررت محكمة النقض المسؤولية المزدوجة للجراح وطبيب التخدير بقولها :

« في الفريق الجراحي المتكون من الجراح وطبيب التخدير والإنعاش، فإن غياب التحضير لجهاز الإنعاش قبل إجراء عملية الجراحية طويلة ومعقدة على مريض منهكة بفعل خضوعها لعدة عمليات جراحية، يشكل امتناعا خاطئا يؤاخذ به كل من عضوي الفريق حتى وإن كان طبيب التخدير و الإنعاش وهو المسئول الرئيسي، الذي لم يتم بفحص المريضة إلا أثناء إجراء العملية.»

و أضافت تقول أنه في هذه القضية فإن هناك امتناع خطي مشترك لعضوي الفريق ، والذين تصرفوا سويا في ممارسة العملية التي تقرر إجرائها.

و يترتب عن فكرة الفريق الطبي هذه و التضامن بين أعضائها، وجود منطقة أو نطاق للاختصاصات المشتركة داخل الفريق. ففي كل عملية و حسب الحالات الشاذة ، فإن هناك أعمالا يمكن أن يقوم بها كل واحد من ممارسين، و هي من اختصاصات كل واحد منهما ، كما هو الحال بالنسبة لنقل الدم و تغيير وضعية المريض .و إذا كان ذلك يتعلق بوجه خاص بعمل طبيب التخدير، فإن الجراح لا يمكنه أن يبدي عدم اهتمام بها<sup>1</sup>.

ثانيا- الدور العام الذي يجب على الجراح القيام به في إطار الفريق الجراحي حسب

## الحكم القضائي.

أو ضحت الغرفة الجنائية - و على عكس ما ذهب إليه مجلس قضاء Montpellier- الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها الجراح قبل أثناء و بعد العملية و ركزت على دوره كمنسق للعملية في مجموعها.

فقبل إجراء العملية ، آخذت المحكمة النقض على الجراح إهماله في تحديد فصيلة الدم

«ما دام أن الجراح مكلف بإدارة و مراقبة أعمال التحضير للعملية «

<sup>1</sup> - نفس المرجع السابق، ص92

وأثناء إجراء العملية : نسب إلى الجراح خطأه في عدم قيامه منذ الوهلة الأولى لإجراء العملية بنقل الدم لمواجهة آثار النزيف غير مستبعد، وعدم اتخاذه التدابير اللازمة لمواجهة انخفاض حجم الدم.

وفي نظر الغرفة الجنائية « فان هذه الاحتياطات هي بعيدة عن المهام التخدير ومراقبة حالة التنفس وبالتالي فهي قابلة للانفصال عن مهمة طبيب التخدير وتقع على الرئيس الأول للفريق....». وان اختيار واستعمال الوسائل الخاصة بتعويض نقص حجم الدم لدى مريض هزيل يتحملها الجراح بوصفه المسؤول الأساسي عن العملية الجراحية:

وفي الواقع فان هذه المسألة هي التي تم نقض قرار مجلس قضاء Montpellier لأجلها « حيث غض الطرف عن الخطأ الجراح وهو خطأ أثبتته الخبراء الذين اعتبروا أنه كان على الجراح أن ينصح طبيب التخدير بتوقع حدوث إنعاش عن طريق الدم ويدعوه إلى قيام بذلك أثناء العملية الجراحية».

وأخيرا ، فان الغرفة الجنائية أعادت على الجراح غيابه عن غرفة العمليات لحظة تغيير وضعية جسم المريضة والتي حدثت خلالها الحادث القاتل بسبب الإهمال في تنفيذه ويشكل هذا الغياب خطأ من جانب الجراح والذي يقع عليه واجب المساهمة في النقل جسم المريضة، بسبب وقوع الحادث الأول أثناء إجراء العملية.

وقد أيدت الغرفة الجنائية هنا قضاة أول درجة الذين أكدوا على أن "الجراح ملزم بوصفه هذا، بالعمل على احترام قواعد الحيطة والسلامة المفروضة على كل من يعمل تحت سلطته. والمتعلقة بإعمال لا تحتاج إلى معارف تقنية , تفلت بسبب تخصصها من اختصاص الجراح".

وبعد أن نقضت الغرفة الجنائية قرار قضاء Montpellier أحالت القضية من جديد أمام مجلس آخر هو مجلس قضاء Toulouse الذي اصدر من جهته قرارا بتاريخ 24 أبريل 1973 أيد فيه قضاة أول درجة بالإدانة المزدوجة للجراح وطبيب التخدير وقد أكد

المجلس على ضرورة وجود تعاون بين أعضاء الفريق الجراحي ، وإسناد القيادة العامة للعملية للجراح بالقول : «إذا كانت حالة القلب والأوعية للمرض يتحملها أساسا طبيب التخدير والإنعاش فإنه لا التخدير ولا الإنعاش يمثلان في ذاتهما هدفا، بل هما يساهمان في التحقيق غاية مشتركة لكل من طبيب التخدير والجراح، أي في التنفيذ السليم للعمل الجراحي وشفاء المريض.

و السير العام للعملية تخص الجراح، الذي ينظم مدتها، و كذا وقع صدمتها على المريض، بالتناسب مع مقتضيات العمل الجراحي. و أنه يجب أن يوجد بينهما تعاون صادق، حيث يتخذ القرارات الأساسية، التي يجب أن يتكيف معها طبيب التخدير بشكل دائم، وفقا لتعليمات الجراح . و أخيرا خلص المجلس إلى القول: « أن الجراح ارتكب أخطاء مشتركة مع أخصائي التخدير، و هو ما أسهم في أحداث وفاة المريضة.».

### الفرع الثالث: فكرة الفريق الطبي بين الأحكام المدنية و الأحكام الإدارية.

في إطار الأحكام المدنية، انقسم الفقه لتحديد طبيعة المسؤولية التي يتحملها الطبيب الرئيسي عن خطأ الفريق إلى اتجاهين.

فذهب اتجاه من هذا الفقه<sup>1</sup> إلى اعتبار أن مسؤولية الطبيب تقصيرية أساسها مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، وتحكمها النصوص الموجودة في القانون المدني، إذ يكون الطبيب متبوعا والفريق تابعا، وهو ما يحقق سلطة الرقابة والتوجيه على الفريق الطبي أثناء التدخل الطبي. فإذا حصل خطأ قاهر فهو مفترض في جانبه، و يتمثل في انه قصر في اختيار الفريق الطبي أو في رقابته أو الإشراف عليه، وبالتالي لا يمكن دفع المسؤولية عن نفسه إلا بإثبات السبب الأجنبي، كأن يثبت أن الضرر يعود إلى خطأ المريض أو خطأ الغير أو إلى قوة قاهرة.

<sup>1</sup> - عبد الرشيد مامون، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، دار النهضة العربية القاهرة 1984، ص 55.



ويرى الاتجاه الآخر من الفقه " أن مسؤولية الطبيب عن أخطاء الفريق الطبي الذي شكله هي مسؤولية عقدية عن فعل الغير، وهذا راجع إلى أن المريض تعاقد معه لاعتبارات الثقة أو الخبرة، دفعته إلى التعاقد، وهو الأمر الذي يوجب على الطبيب أن يقوم بالعمل الطبي الذي التزم به نحو مريضه بيقظة وتبصر وعناية، وبالتالي فإن استعانة الطبيب بالفريق الطبي لتنفيذ التزامه يعتبر مساعدة منهم لتنفيذ هذا الالتزام نحو المريض، فيسأل عن أخطائه الشخصية، وأخطاء الأطباء الآخرين باعتباره مسؤولاً عقدياً عن الغير الذي استعان به دون موافقة خاصة<sup>1</sup>.

في حين انه في إطار الأحكام الإدارية وفي إطار الإجابة على التساؤل المتعلق بمدى مسؤولية الطبيب عن أخطاء مساعديه من أطباء تخدير وممرضين على مستوى المؤسسة الصحية العمومية، فالجراح لا يسأل عن خطأ طبيب التخدير، نظراً لاستقلال كل منهما عن الآخر، وخضوع طبيب التخدير لسلطة وإدارة المرفق الصحي العمومي التي قامت بتعيينه<sup>2</sup>، وهذا ما يؤكد قيام علاقة لائحية مباشرة بين المؤسسة الصحية العمومية، وكل طبيب يعمل على مستواها.

غير أنه بالنسبة للقضاء الجزائري فلم يمكن تحديد بصفة نهائية موقفه من هذه النقطة القانونية، على اعتبار أنه رغم تبني النظام القضائي الجزائري لنظام ازدواجية القضاء، غير أنه لا يزال يستند إلى أحكام القانون المدني في تسبب قرارته، إذ اعتبر طبيين متهمين ضمن فريق جراحي على مستوى مستشفى عمومي بجرمة الجروح الخطأ وفقاً لنص المادة 289 من قانون العقوبات، اعتبرهما مسؤولين بالتضامن فيما بينهما في ما يخص الدعوى المدنية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - احمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب و مساعديه ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2007، ص342.

<sup>2</sup> - شريف الطباخ ، المرجع السابق ، ص . 239 .

<sup>3</sup> - المحكمة العليا ، غرفة الجنح و المخالفات ، ملف رقم 157555، قرار مؤرخ في 1998/10/20 ، قضية مستشفى الجامعي لوهران، ضد ب م ، المجلة القضائية ، العدد الثاني ، 1998 ، ص.146.



## الفصل الثاني : أنواع مسؤوليات طبيب المرفق الإستشفائي العمومي.

إن الدراسة في الفصل الأول من هذا الباب سمحت لنا بالتعرف على معالم النشاط الطبي الذي يتولاه طبيب المرفق الإستشفائي العمومي في سبيل علاج مرضاه و كذا التعرف على إمكانية أن ينطوي هذا العمل على أخطاء و ذلك من دون الإشارة المباشرة إلى مدى قيام مسؤولية هذا الطبيب عن أعماله المضرة خاصة منها الشخصية .

ففي هذا الإطار وفي بداية القرن التاسع عشر ظهر تيار قوي في فرنسا يدافع عن عدم مسؤولية الأطباء عن نشاطاتهم الطبية. و قد أسس هذا التيار دفاعه عن الأطباء على مقولة "أن الأطباء ينبغي أن يكونوا بمنأى عن القانون وذلك حماية لمصلحة التطور العلمي".

فخضوع الأطباء لسيف المسؤولية المسلط عليهم يجعلهم بمرور الزمن عاجزين عن المبادرة وعن تطوير أساليب العلاج و البحث العلمي ، و هذا ليس في مصلحة المرضى أنفسهم . وكان من المتحمسين للدفاع عن هذه الفكرة الأكاديمية الطبية الفرنسية ، حيث أعلنت هذه الأكاديمية في تقرير لها في 29 سبتمبر 1829 بخصوص المسؤولية الطبية أن الأطباء يتلقون عن مريضهم تفويضا غير محدود في المساس بأجسادهم و في صحتهم عموما ، و أن الفن الطبي لا يمكن أن يكون ناجعا أو مثمرا للمرضى إلا بناء على هذا الأساس . و إن الطبيب كالقاضي لا يسأل عن الأخطاء التي يقترفها وهو يزاول نشاطه الطبي عن حسن نية ، وهكذا فان مسؤولية الطبيب لا تنهض إلا في حالة اقترافه للغش و التدليس و خيانة الأمانة و هي واجبات مهنته.

وكذلك اعتمد أنصار هذا التيار في عدم مسؤولية الأطباء عن ممارسة نشاطهم الطبي على أساس وجود فراغ تشريعي بخصوص هذه النقطة القانونية ، لأنه لا يوجد أي نص قانوني يقرر المسؤولية الطبية . ذلك أن القانون الفرنسي لم ينظر يوم وضعه نظرة إلى الأطباء.

لذلك يخضع الطبيب في نطاق المسؤولية الجنائية للنصوص الخاصة بجرائم القتل والجرح بأنواعه العمدي و الخطأ. وفي نطاق المسؤولية المدنية يخضع الطبيب للقواعد العامة في المسؤولية

التقصيرية ولأحكام المسؤولية العقدية ، حيث يكون المساس بجسم المريض نتيجة إخلاله أو تأخيره في أداء واجباته تجاه المرضى.

ويتسع النطاق الذي تندرج فيه المسؤولية الطبية بوجه عام سواء كانت ناتجة عن خطأ الطبيب، و هذا في غالب الأحيان ، أو كانت مسؤولية ناتجة عن أي عمل مهما كان مصدره ألحق ضررا بالمريض ، فهو يشمل كل نشاط أثناء ممارسة المهنة الطبية، و الذي من شأنه أن يحتوي في ذاته على إخلال بنظام و آداب هذه المهنة ، فإن شكل فعل الطبيب أو أي موظف أو مساعد طبي آخر خطأ معاقب عليه جنائيا ، قامت مسؤوليته الجزائية ( المبحث الأول). أما إذا لم يصل الفعل في جسامة حد الجريمة فيكفي متابعة المسؤول تأديبيا (المبحث الثاني) ، و نظرا لوضعية الطبيب وعلاقته بالمرفق الصحي ، فإن المستشفى في هذه الحالة هو المسؤول عن أفعال وأخطاء الأطباء فيه.

## المبحث الأول: المسؤولية الجزائية لطبيب المرفق الإستشفائي العمومي.

تعد المسؤولية الجزائية إحدى صور المسؤولية القانونية التي يتعرض لها الطبيب أثناء القيام بنشاطه الطبي ، و ذلك في حدود مهامه و اختصاصاته الطبية الموكلة له داخل المستشفى. فالطبيب بحكم مهنته هذه يرتكب أخطاء كغيره من البشر ، و لكن إذا ما حدث و أن وصل خطؤه هذا حد الجسامة، شكل في هذه الحالة خطأ جزائي قد يعرضه لمتابعة جزائية. وهذه المسؤولية لا تبرر و لا تؤسس إلا عند إلحاق الضرر بالمريض و يكون حدوثه هذا ناتجا عن ذلك الخطأ الجزائي الذي ارتكبه الطبيب ، حيث يمارس الطبيب كما هو معلوم أفعالا تعتبر جرائم إذا مارسها أو أتاها شخص غيره. فهو يتعرض لجسم المريض و يسبب له آلاما و يصيبه بجروح نتيجة للعمليات الجراحية التي يجريها له ، و التي تصل إلى حد استئصال بعض الأعضاء من جسمه، إضافة إلى أنه على اتصال بالمواد المخدرة التي يصفها للمريض لضرورات العلاج.

غير أن الطبيب المرتكب لخطأ جزائي يكون تحت طائلة العقاب الجزائي الذي حدد ماهية الأفعال و التصرفات التي تعتبر جريمة و رتب عليها القانون عقابا. وعليه، فانه لكي يتحمل الطبيب المسؤولية الجزائية، لابد أن يكون قد ارتكب أفعالا يعتبرها القانون جريمة أو الامتناع عن القيام بأعمال أوجب القانون القيام بها، و رتب عن تركها المساءلة الجزائية .

و مهما يكن من أمر ، فإن المسؤولية الجزائية محددة بنص القانون و تخضع لمبدأ الشرعية التي يجسدها المشرع الجزائري في قانون العقوبات: " لا جريمة و لا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون".

و عليه فانه من خلال هذا المبحث سوف ندرس علاقة العمل الطبي والذي يتولاه طبيب المرفق الصحي العمومي بالحق في السلامة الجسدية (المطلب الأول)، وهذا ما يسمح لنا باستخلاص أنواع الأخطاء الطبية التي تكون في العادة مرتبطة بالأخطاء الجزائية (المطلب الثاني)، لنحلل في الأخير الأساس القانوني و التشريعي لمسؤولية الطبيب عن الأخطاء غير العمدية والأفعال المكيفة كجرائم (المطلب الثالث).

### المطلب الأول: علاقة العمل الطبي بالحق في السلامة الجسدية.

إن الأطباء على اختلاف تخصصاتهم قد يرتكبون أخطاء جزائية أثناء ممارستهم لعملهم. وبما أن الخطأ الجزائي يختلف عن العادي، فإن الأول لا يجوز افتراضه<sup>1</sup> بل حدده المشرع بدقة تطبيقاً لمبدأ الشرعية في الجزاء و هو إما أن يكون عمدياً أو غير عمدي. هذا و إذا كان المساس بجسم الإنسان قد يدخل ضمن جرائم الاعتداء على الأشخاص ، إلا أنه خولت التشريعات إمكانية ارتكاب هذا الاعتداء -إن صح التعبير - من طرف أشخاص معينين دون سواهم وهم الأطباء (الفرع الأول)، مع الأخذ بعين الاعتبار حالة الضرورة في ذلك (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: جواز مساس الطبيب بالسلامة الجسدية للإنسان .

تتطلب ممارسة الأعمال الطبية و الجراحة المساس بسلامة جسم الإنسان. و لما كان المشرع يجرم المساس بالجسم<sup>2</sup>، فإن الأعمال الطبية تتطابق مع ذلك. و رغم هذا لا يعاقب الطبيب إذا اضطر و هو يزاول مهنته إلى التعرض لجسام المرضى بالإيذاء ، و لا يعتد بحسن نيته وانتفاء القصد الجنائي، لأنه يعلم أن فعله من شأنه المساس بجسم المريض و لا يستند على رضا المريض لأن القانون لا يعتد برضاء المجني عليه في جرائم الإعتداء على الجسم أو الحياة. فلا يقبل من الجاني أن يدفع بأنه ارتكب الفعل تلبية لطلب المصاب أو القتل، و لكن السند في كل ذلك هو إباحة الأعمال الطبية التي يباشرها على جسم المريض فهي ليست من قبيل الإعتداء على الجسم الأمر الذي جعل الإجتهد القضائي يعتبرها مبررة بسبب حالة الضرورة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - Murielle BENEJAT, La responsabilité pénale du médecin, Revue générale de Droit médical n°44 septembre 2012, p107.

<sup>2</sup> - مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري و المقارن و الشريعة الإسلامية، الديوان للأشغال التربوية 2003، ص175.

<sup>3</sup> - Frederic ARCHER, Droit pénal médical, Revue générale de Droit médical n°42 mars 2012, p247.

## الفرع الثاني: حالة الضرورة :

يعتبر الفقه و القضاء حالة الضرورة سببا من أسباب الإباحة أو مانعا من موانع المسؤولية<sup>1</sup>.

على أن حالة الضرورة لا يمكن الأخذ بها كفعل مبرر إلا عند وجود شخص أمام خطر حال، وهو مجبر على ارتكاب جريمة مضحيا بمبدأ من أجل الحفاظ على آخر له أهمية أكثر، بشرط أن يكون هو من تسبب في حالة الضرورة. و يشترط لقيام هذه الحالة أن يكون الخطر جسميا كما هو الحال في المادة 308 من قانون العقوبات<sup>2</sup> التي اعتبرت أنه لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبه ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء و بعد إبلاغه السلطة الإدارية. فرغم أن الفعل يشكل جريمة وفقا للمادة 304 من نفس القانون، إلا أن المشرع أباحه عندما تكون حياة الأم في خطر و فضل مصلحتها على مصلحة الجنين .

على خلاف هذه الحالة، سكت المشرع الجزائري عن النص على حالة الضرورة كقاعدة عامة بينما نص عليها قانون العقوبات الفرنسي في مادته 122-7 كسبب من أسباب الإباحة أو انتقاء المسؤولية. وخلاصة القول أن الفعل يقدر بغرض الفاعل منه و هل كان هذا الغرض أولى من الفعل أو بمعنى آخر هل أن المصلحة التي أراد حمايتها تبرر ما قام به ؟ .

## المطلب الثاني: الأخطاء الطبية المرتبطة عموما بالأخطاء الجزائية.

يفرض القانون إلتزامات على الشخص حتى لا يضر بغيره ، و هذه الإلتزامات تفرض عليه أن يحتاط في تصرفاته و لو بحسن نية من المساس بجسم الإنسان أو روحه، فلا يجوز له أن يتصرف كيفما شاء رعونة، أو إهمال، أو عدم الإحتياط ثم يدفع عند وقوع الضرر بأنه لم يكن يقصد ذلك<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - سيدهم مختار، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص المسؤولية الجزائية للطبية، 2011، ص21.

<sup>2</sup> - الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 1966/7/8، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج.ج.ج.ج العدد 47 لسنة 1966.

<sup>3</sup> - سيدهم مختار، الرجوع السابق، ص47

إن أكثر المجالات التي تقع فيها هذه الأخطاء هي مجال الطب، ومخالفات قانون حركة المرور. و ما يعنينا في هذه الدراسة هو الحالة الأولى . فقد يقع الخطأ الطبي في التشخيص أو في وصف العلاج أو تنفيذه<sup>1</sup> .

وتنص المادة 13 من مدونة أخلاقيات الطب، على أن الطبيب أو جراح أسنان مسؤول عن كل عمل مهني يقوم به كما تنص المادة 17 من نفس المرسوم، على أنه يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يمتنع عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو العلاجية .

ويتمثل خطأ الطبيب في الإخلال بالتزام قانوني ببذل عناية اليقظة و التبصر و الحذر حتى لا يضر الغير. فإذا إنحرف عن هذا السلوك، و نتج عنه ضرر وجبت مساءلته جزئيا سواء في إطار تنفيذ إلتزماته العقدية أو القانونية وسواء وافق المريض مسبقا على العمل الطبي أو لم يوافق<sup>2</sup> .

إن معيار خطأ الطبيب هو معيار موضوعي<sup>3</sup> يقيس الفعل على أساس سلوك معين يختلف من حالة إلى أخرى و هو سلوك الشخص العادي. أي أن القاضي يقيس سلوكه بسلوك الطبيب في نفس المستوى التأهيلي و نفس الظروف .

إن أنواع الأخطاء الطبية التي قد تشكل جرائم هي كثيرة الوقوع في مراحل محددة من العمل الطبي من ذلك في مرحلة التشخيص و التخدير عندما يتعلق الأمر بوجود عمل جراحي (الفرع الأول). وكذا قد ترتبط بأخطاء علمية (الفرع الثاني)، كما أن نوع الأخطاء الأكثر شيوعا وهي عند مباشرة العمل الجراحي (الفرع الثالث).

<sup>1</sup> - Stephane ELSHOUD, op.cit, p94

<sup>2</sup> - Frederic ARCHER, op.cit, p 248.

<sup>3</sup> - Charlotte CLAVERIE ROUSSET, La responsabilité pénale du médecin en cas d'accident médical, Revue générale de Droit médicale n° 44, septembre 2012, p116.



## الفرع الأول: الخطأ في التشخيص و في التحذير:

إن ارتكاب الأخطاء المكونة لفعل الجرائم قد تحدث في مرحلة التشخيص و مرحلة

التحذير ، و يمكن تحليلها بالشكل التالي:

### أولاً: الخطأ في التشخيص.

التشخيص مرحلة تسبق مراحل العلاج، و هي أدق و أهم من المراحل الأخرى .  
ففيها يحاول الطبيب معرفة ماهية المرض ودرجة خطورته و تطوره وبناء على ذلك تتكون لديه معطيات يقرر على ضوءها ما يجب القيام به وهذا لا يتوفر لديه إلا بعد القيام بإجراءات من شأنها إبعاد الخطأ كالتحاليل و تصوير الأشعة والاستعانة بالأطباء الآخرين ذوي الاختصاص .  
فإذا ثبت أنه تسرع في وصف المرض و فحص المريض بصورة سطحية، كان مسؤولاً عما يحدث عن ذلك من عواقب و خيمة و لا يعفى من المسؤولية إلا إذا كانت الأعراض متداخلة و معقدة بحيث يخطئ في تحديد أسبابها أي طبيب من نفس المستوى .

### ثانياً: الخطأ في التحذير.

حتى يكون العلاج جراحياً، لا بد من استعمال التحذير كوسيلة للتقليل من آلام المريض. و التحذير عملية لا تخلو من الخطورة مما يوجب معه عناية فائقة من حيث قدرة المريض على تحملها. و قد أصبح هذا الفرع من الطب تخصصاً قائماً بذاته و على الطبيب القائم به أن يراعي أصول الفن في ذلك تحت طائلة مساءلته جزائياً<sup>1</sup> إن وقع تقصير من طرفه أثناء و بعد العملية. ومن أمثلة ذلك: أن طبيباً خدر المريضة ثم إنصرف و تركها تحت رعاية شخص آخر ليس أهلاً لذلك ، وبعد عودته وجد أنبوب الأكسجين ملتويًا فماتت بسبب هذا و تمت إدانته مع تبرئة الجراح و في نفس السياق أدين طبيب مخدر لعدم إخضاع المريضة إلى التنفس الإصطناعي رغم شعورها بالإختناق بعد العملية و لم يحقنها بالدواء المساعد على إزالة التحذير مما أدى إلى وفاتها .

<sup>1</sup> - Frederic ARCHER, Droit penal medical, op.cit, p248.

## الفرع الثاني : الخطأ العلمي في العلاج.

لا يجوز للطبيب أن يطبق إلا الأصول العلمية الثابتة، ويمنع عليه تطبيق نظرية كتجربة على جسم المريض لا زالت الآراء مختلفة حولها، الأمر الذي يشكل مغامرة في تطبيقها قد يدفع المرض ثمنها كما يتعين عليه عدم تطبيق وسائل مهجورة تجاوزها الزمن و أصبحت غير معترف بها علمياً<sup>1</sup>.

وبعد التشخيص، تأتي مرحلة العلاج و كفيته . فالطبيب في هذه المرحلة غير مجبر بتحقيق نتيجة، ولكنه ملزم ببذل عناية الطبيب اليقظ الذي يحرص على مصلحة المريض، فيبعد عنه ما يضره قدر الإمكان وفقاً للأصول العلمية الثابتة وما توصل إليه العلم . فيختار ما يراه مناسباً فإذا وصف دواء غير مناسب للمريض أو أخطأ في تقدير جرعته و ترتبت عن ذلك أضرار كان مسؤولاً عنها . و له أن يوازن بين أخطار العلاج و أخطار المرض، و يمنع عليه العلاج بقصد التجارب العلمية فلا تجوز المغامرة في جسم المريض وقد منع هذا قديماً على أجسام المحكوم عليهم بالإعدام لأن كرامة الإنسان تمنع ذلك كما أن رضا المريض غير مبرر لإجرائها بإعتبار أن ذلك يمس بالنظام العام .

هذا و قد منعت المادة 18 من مدونة الأخلاقيات الطبية إستعمال العلاج الجديد للمريض إلا بعد دراسات بيولوجية ملائمة تحت رقابة صارمة كما تنص المادة 193 مكرر من قانون الصحة على أن تخضع المواد الصيدلانية و المستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري إلى مراقبة النوعية و المطابقة وفقاً للتشريع المعمول به، وكل إستيراد أو تصدير أو صنع لها خلافاً لهذه يعاقب عليه القانون (المادتين 265 مكرر 2 مكرر 3 من قانون حماية الصحة وترقيتها).

<sup>1</sup> - Stephane ELSHOUD, op.cit , p130

### الفرع الثالث: الخطأ الجراحي.

إن الجراحة تنطوي على جانب كبير من الأهمية و الخطورة، و هي تتطلب حذرا و حيطة تتجاوز غيرها لأنها غير مضمونة النتائج، ويسأل الجراح<sup>1</sup> عن نسيان أشياء في بطن المريض كما يسأل عن تأخير في إجراء العملية و عن عدم المتابعة بعد ذلك و هو مسؤول عن المستخدمين معه و الذين يعملون تحت إشرافه فهو مقيد بالتزام عام حول اليقظة و الإنتباه و مسؤول أيضا عن المساس بأعضاء أخرى غير تلك التي كانت مبرمجة جراحتها .

غير أن مسؤولية الطبيب في هذه الحالة قد لا تثار حينما يتعلق الأمر بتحديد معالم التزامه ببذل العناية وذلك في حالتين:

- فقد يكون في شكل فشل طبي<sup>2</sup>، وهو أن إجراء طبيا معيناً لم يتحقق الهدف المرجو منه إذا لم تتحسن حالة المريض بل تكون قد زادت خطورة. فالفشل الطبي في حد ذات لا يشكل خطأ لأن الطبيب ملزم ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة ما لم يكن هناك تقصير من طرفه أدى إلى هذا الفشل .

- كما أنه قد يكون في شكل خطر طبي، وهو خطر محتمل وقوعه من وجهة النظر الطبية وحادث غير مرغوب فيه و معروف إحصائياً ومن شأنه أن يشكل ضرراً أي أن نسبة الخطر مبنية على إحصائيات مسبقة . فكل عمل طبي جراحي في الحقيقة ينطوي على خطورة و أن المريض له أن يقبل أو لا يقبل ذلك الخطر -خصوصاً حينما يتعلق الأمر بالعمليات الجراحية الدقيقة مثل الجراحة حول الدماغ- ولو أن هذا الخطر لا يعفى الطبيب من اخذ الحيطة في تجنبه.

<sup>1</sup> - Frederic ARCHER, op.cit, p 249.

<sup>2</sup> - سيدهم مختار، المرجع السابق، ص25

المطلب الثالث: الأساس القانوني لمسؤولية الطبيب الجزائية عن الأخطاء والجرائم العمدية  
إن هذه الدراسة تسمح لنا بمعرفة كيف قام المشرع بتأطير الأخطاء التي يرتكبها الأطباء والتي تشكل جرائم في حق المرضى المتضررين منها، وذلك من خلال نصوص ردية، ومع ذلك إن هذه الأعمال قد تقع خطأ أي بدون قصد (الفرع الأول)، أو تكون عبارة عن جرائم عمدية قصد الطبيب ارتكابها (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: مسؤولية الطبيب الجزائية عن الأخطاء الطبية غير المقصودة.

نصت المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونة أو عدم احتياظه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 1000 إلى 20.000 دج". ونصت المادة 289 من نفس القانون على أنه :

"إذا نتج عن الرعونة أو عن عدم الإحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 500 إلى 15000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين و تطبق المادة 2/442 من نفس القانون إذا كانت مدة العجز تقل عن ثلاثة أشهر".

كما أن المشرع قد نص من خلال المادة 239 من قانون حماية الصحة و ترقيتها إلى هذه المواد الجزائية حيث أشار فيها إلى متابعة أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي عن كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه ويلحق ضررا بالسلامة الجسدية للأشخاص أو يعرضها للخطر أو يتسبب في الوفاة.

ومن خلال هذه النصوص ، يتبين أن المشرع جرم بعض الأفعال المضرة بالسلامة الجسدية للإنسان أو بروحه<sup>1</sup> و لو لم تكن لدى الفاعل نية إحداث النتيجة لكن بسبب عدم

<sup>1</sup> - يحي عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص المسؤولية الجزائية للطبية، 2011، ص48.

تبصره و عدم إحتياطه و عدم إنتباهه حدث ما لم يكن متوقعا. و أن هذه القاعدة و إن كانت عامة فإنها تطبق أيضا على الأطباء في ممارستهم لمهنتهم<sup>1</sup>. لكن ذلك يحتاج إلى تفصيل لأن هناك أفعالا مبررة. ولكي تعتبر مجرمة يجب أن يتوفر عنصر واحد على الأقل من العناصر التالية :

أولا : صور الأخطاء الطبية غير المقصودة: و تتمثل هذه الصور فيمايلي:

#### أ- الإهمال:

الإهمال هو موقف سلبي من الجاني الذي لم يقوم بواجب كان بتعين عليه القيام به لمنع الخطر ، أو ما يعرف كذلك بالتفريط في ترك أمر واجب أو الامتناع عن فعل كان من الواجب أن يتم فعلا ، وكثيرا ما يتداخل هذا العنصر مع عدم الإحتياط<sup>2</sup> .

و من ذلك ترك ضمادة في جسم المريض أثناء الجراحة أو عدم متابعة بعد العملية والتأخير في إسعاف المريض و إبعاد الخطر عنه ... إلخ

وفي قضية عرضت أمام القضاء الجزائري<sup>3</sup> تتمثل وقائعها في أن سيدة أدخلت إلى المستشفى من أجل إجراء فحص طبي ، فقام الطبيب بتجريعها دواء "البنيسيلين" عن طرق الحقنة، مما أدى إلى وفاته دون أن يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه. وتوصلت الخبرة التي أمر بها قضاة الدرجة الأولى إلى أن تجريع ذلك الدواء لم يكن لائق في مثل هذه الحالة المرضية ، وبالتالي يكون الطبيب في هذه الحالة قد ارتكب جريمة القتل الخطأ بسبب الإهمال الفعل المعاقب عليه بموجب المادة 288 من قانون العقوبات. و بعد الطعن بالنقض أكدت المحكمة العليا .."توجد علاقة سببية بين فعل المتهم ووفاة الضحية ، اعتمادا على تصريحات المتهم على أساس أنه اعترف بقيامه بتجريع الدواء للسيدة ... و قد كان ذلك دون الأخذ بعين الاعتبار المرض الذي

<sup>1</sup> - Charlotte CLAVERIE ROUSSET, op.cit, p 123.

<sup>2</sup> - سيدهم مختار، المرجع السابق، ص26.

<sup>3</sup> - المحكمة العليا، غرفة الجناح و المخالفات، قرار رقم 118720 مؤرخ في 1995/05/30 ، قضية السيدة (ك) ضد (ب)، منشور في المجلة القضائية العدد 02 لسنة 1992، ص 179.

كانت تعاني منه وهو دواء غير لائق.. و هذا ما يعتبر إهمالا في أداءه لمهامه..". هذا ما أدى بإدانة الطبيب بعقوبة 6 أشهر غير نافذة ، و 2000 دج غرامة نافذة.

من جهة أخرى فإن الإهمال قد يكون من طرف المساعدين الطبيين<sup>1</sup> مثال ذلك أن ممرضة لم تقم بربط الجبل السري جيدا للمولود مما نتج عنه نزيف أدى إلى وفاته و قد حاولت الدفع بأن الأم لم ترجع المولود إلى المستشفى بعد خروجه لكن القضاء رفض هذا الدفع .

### ب- الرعونة :

و يقصد بها سوء التقدير و نقص المهارة و المعرفة و الجهل بالمبادئ التي يتعين العلم للقيام بالعمل سواء كان هذا العمل الذي قام بها ماديا أو أدبيا<sup>2</sup>. وحالات الرعونة تقع عادة في الجراحة و التوليد و هي تعني قيام الطبيب أو القابلة بأفعال تتسم بالخشونة في التعامل مع جسم المريض أو المريضة خاصة عملية التوليد. فهناك إعاقات تلحق المولود كحالة إمراة عرضت نفسها على طبيب قصد توليدها قبل التاريخ المحدد فتبين أن وضعية الجنين غير عادية و بتاريخ الولادة لم يأمر بتحويلها على المستشفى بل قام بنفسه بتوليدها و طلب من أمها مساعدته في جذب الوليد من رجله لكن رأسه انفصل عن جسده و بقي بالداخل و بعد أن تم نقل الأم إلى المستشفى توفيت قبل وصولها وبناء على هذه الوقائع أدانت المحكمة الطبيب مستخلصة الأخطاء التالية :

- عدم إتخاذ الحيطة لمنع الخطر في بادئ الأمر بخصوص حالة المتوفاة قبل الولادة بعدة أيام .
- عندما باشر الولادة فعلا و جد أن الحالة صعبة و لم يطلب مساعدة طبيب آخر في الوقت المناسب قبل أن يستفحل الأمر إلى أن حصل نزيف شديد وأغمي على الأم.
- أن جذب الجنين مدة من الزمن و استعمال العنف في الجذب رغم أن ذلك لم يكن له جدوى بالنظر إلى حجم رأس الوليد و كل دقيقة تمر تشكل خطرا على الأم و على وليدها معا.

<sup>1</sup> - Charlotte CLAVERIE ROUSSET, op.cit, p 123.

<sup>2</sup> - يحي عبد القادر ، المرجع السابق، ص 49

حاول الطبيب إلقاء المسؤولية على أم المتوفاة بأنها هي التي جذبت الوليد لكن ذلك لا يبرؤه لأنه هو من طلب منها ذلك و كان عليه طلب مساعدة أخصائي أو إرسال المريضة إلى المستشفى قبل استفحال وضعيتها.

### ج- عدم الاحتياط وقلة الاحتراز :

هو عدم الانتباه لخطر كان متوقعا و معروفا، لكن الطبيب لم يعمل على تجنبه إما جهلا أو نسيانا فأحدث بذلك ضررا للمريض.

و في هذا الاطار إن الجاني مدرك جيدا لخطورة النتيجة التي يؤدي إليها الفعل و مع ذلك لا يتخذ الاحتياطات اللازمة لتفادي و قوع الجريمة<sup>1</sup>

إن حالات عدم الإحتياط كثيرة لا يمكن حصرها و منها على سبيل المثال ملف قضائي تمت فيه متابعة طبيب كان يتابع امرأة حاملا لم يقيم بالاحتياط اللازم لصحة الجنين فأصبحت بمرض Toxoplasmosis نتج عنه فقدان بصره وولد كفيفا لكن قاضي التحقيق أصدر أمرا بانتقاء وجه الدعوى أيدته غرفة الإتهام في ذلك و بعد الطعن بالنقض ضد قرار هذه الأخيرة تم نقضه لإرتكازه على مبدأ أن الطبيب ملزم ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة. لكن وقائع القضية بينت أنه لم يبذل هذه العناية. ومن هذه القضايا أيضا حقن مريضة بمادة الأنسولين دون تحليل سابق حول مدى قابلية المريضة لذلك ووضع مولودة بمحضنة درجة حرارتها مرتفعة جدا، ونقل دم دون التأكد من فصيلته الأمر الذي أدى إلى وفاة الضحايا، و إدانة الأطباء و الممرضين المتسببين في ذلك<sup>2</sup>.

ثانياً: الآثار المترتبة عن المساءلة الجزائية للطبيب نتيجة الأخطاء غير المقصودة

وتتمثل هذه الآثار فيمايلي:

<sup>1</sup> - يحي عبد القادر، المرجع السابق، ص50

<sup>2</sup> - سيدهم مختار، المرجع السابق، ص 27

### أ- المسؤولية الشخصية للطبيب:

مادام أن الأمر يتعلق دائما بطبيب المرفق الصحي العمومي، فإنه في حالة ارتكابه لفعل من شأنه أن يؤدي قيام مسؤوليته الجزائية فإن هذه المسؤولية تكون على أساس شخصي دون سواه رغم أن هذا الطبيب هو موظف لدى المرفق العمومي، و ذلك على أساس فكرة الخطأ المنفصل عن المرفق العمومي المعروفة في القانون الإداري.

كما انه من جهة أخرى، إن قانون العقوبات لا يعرف المسؤولية الجماعية ، فالخطأ الجزائي شخصي لا يحاسب عليه إلا المعني به<sup>1</sup>. وقد كان الإجتهد القضائي في البداية يحمل المسؤولية للجراح وحده، لكنه تراجع وصار يبحث عنها بالنسبة لكل عضو في المجموعة خصوصا بعد أن أصبح التخدير تخصصا قائما بذاته .

ويقع عبء الإثبات على المريض أو النيابة العامة، بأن الطبيب قد خالف أصول المهنة وإرتكب أحد الأخطاء التي أشرنا إليها. و عليه هو أن يثبت عكس ذلك، و يبقى تقدير الخطأ للقاضي مراعيًا سلوك الطبيب و مقارنته بأمثاله من الأطباء في نفس المستوى و نفس الظروف. وقد يلجأ إلى خبرة محايدة تتوضح و جود أو عدم وجود الخطأ .

ويختص الطبيب بالعمل الطبي الفني، أما أعمال المعالجة و التمريض فهي منوطة بالمرضين الذين يساعدهم لكنهم يعملون تحت إشرافه فهم لا يقومون بأية مبادرة شخصية بل يتقيدون بتعليماته. فإذا ما خالفوها سقطت مسؤوليته لكن تنفيذ تعليماته المبنية على خطأ يجعله مسؤولا عنها .

كما أن تلميذ الطبيب المساعد لا يتمتع بجرية ممارسة العمل الطبي فلا يسعه ذلك إلا تحت مسؤولية الطبيب المسؤول الذي يعطيه التعليمات و مخالفتها تجعله مسؤولا وحده عن تصرفاته ، و تنص المادة 220 من القانون الصحة الجزائري على جواز ممارسة مهنة المساعد الطبي

<sup>1</sup> - Marie Cécile GUERIN, L'action civile collective en matière médicale, Revue générale de Droit médical n44 septembre 2012, p174.



من طرف طلبة العلوم الطبية طوال السنة النهائية كما تنص المادة 222 من نفس القانون على أن يعمل هؤلاء في الحدود المضبوطة و المحددة تبعا لتأهيلهم و يقتصر تدخلهم على تنفيذ ما وضعه لهم الطبيب المشرف و أن يلجأوا إليه إذا حدث خلال ممارستهم لعملهم ما سبب مضاعفات لا يدخل علاجها في إطار الاختصاصات المسطرة لهم.

ويستفاد من النص ضرورة قيام الطبيب المسؤول بمعاينة المريض المسبقة و الحضور أثناء قيام الطبيب التلميذ بالممارسة. فإذا قام هذا الأخير في غياب المشرف بعمل كان يعتقد أنه سهل لكن حدث ما لم يكن متوقعا فإنه يتحمل كامل المسؤولية .

إن الأمر سهل حين يتدرب الإنسان على صيانة آلة لكن أن يتعلق ذلك بجسم إنسان فإن الأمر مخوف بخطورة كبيرة، و أن هذا لا مفر منه لتوفير إطارات المستقبل لكن يجب أن يكون بأقل الخسائر.

#### ب- مسؤولية المستشفى :

إن المستشفى كشخص معنوي يمكن مساءلته جزائيا وفقا للتشريع الجزائري ما لم يكن عموميا وفقا لنص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات.

إن الطبيب يمارس عمله في معالجة المريض أو تدخله الجراحي و هو غير خاضع لأحد. وبالتالي يتحمل مسؤولية أخطائه الجزائية و إن مارس مهنته كموظف لدى هيئة إستشفائية، لأن هذه ليست لها سلطة إصدار التعليمات و الأوامر للطبيب عن كيفية العلاج أو التدخل الجراحي<sup>1</sup>.

و هناك من يخالف هذا الرأي و يحمل المستشفى كامل المسؤولية عن خطأ العلاج والتشخيص و على أي حال فإن هذا يتعلق بالمسؤولية المدنية. أما المسؤولية الجزائية فلا تقوم تجاه المستشفى إلا إذا كان هناك إهمال من طرفه كما في حالة انتقال العدوى بسبب عدم فصل المرضى

<sup>1</sup> - Charlotte CLAVERIE ROUSSET, op.cit, p 126.

عن بعضهم حسب نوعية مرضهم أو انقطاع التيار الكهربائي، وتوقف الأجهزة بقاعة الإنعاش دون أن يكون هناك بديل أي أن الخطأ ناتج من التسيير ذاته.

أما بالنسبة للوضع في القانون الفرنسي، فإنه يعتبر المستشفيات العمومية قابلة لأن تكون مسؤولة جزائياً<sup>1</sup> متى قامت أركان مسؤوليتها الجزائية، و ذلك منذ تعديلات قانون العقوبات الفرنسي في سنة 1994. بل و أن العقوبات الجزائية كذلك تطبق عليها فقط مع تمتعها بنوع من السلاسة في التطبيق، على اعتبار أنه من الناحية المبدئية والقانونية لا يمكن تطبيق بعض العقوبات الخاصة بالمرافق الخاصة على المرافق العمومية مثل: مثل حل المرفق العمومي، أو وضعه تحت الرقابة القضائية .

### ج- رضا المريض:

يتعين على الطبيب عند قيامه بإجراء يشكل خطورة على المريض أن يطلب موافقته في ذلك أو من الأشخاص المخولين منه، وعليه أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته<sup>2</sup> فإذا رفض العلاج تعين عليه أن يقدم تصريحاً كتابياً في هذا الشأن<sup>3</sup>.

وفي نفس السياق، تم إدخال مريض إلى المستشفى مصاباً بمغض حاد مصحوباً بأعراض الزائدة الدودية. وعندما فتح الطبيب بطنه وجد كليته ملتهبة وتالفة و في غير موضعها الطبيعي قام بإستئصالها حرصاً على حياة المريض ولم يكن هنا مجال لأخذ موافقته لكنه اتهم الطبيب بعد شفائه بسرقة كليته إذا ادعى المريض أنه لم يوافق على التدخل الجراحي فعلى الطبيب تقع عملية إثبات العكس و إذا كان قد رفض مسبقاً قامت مسؤوليته بشقيها الجزائي و المدني<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - Murielle BENEJAT, op.cit, p196.

<sup>2</sup> - Stephane ELSHOUD, op.cit, 94.

<sup>3</sup> - Christine MAUGUE; Jean philippe THIELLAY , op.cit, p77.

<sup>4</sup> - مأخوذ عن حميل صالح ، المسؤولية الجزائية الطبية، أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، جامعة مولود معمري تيزي وزو ،

فمن المبادئ المكرسة ، حرمة جسم الإنسان و عدم المساس بسلامة دون موافقته الصريحة و الواضحة فالمريض له حق مطلق على جسده و لا يجوز إرغامه بالقوة على قبول العلاج ن كما يجب أن يكون على بينة بحالته المريضة و سبل علاجها و مدى خطورة ذلك .

كما يتعين إخباره بكل النتائج الضارة التي تنشأ من جراء التدخل الجراحي، لكن ذلك قد يؤثر على نفسيته و يمتد هذا إلى جسده لذا فقد استقر القضاء على الإكتفاء بالعموميات دون التفاصيل، و يقدر القاضي ذلك كما أن البعض أجاز الكذب على المريض للرفع من معنويات بالتقليل من الخطورة<sup>1</sup> ، ووفقا للقانون الجزائري فإنه يجوز إخفاء مرض خطير عنه لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب بكل صدق و إخلاص و يجب إخبار الأسرة بها (المادة 51 من مدونة الأخلاقيات الطبية).

#### د- العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر :

حتى تكتمل أركان المسؤولية الجزائية لا بد من فعل و ضرر و علاقة سببية بينهما<sup>2</sup>.

وهناك نظريات فيما يخص هذه العلاقة منها تعادل الأسباب او تعددها، و يكون كل صاحب ضرر سبب مسؤولا كالأخرين، ومنها أيضا نظرية السبب الفاعل لحدوث النتيجة طالما أن السبب الأخرى متفرعة عنها فقد يوجد خطأ لكنه ليس هو من تسبب في الضرر، بل هناك عامل آخر أدى إلى ذلك كخطأ المريض أو الغير<sup>3</sup> . و على القاضي أن يبرز العلاقة بين ما وقع من فعل الطبيب. إهمال - رعونة - عدم إحتياط أو عدم إنتباه و الضرر الذي أصاب المريض، و إلا عرض حكمه للنقض<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> -Cité par Michele HARICHAUX, André MONROCHE, Droit de la santé (Dictionnaire commenté), Masson, 2002, p02.

<sup>2</sup> - حسين بن سليمة، مسؤولية الطبيب الجزائرية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص المسؤولية الجزائية للطبيبة، 2011، ص 151

<sup>3</sup> - Charlotte CLAVERIE ROUSSET, op.cit, p 118

<sup>4</sup> - - Murielle BENEJAT, op.cit, p 202.

وكان للقاضي الجزائري الجزائري عدة مناسبات ابرز من خلالها ضرورة البحث عن العلاقة السببية بين الخطأ غير المقصود و الضرر من اجل القول بمساءلة الطبيب جزائيا على أساس المادة 288 من قانون العقوبات، كما هو في قضية<sup>1</sup> السيد خليفة بوجلال حيث توفيت زوجته وهي حامل وقد تعرضت إلى أزمة قلبية حينما نقلت إلى العيادة ، وقد كانت ظروف هذه الوفاة غامضة و متضاربة بين ما أن زوجها قد أمدها بمحلول طبي حينما قد شعرت بسوء حالتها الصحية، أو السيدة المرحومة كانت من قبل مصابة بداء البوسفير. ومن تم اقر القضاء في هذه القضية بأنه في غياب أي تشريح للجثة للوقوف على حقيقة القضية ، و إن نظرية القتل الخطأ بسبب الرعونة وعدم الاحتياط و الإهمال لا يمكن تطبيقها في هذه الحالة على طبيب العيادة ، هذا ما يؤدي إلى انعدام العلاقة السببية بن وفاة الضحية و ما قام به الطبيب.

إن المادة 288 من قانون العقوبات لا يشترط في تطبيقها أن تكون الوفاة نتيجة سبب واحد إذ يمكن أن تكون لها أسباب مختلفة ساهمت في إحداثها بصفة مباشرة أو غير مباشرة و إذا كان من الثابت في قضية الحال و كما جاء في أسباب القرار المطعون فيه أن الخطأ المرتكب والمتمثل في إعطاء المريضة دواء انتهت صلاحيته لم يؤد مباشرة إلى الوفاة، فإن قضاة غرفة الاتهام لم يستبعدوا أن هذا الخطأ قد ساهم بصفة غير مباشرة في أسباب الوفاة و ذلك بحرمان الضحية من الدواء الذي لو كان صالحا لأنقدها خاصة و أن الخبرة بينت أن هناك 17 ضحية خلال أسبوع واحد بنفس مصلحة أمراض القلب<sup>2</sup>.

فالخبرة ذكرت بأن سبب الوفاة هو سكتة قلبية دون تحديد سببها ولو كان العلاج صحيحا لما وقع ذلك الأمر الذي جعل المحكمة العليا تنتقض قرار غرفة الاتهام القاضي بانتقاء وجه الدعوى إرتكازا على أن سبب الوفاة هو السكتة القلبية فقط .

<sup>1</sup> - مجلس قضاء وهران الغرفة الجزائية، قرار مؤرخ في 2008/11/25 ، قضية السيد خليفة بوجلال، قرار غير منشور

<sup>2</sup> - المحكمة العليا، الغرفة الجنائية ، رقم القرار 306423، مؤرخ في 2003/06/24، المجلة القضائية عدد 2003/02 ، ص 323

و في خلاصة هذه الدراسة أن المسؤولية الجزائية للطبيب عن الأخطاء غير المقصودة لا تقوم إلا إذا ارتكب أحد الأخطاء التي سبقت الإشارة إليها<sup>1</sup> و هي الإهمال أو عدم الاحتياط أو الرعونة ، و يجب أن يترتب على ذلك ضرر للمريض ناتج من هذه العناصر فإذا لم يحدث أي ضرر، رغم وقوع هذه الأخطاء ، كان الطبيب مسؤولاً أمام الجهة التأديبية فقط وفقاً للمادة 239 من قانون الصحة.

ولقد حاول الأطباء التثبيت بقرار السيدة Mercier الصادر عن الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية عام 1936 الذي جعل علاقة الطبيب و المريض تعاقدية، يلتزم بموجبها الأول بتقديم العلاج وفق الأصول العلمية الثابتة و يلتزم الثاني بدفع ثمن الأتعاب؛ لكن هذا المبدأ قابل للنقاش، ذلك أن الطبيب العامل في مستشفى عمومي موظف يخضع لقانون الوظيفة العمومية ويقدم خدمات باسم مرفق عام، تنظمه قوانين و لوائح تنظيمية فليس هناك أي تعاقد بين الطبيب و المريض بل العلاقة بينهما قانونية<sup>2</sup>.

و القضاء الجزائري في هذا النطاق ثابت في أحكامه<sup>3</sup> و أن كل خطأ يرتكبه الطبيب سواء في القطاع الخاص أو العام و ناتج عن الإهمال و الرعونة أو عدم الإحتياط يؤدي إلى قيام المسؤولية الجزائية.

فقط في هذا السياق، قد يجد القاضي الجزائري نفسه مضطراً إلى القضاء بعدم الاختصاص في الدعوى المدنية ، إن رفعت أمامه على أساس المسؤولية التعاقدية لأنه غير مختص بنظرها، على خلاف ما لو كانت مبنية على المسؤولية التقصيرية أو الفعل الضار ، فإنها مقبولة وفقاً للمادتين 2 و 3 من قانون الإجراءات الجزائية<sup>4</sup> .

<sup>1</sup> - هليل صالح، المرجع السابق، ص 117

<sup>2</sup> - Charlotte CLAVERIE ROUSSET, op.cit, p 123.

<sup>3</sup> - سيدهم مختار، المرجع السابق، ص 32

<sup>4</sup> - الأمر 66-155 المؤرخ في 08/07/1966 ، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم.

و يبقى التساؤل عن الخطأ الناتج عن نقص الكفاءة: هل يدخل ضمن الأخطاء المشار إليها؟

إن الشهادة التي يحملها الطبيب هي عنوان كفاءة من الناحية النظرية ، لكن الواقع أثبت أن ذلك كله نسبي. فقد يفشل طبيب في علاج مرض و ينجح فيه زميل له من نفس المستوى، الأمر الذي يؤكد مقولة بأن الطب ليس علما دقيقا بل هو فن يعتمد على المعارف الأكاديمية وعلى المهارة الشخصية للطبيب أيضا. و من هذا المنطلق ، فإن فشل الطبيب في العلاج بسبب نقص مهارته لا يشكل خطأ جزائيا إلا إذا كان فادحا، بحيث يتنافى و أبسط القواعد المتفق عليها كمن يحقن مريضا بمادة دون مراعاة آثارها الجانبية التي قد تؤدي بحياته.

وهناك صعوبة تعترض المريض في إثبات الخطأ الطبي<sup>1</sup>، تتمثل في كون الملف الطبي يبقى بحوزة المستشفى و يدخل الإطلاع عليه في إطار السر المهني إلا بالأمر القضائي بالتفتيش ، كما تنص على ذلك المادة 2/206 من قانون حماية الصحة وترقيتها؛ كما أن العدالة تجد نفسها مضطرة إلى التعيين خبير لإثبات الخطأ من نفس القطاع ، و عادة ما يتهم المرضى هذا الخبير بالتحيز في تقريره إلى زميله ، المدعى عليه.

### الفرع الثاني: الجرائم العمدية .

تقوم مسؤولية الطبيب عن الجرائم العمدية إذا اتجهت إرادته للفعل المكون للجريمة ، فإن كان فعل الطبيب يهدف من ورائه إلحاق أذى بالمريض توفر في هذه الحالة القصد الجنائي و يسأل الطبيب بالتالي جزائيا . و القصد الجنائي للطبيب قد يكون بإتيانه لفعل ، كما قد يكون امتناعا عن إتيان فعل مثل الامتناع عن مساعدة شخص في خطر.

و بذلك فإن المسؤولية الجزائية العمدية هي أهم صورة للمسؤولية الجنائية و الشخص الطبيعي هو وحده الذي يمكن أن يكون مرتكبا للجريمة ، لأنه هو الإنسان ذو الأهلية ، إذ تتوفر فيه

<sup>1</sup> - Géraldine DAUPHIN, La responsabilité pénale du médecin du fait des produits de santé, Revue générale de Droit médical n °44 septembre 2012, p 132.

الإرادة العاملة و الواعية التي هي مناط الشخصية ، كما تتوافر لديه مكنته التمييز بين الخير والشر، أي الإدراك و التمييز . و على هذا الأساس فانه حينما يتعلق الأمر بطبيب المرفق الصحي العمومي سوف يكون هو وحده متحملا لهذه المسؤولية الجزائية الشخصية دون المرفق. و في هذا الإطار يمكن دراسة مختلف أنواع الجرائم التي يرتكبها الطبيب بالشكل التالي:

### أولا- كشف السر الطبي :

إن السر الطبي المقصود في هذا الإطار الملقى كواجب على عاتق الطبيب يتمثل في كل ما وصل إلى علمه من خلال نشاطه. و السر لا يقتصر على ما أبداه المريض إلى الطبيب بل يشمل كل ما توصل إليه الطبيب عن طريق الأجهزة الحديثة<sup>1</sup>.

كما أن السر الطبي المقصود هنا يضم كل الأمور التي تمس بشرف المريض و سمعته<sup>2</sup>. وحتى تترتب عليه المسؤولية الجزائية للطبيب لا بد من توافر القصد الجنائي المتمثل في العمد على اعتبار أن جريمة الإشهار بسر المريض لا تقوم بمجرد الإهمال من جانب الطبيب<sup>3</sup>.

### أ- أحكام مسؤولية الطبيب عن كشف السر الطبي:

إن كشف السر المهني يشكل جريمة وفقا للمادة 235 من قانون الصحة على أن تطبق المادة 301 من قانون العقوبات على من لا يراعي السر المهني المنصوص عليه من المادتين 206 و 226 من هذا القانون. فالمادة 206 تنص على أن يلتزم الأطباء و جراحو الأسنان و الصيادلة بالسر المهني إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية. و قد مددت المادة 226 هذا الإلتزام إلى المساعدين الطبيين أما المادة 301 من قانون العقوبات فتتص "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة 20 ألف إلى 100 ألف دج الأطباء و الجراحون و الصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها

<sup>1</sup> - يحي عبد القادر، المرجع السابق، ص 53

<sup>2</sup> - Philippe BICLET, Aspects juridiques de la pratique médicale, groupe liaisons 2003, p 121.

<sup>3</sup> - Bruno PY, Secret professionnel, Les grandes décisions du Droit médical, alpha France 2010, p232.

إليهم و أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويرخص لهم بذلك". وقد أعفتهم الفقرة الثانية من نفس المادة من العقوبة عند إستدعائهم للشهادة أمام القضاء في قضايا الإجهاض التي كانوا على علم بها . ويصبح التبليغ عن المتاجرة بالأعضاء البشرية أو إنتزاعها واجبا بل ويعاقب على عدم القيام به وفقا للمادة 303 مكرر 25 من قانون العقوبات ولا يحتج في ذلك بالسر المهني .

لقد أثارت قضية إفشاء سر مرض الرئيس الفرنسي فرانسوا ميتران في كتاب « Le grand Secret » لمؤلفه كلود قولبر وميشال قونود ضجة في الأوساط الصحفية<sup>1</sup> . فقد تضمن هذا الكتاب معلومات سرية مفادها أنه بتاريخ -05-10-1981 تم إنتخاب ميتران رئيسا للجمهورية الفرنسية و بتاريخ 16 نوفمبر من نفس السنة كشفت الفحوصات الطبية أنه مصاب بمرض السرطان و أن التقديرات تمنحه أملا في الحياة لا يتجاوز ثلاث سنوات. وقد تجندت مجموعة من الأطباء بهدف إنقاذه لكن الفرنسيين لا يعملون شيئا عن هذا كونه سرا من أسرار الدولة ، و أن الطبيب الشخصي كلود قولبر هو الوحيد الذي يمكن أن يكشف عن بقاء الرئيس حيا سنين أخرى<sup>2</sup> .

في نفس اليوم الذي بدأ فيه بيع الكتاب من طرف شركة النشر Plon بتاريخ 17-01-1996 أقامت الزوجة و أبنائها دعوى قضائية لمنع بيع الكتاب و فعلا تم القضاء بذلك تحت طائلة غرامة تهاديدية قدرها 1000 ف.ف عن بيع كل نسخة و بعد الإستئناف تمت الموافقة على الأمر الاستعجالي .

وبتاريخ 4-4-1996 أقيمت دعوى في الموضوع صدر فيها حكم مفاده أن معظم الأسرار المتكلم عنها تتعلق بالحياة الشخصية لفرانسوا ميتران و من شأنها المساس بمشاعر الزوجة و أبنائها و قضى لهم بتعويضات مدنية.

<sup>1</sup> - سيدهم مختار، المرجع السابق، ص 34

<sup>2</sup> - Serge Marie AGBOTON, op.cit, p160



وبتاريخ 1996-7-5 تابعت النيابة العامة كلود قوبلر بكشف السر المهني و ميشال قونودواوليفياأوريان بالمشاركة في ذلك فصدر حكم قضى على الأول بثلاثة أشهر حبسا مع وقف التنفيذ و على الشريكين بغرامة جزائية 30.000 و 60.000 ف.ف .

ب- الحالات الاستثنائية لإفشاء السر المهني: وتتمثل هذه الحالات في مايلى<sup>1</sup>:

### 1- حالة الضرورة:

هناك حالات يتعين فيها كشف السر المهني لمصلحة المجتمع كأن يكشف الطبيب مرضا معديا لدى مريضه ، فإن المصلحة في كتم السر المهني أقل من المصلحة في منع إنتشار المرض بصورة وبائية بين الاشخاص<sup>2</sup> و تجوز له أيضا الشهادة أمام القضاء في قضية إجهاض وصلت إلى علمه رغم أنه غير ملزم بالتبليغ عنها وفقا للمادة 2/301 من قانون العقوبات كما أجاز القضاء للطبيب تقديم إيضاحات دفاعا عن نفسه في قضية متابع فيها بإرتكاب خطأ طبي ثم أن رضا المعني بالسر المهني يسقط حق المتابعة و يجب أن يكون ذلك الرضا صريحا .

وهناك جرائم يفرض القانون التبليغ عنها من طرف كل من يعلم بوقوعها أو الشروع في إرتكابها كما تنص على ذلك المادة 181 من قانون العقوبات و هو إلتزام لم يستثن أحدا. كما تنص المادة 12 من مدونة الأخلاقيات الطبية على أنه لا يمكن للطبيب أو جراح الأسنان المدعو لفحص شخص سلب الحرية (محبوس) أن يساعد أو يغض الطرف عن ضرر يلحق بسلامة هذا الشخص أو عقله أو كرامته بصفة مباشرة أو غير مباشرة ولو كان ذلك مجرد حضوره و إذا لاحظ أن هذا الشخص قد تعرض للتعذيب أو لسوء المعاملة يتعين عليه إخبار السلطة القضائية بذلك . وإذا كان جائزا الكشف عن السر المهني في حالات محددة في القانون على سبيل الحصر، فما هو موقف الطبيب أمام المادة 181 من قانون العقوبات التي تتناقض أحكامها مع المادة 301 من نفس القانون فيما يخص الأطباء ؟

<sup>1</sup> - V.PELTIER, La responsabilité pénale du médecin et le secret médical, revue générale de Droit médical n°44, septembre 2012, p 155

<sup>2</sup> - Frederic ARCHER, op.cit, p 251.

يرى الفقه في هذا الصدد<sup>1</sup> أنه إذا وصل إلى عمله وقوع جريمة خارج مهامه صار ملزماً بالتبليغ كجميع المواطنين لكن إذا علم بها أثناء ممارسته لمهامه وجب عليه الإمتناع ما دام ذلك كان بمناسبة الوظيفة<sup>2</sup>.

و عليه فانه يقصد بالإفشاء كشف السر و اطلاع الغير عليه و يكون ذلك بأي طريقة كانت<sup>3</sup>، ولا يتطلب القانون ذكر اسم صاحب السر و إنما يكفي بكشف بعض معالم شخصيته التي من خلالها يمكن تحديده<sup>4</sup>.

## 2- استدعاء الطبيب للشهادة أمام القضاء :

تنص المادة 232 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه لا يجوز سماع شهادة المدافع عن المتهم فيما وصل إلى علمه بهذه الصفة. أما الأشخاص المقيدون بالسر المهني فيجوز سماعهم بالشروط والحدود التي عينها القانون لهم . كما أن كل شخص استدعي لسماع شهادته ملزم بالحضور و حلف اليمين و أداء الشهادة مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بالسر المهني. فإذا تم استدعاؤه و لم يحضر يعاقب بغرامة من 200 إلى 2000 دج .

ويلاحظ أن المشرع إستعمل عبارة مع مراعاة أحكام السر المهني<sup>5</sup> و هذا يعني أن الطبيب لا يجوز له كشف ما في علمه حتى أمام القضاء إلا في ما يخص الأسئلة المطروحة عليه، وفي هذا المجال تنص المادة 4/206 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه "لا يمكنه الإدلاء في تقريره أو عند تقديم شهادته في الجلسة إلا بالمعانيات المتعلقة فقط بالأسئلة المطروحة ، كما يجب عليه كتمان كل ما توصل غلى معرفته خلال مهمته ، تحت طائلة ارتكاب مخالفة إفشاء المهني " .

## ثانياً: تزوير التقارير أو الشهادات الطبية .

هناك حالتين في هذا المجال يمكن تحليلها بالشكل التالي:

<sup>1</sup> - سيدهم مختار، المرجع السابق، ص36

<sup>2</sup> - - Serge Marie AGBOTON, op.cit, p162

<sup>3</sup> - - D.BERTRANT; T.HARDING; R.LAHARPE; M.UMMEL, op.cit, p158.

<sup>4</sup> - يحي عبد القادر، المرجع السابق، ص53

<sup>5</sup> - حميل صالح، نفس المرجع السابق، ص 123

**الأولى :** منصوص عليها في المادة 226 من قانون العقوبات و تعاقب الطبيب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات ما لم تكن الأفعال تشكل جريمة عندما يقرر كذبا في الشهادات التي يحررها بوجود مرض، أو عاهة، أو حمل، أو أعطى بيانات كاذبة عن مصدر مرض أو عاهة أو عن سبب وفاة و ذلك أثناء تأدية الوظيفة و بغرض محاباة أحد الأشخاص .

**الحالة الثانية :** منصوص عليها بالمادة 238 من قانون العقوبات و تتعلق بالخبرات القضائية و هي أشد .

ويوجد في قائمة الخبراء المعتمدين من طرف المحاكم أطباء تستعين بهم في قضائهم وتستشيرهم في مسائل تتعلق باختصاصهم<sup>1</sup> و يتعين عليهم تحرير تقارير عن ذلك و أن إبداء كاذب فيها حول وقائع يعلم الخبير أنها غير مطابقة للحقيقة تعرضه لعقوبة شهادة الزور وفقا للمادة المذكورة و تختلف العقوبة عن ذلك حسب نوعية القضية المطروحة جزائية أم مدنية جنائية ففي الجنايات يعاقب بالسجن من 5 إلى 10 سنوات، فإذا قبض مبلغا مقابل الكذب يعاقب بالسجن لمدة من 10 إلى 20 سنة فإذا كانت عقوبة المتهم تزيد على ذلك و المبنية على هذا التقرير كانت عقوبة الخبير مساوية لها أما في المادة الجنحية فهي من سنتين إلى 5 سنوات وإذا قبض مكافأة يجوز رفعها إلى 10 سنوات و هي نفس العقوبة المقررة في المواد المدنية .

و بالتالي يمكن تحديد مضمون جريمة التزوير في الشهادات الطبية على أنها تلك الواقعة المتمثلة في تحرير الطبيب شهادة تثبت واقعة غير صحيحة على أن يكون موضوع هذه الشهادة الطبية إثبات أو نفي حمل أو مرض أو عاهة أو وفاة على خلاف الحقيقة و أن يكون للطبيب القصد الجنائي في الإشهاد بما يخالف الحقيقة.

<sup>1</sup> - - D.BERTRANT; T.HARDING; R.LAHARPE; M.UMMEL, op.cit, p206.

### ثالثا: جريمة الرشوة.

في هذا الإطار قد ترتبط جريمة الرشوة بجريمة التزوير في الشهادات الطبية و ذلك إذا كان الهدف من تزوير الشهادة الطبية هو الحصول على عطية أو وعد أو تلقي هدية أو أية منافع أخرى تجعل الطبيب خاضعا لنص المادة 25 من قانون مكافحة الفساد<sup>1</sup>.

### رابعا: المساعدة على الانتحار و الموت الرحيم.

تعاقب المادة 273 من قانون العقوبات كل من يساعد شخصا على الانتحار أو يسهله له بأية وسيلة من سنة إلى 5 سنوات حبسا. فرضا المجني عليه لا يؤثر في الجرائم الماسة بالحياة والصحة و سلامة الجسم كالقتل و الضرب و الجرح العمد لكن بعض التشريعات بدأت تتجه نحو الأخذ برضا المجني عليه ككسب من أسباب الإباحة<sup>2</sup> على وجه الخصوص في حالة مساعدة مريض ميئوس من شفائه حين يطلب إنهاء حياته. وقد نص المشرع الفرنسي بموجب المادتين 37 و38 من المرسوم 95-1000 المؤرخ في 6-9-1995 المتعلق بالأخلاقيات الطبية على أن الطبيب يمنع عليه القتل عمدا مهما كانت الظروف و يرفض أي طلب كان من المريض أو محيطه . أما في القانون الجزائري فلا يوجد ما يسمح بذلك فإذا وقع فهو يشكل قتلا مع سبق الإصرار .

ولقد أثارت قضية الموت الرحيم كما يسميه البعض جدلا فقهيا فهناك من يؤيده و هناك من يعارض. فالمؤيدون يرون أنه إذا كان المريض يعاني من مرض لا أمل في شفائه فيجوز إنهاء هذه الآلام بقتله بناء على طلبه ، أما المعارضون له فيرون أن الحياة ليست ملكا لصاحبها لأنه لم يمنحها لنفسه فهي ملك لخالقها وهبها في ميعاد و أجلها في ميعاد وفقا للشريعة الإسلامية و هي

<sup>1</sup> - يحي عبد القادر، المرجع السابق، ص58

<sup>2</sup> - Sarah PERRET VIGNAU, La responsabilité pénale du médecin en matière de bioéthique, Revue générale de Droit médical, n° 44 septembre 2012, p 167.

ملك المجتمع وفقا لبعض الآراء الفلسفية الأخرى و مهما يكن من أمر فإن القتل يشكل جريمة ولو بدافع الشفقة بناء على طلب المجني عليه<sup>1</sup> .

و لقد أخذت اغلب القوانين بهذا الرأي الأخير<sup>2</sup> على اعتبار أن أي فعل مبرحا على إنسان مريضا كان أو ميؤوسا من شفائه أدى إلى التعجيل بحياته يعد قتلا سواء كان فعلا ايجابيا أو امتناعا عن المعالجة ( كالامتناع عن إجراء عملية جراحية أو الامتناع عن تقديم الدواء)، إذ أنه ليس للإنسان حتى و لو كان طبيبا أن يعجل بالوفاة<sup>3</sup> .

و لا يعتبر المريض راضيا بوقوع الفعل عليه إذ أن رضاه لا قيمة له بصدد جناية القتل ، ولا يغير من ذلك الفعل الذي يكون بدافع الشفقة لأنه لا عبرة في القانون بالبواعث.

وهكذا فان وقع هذا الفعل من الطبيب أو من احد ذوى المريض و لو بناء على توسلاته توافرت أركان جناية القتل في حقه و استحق عقوبتها<sup>4</sup> إلا إذا توافرت في الواقعة شرائط الإكراه الأدبي أي وصل الضغط إلى إرادة القاتل إلى الحد الذي انقص من حرية اختياره انتقاصا جسيما فارتكب الجريمة مكرها، ذلك لان جوهر الإكراه المعنوي هو شل قدرة الإنسان على الاختيار و تبقى المسألة هنا موضوع إثبات.

**خامسا: الإجهاض :** وستعرض إليه بالشكل التالي.

**أ- أحكام المسئلة الجزائية عن جريمة الإجهاض:**

إن الإجهاض قد يكون لضرورة شرعية، وقد يكون تلقائيا دون تدخل من الأسباب . وما يهمنا في هذا هو الحالتان الأولى و الثانية، حيث تنص المادة 304 من قانون العقوبات على: "أن كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على

<sup>1</sup> - Jean BATISTE THIERRY, L'euthanasie un Droit ?, Les grandes décisions du Droit médical, alpha France 2010, p79.

<sup>2</sup> - شريف الطباخ، المرجع السابق، ص 153

<sup>3</sup> - Sarah PERRET VIGNAU, op.cit, p 168.

<sup>4</sup> - شريف الطباخ، المرجع السابق، ص 160

ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى 5 سنوات و بغرامة من 20 ألف إلى 200 ألف دج و إذا أفضى الإجهاض إلى الموت، فتكون عقوبة السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة".

كما تعاقب المادة 306 من نفس القانون كل من يريد على طرق الإجهاض ولو دون التدخل الفعلي لكن المادة 308 جاءت بإستثناء أنه إذا كان ذلك لضرورة مثل إنقاذ حياة الأم فإن القانون لا يعاقب عليه شرط ألا يقع الإجهاض في خفاء و بعد إبلاغ السلطة الإدارية . إن عدم إخبار السلطة الإدارية مسبقا بما إعترم عليه الطبيب يشكل جريمة سواء وافقت المرأة المجهضة على ذلك أو لم توافق<sup>1</sup> .

تختلف وسائل الإجهاض فقد تكون وسائل كيميائية لإسقاط الجنين أو مادة قاتلة له وقد تكون ميكانيكية كالدفق بآلة أو أداة إلى الرحم لإخراج الجنين أو قتله.

ويشترط لقيام الجريمة أن يكون الطبيب على علم بأن المرأة حامل، و رغم ذلك وصف لها أدوية مؤدية إلى إسقاط الجنين أما إذا كان قد وصف لها دواء لغرض آخر لكن من شأنه أن يؤثر على الحمل و دون أن يكون عالما به فلا تقوم الجريمة لكنه يتابع على عدم الاحتياط .

ويقصد بإجهاض الولادة قبل الأوان و هي ثلاثة صور كما يلي :

الصورة الأولى :الإجهاض الطبيعي . وهو ما يحصل دون سبب ظاهر ، لعدة ذاتية في الأم أو في لأنسجة الجنينية .

الصورة الثانية : الإجهاض العلاجي . و هو إفراغ محتويات الرحم عن طريق التدخل الجراحي المبرر بمعرفة طبيب أخصائي ، إنقاذاً لحياة الحامل حيث توجد خطورة إذا ما استمر حملها .

الصورة الثالثة : الإجهاض الجنائي . و هو عملية تفريغ محتويات الرحم الحامل دون مبرر طبي .

<sup>1</sup> - D.BERTRANT; T.HARDING; R.LAHARPE; M.UMMEL, op.cit, p 307.

و إن كشف الخبير في حالات الإجهاض هو الذي يسمح للمحكمة بتحديد ما إذا كان الإجهاض قد تم عمدا ، و إلى الوسائل التي اتبعت في إحداثه . و عملية الإجهاض الجنائي غالبا ما تتم في الأشهر الأولى من الحمل .

على أن الطرق المستعملة في حدوثها<sup>1</sup> تختلف باختلاف عمر الجنين . ويمكن حصر هذه الطرق بمراحل ثلاث من مراحل سير الحمل :

المرحلة الأولى : مرحلة العنف الموجه إلى الجسم عامة ، و هي المرحلة التي يمتد فيها عمر الجنين إلى نهاية الشهر الأول . و قد تنجح الطرق العنيفة في إحداث للإجهاض ، و قد لا تفلح أحيانا أخرى .

المرحلة الثانية : أو مرحلة استعمال العقاقير . و هي المرحلة التي يمتد فيها عمر الجنين إلى نهاية الشهر الثاني ، و قد أصبح الحمل متيقنا منه .

المرحلة الثالثة : أو مرحلة العنف الموضعي على الأعضاء التناسلية . و هي المرحلة التي يمتد فيها عمر الجنين إلى نهاية الشهر الثالث . و الدليل الواجب توافره لمحكمة شخص ما ممن يمارسون عملية إجهاض السيدات ، يجب أن يتم على أساس الخطوات الآتية :

1- في حالات الوفاة يجب إثبات أن السيدة ، وقت محاولة الإجهاض التي أدت إلى وفاتها ، كانت حاملا .

2- يجب أن يبرهن على أن المتهم مسئول عن الوسيلة التي اتبعتها ، و التي أدت إلى عدم استمرار الحمل .

3- يبرهن كذلك على أن المتهم قصد بوسيلته أو إجراءاته إجهاض المرأة دون مبرر لذلك

<sup>1</sup> - محمد أكرام، المسؤولية الجنائية للطبيب من خلال التجربة المغربية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، المسؤولية الجزائية الطبية، 2011 ص

و لا وسيلة لإثبات هذا كله إلا بضبط الآلات الموجودة لدى المتهم ، و التحفظ على مستخلصات إفرازات السيدة في بعض حالات التسمم ، و في حالات الوفاة يجب إجراء التشريح الدقيق لجثة المتوفاة على يد الطبيب الشرعي المختص .

## ب- الأركان العامة للإجهاض<sup>1</sup>:

### 1- الركن المادي للإجهاض :

يتمثل الركن المادي على ثلاث عناصر أولها فعل الإسقاط والثاني النتيجة الإجرامية والمتمثلة في موت الجنين أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته و الثالث علاقة سببية بينهما .

### أ- فعل الإسقاط<sup>2</sup>:

يقصد بفعل الإسقاط كل فعل يؤدي إلى موت الجنين أو خروجه من الرحم قبل موعد ولادته طبيعيا .

وتتعدد وسائل الإجهاض . فقد تكون وسائل كيميائية كإعطاء الحامل مادة تحدث تقلصات في عضلات الرحم يكون من شأنها إخراج الجنين أو إعطاؤها مادة قاتلة للجنين . وقد تكون وسائل ميكانيكية كالدفق بآلة أو أداة إلى الرحم تخرج للجنين أو تقتله ، أو توجيه أشعة إلى جسم الحامل يكون من شأنها إخراج الجنين أو قتله ، أو تدليك جسم الحامل على نحو يكون من شأنه ذلك . و يدخل في هذا المدلول ضرب الحامل أو القذف بها من مرتفع .

ونلاحظ أن الوسيلة إذا كانت عنفا أصبحت الواقعة تشكل جناية و إذا انتفى فيها العنف - أصبحت كقاعدة عامة جنحة .

<sup>1</sup> - شريف الطباخ، نفس المرجع السابق، ص162

<sup>2</sup> - نفس المرجع السابق، ص 165



ب- موت الجنين أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته:

إن هذا العنصر يتخذ إحدى صورتين ، الأولى موت الجنين و حرمانه من حق في الحياة و الصورة الثانية خروج الجنين من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته و الذي يؤدي إلى عدم نموه الطبيعي .

ج- علاقة السببية بينهما:

يتعين أن تتوافر علاقة السببية بين فعل الإسقاط و موت الجنين أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته . فإذا انتفت كما لو ارتكب المتهم أفعال إيذاء أو أعطى الحامل مادة تسهل إجهاضها و لم يكن لذلك أثر على الجنين ثم أصيبت الحامل في حادث سيارة فترتب على ذلك إجهاضها ، فإن الجريمة لا تتوافر أركانها ، و لا يعدو الفعل أن يكون مشروعاً ، وهو غير معاقب عليه . و يخضع تحديد علاقة السببية للقواعد العامة ، و القول بتوافرها أو انتفائها من شأن اختصاص قاضي الموضوع .

2- الركن المعنوي للإجهاض<sup>1</sup> :

يلزم لجريمة الإجهاض العمدية القصد الجنائي أي انصراف إرادة الجاني إلى الفعل المادي المكون للجريمة على النحو الذي وصف به القانون . فيجب أن يكون الفاعل عالماً أن المرأة حامل . فإذا لم يكن يعلم ذلك و ترتب على فعله إجهاض المرأة فلا يكون مسؤولاً عن هذا الإجهاض و إنما يعد مسؤولاً عن الإصابة خطأً، لكون الإجهاض على الأقل يحدث جرحاً داخلياً .

و يجب ثانياً أن تنصرف إرادة الفاعل إلى استخدام الوسيلة المجهضة مع العلم بصلاحياتها لإحداث الإجهاض ، فإذا استخدمت تلك الوسيلة دون علم بهذه الصلاحية فيها و ترتب عليها الإجهاض بالفعل ، عد الفاعل مسؤولاً عن إصابة خطأً و لا يكون لفعله أي وصف جنائي آخر

<sup>1</sup> - محند أكرام، نفس المرجع السابق، ص 110

إذ لا عقاب على الإجهاض خطأ ما لم تحدث وفاة المرأة أثر الإجهاض، فيعد الفاعل عندئذ مسؤولاً عن قتل خطأ ، أو ما لم تكن الواقعة ضرباً عمداً أو جرحاً عمداً كذلك .

و يجب أخيراً أن تنصرف إرادة الفاعل إلى إحداث وفاة الحمل<sup>1</sup> ، فمن المتصور أن يستخدم الفاعل الوسيلة المجهضة كي يفصل الحمل حياً عن الرحم و يحقق ولادته قبل موعدها الطبيعي. فهذا الفعل تسجيل للولادة- لو طبقت عليه للقواعد العامة - لا يمكن وصفه حتى بالشروع في الإجهاض إذ لا يتوافر فيه قصد إحداث موت الحمل . غاية الأمر أنه يعد جرحاً عمداً الجني عليه فيه لهذه المرأة لا الحمل .

و قد يعتدي الفاعل على امرأة بالضرب مع علمه بأنها حامل و مع توقعه حدوث إجهاضها نتيجة للضرب ، دون أن يكون مع ذلك قاصداً هذا الإجهاض ، لأن مجرد توقع النتيجة لا يكفي للقول بانصراف الإرادة إليها .

إن القصد الجنائي إذن في جريمة الإجهاض جنائية كانت أو جنحة ، هو اتجاه إرادة الفاعل إلى إحداث موت الحمل قبل أن يولد ولادة طبيعية .

#### سادساً: عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر<sup>2</sup> :

إن التكافل الاجتماعي يفرض على كل شخص أن يقدم خدماته عند الضرورة لإنقاذ شخص في حالة خطر وفي هذا الإطار جاءت المادة 182 من قانون العقوبات لتجعل من الإمتناع عن تقديم هذه المساعدة جريمة يعاقب عليها من 3 أشهر إلى 5 سنوات، ومن 20 ألف إلى 100 ألف دج أو بإحدى هاتين العقوبتين على كل من يستطيع بفعل مباشر منه وبغير خطورة عليه أو الغير أن يمنع وقوع فعل موصوف بأنه جنائية أو وقوع جنحة ضد سلامة جسم الإنسان وإمتناع عن القيام بذلك دون الإخلال بتوقيع عقوبات أشد تنص عليها القوانين الخاصة.

<sup>1</sup> - شريف الطباخ، نفس المرجع السابق، ص 167

<sup>2</sup> - محند أكرام، نفس المرجع السابق، ص 112

أما الفقرة الثانية فتتص على عقاب من يتمتع عمدا عن تقديم مساعدة شخص في حالة خطر كان بإمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة و ذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه .

وفي عهد المذهب الفردي كانت للطبيب الحرية في مهنته بالطريقة التي تروقه و له الحق في قبول أو رفض الدعوة للعلاج و لا يلتزم بإجابة طلب المريض. فالعلاقة بينهما تعاقدية يلزم فيها رضا الطرفين لكن الإتجاهات الحديثة في نسبة الحقوق ووظيفتها الاجتماعية قيدت من تلك الحرية المطلقة للطبيب إذ يجب عليه استعمالها في حدود الغرض الاجتماعي الذي من أجله تم الإعتراف له بها و إلا كان متعسفا في استعمال هذا الحق مدنيا و محلا بالالتزام قانوني جزائيا عند إمتناعه عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر<sup>1</sup> .

إن مهمة الطبيب إنسانية بالدرجة الأولى، وعليه أن يضع هذا نصيب عينيه في جميع الظروف و الأحوال و إمتناعه دون مبرر عن تقديم المساعدة لمريض يعاني من حالة خطرة لا تقبل الإنتظار يشكل جريمة يحاسب عليها و يشترط لقيامها ألا يكون هناك من يحمل محله إذا كان يعمل بالقطاع الخاص أما إذا كان يعمل بالقطاع العام فهو مجبر بالتدخل لمساعدة المريض في كل وقت ويسأل أيضا عن التأخر في الحضور ما لم تكن له إرتباطات ذات أهمية قصوى .

وفي هذا الإطار كان للقضاء الجزائري<sup>2</sup> عدة مناسبات ابرز فيها حرصه على معاقبة الطبيب الذي يرفض تقديم المساعدة مهما كانت الأسباب ، و في قضية عرضت أمام القضاء

<sup>1</sup> - Murielle BENEJAT, op.cit, p190

<sup>2</sup> - المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قرار مؤرخ في 2009/03/25، قضية (ب.ف) ضد (م.ب)، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني 2009، ص374.

غير أن القضاء الجزائري في بعض الحالات يسئ تطبيق النصوص القانونية و يحمل المريض المضرور ما فوق طاقته في إلقاء عبء الإثبات عليه بخصوص الأخطاء الطبية المرتكبة في حقه و هذا ما نلتسمه من خلال وقائع القضية التالية:

حيث يتعلق الأمر بتقدم السيد(م) رفقة والده المرحوم إلى عيادة الرحمن لغرض معالجة هذا الأخير الذي كان يعاني من إمساك حاد ، إلا أن الطبيب المناوب طلب منه التوجه إلى المستشفى و أنه لا يرد رؤيته في العيادة و ليس بحاجة إلى ماله و لما أصبح والد السيد (م) في حالة أخطر قدموا له رسالة توجيه إلى المستشفى تتضمن انه في حاجة إلى عملية جراحية و في طريقه إلى المستشفى توفي .

وفي المقابل من ذلك صرحت الطبيبة المتهمة التي كانت مكلفة بالمناوبة في ذلك اليوم بصريح العبارة أنه كانت قد أجرت عملية غسل الأمعاء لوالد السيد(م)، ولم تجد نفعا ولما ذهب إلى بيته رجع مرة أخرى في الليل و في تلك الفترة لم تكن هي موجودة فقام طبيب آخر بإجراء عملية غسل

الجزائي إذ يتعلق الأمر ، بقيام الطبيب برفض معالجة فتاة كانت تعاني من مرض وقد تدهورت حالتها الصحية فنقلها والدها على جناح السرعة إلى المستشفى. وكان رفض الطبيب تقديم المساعدة لها بحجة أنها كانت تتابع وضعيتها الصحية عند طبيب آخر و هذا الأخير كان غائبا في ذلك اليوم. و أمام هذا الرفض زادت حالتها الصحية سوءا مما أدى ذلك إلى بتر يدها ، وعلى هذا الأساس تمت إحالة الطبيب على القضاء الجزائري بتهمة امتناع عمدي عن تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر، تطبيقا لنص المادة 182 من قانون العقوبات.

إن الطبيب المناوب الذي لا يتواجد بمكان عمله يرتكب جريمة عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر إذا ما وقع لهذا الشخص ضرر من جراء غياب الطبيب و أكثر من هذا كان حاضرا و رفض تقديم المساعدة للمريض . غير أن القضاء الجزائري<sup>1</sup> في مثل هذه الحالة

الأمرأ ثانية لم نجد نفعاً حينها تم إجراء عليه فحص أشعة ، فوجد بان أعضاؤه ملتوية ، فأغمي عليه حيثها طلب الطبيب من السيد (م) أن يأخذ والده إلى المستشفى بواسطة سيارته على اعتبار أن سيارة الإسعاف لم يكن يعرف الطبيب أين كانت و أنه غير قادر على متابعة علاج هذا المريض على اعتبار أن هناك مرضى آخرين ينتظرونه. و بعد إحالة القضية على القضاء بموجب شكوى تقدم بها السيد (م) أمام قاضي التحقيق بخصوص عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر ، توصلت الغرفة الجزائرية لمجلس قضاء وهران بعد سير القضية إلى إبراء جميع الأطباء المتهمين في القضية على أساس أنه لا يوجد في الملف ما يثبت بأن هؤلاء الأطباء رفضوا التكفل بالمريض ، و أن التزام الطبيب هو التزام بعناية و ليس بتحقيق نتيجة وانه في قضية الحال قام الأطباء بإجراء فحوص و عملية غسل أعضاءه إلا أن المريض توفي قضاء وقدرًا و بالتالي هم لم يرتكبوا أخطاء و لا إهمال بل و أن الوقائع تظل غير ثابتة و بالتالي لا بد من تبرئة الأطباء. -مجلس قضاء وهران، الغرفة الجزائرية قرار 8701 مؤرخ في 2006/10/04 ، السيد(م) ضد السيد (ل) و السيدة (غ)، قرار غير منشور.

فما يلاحظ من خلال هذا القضية أن القضاء الجزائري كلف المضرور ابن الضحية بتقدم البيان عن شكواه رغم الطبية اعترفت صراحة انه لم تجرى له عملية جراحية على مستوى العيادة و إنما تم توجيهه إلى المستشفى ، كما أن هناك عدة أخطاء ناجمة عن الإهمال اعترف بها الأطباء و جاء في سياق كلامهم غير أن القضاء لم يأخذها بعين الاعتبار مثلا : عدم وجود سيارة إسعاف، ورفض العلاج نظرا لوجود مرضى آخرين والقيام بالتشخيص و الفحص بعد أن قاموا بعملية الغسل أي أن عملية التشخيص جاءت بعد عملية العلاج . ورغم ذلك كلها أخطاء و جرائم إهمال لم تكن كافية في نظر القضاء نظرا لعدم إثباتها رغم تصريح الأطباء بذلك. هذا وأنا كنا قد أشرنا إلى بعض القرارات القضائية التي أخذ فيها القاضي بعين الاعتبار تصريح الطبيب ليستخلص منه الركن المادي لقيام جريمة القتل الخطأ.

<sup>1</sup> - وتمثل وقائع القضية في أنه تم توجيه سيدة كانت تعاني من علة صحية في العين إلى مستشفى أمراض العيون، ونظرا لغياب الطبيبة المكلفة بإجراء الفحوصات وبقائها في المنزل مع مباشرة لعمل المداومة قامت بإعطاء التعليمات الهاتفية إلى الطبيب المداوم الذي كان متواجدا بالمصلحة ، و المتمثلة أساسا في إدخال المريضة إلى المصلحة، ووضعها تحت المراقبة ، و البدء في العلاج في شكل مضادات للجراثيم و للالتهاب، الا أن السيدة مع ذلك فقدت بصرها. وقد اثبتت الخبرة الطبية أن السيدة تم التكفل بها وفقا لتعليمات الطبيبة الا أن سبب فقدان المريضة لبصرها يرجع أساسا الى عدم توافر الدواء الموصى به في المصلحة الا بعد أسبوعين و ان الإبرة التي استعملت في الوخز كانت متعفنة. و بالتالي اعتبر القاضي في القضية عدم قيام الركن المادي و المعنوي لجريمة عدم مساعدة شخص في خطر في حق الطبيبة - المحكمة العليا، غرفة الجناح و المخالفات، قرار رقم 128892 مؤرخ في 1995/12/26، قضية (ب) ضد(ح)، منشور بالجملة القضائية عدد 02 1992، ص182

اعتبر عدم تنقل الطبيب إلى المستشفى لا يشكل جنحة عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر ، مادام أن هذا الأخير قدم التعليمات اللازمة للطبيب المداوم في المستشفى عبر الهاتف، على اعتبار أن المرسوم 90-386 المؤرخ في 1990/11/24 في مادته الرابعة<sup>1</sup> يسمح بالمداومة بالمنزل مع البقاء تحت تصرف المستشفى.

### سابعاً: تقديم وصفة طبية للحصول على مهلوسات مجاملة .

تنص المادة 16 من قانون الوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية على عقاب الطبيب الذي يقدم عن قصد وصفة طبية صورية على سبيل المحاباة تحتوي على مؤثرات عقلية بالحبس من 5 إلى 10 سنوات و بغرامة 500.000 إلى 1.000.000 دج .

ولقد تشدد المشرع في هذا القانون في العقاب ضد كل من يتعامل بصورة غير شرعية في مجال المخدرات و من ذلك تقديم وصفات صورية أو عن طريق المجاملة للحصول على تلك المواد. و يبقى الإشكال قائماً<sup>2</sup> حول إثبات صورية الوصفة و هل هي فعلاً كذلك أم هناك ضرورة لتحريرها كما يبقى تقدير هذا للقاضي يستخلصه من ظروف و ملابسات القضية .

### ثامناً: انتزاع الأعضاء البشرية و الاتجار بها :

لقد أعطى المشرع أهمية بالغة لحماية جسم الإنسان ذلك الكيان الذي يباشر الوظائف الحيوية وهو من الحقوق الشخصية التي يصونها المجتمع و تحميها القوانين و المواثيق الدولية<sup>3</sup> ، وعلى هذا الأساس تعتبر عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية من أهم الأساليب العلمية الموجهة لإنقاذ العديد من المرضى في الوقت الحالي، والبحث في جسد المريض غير مباح شرعاً و قانوناً لأنه يتطابق والنموذج القانوني لجرائم الاعتداء على سلامة الجسم مما يستوجب المسؤولية الجزائية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - مرسوم تنفيذي رقم 90-386، المؤرخ في 1990/11/24، يتضمن التعويض عن الحراسة لمستخدمي هياكل الصحة، ج.ر. ج.ج. العدد 51 لسنة 1990.

<sup>2</sup> - سيدهم مختار، نفس المرجع السابق، ص 57

<sup>3</sup> - Sarah PERRET VIGNAU, op.cit, p 166.

<sup>4</sup> - Géraldine DAUPHIN, op.cit, p 134.

إن للطبيب و الجراح الجزائري أحكاما تناولها قانون الصحة العمومية في المواد 161 إلى غاية 167 فقد نصت المادة 161 منه: " لا يجوز انتزاع أعضاء جسم الإنسان و لا نزع الأنسجة أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية و لا يجوز أن يكون انتزاع الأنسجة و الأجهزة البشرية و لا زرعها موضوع معاملة مالية و من ثم يمكن القول إن هذه الجريمة تختلف كلياً عن الجرائم التقليدية" وبالإضافة إلى ذلك فبعد ما كان المشرع يعاقب فقط على الاتجار بالدم البشري أو بمصله أو بمشتقاته وفقاً لنص المادة 263 من قانون الصحة العمومية جرم أفعالاً أخرى في نفس السياق بموجب قانون العقوبات منها انتزاع الأعضاء البشرية من إحياء أو أموات دون مراعاة الإجراءات القانونية في ذلك كما جرم هذا الانتزاع بمقابل و لو بموافقة المعنى لان ذلك يشكل استغلالاً لحاجته المادية القصوى التي ألزمتها على قبول هذا التصرف و هو مكره.

و قد جرم المشرع انتزاع الأنسجة و الخلايا مقابل منفعة مادية في تبويب خاص من نصوص قانون العقوبات تحت عنوان القسم الخامس مكرر 01 " الاتجار بالأعضاء" بموجب تعديل قانون العقوبات 01-09 المؤرخ في 2009/02/25 وفقاً للمواد 303 مكرر 16 إلى 303 مكرر 28 من نفس القانون. وشدد العقاب على من تسهل له وظيفته القيام بذلك، وأن العقاب فيها إلى حتى الحكم بالسجن من 10 إلى 20 سنة أي تتحول الجريمة إلى جنائية حسب أنواع ظروف التشديد المنصوص عليها في هذه المواد مع منع القضاة من تطبيق المادة 53 المتعلقة بظروف التخفيف .

في المقابل لقد نظم المشرع شروط انتزاع الأعضاء البشري و الأنسجة من المتوفين، قصد زرعها بالمادتين 164 و 165 من قانون الصحة المعدلتين عام 1990 . فاشترط أن يكون ذلك بعد تقرير طبي من اللجنة الطبية المحددة قانوناً حسب مقاييس علمية يحددها وزير الصحة. ويجوز القيام بذلك إذا عبر المتوفى أثناء حياته عن قبوله لذلك ( الزوج أو الزوجة - الابن أو البنت - الأخ أو الأخت - أو الولي الشرعي لمن لا أسرة له) .

والغريب في هذه النصوص ، هو جواز انتزاع القرنية أو الكلية بدون موافقة الأشخاص المذكورين إذا تعذر الاتصال بهم في الوقت المناسب أو إذا اقتضت الحالة الصحية الاستعجالية للمستفيد من العضو و التي تعاينها اللجنة الطبية. و يمنع هذا إذا عبر الشخص قبل وفاته كتابيا عن رفضه القيام بذلك أو إذا كان هذا الانتزاع يعيق عملية التشريح الطبي الشرعي .

كما يمنع على الطبيب الذي عاين الوفاة أن يقوم بنفسه بعملية الزرع و يمنع أيضا كشف هوية المستفيد و المتبرع معا .

## المبحث الثاني:المسؤولية التأديبية للطبيب الموظف في إطار المرافق الإستشفائية العمومية.

إن نظام المسؤولية التأديبية يعتبر موضوعا مهما لاستمرار حياة أي جماعة منظمة ، سواء أكانت مهنية أو غير مهنية، وسواء أكانت خاصة أم حكومية ذلك أن الضبط الداخلي لأعضاء أي جماعة أمر ضروري و لا بد منه و إلا انتشرت الفوضى و عدم المسؤولية في هذه الجماعة، طالما أنه لا يعاقب المخطئ بحق شرف و اعتبار المهنة التي أساء إليها بالخطأ الذي ارتكبه. فالمسؤولية التأديبية للطبيب غرضها الحفاظ على كرامة مهنة الطب و المشتغلين بها لا عقابهم لمجرد العقاب.

فقد تعرض المشرع لمثل هذه العلاقة الدقيقة، والتي قد لا ينجم عنها بعض حالاتها مسؤولية تقصيرية أو جريمة جنائية إلا أنها و مع ذلك تمثل خطأ في حق الطبيب يستوجب المساءلة التأديبية، هذا بطبيعة الحال إلى جانب أن يخضع الطبيب إلى جانب مساءلته جزائيا أثناء قيامه بواجباته المهنية في المستشفى للمساءلة التأديبية<sup>1</sup>، ذلك أنه فضلا عن تعرض الطبيب في حالة الخطأ الطبي للمسؤولية الجنائية ، فإنه يتعرض أيضا للمسؤولية التأديبية بوصفه موظفا عاما إذا يجوز للجهة الإدارية التابع لها أن توقع عليه الجزاء التأديبي ، كما يكون لنقابة الأطباء أيضا الحق في مجازاته تأديبيا.

لذلك ارتأينا من خلال هذا المبحث البحث التعرض إلى طبيعة الخطأ التأديبي في المجال الطبي ومميزاته عن المجالات الأخرى (المطلب الأول)، تم التطرق إلى الأحكام الخاصة بالعقوبة التأديبية للطبيب الموظف في المرفق الاستشفائي العمومي(المطلب الثاني)، و كيفية احترام إجراءات توقيع هذه العقوبة التأديبية (المطلب الثالث).

<sup>1</sup> - عبد الوهاب عرفه ، المسؤولية الجنائية و المدنية و التأديبية للطبيب و الصيدلي، المركز القومي للإصدارات القانونية ، الطبعة الأولى 2009 ، صفحة 333.



## المطلب الأول : طبيعة الخطأ التأديبي في المجال الطبي.

يخضع الطبيب إلى جانب إمكانية مساءلته جنائياً أثناء قيامه بواجباته المهنية في المستشفى، إلى إمكانية خضوعه للمساءلة التأديبية<sup>1</sup>، هذا في حالة صدور خطأ منه مهما كان شكله، وبغض النظر عن وجود ضرر من عدمه، فالمسؤولية التأديبية عكس المدنية لا تستوجب حصول ضرر لمعاقبة الطبيب، وانطلاقاً من علاقة التبعية التي تربط الطبيب بالمستشفى فإن هذا الأخير يمكن أن يخضع للمساءلة التأديبية عن أخطائه التأديبية.

لذلك كان لزاماً أن يتم تحديد خصوصيات الخطأ التأديبي المرتكب من طرف طبيب المرفق الصحي العمومي (الفرع الأول)، وكذا صورته (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: تعريف الخطأ التأديبي في المجال الطبي وتحديد عناصره.

يختلف الخطأ التأديبي في المجال الطبي عنه في المرافق العمومية الأخرى لما تتميز هذه المهنة. وفي هذا الصدد تنص المادة 1/267 من قانون حماية الصحة و ترقيتها على مايلي: "دون الإخلال بالملاحظات المدنية و الجزائية، كل تقصير في الواجبات المحددة في هذا القانون و عدم الامتثال لآداب المهنة يعرض صاحبه لعقوبات تأديبية". وتنص المادة 239 من نفس القانون على مايلي: "إن لم يتسبب الخطأ المهني في أي ضرر يكفي بتطبيق العقوبات التأديبية".

ويترتب على ذلك أن الخطأ التأديبي للطبيب يقع بمجرد مخالفته للقواعد التي يتضمنها قانون الصحة أو مدونة أخلاقيات الطب، و حتى في عدم حصول أي ضرر يذكر، فيكون ذلك النتيجة المترتبة عن مخالفة الالتزامات القانونية المفروضة عليه<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - Anne LAUDE ; Didier TABUTEAU ; Bertrand MATHIEU, op.cit p 493.

<sup>2</sup> - حابت آمال، "المساءلة التأديبية للطبيب وفقاً لمدونة أخلاقيات الطب الجزائري"، أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المجلة القانونية لكلية الحقوق، عدد خاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص232.

وتتكون المخالفة التأديبية من عنصرين: العنصر المادي والعنصر البشري.

### أولاً: العنصر المادي..

ويتمثل في ذلك الفعل الإيجابي أو السلبي الصادر عن الموظف الطبيب، والذي ينطوي على إخلال بواجبات الوظيفة. ولا بد أن يكون هذا الفعل المكون للمخالفة محددًا وملموسًا، وعلى ذلك فلا يعاقب على النوايا والإرادة دون إتيان مظهر خارجي له، وتتحقق المخالفة التأديبية حتى وإن لم يتم اكتمالها كالشروع في المخالفة.<sup>1</sup>

ويأخذ الفعل المادي إما صورة عدم الاحتياط والإهمال، و ذلك عندما يأتي الطبيب فعلا بدون عذر شرعي أو عن عدم التفكير في عواقب ذلك الفعل، فيقصر في أداء واجباته التي تفرضها مهنته لسبب عدم إدراكه أو لجهله بالقوانين واللوائح المنظمة للمهنة. وبذلك فإن تحقق المخالفة التأديبية لا تشترط توفر إرادة آثمة، ويكفي أن يثبت بأن الموظف قد ارتكب الفعل بدون عذر شرعي فالإرادة الآثمة في هذه الحالة لا يعتد بها إلا لتشديد العقوبة عند تقديرها.<sup>2</sup>

### ثانياً: العنصر الشخصي.

إن المخالفة التأديبية لا تتحقق إلا إذا كانت وراءها يدا متمثلة في الموظف العام<sup>3</sup>. ويكون هذا الأخير خاضعاً للقانون الأساسي العام للوظيفة العامة، وهذا ما أشارت إليه المادة الرابعة من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية والتي تنص على أنه: " يعتبر موظفاً كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري".

<sup>1</sup> - الأخضر بن عمران محمد، النظام القانوني لانقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه الدولة في العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2006 و 2007، ص 16

<sup>2</sup> - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990، ص 75.

<sup>3</sup> - Laurent BOUCHARDON, op.cit, p42.

ويسلط العقاب التأديبي على الموظف العمومي شخصياً وخضوعه هذا للنظام التأديبي أساسه العلاقة الوظيفية التي تنشأ وتنتهي بانقضاء خدمته فيخضع الطبيب بذلك في المستشفى خلال تأديته لمهنته للنظام التأديبي الوظيفي ويكون مسؤولاً عن كل الأخطاء التأديبية التي يرتكبها<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: صور الخطأ التأديبي للطبيب.

أتت الأخطاء التأديبية التي تؤسس عليها المسؤولية التأديبية بشكل عام من خلال الأمر رقم 06-03 المتضمن قانون الوظيفة العمومية، فلقد صُنفت المادة 177 الأخطاء المهنية إلى أربع درجات، إلا أن المشرع لم يحصرها وذلك لورود العبارة: "على وجه الخصوص..." في كل مادة" تعتبر على وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الأولى...."

وقد نصت المادة 178 على مايلي: "إخلال بالانضباط العام، يمكن أن يمس بالسير الحسن للمصالح" والانضباط الذي يقصده المشرع هنا هو احترام الموظف لقواعد الانضباط التي تسنها إدارة المرفق سواء كانت مكتوبة أو تلك السائدة عرفياً.

وتناولت المادة 179 ، و المادة 180 الأخطاء من الدرجة الثانية والثالثة، وما يلاحظ على المادة الأخيرة التي اعتبرت من بين الأخطاء التأديبية من الدرجة الثالثة إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية، ما يدلّ على حرص المشرع معاقبة هذا الفعل في عدة قوانين، فالموظف إن أفلت من العقوبة الجنائية فلن يفلت من التأديبية.

وتعرض المشرع في هذه المادة إلى الخطأ المتمثل في استعمال تجهيزات الدولة لأغراض شخصية، ذلك ما يجد مجاله الخصب خاصة داخل المستشفيات ، حيث تكثر المعدات الطبية والأدوية وغيرها التي يمكن للطبيب أن يتجرأ ويستعملها لأغراضه ومصالحه الشخصية.

أما عن الأخطاء من الدرجة الرابعة فقد نص عليها المشرع في المادة 181 التي تعتبر على وجه الخصوص أخطاء مهنية من الدرجة الرابعة، إذا قام الموظف بمايلي:

<sup>1</sup> - الأخضر بن عمران محمد، المرجع السابق، ص 23 .

1- الاستفادة من امتيازات من أية طبيعة كانت قدمها له شخص طبيعي أو معنوي مقابل تأديته خدمة في إطار ممارسة وظيفته.

2- ارتكاب أعمال عنف على أي شخص في مكان العمل.

3- التسبب عمدا في أضرار مادية جسيمة بتجهيزات وأملاك المؤسسة أو الإدارة العمومية التي من شأنها الإخلال بالسير الحسن للمصلحة.

4- إتلاف وثائق إدارية قصد الإساءة إلى السير الحسن للمصلحة.

5- تزوير الشهادات أو المؤهلات أو كل وثيقة سمحت له بالتوظيف أو بالترقية.

6- الجمع بين الوظيفة التي يشغلها ونشاط مريح آخر، غير تلك المنصوص عليها في المادتين

43 و 44 من هذا الأمر"

ويظهر من هذه المادة أن المشرع قد تعرض للأخطاء من الدرجة الرابعة وهي الأخطاء التأديبية للموظف، و التي تعتبر جسيمة إذا اتجهت إرادته إلى ارتكابها. ويتضح من خلال كل هذه المواد عدم حصر القانون لمثل هذه الأخطاء، وهذا راجع إلى صعوبة تحديدها لكثرتها وتنوعها واختلافها من قطاع لآخر هذا من جهة. ومن جهة أخرى فان التطور الملحوظ الذي تشهده معظم المجالات أدى إلى تنوع الخدمات في مختلف هذه المرافق، الأمر الذي يزيد من الأخطاء والمخالفات. هذا عن الأحكام العامة، أما بالنسبة لطبيعة الأخطاء الطبية وفق القوانين الخاصة فيمكن جمعها في مايلي:

- كل تقصير في الواجبات التي ينص عليها القانون.

- عدم الامتثال أصلا للواجبات أو مخالفة قواعد آداب المهنة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - Anne LAUDE ; Didier TABUTEAU ; Bertrand MATHIEU, op.cit, p 494.

وتترتب عن هذه الأخطاء في بعض الأحيان مسؤوليات أخرى<sup>1</sup>، كالمسؤولية الجزائية إذا شكل فعل الطبيب جريمة، أو مسؤولية مدنية إذا ترتب عن الخطأ ضرر، فكل خطأ جنائي أو مدني سيتبعه خطأ تأديبي و العكس غير صحيح.

من بين صور الأخطاء الطبية التي ترتب المسؤولية التأديبية هناك :

- 1- مخالفة الالتزامات المهنية: و هي تلك التي يفرضها المشرع في مختلف القوانين و الأوامر، وقد نصت المادة 24 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: "يمنع كل ما يأتي :
  - كل عمل من شأنه أن يوفر لمريض ما امتيازاً مادياً غير مبرر.
  - أي حسم مالياً كان أو عينياً يقدم للمريض.
  - قبول أي نوع من أنواع العمولة أو الامتياز المادي مقابل أي عمل طبي."
- 2- مخالفة قواعد النظافة و الوقاية العامة.
- 3- الخطأ في العلاج أو نقص المتابعة.
- 4- الجهل أو عدم الإلمام بالمعلومات و الأمور التي عليه كطبيب و في حدود اختصاصها أن يكون على دراية بها، أو إجراء التشخيص بدون مراعاة الأسس العلمية السائدة.<sup>2</sup>
- 5- استخدام معدات و أجهزة طبية بدون معرفة كيفية استعمالها و دون أخذ الاحتياطات الأزمة و الكفيلة بعدم التسبب في أضرار أو أخطار للغير.
- 6- القيام بعمليات جراحية غير ضرورية أو التجريبية على المريض.
- 7- الإهمال و التقصير في رقابة المريض و الإشراف عليه، حتى و لو لم يؤد ذلك إلى إلحاق ضرر بالمريض أو إعطائه دواء على سبيل الاختبار أو التجربة. و في هذه الصدد تنص المادة 2/168 من قانون حماية الصحة و ترقيتها على: "يجب حتماً احترام المبادئ الأخلاقية و العلمية التي تحكم الممارسة الطبية أثناء القيام بالتجريب على الإنسان في إطار البحث العلمي...".

<sup>1</sup> - Marie Christine De MONTECIER, Les Médecins peuvent être poursuivis deux fois, AJDA n03/2013, p146.

<sup>2</sup> - مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص280

هذا و أنه بالنسبة للقضاء الجزائري يثير نقطة مهمة وهي وجوب التفرقة بين الخطأ الجزائري والخطأ التأديبي في قيام المسؤولية<sup>1</sup> ، و إن الحكم بالبراءة في الدعوى العمومية لا يعني من مساءلة الطبيب تأديبيا.

### المطلب الثاني : الأحكام الخاصة بالعقوبة التأديبية.

تعتبر العقوبة التأديبية الجزاء المترتب على ارتكاب خطأ تأديبي من طرف الطبيب<sup>2</sup> على النحو السالف ذكره، و تخضع لعدة أحكام قانونية فهي خاضعة لمبدأ الشرعية (الفرع الأول)، إذ تخضع العقوبة التأديبية لنفس المبادئ التي تخضع لها العقوبة الجنائية مع الاحتفاظ بالخصوصية التي تتمتع بها كل العقوبتين<sup>3</sup> و الاستقلال القائم بين النظام التأديبي و النظام الجنائي لكن هذا لا يمنع أن يشكل الخطأ المرتكب من طرف الطبيب خطأ تأديبيا و جنائيا في الوقت نفسه (الفرع الثاني)، في هذه الحالة يكون للأحكام الجنائية حجية على توقيع العقوبة التأديبية على الطبيب. و على هذا الأساس فسوف نقوم بتحليل مبدأ شرعية العقوبة التأديبية (الفرع الأول)، والإشارة إلى حالة العقوبة المرتبطة بالعقوبة الجنائية (الفرع الثاني)، و في الأخير دراسة الجهات المكلفة بتوقيع هذه العقوبة التأديبية على أطباء المرافق الاستشفائية العمومية (الفرع الثالث).

<sup>1</sup> - حيث جاء في قرار المحكمة العليا: "...يتبين من وقائع القضية، أن المستأنف عليها المرضة ، تم اتهامها بخطف قاصرة وسرقة أدوية خاصة بالمستشفيات، وتم فتح تحقيق حول ذلك ، وأحيلت على المحكمة التي أعطتها البراءة. وبالموازاة من ذلك أحيلت هذه المرضة بتاريخ 1998/05/05 على لجنة الاستشارة الخاصة بالعمال شبه الطبيين التي قررت عزلها من مهامها، و بناء على قرار هذه اللجنة اصدر مدير المركز الاستشفائي الجامعي قرار بعزلها وهذا بتاريخ 1998/05/25. حيث طعنت المستأنف عليها في هذا القرار أمام لجنة الطعن الولائية، التي قررت تثبيت عقوبة العزل.

وحيث ينتج عما سبق ، أنه تجب التفرقة بين الخطأ الجزائري و الخطأ التأديبي الذي هو من اختصاص مجلس التأديب . وأن حصول المستأنف عليها على البراءة لانعدام الأدلة ، لا يعني عدم مسؤوليتها عن الأفعال التأديبية المنسوبة إليها، خاصة و أنه بالرجوع إلى محضر لجنة التأديب، نجد أنها تعترف بالأفعال المنسوبة إليها، و التي بررتها بإرادتها في تربية الطفل المخطوف لا غير.

حيث أن حكم البراءة اللاحق لا يلغي قرارا تأديبيا مبني على خطأ وظيفي ومهني و ليس جزائي...."  
مجلس الدولة ، قرار مؤرخ في 2001/07/09، قضية والي ولاية تلمسان ضد(ع)، مأخوذ عن لحسن بن شيخ اث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، دار هوم الطبعة 02 لسنة 2009، ص137.

<sup>2</sup> - Michele HARICHAUX, André MONROCHE, op.cit, p236

<sup>3</sup> - Marie Christine De MONTECIER, op.cit, p146.

### الفرع الأول: مبدأ شرعية العقوبة التأديبية.

تخضع العقوبة التأديبية لمبدأ الشرعية و تبدو أهمية إخضاعها لهذا المبدأ من خلال تقنينها، بحيث يترتب على ذلك العديد من النتائج القانونية، وذلك على الشكل التالي:

#### أولا : مدلول مبدأ شرعية العقوبة التأديبية.

تتمتع الجهة المختصة بالتأديب بسلطة تقديرية واسعة في تحديد الأخطاء التأديبية، ولكن الأمر يختلف بالنسبة للعقوبة التأديبية التي يطبق بشأنها مبدأ "لا عقوبة بلا نص"، بمعنى يجب أن يكون الجزء أي العقوبة التأديبية من بين العقوبات التي نص عليها القانون على سبيل الحصر. فلا تملك السلطة المختصة بالتأديب أي كانت<sup>1</sup>، أن توقع جزاء ما لم يرد النص عليه في النصوص التشريعية.

وقد حدد المشرع الجزائري العقوبات التأديبية التي يمكن تسليطها على الطبيب ضمن مدونة أخلاقيات الطب على سبيل الحصر من خلال المادة 217، مما يجعل السلطة المختصة بالتأديب لا تستطيع أن تستبدل هذه العقوبات المقننة مهما كانت الدوافع و لو تم برضاء المعني بالأمر، وتنص المادة 217 من مدونة أخلاقيات الطب على ما يلي: "يمكن المجلس الجهوي أن يتخذ العقوبات التأديبية التالية :

-الإذار

-التوبيخ

كما يمكنه أن يقترح على السلطات الإدارية المختصة، منع ممارسة المهنة و/أو غلق المؤسسة، طبقا للمادة 17 من قانون حماية الصحة و ترقيتها. ومن هنا يمكن القول<sup>2</sup> بأن العقوبات الإدارية و ما يترتب عليها مباشرة من آثار عقابية لا يسوغ أن تجد لها مجالا في التطبيق، إلا حيث يوجد

<sup>1</sup> - عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية و التأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص391.

<sup>2</sup> - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص178

النص الصريح، شأنها في ذلك شأن العقوبات الجنائية بسبب أنها قيد على الحريات، كذلك أثار العقوبات التأديبية قيوداً على الحقوق و المزايا التي تكفلها لها القوانين فلا محل للقياس و الاستنباط.

### ثانياً: شخصية العقوبة التأديبية .

تتميز العقوبة التأديبية بأنها شخصية<sup>1</sup>، لذلك يتعين على السلطة المختصة بالتأديب تحديد مقترف الخطأ التأديبي سواء كان بسبب القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وهذا يؤدي إلى مسؤوليته الشخصية و تكون العقوبة كذلك شخصية.

### ثالثاً: عدم تعدد الجزاء عن نفس الخطأ التأديبي .

يترتب عن مبدأ شرعية العقوبة التأديبية نتيجة هامة تتمثل في عدم تعدد الجزاء، بمعنى عدم معاقبة الشخص المخطئ عن ذات الفعل مرتين<sup>2</sup>، إن هذا المبدأ يعد من الأصول المعمول بها في القوانين العقابية. و لكن عدم جواز معاقبة العامل عن نفس الخطأ التأديبي لا يحول دون معاقبة في حالة الاستمرار في الإهمال أو الإخلال بواجباته المهنية، باعتبارها أخطاءً تأديبية جديدة دون التحدي بسبب توقيع العقوبة الأولى. و يكون ذلك إذا ظهرت وقائع جديدة بعد توقيع العقاب مرة أخرى عن تلك الأخطاء و هو ما يسمى بالجرائم التأديبية المستمرة.

وما يجب التذكير به هو أنه في حالة المعاقبة عن أخطاء تأديبية، ثم تم إلغاؤها بسبب عيب في الشكل أو في الاختصاص<sup>3</sup>، فإنه لا مانع من أن يعاقب مرة أخرى عن ذات الأفعال، و ذلك في حالة إعادة محاكمته مرة أخرى، لأن المحاكمة الجديدة لا علاقة لها بالمحاكمة القديمة.

### رابعاً: تناسب العقوبة التأديبية مع الخطأ المرتكب :

يتعين على السلطة التأديبية أن تراعي اختيار العقوبة التأديبية<sup>4</sup>، بحيث يجب أن تكون هذه الأخيرة مناسبة للخطأ المرتكب من طرف الطبيب، لأن المشرع لم يحمّر الأخطاء التأديبية.

<sup>1</sup> - محمد فؤاد عبد الباسط، الجريمة التأديبية في نطاق الوظيفة العامة، دار الجامعة الجديدة لنشر، الاسكندري، 2005، ص100.

<sup>2</sup> - Johanne saison DEMARS, responsabilité médicale, Revue générale de droit médicale n°42, mars 2012, p454.

<sup>3</sup> - سليمان الطماوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص264 و 266.

<sup>4</sup> - Anne LAUDE ; Didier TABUTEAU ; Bertrand MATHIEU, op.cit, p 496



وهذا ما يجعل السلطة التأديبية تتمتع بصلاحيات واسعة في ذلك و يؤدي أيضا عدم حصر الأخطاء التأديبية جعل السلطة التأديبية تتمتع بصلاحيات واسعة في تحديد العقوبة التأديبية، لذلك يجب أن تلتزم بمراعاة التناسب بين العقوبة التي تقرها و الخطأ المرتكب من طرف الطبيب.

#### خامسا: التطبيق الفوري للعقوبة التأديبية :

تطبق العقوبة التأديبية تطبيقا مباشرا و فوريا، فلا ترتب أية آثار إلا من تاريخ صدورها بالنسبة للمستقبل دون أن ترتد آثارها إلى الماضي<sup>1</sup>، فلا يجوز أن يرتد أثر العقوبة التأديبية إلى تاريخ ارتكاب المخالفة مهما كانت جسامتها أو خطورتها.

#### الفرع الثاني : العقوبة التأديبية المرتبطة بالعقوبة الجنائية.

تخضع العقوبة التأديبية لنفس المبدأ الذي تخضع له العقوبة الجنائية مع الاختلاف الموجود بين العقوبتين، واستقلال العقوبة التأديبية عن العقوبة الجنائية. ويتبين الاختلاف بين العقوبة التأديبية و العقوبة الجنائية من حيث أساس العقوبتين، و كذا من حيث التحديد من طرف القانون، كما يظهر الاختلاف جليا من حيث الهدف الذي وضعت من أجله كلتا العقوبتين<sup>2</sup> وذلك بالشكل التالي:

#### أولا: اختلاف العقوبة التأديبية عن العقوبة الجنائية

تختلف العقوبة التأديبية عن العقوبة الجزائية من عدة زوايا، وذلك بالشكل التالي:

#### أ- من حيث أساس العقوبة التأديبية :

توقع العقوبة التأديبية<sup>3</sup> بسبب إخلال الموظف بواجبات مهنية، سواء كان هذا الإخلال إيجابيا أو سلبيا أما المسؤولية الجنائية فهي ناتجة عن إخلال بواجب قانوني يكفله قانون العقوبات بنص خاص.

<sup>1</sup> - سعيد بوشعير، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1991، ص 100

<sup>2</sup> - Marie Christine De MONTECIER, op.cit, p 147.

<sup>3</sup> - Sylvie WELSCH, responsabilité du médecin, Juris classeur 2003, p26.

## ب- من حيث تحديد العقوبة التأديبية

تتميز كلتا العقوبتين أنهما جاءتا على سبيل الحصر، و لكن لم يتم حصر الأخطاء التأديبية، بعكس الجرائم التي يسودها مبدأ الشرعية، هذا ما يجعل في العقوبة الجنائية وجود ارتباط كامل بين كل جريمة على حدى و بين ما يناسبها من عقاب<sup>1</sup>. بينما تحديد الجرائم الجنائية هو عمل المشرع، و الحرية المتاحة للقاضي الجنائي محددة بتحديد العقوبة بين حدين الأدنى والحد الأقصى، أما في القانون التأديبي فان القاعدة العامة أن المشرع يحدد قائمة العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها، و يترك للسلطة التأديبية المختصة حرية اختيار العقوبة الملائمة من بين العقوبات المقررة.

## ج- من حيث غرض العقوبة:

تهدف العقوبة الجنائية إلى مكافحة الجريمة بتقرير جزاء يوقع باسم المجتمع تنفيذا لحكم قضائي ضد من تثبت المسؤولية عليه، فهي من حق المجتمع. أما العقوبة التأديبية<sup>2</sup> فإنها تهدف إلى كفالة حسن انتظام المهن للموظفين .

## د- استقلال العقوبة التأديبية عن العقوبة الجنائية:

تختلف الأخطاء التي يرتكبها الطبيب من حيث الجسامة، فهناك من الأخطاء التي يرتكبها الطبيب دون أن يتسبب ضررا للغير<sup>3</sup>، فيكتفي بتوقيع العقوبة التأديبية عليه، وهناك أخطاء جسيمة تستوجب المساءلة التأديبية و الجنائية في آن واحد، وهذا ما يعرضه للمسؤولية التأديبية والجنائية معا، و بالتالي توقيع العقوبتين معا، بحيث لا يتوقف توقيع العقوبة التأديبية عن نتيجة المسؤولية الجنائية عن ذات الخطأ الطبيب لاختلاف نطاق المسؤوليتين و أهدافهما كما سبق الإشارة إليه<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - Johanne saison DEMARS, responsabilité médicale, op.cit, p455.

<sup>2</sup> -, Ibid, p 456 .

<sup>3</sup> - - Jean Jaques THOUROUDE, op.cit, 94.

<sup>4</sup> - Murielle BENEJAT, op.cit, p193 .

وهذا ما أخذت به تشريعات دول العالم، فالأصل أن الفعل الواحد إذا تشكلت عنه في ذات الوقت جريمة جنائية إلى جانب المخالفة التأديبية، فإن كل منهما تستقل عن الأخرى باعتبار أن لكل منهما نظام قانوني خاص و سلطة خاصة تتولى توقيع العقاب عليه.

و في هذا الصدد فقد نص التنظيم الخاص بتأديب الأطباء من خلال المادة 221 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه "لا تشكل ممارسة العمل التأديبي عائقا بالنسبة :

- للدعاوى القضائية المدنية و الجنائية.

- للعمل التأديبي، الذي تقوم به الهيئة أو المؤسسة التي ينتمي إليها المتهم.

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

و يفهم من ذلك أن تحريك أي دعوى لا يوقف الدعوى الأخرى، و عليه يمكن تحريك

الدعوى التأديبية بصرف النظر عن الدعوى الجنائية لأن لكل منهما طريقها الخاص.

أما إذا حركت الدعويان في آن واحد<sup>1</sup> فإن لكل منهما طريقها الخاص الذي تسير فيه

ولا تلتزم إحدى الجهتين سواء كانت التأديبية أو الجنائية بانتظار الحكم الذي تصدره الجهة الأخرى. و يضاف إلى ذلك الحق في تحريك الدعوى الجنائية، و إن كان في الأصل من اختصاص

النيابة العامة، باعتبارها ممثلة المجتمع إلا أن المضرور يلعب دورا مهما في هذا الخصوص، فهو

يستطيع أن يحرك الدعوى الجنائية و المطالبة بالعقوبة الجنائية و ذلك عن طريق الادعاء المباشر أمام

المحكمة الجنائية.

هذا ما لا يمكن القيام به أمام الهيئة التأديبية بالنسبة للمساءلة التأديبية، فلا يمكن لمضرور

المطالبة بتوقيع العقوبة التأديبية فله حق رفع شكوى الى الجهة المختصة بتأديب الطبيب المعنى

بالأمر، ومع ذلك لا يمكنه أن يكون طرفا في الدعوى التأديبية، و لا يمكنه التدخل في توقيع

العقوبة التأديبية.

<sup>1</sup> - جابر محبوب على محبوب، قواعد أخلاقيات المهنة (الطب)، الطبعة الثانية، دار النهضة، القاهرة، 2001، ص 118

ثانيا : مدى تأثير الحكم الجنائي على توقيع العقوبة التأديبية .

مما لا شك فيه أن العقوبة التأديبية مستقلة تمام الاستقلال عن العقوبة الجنائية<sup>1</sup>، و لكن هذا لا ينفي التأثير المتواجد بين كلا النظامين الذي يتم عندما يشكل الخطأ المرتكب من طرف الطبيب خطأ تأديبيا يستوجب المساءلة الجنائية كما سبق الإشارة إليه بالنسبة للأخطاء التأديبية الجسيمة، ففي هذه الحالة تختلف الأحكام الصادرة من المحكمة الجنائية فهناك من الأحكام التي لا تتخذ بها السلطة التأديبية و لا تتأثر بها في توقيع العقوبة التأديبية و يتم ذلك في مثل هذه الحالات :

أ- الأحكام الصادرة بالبراءة : و يمكن الإشارة في هذا الصدد إلى مايلي:

### 1- تأسيس أحكام البراءة على أسباب جنائية بحتة :

لا تتقيد جهات التأديب بحكم البراءة المبني على أسباب جنائية بحتة<sup>2</sup>، فلا تتقيد الجهات التأديبية بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها الحكم، و كان فصله فيها ضروريا دون أن تتقيد بالتكييف القانوني لهذه الوقائع، و يتم ذلك متى قرر الحكم الجنائي انعدام ركن من أركان الجريمة حسبما يقرها قانون العقوبات ففي هذه الحالة لا يجوز الحكم الحجية أمام جهات التأديب.

### 2- البراءة المبنية على بطلان الإجراءات:

ينعدم تأثير حكم البراءة على بطلان الإجراءات أمام جهات التأديب بالتالي لا يؤثر في توقيع العقوبة التأديبية، وكذلك لا يؤثر في توقيع العقوبة التأديبية البراءة المبنية على عدم كفاية الأدلة أو الشك، لأنه لا يصلح في المجال التأديبي كأساس للإدانة.

<sup>1</sup> - Marie Christine De MONTECIER, op.cit, p 147.

<sup>2</sup> - عبد الحميد الشواربي، مرجع نفسه، ص380.

## ب- حجية الحكم الجنائي الحائز لقوة الشيء المقضي فيه:

غير أن هناك حالة يكون فيها للحكم الجنائي حجيته<sup>1</sup> في مواجهة سلطات التأديب عندما يحوز الحكم الجنائي لقوة الشيء المقضي فيه. ففي هذه الحالة إذا صدر الحكم بالإدانة أمام الجهة المختصة بالتأديب (أمام الفرع النظامي الجهوي) ثم أصدر الحكم ببراءته أمام المحكمة الجنائية عن ذات الفعل كما هو في حالة إفشاء السر المهني، في هذه الحالة لا بد من احترام الحجية المطلقة للحكم الجنائي.

## الفرع الثالث: الجهات التأديبية:

تكفل المشرع بتنظيم الجهات المختصة بتأديب الأطباء بإنشاء المجلس الوطني لأخلاقيات الطب، و منحه سلطة تأديب الأطباء التي يمارسها من خلال المجالس الجهوية والفروع النظامية الجهوية و الوطنية.

ويستخلص من كل ما جاءت به المواد من 1/267 إلى 2/167، من قانون حماية الصحة و ترقيتها، و كذا المواد من 163 إلى 223 من مدونة أخلاقيات الطب، أن الجهات المختصة بالتأديب تتمثل في جهتين:

\* المجلس الوطني للأداب الطبية أو لأخلاقيات الطب.

\* المجالس الجهوية لأخلاقيات الطب. وذلك على الشكل التالي:

أولاً : المجلس الوطني لأخلاقيات الطب : وفي هذا الإطار تجدر الإشارة إلى مايلي:

### أ- إنشاء المجلس الوطني لأخلاقيات الطب:

عمل المشرع على إنشاء المجلس الوطني لأخلاقيات الطب الذي يضمن حسن تثبيت الأخلاق المهنية بممارسته السلطة التأديبية على كل من يرتكب خطأ تأديبياً، لا تقتصر السلطة التأديبية على المجلس الوطني أو المجالس الجهوية لأخلاقيات الطب بل يمكن أن تمارسها الهيئة

<sup>1</sup> - سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 201.

المستخدمة فيخضع بذلك وفقا للقانون المنظم للمهنة، و يخضع لمتابعة تأديبية وفقا لقانون الوظيفة العمومية، إذا كان موظفا دائما في مؤسسة استشفائية عامة.

وقد تم إنشاء المجلس الوطني لأخلاقيات الطب بموجب المادة 168 المعدلة بقانون 17/90<sup>1</sup> نظم تشكيله المرسوم التنفيذي المتضمن مدونة أخلاقيات الطب. من بين مهامه يتولى الدعاوى التأديبية المقامة ضد الأطباء حيث للإشارة ليس هناك أية مادة صريحة تحدد الطبيعة القانونية للمجلس و اكتسابه الشخصية المعنوية و لكن يمكن أن يستخلص ذلك ضمنا من خلال تمتعه بحق التقاضي<sup>2</sup>.

### ب- أجهزة المجلس الوطني لأخلاقيات الطب:

يوجد مجلس وطني واحد لأخلاقيات الطب مقره بمدينة الجزائر ويتشكل من عدة أجهزة تتمثل في :

**1-الجمعية العامة :** وتتكون من كافة أعضاء الفروع النظامية الوطنية للأطباء و جراحي الأسنان و الصيدالة.

**2-المجلس الوطني :** ويتكون من أعضاء مكاتب الفروع النظامية الوطنية للأطباء وجراحي الأسنان و الصيدالة.

**3-المكتب:** و يتكون من رؤساء كل الفروع النظامية و من عضو منتخب عن كل فرع فيكون العضو المنتخب من القطاع العام لما يكون الرئيس من القطاع الخاص.

<sup>1</sup> - تنص المادة 4/267 من ق.ح.ص.ت على ما يلي : "يضطلع المجلس الوطني و المجالس الجهوية للأدب الطبية، بالسلطة التأديبية و تبث في المخالفات المتعلقة بقواعد الآداب الطبية و أحكام هذا القانون."

<sup>2</sup> - أمال حابت، المرجع السابق، ص233.

وقد حددت مدونة أخلاقيات الطب كيفية رئاسة المجلس الوطني، فجعلته بالتناوب و لمدة متساوية بين رؤساء الفروع النظامية الوطنية الثلاثة و يكون رئيسا الفروع النظامية الوطنية، اللذان لا يتأسان المجلس نائبين لرئيس المجلس الوطني لأخلاقيات الطب<sup>1</sup>.

ويتضح من خلال تشكيلة المجلس الوطني لأخلاقيات الطب، أن تنظيمه جاء مشتركا بين كل من أعضاء الأطباء و جراحي الأسنان و الصيادلة، فهو يشكل الهيئة التنظيمية لكل هذه الفئات كما يمارس المجلس السلطة التأديبية من خلال الفروع النظامية التي تشكله.

ويقوم المجلس حسب المادة 166 من مدونة أخلاقيات الطب :

- معالجة كل المسائل ذات الاهتمام المشترك للأطباء و جراحي الأسنان والصيدالة.

- تسيير الممتلكات. - يتولى التقاضي.

- يمارس السلطة التأديبية من خلال فروع النظامية، و هذا ما ذهبت إليه أيضا المادة

171 من نفس القانون، بحيث عاجلت مهام هذه الفروع التي تلخص في : جعل كل الأطباء

يحترمون قواعد أخلاقيات الطب، و تتولى الدفاع عن شرف المهن الطبية و كرامتها و استقلالها.

- تنظم كل مرة مساعدة لصالح أعضائها أو ذوي حقوقهم، و تعتبر المتحاور والمستشار

الطبيعي للسلطات العمومية.

ثانيا : المجالس الجهوية لأخلاقيات الطب .

تم إنشاء 12 مجلسا جهويا على المستوى الوطني و التي بدورها تشكل من الجمعية العامة.

وتتكون من أعضاء الفروع النظامية الجهوية، و المكتب الجهوي يتكون من رؤساء كل فرع نظامي

جهوي<sup>2</sup>، و عضو منتخب يجب أن يكون من القطاع العام لما يكون رئيس الفرع النظامي من

القطاع الخاص و العكس بالعكس.

<sup>1</sup> - المواد 163 و 164 و 165 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 1992/7/6، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب سابق الإشارة إليه.

<sup>2</sup> - المادة 167 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 1992/7/6، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب سابق الإشارة إليه.

و يتكون المجلس الجهوي حسب المادة 167 من مدونة أخلاقيات الطب على كل من :  
- الجمعية العامة التي تتكون من أعضاء الفروع النظامية الجهوية المتألفة منهم.  
- المكتب الجهوي الذي يتكون من رؤساء كل فرع نظامي جهوي، وعضو منتخب من القطاع العام أو الخاص.

و كما هو الحال بالنسبة للمجلس الوطني، فالمجلس الجهوي يتكون من ثلاث فروع نظامية، يمارس من خلالها السلطة التأديبية<sup>1</sup>، فقد تضمنت المدونة إنشاء الفروع النظامية الجهوية خاصة لكل من الأطباء و الصيادلة.

أما عن مهام الفروع النظامية للمجلس، فقد نصت المادة 177 من مدونة أخلاقيات الطب على : "يمارس الفرع النظامي الجهوي في حدود ناحيته الصلاحيات المنصوص عليها في المادة 171 أعلاه، ويسهر على تنفيذ قرارات المجلس الجهوي والمجلس الوطني لأخلاقيات المهنة الطبية...".

ومن المهام المسندة لهذه الفروع السهر على تنفيذ قرارات كل من المجلس الجهوي و المجلس الوطني لأخلاقيات الطب، كما تتولى الدفاع عن شرف المهنة و كرامتها و كذا تمارس السلطات التأديبية في الدرجة الأولى .

كما لها السلطة التوفيقية للفصل في المنازعات التي تقوم بين المرضى و لأطباء، و كذلك فيما يخص المنازعات التي تقوم بين الأطباء و الإدارة، و هذا يعني أن المجالس الجهوية تمارس مهامها و سلطتها التأديبية في الدرجة الأولى ليكون المجلس الوطني كدرجة ثانية<sup>2</sup>.

وتتكون هذه الفروع النظامية من أطباء وجراحي أسنان و صيادلة من جنسية جزائرية مسجلين في القائمة و مسددين اشتراكاتهم. ويتم انتخابهم اذا توفرت فيهم الشروط التي تضمنتها المادة 173 من المدونة، و التي تتمثل في بلوغ 35 سنة و التسجيل في قائمة الاعتماد منذ 5

<sup>1</sup> - المواد 169 و 175 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 1992/7/6، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب سابق الإشارة إليه.

<sup>2</sup> - المواد 177 و 178 من م.أ.ط



سنوات على الأقل، و ألا تكون لديهم سوابق عدلية مخلة بالشرف و غير معرضين للعقوبات التي نصت عليها المادة 218 من المدونة، و ذلك لمدة 4 سنوات قابلة لتجديد بنسب النصف كل سنتين و يمكن انتخابهم.

ثالثا : الفروع النظامية المختصة بتأديب الأطباء: وتتمثل هذه الفروع فيما يلي

أ- الفرع النظامي الجهوي الخاص بالأطباء :

ويشمل عددا من أعضاء الفرع النظامي الجهوي للأطباء حسب عدد الأطباء المسجلين في آخر قائمة و هو محدد كما يلي<sup>1</sup> :

12 عضوا. : -من 0 الى 1000

24 عضوا. : -من 1001 الى 2500

36 عضوا. : -ما فوق 2501

وينتخب الفرع النظامي رئيسا و مكتبا من بين أعضائه و يتكون المكتب من :  
-رئيس. -نائب الرئيس -كاتب -أمين الخزينة. -مساعدين اثنين.

يحدد توزيع مقاعد فرع الأطباء النظامي كما يلي :

القطاع العام: 50%.

القطاع الخاص : 50%.

و ينقسم القطاع العام إلى قسمين :

قطاع الصحة الاستشفائية.

قطاع الاستشفائي الجامعي.

توزيع مقاعد القطاع العام، كما يلي :

1-مجالس جهوية للجزائر، وهران، قسنطينة، عنابة :

-نصف لقطاع الصحة العمومية.

<sup>1</sup> - المادة 181 من م.أ.ط

-نصف للقطاع الاستشفائي الجامعي.

## 2- مجالس جهوية لبليدة، تيزي وزو، تلمسان، باتنة، سطيف :

-ثلثان لقطاع الصحة العمومية.

-نصف للقطاع الاستشفائي الجامعي.

## 3-مجالس جهوية لشلف، غرداية، بشار :

-تعود مقاعد القطاع العام كلها إلى قطاع الصحة العمومية.

ويجب أن تمثل كل وحدة على الأقل بعضو على مستوى الفرع النظامي للأطباء<sup>1</sup>.

وقد راعى المشرع في التنظيم الخاص بالأطباء عدد الأطباء المسجلين في القائمة بحيث تتزايد العضوية بتزايد عدد الأطباء مع التأكيد على ان تكون كل وحدات ممثلة على الأقل بعضو على مستوى الفرع النظامي الجهوي التابع لها.

ومن أجل حسن تسيير المهام الموكلة للفرع النظامية الجهوية، تم أيضا إنشاء الفروع النظامية الوطنية، لتراقب تسيير الفروع النظامية الجهوية ، وتتكون الجمعية العامة لكل فرع نظامي وطني من أعضاء الفروع الجهوية المناسبة، و هي تتمتع بالسلطة المطلقة، تنتخب من بين أفرادها أعضاء الفرع النظامي الوطني و تجتمع في دورة عادية مرة كل سنة و في دورة غير عادية كلما دعت الضرورة لذلك، كما أنشئت ضمن الفرع النظامي الوطني خمس لجان من بينها اللجنة التأديبية<sup>2</sup>.

## ب-الفرع النظامي الوطني الخاص بالأطباء :

يشكل الفرع النظامي الوطني الخاص بالأطباء من 48 عضو مرصمًا توزع المقاعد حسب

الآتي : -50% للقطاع العام.

<sup>1</sup> - انظر المادة 181 الى غاية 186. من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 1992/7/6، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب سابق الإشارة إليه.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 192، 193، 198، من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 1992/7/6، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب سابق الإشارة إليه.

-50% للقطاع الخاص.

توزع مقاعد القطاع العام حسب الآتي :

-ثلثا لقطاع الصحة العمومية.

-ثلث واحد لقطاع المراكز الاستشفائية الجامعية.

وتنتخب الفروع النظامية الخاصة بالأطباء من بين أعضائها مكتبا يتكون من <sup>1</sup>:

-رئيس. -أمين عام مساعد. -ثلاثة مساعدين.

-4نواب رئيس. -أمين خزينة.

-أمين عام. -أمين خزينة مساعد.

يمثل الرئيس الفرع النظامي الوطني في كل أعمال الحياة المدنية، وإذا وقع مانع حال دون

أدائه لعمله فان الفرع النظامي الوطني الخاص بالأطباء يرأسه أحد نواب الرئيس.

وتنشأ ضمن الفرع النظامي الوطني خمس لجان :

-لجنة أخلاقيات.

-لجنة ممارسة المهنة و الكفاءة.

-لجنة الشؤون الاجتماعية و المالية.

-لجنة الديمغرافية الطبية و الإحصائيات.

-اللجنة التأديبية.

و في كل الأحوال تنص المادة 221 من مدونة أخلاقيات الطب على "لا تشكل ممارسة

العمل الطبي عائقا بالنسبة :

- الدعاوى القضائية المدنية أو الجنائية.

- للعمل التأديبي، الذي تقوم به الهيئة أو المؤسسة التي قد ينتمي إليها المتهم.

<sup>1</sup> - أنظر المادة 194،195،196،197 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 1992/7/6، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب

سابق الإشارة إليه..

و لا يمكن الجمع بين عقوبات من طبيعة واحدة و للخطأ ذاته".  
و يفهم من هذا النص أن ممارسة هذه المجالس لمهامها لا يؤثر على سير الدعاوى المدنية والجنائية، إذ يمكن أن يلاحق الطبيب على نفس الفعل جنائياً أو مدنياً و في نفس الوقت تأديبياً، و هذا ما ينطبق كذلك على المسؤولية التأديبية التي تمارس وفقاً لقانون الوظيفة العمومية بالنسبة للأطباء العاملين بالمستشفيات، فيمكن أن يخضع الطبيب في آن واحد للعقوبة التأديبية من طرف المجلس و أخرى من طرف السلطة المختصة بالتأديب الإداري، شرط أن لا تكون العقوبات من طبيعة واحدة على نفس الخطأ.

### المطلب الثالث : إحترام إجراءات توقيع العقوبة التأديبية على الطبيب

يتعين لتوقيع العقوبة التأديبية على الطبيب إتباع مجموعة من الخطوات و التي هي عبارة عن إجراءات قانونية تنظم مرحلة ما بين ارتكاب الخطأ التأديبي إلى غاية صدور القرار التأديب، تبدأ المتابعة بتسجيل الشكوى و إبلاغ المعني بالأمر و تحويله حق الدفاع عن نفسه (الفرع الأول)، إلى غاية صدور القرار التأديبي و إمكانية الطعن فيه (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول : المتابعة التأديبية.

إن المتابعة التأديبية للطبيب لا بد أن تبدأ انطلاقاً من رفع شكوى ضد الطبيب ، مع احترام بقية مراحل المتابعة التأديبية وذلك على الشكل التالي:

#### أولاً: رفع شكوى ضد الطبيب .

تبدأ المتابعة التأديبية برفع شكوى ضد الطبيب بسبب ارتكابه خطأ تأديبي فقد حدد قانون حماية الصحة وترقيتها الأشخاص الذين يملكون الحق في رفع الشكوى و هم كل من :

1) الوزير المكلف بالصحة العمومية.

2) جمعيات الأطباء و جراحي الأسنان و الصيدالة المؤسسة قانوناً.

3) كل عضو في السلك الطبي مرخص له بالممارسة.

4) كل مريض أو وليه أو ذوي حقوقه.<sup>1</sup>

ثانيا : مراحل المتابعة التأديبية للطبيب.

يتم إحالة الطبيب أمام الفرع النظامي الجهوي المختص، بينما يعين الفرع النظامي الوطني فرعا جهويا آخر يختص بالنظر في الدعوى إذا كانت الشكوى منسوبة على عضو من أعضاء ذلك الفرع الجهوي، و إذا كانت الشكوى منسوبة على عضو من أعضاء اللجنة التأديبية الوطنية في حالة الطعن ببعد العضو و لا يحضر جلسات التأديب.<sup>2</sup>

و الحكمة من إبعاد العضو الذي انصبت عليه الشكوى في المشاركة في جلسات التأديب هو ضمان الحياد أثناء عملية إقرار توقيع العقوبة التأديبية من طرف الفرع النظامي المختص.

أ- تسجيل الشكوى و إبلاغها للطبيب المعني بالأمر :

أول إجراء يقوم رئيس الفرع النظامي الجهوي عند تلقيه أي دعوى، هو تسجيلها وإبلاغها للمعني المتهم خلال الـ 15 يوما. فلا يمكن إصدار أي قرار تأديبي قبل الاستماع إلى المعني المتهم و استدعائه للمثول خلال أجل لا يتجاوز 15 يوما. على أن الفرع المختص بتوقيع العقوبة التأديبية يجري تحقيقا إداريا يقرر من خلاله أما بحفظ الدعوى إذا تبين عدم وجود أي خطأ تأديبيا ينسب إلى الطبيب، وأما توجيه العقوبة التأديبية و ذلك في حالة إثبات الخطأ التأديبي.

ويجب أن يمثل الطبيب المتهم شخصا إلا إذا كان هناك سبب قاهر، غير أنه إن رفض الامتثال أمام الجهة المختصة بالتأديب، فيعاد استدعاؤه للمرة الثانية و إن رفض الامتثال يمكن للجنة التأديبية أن تجتمع للفصل في المسألة رغم غياب المعني<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - تضمنت المادة 2/267 في الفقرة الخامسة من ق.ح.ص.ت الأشخاص الذين يحق رفع الشكوى التأديبية وهم : الوزير المكلف بالصحة العمومية، و جمعيات الأطباء وجراحي الأسنان و الصيادلة المؤسسة قانونا، وكل عضو في السلك الطبي مرخص له بالممارسة، وكل مريض أو وليه أو ذوي حقوق.

<sup>2</sup> - وهو ما نصت عليه المادة 211 من م.ا.ط .

<sup>3</sup> - أنظر المادة 212 و 213 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 1992/7/6، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب سابق الإشارة إليه..

وقد نصت المادة 215 من مدونة أخلاقيات الطب على ما يلي: "يمكن الأطباء وجراحي الأسنان أو الصيادلة المتهمين، اللجوء إلى مساعدة مدافع زميل مسجل على القائمة أو محام معتمد لدى نقابة المحامين مع استبعاد أي شخص آخر، لا يمكن اختيار الفروع النظامية الجهوية و الوطنية للقيام بدور المدافع، و يمكنهم ممارسة حق الرد أمام الفرع النظامي الجهوي أو الوطني بمطلق السلطة".

وإذا لم يرد المتهم على الاستدعاء الثاني يمكن للجنة أن تجتمع للفصل في المسألة في غياب المعني<sup>1</sup>.

### ب- حق الطبيب المتهم في الدفاع عن نفسه :

مكن القانون الطبيب المتهم من الدفاع عن نفسه، و يعد ذلك ضماناً تأديبية مقررته ضمن نص المدونة، و يتم ذلك بواسطة اللجوء إلى مساعد فقد يكون زميلاً له مسجلاً على القائمة، أو الاعتماد على محام معتمد لدى نقابة المحامين. و الاستعانة بمحام ضرورة لممارسة حق الدفاع على الوجه الأمثل بمهمة خاصة و أن الطبيب المتهم قد لا يتمكن في معظم الحالات القيام بمهمة الدفاع عن نفسه لأسباب قد يكون مرجعها تكوينه الشخصي أو ما يعاتبه من خوف، و توتر أثناء مثوله أمام جهات التأديب، الأمر الذي يستوجب الاستعانة بشخص مؤهل علمياً و مهنياً للدفاع عنه، أو شخص زميل له في نفس المهنة فيكون ذو كفاءة في نفس الميدان ما يؤهله للدفاع عنه.

وقد منحت المدونة للطبيب حق رد عضو من أعضاء اللجنة التأديبية أمام الفرع النظامي الجهوي أو الوطني لأسباب مشروعة، و للمجالس سلطة مطلقة في قبول الرد و عدم قبوله.

<sup>1</sup> - علي بداوي، الالتزامات المهنية للطبيب في نظر القانون، الموسوعة القضائية الجزائرية، موسوعة الفكر القانوني، المسؤولية الطبية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، ص40.

### ج- دراسة الملف التأديبي :

لأجل دراسة الملف يعين رئيس الفرع النظامي المقرر من بين أعضاء اللجنة التأديبية، لدراسة المسألة بجميع الوسائل التي يراها كفيلة بإنارة القضية، ثم يرسل المقرر الملف رفقة تقريره إلى رئيس الفرع النظامي الذي يشكل عرضاً موضوعياً لكل الوقائع. ويجب أن يبت الفرع النظامي الجهوي الذي رفعت إليه الشكوى خلال أربعة أشهر ابتداء من تاريخ إيداع تلك الشكوى. يجوز للطبيب المتهم الاعتراض على القرار التأديبي إذا تم الإعلان عنه قبل الاستماع إلى المتهم في أجل أقصاه عشرة أيام، ابتداء من تاريخ التبليغ بواسطة البريد المسجل و الإشعار بالاستلام. مع العلم أن المدونة لم تبين كيفية إجراء الجلسة التأديبية ولا كيفية اتخاذ العقوبة التأديبية داخل الفرع النظامي الجهوي<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني : صدور القرار التأديبي و الطعن فيه.

يهدف إجراء التأديب إلى ضمان احترام القانون و صيانتته ، و حماية الحق العام، وإصلاح الموظف والهدف من العقوبة التأديبية هو تحقيق الردع العام وكذلك الخاص بالنسبة للموظف. ويخضع تحديد العقوبة المطبقة لدرجة الخطورة ، و كذلك للظروف المخففة أو المشددة التي ارتكبت فيها المخالفة ،لمدى مسؤولية الطبيب المخالف، للعواقب و الأضرار التي تلحق بالمؤسسة أو موظفيها من جراء تلك المخالفة. و من هنا ستم دراسة الكيفيات التي يتم من خلالها تقرير العقوبة التأديبية (أولاً)، ثم تحديد أنواع هذه العقوبات التي أشار إليها المشرع في مختلف النصوص القانونية المنظمة لمهنة الطب (ثانياً).وتبيان كيفية الطعن في هذا القرار التأديبي(ثالثاً).

### أولاً: تقرير العقوبة التأديبية.

يجب في هذا الإطار التعرف على العقوبة التأديبية (أ) وعلى المبادئ القانونية التي تحكمها(ب) وذلك على الشكل التالي:

<sup>1</sup> - انظر المواد 216-219-224 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 1992/7/6، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب سابق الإشارة إليه.

### أ- تعريف العقوبة التأديبية:

لم يمنح المشرع الجزائري تعريفا للعقوبة التأديبية، كما لم يعرف العقوبة الجزائية أيضا. وإنما قام بتحديد هذه العقوبات على سبيل الحصر، بحيث لا يمكن الخروج عليها إلا بوجود نص خاص في قوانين تأسيسية لبعض الأسلاك و ذلك ما أشارت إليه المادة 164 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

و يمكن تعريف العقوبة التأديبية بصورة عامة بأنها: "إجراء يمس الموظف المخطئ في مركزه الوظيفي، و هي نوع من العقوبات المشتقة من طبيعة نظام الوظيفة العامة، توقع على الموظف المرتكب لمخالفة تأديبية، و تؤثر في مركزه و مستقبله الوظيفي<sup>1</sup> فقد تمسه من الناحية المعنوية والأدبية، كالإنذار والتوبيخ، أو من الناحية المادية فتحرمه من بعض المزايا المالية للوظيفة. كالتخصم من الراتب أو تأجيل العلاوات أو خفض الدرجة. و قد تحرمه من الوظيفة مؤقتا، كالتوقيف المؤقت عن العمل أو نهائيا كالفصل أو العزل من الوظيفة."

والظاهر من التعريف السابق أن الأصل في العقوبة التأديبية أنها تمس الحقوق و المزايا الوظيفية، و قد يكون هذا المساس جزئيا أو كليا، و لا يمكن في أي حال من الأحوال في مجال الوظيفة العام أن يمس شخص العامل أو ملكه الشخصي.

و العقوبة التأديبية تهدف إلى تقويم سلوك الموظف المخالف و زجره، ليكون عبرة للغير، حتى يلتزم كل موظف بواجباته الوظيفية مما يحقق المصلحة العامة و صالح المرفق العام.

### ب- مبادئ العقوبة التأديبية:

إن العقوبة التأديبية على عكس المخالفة التأديبية تقوم على مبدأ الشرعية حيث لا عقوبة إلا بنص و هذا في كل التشريعات كما تقوم على مبادئ أخرى متمثلة في :

<sup>1</sup> - محمد أمين عبد الهادي، إدارة شؤون موظفي الدولة، دار الفكر العربي، مصر 2001، ص 229.



### 1- مبدأ شخصية العقوبة التأديبية :

إن هذا مبدأ يعني إن العقوبة لا تنال إلا الموظف المذنب، أو المسؤول عن المخالفة الإدارية دون غيره. و هو بصفه عامة مقرر في جميع المجالات سواء التأديبية أو الجنائي، و لو لم يوجد نص عليه، فهذا المبدأ ينبع من ضمير العدالة "لا تزر وازرة وزر أخرى" و تطبيقا لذلك فقد قضى بأن المسؤولية التأديبية شأها شأن المسؤولية الجزائية، مسؤولية شخصية و من ثم يتعين لإدانة الموظف، و مجازاته إداريا في حالة شيوع التهمة بينه و بين غير، أن يثبت أنه وقع منه فعل سواء ايجابي أو سلبى.

### 2- مبدأ ملائمة العقوبة التأديبية مع المخالفة المرتكبة :

إن الجزاء التأديبي يجب أن يكون عادلا و ملائما للخطأ المرتكب، و ذلك بان يخلو من الإسراف في الشدة، أو الإمعان في الرأفة، لان كلا الأمرين مجانب للمصلحة العامة. و لقد سبق أن رأينا أن المشرع و إن قام بتحديد العقوبات التأديبية، إلا انه لم يحدد جميع الجرائم، و لم يحدد بصفة مطلقة عقوبة مقررة لكل جريمة معينة مما يجعل مهمة الموازنة بين الفعل المرتكب والعقوبة المراد تطبيقها، من اختصاص السلطة التأديبية.

و قد نص المشرع الجزائري في المادة 161 من القانون الأساسي للوظيفة العامة على مايلي: «يتوقف تحديد العقوبة التأديبية المطبقة على الموظف على درجة جسامة الخطأ، و الظروف ارتكب فيها، و مسؤولية الموظف المعني، و النتائج المترتبة على سير المصلحة و كذا الضرر الذي لحق بالمصلحة أو المستفيدين من المرفق العام ..»

### 3- عدم ازدواجية العقوبة التأديبية على الفعل الواحد :

من المبادئ المقررة و المستقرة عليه، عدم جواز العقاب على الواقعة إلا مرة واحدة و هذا مبدأ مسلم به فقها و قضاء و تشريعا، في جميع المجالات العقابية، سواء الجزائية أو التأديبية. فان المقرر أن الشخص إذا ارتكب فعلا يكون عدة جرائم من أجل غرض واحد فانه لا يكافئ تأديبيا عن كل فعل على حدى، بل يعاقب بعقوبة واحدة على الفعل المكون للجريمة الأشد.

#### 4-تسبب القرار التأديبي :

المقصود باشتراط التسبب، اشتماله على البيانات الضرورية. مثل الوقائع الموجبة للعقوبة، و الأسباب التي يبنى عليها القرار التأديبي، دون جهالة أو ابهام. و يعتبر تسبب القرار التأديبي من الضمانات الهامة التي تكفل عدالة العقوبة التأديبية، فهو فضلا على أنه يحقق المصلحة العامة من خلال تأديب الموظف الذي يخل لواجباته، فإنه يحقق أيضا المصلحة الخاصة للموظف المتهم من حيث ضمان عدالة العقوبة التأديبية المسلطة عليه و حمايته من تعسف سلطة التأديب فضلا على أن التسبب يمكن السلطة القضائية من تحري أسباب القرار و الوقائع التي تبرر العقوبة التأديبية و الأسباب القانونية التي استندت إليها الإدارة في إصدار العقوبة بما يسمح لها من أعمال الرقابة على ذلك كله من حيث صحة تطبيق القانون على الوقائع<sup>1</sup>.

و إذا كان الأصل الذي استقر عليه الفقه و القضاء الإداريين إن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها إلا بوجود نص، أي أوجب القانون عليها ذلك فإن تسبب القرار التأديبي ضروري و ذلك بنص صريح في القانون الأساسي للوظيفة العامة، حيث نص عليه في المادة 125 من قانون الوظيفة العمومية و اشترطه في المادة 126 وتنص المادة 125 «تقرر السلطة عقوبة الدرجة الأولى بمقرر من الأسباب»

وأشار إليه في المادة من نفس القانون 165 « تتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين بقرار مبرر، العقوبة التأديبية من الدرجة الثالثة و الرابعة بعد حصولها على توضيحات كتابية من المدعي. و تتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة و الرابعة بقرار مبرر بعد اخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المختصة و المجتمعمة كمجلس تأديبي.»

و يرتبط تسبب القرار التأديبي كضمان من ضمانات التأديب بالضمانات الأخرى سواء السابقة لتوقيع العقوبة أو اللاحقة لها، و يتمثل هذا الارتباط بالنسبة للأولى في تمكن الموظف من

<sup>1</sup> - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص145

التحقق بأن المخالفة التي وجهت له في الاتهام هي التي تمت معاقبته عليها، و كذلك تمكن الموظف المتهم من الدفاع عن نفسه، إذ أن تسبب القرار التأديبي يسهل مهمة الدفاع بتمكينه من معرفة الوقائع و الأسباب التي ينازعها القرار.

أما بالنسبة للثانية، أي التي تلي توقيع العقوبة فتتمثل في رقابة القضاء الإداري على السلطة التأديب، عند تكييفها للأعمال التي اعتبرتها مخالفة، و مدى تناسب المخالفة مع العقوبة المقررة على الموظف، و لذلك جعل المشرع هذا العنصر ضروري و ضمانا هاما للموظف في مجال الوظيفة العامة، و يتضمن تسبب القرار ثلاث عناصر هامة أجمع الفقه و القضاء عليها و هي :

(أ) تحديد الوقائع الموجبة للعقوبة : و هذا يقتضي أن تذكر السلطة، و تبين بوضوح الوقائع التي تستند إليها العقوبة بحيث يستطيع الموظف أو أي شخص آخر معرفة أسباب القرار الصادر في حقه بالعقوبة، من مجرد قراءته له.

(ب) بيان الأسس القانونية التي بني عليها القرار التأديبي : وهذا العنصر يقتضي أن يتضمن التسبب الفعل الايجابي أو السلبي الذي يعد جريمة تأديبية، و هو الفعل الذي ينطوي على الإخلال بواجب من الواجبات المفروضة على الموظف و المحددة في القانون.

(ج) الرد على ما يبيده الموظف المتهم من أوجه دفاع : و يبقى هذا العنصر مناقشة أقوال و أدلة الموظف، فإذا لم يرد القرار التأديبي في أسبابه على دفع المتهم، أو كان الرد قاصرا فانه يمكن إبطال القرار لهذا السبب أو ذلك.

ثانيا : أنواع العقوبة التأديبية التي يمكن توقيعها على الطبيب.

أورد المشرع الجزائري العقوبات التأديبية للموظف العام في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية و القانون الخاص بالممارسين الطبيين في مدونة أخلاقيات الطب و ذلك على الشكل التالي:

أ-العقوبات التأديبية حسب الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية:  
نظم المشرع العقوبات التأديبية في الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية في  
الفصل الثاني تحت عنوان العقوبات التأديبية، و قسمها إلى أربعة أقسام حسب جسامة الأخطاء  
المرتكبة و هي :

الدرجة الأولى : 1-التنبيه.2-الإنذار الكتابي.3-التوبيخ.

الدرجة الثانية : 1-التوقيف عن العمل من يوم إلى ثلاثة أيام.2-الشطب من قائمة التأهيل.

الدرجة الثالثة : 1-التوقيف عن العمل من أربعة أيام إلى ثمانية أيام.2-التنزيل من درجة إلى  
درجتين.3-النقل الإجباري.

الدرجة الرابعة : 1-التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة.2-التصريح<sup>1</sup>.

ب- العقوبات التأديبية حسب مدونة أخلاقيات الطب :

تمثل العقوبات التأديبية التي يمكن اتخاذها من طرف المجلس الجهوي ضد الطبيب في<sup>2</sup> :

1-الإنذار : و يكون بإشعار الطبيب تحريرا بالمخالفة التي ارتكبها و تحذيره من الإخلال  
بواجبات وظيفته مستقبلا.

2-التوبيخ : و يكون بإشعار الطبيب تحريرا بالمخالفة التي ارتكبها و الأسباب التي جعلت  
سلوكه غير مرضي و يطلب إليه وجوب اجتناب المخالفة و تحسين سلوكه الوظيفي.

كما يمكنه أن يقترح على السلطات الإدارية منع ممارسة المهنة أو غلق المؤسسة  
طبقا للمادة 17 من قانون 85-05 التي تنص : "يخضع إنشاء أي هيكل صحي و توسيعه أو  
ذي طابع صحي و توسيعه و تغيير تخصصيه و إغلاقه المؤقت أو النهائي لرخصة قبلية من الوزير  
المكلف بالصحة، غير أن الإغلاق المؤقت للهياكل المذكورة لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، يخضع  
لرخصة قبلية من الوالي".

<sup>1</sup> - انظر المادة 163 من ق.و.ع.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 217 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 1992/7/6، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب سابق الإشارة إليه.

ويستخلص من خلال المادة أن عقوبة الغلق و منع ممارسة المهنة يستطيع المجلس فقط اقتراحه على السلطة الإدارية المختصة التي تتمثل في وزير الصحة. أما الإغلاق المؤقت لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر يمكن اقتراحه على الوالي باعتباره ممثل السلطة المركزية على مستوى الولاية. ويترتب على الإنذار والتوبيخ الحرمان من حق الانتخاب لمدة ثلاث سنوات، أما المنع المؤقت من ممارسة المهنة فينجر عنه فقدان حق الانتخاب لمدة خمس سنوات<sup>1</sup>.

### ثالثا : الطعن في القرار التأديبي .

تضمنت المدونة و قانون حماية الصحة أيضا طرق طعن في القرارات التأديبية الصادرة عن الفروع النظامية و المجلس الوطني لأخلاقيات الطب. يطعن في قرارات الفروع النظامية الجهوية أمام المجلس الوطني لأخلاقيات الطب في اجل ستة أشهر وفقا للمادة 4/267 من قانون 17/90 التي نصت : "تعتبر قرارات المجالس الجهوية للآداب الطبية قابلة للطعن من قبل الأطراف المشار إليها في المادة 2/267 أعلاه، في أجل 6 أشهر، أمام المجلس الوطني للآداب الطبية." يطلب رئيس المجلس الوطني فور تلقيه طعنا من الطعون من رئيس المجلس الجهوي خلال ثمانية أيام، أن يرسل ملف المعني المتهم كاملا، و يجب على رئيس المجلس الجهوي أن يرسله خلال ثمانية أيام ابتداء من تاريخ استلام الطلب<sup>2</sup>. أما بالنسبة لقرارات المجلس الوطني، فهي قابلة للطعن أمام مجلس الدولة و ذلك في مدة 12 أشهر.

وهذا لما جاء في الفقرة الرابعة من المادة سالفه الذكر التي تنص : "تعتبر قرارات المجلس الوطني للآداب الطبي قابلة للطعن في أجل أقصاه 12 شهرا، أمام الغرفة المختصة للمحكمة العليا."

<sup>1</sup> - انظر المادة 218 من المرسوم سابق الإشارة إليه.

<sup>2</sup> - انظر المادة 219 من المرسوم التنفيذي سابق الإشارة إليه.

ولكن بعد إنشاء مجلس الدولة باعتباره هيئة قضائية إدارية ، أصبح من بين الاختصاصات التي يقوم بها تولي الفصل في الطعون المقدمة في القرارات الإدارية عن المنظمات المهنية الوطنية. وفي هذا الصدد نصت المادة 9 من قانون 01/98 الذي يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه وعمله على مايلي : "يفصل مجلس الدولة ابتدائيا و نهائيا في :الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية والوطنية..".

ويفهم من هذه المادة أن القرارات الصادرة من المجلس الوطني للآداب الطبية باعتباره منظمة مهنية وطنية قابلة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة.



الباب الثاني:

نشاط المرافق

الإستشفائية العمومية

و أحكام مسؤوليتها

القضائية



إن المرفق العام للصحة هو عبارة عن تنظيم معين في شكل مشروع تسيير من طرف الإدارة. وفي الحقيقة فإن نظرية المرفق العام لم تتأسس إلا في بداية القرن العشرين و لقد شملت هذه الفترة مجموعة من الفقهاء المنتمون لمدرسة المرفق العام . من بينهم الفقيه **Duguit** حيث اهتم هذا الأخير بمسألة المرفق العام في إطار النظرية العامة للدولة ، إذ يقول بأن الدولة ما هي إلا مجموعة مرافق عامة تهدف لتحقيق أهداف المصلحة العامة ، كما أنه لم يعترف بالدولة كشخص معنوي وهو صاحب المقولة المشهورة " أنا لم أتناول الغذاء قط مع شخص معنوي " <sup>1</sup>.

و أيضا أكد الفقيه **Duguit** و أتباعه ما عدا الفقيه **Roland** ، على المعنى المادي للمرفق العام باعتباره مؤسسة (**Institution**) أي تنظيم قانوني، أو مجموعة قواعد تهدف للقيام بشيء، و هو في البداية المصلحة العامة . أما في الجزائر فلقد استعمل المرفق العام بداية كأسطورة لتبرير شرعية الاحتلال. وقد كان موضوع انتقادات شديدة من طرف الحركة الوطنية الجزائرية، حيث أنه من المعلوم أن العلاج كان مقدما من طرف الجهاز العسكري للعدو في بداية الاحتلال. و بعدها أنشئت مقاطعات صحية تتمركز في المدن و المناطق الآهلة بالمعمرين الأوروبيين و بالجزائريين المشغلين في المناجم و غيرها<sup>2</sup>، بمعنى أن العلاج كان يتمركز على الوقاية

<sup>1</sup> - [www.wikipedia.org/leon\\_Duguit](http://www.wikipedia.org/leon_Duguit).

<sup>2</sup> - قد عانى القطاع الصحي في بداية الثورة التحريرية من نقص فادح على مستوى الإطارات والدواء على حد سواء، واعتبرت الفترة الأولى الممتدة بين (1954/1956م) (المرحلة الأصعب؛ إذ كان العلاج تقليديا بدائيا، مع وجود مجموعة من العوائق خصت كيفية تنظيم نقل الجرحى وجمع الأدوية، خصوصا وسائل التضميد وأدوات الجراحة الخفيفة وما تعلق بالعلاج المركز الذي يُقدّم في حالات الجروح الخطيرة.

استمر الوضع إلى غاية التحاق الطلبة الجامعيين والثانويين بصفوف ثورة نوفمبر بعد إضراب 19 ماي 1956م، بما في ذلك جمع من طلبة الطب والصيدلة والتمريض، وتشكّلت بذلك النواة الأولى للقطاع الصحي التابع لجيش ووجهة التحرير الوطني. نذكر من هؤلاء الأبطال الذين ارتبطت أسماؤهم بالجزائر المناضلة - على سبيل الاستشهاد لا الحصر - الأمين خان حسان الخطيب، عبد الكريم بابا أحمد، ابن تامي الجيلالي، ابن إسماعيل، مولود مغني، غانم الجيلالي، عبد السلام هدام، عبد الوهاب بشير، التيجاني هدام، مصطفى مقاسي، حلول أوهيب .

وقد شهد القطاع تطوّرا ملحوظا في المرحلة الثانية الممتدة بين (1962 - 1956م)، بحيث نشطت عمليات التكوين في مجال التمريض في مختلف الولايات التاريخية، بعد أن كانت بطيئة ومقتصرة على بعض المناطق دون أخرى، كما التحق بعض الجزائريين الشباب بمدارس التمريض الفرنسية وحصلوا على تكوين في المجال الصحي ليتحقوا بعدها بصفوف جيش التحرير بعد إتمام دراستهم وتدريبهم.

أساسا للحفاظ على اليد العاملة ، و بعدها مرحلة ما بعد الثورة حيث أصبح جيش التحرير يعمل على اكتساب سلك طبي و كذا فرق ممرضات تابعة له . و بعد سنة 1962 تم العمل على تجريد المرفق العام من الغلاف الإيديولوجي الإستعماري الذي كان يشوه وجهه واستعاد مقوماته الأصلية. و بعدها أصبح يلعب دورا هاما في التنمية ، ثم أصبح المرفق العام أيضا يعمل على اشتراكية الدولة أي يخدم أهدافها .

أما الأمر 76 - 12 المتضمن إنشاء المراكز الإستشفائية الجامعية<sup>1</sup>، فلم يتم التطرق للمرفق العام للصحة ، ولا حتى المؤسسة العمومية للصحة، واكتفى المشرع بقوله في المادة الأولى "تنشأ

كما عمدت قيادة الثورة التحريرية إلى تأسيس مدارس لتكوين الممرضين ببرامج دقيقة محدّدة بفترة زمنية تلبية لمتطلّبات الحرب، وكان يتمّ التكوين باللغتين العربية والفرنسية، وذلك على مستوى مراكز تدريب جيش التحرير الوطني أو قرب مستشفياته. اقتبس تنظيم الوحدات الصحيّة أيام الثورة من التوزيع الإقليمي لجهة وجيش التحرير بولاياته الست التاريخية.

الولاية الأولى: الأوراس. الولاية الثانية: قسنطينة. الولاية الثالثة: القبائل. الولاية الرابعة: الجزائر. الولاية الخامسة: وهران. الولاية السادسة: الصحراء ثم المنطقة ثم الناحية ثم القسمة، وعلى رأس كل وحدة من هذه الوحدات مسؤول، مع وجود طبيب وأربعة ممرضين كفريق طبي متكامل مع الجند يقدّمون لهم الخدمات الصحيّة.

وأقيمت لهذا الغرض مراكز يُعالج فيها المرضى من المجاهدين في الحالات العادية، والجرحى المصابين بعد المعارك بين جيش التحرير وقوات الاحتلال الفرنسي، بحيث استُحدثت مستشفيات نموذجية قارّة -والتي ظهرت بوادها في الولاية التاريخية الثانية- وسُرعان ما تحوّلت لمستشفيات متنقّلة خوفا من اقتحام القوات الفرنسية لهذه المراكز والاستلاء على الأدوية والعتاد، وغالبا ما كان المقرّ عبارة عن كوخ أو مغارة، وليس بالمفهوم المتداول حاليا للمستشفى. بينما يضطرّ القائمون على هذه المراكز الصحيّة إلى إرسال الحالات الحرجة إلى المراكز الخلفية بالحدود الجزائرية المغربية أو الحدود الجزائرية التونسية.

ثم توسّعت دائرة تقديم الخدمات الطبيّة لتشمل المرضى المدنيين في القرى والمداشر، وحتى اللاجئيين الجزائريين في المغرب وتونس، كما بدأ الدواء يجد له طريقا للأطباء والممرضين من الجهات المدنية، كنوع من التكافل بين أفراد المجتمع الواحد، إلى أن قوي دعم المساندين لثورة الجزائر، وأصبحت جبهة التحرير تستقبل المساعدات الطبية من أدوية وعتاد طبي من خارج الوطن، بالمقابل فرضت السلطات الفرنسية مراقبة شديدة على الحدود الغربية والشرقية لمنع دخول الأدوية والعتاد الطبي لأرض الوطن خوفا من وصوله للمجاهدين، بل عملت على معاقبة كل من علمت بمشاركته في دعم الثورة التحريرية في هذا المجال .

وكان الطبيب والممرض يحمل السلاح ويتدرّب على القتال، مثله مثل أي جندي تابع لجيش وجبهة التحرير الوطني، وكان يُعرف بين الجند بقطعة قماش بيضاء يلفّها حول عضده مزينة بملال أحمر . وبعد الاستقلال كرّس الأطباء والممرضون جهودهم لإعمار الجزائر بالعمل في المستشفيات والعيادات الطبيّة، ليستمر أداء الواجب تجاه الوطن. مأخوذ عن شميصة خلوي، القطاع الصحي أيام الثورة التحريرية الجزائرية، [www.alukah.net](http://www.alukah.net)

<sup>1</sup> - الأمر 76-12 الصادر بتاريخ 1976/02/20 المتضمن إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية ج.ر.ج.ج العدد 17 لسنة 1976 .

على مستوى المدن... المؤسسات تسمى المراكز الإستشفائية الجامعية... " ، دون أن يعطي أي صفة صراحة لهذه المؤسسات.

وعليه أصبحت في هذه الفترة المؤسسة الإشتراكية هي الشكل الذي يمر به المرفق العام بأنواعه المختلفة وبالتالي المرفق العام للصحة .

وفي سنة **1997** من شهر ديسمبر وقعت ثلاثة مراسيم تنفيذية منها ما خضع للتعديل أو الإلغاء فيما بعد ، و قد تم فيها تكريس القوانين الأساسية العمومية للصحة من قبل رئيس الحكومة حيث تحدد هذه المراسيم قواعد إنشاء المؤسسات العمومية للصحة و تنظيمها و سيرها و كذا مهامها ، و ذلك كله في إطار الإستجابة لحاجيات تحديث و مطابقة القوانين الأساسية للسياق الإقتصادي و الإجتماعي الجديد في البلاد ، و ذلك بتطوير المرفق العام ، ويمكن ملاحظة استعمال مصطلحات معينة مثل المرفق العام و أيضا المؤسسة العمومية للصحة .

وهكذا فانه بتأكيد طابع المرفق العام على مرفق الصحة العمومية، فانه في إطار نظام الازدواجية القانونية و القضائية التي تبناها النظام الجزائري يتم إخضاع كل ما يتعلق بمرفق الصحة العمومية لأحكام القانون و القضاء الإداري بما ذلك مسؤولية هذه الأخيرة القضائية .

وعلى هذا الأساس فانه في إطار هذا الباب سوف نتطرق إلى دراسة نظام عمل المرافق الاستشفائية العمومية وأسس مسؤوليتها (الفصل الأول)، و أحكام مسؤوليتها القضائية (الفصل الثاني).

## الفصل الأول: نظام عمل المرافق الإستشفائية العمومية وأساس مسؤوليتها القضائية.

يعتبر المستشفى العمومي العمود الفقري لأي نظام صحي وذلك لقدرته على توفير كافة أنواع الرعاية الصحية وهو ما تعجز عن تقديمه أي مؤسسة صحية أخرى كالوحدات الصحية، والأقسام الإستعجالية... فالمستشفى هو المكان المفضل بالنسبة للمريض لتلقي العلاج ومكان العمل المفضل للطبيب وباقي القوى العاملة الاستثنائية الأخرى. كما يعتبر الواجهة الحضارية التي تبرز تقدم البلد الصحي والعلمي والاجتماعي ولم تبق مجالات المستشفيات مقتصرة على الأنشطة التقليدية مثل الطب والعلاج وإنما تحررت لتصبح مراكز لتعليم وتدريب كافة المهن الصحية أخرى، بالإضافة إلى أنها أصبحت مراكز للأبحاث العلمية طبية، ولهذا أصبحت المستشفيات في العصر الحديث ميزة من حيث التسيير، والتنظيم، وخدمات والأهداف.

وقد قدمت عدة تعاريف للمستشفى<sup>1</sup>، فهو عبارة عن مجموعة متخصصين ومهن طبية وغير طبية ومواد وخدمات التي تنظم في نمط يهدف لخدمة المرضى الحاليين والمرقبين وإتباع حاجياتهم واستمرار المنظمة الصحية. وقد عرفت جمعية المستشفيات الأمريكية ( American hospital association) بأنه مؤسسة تحتوي على جهاز طبي منظم يتمتع بتسهيلات طبية دائمة تشمل على أسرة للمرضى وخدمات طبية تشمل خدمات أطباء والتمريض (nursing) وذلك من أجل إعطاء المرضى التشخيص والعلاج اللازمة كما عرفة منظمة العالمية للصحة ( word kealth organisation) بأنه جزء أساسي من تنظيم جماعي طبي تتلخص مهمته في تقديم الرعاية الصحية الكاملة للسكان.

و عليه كان لزاما التعرف على هذه المؤسسة العمومية من خلال دراسة الأساس القانوني لعمل هذه المرفق الاستشفائية العمومية (المبحث الأول)، و متى تقوم مسؤوليتها القضائية (المبحث الثاني).

<sup>1</sup> - [www.wikipedia.org/hopital](http://www.wikipedia.org/hopital) .

### المبحث الأول: الأساس القانوني لعمل المؤسسات الإستشفائية العمومية.

تعتبر الإدارة الجهاز الأساسي للمؤسسة، و بالتالي هي أعلى جهاز في القطاع و تعتبر عملية منتجة يتم بواسطتها الحصول على السلع ، الخدمات و المنافع الاجتماعية و الاقتصادية للدولة. وإن المؤسسات الصحية العمومية تتمتع و تزخر بمجموعة من الهياكل الوقائية كتشخيص العلاج والاستشفاء وإعادة التأهيل الصحي الموجودة داخل إقليم نفس الدائرة و المتكونة من المستشفيات و العيادات المتعددة الخدمات و المراكز الصحية و قاعات الفحص و العلاج ومراكز المراقبة وكل المنشآت الصحية العمومية التي تكون تحت وصاية وزارة الصحة والسكن.

وتعتبر المراكز الصحية العمومية أشخاص ذات الطابع الإداري. حيث أنها تتمتع بالاستقلالية القانونية كما أنها تخضع للقانون الإداري. ومن خلال ما ذكر في سابق الأمر سوف نتطرق إلى دراسة سير المؤسسات الصحية العمومية ، وذلك بدراسة الأنظمة القانونية السائدة داخل هذه المؤسسات الصحية و هياكل القطاع التنظيمية فيها وغيرها من النصوص و التنظيمات تحت عنوان الأحكام التنظيمية لمرفق الصحة العمومية (المطلب الأول)، على أن نتعرف على بعدها الطبيعة القانونية للمؤسسة الصحية العمومية وواجباتها تجاه المرضى (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: الأحكام التنظيمية لمرفق الصحة العمومية في الجزائر.

تشمل المرافق الاستشفائية كل الهياكل الصحية الخاضعة للقانون العام، ويستوي في ذلك أن تكون ذات اختصاص عام أو متخصصة. فالأولى تتكفل بتوفير العلاج لمختلف الأمراض والإصابات عموماً و تعتبر المستشفيات العمومية من حيث تنظيم القانون لها مؤسسات عامة ذات طابع إداري و ذلك حسب ما تنص عليه المراسيم التنفيذية المقررة لإنشائها.

وفي هذا السياق ستم دراسة سير المؤسسات الصحية العمومية من حيث هياكلها ومواردها البشرية(الفرع الأول)، بالإضافة إلى تحديد نظامها القانوني (الفرع الثاني).

### الفرع الأول : سير المؤسسات الإستشفائية العمومية في الجزائر.

إن تحديد سير المؤسسات الصحية العمومية في الجزائري يتم على الشكل التالي:

#### أولاً: الهياكل التنظيمية للقطاع الصحي في الجزائر

يتكون القطاع الصحي العمومي من مجموعة من المؤسسات الصحية العمومية ذات الطابع الإداري، تتمتع بالشخصية المعنوية و كذا بالإستقلالية المالية و على هذا الأساس فالإطار التنظيمي للقطاع الصحي العمومي يشمل ثلاث مستويات :

#### أ- المستوى المركزي :

تشمل وزارة الصحة و السكان و إصلاح المستشفيات على عشر وحدات مؤسسة، ويكون ذلك عن طريق مرسوم. و بالإضافة إلى ذلك توجد لجان وطنية و قطاعية سلطتها مباشرة من الوزارة المكلفة بالصحة و السكان. وتكلف هذه اللجان بالفحص، وتلعب دورا هاما في التنمية والمتابعة و كذا تقييم البرامج الوطنية للصحة. وفي المقابل توجد عشر هيئات تحت وصاية الوزارة مسيرة من طرف مجلس الإدارة<sup>1</sup>.

#### ب- المستوى الجهوي :

لكي تكون هناك ملاءمة بين عرض العلاج واحتياجات السكان و كذلك من أجل ضمان المساواة أو العدالة بين الأفراد في الإستفادة من الخدمات الصحية. أسست الجهوية للصحة سنة 1995 ، حيث يعتبر المجلس الجهوي هيئة فاحصة متعددة القطاعات مكلفة بـ:

تدعيم التشاور بين المتدخلين و المجتمع المدني فيما يتعلق بتحديد التوجهات الإستراتيجية .  
إتخاذ القرار من خلال التخصيص الأمثل للموارد .

<sup>1</sup> - Fatima Zohra Ouifa, système de santé et population en Algérie , édition ANEP, 2002, p32.

كما يمكن إعتبار المراقبين الجهويين للصحة كملحقات للمعهد الوطني للصحة العمومية تمارس مهمة خاصة مرتبطة بالعمولة الصحية. وتجدر الإشارة إلى وجود خمس مناطق صحية في الوطن هي:

- منطقة الوسط : تنظم 11 ولاية .
- منطقة الشرق : تنظم 14 ولاية .
- منطقة الغرب : تنظم 11 ولاية .
- جنوب الشرق : تنظم 7 ولايات .
- جنوب غرب : تنظم 5 ولايات .

### ج- المستوى الولائي :

في كل ولاية من ولايات الجزائر (48 ولاية) نجد ما يعرف بمديرية الصحة و السكان والتي تم تأسيسها بمقتضى المرسوم التنفيذي 97-261 المؤرخ في 14 جويلية 1997<sup>1</sup> و تتمثل مهامها أساسا في ما يلي :

- جمع و تحليل المعلومات الصحية .
- وضع حيز التنفيذ للبرامج القطاعية للنشاط الصحي .
- التنسيق بين نشاطات الهياكل الصحية
- مراقبة هياكل القطاع الخاص .

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي 97-261 المؤرخ في 14/07/1997، المتضمن القواعد الخاصة بتنظيم مديريات الصحة والسكان الولائية وسيورها، ج.ر.ج. العدد 47 لسنة 1997.

ثانيا: تسيير الموارد البشرية على مستوى المرافق الصحية العمومية<sup>1</sup>

يعتبر تسيير مستخدمي المؤسسات الصحية العمومية مهمة إستراتيجية في المستشفى نظراً لإختلاف الفئة العاملة داخل المؤسسة، من العامل المهني، و الطبيب، والشبه الطبي، وهذا ما أوجب سن قوانين عامة خاصة لتسيير هذه الفئات. أما عن تركيبة المستخدمين، فلقد تنوعت الموارد داخل المؤسسة الاستشفائية العمومية وقامت بدور محوري لحسن سير المؤسسة و خدماتها وشملت ثلاث فئات و هي كآآتي:

<sup>1</sup> - المراسيم التي تضمنت هذه المسألة تتمثل في ماي يلي :

- المرسوم التنفيذي 91-471 المؤرخ في 07/12/1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالأطباء المتخصصين الاستشفائيين الجامعيين، ج.ر.ج.ج العدد 66 لسنة 1991، و المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92-491 المؤرخ في 28/12/1991 و المرسوم التنفيذي رقم 97-186 المؤرخ في 14/05/1997.
- المرسوم التنفيذي 09-161 المؤرخ في 02/05/2009 المتضمن القانون الأساسي لأسلاك المتصرفين الإداريين لمصالح الصحة، ج.ر.ج.ج العدد 28 لسنة 2009.
- المرسوم التنفيذي 09-240 المؤرخ في 22/07/2009 المتضمن القانون الأساسي لأخصائيين النفسانيين للصحة العمومية ، ج.ر.ج.ج العدد 43 لسنة 2009.
- المرسوم التنفيذي 09-393 المؤرخ في 24/11/2009 المتضمن القانون الأساسي للممارسين الطبيين العموميين في الصحة العمومية، ج.ر.ج.ج العدد 70 لسنة 2009.
- المرسوم التنفيذي 09-394 المؤرخ في 24/11/2009 المتضمن القانون الأساسي للممارسين الطبيين المتخصصين في الصحة العمومية، ج.ر.ج.ج العدد 70 لسنة 2009.
- المرسوم التنفيذي 10-77 المؤرخ في 18/02/2010 المتضمن القانون الأساسي للممارسين الطبيين المفتشين للصحة العمومية، ج.ر.ج.ج العدد 13 لسنة 2010.
- المرسوم التنفيذي 10-178 المؤرخ في 08/07/2011 المتضمن القانون الأساسي للفيزيائيين الطبيين للصحة العمومية ، ج.ر.ج.ج العدد 43 لسنة 2010.
- المرسوم التنفيذي 11-122 المؤرخ في 20/03/2011 المتضمن القانون الأساسي لأسلاك القابلات للصحة العمومية ، ج.ر.ج.ج العدد 17 لسنة 2011.
- المرسوم التنفيذي 11-152 المؤرخ في 03/04/2011 المتضمن القانون الأساسي للبيولوجيين للصحة العمومية، ج.ر.ج.ج العدد 21 لسنة 2011.
- المرسوم التنفيذي 11-235 المؤرخ في 03/07/2011 المتضمن القانون الأساسي للموظفين المتمين لأعوان التخدير و الإنعاش للصحة العمومية، ج.ر.ج.ج العدد 38 لسنة 2011.
- المرسوم التنفيذي 11-236 المؤرخ في 03/07/2011 المتضمن القانون الأساسي للمقيمين في العلوم الطبية، ج.ر.ج.ج العدد 38 لسنة 2011.



**1- المستخدمون الطبيون:** وتشمل كل من:

- الأطباء الإستشفائيين الجامعيين: و يعتبرون من خريجي الجامعات و الذين يقرون مهمة العلاج مع التعليم .

- الأطباء الإختصاصيين : وهم الأطباء المتحصلين على درجات علمية أعلى مثل الدبلومات العالية و الماجستير و الدكتوراه، و تكون من هؤلاء الهيئة الفنية المتخصصة في المستشفى والتي تعتمد عليهم في تقديم الخدمات الطبية التشخيص و العلاج و المتابعة.

- الأطباء العامون حيث تشمل هذه الفئة أطباء الصحة العمومية و هم فئة تمارس مهامها هم مكلفين بالمهام التالية:

- الإستعداد للعمل بصفة دائمة و القيام بشكل إجباري بالمداومة الطبية الفعلية المبرمجة داخل المصلحة أو المؤسسة الصحية.

- تسيير كل مصلحة طبية يكون مسؤولية الإدارة التقنية لممارس طبي عام في الصحة العمومية بصفته رئيس مصلحة.

**2- المستخدمون شبه الطبيين:**

و ينقسمون إلى ثلاث أقسام حسب درجة التكوين و التخصص هم:

- التقنيون السامون للصحة : يشمل كل من القابلات و الممرضين المؤهلين بتنوع إختصاصهم، وهؤلاء يمثلون اليد اليمنى للطبيب، ويمارسون أعمال التمريض، ومساعدة الأطباء أثناء العمليات وتنفيذ تعليمات الأخصائيين ومتابعة حالات العلاج حتى خروج المريض من العمليات وتطور حالته.

- التقنيون الصحيون: ويشمل كل من الممرضين في العلاج العام، الممرضين في النظافة والتطهير، نواب الممرضين في الأشعة والصيدلة .

- المستخدمون التقنيون: ويشمل المساعدات في العلاجات ، التمريض، التوليد والتطهير وسائقي سيارات الإسعاف.

3- المستخدمون الإداريون: ويشملون الهيئة الإدارية والمحاسبية في المستشفى<sup>1</sup>، ويتحدد عددهم حسب حجم المستشفى وعدد أقسامها.

### الفرع الثاني: النظام القانوني للمؤسسات الإستشفائية العمومية في الجزائر .

لقد قامت النصوص القانونية الجزائرية بتنظيم القطاع الصحي العمومي، وتحديد مهام مؤسساته، وطبيعتها، بموجب نصوص قانونية وتنظيمية عديدة. إن هذه النصوص أكدت على أن تؤدي هذه الهياكل واجباتها في صالح المرضى، و في صالح كل أفراد المجتمع، كما هو محدد قانونا ابتداء من قانون حماية الصحة و ترقيتها. و لقد عرف المشرع الجزائري الصحة العمومية<sup>2</sup> على أنها مجموعة التدابير الوقائية و العلاجية و التربوية و الاجتماعية التي تستهدف المحافظة على صحة الفرد، والجماعة و تحديثها. و في سبيل تحقيق ذلك، حرص المشرع على أن يكون القطاع الصحي العمومي، الإطار الأساسي الذي يوفر مجانية العلاج، تماشيا مع نص المادة 67 من الدستور، والتي يجب أن نلتمسها على مستوى جميع هياكل الصحة العمومية، وفي ما يخص كل أعمال العلاج.

و هكذا فإن المؤسسة الصحية العمومية، تنشط في إطار الصحة العمومية<sup>3</sup>. فهي مجموعة من هياكل الوقاية، و التشخيص، و العلاج و الاستشفاء، و إعادة التأهيل الموجودة داخل إقليم نفس الدائرة. إن هذه الهياكل تتكون من مستشفيات و العيادات متعددة الخدمات، و المراكز الصحية، و قاعات الفحص و العلاج، و مراكز الأمومة، و مراكز المراقبة على مستوى الحدود. وكل منشأة صحية عمومية تعمل تحت وصاية وزارة الصحة و السكان.

<sup>1</sup> - Anne LAUDE ; Didier TABUTEAU ; Bertrand MATHIEU, op.cit, p 68.

<sup>2</sup> - أنظر، المادة 25 من القانون رقم 85-05، المتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها، المعدل و المتمم، سابق الإشارة إليه.

<sup>3</sup> - طاهري حسين، المرجع السابق، ص.10.

و تجدر الإشارة إلى أن الفقه يعرف المؤسسة الصحية العمومية على أنها: "ذلك المكان الذي يتم فيه تقديم العلاج، واستقبال المرضى، والاستجابة إلى كل متطلبات أفراد المجتمع من الجانب الصحي، بالإضافة إلى دوره الأساسي في التكوين و البحث العلمي". مأخوذ عن :

Abdelhafid OSSOUKINE, L'ABCdaire de droit de la santé et de la déontologie médicale, op.cit , p.202.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع، هو المختص بتحديد كيفية تنظيم هذه الهياكل الصحية، ومهامها، تسييرها. ومادام أن تطبيق هذه النصوص التشريعية، يحتاج إلى نصوص تنظيمية تطبيقاً لنص المادة 14 من قانون حماية الصحة و ترقيتها، فقد صدرت في هذا المجال عدة نصوص تنظيمية، منها المراسيم الصادرة في 1997/12/4، منها ما الغي ومنها ماتم تعديله و التي من خلالها يمكن تقسيم المؤسسات الصحية العمومية كالتالي:

#### أولاً: المراكز الإستشفائية الجامعية.

إن هذه المراكز تم تنظيمها، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97-467 المؤرخ في 1997/12/2 و المتمم في سنة 2014<sup>1</sup>، و المرفق بملحق، يحدد قائمة المراكز الاستشفائية الجامعية، و تركيبها البنيوية، وكيفية توزيعها على كامل التراب الوطني. ويتم إنشاء هذه المراكز بموجب مرسوم تنفيذي، بناء على اقتراح مشترك بين وزير الصحة، ووزير التعليم العالي. ويكلف المركز الاستشفائي الجامعي<sup>2</sup> بالمهام التالية:

#### العلاج : و الذي يشمل عدة مبادئ تتمثل في :

- ضمان نشاطات التشخيص و العلاج و الإستشفاء و الوقاية .
- تطبيق البرامج الوطنية و الجهوية و المحلية للصحة .
- المساهمة في حماية المحيط و ترقيته في الميادين المتعلقة بالوقاية و النظافة و الصحة .
- المساهمة في إعداد معايير التجهيزات الصحية العلمية و التربوية للمؤسسات الصحية .

#### التكوين: الذي يشمل أيضا مبادئ مختلفة وهي كالتالي:

-ضمان تكوين التدرج وما بعد التدرج في علوم الطب بالتعاون مع مؤسسة التعليم العالي في علوم الطب والمشاركة في إعداد وتطبيق البرامج المتعلقة به .

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 97-467 ، المؤرخ في 1997/12/2 و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-361 المؤرخ في 2014/12/15 ، الذي يحدد قواعد إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية وتنظيمها و سيرها، ج. 81، تطبيقاً لنص المادة 14 من قانون حماية الصحة و ترقيتها .

<sup>2</sup> - أنظر، المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 97-467 ، المؤرخ في 1997/12/2، سابق الإشارة إليه.

-المساهمة في تكوين مستخدمي الصحة، وإعادة تأهيلهم وتحسين مستواهم البحث العلمي.  
 -القيام في إطار التعليم المعمول به بكل أعمال الدراسة والبحث في ميدان علوم الصحة.  
 -تنظيم مؤتمرات وندوات وأيام دراسية وتظاهرات أخرى تقنية وعلمية .  
 و يشمل كل مركز استشفائي جامعي<sup>1</sup> على مصالح و وحدات، و عيادات. حيث تنظم كتابي:  
**الوحدة :** والتي تتكون عموما من إما من الهياكل العلاجية ذات الإسعافات الأولية (مجمع صحية، مراكز صحية ، قطاعات للفحص ) وإما من مجموعة الأسرة الإستشفائية، وإما من جملة أجهزة طبية تقنية مثل جهاز القلب أو مخابر بيولوجية .  
**المصلحة :** والتي هي أيضا تتكون من وحدتين أو أكثر وتعمل على ضمان الأنشطة التعليمية أو الإضافية للوحدة

**عيادة متعددة الخدمات :** وأيضا تتكون من وحدتين أو أكثر، وتعمل على ضمان الأنشطة التكميلية للمصلحة ، كما يمكنه أن تتكون بصفة إستثنائية من مصلحة واحدة .  
 أما فيما يخص التنظيم الإداري للمركز الاستشفائي<sup>2</sup> فيتكون من مجلس إدارة، و جهاز استشاري يسمى "المجلس العلمي"، ومدير عام ينتمي إلى سلك الإداريين في نظام مديري الإدارات الصحية، يتم تعيينه بموجب مرسوم باقتراح من وزير الصحة. كما أنه يتولى مهام التسيير، و السلطة التدريجية، ومن مهامه كذلك تمثيل المركز الاستشفائي أمام القضاء.

### ثانيا: المؤسسات الإستشفائية المتخصصة.

وهي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي، أنشئت بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالصحة و السكان و هذا بعد استشارة الوالي ، وهي منظمة وفق المرسوم التنفيذي 97-465 المؤرخ في 1997/12/04 المتضمن قواعد إنشاء

<sup>1</sup> - انظر المادة 11 من المرسوم التنفيذي 97-467 المتعلق بقواعد انشاء المراكز الاستشفائية الجامعية، سابق اشارة اليه

<sup>2</sup> - أنظر، المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 97-467 ، المؤرخ في 1997/12/2، سابق الإشارة إليه.



## أ- المؤسسات العمومية الإستشفائية :

طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 07-140 سابق الإشارة إليه فهي مؤسسة ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي و توضع تحت وصاية الوالي. و هي تتكون من هياكل للتشخيص والعلاج و الإستشفاء و إعادة التأهيل الطبي، تغطي حاجة سكان بلدية واحدة أو مجموعة بلديات.

وتحدد المشتملات المادية للمؤسسة العمومية الإستشفائية بقرار من الوزير المكلف بالصحة، وتوكل إليها مهام بموجب المادة 4 و 5 من المرسوم 07-140 منها:

- التكفل بالحاجات الصحية للسكان و ضمان نشاطات العلاج و التشخيص والإستشفاء والإستعجالات الطبية الجراحية.
- ضمان تقديم و برمجة توزيع العلاج و التشخيص و إعادة التأهيل الطبي و الإستشفاء.
- تطبيق البرامج الوطنية للصحة.
- ضمان حفظ الصحة و النقاوة و مكافحة الأضرار و الآفات الإجتماعية.
- ضمان تحسين مستوى مستخدمي مصالح الصحة و تحديد معارفهم.

## ب- المؤسسة العمومية للصحة الجوية:

طبقا للمرسوم نفسه ، فلها نفس تعريف المؤسسة العمومية الإستشفائية، إذ أنها تتكون من مجموعة عيادات متعددة الخدمات و قاعات العلاج. وتحدد مشتملات المادية و الحيز الجغرافي لها بقرار من الوزير المكلف بالصحة أما مهامها حسب المادة 8 من هذا المرسوم، فهي تكفل بصفة متكاملة و متسلسلة مما يلي:

- الوقاية و العلاج القاعدي

---

كما يمكن أن تستعمل هذه القطاعات ك مجال للتكوين شبه الطبي و التسيير الاستشفائي على أساس اتفاقيات توقع مع المؤسسة القائمة بالتكوين. أما عن التنظيم الإداري للقطاع الصحي فيشمل مجلس إدارة، ومدير، وكذلك جهاز استشاري يسمى "المجلس العلمي".

- تشخيص المرض
- الفحوص الخاصة بالطب العام و الطب المتخصص القاعدي.
- الأنشطة المرتبطة بالصحة الإنجابية و التخطيط العائلي.
- تنفيذ البرامج الوطنية للصحة و السكان.

### ج- الهيئات المسيرة للمؤسسات الإستشفائية العمومية و الصحة الجوارية:

فالنسبة للهيئات المسيرة في كل من المؤسسة العمومية الإستشفائية و المؤسسة العمومية للصحة الجوارية ، فإنها تتمثل في مجلس إدارة و يديرها مدير و تزودان بهيئة إستشارية تدعى "المجلس الطبي" ، وذلك على الشكل التالي:

#### 1-مجلس الإدارة: حيث يضم ما يلي :

- ممثل عن وزير الصحة رئيساً، و ممثل عن وزير التعليم العالي، و ذلك في المستشفيات الجامعية. أما المؤسسات الأخرى فيعوضان بممثل عن الوالي رئيساً.
- ممثل إدارة المالية و ممثل عن هيئات الضمان الإجتماعي كونها طرفاً أساسياً في تمويل القطاع.
- ممثل عن التأمينات الإقتصادية.
- ممثل عن المجلس الشعبي الولائي، و ممثل عن المجلس الشعبي البلدي، بإعتبار أن لكل من الولاية و البلدية دوراً أساسياً في مجال الصحة خاصة في مسألة الوقاية والنظافة.
- ممثل عن المستخدمين الطبيين ينتخبه نظراؤه و ممثل عن المستخدمين شبه الطبيين ينتخبه نظراؤه.
- ممثل عن جمعيات مرتفقي الصحة.
- ممثل عن العمال ينتخب في الجمعية العامة.
- رئيس المجلس الطبي.
- ممثل مؤسسة التكوين في العلوم الطبية المؤهلة إقليمياً إذا كانت المؤسسة الإستشفائية المتخصصة تمارس نشاطاً إستشفائياً جامعياً.

على أنه يعين أعضاء مجلس الإدارة برأي استشاري لعهدته ثلاث سنوات قابلة للتجديد بقرار من الوالي و بناء على إقتراح من السلطات و الهيئات التابعة لها. و في حالة انقطاع عهدته أحد أعضاء المجلس يعين عضو حسب نفس الأشكال لخلافته إلى غاية إنتهاء العهدته. كما أن مجلس الإدارة يتداول على الأخص في المواضيع التالية:

- مخطط تنمية المؤسسة على المديين القصير و المتوسط.
- مشروع تنمية ميزانية المؤسسة و الحسابات التقديرية.
- الحساب الإداري و مشاريع الإستثمار.
- مشاريع التنظيم الداخلي للمؤسسة.

و فيما يخص الإجتماعات فيجتمع مجلس الإدارة في دورة عادية مرة واحدة كل ستة (06) أشهر، و يمكنه أن الإجتماع في دورة غير عادية بناء على إستدعاء من رئيسه، أو بطلب من ثلثي (2/3) أعضائه ، و تحرر مداولاته في محاضر يوقعها الرئيس و أمين المجلس، و تقيد في سجل خاص برقمه و يؤشر عليه الرئيس<sup>1</sup>.

وتتخذ قرارات مجلس الإدارة بأغلبية الأعضاء الحاضرين و في حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت المدير مرجحاً. و تعرض مداولات مجلس الإدارة على موافقة الوالي في ثمانية أيام الموالية للإجتماعات و تكون المداولات نافذة بعد ثلاثين (30) يوماً من إرسالها في حالة إعتراض صريح يبلغ خلال هذا الأجل.

## 2- المدير :

يعين المدير المؤسسة العمومية الإستشفائية<sup>2</sup> ومدير المؤسسة العمومية للصحة الجوارية بقرار من الوزير المكلف بالصحة ،وتنتهي مهامها حسب الشكل نفسه ، ويساعد المدير أربعة (04)

<sup>1</sup> - انظر المواد 14-15 من المرسوم رقم 140/07 ، المؤرخ في 2007/05/17 المتضمن قواعد انشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية و المؤسسات العمومية للصحة الجوارية، سابق الاشارة اليه.

<sup>2</sup> - أنظر المواد 19-20 من نفس المرسوم.



نواب مديرين يكلفون على التوالي بما يأتي: المالية والوسائل، الموارد البشرية، المصالح الصحية، صيانة التجهيزات الطبية والتجهيزات المرافقة. ويعين النواب المديرين بقرار من الوزير المكلف بالصحة ويعد مسؤولاً على حسن سير المؤسسة الإستشفائية وبهذه الصفة يقوم بما يلي :

- يمثل المؤسسة أمام العدالة في جميع أعمال الحياة المدنية.
- يحضر المشاريع للميزانيات التقديرية وبعد حسابات المؤسسة .
- يعد مشروع تنظيم الداخلي والنظام الداخلي للمؤسسة، وينفذ مداورات مجلس الإدارة .
- يبرم كل العقود والصفقات والإتفاقيات والإتفاقات في إطار التنظيم المعمول به .
- يمارس السلطة السلمية على المستخدمين الخاضعين للسلطة.
- يمكن تفويض إمضائه تحت مسؤوليته لمساعديه الأقربين .

ومن خلال ما سبق يتبين أن المدير العام للمؤسسة الإستشفائية له صلاحية عمل كونه طبيباً وأيضاً كونه إدارياً.

إن المدير الطبيب يكون أكثر تجاوباً مع العاملين، فهو الأقدر على فهم وجهة نظر الهيئة الطبية وعلى إقناعهم بإمكانية تطبيق وجهة نظر الإدارة<sup>1</sup> . و أيضاً تكون صلاحية كإداري ومع ذلك فإن بعض المهنيين (الأطباء) يجدون فرصتهم في النجاح في العمل الإداري أكثر من العمل الطبي، والتوجه إلى الدراسة المتخصصة للعلوم الإدارية التي ظهرت حديثاً كعلم إدارة المستشفيات<sup>2</sup> .

### 3-الهيئة الإستشارية:

و هي أيضاً ما يعرف بالمجلس الطبي<sup>3</sup> ، حيث يكلف هذا المجلس بدراسة كل المسائل التي تهم المؤسسة و إبداء رأيه الطبي و التقني و لا سيما فيما يأتي:

- التنظيم و العلاقات الوظيفية بين المصالح الطبيّة.

<sup>1</sup> - Jean Marie CLEMENT, Cour de Droit hospitalier, Les études hospitalières, 2004, p 183.

<sup>2</sup> -Jacques MOREAU ; Didier TRUCHET, Droit de la santé publique, Dalloz 2000, p174.

<sup>3</sup> - انظر المواد 24-25-26-27 من من المرسوم رقم 140/07 ، المؤرخ في 2007/05/17 المتضمن قواعد إنشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية و المؤسسات العمومية للصحة الجوارية، سابق الإشارة إليه.

- مشاريع البرامج المتعلقة بالتجهيزات الطبية و بناء المصالح و إعادة تهيئتها.
- برامج الصحة و السكان.

و يضم المجلس الطبي: مسؤولي المصالح الطبية و الصيدلي المسؤول عن الصيدلية وجراح الأسنان، وشبه الطبي وينتخبه زملاؤه من أعلى رتبة في سلك شبه الطبيين و ممثل عن الممثلين الإستشفائيين الجامعيين عند الإقتضاء.

و ينتخب المجلس الطبي من بين أعضائه رئيساً و نائبا للرئيس لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد. و يجتمع بناء على استدعاء من رئيسه في دورة عادية مرة واحدة كل شهرين و يمكنه الإجتماع في دورة غير عادية بطلب إما من رئيسه أو من أغلبية أعضائه و إما من مدير المؤسسة الإستشفائية أو للصحة الجوارية و يجرى في كل إجتماع محضرا يقيد في سجل خاص.

و لا تصح الإجتماعات للمجلس الطبي إلا بحضور أغلبية أعضائه و إذا لم يكتمل لنصاب يستدعي المجلس من جديد ثمانية (08) أيام الموالية، و يمكن أن يتداول أعضاؤه حينئذ مهما يكن عدد الحاضرين.

وتتكون الموارد البشرية للمؤسسة الاستشفائية للصحة الجوارية من :

1- الممارسين الطبيين : فهم

- خاصون

- عامون

2- أما المستخدمين شبه طبيين : فهم

- قابلات

- شبه طبي رئيسي

- ممرض حاصل على شهادة دولة

- ممرض مؤهل

- مساعدي التمريض

3- وفي ما يخص مستخدمي المصالح العامة والتقنية :

- أخصائي في علم النفس العيادي
- مهندس دولة في المخبر والصيانة
- عامل مهني خارج الصنف
- العمال المهنيين من الصنف الأول
- العمال المهنيين من الصنف الثاني
- رئيس فرقة الأمن والوقاية
- أعوان

4- أما المسجلات الموجودة والوثائق الصادر عنها : فتمثل في

- سجل خاص برخصة الغياب .
- سجل خاص بالإنجازات السنوية .
- سجل خاص بالعقوبات الإدارية .
- سجل خاص بالخصومات ( عقوبات إدارية + شهادة طبية ) .
- سجل خاص بشهادة العمل .
- سجل خاص بمقررات التوجيه الداخلي .
- سجل خاص بتعداد المستخدمين .

و بالنسبة للمصالح المختلفة المكونة لمؤسسة الصحة الجوارية، يمكن الإشارة إلى مايلي:

**1- نيابة مديرية المصالح الصحية على مؤسسة الصحة الجوارية :** وتعتبر نيابة مديرية تهتم

بمتابعة النشاطات الصحية على مستوى تراب المؤسسة العمومية للصحة الجوارية ومن أقسامها :

- مديرية المصالح الصحية
- مصلحة طب العمل مصلحة الطب المدرسي

- مصلحة مكافحة داء السل مصلحة علم الأوبئة والطب الوقائي .
- 2- مصلحة طب العمل المتابعة الصحية لكافة المستخدمين الطبيين وشبه الطبيين والإداريين على مستوى المؤسسة والمتابعة الصحية لبعض المؤسسات الخارجية ( الأمن ، التكوين المهني ، بعض المؤسسات الخاصة ) .
- 3- ومصلحة مكافحة السل : وهي مصلحة تعنى بالمتابعة داء السل والأمراض النفسية وذلك من خلال تقديم الفحوصات والتحليل وإعطاء الأدوية مجاناً والمتابعة الدقيقة والمستمرة للمرض .
- 4- وأيضاً مصلحة الطب المدرسي : وتعنى بمتابعة الأطفال المتدربين في كل الأطوار ابتداء من طور الابتدائي إلى الثانوي، وذلك من خلال المتابعة الصحية من فحوصات وتلقيحات وطب الأسنان والقيام بالعديد من النشاطات داخل الوسط الداخلي وذلك من خلال الأيام الوطنية والعالمية الخاصة بالصحة العمومية .
- 5- مصلحة علم الأوبئة والطب الوقائي : هي مصلحة علم الأوبئة والطب الوقائي تعنى بالوقاية من العديد من الأمراض والمتابعة الميدانية لمختلف البرامج الصحية . وتتكون من العديد من المكاتب :

- مصلحة الوقاية
- مكتب علم الأوبئة مكتب متابعة الأمومة والطفولة
- مكتب النظافة والتطهير مكتب متابعة برامج الضبط للمواليد
- مكتب الإحصائيات
- ومن أهم الشهادات التي تستخرج من مصلحة الوقاية
- Certificat de vaccination – شهادة التلقيحات
- شهادة المطابقة certificat de conformité
- شهادة الزواج certificat de mariage avec analyse
- شهادة الدخول المدرسي certificat d'entrée

ومن وظائفها مايلي :

- مراقبة المحلات التجارية
- مراقبة الآبار والمياه الصالحة للشرب
- إجراء التحقيقات الخاصة بالحيوانات المريضة ( علم الأوبئة )
- مراقبة شبكة صرف المياه لتفادي اختلاط المياه الصالحة بغيرها ومن بين السجلات الموجودة بالمصلحة : وهي تحتوي على عدة سجلات منها :
- سجل خاص بمتابعة الأمراض المعلنة حتميا .
- سجل خاص بمتابعة عضات الحيوانات ولدغات العقارب والأمراض غير معلنة إجباريا .
- سجل خاص بمتابعة الإحصائيات المؤسسة العمومية للصحة الجوارية بما تحتوي من عيادات متعددة الخدمات .

- سجل خاص بحماية الأمومة والطفولة

- سجل خاص بمعاينات الميدانية لقنوات صرف المياه وما يخص من الأمراض المتنقلة عن طريق المياه .

- سجل خاص بالمرضى الذين يقومون بالفحص اليومي

- سجل خاص بمتابعة الأمراض الجلدية وهذا يتم بعد معاينتهم من طرف الطبيب المختص .

6- نيابة مديرية المصالح الاقتصادية : ومن فروعها مايلي : أنها تحتوي هذه النيابة على عدة

مصالح هي :

- مصلحة الجدد : وهي مصلحة متخصصة في العمليات التي تجعل الوقوف على الوضعية

الحقيقية للمؤسسة في نهاية الدورة، ويمكنها جمع وإحصاء المعدات والتوجيهات التابعة

للمؤسسة (أدوات ، أثاث ، عقار ، وسائل متنقلة وغيرها ) .

- مصلحة المالية : وهي المصلحة المتخصصة في الاتفاقيات والاستشارات والفواتير الخاصة بمقتنيات المؤسسة ولها سجل خاص، ومهمة القائمين على هذه المصلحة هي مراجعة الاتفاقيات والفواتير والاستشارات .
- مصلحة الأجور والمحاسبة : وهي المصلحة التي يقوم بها الموظفون القائمون عليها بترتيب وتصفية الأجور لكافة الموظفين سواء بالمؤسسة أو بالقطاعات الفرعية لهذه المؤسسة .
- المغازاة العامة : وهي المخزن المتخصص في إدخال وإخراج المعدات الخاصة بالمؤسسة .
- مخازن الورق والأدوات المكتبية : حيث يسهر القائمون على تسيير هذا المخزن بتوفير جميع المتطلبات والمستلزمات المكتبية والسجلات والوثائق اللازمة لكل مصلحة مثل : الوثائق والمطبوعات .

ومن أهم الهياكل والمنشآت الصحية :

- 1- مصلحة التكوين المتواصل : ضمان تكوين إضافي وتحسين العمال بكل ما وجد في مجال الصحة .
- 2- المخبر : ويتم فيه إجراء التحاليل الطبية حسب الوضعية المقدمة من طرف الطبيب المعين.
- 3- الصيدلية : ضمان مخزون كافي من الأدوية لتغطية جميع المصالح وتزويدها حسب الامتيازات لكل مصلحة .
- 4- الأرشيف، يتم فيه حفظ السجلات والمستندات التي تم التعامل معها.

**المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمؤسسة الإستشفائية العمومية وواجباتها تجاه المرضى.**

تعتبر المؤسسات الصحية مؤسسات تتمتع بالطابع الإداري، تهدف إلى تحقيق الأهداف والمصلحة العامة. فمن خلال هذه الدراسة سوف نتعرف على الطبيعة القانونية للمؤسسة الصحية العمومية وواجباتها تجاه المرضى.

وفي هذا الصدد تنص المادة 2 و المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 07-140 سابق الإشارة إليه، على أن: "كل من المؤسسة العمومية الاستشفائية و المؤسسة العمومية للصحة

الجوارية هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري و تتمتع بالاستقلال المالي و الشخصية المعنوية". وفي نفس السياق تنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 97-467 على أن: "المركز الاستشفائي الجامعي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي..". و من خلال هذه النصوص القانونية سنحاول تحديد الطبيعة القانونية للمؤسسات الصحية العمومية (الفرع الأول)، ثم واجباتها تجاه المرضى (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الطبيعة القانونية للمؤسسات الإستشفائية العمومية.

في هذا المجال، نلاحظ بأن القواعد المنظمة لسير المؤسسات الصحية العمومية، تنص صراحة أن لهذه الأخيرة الطابع الإداري<sup>1</sup>. ومن هنا يمكن القول بأن هذه المؤسسات هي من أشخاص القانون العام. وبمعنى آخر فإن الطبيعة القانونية لهذه المؤسسات هي التي تسمح لنا بمعرفة نوع الدعاوى التي يقيمها المضرور من الأعمال الطبية في سبيل حصوله على التعويضات. وعليه، فإن الاختصاص بهذه الدعاوى يرجع كقاعدة عامة إلى القاضي الإداري، وهذا بالضبط ما يعرف بنظام المرفق العام في القانون الإداري<sup>2</sup> بمفهومه التقليدي، حيث يكلف فيه الشخص العام بتحقيق و إشباع المصلحة العامة وفق المعيار العضوي. إن هذه الأفكار، تنطبق على المؤسسات الصحية العمومية، مادام أنها أشخاصا عامة تؤدي مصلحة عامة. ومع ذلك فإن تطبيق المعيار المادي، ممكن في هذا المجال، نظرا لأن المبدأ الذي يقوم عليه المعيار المادي هو عدم الأخذ بعين الاعتبار طبيعة الجهة التي أدت العمل<sup>3</sup>، وإنما وجوب النظر إلى طبيعة النشاط الذي يجب أن يكون موجها للصالح العام. إن هذا الهدف، أي القيام بعمل من أجل المصلحة العامة، يظهر من خلال مبدأ مجانية الخدمات التي يؤديها المرفق، و الذي ينطبق تماما مع طبيعة نشاط المؤسسات الصحية العمومية، مادام أن مهمتها تركز أساسا على إدارة العلاج الطبي، واتخاذ سبل الوقاية ضد الأمراض، من أجل حماية صحة أفراد المجتمع، وذلك على أساس مبدأ مجانية الخدمات.

<sup>1</sup> - Marc DUPONT, Droit hospitalier, Dalloz, 3eme éd, 2001, p 07.

<sup>2</sup> - أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية (ترجمة محمد عرب صاصيلا)، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 1979، ص.430.

<sup>3</sup> - Bernard BOMICIR, L'hôpital, Documentation française, 15/10/1998, p.23.

وهكذا يمكن تفسير الطابع الإداري للمؤسسات الصحية العمومية، سواء من الناحية النظرية، وذلك بموجب المعيارين المادي والعضوي المعروفين في القانون الإداري، أو من الناحية العملية و الإجرائية، و ذلك بموجب أحكام المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية<sup>1</sup>. و بالإضافة إلى ذلك، فإن ما يميز المؤسسات الصحية العمومية وفق النصوص سابقة الذكر، هو أنها تتمتع بالشخصية المعنوية العامة، وبنظام مالي مستقل. و تطبيقاً لذلك يمكن للمريض المضور من الأعمال الطبية، أن ينازع مباشرة هذه الهيئات أمام القضاء الإداري للمطالبة بالتعويضات<sup>2</sup>.

كما أن المشرع حينما يذكر بأنها مؤسسات لها الشخصية المعنوية و كذا الاستقلالية المالية فهو يؤكد على هذه النقطة من منطلق عدم الخضوع و التبعية في التسيير و اتخاذ القرارات و بالمساواة مع ذلك نلاحظ أن الأمر لا يخلو من الوصاية ، حيث يمارس وزير الصحة الوصاية الإدارية ووزير التعليم العالي و البحث العلمي الوصاية البيداغوجية، وذلك على مستوى المراكز الإستشفائية الجامعية ، أما المراكز الإستشفائية المتخصصة، فهي توضع تحت وصاية والي الولاية. و نظراً لأنها مؤسسات عمومية تدير مرفقاً عاماً ، فإنها تخضع لقواعد القانون العام التي تتميز بالصرامة في المحافظة على المال العام ، كما تخضع لقواعد المحاسبة العمومية 90-21 المؤرخ في 15 أوت 1990 المتعلقة بالمحاسبة العمومية<sup>3</sup> و ذلك فيما يتعلق بوضع تنفيذ و مراقبة الميزانية. وبتطبيق هذه القواعد فإن المؤسسة الصحية تجد نفسها في وضعية حرجة تمتاز بثقل و تباطؤ الإجراءات. البيروقراطية والخضوع لقواعد صارمة خاصة في عمليات الإنفاق ، باعتبارها مؤسسات عمومية تتميز بالطابع الإداري و تخضع لصفقات عمومية، ومنه الخضوع لعدة قواعد

<sup>1</sup> - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر.ج.ج. العدد 21 لسنة 2008.  
<sup>2</sup> - Bernard KITOURS, Soigner l'hôpital (pour l'autonomie au quotidien), Erès, 1994, p.108.  
<sup>3</sup> - قانون رقم 90-21 المؤرخ في 1990/06/15 ، المتعلق بالمحاسبة العمومية، ج.ر.ج.ج. العدد 35 لسنة 1990.



قانونية لتمويل خدماتها ، فقواعد الشراء تخضع لأحكام المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن قانون الصفقات العمومية و المعدل و المتمم<sup>1</sup>.

إذن من خلال هذه المراسيم توصل المشرع إلى نجاعة الطلبات العمومية، وحسن إنفاق المال العام من جهة ومن جهة أخرى فهي تهدف إلى تحديد الشروط والأشكال التي تخضع لها صفقات الأشغال ، اللوازم و الخدمات لحساب الدولة ، وكذا بعض المواد المتعلقة بإدارتها ومراقبتها. و باعتبارها مؤسسات عمومية ذات طابع إداري ، فإن تطبيق القانون الإداري عليها يمتد ليس فقط على مستوى التسيير أو التنظيم، بل كذلك فيما يخص مستخدميها و منازعتها أيضا كما سبقت الإشارة إليه.

### الفرع الثاني: واجبات المؤسسات الإستشفائية العمومية تجاه المرضى.

تجدر الإشارة إلى أن الفقه<sup>2</sup> يرى بأن الطابع الإداري و العام للمؤسسات الصحية العمومية، هو في الحقيقة ميزة يجعل منها أجهزة محل ثقة لدى الأفراد، مقارنة ببقية المؤسسات الصحية الأخرى التي تنشط في قطاع الصحة<sup>3</sup>. بل أكثر من ذلك إن هذا الطابع يبدو أكثر تلاؤما وتجابوا مع نشاط هذه المؤسسات، التي لها تأثير مباشر على حياة الأشخاص.

فإذا قلنا بأن الواجبات القانونية لهذه المؤسسات تخص كل نشاطات التشخيص، والعلاج، و الاستعجالات الطبية، و الوقاية من الأمراض، وكذلك تطبيق برامج الصحة، و المساهمة في حماية المحيط، بالإضافة إلى دورها في التكوين، والدراسة و البحث، فإنه لا يمكن لهذه المؤسسات الصحية العمومية أن تؤدي هذه المهام إلا إذا تم ذلك وفق المبادئ العامة الواجب إحترامها من

<sup>1</sup> - المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 2010/10/07، المتضمن قانون الصفقات العمومية و المعدل و المتمم، ج.ر.ج.ج العدد 58 لسنة 2010.

<sup>2</sup> - Didier TRUCHET, Etablissement public du système de santé, A.J.D.A., n°8, 27/2/2006, p.405.

<sup>3</sup> - "إن الصحة لا يمكن أن تكون الا عمومية لأسباب نلتبسها يوميا . حيث نجد دائما بان القطاع العام يوفر احتياجات القطاع الخاص، وإلا فكيف نفسر ما تتناوله الجرائد يوميا من أن امرأة خضعت لعملية جراحية في عيادة خاصة وتوفيت في مستشفى عام بمرض التيتانوس ومثل هذه القضايا عديدة...." مأخوذ عن :

Fakouk ZAHI , La santé ne peut être que publique , El WATAN, n°4892, du 19/12/2006.p.7.

طرف كل المرافق العمومية<sup>1</sup>. بل يمكن اعتبار أن هذه المبادئ، هي من نتائج الطابع الإداري للمرفق. إن هذه المبادئ تنقسم إلى أربعة: مبدأ استمرارية خدمات المرفق الصحي العمومي (أولاً)، ومبدأ نوعية الخدمة التي يؤديها المرفق الصحي العمومي أو القابلية للتبدل (ثانياً)، ومبدأ مساواة الجميع أمام خدمات المرفق الصحي العمومي (ثالثاً). بالإضافة إلى مبدأ مجانية العلاج (رابعاً).

### أولاً: مبدأ استمرارية خدمات المرفق الصحي العمومي.

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

لذلك تعمل المؤسسات الإدارية، و من بينها المؤسسات الصحية العمومية، على ضمان مبدأ الاستمرارية في تنفيذ الخدمة العامة بطريقة منتظمة و دائمة<sup>2</sup>.

فمن جهة الإدارة، فهي ملزمة بتأمين سير المرافق التي تديرها، طالما أن أي قرار نظامي بإيقافها لم يتخذ<sup>3</sup>، وأن القوة القاهرة وحدها فقط هي التي تحررها من هذا الالتزام. و يترتب على ذلك، أن أي انقطاع في أداء المرفق لخدماته يعتبر خطأ، من شأنه أن يؤدي إلى قيام مسؤولية الإدارة . بل أكثر من ذلك، إن مجرد التأخير أو التنفيذ السيء في الخدمة قد يفتح مجالاً للمطالبة بالتعويض .

و بالنسبة لمستخدمي المرفق الصحي العمومي، فإنهم يخضعون كذلك لقاعدة الاستمرارية<sup>4</sup>. و في هذا المجال، هناك عدة مظاهر تبين مدى توافر عنصر الديمومة في القطاع الصحي. فمثلاً إن جميع أعضاء السلك الطبي، وكذا المساعدين، يعملون وفق نظام التوقيت الكامل. ومادام أن هؤلاء

<sup>1</sup> - H.HANNOUZ-H.R.HAKEM , op.cit., p.126.

<sup>2</sup> - إن هذا المبدأ كرسه القضاء الإداري الفرنسي بموجب قرار C.E., 7 Aout1909, Winkell حيث جاء في استنتاجات مفوض الحكومة Tardio أن: " الاستمرارية هي روح المرفق العام ... وأن الإضراب يتناقض مباشرة مع مفهوم المرفق العام بنفسه .." - مأخوذ عن أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص.480.

<sup>3</sup> - أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص.483.

<sup>4</sup> - H.HANNOUZ-H.R.HAKEM ,op.cit ., p.127.

المستخدمين يخضعون للقانون الأساسي للوظيفة العمومية، حسب ما أشارت إليه صراحة المادة 201 من قانون حماية الصحة و ترقيتها، ، فإنه بتطبيق المادة 43 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية<sup>1</sup>، يجب أن يخصص مستخدمي الصحة كل نشاطهم المهني للمهام التي أسندت إليهم فقط، ولا يمكنهم بالتالي ممارسة النشاطات المربحة، إلا فيما يتعلق بمجال النشاط التكويني والتعليمي و البحث العلمي كنشاط ثانوي ضمن شروط محددة قانونا. و يستثنى من ذلك الممارسين الطبيين المتخصصين الذي يحق لهم ممارسة النشاطات المربحة<sup>2</sup>.

و من مظاهر مبدأ استمرارية خدمات المرفق الصحي العمومي، كذلك ما تم النص عليه صراحة على أن الممارسين الطبيين في الصحة العمومية، مهما كانت مناصب عملهم، وفي كل ظرف، يستلزم مساهمتهم في إطار المهام المخولة لهم. على أن يكونوا على استعداد تام للعمل بصفة دائمة، و كذا القيام بالمداومة التنظيمية المبرجة داخل المصلحة أو المؤسسة.

كما هنالك عدة مواد مختلفة من قانون حماية الصحة و ترقيتها تشير إلى مبدأ الاستمرارية بشكل غير مباشر، و من بينها المادة 155 التي تنص على ما يلي : " يتعين على جميع الوحدات الصحية الإستعجالية أن تقدم العلاج الطبي المستعجل باستمرار في أي ساعة من ساعات النهار أو الليل....".

و أيضا نص المادة 209 حيث أكدت على مسألة المناوبة التي يجب على الأطباء وجراحي الأسنان و الصيدالة وفقا لما يحدده وزير الصحة و إلا سلطت عليهم عقوبات إدارية .  
و نص المادة 210 التي تتناول موضوع التسخير الذي يمكن للسلطة العمومية القيام به ويتعين عندها على المعنيين الخضوع له إجباريا.

<sup>1</sup> - الأمر رقم 03-06 ، المؤرخ في 2006/07/15 ، و المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، سابق الإشارة إليه .

<sup>2</sup> - أنظر، المادة 44 من الأمر رقم 03-06 ، المؤرخ في 2006/7/15 ، سابق الإشارة إليه .

إن هذه المبادئ تعتبر منطقية، ذلك أن الممارسين الطبيين يعدون مكلفين بأداء مهامهم وفق التوقيت العادي<sup>1</sup>. و بالإضافة إلى ذلك عليهم المشاركة في ضمان مختلف المناوبات، سواء تعلق الأمر بالمناوبات الليلية أو في أيام العطل. كما يجب الحضور الفوري للطبيب، والمساعد الطبي إذا تطلب الأمر ذلك. هذا إلى جانب المشاركة الإجبارية للأطباء في خارج مهامهم العادية، خصوصا في الحالات الاستثنائية، مثل الكوارث الطبيعية. وهنا تجدر الإشارة إلى أنه في مثل هذه الحالات الاستثنائية، فإن القطاع الصحي العمومي قد يكون في حاجة حتى بالنسبة للأطباء الخواص. وهنا تلجأ السلطة العمومية إلى نظام التسخير تحت طائلة العقاب الجزائي<sup>2</sup>.

وبالتالي فإننا نلاحظ بأن كل هذه الأمور، لا يمكن تفسيرها إلا طبقا لمبدأ ضمان استمرارية نشاط المرفق الصحي العمومي، مهما كانت الظروف.

#### ثانيا: مبدأ نوعية الخدمة التي يؤديها المرفق الصحي العمومي.

إن هذا الالتزام يتوقف في الحقيقة على مدى احترام المؤسسة الصحية العمومية القوانين واللوائح المتعلقة بتنظيم و تسيير الهياكل الصحية العمومية<sup>3</sup>. وفي هذا الإطار، فإن الاختصاص بتوجيه الاقتراحات و الآراء حول تحسين نوعية الخدمة الصحية، واقتناء المعدات الطبية الحديثة، ومواكبة الأصول العلاجية الجديدة، يؤول للمجالس الإدارية و المجالس العلمية والطبية للقطاعات الصحية، أو المراكز الاستشفائية الجامعية، وكذا المؤسسات الاستشفائية المتخصصة.

إن مبدأ نوعية الخدمة، يندرج ضمن مبدأ هام معروف في القانون الإداري، وهو مبدأ التكيف الدائم للإدارة<sup>4</sup>.

فعلى اعتبار أن المصلحة العامة تتطور بمرور الزمن، فإن المرفق العام في مقابل ذلك مجبر على تطوير أنظمتها و إمكانياته المادية، استجابة لمستجدات المصلحة العامة، خصوصا بالنسبة للمرافق

<sup>1</sup> - Anne LAUDE ; Didier TABUTEAU ; Bertrand MATHIEU, op.cit, p 306.

<sup>2</sup> - أنظر، المادة 236 من قانون حماية الصحة و ترقيتها، سابق الإشارة إليه .

<sup>3</sup> - طاهري حسين ، المرجع السابق ، ص.13.

<sup>4</sup> - Anne LAUDE ; Didier TABUTEAU ; Bertrand MATHIEU, op.cit, p 309.

الصحية العمومية، مادام أن العلوم الطبية تعرف تطورات كبيرة جدا وسريعة من حيث وسائلها، ومن حيث أصولها العلمية.

بل إن بعض الفقهاء<sup>1</sup>، يرون بأن مبدأ تكيف الخدمات المرفقية، مرتبط هو الآخر بمبدأ استمرار المرفق العمومي. و ذلك استنادا إلى أن جمود الخدمة المرفقية، عند حال نشأتها الأولى في مقابل التطور المستمر لاحتياجات المواطنين كما وكيفا، سوف يؤدي إلى التوقف الفعلي لهذه الخدمات. ومن هذا المنطلق، تلتزم الإدارة بضرورة التطوير المستمر للخدمات المرفقية حتى تتجنب انفصالها عن الاحتياجات العامة التي تسعى إلى تغطيتها.

خصوصا بالنسبة لحالة الصحة فهي ليست مرتبطة فقط بحالة المجتمع<sup>2</sup> و الهياكل الصحية، بل أن نظام توزيع الخدمات الصحية يخضع دائما لتطور المستويات الثقافية، الاجتماعية والاقتصادية<sup>3</sup> و هناك أمثلة كثيرة على ذلك، القطاع المالي، حيث أن الخزينة العامة و صندوق الضمان الإجتماعي يقومان بتمويل الجهاز الصحي بالسيولة النقدية و بالتغطية المالية الضرورية لأداء المهام المختلفة مثل بناء المستشفيات والقيام بالوقاية على مختلف أشكالها و أيضا قطاع البناء و هو الذي يسمح بإنجاز العيادات وغيرها و أي تأخر أو عجز سيؤثر سلبا على توزيع الخدمات الصحية.

و بالنسبة أيضا للقطاع الصناعي الذي بكونه يقوم بتصنيع مختلف التجهيزات الطبية والتقنية، و أيضا مشمل قطاع النقل فإنه يوفر عتاد النقل من سيارات الإسعاف وغيرها.

<sup>1</sup> - ناصر لباد، القانون الإداري ( النشاط الإداري )، الجزء الأول، لباد، الجزائر، 2004، ص.162.

<sup>2</sup> - Johanne SAISON, Droit hospitalier, lextenso France 2008, p 359

<sup>3</sup> - Guy CANIVET, Les relations entre politique de concurrence et politique de santé, presse de sciences politique et juridique, Dalloz, 2011, p28

## ثالثا: مبدأ مساواة الجميع أمام خدمات المرفق الصحي العمومي.

إن هذا المبدأ مستمد من مبدأ دستوري<sup>1</sup> آخر و هو مبدأ مساواة الجميع أمام القانون بشقيه، أي المساواة في الحقوق و في الأعباء العامة<sup>2</sup>. وفي إطار المرفق الصحي العمومي، وما يقدمه من خدمات علاجية للمرضى، فإنه مكلف بالتالي بتقديم نفس المنافع لجميع مرتفقي هذا المرفق<sup>3</sup> الموجودين على مستواه، وهم في وضع متشابه. ويفهم من ذلك وجوب استبعاد كل أشكال التفرقة بين المرضى مهما كان أساسها<sup>4</sup>.

كما يلاحظ معظم الفقهاء<sup>5</sup> مدى الارتباط الوثيق بين هذا و بقية المبادئ الأخرى خصوصا منها مبدأ حياد الإدارة.

فالمساواة أمام المرافق العامة تعتبر قاعدة أساسية و تحكم مختلف المرافق العامة بما فيها مرفق الصحة. وبمقتضاها يفترض في المرفق أن يقدم خدماته لمن يطلبها من الشعب. وتستمد هذه القاعدة و جودها من مبدأ عام نجده في مختلف الدساتير و هو مساواة الأفراد أمام القانون. فالقانون بطبيعته ينشئ قواعد عامة . و مجردة لا يراعي فيها أفرادا بذواتهم. وبهذا يكون الجميع في نظرة سواسية و ذلك بنص المادة 11 من قانون حماية الصحة و ترفيتها التي تنص : "لا يجب

<sup>1</sup> - حيث جاء في مقدمة الدستور الجزائري الحالي لسنة 1996 " ... إن الشعب الجزائري..يعتزم بأن يبني بهذا الدستور مؤسسات دستورية، أساسها مشاركة كل جزائري و جزائرية في تسيير الشؤون العمومية، و القدرة على تحقيق العدالة الاجتماعية، و المساواة، و ضمان الحرية لكل الأفراد...". كما جاء النص على مبدأ المساواة كذلك في نصوص دستورية أخرى من الدستور، بينها :

المادة 29 : " كل المواطنين سواسية أمام القانون، و لا يمكن أن يتدرج بأي تمييز يعود سببه إلى المولد ، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي ."

المادة 31: " تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين و المواطنات في الحقوق و الواجبات..."

المادة 64: " كل المواطنين متساوون في أداء الضريبة ...."

<sup>2</sup> - إن هذا المبدأ يجد أصله في إعلان حقوق الإنسان و المواطن لسنة 1789. أما من الناحية القضائية، فقد أشار مجلس الدولة الفرنسي إلى هذا المبدأ في قراره المبدئي.. Société des concerts du conservatoire, 9 Mars 1951, C.E., - مأخوذ عن أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص.481.

<sup>3</sup> - Abdelhafid OSSOUKINE , Traité de droit médical, op.cit., p.98.

<sup>4</sup> - Georges VLACHOS, Principes généraux de droit administratif, Ellipes, 1993, p.63.

<sup>5</sup> - Prosper WEIL, Le droit administratif, P.U.F., 1986, p.79.

أن تكون الهياكل الصحية في متناول جميع السكان مع توفير أكبر درجة من الفعالية والسهولة واحترام كرامة الإنسان " .

و أيضا لا يمكن لمسيرى مرفق عام أن يفضلوا بعض المرفقين على البعض الآخر لاعتباره شخصية. فقد جاء في نص المادة 238 من قانون حماية الصحة وترقيتها : " يمنع كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي أثناء ممارسته مهامه أن يشهد زورا و عمدا قصد تفضيل شخص طبيعى أو معنوي أو تعمد الإساءة عليه و تطبيق أحكام المادة 226 من قانون العقوبات على كل من خالف ذلك" .

إن تكافؤ الفرص بالنسبة للمواطنين في الحصول على المناصب و الوظائف العمومية يعد وجهها آخر لهذه القاعدة، فهو تعبير عن وجوب الحياد من طرف المرفق العام و ذلك بوضع شروط موضوعية للحصول على منصب. وفي هذا الصدد نصت المادة 197 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه "تتوقف من ممارسة مهنة الطبيب على شروط الشهادات، عدم وجود عاهة أو علة مرضية تتنافى مع ممارسة المهنة، عدم التعرض لعقوبة مخلة بالشرف الجنسية الجزائرية..." .

#### رابعا: مجانية العلاج:

إن المجانية تعتبر من ميزات المرافق الإدارية، أبعد من أن تكون عامة و مطلقة، ففي الكثير من الأحيان تطالب مساهمات مالية من المنتفعين أي المستخدمين المرفق العام. أما فيما يخص مرفق الصحة فتطبيقا لنص المادة 67 من الدستور خصص المشرع في قانون حماية الصحة و ترقيتها فصلا كاملا حول موضوع مجانية العلاج ابتداء من نص المادة 20 منه ، حيث أشار المشرع إلى أن القطاع العمومي هو الإطار الذي يوفر مجانية العلاج. على أن الدولة تسخر جميع الوسائل الكفيلة بحماية الصحة و ترقيتها وفقا لنص المادة 21 منه.

كما حدد المشرع أنواع الخدمات التي تعنى بموضوع المجانية في نص المادة 22 منه و المتمثلة في جميع أعمال الصحة العمومية والفحوص التشخيصية ومعالجة المرضى و استشفائهم. على أن هذه العملية يجب ضمانها على مستوى جميع هياكل الصحة العمومية.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الطرح يؤخذ على سبيل التحفظ حاليا. فابتداء من أفريل 2002، قررت وزارة الصحة إعادة النظر في نظام مجانية العلاج ، وذلك عن طريق مقرر وزاري مشترك، بين وزارة الصحة، و وزارة المالية، حددت من خلاله تعريفات خاصة بكل من التشخيصات ، الأشعة ، الإيواء ... ويستثنى من دفعها أشخاص معينون مثل : ضحايا الكوارث الطبيعية ، مرضى السرطان و السيدا وكذا الربو...



## المبحث الثاني: الأساس القضائي لإنعقاد مسؤولية المؤسسات الإستشفائية العامة.

يطالعا تطور علوم الطب و تقدمها بمظاهر جديدة قد تبدو لأول وهلة دخيلة على النظام القائم ، ذلك أن القانون بأحكامه المختلفة يكفل حماية كيان الإنسان المادي و حياته ضد أي اعتداء يمس به إلا أن طبيعة هذا الفن الطبي المتجدد و المتطور قد يثير الجدل لدى رجال القانون و الطب عندما تصطدم القواعد القانونية المجردة بالاعتبارات الإنسانية التي تستند إليها قواعد العمل الطبي. ومن هنا أصبح الحديث عن الخطأ الطبي على كل لسان و موضوع الساعة في ساحات القضاء، و محل جدل و نقاش لدى رجال القانون و أصحاب الاختصاص في النشاط الطبي.

و لتحديد المسؤولية الإدارية للمرفق الاستشفائي لابد من تحديد الأسس التي تركز عليها و تعتبر المسؤولية الإدارية القائمة على الخطأ الأسبق ظهورا في المجال الطبي (المطلب الأول)، أما المسؤولية دون خطأ فهي من خلق القضاء الإداري. و الأصل أن القاضي لا يحكم على الإدارة بالتعويض، ولا يقيم مسؤوليتها إلا إذا ثبت خطأ مرفقيا في جانبها.

و لكن عندما يتعارض اشتراط الخطأ و فكرة العدالة تعارضا صارخا، و يصبح النشاط الإداري للمرافق الاستشفائية من شأنه أن يثير مسؤوليتها الإدارية في حالة حدوث ضرر عن تسييرها تسييرا سيئا ، تظهر أنظمة جديدة في إقرار مسؤولية هذه المرافق منها الخطأ المفترض (المطلب الثاني)، و نظرية المخاطر كأساس تشريعي وقضائي لهذه المسؤولية (المطلب الثالث).

## المطلب الأول: صور الأخطاء الطبية التي تقع على مستواها.

إن أهم الأخطاء الطبية التي قد يرتكبها أطباء المرافق الصحية العمومية خلال ممارستهم لنشاطهم الطبي لا يمكن حصرها ، أو تصور جميع هذه الأخطاء في إطار قائمة محددة دون سواها<sup>1</sup>. لذلك فإننا سنحاول تصنيفها في إطار ثلاث مجموعات، نفرق فيها بين الأخطاء المتصلة بالأخلاقيات الطبية(الفرع الأول)، و الأخطاء المتصلة بالتقنيات الطبية( الفرع الثاني). و أخطاء سوء تنظيم المؤسسة الصحية ذاتها.(الفرع الثالث).

## الفرع الأول: الأخطاء المتصلة بالأخلاقيات الطبية.

إن هذا النوع من الأخطاء التي نحن بصدد دراستها، تقوم على خرق الطبيب للالتزامات التي تهدف إلى احترام شخص مريضه<sup>2</sup>. و من أمثلة ذلك: رفض علاج المريض (أولاً)، التوقف عن الاستمرار في علاجه (ثانياً)، أو بالعكس من ذلك إخضاعه لعلاج معين دون الحصول على موافقته (ثالثاً)، وكذلك حالة عدم إيفاء المريض بالمعلومات الكافية حول وضعية صحته وما يلزمها من علاج (رابعاً).

## أولاً: رفض علاج المريض.

على الرغم من التسليم بحرية الطبيب في مزاولة مهنته إلا أنه يجب عليه ألا يستعملها إلا في حدود الغرض الاجتماعي الذي من أجله اعترف له بها، و إلا كان متعسفا في استعمال حقه. فهناك واجب إنساني و أدبي على الطبيب تجاه المرضى و المجتمع تفرضه عليه أصول ومقتضيات مهنته<sup>3</sup>. إن هذا الالتزام أخذت به النصوص الجزائرية<sup>4</sup> و اعتبرت بأن الطبيب، و جراح الأسنان، يكونان في خدمة الفرد والصحة العمومية، و أنهما مكلفان بتقديم العلاج الضروري للمرضى<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - Anne LAUDE ; Didier TABUTEAU ; Bertrand MATHIEU, op.cit, p431

<sup>2</sup> - Christine MAUGUE; Jean philippe THIELLAY, op.cit, p 63.

<sup>3</sup> - محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص.30.

<sup>4</sup> - انظر المواد 6 و 9 و 42 من المرسوم التنفيذي المتضمن مدونة أخلاقيات الطب ، سابق الإشارة إليه.

<sup>5</sup> - Johanne saison DEMARS, responsabilité médicale, op.cit, p457.

إلا أن هذا لا يعني بوجود التزام على عاتق الطبيب بقبول علاج كل من يطلب منه ذلك. فهذا الالتزام يتحدد بظروف معينة. إن هذا الالتزام يبدو واضحاً في الحالة التي يوجد فيها الطبيب في مركز المحترق. ومعنى ذلك، أنه في الظروف القائمة، لا يوجد سواه لإسعاف وعلاج المريض، سواء أكان ذلك راجعاً لمكان و زمان العمل، أم كان ذلك بسبب الظروف الملحة التي وجد فيها المريض، أو كان بسبب طبيعة عمل الطبيب. من ذلك وجود المريض في حالة خطيرة، تستدعي التدخل السريع، و الفوري من قبل الطبيب الحاضر، أو المتخصص<sup>1</sup>.

كما أن الطبيب الذي يعمل في مستشفى عام، ليس له أن يرفض علاج أحد المرضى الذين ينبغي عليه علاجهم، أي ممن يدخلون في نطاق اختصاصه. ومع ذلك فإن المشرع الجزائري، قد سمح للطبيب بأن يرفض تقديم العلاج وذلك لأسباب شخصية<sup>2</sup>.

كذلك يسأل الطبيب في حالة التأخير عن الحضور، أو التدخل لإنقاذ المريض. ويقدر التأخير، قاضي الموضوع على ضوء مدى ظروف الطبيب، و ارتباطاته، و مشاغله، ومدى خطورة الحالة المعروفة أمامه، و بصفة خاصة مدى حسن أو سوء نيته.

وفي الأخير يجب أن نشير إلى أن مسؤولية المؤسسة الصحية العمومية، لا تنتفي بسبب ارتكاب الطبيب لأخطاء في الحالات السابقة، إلا إذا أقام الدليل على وجود حالة من حالات الإغفاء من المسؤولية كالقوة القاهرة.

### ثانياً: التوقف عن الاستمرار في العلاج.

و تثار مسؤولية الطبيب كذلك في الحالات التي ينقطع فيها الطبيب عن معالجة المريض (Abandon du malade)، في وقت غير لائق و بغير مسوغ قانوني<sup>3</sup>. و إن كانت هناك

<sup>1</sup> - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.30.

<sup>2</sup> - المادة 42 من مدونة أخلاقيات الطب. سابق الإشارة إليها التي تنص على مايلي: " للمريض حرية اختيار طبيبه أو جراح أسنانه أو مغادرته وينبغي للطبيب أو جراح الأسنان أن يحترم حق المريض هذا، و أن يفرض احترامه وتمثل حرية الاختيار هذه مبدأ أساسياً تقوم عليه العلاقة بين الطبيب و المريض.....و يمكن للطبيب أو جراح الأسنان مع مراعاة المادة 9 أعلاه أن يرفض لأسباب شخصية تقديم العلاج." . ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أن عبارة "أسباب شخصية" لها مفهوم واسع النطاق، مادام أنه النصوص أخضعها للتقدير الشخصي للطبيب .

<sup>3</sup> - Christine MAUGUE; Jean philippe THIELLAY, op.cit, p66

حالات، يجد الطبيب لنفسه فيها مبررا لترك المريض، من ذلك إهمال المريض إتباع تعليمات الطبيب، أو تعمد عدم إتباعها<sup>1</sup>، و لقد نصت المادة 50 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية على أنه: "يمكن للطبيب أو جراح الأسنان أن يتحرر من مهمته، بشرط أن يضمن مواصلة العلاج للمريض"، و ذلك مثلا كأن يتم تقديم معلومات مفيدة لهذا الغرض. كما أن استبدال الطبيب لا يتم من دون شروط محددة، حيث يجب مراعاة كل ما يتعلق بانتقال مراقبة المريض من طبيب التخدير، و الجراح الذي أجرى العملية إلى الغير، بعد انتهاء العمل الطبي أو الجراحي. وبالفعل هنا تظهر أهمية مهام المؤسسات الصحية العمومية في مثل هذه الحالات، من خلال استمرارها لأدائها خدماتها الصحية.

### ثالثا: تخلف رضا المريض.

مبدئيا ، يلزم الطبيب للقيام بالعلاج أو بالعمليات الجراحية، الحصول على رضا المريض. وإن تخلف الرضا يجعل الطبيب مخطئا<sup>2</sup> و يحمله تبعة المخاطر الناشئة عن العلاج، حتى و لو لم يرتكب أدنى خطأ في مباشرته.

ويعبر عن طبيعة هذا الرضا "بالرضا الحر و المتبصر"<sup>3</sup>، لأنه تزداد أهمية الحصول على هذا الرضا كلما كان العلاج أو الجراحة أمرا ينطوي على كثير من المخاطر. فهو ضروري لكل تصرف من شأنه المساس بالجسد البشري. و يأخذ التزام الطبيب بإعلام المريض و الحصول على رضائه بعدا خاصا، بصدد العمليات الجراحية التجميلية. ومع ذلك هناك استثناءات واردة على هذا المبدأ، إذ يمكن تصور عدم الأخذ بعين الاعتبار رضا المريض في ثلاث حالات وهي: الاستحالة، الضرورة<sup>4</sup>، و النص القانوني.

<sup>1</sup> - عدنان سرحان ، المرجع السابق ، ص.159.

<sup>2</sup> - مأخوذ عن محمد يوسف ياسين ، المرجع السابق ، ص.71 . Dame Delarue , 11 Octobre 1988 , Cass.civ.

<sup>3</sup> - تنص المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب على مايلي " يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة و متبصرة .."

<sup>4</sup> - عدنان سرحان ، المرجع السابق ، ص.155.

## رابعاً: الخلل في إعلام المريض.

إن الالتزام بإعلام المريض، يعد من أهم الالتزامات التي تلقى على عاتق الأطباء. وقد أشارت إليها النصوص الجزائرية في المواد 48، 51، 52 من مدونة أخلاقيات الطب. فالأطباء ملزمين بتبصير المرضى، وإخبارهم عن الأمراض الخطيرة، حتى ولو تعلق الأمر بالقصر، وبالبالغين العاجزين، إذ يجب إخطار أوليائهم أو ممثليهم الشرعيين.

فمضمون الإعلام<sup>1</sup>، يشمل كل ما يتعلق بما يعاني منه المريض من أمراض، وخطورة تطورها، وكذلك بطرق العلاج المتاحة. وخصوصاً كل ما يتعلق بالمخاطر التي قد تترتب عنها، إلى النصح بعلاج معين. على أن تكون هذه المعلومات واضحة، معقولة، مبسطة، وصادقة. وخصوصية الإعلام في المؤسسات الصحية العمومية، تتضمن إبلاغ المريض كذلك بأسماء الأطباء القائمين على علاجه، وهم بدورهم يبلغونه عن حالته، و الفحوصات التي يجب أن يخضع لها. بل أكثر من ذلك، قضى القضاء الإداري الفرنسي<sup>2</sup> بتمكين زوجة المريض المتوفى من الإطلاع على ملف زوجها من خلال طبيب تنتدبه. وينشأ عن مخالفة مبدأ الالتزام بالإعلام، خطأ من طبيعة خاصة وهو: الإخلال بالالتزام بالإعلام. و يتحقق ذلك في حالة تخلف الإعلام كلية، و في حالة عدم كفايته، وكذا الإعلام الخاطيء.

## الفرع الثاني: الأخطاء المتصلة بالتقنيات الطبية.

إن واجب مطابقة العمل الطبي للمسلمات العلمية المتعارف عليها، والأصول الطبية التي يجب على الطبيب مراعاتها، بالإضافة إلى إلزامية التكوين المستمر، وواجب التكيف المستمر الملقى على عاتق المؤسسات الصحية العمومية، هي كلها أمور تسمح بتحديد الأخطاء المتصلة بالتقنيات الطبية في أربع حالات: الخطأ في التشخيص (أولاً)، الخطأ في وصف العلاج (ثانياً)،

<sup>1</sup> - عدنان سرحان، المرجع السابق، ص. 149.

<sup>2</sup> - T.A de Nice ., 23 Septembre 2005 , M .Bugiani, A.J.D.A., n° 5 ,6/2/2006 , p.274.

الخطأ في إجراء العلاج لغير هدف الشفاء (ثالثاً)، الخطأ في تنفيذ العلاج (رابعاً). وذلك على الشكل التالي:

### أولاً: الخطأ في التشخيص.

مبدئياً، فإنه لا يعتبر خطأ، مجرد الغلط في التشخيص. أي تفسير الأغراض المختلفة، حتى ولو كان في استطاعة الطبيب أن يقف فوراً على حقيقة الحالة. كما أنه لا يوجد خطأ، إذا تعلق الأمر بوسيلة طبية لازالت محل خلاف بين الممارسين الطبيين<sup>1</sup>. وهذا على خلاف الإخلال بالأصول العملية الطبية الثابتة المتعارف عليها، التي تعتبر خطأ موجبا للمسؤولية.

وتثور المسؤولية الطبية، عند الخطأ في التشخيص في الحالات التالية:

- إذا تم عن جهل جسيم بمبادئ الطب<sup>2</sup>، أو عن إهمال في الفحص الطبي كأن يتم بطريقة سطحية و سريعة أو غير كاملة.

- يسأل الطبيب إذا كان خطؤه في التشخيص، راجعاً إلى عدم استعمال الوسائل العملية الحديثة التي اتفق على استخدامها كالسماعة، و الأشعة، و الفحص الميكروسكوبي<sup>3</sup>.

- يسأل الطبيب أيضاً عن الخطأ في التشخيص، إذا كان ذلك راجعاً إلى عدم استشارته لزملاء له أكثر تخصصاً في المسائل الأولية اللازمة، حتى يتبين له طبيعة الحالة المعروضة عليه. و كذلك إذا أصر على رأيه رغم تبينه من خلال آراء زملائه لطبيعة خطئه في التشخيص<sup>4</sup>.

### ثانياً: الخطأ في وصف العلاج.

على الطبيب أن يلتزم بمراعاة الحد اللازم من الحيطة في وصفه العلاج، إذ عليه ألا يصف ذلك بطريقة مجردة، دون الأخذ في الاعتبار حالة المريض. و المطلوب من الطبيب، هو أن يعمل

<sup>1</sup> - حسين منصور ، المرجع السابق ، ص.42.

<sup>2</sup> - Cass.Civ.11 Octobre 1988., Toutée ; C.E., 8 Juillet 1992 , Carre,

مأخوذ عن محمد يوسف ياسين ، المرجع السابق ، ص.72.

<sup>3</sup> - عز الدين الدناصري ، عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص.2428.

<sup>4</sup> - Johanne saison DEMARS, responsabilité médicale, op.cit, p566.

على وصف العلاج المتعارف عليه<sup>1</sup>. وهذا ما أخذ به القضاء الجزائري. ففي قرار للمحكمة العليا بتاريخ 1995/5/20<sup>2</sup> جاء في حيشاته: "...على اعتبار أن الطبيب لم يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية، وقام بتجريع دواء غير لائق في مثل تلك الحالة المرضية، مما يجعل إهماله معاقب عليه بالمادة 288 من قانون العقوبات...". ولقد جرى لدى القضاء الفرنسي، أنه لما يتعلق الأمر بعلاج تقليدي، فإنه لا يتم البحث فيما إذا كان مطابقا لما وصل إليه علم الطب أم لا.

على أنه يندرج ضمن أخطاء وصف العلاج مثلا، كل من عمليات الفحوص الأولية، واستعمال الأشعة، و نقل الدم، و صور أخرى لا يمكن حصرها كلها.

### ثالثا : إجراء العلاج لهدف غير الشفاء.

إن تدخل الطبيب، يجب أن يكون منصرفا إلى العلاج فقط. فإن كان تدخله منصرفا إلى غرض آخر، فقد خرج الطبيب عن وظائف مهنته، وزالت صفته، و توافرت في فعله عناصر المسؤولية وفق المبادئ العامة، و تبعا لما يترتب عن تدخله من نتائج في جسم المريض أو حياته، ولو كان برضاه أو برجائه. و يمكن تصور حصول هذا النوع من التصرفات على مستوى المؤسسات الصحية العمومية، خصوصا في حالة التجارب الطبية<sup>3</sup>، إلى جانب حالة السعي نحو الحصول على مقابل مادي<sup>4</sup> أي تحقيق الربح من التدخل الطبي<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - عز الدين الدناصري، عبد الحميد الشواربي المرجع السابق، ص.2429.

<sup>2</sup> - المحكمة العليا، غرفة الجنتح و المخالفات، بتاريخ 1995/5/30، قضية (ك). ضد(ب)، سابق الإشارة إليها.

<sup>3</sup> - عز الدين الدناصري. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص.2430.

<sup>4</sup> - Henri OBERDOFF, L'administration publique face au progrès médical, A.J.D.A., n°6, 1991, p.413.

<sup>5</sup> - إن هذا المبدأ مضمون بموجب الدستور، وكرسه التشريع الجزائري في قانون حماية الصحة و ترقيتها بموجب المواد 20،21،22.

### رابعاً: الخطأ في تنفيذ العلاج أو التدخل الجراحي.

يعتبر التدخل الجراحي، المرحلة الأساسية في العمل الطبي. فأغلب الأخطاء الطبية قد تحصل خلال هذه المرحلة، على اعتبار أن هذا التدخل يستدعي القيام بفحص طبي شامل حسبما تستدعيه حالة المريض . كما أن استعمال التخدير يتطلب من الطبيب قدراً من الحيطة للتأكد من مدى قابلية المريض لتحمله. و يندرج ضمن الأخطاء التي قد تحصل على هذا المستوى<sup>1</sup>: عدم قيام الجراح بتنظيف الجرح و تطهيره، و الخطأ الذي تسبب فيه جراح الأسنان حينما قام بخلع ضرس المريض، و إنفصل الفك حينها، و مسؤولية المستشفى العام عن خطأ نسيان صفيحة حديدية أو إبرة في جسم المريض بعد الجراحة<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: الأخطاء المرتبطة بسوء تنظيم المرافق الإستشفائية العمومية.

إن الأخطاء المرتبطة بسوء تنظيم المرافق العامة، تدخل في صميم الأخطاء المرفقية التي تؤدي إلى قيام مسؤولية الإدارة. إن الخطأ المرفقي الذي ينسب إلى نشاط المرفق الصحي العمومي، لا يقوم إلا بواسطة أعضاء، و موظفين تابعين لهذا المرفق، و الذي يرى الفقه<sup>3</sup> أنه يتحقق في حالتين و هما:

- حالة الخطأ المجهول. و يسمى بخطأ بسبب المرفق (Faute du service). إن هذا الخطأ ينسب إلى المرفق ذاته، حيث يستحيل نسبه مادياً إلى موظف.
- حالة الخطأ الذي يرتكبه موظف معين بالذات. إن هذا الخطأ يعتبر خطأ مرفقياً (Faute de service) و يتحمل بموجبه المرفق الصحي العمومي التعويض<sup>4</sup>. و مثال ذلك: إهمال الممرض و عدم تفقده للمريض.

<sup>1</sup> - عز الدين الدناصورى .عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص.2430

<sup>2</sup> - مأخوذ عن محمد يوسف ياسين ، المرجع السابق ، ص.150 Centre hospitalier de Chalons 150 , C.E., 6 Octobre 1976

<sup>3</sup> - رشيد خلوي ، المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص.19 .

<sup>4</sup> - Laurent BOUCHARDON, op.cit, p 17.



هذا و تجدر الإشارة إلى أن التنظيم السيء للمرافق الصحية العمومية يعتبر من أنواع الأخطاء المرفقية<sup>1</sup>. و مع ذلك فإن هذه الأخطاء تختلف تماماً عن الأخطاء المرتبطة بالنشاط الطبي، كون هذه الأخيرة تخص الأعمال المادية و الطبية الصادرة عن الأطباء أنفسهم أو المرضى. أما الأخطاء المتعلقة بسوء التنظيم، فهي تنشأ في حالة قيام ضرر عن كل عمل لا يمكن اعتباره عملاً طبيًا<sup>2</sup>، و الذي يرجع إلى سوء تنظيم الأماكن، و استعمال أدوات غير صالحة، و نقص في الحراسة، أو عدم كفايتها، و الإهمال، مثل معالجة ضحية حادث مرور في قاعة مخصصة لمصابين بأوبئة معدية، و التأخير في تبليغ الطبيب الجراح عن الحالة السيئة للمريض الذي أجريت له عملية جراحية، أو غياب مساعدين مؤهلين، و نقص المراقبة الذي يؤدي بمريض عقلي إلى استعمال حزام الانتحار، و هروب مريض عقلي خلال فترة خروجه المراقب، و اختطاف طفل حديث الولادة من مصلحة التوليد، و إصابة المرضى الموجودين بالمستشفى العام بعدوى نتيجة سوء التهوية بين الغرف....فما يلاحظ من خلال كل هذه الأمثلة أن سوء تنظيم المرفق الصحي العمومي يخص وضعيتين أساسيتين<sup>3</sup>:

**الوضعية الأولى:** سوء تنظيم المرفق الصحي العمومي للمصلحة ذاتها. و تتحقق هذه الحالة عند إنعدام الأدوات الطبية، و قلة الأسرة، و سوء التهوية مثلاً.

**الوضعية الثانية:** يقوم خطأ سوء تنظيم المرفق الصحي العمومي بمناسبة الفعل الإيجابي الصادر عن أحد موظفين هذا المرفق<sup>4</sup>. و لكن لا يتعلق الأمر بنشاط طبي من ذلك مثلاً: عدم الحراسة و المراقبة، الإهمال، و التأخير في التبليغ ...

<sup>1</sup> - يتنوع الخطأ المرفقي إلى ثلاثة أنواع وهي: سوء سير المرفق، عدم سير المرفق (على اعتبار أن هذين النوعين يمكن بموجبهما تفسير الأخطاء المرتبطة بالأعمال المادية للأطباء)، سوء تنظيم المرفق العمومي. مأخوذ عن سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني (قضاء التعويض و طرق الطعن في الأحكام)، دار الفكر العربي، مصر، 1977، ص.139.

<sup>2</sup> - Jaqueline MOREAU DEVILLIER, La responsabilité administrative, P.U.F., 1996, p.178.

<sup>3</sup> - Johanne saison DEMARS, responsabilité médicale, op.cit, p453.

<sup>4</sup> - Laurent BOUCHARDON, op.cit, p 19.

على أن القاضي الإداري الفرنسي، اكتفى في حالة الأخطاء المتعلقة بسوء تنظيم المرفق الصحي العمومي بمجرد قيام الخطأ البسيط<sup>1</sup>.  
و لقد أتاحت الفرصة للقضاء الإداري<sup>2</sup> لتوضيح حالات الخطأ المتعلق بسوء تنظيم المرفق، من ذلك مثلاً:

- مسؤولية المستشفى عن اختطاف طفلة حديثة الولادة من قسم الأطفال<sup>3</sup>. وهذا يعتبر إهمالاً في اتخاذ التدابير، و الاحتياطات اللازمة، سواء من الناحية الصحية، أو من الناحية الأمنية، لمنع دخول الأشخاص الغرباء عن هذه المؤسسة. وأن كون الجاني قد أمضى فترة تدريب مجانية بهذا القسم، لا يعتبر ظرفاً مخففاً من المسؤولية.

- وفاة مريض كان يعاني من اضطراب عقلي نتيجة ابتلاعه كمية كبيرة من الحبوب المهدئة<sup>4</sup>، تناولها من طبق الأدوية الذي نستته الممرضة و أهملت تفقده. إن هذا النوع من أخطاء سوء التنظيم، نجده كثيراً في المؤسسات المتخصصة بالأمراض العقلية، نظراً لما تتطلبه من عناية ومراقبة فائقة.

- إن عدم تواجد رؤساء الأقسام، و مساعدتهم، يعد عيباً في تنظيم المرفق<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - Cité par Abdelhafid OSSOUKINE, Traité de droit médical , op.cit. ,p.297.

<sup>2</sup> -Cité par Jean- Marc VIE , Faute dans l'organisation et le fonctionnement du service hospitalier, AJDA, n°13 avril avril 2008, p 703.

<sup>3</sup> - « ...était placé seul avec un autre nouveau né , dans une chambre dont la porte restait ouverte sur le couloir ...que les dispositions des lieux et les conditions dans lesquelles la surveillance était organisée ont permis à l'auteur du rapt d'accéder à l'enfant ...constitue un défaut d'organisation matérielle et une insuffisance du dispositif de surveillance constitutifs d'une faute de service de nature à engager la responsabilité de l'établissement.... » C.E., 9 Juillet 1969 , Epoux Pech,

قرار مأخوذ عن محمد يوسف ياسين ، المرجع السابق، ص.151.

4 - C.E ., 11 Février 1959 ,Assistance publique à Marseille /dame veuve Fillippi

مأخوذ عن محمد يوسف ياسين ، المرجع السابق ، ص.154.

<sup>5</sup> - C.E ., 9 Novembre 1959 , Sieur Sarotte..156. مأخوذ عن محمد يوسف ياسين ، المرجع السابق، ص.

- كذلك غياب طبيب مخدر في مركز استشفائي، أدى بامرأة في المخاض إلى استنشاق سائل معدي الذي توفت على إثره<sup>1</sup>.

- تعيين شخص في منصب رئيس قسم دون احترام الإجراءات التنظيمية<sup>2</sup>، مما يحرم المريض من ضمان حقه في العلاج السليم.

- كذلك من بين أخطاء سوء تنظيم المرافق الصحية العمومية، عدم مراقبة الآلات المستعملة من طرف أعوان المستشفى. فتوفير آلات علاجية غير معقمة<sup>3</sup> أو حتى غير صالحة تماما للاستعمال يعد خطأ مرفقيا يحمل المرفق الصحي العمومي التعويض. و في هذا الصدد أقر مجلس الدولة الجزائري في قراره المؤرخ في 2003/3/11<sup>4</sup> بأن المستشفى العمومي مسؤول مادام أنه أحل بواجبه المتمثل في أخذ الاحتياطات اللازمة للحفاظ على السلامة البدنية للمريض الموجود تحت مسؤوليته، وذلك بشأن طعن بالاستئناف في قضية طرحت أمامه. وتتعلق هذه القضية بالسيد (م.خ) الذي أصيب بكسر على مستوى عظم الفخذ. وأجريت له عملية جراحية بمستشفى بجاية، التي تطلبت وضع صفيحة ملولبة تعرض على إثرها المريض بإصابة ميكروبية، وأن هذه الصفيحة هي التي تسببت في أنتان مقاوم للعلاج الطبي الذي عولج به. وتم نزع الصفيحة في الشهر الموالي. حينها تبين بأن عظم الفخذ قد أصيب بتعفن أدى ذلك إلى خضوعه لعمليات زرع عظام في عدة مراكز استشفائية. وجاء في حيثيات القرار: "...إن قواعد مهنة الطب تقتضي أن تتبع أية عملية جراحية بفحص دقيق للأدوات المستعملة أثناء العملية.... وأن عدم مراقبة الآلات المستعملة يشكل خطأ للمرفق العام..." .

<sup>1</sup> - C.E .,18 Décembre 1986 ,Arrêt sans référence cité par MALICIER , Responsabilité médicale – données actuelles-, Eska, France, 1998, p.48.

<sup>2</sup> - Cité par MALICIER , op.cit. , p.49.

<sup>3</sup> - Johanne saison DEMARS, responsabilité médicale, op.cit, p454.

<sup>4</sup> - مجلس الدولة ، الغرفة الثالثة ، قرار رقم 007733 ، مؤرخ في 2003/3/11 ، قضية م.خ ضد مستشفى بجاية ، مجلة مجلس الدولة ، العدد الخامس ، 2004 ، ص. 208.

- من ذلك أيضا قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2000/01/17 الذي اقر بمسؤولية المستشفى ضرباني بعنابة على أساس الخطأ المرفقي و فرقه عن الخطأ الشخصي<sup>1</sup> ، هذا الأخير تسبب في وفاة (ت.ق) التي أدخلت للعلاج في المستشفى من مرض خطير (الكوليرا) ولم يتخذوا كل الإجراءات الطبية مما أدى إلى رميها بنفسها من نافذة الطابق الأول.
- ومن الأمثلة كذلك وفاة مريض بمستشفى الأمراض العقلية اثر تلقيه لضربات من مصاب عقلي متواجد بنفس المستشفى يشكل خطأ مرفقي لانعدام الحراسة<sup>2</sup>.
- كذلك قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2002/07/15 الذي اعتبر أن وفاة مريض بمستشفى الأمراض العقلية اثر تلقيه لضربات من مصاب عقلي متواجد بنفس المستشفى ، يشكل خطأ مرفقي لانعدام الحراسة و يقيم علاقة مباشرة بين سوء سير عمل المستشفى و بين الوفاة<sup>3</sup>.
- من ذلك أيضا قرار المحكمة العليا بتاريخ 2000/07/26<sup>4</sup> الذي أشار بأن قضاة المجلس قد سببوا صحيحا قرارهم حينما اعتبروا أن عدم العناية اللازمة وعدم تقديم إسعافات أولية في وقتها المحدد، ووجود إهمال من طرف المدير و المراقب المالي و القابلة بالإضافة إلى غياب الطبيب المناوب ذلك لأنه لم يكن موجودا في قائمة المناوبة ، وقد اعتبر هذا إهمال جماعي للعاملين في هذا القسم و أن المستشفى هو المسؤول عنهم مدنيا و بالتالي عناصر الجريمة غير ثابتة تجاه المتهمين لانعدام الرابطة السببية بين الفعل و النتيجة.

<sup>1</sup> - مجلس الدولة ، الغرفة الاولى ، مؤرخ في 2000/01/17 ، قضية م.خ ضد مستشفى عنابة ، مأخوذ عن لحسن بن شيخ اث ملويا ، دار هومه الطبعة 03 / 2008 ، ص 149

<sup>2</sup> - المجلس الاعلى ، الغرفة الادارية، قرار رقم 52862، مؤرخ في 1988/07/16، قضية مدير مستشفى وهران ضد (فريق ب)، المجلة القضائية عدد 1 لسنة 1991، ص 120.

<sup>3</sup> - مجلس الدولة ، الغرفة الثالثة، قرار مؤرخ في 2002/07/15، مجلة مجلس الدولة العدد 02 لسنة 2002 ص 183

<sup>4</sup> - المحكمة العليا، غرفة الجرح و المخالفات، قرار رقم 209917 ، مؤرخ في 2000/07/26، المجلة القضائية عدد 02 سنة 2002، ص 537، ما تجدر الإشارة إليه في هذا القرار انه اعتبر بأن القاضي الجزائري مختص فيما يتعلق بالدعوى المدنية بنظر في مسؤولية المستشفى رغم عدم وجود جرائم مع الاقتناع بوجود أخطاء مرفقية . و أن مثل هذا الطرح يعتبر تعدي على اختصاصات القضاء الإداري.

- وكذلك إهمال المستشفى في تقديم دواء خاص بمضادات الجراثيم، وإهمال مراقبة المريض، حيث أن تقرير الخبير أفاد بأن بتر رجل المريض كان راجعا إلى أنه لم يتلق العلاج الكافي و الضروري لتفادي التعفن، مما يؤدي إلى قيام مسؤولية المستشفى<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: الخطأ المفترض كأساس لقيام مسؤولية المؤسسات الإستشفائية العمومية.

لقد ضاعف الطب الحديث من صعوبة إثبات انحراف المرفق الصحي العمومي عن الأحكام القانونية، بما ولد من مخاطر متزايدة للمرضى، ووسائل معقدة للعلاج. هذا ما أدى بالقاضي الإداري إلى إرساء دعائم جديدة تحكم المسؤولية على الأعمال الطبية، وتعفي المريض من عبء إثبات الخطأ في حدود مقبولة تستجيب لمعطيات العدالة، وما تقتضيه من توزيع للمخاطر بين الطرفين.

إن نظرية الخطأ المفترض، تبدو في الحقيقة امتدادا للشروط التقليدية في انعقاد المسؤولية الطبية أمام القضاء الإداري. فالأمر يتعلق دائما بقيام خطأ مهما كانت طبيعته، أي سواء أكان موجودا فعلا، بحيث يمكن التعرف عليه، أو الاكتفاء بمجرد افتراضه كونه مجهولا. ولكن في نفس الوقت، تتميز نظرية الخطأ المفترض عن الخطأ بالمفهوم التقليدي بمجموعة من الخصائص والشروط (الفرع الأول). مما يتطلب دراسة مدى افتراض العلاقة السببية في إطار التعويض عن الأضرار الطبية (الفرع الثاني). كما قام القاضي الإداري، وعلى الخصوص القاضي الفرنسي، برسم حدود واضحة لمجال تطبيق هذه النظرية في حالات معينة دون سواها (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: مفهوم الخطأ المفترض و شروط الأخذ به.

تستلزم الدراسة في هذا النطاق تحديد مفهوم نظرية الخطأ المفترض (أولا)، وكذا شروط الأخذ بهذه النظرية (ثانيا).

<sup>1</sup> - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 65648، مؤرخ في 1990/06/30، قضية المستشفى الجامعي لسطيف ضد (م)، المجلة القضائية رقم 1 لسنة 1992، ص 132.

## أولاً: مفهوم الخطأ المفترض

إن القضاء بصفة عامة، سواء العادي أو الإداري، يتجه نحو تسهيل شروط انعقاد المسؤولية الطبية، سواء تعلق الأمر بالأطباء الخواص، أو أولئك الذين يمارسون مهامهم في إطار المؤسسات الصحية العمومية. و لقد ابتكر عدة مفاهيم، و أنظمة جديدة<sup>1</sup>، كالاتزام بالسلامة المعروف خصوصاً في القضاء العادي، وكذا فكرة الخطأ المفترض، أو ما يسمى بالخطأ المضمّر، أو المقدر أو الاحتمالي.

فلقد حاول القضاء الفرنسي خصوصاً، التقليل من الصعوبات التي يواجهها المريض، من أجل إقامة الدليل على خطأ الطبيب، أو المرفق الصحي العمومي، وذلك عن طريق استنتاجه لهذا الخطأ من الضرر الحاصل<sup>2</sup>. أي أن الضرر ما كان ليحدث لولا وقوع هذا الخطأ، رغم أنه لم يثبت على وجه قاطع إهمال الطبيب، أو المرفق الصحي العمومي في بذل العناية الواجبة، أو التقصير في الالتزام بالحيطّة.

وتجد هذه الفكرة تبريرها<sup>3</sup>، فيما تكشف عنه الممارسات الطبية الحديثة من حالات متعددة، يصاب فيها المريض من دون أن يتمكن من تحديد الخطأ، ليبقى سبب الضرر مجهولاً، وتعجز الخبرة عن كشف هذه الحقيقة. ومادام أن هذه الخبرة مسندة إلى أطباء، فإنها قد تكون في حد ذاتها منحازة، وغير نزيهة. وهذا من شأنه أن يصعب على المريض، إثبات الخطأ الذي تستند إليه مسؤولية المرفق الصحي العمومي، أو مسؤولية الطبيب في القطاع الخاص.

إن فكرة الخطأ المفترض بالميزات سابقة الذكر، تتضح من خلال استنتاج القضاء للتقصير من مجرد وقوع الضرر، و هذا خلافاً للقواعد العامة التي تتطلب من المدعي، إقامة الدليل على خطأ المدعي عليه<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - MEMETEAU Gerard , op.cit.p.160.

<sup>2</sup> - LAMBERT-FAIVRE , Droit du dommage corporel , 3<sup>ème</sup> éd , Précis Dalloz, 1996 , p.670.

<sup>3</sup> - وليد غمرة ، مراحل تطور المسؤولية الطبية في القانون الفرنسي، مائتي عام على إصدار التقنين المدني الفرنسي: 1804-2004، أعمال الندوة التي عقدتها كلية الحقوق، جامعة بيروت، منشورات حلي الحقوقية، لبنان، 2005، ص.263.

<sup>4</sup> - محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص.95.

وعليه فإن فكرة الخطأ المفترض ما هي إلا استعمال للقرائن القضائية<sup>1</sup>. ويظهر ذلك في استعمال القاضي لسلطته في استخلاص الخطأ الطبي من كافة القرائن، متى كانت قاطعة الدلالة على حدوثه.

هذا و تجدر الإشارة إلى أن أهمية الافتراض المتعلق بالخطأ لا تتجلى فقط في مجرد الاعتراف به و القول بوجود خطأ، رغم أنه مجهول من الناحية الواقعية، و إنما الأهمية تظهر حينما يأخذ القضاء بهذه القرينة، و يجعلها بسيطة قابلة لإثبات العكس من طرف المرفق الصحي العمومي<sup>2</sup>. أي أنه يلقي عبء إثبات الخطأ الطبي، على عاتق هذا المرفق. وهو عبء صعب للغاية، نظرا لتعلقه بواقعة سلبية. فلكي يتمكن المدعى عليه من التخلص من هذه المسؤولية، عليه إثبات أنه اتخذ جميع الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الأضرار. و ليس هذا فقط، و إنما عليه كذلك إثبات أن الضرر الواقع يرجع إلى سبب أجنبي<sup>3</sup>.

لذلك يرى بعض الفقه<sup>4</sup> أن فكرة الخطأ المفترض سوف تنتهي عمليا باختفاء المسؤولية القائمة على أساس الخطأ. وبالتالي تصل إلى تكريس نوع من المسؤولية دون خطأ<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - طاهري حسين ، المرجع السابق. ، ص.20.

<sup>2</sup> -MM. HANNOUZ AR.HAKEM , op.cit., p.141.

<sup>3</sup> - مصطفى الجمال المرجع السابق،، ص.111.

<sup>4</sup> - LAMBERT-FAIVRE , Droit du dommage corporel, Précis Dalloz, 3<sup>ème</sup> éd, 1996.. , p.672.

<sup>5</sup> - « La responsabilité sans faute et sa cousine la présomption de faute sont de pure notions de droit administratif permettant un biais d'indemnisation de l'utilisateur du service public..... », Pierre VAYRE , Du risque au dommage: les frontières aléa/faute en responsabilité médicale,B.A.N.M., n°1, 2000, séance du 25janvier 2000, p.128.

في هذا الصدد يقول الأستاذين MM.J-P JOUGUELET et F.LOLOUM بشأن الخطأ المفترض و قوة ارتباطه بنظرية المخاطر:

« Même , Si le régime de responsabilité est toujours celui de la faute , l'établissement public est en fait placée dans la même situation que si la responsabilité était engagée sur la terrain du risque en cas de préjudice exceptionnel . » , Cité par Marcel SOUSSE , La notion de réparation de dommages en Droit administratif Français, L.G.D.J., Paris, 1994 . , p.434.

مع العلم أن كلا النوعين من المسؤوليتين في الحقيقة مختلفتين على اعتبار أن قرينة الخطأ المفترض، هي قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها ، بينما نظرية المخاطر لا تتضمن هذه القرينة البسيطة .

## ثانيا: شروط الأخذ بنظرية الخطأ المفترض.

تجدر الإشارة إلى أن القاضي الإداري الفرنسي قد اعترف بوجود نظرية الخطأ المفترض في سنوات الخمسينيات<sup>1</sup>. و مع ذلك فانه لم يأخذ بهذه النظرية بنفس مصطلحاتها مثل القاضي العادي (Res ipsa loquitur)، وإنما كان ينسب الضرر الحاصل للمريض إلى التنظيم، والتسيير المعيب للمرفق الصحي العمومي<sup>2</sup>. على أنه لتمكين المريض من الاستفادة من التعويض، لابد من توافر شرطان أساسيان وهما :

- استحالة إثبات الخطأ الذي ترتب عليه الضرر.

- عدم توقع الأضرار. إن الأضرار الحاصلة هنا توصف بأنها غير متوقعة بحيث لا يمكن تطبيق المفاهيم و الأصول الطبية المكتسبة عليها. بل أكثر من ذلك، فإن هذه الأضرار توصف بأنها " غير عادية جدا " بالنظر إلى ما هو متوقع حصوله من خلال إقامة المريض في المؤسسة الصحية العمومية، أو من خلال نتائج العلاج الذي قدمته هذه المؤسسة<sup>3</sup>، خصوصا إذا ما تعلق الأمر بأعمال علاجية ذات طابع بسيط و سهل (Bénin)<sup>4</sup>.

فإذا توافرت هذه الشروط، يقضي القاضي الإداري بقيام مسؤولية المرفق الصحي العمومي، على أساس خطأ بسيط مفترض. ولقد كان القاضي يستعمل في البداية مصطلح: الضرر الذي يرجع إلى سوء تنظيم المرفق العمومي، و الذي من شأنه أن يؤدي إلى قيام مسؤولية الإدارة.

« Le dommage révèle un fonctionnement défectueux du service public, de nature à engager la responsabilité de l'administration. »

<sup>1</sup> - C.E. , 7 Aout 1958 , Dejous ,Rec., p.158 ; 2 Novembre 1958 , Russot ; 9 Janvier 1959 , Hospices civile de BLOIS , Rec., p.801.

<sup>2</sup> - MEMETEAU Gerard , op.cit. , p.160.

<sup>3</sup> - Jean PENNEAU , La responsabilité du médecin, op.cit, p.61.

<sup>4</sup> - هذا و تجدر الإشارة إلى أن الأستاذ Jean PENNEAU قد رفض هذا الشرط الثاني و المتمثل في شرط الأعمال العلاجية. وفي مقابل ذلك يضيف بعض الفقه أمثال Fabienne QUILLERE-MAJZOUB شرطا ثالثا و المتمثل في أن يكون هنالك عدم وضوح

علمي لأسباب نشوء الصفة الخطيرة للضرر. مأخوذ عن Fabienne QUILLERE-MAJZOUB op.cit, p.574.



ثم أصبح يستعمل عبارات أخرى، يظهر من خلالها إشارة واضحة لعنصر الخطأ و هي: الضرر الذي يكشف عن خطأ في تنظيم أو في سير المرفق. وهي العبارة التي تظهر في العديد من القرارات القضائية الإدارية الفرنسية<sup>1</sup>.

« Le dommage révèle une faute dans l'organisation ou le fonctionnement du service. »

وهكذا، عندما يقيم القاضي الإداري قرينة على وجود الخطأ الذي يؤدي إلى قيام مسؤولية المرفق الصحي العمومي، فإن هذا يعد بمثابة دليل واضح على أن هذه العملية تتطلب دراسة معمقة لكل المعطيات الواردة أمامه، على أساس أنه لا يوجد أي تشابه بين مختلف الحالات المعروضة أمامه، و المتعلقة بالمسؤولية الطبية خصوصا.

و بالإضافة إلى ذلك، تجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي حسب بعض الفقه<sup>2</sup>، حاول قدر المستطاع خلال فترة معينة، الإبتعاد عن نظرية المسؤولية بدون خطأ، ليتبنى في مكانها المسؤولية على أساس الخطأ المفترض. و يقدم هذا الفقه مثالا عن ذلك بشأن قضية تعرضت فيها امرأة حامل لشلل في أطرافها السفلى، على إثر جرعات مضاد حيوي. وقد ذهب تقرير الخبرة إلى صحة التشخيصات الطبية و سلامة عمليات الحقن، و اتباعها للأصول الطبية. وعلى هذا الاعتبار قررت المحكمة الإدارية<sup>3</sup> لمدينة باريس بشأن هذه القضية: " بأن الأضرار التي تعاني منها المريضة، وبسبب الوقائع التي كانت الأصل في هذه المشاكل و في جسامتها، فإن مسؤولية الإدارة العامة للمساعدة الطبية لمدينة باريس، تعد قائمة رغم غياب أي فعل من شأنه أن يكشف عن خطأ في سير و تنظيم المرفق العمومي". وهكذا نلاحظ بأن قاضي الدرجة الأولى، أشار بوضوح إلى وجود مسؤولية بدون خطأ. ولكن عند تتبع بقية مراحل القضية، نجد بأن مجلس الدولة، قام

<sup>1</sup> - « Le dommage subit par un usager d'un établissement hospitalier public révèle, par le seul fait qu'il se soit produit, l'existence d'une faute commise à l'occasion des soins qu'ils lui sont prodigués dans le seul cas ou, bien que la preuve n'ait pu être apportée, il a été nécessairement provoqué par une mauvaise organisation, ou un fonctionnement défectueux du service, compte tenue de l'état des connaissances scientifiques et des règles médicales ... », C.E., 23 Février 1962, cité par MEMETEAU Gérard, op.cit., p.160.

<sup>2</sup> - Jean PENNEAU, La responsabilité du médecin., op.cit., p.62.

<sup>3</sup> - Arrêt sans références cité par Jean PENNEAU, La responsabilité du médecin op.cit., p.62.

رغم ذلك بإلغاء هذا القرار ، ليس على أساس أنه لا توجد أية مسؤولية، وإنما على أساس أن نظرية المخاطر، لا محل لها في هذه القضية. ولقد جاء في حيثياته: "...إن مسؤولية المرفق الصحي العمومي، تعد قائمة على أساس الخطأ المفترض، وذلك بالنظر إلى علاقة السببية المؤكدة بين عملية حقن المضاد الحيوي والشلل الذي تعرضت له المريضة. وعلى أساس أن تلك العملية تشكل نوعاً من أعمال العلاج العادية و البسيطة .." وهو ما يمكن معه استخلاص الأضرار الواقعة، وقد كان أساسها خطأ في تنظيم وعمل جهة المرفق الصحي العمومي .

### الفرع الثاني: مدى افتراض العلاقة السببية في إطار التعويض عن الأضرار الطبية.

إن افتراض الخطأ بالشكل السابق ذكره، يتطلب إثبات العلاقة السببية<sup>1</sup> بين إقامة المريض المضور في المؤسسة الصحية العمومية، و الضرر الذي يطالب هذا الأخير بتعويضه<sup>2</sup>. أي أنه لا مجال لقبول افتراض العلاقة السببية بين تواجد المريض في المرفق الصحي العمومي، والضرر الحاصل له. فلقد حدد مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 1974/1/25 بشكل واضح هذه المسألة. ولقد كان ذلك بشأن واقعة أدخل على إثرها طفل تعرض لجروح، إلى قسم من المستشفى العام، كان يقيم فيه شخص آخر، مصاب بشلل الأطفال. و أثناء تواجده في هذه المؤسسة الصحية، أصيب ذلك الطفل هو الآخر بنفس المرض. وقد ثبت أمام القضاء الإداري أن كافة الاحتياطات الخاصة بالعزل قد اتخذت من طرف الهيئة الطبية من دون أي تقصير أو إهمال. وفي نفس الوقت لا يوجد ما يؤكد بأن الطفل قد أصيب بهذا المرض، أو الضرر قبل أو بعد دخوله المستشفى العام.

<sup>1</sup> - Jean PENNEAU , La responsabilité du médecin , op.cit , p.63.

<sup>2</sup> - يجب التأكيد هنا أن إثبات علاقة السببية المقصودة ، هي تلك المتعلقة بالعلاقة التي تربط بين الإقامة في المرفق ، والضرر الحاصل، وليس بين العمل الطبي أو العلاج الذي يتلقاه هذا المريض، و الضرر الحاصل . لأنه في هذه الحالة الأخيرة فان افتراض العلاقة السببية بين العمل والضرر ممكن. بل أكثر من ذلك، يعد نتيجة منطقية لنظرية الخطأ المفترض، و هو ما يعرف كذلك بنظرية العلاقة السببية المفترضة. مأخوذ عن Jaque MOREAU-Didier TRUCHET , Droit de la santé publique, 6<sup>ème</sup> éd, Dalloz, 2004. , p.230.

هذا ما جعل مفوض الحكومة، بشأن هذه القضية يطالب بتثبيت الحق في التعويض للطفل المضروب، على أساس أن المرض الذي أصيب به هذا الطفل يرجع لعدوى انتقلت إليه لمجرد تواجد هذا الأخير، إلى جانب الشخص الآخر الذي كان مصابا بمرض شلل الأطفال، ومقيما معه في نفس الغرفة. هذا ما يؤدي إلى القول بافتراض العلاقة السببية بين الإقامة في المستشفى العام، وظهور المرض الذي أصبح يعاني منه الطفل. إلا أن مجلس الدولة رفض إتباع هذا الرأي، و بالتالي رفض طلب التعويض، مؤكدا على عدم مد قضاؤه الذي يفترض الخطأ، ليشمل افتراض العلاقة السببية أيضا<sup>1</sup>. كما رفض في نفس الوقت تقرير مسؤولية المرافق الصحية العمومية دون إثبات الخطأ. لكن هذا الرفض لم يدم طويلا، حيث انتهى مجلس الدولة الفرنسي إلى قبول المسؤولية غير الخطئية استجابة لمقتضيات حماية المرضى المضروبين ، كما ستم دراسته لاحقا .

وعلى العموم فإنه بموجب نظرية الخطأ المفترض، يقوم القاضي الإداري خصوصا، بافتراض خطأ في تنظيم وسير المرفق الصحي العمومي، لما يلاحظ وجود ضرر غير عاد وخطير نتج عن عمل علاجي بسيط<sup>2</sup>. وباستنتاجه لهذه العلاقة السببية، يكون قد ألقى الالتزام بالتعويض ( ipso facto) على عاتق إدارة المرفق الصحي العمومي<sup>3</sup>. وأنه في الحقيقة يعد تعويضا آليا بمجرد وقوع الضرر. هذا ما يؤدي إلى القول بأن نظرية الخطأ قد وصلت إلى أدنى درجاتها، فمن خطأ جسيم، إلى خطأ بسيط، ثم إلى خطأ مفترض.

إن هذه الفكرة تكشف عن إدراك القضاء لقصور القواعد التقليدية في توفير الحماية للمرضى في مواجهة ما ترتب على العمل الطبي من تطورات. ولكن تجدر الإشارة في نفس الوقت - مادام أننا بصدد التكلم عن اتجاه يؤيد فكرة الخطأ المفترض - إلى أنه يوجد في المقابل

<sup>1</sup> - Cité par Jean PENNEAU , La responsabilité du médecin, op.cit. , p.64.

<sup>2</sup> - Anne Marie-DUGUET, La faute médicale à l'hôpital, 2<sup>ème</sup> éd, Berger Levrault, 2000., p.177.

<sup>3</sup> - C.E. , 13 Juillet 1966 , ETIENNE , R.D.P., n°6, 1966,p.1188.

اتجاه آخر انتقد هذه الفكرة<sup>1</sup>، متمنيا اختفاءها من المجال الطبي وذلك لقيامها على تفسير بمفهوم المخالفة، و تجاوزها لمعيار الخطأ الطبي.

ولكن على الرغم من ذلك، فإن الاتجاه الراجح في الفقه<sup>2</sup> يعتبر بأن فكرة الخطأ المفترض، سواء في القانون الخاص أو القانون الإداري، لا حدود لأهميتها، ودورها في إرساء حق المضرورين المرضى من التعويضات، خصوصا لما يتعلق الأمر بالمرافق الصحية العمومية، أين نجد علاقة خصومة غير متوازنة لصالح المدعى عليه أي المرفق العمومي. كما أن هذه الفكرة تبدو متماشية أكثر مع مفاهيم القانون الإداري، مادام أن طبيعة مهام القاضي الإداري في حد ذاته، هي استقصائية على خلاف القاضي المدني. مما يسمح له بتكليف إدارة المرفق الصحي العمومي بإتيان الإثبات على التزامه بأداء مهامه، وواجباته تجاه المرضى المقيمين على مستواه<sup>3</sup>.

### الفرع الثالث: موقف القضاء من نظرية الخطأ المفترض

إن تحديد موقف القاضي من نظرية الخطأ المفترض مسألة مهمة على اعتبار، انه يجب البحث من خلال هذه العملية عما إذا كان هذا القضاء مستقرا في أحكامه أم لا، وعلى هذا الأساس نفرق بين موقف القضاء الجزائري (أولا)، وموقف القضاء الفرنسي منها(ثانيا).

#### أولا: موقف القضاء الجزائري من نظرية الخطأ المفترض.

إن القضاء الإداري الجزائري لا يأخذ بنظرية الخطأ المفترض كأساس للمسؤولية الطبية، وما يؤكد قولنا عبء إثبات الخطأ الذي يلقيه القاضي في كل مرة على عاتق المدعي، أي المريض المضرور. و بالتالي إذا كنا أمام حالة إصابة المريض بأضرار وقت إقامته على مستوى المؤسسة

<sup>1</sup> - حيث يذكر الفقيه أحمد شرف الدين في هذا السياق: " بأنه ليس بما من صنف الخطأ ومضمونه إلا الاسم، و أن الأمر لا يعدو أن يكون استعمالا لوسيلة خلاصة لمصلحة المضرور على حساب القواعد القانونية"، أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص.82. ولا بأس من الإشارة كذلك في هذا المجال، إلى توجه حديث محكمة النقض الفرنسية في 1998/5/7، حيث أدانت اللجوء إلى هذه الفكرة، و أعادت التذكير بوجود وجود خطأ ثابت وفق ما تقضي به القواعد العامة في المسؤولية. واعتبرت بأن فكرة الخطأ المفترض، هي فكرة مغلوطة (erroné).

مأخوذ عن وليد غمرة، المرجع السابق، ص.266.

<sup>2</sup> - وليد غمرة، المرجع السابق، ص.264.

<sup>3</sup> - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص.95.

الصحية العمومية، دون أن يتمكن من تحديد الخطأ نظرا لكونه مجهول، فإن هذا المريض يفقد حقه في التعويض. وهذا ما نلتمسه في الكثير من القرارات القضائية.

فلقد جاء في حيثيات قرار صادر عن مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2002/2/4<sup>1</sup> مايلي:  
 "...حيث يتبين من الوثائق المرفقة بالملف، بأن المستأنف عليها، كانت تعالج من ورم خبيث منذ مدة معتبرة... من أطباء مقيمين بداخل و خارج الوطن. وحيث أن الخبرة المنجزة، بناء على القرار الصادر قبل الفصل في الموضوع بتاريخ 1998/5/12، وكذلك الخبرة التكميلية، تبين بأن المستأنف عليها، قد تلقت علاجا بالأشعة بكمية أكثر من الكمية المعتادة، إلا إنها لم تبين النسبة المعمول بها طبيا. كما أن الملف خال من أية شهادة تبين إقامة المستأنف عليها بالمستشفى المستأنف أو حتى اسم المريضة أو الطبيب المعالج. وحيث أنه كان على قضاة أول درجة أن يتحروا أكثر قبل الفصل في الموضوع نظرا لانعدام أي دليل يثبت ادعاء المستأنف عليها في تحميل مسؤولية الضرر الذي لحقها، مما يستوجب إلغاء القرار المستأنف لانعدام هذا الدليل الذي يبين مسؤولية المستشفى...".

إن ما يمكن ملاحظته على هذا القرار هو أنه يتضمن جانبا من الصواب وفقا للمفاهيم التي سبق ذكرها، و المتمثلة أساسا في أن علاقة السببية بين إقامة المريض بالمرفق الصحي العمومي، والضرر هي علاقة واجبة الإثبات، حتى وإن كان القاضي الإداري يأخذ بالخطأ المفترض. و هذا حتى يتسنى لنا القول بأن الضرر الذي أصيب به المريض تعلق بعدوى لحقته، أو علاج خضع له، يكون قد حصل خلال إقامته بالمؤسسة الصحية المعنية، و ليس قبل دخوله إليها. وهذا ما ركز عليه القاضي في حيثيات هذا القرار.

ولكن ما يعاب على هذا القرار من جانب آخر، أنه لا يكتفي فيه القاضي الإداري بالمطالبة بإثبات هذه العلاقة، و إنما يلغي القرار المستأنف فيه لانعدام الإثبات الذي يبين مسؤولية

<sup>1</sup> - مجلس الدولة الجزائري ، الغرفة الثالثة ، ملف رقم 6641 ، قرار صادر بتاريخ 2003/2/4 ، قضية المركز الاستشفائي الجامعي (م) ضد (س.ت)، القرار غير منشور .

المستشفى، المتمثل أساسا في الإتيان بالدليل بأن العمل الطبي قد قام به طبيب معروف، أو ممرضة معروفة. وكذلك بتكليف المريض بتحديد ماهي نسبة الأشعة المعمول بها. وهكذا فإذا كانت نظرية الخطأ المفترض تفترض أن يكون هناك خطأ رغم أنه مجهول من الناحية الواقعية، فكيف يمكن تحديده ومعرفته بالضبط؟. و أكثر من ذلك، كيف يمكن معرفة الطبيب الذي ارتكبه؟ هذا كله يبين أن القاضي الإداري الجزائري لا يأخذ بهذه النظرية، وإنما يلقي عبء الإثبات على عاتق المريض المضرور.

### ثانيا: مدى أخذ القضاء الفرنسي بنظرية الخطأ المفترض.

أما بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي، فإنه لم يستعمل تقنية الخطأ المفترض في بداية الأمر، إلا في نزاعات محدودة جدا<sup>1</sup> وذلك مثلا في :

- حالة الأضرار الناتجة عن التلقيح الإجباري<sup>2</sup>، وهذا قبل أن يتدخل المشرع الفرنسي في مجال التلقيحات الإجبارية، لإقرار التعويضات لصالح المضرورين.

- حالة الحوادث المتعلقة بعدوى، أثناء إقامة المريض بالمرفق الصحي العمومي<sup>3</sup>. مع الإشارة بأن الخطأ المفترض لا يتعلق بكل أنواع العدوى التي قد يتعرض لها المريض بالمرفق الصحي العمومي<sup>4</sup>.

- كذلك بعض الحوادث التي قد تحصل بمناسبة الإقامة في المؤسسة الصحية، من ذلك مثلا الحروق<sup>5</sup>. هذا عن الأمثلة التي تضمنتها القائمة المحددة التي كان يطبق عليها القاضي الإداري نظرية الخطأ المفترض. إلا أن هذا القاضي، توسع في هذا الصدد، ليطبق هذه النظرية على حالات أخرى وذلك مثلا:

- حالات مراقبة المرضى عقليا<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - Cité par Fabienne QUILLERE-MAJZOUB , op.cit. ,p.577.

<sup>2</sup> - C.E. , 7 Mars 1958 ,Dejous , Rec.,p.158.

<sup>3</sup> - C.E., 23 Fevrier1962 , Meyer , Rec., p.640.

<sup>4</sup> - C.E. , 25 Janvier 1974 Sainte Marthe d'Avignon , Rec., p.64.

<sup>5</sup> - C.E. , 13 Juillet 1961 , De Blois , Rec. , p.1175.

<sup>6</sup> - C.E. , 12 Decembre 1979 , CH de Sevrey , Rec., p.464.

- حالات العمل الطبي المرتبط مباشرة بالوسائل المادية التي يوفرها المرفق الصحي العمومي<sup>1</sup>.
- حالة إصابة المرضى بتعفنات ما بعد العمليات الجراحية، أو العدوى الجرثومية (Infections nosocomiales)<sup>2</sup>. فهنا يظهر بأن الخطأ المفترض لا يخص فقط الأعمال العلاجية، ذلك أن القاضي الإداري يطبق هذه النظرية حتى ولو ادعى المرفق بأنه اتخذ جميع الاحتياطات اللازمة المتعلقة بالتعقيم<sup>3</sup>.
- كما أن القاضي الإداري، افترض وجود خطأ بسبب الأضرار التي لحقت مريض على مستوى مصلحة استشفائية. حيث كان هذا الشخص، بصدد معالجة كسر أصيب به، ولكن تسبب المستشفى العام في ضياع الصور الشعاعية، الشيء الذي أدى إلى عدم تمكين المضرور، ولا الخبير، ولا حتى القاضي من معرفة أصل الخطأ. هذا ما جعل القاضي يفترض وجود خطأ، و يلزم المؤسسة الصحية العمومية بالتعويض<sup>4</sup>.
- الحالة التي أصيب فيها شخص باضطرابات عصبية وشلل أحد أطرافه، بعد عملية حقن قامت بها الممرضة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - C.E. , 1 Janvier 1989 , Epoux peyers , Rec., p.65.

<sup>2</sup> - C.E. , 9 Decembre 1988 , Cohen, Rec., p.431.

<sup>3</sup> - تجدر الإشارة إلى أن القضاء الإداري في هذه المسألة هو الأول من أقر بمسؤولية المرفق الصحي العمومي على هذا الأساس. أما القضاء العادي، فإنه لم يأخذ بهذه المسؤولية إلا ابتداء من سنة 1996 بصدد المسؤولية عن العدوى الجرثومية في العيادات الخاصة. وكان ذلك في قضية :

Cass,civ 21 Mai 1996, Bonnini/ clinique Bouchard, Bull, civ., n°219.

و لا بأس أن نذكر بأن هذا النوع من الأمراض يصاب بها المريض الذي يكون عادة يتلقى العلاج على مستوى المؤسسة الصحية، وبالضبط بصدد إجراء عملية جراحية. وفي العادة إن هذه الأمراض تتسبب فيها جرائم تنتج عن استعمال أدوات جراحية غير معقمة بشكل جيد.

<sup>4</sup> - « Un hôpital ,dont la responsabilité est recherchée à raison des conséquences du traitement d'une fracture , ne saurait invoquer la circonstance qu'il a égaré le dossier radiographique du patient pour soutenir qu'aucune faute n'établie dans la conduite des soins, ayant privé le requérant, l'expert, et le tribunal de documents indispensables pour établir la faute éventuellement commise , il doit au contraire rapporter la preuve de l'absence de faute de nature à engager sa responsabilité » , T.A de Clémant ferrand. , 27 Février 1990,

القرار مأخوذ عن محمد يوسف ياسين ، المرجع السابق. ، ص.156.

<sup>5</sup> - C.E. , 20 Juillet 1988 , cité par MALICIER, op.cit., p.47.

- و نفس الشيء يطبق في مجال إعلام المريض عن أخطار العمل الطبي الذي يخضع له. وعلى العموم كل المعلومات التي تتعلق به، حيث أن القاضي الإداري إلى فترة معينة كان يعتبر أن الأخطاء المتعلقة بالأعلام، و رضا المريض، هي مرتبطة أساسا بالسير المعيب للمرفق الصحي<sup>1</sup>. ولكن بصدور قرارات مجلس الدولة الشهيرة سنة 2000 أصبحت الأخطاء التي تقع في هذا المجال مفترضة. ومعنى ذلك أنه في كل الأحوال تكون المؤسسات الصحية العمومية مكلفة بإعلام مرضاها في ظروف تمكن من الحصول على الرضا المتبصر لهؤلاء المرضى، وذلك من أجل إيفادهم بالعلاج الطبي، فيما عدا حالة الرفض الصريح أو الحالة الإستعجالية، أو حالة الاستحالة المطلقة. وهكذا يقع عبء إثبات الإعلام على عاتق المرفق وبكافة وسائل الإثبات، مما أدى ببعض المستشفيات العامة إلى توفير مطبوعات إعلامية مسبقة واستعمالها كدليل لاحق.

و رغم التوسع الذي عرفه القضاء الإداري في مجال الأخذ بنظرية الخطأ المفترض، إلا أن هذا لا يعني بأن هذه النظرية أصبحت قابلة للتطبيق على المزيد من الحالات الأخرى، من دون أن يكون لذلك حدود<sup>2</sup>. فلقد استبعد القضاء الإداري مفاهيم الافتراض بالنسبة لعمليات التحذير. فمثلا لم يستند القاضي الإداري على وجود خطأ مفترض من أجل ضرر حصل بمناسبة عملية تحذير عامة<sup>3</sup>. ذلك أن هذا النوع من العمليات لا يعتبر من الأعمال العلاجية ذات الطابع البسيط و السهل. وعلى هذا الأساس، فإن التوجه القضائي في هذا المجال، في حالة وقوع أضرار استثنائية و خاصة، عوض الأخذ بالخطأ المفترض، أصبح يأخذ بنظرية المخاطر لتثيت مسؤولية المرافق الصحية العمومية.

وعلى أية حال فإن فكرة الخطأ المفترض، لم تكن السبيل الوحيد الذي عمل به القاضي الإداري من أجل الحد من الإسناد المبدئي لعبء إثبات الخطأ الطبي، و إلقاءه على عاتق المريض

<sup>1</sup> - C.E. , 1 Mars 1989 , Clémance , Rec., p.266.

<sup>2</sup> - Fabienne QUILLERE-MAJZOUB , op.cit. ,p.573.

<sup>3</sup> - C.E. , 3 Novembre 1997, Hôpital Joseph-Imbert D'Arles , R.F.D.A ., n° 1 , 14/1/ 1997, p.1016.



المتضرر من النشاط الطبي. بدليل أن القضاء قد لجأ، مؤيدا من الفقه، إلى أدوات قانونية أخرى<sup>1</sup>. ويبدو أن السبب في ذلك قد يرجع إلى كون فكرة الخطأ المضمّر، أو المفترض، غير محددة بشروط معينة. و إنما بالعكس من ذلك يغلب عليها الطابع "الإحتمالي". وعلى هذا الأساس عمد القضاء الإداري، على تطبيقها في حالات محددة دون سواها. نظرا لما قد يترتب على إعمالها، من نتائج خطيرة تعود في الأخير بالضرر على المؤسسة الصحية العمومية التي قد تجر بمقتضى ذلك، على تحمل مسؤولية كل الأخطاء التي تحصل على مستواها متى كانت هناك صعوبة في اكتشاف مصدر تلك الأخطاء.

### المطلب الثالث: الخطر كأساس جديد لمسؤولية المرافق الإستشفائية العمومية.

لقد اتجه القضاء الإداري<sup>2</sup> انطلاقا من سنة 1990، إلى إقامة نوع من المسؤولية غير الخطيئة التي لا تستند و لا تأخذ بعين الاعتبار مدى توافر عنصر الخطأ، بل تقوم في جوهرها على فصل التعويض عن الخطأ. ومؤدى ذلك تقرير حق المريض المضرور في التعويض عما أصابه من ضرر، نتيجة العمل الطبي<sup>3</sup>.

إن نظرية الخطر هذه رغم درجة التقارب الكبيرة التي تجمعها بنظرية الخطأ المفترض<sup>4</sup>، إلا أن لها مميزاتا و خصوصياتها التي تنفرد بها و تستمدتها في نفس الوقت من الأحكام العامة للمسؤولية الإدارية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص.117.

<sup>2</sup> - Cité par Abdelhafid OSSOUKINE , Traité de droit médical , op.cit.,p. 280.

<sup>3</sup> - Anne Marie DUGUET, op.cit., p.19.

<sup>4</sup> - Pierre VAYRE, Du risque au dommage : les frontières aléa/faute en responsabilité médicale, B.A.N.M., n°1, 25/1/2000, p.128.

<sup>5</sup> - إن فكرة مسؤولية المرافق العامة على أساس المخاطر ظهرت لأول مرة في قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية Cames في 1995/6/21، وهي في الحقيقة تنتمي إلى نظام قانوني جديد عرفته المسؤولية الإدارية وهو المسؤولية بدون خطأ - - مأخوذ عن محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص.207.

و تمييزا عن المسؤولية الخطيئة، فإن القضاء الإداري اشتراط أن يكون الضرر خاصا. ومفاد ذلك، أن هذا الضرر، يكون قد لحق فردا معينا بالذات، أو مجموعة معينة من الأفراد، بحيث يكون لهم مركز خاص، و ذاتي لا يشاركونهم فيه بقية المواطنين. كما أن هذا الضرر، يجب أن يكون غير عاد، أي أنه يتجاوز قدر المخاطر العادية التي يستطيع أفراد المجتمع تحملها. وبالتالي، فهو ينطوي على درجة من الخطورة. وهنا يكمن الاختلاف مع المسؤولية الخطيئة، على اعتبار أنه في حالة وجود خطأ، فإنه يعرض عن أي ضرر مهما كانت درجة خطورته. للمزيد من التفاصيل حول هذه

أما عن تعريف المخاطر، فعلى العموم يكتفى الفقه بالتعريفات السلبية التي تأتي بالمقارنة مع تعريف المسؤولية الخطئية . أي أن نظرية المخاطر لا تشترط قيام الخطأ مادام أن العمل الإداري مشروع و إنما تكتفي بحصول الضرر و توافر العلاقة السببية بين العمل الإداري، و الضرر الحاصل<sup>1</sup>.

هذا و تجدر الإشارة إلى أن القضاء الإداري الفرنسي<sup>2</sup> في مجال المرافق الصحية العمومية، قد أقر المسؤولية غير الخطئية لصالح المرضى في بداية الأمر. كما حاول القضاء المدني<sup>3</sup> اللحاق به فيما بعد، عبر وسائله الخاصة من أجل إقرار هذا النوع من المسؤولية، وذلك بهدف تحقيق المساواة بين المرضى بصفة عامة، بغض النظر عن الإطار القانوني الذي يتم فيه تلقي أعمال الرعاية والعلاج.

ولعل أهم سبب لهذه التغيرات التي تعرفها المسؤولية الطبية<sup>4</sup>، يرجع أساسا إلى التقدم المتواصل للعلوم الطبية من خلال اعتمادها أصول علاجية جديدة، ووسائل تكنولوجية حديثة.

النقطة، أنظر، عوابدي عمار، المرجع السابق، ص.206. ولكن لا بأس أن نشير في هذا النطاق، بأنه إلى فترة معينة، تم التخلي عن مصطلحي "الخصوصية"، و"غير العادي" لتعويضه بالخطر " الاستثنائي" – للمزيد من التفاصيل حول هذه النقطة، أنظر: مسعود شيهوب، مسؤولية الإدارة عن الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة وتطبيقاتها في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص.27. وتجدر الإشارة كذلك إلى أن الإدارة في حالة المسؤولية على أساس المخاطر، تستطيع نفي قيام هذه المسؤولية بإثبات القوة القاهرة دون أن يحق لها ذلك بالنسبة للحوادث الفجائي. أنظر، سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني (قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام)، المرجع السابق، ص.208.

<sup>1</sup> -Pierre VAYRE, op.cit.,p.121.

<sup>2</sup> - مأخوذ عن وليد غمرة، المرجع السابق، ص.280.

<sup>3</sup> - إن القضاء المدني حاول اللحاق بما قرره القضاء الإداري في مجال المسؤولية على أساس المخاطر. ويظهر ذلك من خلاله اعتماده وسيلة الالتزام بضمان سلامة المريض، حتى يتمكن من إقرار حق المريض في الحصول على تعويضات عن أضرار غير متوقعة للعمل الطبي، دون الحاجة إلى البحث عن الخطأ. ويظهر ذلك من خلال حكم محكمة النقض الفرنسية في 1997/1/7. لكن لم يستقر الأمر على هذا النحو طويلا، فقد عادت نفس المحكمة في 1997/2/25 لتؤكد أن التزام الجراح هو التزام ببذل عناية. ثم في الأخير أرادت محكمة النقض الفرنسية حسم هذا التردد بصفة نهائية، وكان لها ذلك في حكم أصدرته بتاريخ 2000/11/8 حيث رفضت بمقتضاه وبشكل صريح إمكانية التعويض عن المخاطر العلاجية دون خطأ، مؤكدة أن مثل هذه العمليات لا تندرج ضمن الالتزامات الناشئة عن العلاقات التعاقدية. وليد غمرة، المرجع السابق، ص.286.

<sup>4</sup> - Johanne SAISON, Le risque médical, l'harmattan, France, 1999..., p.09.

و كما يقول بعض الفقه<sup>1</sup> لم يكن يتوقع المريض أبدا بأنه سيحصل على الرعاية العلاجية المتطورة بهذا الشكل، بالمقارنة مع ما كان عليه الطب في السابق وذلك لأن الطب الحالي يتجه نحو مفهوم "طب الراحة" (La médecine du confort).

ومع ذلك فإن هذه التطورات هي الأخرى تتسبب في إلحاق أضرار بالمرضى والتي أصبح من المستحيل من خلالها التعرف على الخطأ الذي يؤدي إلى قيام مسؤولية المرافق الصحية العمومية. ويظهر ذلك خصوصا لما يؤكد الخبراء المعينون في مثل هذه القضايا، بعدم وجود أخطاء على الإطلاق، مما يفتح الباب واسعا أمام هذه المرافق، لدفع المسؤولية عنها، و بالتالي إعفائها من التعويضات. وهذا ما جعل القاضي الإداري يلاحظ، بأنه ليس من العدل أن يترك المرضى المضطربين من أعمال طبية بدون تعويضات<sup>2</sup>، بسبب عدم وجود خطأ طبي، على الرغم من أنه يوجد ضرر.

إن دراسة نظرية المخاطر هذه تتطلب التعرف أولا على أحكام مسؤولية المستشفى العام بدون خطأ (الفرع الأول)، ومراحل الاعتراف بالمسؤولية على أساس المخاطر من الناحية القضائية و التشريعية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: أحكام مسؤولية المستشفى العام دون خطأ.

إذا كانت المسؤولية الادارية المترتبة على الخطأ تقوم على أساس الفعل الضار غير المشروع والذي يمثل الخطأ، فإن المسؤولية دون خطأ تستند إلى العمل المشروع الذي يؤديه المرفق، ومع هذا يسأل عنه إن رتب أضرارا.

<sup>1</sup> - « Le progrès exige du médecin qu'il prenne constamment des risques, bien entendu justifiés par l'intérêt du malade ,ce dernier en revanche revendique un droit à la guérison, et veut être soigné avec le maximum d'efficacité et le minimum de risque, on voit donc le dilemme à résoudre : progrès = risques , sécurité = restriction des risques, d'où la mise en cause du progrès lui-même. ». A.AKIDA , op.cit ,p.3.

<sup>2</sup> - Christophe GUETTIER , Du droit de la responsabilité administrative dans ses rapports avec la notion du risque , A.J.D.A. , n°27 , 18/7/2005 ,p.1502.

وتؤدي المسؤولية دون خطأ إلى تسهيل العبء على الضحية من أجل الحصول على التعويض نتيجة تجنبها كلياً الوقوع في أمر صعب الممثل في إثبات الخطأ، إلا أنها في حقيقة الأمر تحقق في المقابل فائدة للإدارة يجعل عملها بمنأى عن عملية البحث من أجل تقدير طابع الخطأ فالمسؤولية دون خطأ نظام أفضلية و إمتياز للضحية نظراً لطابعها الحيادي بالنسبة لعمل الإدارة.<sup>1</sup>

إن المرفق العام الاستشفائي على غرار باقي المرافق العامة له خصوصيته التي تبرز مسؤوليته، ولو في عدم وجود أي خطأ بل بقوة القانون، وهي التي تنشأ عن العمل الضار المشروع. ويمكن القول بأن الخطأ في المسؤولية على أساس الخطأ يقابله العمل الضار المشروع في مسؤولية المرفق دون خطأ، وإن يتضرر المنتفعون من المرفق العام استشفائي دون أن يرتكب هذا المرفق أي خطأ لأنه قام بعمل دخل في نطاق نشاطه. وفي هذا الإطار سنتطرق إلى دراسة الطبيعة القانونية للمسؤولية على أساس الخطر الطبي (أولاً)، ثم حالات هذه المسؤولية بالنسبة للمرافق الاستشفائية العمومية (ثانياً).

### أولاً: الطبيعة القانونية للمسؤولية على أساس الخطر الطبي.

ما دام أن هذه المسؤولية تقوم في غياب الخطأ فهي مسؤولية موضوعية، وهذه الطبيعة للمسؤولية دون خطأ التي وجهت النقاش والتقدير لا لسلوك المرفق العام بل للضرر وتسمح للوصول إلى إمكانية جبره من خلال تعويض الضحايا.

هذه الفكرة دفعت بالقضاء الإداري إلى أن يجعل من هذا النظام للمسؤولية نظاماً استثنائياً أو احتياطياً في مقابل نظام المسؤولية الإدارية عن الخطأ الذي يشكل القانون العام، فلا يتم الرجوع لهذا النظام إلا في بعض الحالات والوضعيات التي لا يقبل فيها ترك الضحية دون تعويض

<sup>1</sup> - عادل بن عبد الله، المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010-2011، ص179.

رغم عدم اثبات الخطأ ، ويتم كل ذلك في ظل شروط معينة تقف عائقا أمام تسهيل شروط انعقادها ، كما أن الطبيعة الموضوعية للمسؤولية دون خطأ تجعل منها في المجال الإجرائي وفي مسار منازعة المسؤولية مسألة من النظام العام. ففي المقابل لا تتضمن المسؤولية دون خطأ تقييما للفعل المولد للضرر ، وبالتالي فإن لها طابعا تعويضا بحتا. فحكم القاضي بالتعويض لا يهتم بإسناد أي عقاب لسلوك ولكن يوجه الإهتمام للضرر المتميز الذي أصاب الضحية، وهذا ما يجعل منها مسؤولية موضوعية.<sup>1</sup>

ثانيا: حالات المسؤولية دون خطأ للمرافق الاستشفائية.

إذا كانت المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ تقوم على إثبات الخطأ و الضرر الحاصل، فإنه لمعرفة المسؤولية الإدارية دون خطأ على أي أساس تقوم لابد من التطرق إلى حالات قيامها، وذلك من خلال ظهور حالات عديدة من بينها ما يلي :

أ. الحوادث الناشئة عن المواد والمعدات المستخدمة :

تمثل الألة دورا ملحوظ في العلاج الطبي، فقد يصاب المريض بضرر بسبب تلك الآلات أو الأجهزة التي يستخدمها الأطباء أثناء مزاولتهم للعمل الطبي، وكثيرا ما تحدث أضرارا عديدة للمريض بسبب وجود خلل أو عطل في هذه الأجهزة حيث يقع على عاتق المستشفى توفير آلات ومعدات سليمة من أي عيب يؤثر على استخدامها ، وكذلك توفير وسائل أخرى التي منها ادوات الجراحة ومستلزماتها والادوية الواجب توافرها .

والمستشفى مسؤول على كل المعدات الخطيرة التي يستعملها ويجب على موظفيه أخذ الحيطة والحذر من أن لا تسبب أضرار للمرضى ، إما أثناء تركيبها أو إستعمالها . فيلتزم المستشفى بسلامة المريض من الأضرار التي يلجأ إليه من أجل علاجه ، ومن أمثلة ذلك وفاة مريض أثناء الجراحة من جراء إنبعاث غاز متسرب من جهاز التحذير.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - عادل بن عبد الله، المرجع السابق ص181-182.

<sup>2</sup> - شريف الطباخ، المرجع السابق، ص 255.

**ب- الحوادث الناجمة عن النشاطات الطبية :**

تنجر حوادث عن النشاطات التي يقوم بها الأطباء او الموظفين الآخرين التي تنجم عنها أضراراً للمرضى ، كالأعمال التي تقوم بها المستشفيات من ترميمات داخلية وغيرها، والتي قد تؤثر بشكل أو بآخر بسلامة المريض ، وكذلك عن النشاطات الخطيرة التي يقوم بها الأطباء أثناء عملهم الطبي من خلال مختلف الوسائل الحديثة المبتكرة في هذا المجال <sup>1</sup> .

**ج- الحوادث الناتجة عن الأوضاع الخطرة :**

إمتدت المسؤولية دون خطأ لتشمل حالات العدوى بالأمراض أثناء التواجد بالمستشفيات والأضرار الجسيمة الناشئة عن الأعمال العلاج ومنها الأضرار الناتجة عن عمليات نقل الدم ، فيلتزم المستشفى ازاء المريض بنقل دم سليم من أي تلوث، وتثور المسؤولية في هذا الصدد عند التعويض لخطر انتقال فيروس السيدا لأحد المرضى سواء كان جراء تلوث الدم بالفيروس، أو من تلوث الوسائل المستعملة لذلك الغرض، كذلك في حالات الأمراض المعدية من مريض لآخر لأن المستشفى ملزم بحماية المرضى وسلامتهم ،هذا إلى جانب الاضرار التي تحدث نتيجة التطعيمات الاجبارية.<sup>2</sup>

**د- المسؤولية عن المخاطر الخاصة الناتجة عن استعمال المناهج الحرة في بعض المرافق الصحية:**

ويتعلق الأمر هنا خاصة بالأمراض العصبية، حيث يتبع المشرع العديد من المناهج الحرة في علاج المصابين عقليا منها:

**1- الترخيص للمصابين عقليا الموجودين للإستشفاء بمصلحة مغلقة للخروج للنزهة او التجربة .**

<sup>1</sup> - عبد الحميد ثروت،تعويض الحوادث الطبية ومدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2007، ص80.

<sup>2</sup> - طاهري حسين ، المرجع السابق، ص53.

2- الإستشفاء بمصلحة مفتوحة إلى جانب مصالح الإستشفاء المغلقة هناك مصالح حرة (المادة 105 من قانون حماية الصحة وترقيتها) . إن المرضى الذين يستفيدون من هذا الأسلوب الحر هم مرضى الأعصاب الذين لا يخضعون الى نظام الاستشفاء الإجباري ولا إلى نظام الوضع تحت الملاحظة، أنهم أولئك الذين دخلوا المستشفى تلقائياً، كما هو الأمر في الدخول إلى أي مستشفى عادي للعلاج العام كما يخرجون منه بنفس طريقة الدخول أي بحريتهم، فعلى سبيل المثال يستطيعون التجول في أماكن المستشفى دون رقابة خاصة .

3- الوضع التلقائي تحت المتابعة الطبية : ويخص المرضى العصبيين الذين قد يشكلون خطراً على الغير بسبب انعدام العلاج المتواصل أو المنتظم. ولذلك يخضعون لمتابعة طبية خارجية وعلاجاً دورياً منتظماً، ويمكن تطبيق هذا الأسلوب على أي مصاب بمرض عقلي مهما كانت طبيعة إصابته.

إن تمتع المريض بنوع من الحرية عند الترخيص له إذا كان بمصلحة مغلقة للعلاج أو لوجوده بنظام حر سواء تعلق الأمر بمصلحة مفتوحة للعلاج أو بالمتابعة الطبية الخارجية ، لا يخلو من المخاطر، ويتحمل المستشفى المسؤولية لأن المريض قانونياً هو تحت رقابة المستشفى حتى إذا كان خارجه<sup>1</sup>.

لقد كانت المسؤولية على مخاطر الخرجات التجريبية في بداية الأمر مقيدة بمفهوم الجوار، فلا مسؤولية إلا عن الأضرار التي يسببها المصابون عقلياً - خلال الخرجة التجريبية - للمجاورين للعلاج النفسي والعصبي . وكمثال على ذلك في قضية Lupiac (قرار مجلس الدولة الفرنسي في 24 جوان 1921)<sup>2</sup>. وتعود وقائع هذه القضية إلى هروب أحد المرضى من مستشفى الأمراض العقلية وتسبب في أضرار لدى اصحاب المقاهي ، وقد اخذ مجلس الدولة الفرنسي منذ 1956 بالمسؤولية على أساس مخاطر الجوار وقد يكون العلاج الممنوح للمريض ذو أثر غير طبيعي فالمرضى

<sup>1</sup> - Jean Jaques THOUROUDE, op.cit , p366

<sup>2</sup> - Patricia Moreno, op.cit, p191.

يستفيد بقاعدة الخطأ المفترض ويقع على المستشفى نفي الخطأ وهذا ما أخذ به مجلس الدولة الفرنسي في قراره المؤرخ في 7 مارس 1979 .

كما لو أن العلاج الممنوح للمريض يمثل مخاطر لكن استثنائية يكون أمام مسؤولية دون خطأ (قرار مجلس الدولة الفرنسي 1993/04/09)<sup>1</sup> .

هكذا مرة أخرى تطرق المسؤولية غير الخطئية مجالاً كانت المسؤولية فيه لا تقوم إلا بالتوافق انه الخطأ الجسيم .

لكن فيما بعد تم التخلي عن مفهوم الجوار لصالح مفهوم المخاطر الخاصة التي تصيب الغير، سواء كانوا مجاورين لمراكز العلاج أم لا .

فهنا نجد تبرير موقف مجلس الدولة الذي يقصر المسؤولية غير الخطئية على الأضرار الناتجة عن خرجات التجربة دون باقي المناهج مثل المعالجة في مصلحة مفتوحة أو نظام المستشفى الليلي فإن بعض الفقه<sup>2</sup> يربط المسؤولية بفكرة الخطر، بحيث يرى أن هذا التمييز يعود إلى الطابع الخطير للمريض. فالمرضى الموجود بمصلحة مفتوحة أو بالمستشفى الليلي، ليس خطيراً و إلا كان بالمصلحة المغلقة .

ولذلك اكتفى مجلس الدولة في تقرير المسؤولية دون خطأ على أساس المخاطر الخاصة، فقط بالحالة الخاصة بالأضرار التي يسببها المصابون عقلياً المستفيدون من رخصة الخرجات التجريبية، لأنهم فعلاً خطيرين بدليل وجودهم بمصلحة مغلقة<sup>3</sup> .

إن هذا التحليل لموقف مجلس الدولة يعتمد معياراً شكلياً وهو أيضاً تحليلاً سطحياً فليس كل مصاب عقلياً يعتبر غير خطير مجرد أنه يتمتع بنظام حر للعلاج (سواء مصلحة مفتوحة أو مستشفى ليلي أو متابعة طبية خارجية) . و من هنا يمكن التمييز بين الافتراضات التالية:

<sup>1</sup> - طاهري حسين، المرجع السابق، ص54.

<sup>2</sup> - Patricia Moreno, op.cit, p42

<sup>3</sup> - Cité par Jean Jaques THOUROUDE, op.cit, p 200



**الافتراض الأول:** إن وجود المريض بالنظام الحر ليس دليلاً على عدم خطورته بقدر ما هو دليل على أن خطورته ربما أقل من خطورة الموجود بمصلحة مغلقة. ومن ثمة فإن احتمالات إلحاقه أضراراً بالغير واردة .

**الافتراض الثاني:** ويتمثل في كون المشرفين لا يرخصون عادة للمريض بالخروج إلا إذا لم يرو فيه أية خطورة على النظام العام، وعلى الأشخاص والأموال. وفي ظل هذا الافتراض فإنه لا مجال لوقوع الضرر وقيام المسؤولية الخطئية<sup>1</sup> .

**الافتراض الثالث:** ويتعلق باحتمال خطأ المشرفين بتقدير الموقف عندما سمحوا لشخص خطير بالخروج وفي هذه الحالة تقوم المسؤولية على الخطأ وليس على المخاطر<sup>2</sup> . وينطلق بعض الفقهاء<sup>3</sup> من فكرة " الخطورة " التي يرون بأنه ليس من المعقول أن يقبل مجلس الدولة المسؤولية دون خطأ عن المخاطر الموجودة في حالة ما ويرفضها في حالة أخرى.

إن المبدأ الذي أقره المجلس في قضية « Thouzellier » يمكن أن يطلق على الأضرار الناتجة عن إنفلات حيوان إذ يمكن توافر عناصر الخطر لقيام مسؤولية الإدارة دون خطأ لصالح ضحايا الحيوان، وكذلك فإنه دون مقارنة الحدث الجانح، والمصاب عقلياً و الحيوان فإن مفهوم المخاطر الذي تم قبوله في نفس الإطار يمكن الأخذ به في مجموع مؤسسات إعادة التربية ومصالح مرضى الأعصاب، لأنه في جميع هذه الحالات يتعلق الأمر بعناصر خطيرة يتطلب حراستها واحاطتها بجواجز لمنع إنقلابها .

#### هـ-المخاطر الاستشفائية الناتجة عن مصلحة الأمراض المعدية:

إن التوسع المذهل الذي تعرفه المسؤولية غير الخطئية لم يتوقف يوماً، فمن حين لآخر كان يطالعنا القضاء بمجالات جديدة للمسؤولية عن المخاطر.

<sup>1</sup> - مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاً في القانون الإداري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1993، ص87-88.

<sup>2</sup> - مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاً في القانون الإداري، المرجع السابق، ص88.

<sup>3</sup> - Christine MAUGUE; Jean philippe THIELLAY, op.cit, p90

ولعل من هذه الحالات الجديدة ما ذهبت إليه المحكمة الادارية لمدينة باريس في 19 أكتوبر 1965 . وتتلخص وقائع القضية في أن امرأة تعمل بأحد مستشفيات باريس ، حولت إلى قسم الامراض المعدية، الامر الذي جعلها تصاب بعدوى الحصبة الالمانية «Le Rubéole» وهي حامل .

ويسبب هذا المرض اثارا خطيرة عندما يصيب المرأة الحامل، خاصة إذا كانت في بداية حملها، حيث يحتمل أن يولد أعمى أو أصم أو مصاب بعاهات خطيرة لا يشفى إلا بصعوبة. وهكذا لم يخل ولد المدعية من المشاكل الصحية .فقد كان من الممكن اعتبار عدوى الأم بمرض الحصبة بمثابة مرض مهني لأنه وقع أثناء الوظيفة، ولكن هذه الحالة مثلما بينت المحكمة تنطبق على الأضرار التي اصابت الأم وليس على الجنين الذي هو بحكم الغير بالنسبة لمرفق الصحة من جهة، ومن جهة أخرى فإن تأسيس المسؤولية عن المخاطر المهنية لن يسمح سوى بتعويض جزائي للأم عن الألام والأضرار التي تتكبدها من أجل تربية طفل مصاب بعاهة في حين أن الأضرار الأساسية الحقيقية هي تلك التي أصابت الطفل<sup>1</sup> .

وعليه لم تتردد المحكمة في إقرار حالة جديدة من حالات المسؤولية غير الخطئية على أساس فكرة المخاطر الاستشفائية التي تمثلها مصلحة الأمراض المعدية الذين هم عرضة للعدوى، وعلى أساس خطورة الضرر<sup>2</sup> .

### ثالثا: شروط قيام المسؤولية الادارية دون خطأ للمرافق الاستشفائية.

لقيام المسؤولية بدون خطأ، تم تحديد الشروط الضرورية في مجال الأضرار الناشئة عن الأعمال الطبية التي تقوم بها المرافق الاستشفائية كما يلي :

<sup>1</sup> - مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 85-90.

<sup>2</sup> - نفس المرجع السابق، ص 90.

1- ضرورة وجود عمل طبي ضروري، فان كان العمل الطبي لا فائدة منه، وترتب عليه مخاطر معينة، كان ذلك في حد ذاته خطأ في جانب المرفق الاستشفائي وذلك يعد مجازفة أو مخاطرة بحياة المريض .

2- أن يشكل العمل الطبي خطرا استثنائيا والخطر الاستثنائي هو الخطر غير المألوف وفقا للتطور العادي لحالة مماثلة لحالة المريض الخاضع للعلاج. وعلى ذلك فالآثار الثانوية التي تصاحب الفحص الطبي عادة لا تخضع لقواعد المسؤولية بدون خطأ.<sup>1</sup>

3- انتفاء أي خطأ من جانب المضرور، وكذا انعدام الصلة بين الخطأ وبين حالة المريض التي يعالج منها ، ولا تعتبر تطورا لتلك الحالة أو نتيجة لحساسية لدى المريض أو لاستعداده للمرض بل يجب أن يكون شيئا جديدا يضاف إلى ما يعاني منه المريض .

4- أن يكون الضرر الحاصل جسيما بصورة غير عادية وصل إلى درجة معينة من الخطورة على المريض، وهذا من أحد المبررات الاخذة بمبدأ المسؤولية دون خطأ على اعتبار أن ترك الأضرار الجسيمة دون تعويض، وذلك لغياب الخطأ أو عدم امكانية إثباته يؤدي إلى الاخلال بمبدأ المساواة أمام الاعباء العامة.

فليس من المنطقي ترك من يصاب بشلل أو عجز دائم أو فقد أحد أعضائه أو أصيب باحد الأمراض المزمنة نتيجة الاتصال بمرفق دون تعويض تتحمله الجماعة في النهاية.<sup>2</sup>

5- وجود علاقة سببية بين الضرر الحاصل للمريض وبين عمل الادارة الذي تسبب في هذا الضرر. فاذا تعرض مثلا المريض لحادث قبل دخوله المستشفى وتسبب ذلك الحادث بأضرار له تعد تلك الأضرار سببا لمسؤولية المرفق الاستشفائي حتى وإن دخل بعدها إليه ،فانعدام الصلة بين أعمال المرفق الصحي والضرر الحاصل يجعل المسؤولية دون خطأ تنتفي ،وهذا الشرط بحد ذاته موضوع

<sup>1</sup> - ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 84.

<sup>2</sup> - حسين طاهري ، المرجع السابق، ص 54

اختلاف بين المسؤولية على أساس الخطأ التي تشترط على المضرور إثبات تصرف الادارة الخاطيء، وبين المسؤولية بدون الخطأ التي يكتفي فيها المضرور بإثبات وجود ضرر من جراء عمل الادارة.<sup>1</sup>

الفرع الثاني: مراحل الاعتراف بالمسؤولية على أساس المخاطر بالنسبة للمستشفيات العامة

لقد مرت مراحل الاعتراف بالمسؤولية على أساس المخاطر بالنسبة للمستشفيات العامة بمرحلة الاعتراف القضائي (أولاً)، ثم مرحلة الاعتراف التشريعي (ثانياً).

### أولاً: الاعتراف القضائي بنظرية الخطر كأساس للمسؤولية الطبية.

لم تكن المسؤولية على أساس المخاطر في البداية، مطبقة في مجال المرافق الصحية العمومية. إن الذي كان معروفاً خلال تلك الفترة، و بالضبط قبل سنة 1990<sup>2</sup>، هو العمل فقط بموجب المبادئ العامة للمسؤولية الإدارية، التي تجعل كل من المساهمين الفعليين في تنفيذ المرفق والغير، هم الأطراف الوحيدين الذين لهم الحق في الاستفادة من أحكام المسؤولية بدون خطأ<sup>3</sup>. بمعنى أنه خلال هذه الفترة، وبالنسبة للمريض المضرور من الأعمال الطبية، عليه إثبات خطأ المرفق الصحي العمومي حتى يأخذ حقه من التعويضات وذلك باعتباره مستفيداً من خدمات المرفق. فهو ليس في وضعية المساهم، ولا في وضعية الغير. هذا ما دفع بعض الفقه<sup>4</sup> إلى التعليق على هذه الوضعية كونها غير منطقية. فالعمل الطبي يعد موجهاً لصالح المريض. وهذا الأخير، هو الذي يمثل سبب الأخطار التي هو معرض لها في أمل حصوله على الشفاء. وبالتالي لا يوجد ما يمنعنا من أن نصفه بمساهم غير متعمد في تنفيذ مرفق عام، حتى يكون من حقه الحصول على الحماية ضد المخاطر التي يتعرض لها، مادام أنه يشارك بشكل أو بآخر في تطوير وتحديث الأصول الطبية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - حسين طاهري ، المرجع السابق، ص54.

<sup>2</sup> - Fabienne QUILLERE-MAJZOUB , op.cit. ,p.598.

<sup>3</sup> - Pierre MAZIERE , Les éléments de la responsabilité en matière médicale , Petites affiches., n°112 , 6/6/2000, p.21.

<sup>4</sup> - S.DAEL : « Le patient porte lui-même de manière très directe, la cause des risques qu'il va courir dans l'espoir de guérir. » , cité par Marcel SOUSSE , op.cit. ,p.437.

<sup>5</sup> - حمدي علي محمد، المسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، 1995، ص.36.

هكذا وفي خلال هذه الفترة، أي قبل سنة 1990، فإن المسؤولية على أساس المخاطر في مجال المرافق الصحية العمومية كانت تخص فقط المساهمين العرضيين ( Collaborateur occasionnel ) في تنفيذ المرفق العام. و مسؤولية مستشفيات الأمراض العقلية في حالة وحيدة، وهي الخروج التجريبي للمريض العقلي.

فبالنسبة للمساهمين العرضيين، فإنهم يستفيدون من هذا النظام بنفس الطريقة التي يستفيد منها المساهمون الدائمون، على أساس مبادئ العدالة والمصلحة العامة. ومع ذلك تجدر الإشارة هنا، بأن هؤلاء المساهمين، لا بد أن يكون تدخلهم ضروري لوجود حالة استعجالية<sup>1</sup> تتطلب ذلك. وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي بمثابة المساهم العرضي:

- سائق سيارة إسعاف، قام بمساعدة فرقة طبية في حالة استعجالية<sup>2</sup>.
- كما أنه يعتبر مساهما عرضيا المتبرع بالدم، الذي لحقته أضرارا نتيجة قيامه بعملية التبرع<sup>3</sup>.

أما بالنسبة للحالة الثانية، و المتعلقة بمسؤولية مستشفيات الأمراض العقلية على أساس المخاطر، فهي مقبولة في حالة واحدة وذلك حينما يتعلق الأمر بالخروج التجريبي للمريض العقلي<sup>4</sup>. إن هذه الوضعية تشكل وحدها خطرا خاصا بالنسبة للغير، الذي قد يكون معرضا لأية حوادث، و في أي وقت. وهكذا يتحمل المستشفى المسؤولية عن هذا الخطر، وذلك لأن المرضى من الناحية القانونية، هم تحت رقابة هذا المرفق، حتى وإن كانوا خارجه<sup>5</sup>.

إن التوجه الذي كان سائرا عليه القضاء الإداري الفرنسي، بشأن وضعية المرضى المضطربين من الأعمال الطبية، وعدم إفادتهم بالتعويضات على أساس نظرية المخاطر، سرعان ما تخلى عنه

<sup>1</sup> - إذا لم يتوافر عنصر الاستعجال، فإن القاضي الإداري يحكم بعدم مسؤولية الإدارة في حالة الأضرار التي تلحق المساهم العرضي. من ذلك قيام شخص بتقدم المساعدة إلى المرفق العمومي دون أن يطلب منه ذلك، و دون أن يكون لتدخله أي ضرورة، لعدم وجود قوة قاهرة أنظر مثلا: C.E., 14 Décembre 1981, Guinard, A.J.D.A., 1991, n°6, p.139.

<sup>2</sup> - C.E., 18 Janvier 1984, Centre hospitalier régionale de Grenoble, R.D.S.S., n°6, 1984, p.440.

<sup>3</sup> - C.E., 15 Octobre 1975, Dame veuve Alépée, R.D.S.S., n°14, 1976, p.45.

<sup>4</sup> - مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، المرجع السابق، ص.88.

<sup>5</sup> - لطفي الشريغي، الطب النفسي و القانون، دار النهضة العربية، بيروت، 1999، ص.76.

في فترة موائية<sup>1</sup>، وذلك بموجب قرارات مجلس الدولة الفرنسي الشهيرة Consort Gomez (أ) و Bianchi (ب) وقرار Hôpital Joseph Imbert d'Arles (ج).

### أ- قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية Consort Gomez :

أقر القضاء الإداري بمسؤولية المرافق الصحية العمومية على أساس المخاطر لأول مرة في قرار المجلس الإداري للاستئناف لمدينة ليون في قضية Consort Gomez بتاريخ 1990/12/21<sup>2</sup>. حيث تعلق الأمر بطفل يبلغ من العمر 15 سنة، أدخل المستشفى لإجراء عملية جراحية لتقويم العمود الفقري. وقد تم إجراء هذه العملية باستخدام طريقة جراحية جديدة ظهر الطفل بعدها بمضاعفات جسيمة، انتهت بشلل أطرافه السفلى. وعندما تقدمت عائلة المضرور بطلب التعويض، رفضت محكمة ليون الإدارية الحكم بمسؤولية المرفق الطبي، على أساس أن ما جاء في تقرير الخبراء، ينفي الخطأ من جانب الطبيب في إجراء العملية الجراحية. أما على مستوى الاستئناف، فقد استجاب المجلس الإداري للاستئناف لطلبات عائلة Gomez إذ قرر لأول مرة، مسؤولية المرفق الطبي دون خطأ في مجال الأعمال الطبية. ولكنه حصر مجال هذه المسؤولية في حالة استخدام وسيلة علاج جديدة لم تعرف بعد نتائجها بصورة كافية، بالإضافة إلى أنها لم تكن الوحيدة المتاحة لإجراء العملية الجراحية، ولم يكن التدخل الطبي مستعجلاً، أو تفرضه حالة الضرورة. كما أن المجلس الإداري للاستئناف هذا، قيد مجال المسؤولية دون خطأ بالأضرار الاستثنائية والبالغة الجسام التي تلحق المريض. على أن قرار Gomez في الحقيقة، لم يكن له تأثير كبير في مجال المسؤولية على أساس المخاطر<sup>3</sup>. فالأمر هنا يقتصر على حالة محددة، وهي لما يتعلق الأمر باستعمال وسيلة علاجية جديدة.

<sup>1</sup> - Remi PELLET, Le risque médicale et la justice, cahiers français, n°324, 2005, p.75.

<sup>2</sup> - C.A.A de Lyon. , 21 Décembre 1990 , Gomez : « L'utilisation d'une thérapeutique nouvelle crée lorsque ces conséquences ne sont pas encore entièrement connues , un risque spéciale pour les malades qui sont l'objet... ». G.A.J.A., op.cit., p.630.

<sup>3</sup> - Fabienne QUILLERE-MAJZOUB , op.cit. ,p.202.

## ب- قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية Bianchi:

ولكن على الرغم من ذلك، فإن مجلس الدولة الفرنسي تدخل مرة أخرى، وأقر بهذا النوع من المسؤولية، وذلك بموجب قرار Bianchi المؤرخ في 1993/4/9<sup>1</sup>. وهنا لم يتعلق الأمر بتقنية طبية جديدة، وإنما بمجرد تصوير تقليدي بالأشعة للشرايين الفخرية، بحيث ترتب عليه إصابة السيد Bianchi بالشلل. علما أنه لم يحصل خطأ في أداء هذا العمل العلاجي. ورغم ذلك ترتب ضرر رجح إلى محلول الصبغة اللازم لإجراء هذا الفحص، وما ينطوي عليه من مخاطر. وهنا أقر مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية المستشفى العام، وأسس قضاءه على أنه عندما يشكل عملا طبيا ضروريا للعلاج أو التشخيص خطرا يعرف وجوده، غير أن إمكانية تحققه استثنائية<sup>2</sup>، فإن مسؤولية المرفق الصحي العمومي، تتحقق إذا كان تنفيذ هذا العمل هو السبب المباشر لأضرار لا علاقة لها بحالة المريض السابقة، ولا بالتطور المتوقع لهذه الحالة. وكانت هذه الأضرار تمثل درجة استثنائية من الجسامة. ويرى بعض الفقه<sup>3</sup> أن قضاء Bianchi يشكل في الحقيقة، توجها أو خطوة نحو الالتزام بتحقيق نتيجة. وهكذا فإنه من خلال هذا القرار المبدئي والنوعي يمكن استخلاص عدة نتائج<sup>4</sup> تخص الخطر الطبي و مواصفاته. فمادام أن الأمر يتعلق بتقنية معروفة و هي التشخيص فلا بد من توافر ثلاثة شروط وهي :

- خطر معروف وجوده.
- تحقق هذا الخطر يعد استثنائيا. من ذلك وقوع حالة من بين أربعة آلاف حالة.
- تحقق أضرار لا علاقة لها بحالة المريض السابقة.

<sup>1</sup> - C.E. , 9 Avril 1993 , Bianchi : « Lorsqu'un acte médicale nécessaire au diagnostic ou au traitement du malade présente un risque dont l'existence est connu , mais dont la réalisation est exceptionnelle, et dont aucune raison ne permet de penser que le patient y soit particulièrement exposé . la responsabilité du service public hospitalier est engagée, si l'exécution de cet acte, est la cause directe des dommages, sans rapport avec l'état initiale du patient, comme avec l'évolution prévisible de cet état , et présentant un caractère d'extrême gravité » . R.F.D.A. , n°9, 3/5/1993, p.573 .

<sup>2</sup> - أسامة أحمد بدر ، ضمان مخاطر المستشفيات الطبية -دراسة مقارنة-، الدار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر، 2005 ، ص.99.

<sup>3</sup> - Johanne SAISON , Le risque médical, op.cit. , p.78.

<sup>4</sup> - Jean PENNEAU , La responsabilité du médecin, op.cit., p.67.

وبالتالي، لا يدخل في نطاق المخاطر الخاصة بالمسؤولية الطبية حسب قضاء Bianchi مايلي:

- الآثار الجانبية العادية، حتى وإن كانت قليلة الوقوع.
- الأخطار كثيرة الوقوع، و الواضحة جدا. مثل العدوى بفيروس السيدا.
- الأخطار التي لم تصل درجة الخطورة، التي تضيف عليها الصفة "الاستثنائية". وهكذا أصبح القضاء الإداري<sup>1</sup> يعمل على تطبيق المبدأ الذي جاء به قضاء Bianchi كلما تحققت الشروط السابق ذكرها.

### ج- قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية Hôpital Joseph Imbert d'Arles

و إلى جانب كل من قراري Gomez و Bianchi، فإن القضاء الإداري الفرنسي، وسع من نطاق المسؤولية بدون خطأ عن الأعمال الطبية. و لقد كان ذلك بموجب قرار مجلس الدولة في قضية Hôpital Joseph Imbert d'Arles بتاريخ 1997/11/3<sup>2</sup>. وكان ذلك بشأن الطفل Mehraz، الذي أدخل المستشفى لإجراء عملية ختان - تبعا للأعراف و التقاليد الإسلامية التي تتبعها العائلة - . ولكنه توفي إثر تخديره تخديرا كليا. و كما يلاحظ من خلال هذه القضية، فإن الأمر لا يتعلق بمريض بالمعنى التقليدي أي يعاني من علة معينة، و إنما شخص خضع لتدخل جراحي، من دون غاية علاجية بمعناها الضيق .

وما يميز هذا القرار، أن مجلس الدولة الفرنسي، أقر صراحة بمسؤولية المستشفى العام على أساس المخاطر، و لم يراع خصوصية ظروف هذه القضية. بل أكثر من ذلك، اعتبر بأنه مهما كان الباعث الذي قبل من أجله الشخص بالمستشفى لتلقي علاج معين، أو لإجراء جراحة من

<sup>1</sup> - ومن هذه الحالات كذلك حالة ممرضة في مستشفى عسكري تعرضت للإصابة بفيروس السيدا لسبب قيام مريض عمدا بإفراغ أنبوب دم ملوث بهذا الفيروس على جروح كانت مصابة بما الممرضة من قبل . T.A de Paris., 20 Décembre 1990, époux B/ministère de la défense مأخوذ عن محمد يوسف ياسين ، المرجع السابق ، ص.160 .

<sup>2</sup> - C.E. , 3 Novembre 1997, Hôpital Joseph Imbert d'Arles : « La cour a estimé que le risque inhérent aux anesthésies générales et les conséquences de cet acte pratiqué sur l'enfant Mehraz répondaient aux conditions susmentionnées (toutes les conditions posé par l'arrêt Bianchi) ; que ce faisant , la cour n'a pas commis d'erreur de droit alors même que l'acte médical a été pratiqué lors d'une intervention dépourvue de toute fin thérapeutique ... » , R.F.D.A., n°1 ,14/1/1998 , p.90.



أي نوع، فهو يكون تحت مسؤولية هذا المرفق. وهكذا فإنه حسب مفوض الحكومة Valérie<sup>1</sup> Péresse إن قرار Hôpital Joseph جاء ليشمل مجالات كانت سوف تحرم من الاستفادة من خصائص المسؤولية على أساس المخاطر، إذا ما تم الاكتفاء بالشروط التي وضعها قرار Bianchi. ويظهر ذلك بوضوح من خلال ثلاثة نقاط أساسية :

**النقطة الأولى:** فحسب مفوض الحكومة Péresse إن قرار Bianchi يستند أساسا إلى وجوب حصول ضرر متعلق بعمل علاجي، في حين أن عملية التخدير هي عمل طبي، وليس عمل علاجي بسيط مثل التشخيص. بالإضافة إلى ذلك، لا مجال لإبعاد أخطار التخدير عن المسؤولية على أساس المخاطر، مادام أن شروط هذه الأخيرة متوفرة<sup>2</sup>. فمن جهة، في حالة تحقق أخطار التخدير، فإنها تؤدي إلى أضرار جسيمة واستثنائية كالوفاة. ومن جهة أخرى، فإن شرط الاستثنائية متوفر في الخطر في حد ذاته<sup>3</sup>، بحيث أن حالة الوفيات هذه، لا تتحقق إلا مرة من حوالي ثمانية آلاف عملية تخدير.

**النقطة الثانية:** إن قرار مجلس الدولة الصادر سنة 1997، ميزته وضعية الطفل Mehraz الذي كان محل العملية الجراحية. ففي الحقيقة، إن هذا الطفل لم يأخذ حالة المريض المعروفة بمفهومها التقليدي. وهو بالضبط الدفع الذي أثاره مستشفى Joseph Imbert d'Arle للتحلل من المسؤولية. و هنا أضاف مفوض الحكومة Péresse<sup>4</sup> قائلا: "إن مثل هذا الطرح يعد عملية انتقائية. فلا بد أولا وقبل كل شيء، الإشارة إلى أن قرار Bianchi باختصاره على مفهوم المريض بالمعنى الضيق للمصطلح - أي شخص يعاني من علة معينة -، يكون مخالفا بالتالي لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. فمن غير المعقول أن يقبل القضاء بتعويض أشخاص مضرورين من عمليات التخدير، دون أشخاص آخرين، وذلك لأن كلا الفئتين تمثل طائفة معينة

<sup>1</sup> - Ibid ,R.F.D.A. , n° 1 , 14/1/1998 , p.93.

<sup>2</sup> - Valérie PECRESSE, L'extension de la responsabilité sans faute (le cas des accidents anesthésiques) R.F.D.A , n° 1 , 14/1/1998 , p.95.

<sup>3</sup> - Fabienne QUILLERE-MAJZOUB , op.cit. ,p.203.

<sup>4</sup> - Ibid , R.F.D.A. , n° 1 , 14/1/1998 , p.96.

من الأفراد، وهم المرضى - بالمفهوم الواسع و الضيق لهذا المصطلح - مادام أن المستشفى قد قبل إخضاعهم كلهم لعمليات جراحية و دون تفرقة في ذلك... أضف إلى ذلك، أنه لو افترضنا أنه حصل خطأ فعلي في عملية التخدير التي خضع لها الطفل Mehraz، فإن المسؤولية الخطئية للمستشفى تعد قائمة. فكيف إذن نقبل أن تقوم هذه المسؤولية على أساس الخطأ فقط، وليس على أساس المخاطر، رغم أن الأمر يتعلق دائما بنفس الشخص...".

**النقطة الثالثة:** إن التعويض المستحق حالة اعتماد المسؤولية على أساس المخاطر، لا يخص فقط المعني بالأمر - المريض المضروب-، وإنما كذلك من حق أهله المطالبة مثلا عن الأضرار المعنوية. وكذلك من حق صندوق التأمين المطالبة بتعويض نفقات استشفاء الطفل، طيلة مكوثه بالمستشفى العام، بسبب الغيبوبة التي وقع فيها.

هذا و تجدر الإشارة إلى أن قرار مجلس الدولة الفرنسي، في قضية مستشفى Joseph Amber d'arles الصادر سنة 1997، أثار في الحقيقة مسألة مهمة، تباين الفقه في تحليلها وفهم أسانيدها. وهي مسألة أساس التوسع الذي جاء به هذا القرار. فيلاحظ أن هناك جانب فقهي<sup>1</sup> حاول تحليل هذا الأساس على أنه رجوع إلى فكرة المساواة أمام الأعباء العامة - النقطة الثانية من تحليل قرار Hôpital Joseph Imbert d'Arles -، و هذا ما قالت به مفوضة الحكومة Valérie PECRSSE على أن: "...قرار Bianchi باختصاره على مفهوم المريض بالمعنى الضيق، يكون مخالفا لمبدأ المساواة أمام المرافق العامة..". على اعتبار أن الطفل Mehraz حتى وإن كان قد خضع لعملية جراحية دون هدف علاجي، فمن حقه أن يستفيد من نظام المسؤولية دون خطأ في حالة ما إذا تعرض للأضرار، مثله مثل بقية المرضى الآخرين الذين يخضعون للأعمال الطبية ذات الهدف العلاجي .

<sup>1</sup> - Ibid , R.F.D.A , n°1 , 14/1/1998 , p.92.

وتذهب Fabienne QUILLERE-MAJZOUB<sup>1</sup> في نفس السياق، إذ اعتبرت أن الأساس المهم في كل مسؤولية بدون خطأ يستند إلى انعدام مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة - لأن المساواة أمام المرافق العامة هو وجه من أوجه المساواة أمام الأعباء العامة- حتى وإن تعلق الأمر بالأخطار الخاصة، فهناك تداخل واضح بين الأخطار الخاصة، والمساواة أمام الأعباء العامة. يقال هذا رغم أن القاضي الإداري لم يبرز بصراحة مصطلح المساواة في حيثيات كل من قرار Bianchi و مستشفى Joseph Amber d'arles. وذلك على اعتبار أن القاضي الإداري هدف على العموم تعويض " التمييز غير العمدي الواقع خارج أي خطأ وتعويض الخلل الجسيم الذي وقع في مبدأ المساواة بين المرضى، أو بالأحرى كل شخص تم قبوله في مستشفى عمومي " حيث أنه من غير الممكن السماح بتعويض أشخاص على أساس نظرية الخطر الخاص دون أشخاص آخرين .

فمن خلال دراسة هذه الآراء الفقهية، يتضح لنا أن هناك خلط واضح بين نظرية الخطر الخاص و نظرية المساواة أمام الأعباء العامة<sup>2</sup>. و يظهر ذلك في كيفية تحليل الأفكار الجديدة التي جاء بها قرار مستشفى Joseph Amber d'arles مقارنة بما جاء به قضاء Bianchi .

غير أنه بالرجوع إلى قرار مجلس الدولة الفرنسي لسنة 1997، نلاحظ أن شروط قيام هذه المسؤولية غير متوفرة. فالأمر هنا لا يتعلق بأضرار مترتبة عن أشغال عمومية، ولا عن نصوص قانونية أو معاهدات دولية، ولا حكم قضائي. بل وإن الأضرار التي لحقت الطفل Mehraz مرتبطة بعمل طبي وهو التحذير. كذلك إن هذا القرار لم يتضمن في حيثياته ولا مصطلح واحد يشير إلى فكرة المساواة، و إنما بالعكس تماما، فقد وظف القاضي الإداري كلية قضاء Bianchi الذي يعتمد أساسا على فكرة الخطر الخاص، كأساس لقيام مسؤولية المرفق الصحي العمومي.

<sup>1</sup> - Fabienne QUILLERE-MAJZOUB , op.cit. , p.631.

<sup>2</sup> - René CHAPUS, Droit administratif général, Montchrestien, 2<sup>ème</sup> éd, 1986, p.927.

وهكذا يبدو جليا بأن الأفكار التي جاء بها قضاء مجلس الدولة الفرنسي في قراره سنة 1997، مقارنة بقضاء Bianchi، ليست مرتبطة بالأخذ بنظرية المساواة أمام الأعباء العامة، وإنما هي تتعلق من جهة بتوسيع إعمال نظرية المخاطر بشأن الأضرار المترتبة عن الأعمال الطبية، كما هو الحال بالنسبة لعمليات التخدير، إلى جانب عمليات التشخيص والوقاية.

فلقد تم توسيع في مفهوم " المريض "، إذ لم يعد الأمر يتعلق فقط بذلك الشخص الذي يعاني من علة معينة، وإنما يستفيد من نظرية المسؤولية على أساس المخاطر كل شخص قبلته إدارة المرفق الصحي العمومي من أجل الخضوع لعمل طبي، وتعرض لأضرار بمناسبة ذلك<sup>1</sup>. وما يؤكد هذا الطرح، ما جاء به القضاء الإداري الفرنسي في حكم حديث له في قضية Astier بتاريخ 2006/9/26<sup>2</sup>. إذ يتعلق الأمر بشخص حي تبرع بجزء من الكبد لفائدة شقيقه، ولكنه بعد مرور ثمانية أيام من حصول العملية الجراحية المتعلقة بالتبرع، توفي هذا المتبرع. فقضت محكمة ليون الإدارية بقيام مسؤولية المستشفى العام على أساس نظرية المخاطر، مستندة في ذلك كلية على حيثيات قرار Bianchi .

إن ما يهمنا هنا، أن الأمر يتعلق بمتبرع أعضاء حي، بمعنى أن العملية الجراحية التي خضع لها لا تعود عليه بأية فائدة، بل بالعكس فإن الفائدة منها ترجع على الغير المتبرع له. بل أكثر من ذلك، لا توجد أية إشارة من القاضي الإداري بموجب هذا الحكم في اعتبار أن المتبرع بمثابة معاون عرضي للمرفق العمومي. و هذا ما لاحظته كذلك مفوض الحكومة Rohmer<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - في الاصطلاح الفرنسي هناك تفرقة بين مصطلح " Le malade " أي الشخص الذي يعاني من علة معينة، سواء كانت جسدية أو نفسية. ومصطلح " Le patient " الذي يعد أكثر توسيعا، وهذا ما ورد في حيثيات قرار Bianchi، ويقصد به كل شخص يخضع لعملية جراحية أي يكون موضوع علاج طبي أو اختبار طبي .

<sup>2</sup> - T.A de Lyon., 26 Septembre 2006 , Astier, A.J.D.A. , n°6, 12/2/2007, p.319.

<sup>3</sup> - Benjamin ROHMER , La jurisprudence Bianchi appliquée au donneur d'organe A.J.D.A. , n°6, 12/2/2007 , p.321.

وقد يرجع سبب ذلك<sup>1</sup>، إلى أنه حتى و إن كان المتبرع بالأعضاء من الناحية القانونية يعتبر بمثابة المعاون العرضي للمرفق العمومي، إلا أنه أولاً و قبل كل شيء يعد شخصا تكفل به مرفق صحي عمومي، وكان موضوع عمل أو تدخل طبي مثل أي مريض آخر. وهذا ما أخذ به القضاء الإداري بموجب حكم محكمة ليون سنة 2006 تماماً مثلما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قراره سنة 1997، حيث وسع من مفهوم المريض.

ففكرة الهدف العلاجي من العمل الطبي، لم تعد عائقاً أمام تطبيق نظرية المسؤولية على أساس المخاطر. بمعنى أن مسؤولية المرفق الصحي العمومي تقوم على أساس الخطر الخاص، بسبب الأضرار التي تلحق كل شخص خضع لأعمال طبية على مستوى هذا المرفق. ويستوي في ذلك أن تكون هذه الأعمال موجهة لأهداف علاجية أو غيرها.

وخلاصة القول، بشأن كل ما أرساه القضاء الإداري الفرنسي منذ قرار Bianchi، أن المسؤولية بدون خطأ على أساس المخاطر، تتحقق إذا توافرت الشروط التالية:

- يجب أن يتعلق الأمر بعمل طبي، وليس بعمل يتصل بتنظيم وسير المرفق الصحي العمومي. فلا بد أن يكون هذا العمل ضروري لتشخيص حالة المريض، وعلاجه.
- أن يتضمن هذا العمل، مخاطر طبية معلومة في ذاتها، وإن كان تحققها بالفعل يبقى أمراً استثنائياً.
- عدم وجود دلائل، تشير إلى أن المريض كان معرضاً لهذه المخاطر.
- إن إصابة المريض بأضرار في غاية الخطورة، أو الجسامة، لا علاقة لها بحالة المريض الأصلية، أو بتطورها المتوقع.
- أن تكون لهذه الأضرار، علاقة مباشرة بالعمل الطبي الذي خضع له المريض.

<sup>1</sup> - Cécile CHAUSSARD , La jurisprudence Bianchi appliquée au donneur d'organe, A.J.D.A., n°6, 12/2/2007, p.319.

كما حاول بعض الفقه<sup>1</sup>، من خلال هذه الشروط، و المميزات إعطاء مفهوم أو تعريف للخطر الطبي، بأنه حادث طبي غير منتظر، و طارئ يتسبب في ضرر، له علاقة بالعمل الطبي، ذلك العمل الذي يعد مستقلا تماما عن أي خطأ طبي.

وفيما يخص الوضع في الجزائر. فإننا من جهة نجد بأن التشريع يأخذ بالمسؤولية على أساس المخاطر صراحة في بعض القوانين<sup>2</sup>، من دون قانون الصحة. أما عن الاجتهاد القضائي، فلا توجد لحد الآن حسب علمنا أحكام قضائية تبين بصورة واضحة قيام مسؤولية المرافق الصحية العمومية على أساس المخاطر<sup>3</sup>، و بالتالي إن القضاء الإداري الجزائري لا يزال، يأخذ بنظرية الخطأ التقليدية<sup>4</sup> في مجال مسؤولية المرافق الصحية العمومية.

<sup>1</sup> - Angelo CASTELLITA , Responsabilité médicale droit des malades, Dalloz, 2002, p.161.

هذا و قد نجد في الاصطلاح الفرنسي مصطلحي *Aléa et Risque* كمرادف لمصطلح الخطر الطبي في اللغة العربية.

**Aléa thérapeutique ou médicale :** est une incertitude liée à la médecine et précisément caractérisée par l'absence de faute, alors que le terme *accident* décrit un fait involontaire qui cause un dommage aux personnes ou aux choses même s'il résulte de la faute.

**Risque thérapeutique :** le dommage que l'on ne pourrait rattacher à une faute dans l'exécution des actes de soins, d'un traitement, ou dans des actions de préventions indépendamment de l'état du patient.

**Risque médical :** le risque est qualifié de médicale lorsque le champ couvert, s'étant aux autres interventions de la médecine ,et notamment aux actions de préventions.

**Risque sanitaire :** le risque est qualifié de sanitaire lorsque son domaine recouvre l'ensemble du système de santé , et concerne non seulement les professionnels de santé mais également les décisions et interventions des autorités et des gestionnaires .Abdelhafid OSSOUKINE, L'ABCDAire de droit de la santé et de la déontologie médicale, op.cit. , p.p.38, 360.

<sup>2</sup> - ومن بين القوانين التي تنص صراحة على المسؤولية بدون خطأ، مايلي:

في مجال الوظيفة العمومية، تنص المادة 30 على مايلي: "يجب على الدولة حماية الموظف مما قد يتعرض له، من تهديد أو شتم، أو قذف، أو اعتداء، من أي طبيعة كانت، أثناء ممارسة وظيفته، أو بمناسبة، ويجب عليها ضمان تعويض لفائدته عن الضرر الذي يلحق به. و تحل الدولة في هذه الظروف محل الموظف للحصول على التعويض من مرتكب تلك الأفعال. كما تملك الدولة، لنفس الغرض، حق القيام برفع دعوى مباشرة أمام القضاء عن طريق التأسيس كطرف مدني أمام الجهات القضائية المختصة."، القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، سابق الإشارة إليه.

وبالنسبة للمعلمين حيث تنص المادة 135 من القانون المدني صراحة على أن الدولة تتحمل مسؤولية التعويض عن الأضرار التي تصيب التلاميذ من جراء أعمال معلمهم - مأخوذ عن محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق ، ص.206.

<sup>3</sup> - Abdelhamid ZEROUAL , op.cit.,p.7.

<sup>4</sup> - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، (ترجمة فائز أنحق و بيوض خالد)، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص.220.

### ثانيا: الإعراف التشريعي بنظرية الخطر كأساس للمسؤولية الطبية.

في إطار التعرف على كيفية دخول نظرية المسؤولية الطبية إلى مجال القانون الطبي، فإن المشرع الفرنسي هو أول من أقر بأحكامها ولكن في مجالات محددة<sup>1</sup>. إن هذه الحالات تتمثل أساسا في: التلقيحات الإجبارية (أ)، التجارب البيولوجية (ب)، وعمليات نقل الدم (ج) المسؤولية دون خطأ في حالة التخلص من النفايات الطبية (د) . ويرجع السبب في هذا التحديد التشريعي إلى المشاكل الكبيرة، والأضرار الكثيرة التي ترتبت عن هذه الحالات. فأصبح تدخل المشرع بالتالي يمثل أكثر من ضرورة. وأن الهدف من ذلك واضح، بحيث يتمثل في تمكين المرضى المضرورين من حقهم في التعويضات.

#### أ- التلقيحات الإجبارية:

لقد أقرت مختلف تشريعات الصحة لأغلبية الدول، على إجبارية مجموعة من التلقيحات<sup>2</sup> ضد بعض الأمراض المعدية و التي من بينها: السل، شلل الأطفال، الجدري، الدفتاريا، تيطانوس..، غير أن هذه الأعمال، مثلها مثل باقي الأعمال العلاجية الأخرى، قد تتسبب في أضرار للمرضى مما يستوجب معه قيام مسؤولية الجهة التي تتكفل بإجرائها<sup>3</sup>. و في هذا الإطار سنتعرف على موقف كل من التشريع و القضاء الجزائري (1)، تم التشريع و القضاء الفرنسي (2).

#### 1- موقف التشريع و القضاء الجزائري من موضوع التلقيحات الإجبارية:

يجب الإشارة إلى عدم وجود اجتهاد قضائي في الجزائر لهذا النوع من المسؤولية<sup>4</sup> يبين ما إذا كانت نظرية المخاطر معتمدة لديه أم لا في حالة الأضرار الناتجة عن التلقيحات الإجبارية. بالإضافة إلى ذلك، هناك فراغ تشريعي في هذا المجال<sup>5</sup> ذلك أن قانون حماية الصحة و ترقيتها الجزائري، قد اكتفى بموجب المادة 55 منه على مجانية عملية التلقيح الإجباري.

<sup>1</sup> - Marcel SOUSSE , op.cit., p.429.

<sup>2</sup> - مسعود شيهوب ، المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص.217.

<sup>3</sup> - Charles DEBBASH, Institutions et droit administratif, P.U.F., 1978, p.291.

<sup>4</sup> - مسعود شيهوب ، المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص.218.

<sup>5</sup> - Abdelhafid OSSOUKINE , Traité de droit médical , op.cit.,p.282.

ولقد نصت هذه المادة على أنه: " يخضع السكان للتطعيم الإجباري المجاني قصد الوقاية من الأمراض العفنة المعدية. تحدد عن طريق التنظيم قائمة الأمراض العفنة المعدية التي تستوجب التطعيم الإجباري".

كما إعتبر المشرع أن التلقيح الاجباري هو عبارة عن إلتزام قانوني مفروض لصالح المجتمع، إذ لا يملك الشخص بصدده الحرية في القيام به أو عدم القيام به، لأنه مفروض من قبل الدولة وذلك من أجل تحقيق المصلحة العامة، ألا وهي وقاية الصحة في المجتمع وترقيتها، ومعنى ذلك أن عدم الامتثال لإدارة المشرع، وبالتالي القيام بالتلقيح الإجباري يعرض الشخص الذي لم يتم به إلى توقيع العقوبات المنصوص عليها قانوناً<sup>1</sup>.

لكن المشرع الجزائري قد أغفل الإشارة إلى الآثار التي قد تترتب على الأضرار التي قد يتعرض لها الشخص الذي خضع لعملية التلقيح الاجباري، وذلك أن التلقيح مهما أحيط بضمانات وقيود مشددة من أجل سلامة الشخص، فإن ذلك لا يمنع من وقوع أضرار وتبعات جسيمة قد تصيب الطفل الذي خضع لعملية التلقيح الاجباري، الشيء الذي يطرح اشكالية مدى مسؤولية المرفق الطبي الذي قام بعملية التلقيح خاصة وان موقف القاضي الاداري الجزائري من هذه المسألة غير معروفة، وهذا خلاف موقفه بخصوص المسؤولية الطبية بوجه عام، ومع ذلك يمكن القول بان المجال يبقى خصبا للاجتهاد القضائي الجزائري .

فالمفروض أن منازعات تعويض أضرار التلقيح لها طابع خاص لأن عملية التلقيح تشكل نشاطا طبييا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الضحية تكون في وضعية خاصة بفعل الطابع الإلزامي للتلقيح، حيث لا يمكن القول أن الضحية تكون قد قبلت مخاطر التلقيح مسبقا فهي ملزمة قانونا بالقيام به.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - بدران مراد ، نظام مسؤولية المرافق الطبية عن عمليات التلقيح الإجباري ، أشغال اليوم الدراسي حول حماية الطفل، الذي نظمته كلية الحقوق بجامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان ، يوم 18 مارس 2002.

<sup>2</sup> - مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون الإداري ، المرجع السابق، ص218.



## 2- الوضع في القانون و القضاء الفرنسي:

أما عن موقف القضاء الإداري الفرنسي<sup>1</sup>، ففي بداية الأمر، أي في ظل غياب النصوص القانونية التي تتحدث عن هذه المسؤولية، كان يرفض تعويض المرضى المضربين من عملية التلقيح الإجباري، في حالة غياب أي خطأ يثبت مسؤولية الجهة التي تولت القيام بهذا العمل العلاجي. وبالتالي فإن مسؤولية المرافق الصحية العمومية، لا تقوم إلا في حالة وجود خطأ مرفقي. ولكن بعد ذلك بدأ موقف القضاء الفرنسي يعرف بعض الليونة<sup>2</sup>، إذ أقر بهذه المسؤولية على أساس الخطأ المفترض. ولقد اعتبر القضاء الإداري أن العدوى التي أصابت الطفل Dejeus وسبعة أطفال آخرين، من جراء عملية التلقيح الإجباري، التي خضعوا لها، تشكل سوء في سير المرفق الصحي العمومي، من شأنه أن يؤدي إلى قيام مسؤولية هذا المرفق<sup>3</sup>.

كما حددها كذلك في حكمه الصادر بتاريخ 18 ماي 1938 حيث جاء فيه انه: " بسبب المخاطر التي يمثلها العلاج الطبي في المستشفيات، فان المسؤولية تقوم بمجرد اثبات العلاقة السببية بين عمل المرفق والضرر".

وهكذا فإن مجلس الدولة الفرنسي، قبل سنة 1964، كان يرفض رفضاً قاطعاً تطبيق أحكام المسؤولية على أساس المخاطر، و هذا رغم الجهود التي كان يبذلها مفوضو الحكومة للضغط عليه في هذا المجال. و رغم ما أقامته المحاكم الإدارية الابتدائية من اجتهادات أعلنت من خلالها في الكثير من الحالات، الأخذ بالمسؤولية من دون خطأ حالة التلقيحات الإجبارية من جهة أخرى. ففي قرار صادر عن المحكمة الإدارية ببوردو<sup>4</sup>، بين القاضي الإداري، بأن العمل الطبي يأخذ مفهوماً مختلفاً، وذلك بسبب الطابع الإلزامي لعمليات التلقيح الإجباري، التي تفرض على الأفراد في إطار المصلحة العامة. فإذا ألحقت بهم ضرراً خاصاً و غير عاد، فإن مسؤولية الدولة تقوم دون

<sup>1</sup> - C.E. , 20 Mai 1949 , Daret , cité par TABUTEAU, Risque thérapeutique et responsabilité hospitalière , santé : méthode et pratique , Berger Levrault , Paris , 1995,p.44.

<sup>2</sup> - C.E. , 13 Juillet 1962 , Lastrajoli , R.D.P. , 1962, p.979.

<sup>3</sup> - Cité par Jean MONTADOR , La responsabilité des services publics hospitaliers , Berger Levrault .Paris, 1973 , p.119.

<sup>4</sup> - T.A de Bourdeaux. , 29 Décembre 1956 , Meunier , Dalloz , p.462.

خطأ. و أنه عندما ينتج هذا الالتزام عن نص قانوني لم ينص على تعويض معين، ولم يمنعه في نفس الوقت، فإن ضحايا الضرر غير العادي و الخاص يكونون عرضة للإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، ويستطيعون بالتالي طلب التعويض. فما يلاحظ عن هذا القضاء، أنه رغم إقراره للمسؤولية بدون خطأ، إلا أنه أقامها على أساس انعدام المساواة أمام الأعباء العامة، و ليس على أساس المخاطر الخاصة، وذلك على خلاف حكم محكمة ليون الإدارية في 14/6/1963<sup>1</sup>.

هذا و تجدر الإشارة إلى أن القسم الاجتماعي لمجلس الدولة الفرنسي خلال تلك الفترة، كان- رغم ذلك- يقر بالمسؤولية بدون خطأ<sup>2</sup>. وهذا ما جاء في حيثيات قراره الصادر بتاريخ 30/9/1958: ".. إنه قد يحدث في بعض الحالات، أن تسبب التلقيحات حوادث خطيرة، دون أن تكون هناك إمكانية إثبات خطأ المرفق أو خطأ الضحية. وأنه في مثل هذه الحالات فإن القانون الذي يجعل التلقيح إلزامياً لأسباب تتعلق بالنظافة والصحة العامة، خاصة من أجل منع انتشار العدوى، يكون قد انشأ مخاطر خاصة تتحملها الضحية من أجل الصالح العام. وهو ما يبرر إلزام السلطة العامة بإصلاح العواقب الضارة لهذه الحوادث..". ولكن مادام أن قسم المنازعات لمجلس الدولة، لا يتبع القسم الاجتماعي<sup>3</sup> فقد استمر القضاء الإداري في اشتراط الخطأ، لإقامة مسؤولية الدولة عن التلقيح الإلزامي إلى غاية صدور قانون 1964.

إن الأسباب التي جعلت مجلس الدولة يرفض تأسيس مسؤولية السلطة العامة عن المخاطر هو للحفاظ على المالية العامة والخوف من توسع هذه المسؤولية إلى كل ضرر ناتج عن أي التزام قانوني وأخيراً الخوف من تزايد إهمال الأعوان الطبيين وبالتالي انعكاسه على سلامة الأشخاص \_ لكن هذا ليس على إطلاق \_ فالخوف من توسع هذه المسؤولية أدى إلى تزايد إهمال الأعوان .

<sup>1</sup> - T.A de Lyon. , 14 Juin 1963 , Giraud , Rec., p.253.

<sup>2</sup> - Cité par Marcel SOUSSE , op.cit., p.431.

<sup>3</sup> - مسعود شيهوب ، المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص.221.

وهكذا، فإن المشرع الفرنسي حسم موقفه في مجال التلقيحات الإجبارية<sup>1</sup> بموجب القانون الصادر بتاريخ 1964/7/1 المعدل للمادة 10 من قانون الصحة الفرنسي، حيث نص بموجب المادة الثالثة منه على المسؤولية غير الخطئية للدولة عن الأضرار التي يمكن أن تحدث نتيجة التلقيحات الإجبارية، و التي يتم إجراؤها بالضبط في المراكز المعتمدة.

هذا النص هو في الأصل مشروع مبادرة ألمانية محضة التي تم بموجبها تعديل القانون المتعلق بالمسؤولية عن التلقيح الإجباري ضد الشلل، ولكن اللجنة البرلمانية المختصة وسعت النص ليشمل كافة التلقيحات الإجبارية.

إن أساس المسؤولية المتبناة في هذا النص هو المخاطر، إذ يتصور القانون وجود مخاطر على الأشخاص الخاضعين للتلقيح، وعليه فإن على المجموعة الوطنية تحمل هذا العبء حتى في غياب خطأ الطبيب الذي قام بالتلقيح أو الهيئة المسؤولة، وبعبارة أخرى فإن التلقيح المفروض يهدف إلى حماية مجموع السكان في الوقت الذي يؤدي إلى إلحاق مخاطر للأشخاص الملزمين به، الأمر الذي يستوجب تعويض الضحية من خزانة الحماية الوطنية.<sup>2</sup>

ولتعويض الضحية، يشترط أن يكون التلقيح قد تم وفق القواعد و الإجراءات المنصوص عليها في قانون الصحة، وأن يكون قد تم في إحدى المراكز المختصة بذلك و التابعة للدولة .

ولقد إعتد القضاء الإداري حرفية هذا النص عندما اعتبر الخطأ شرطاً لقيام المسؤولية عن الأضرار التلقيحات الاختيارية أو التلقيحات الإجبارية التي تتم خارج المراكز العمومية المعتمد.

ففي حكمها الصادر بتاريخ 02 فيفري 1972 لم تعترف محكمة باريس الادارية في قضية الصغيرة « Sophie RUELE » بالمسؤولية غير الخطئية للدولة بسبب وفاة الضحية من جراء التلقيح ضد الجدري قام به طبيب الزبائن مؤسسة بحكمها على ان قانون 01 جويلية

<sup>1</sup> - بدران مراد ، نظام مسؤولية المرافق الطبية عن عمليات التلقيح الإجباري ، أشغال اليوم الدراسي حول حماية الطفل، الذي نظمته كلية الحقوق بجامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان ، يوم 18 مارس 2002.

<sup>2</sup> - مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون الإداري المرجع السابق، ص 219.

1964 يشترط لتعويض الضرر ان يكون التلقيح قد تم في مركز معتمد كما حدده قرار 19 مارس 1965 .

وبصدور القانون رقم 75-401 المؤرخ في 26/5/1975، و المعدل لقانون 1964، قام المشرع الفرنسي بالتخلي عن عبارة " المراكز المعتمدة " و اضاف فقرة ثانية تنص على الزام قيام الطبيب او القابلة التي قامت بالتلقيح الاجباري بتصريح يحدد محتواه وكيفياته بمرسوم . وفي ذلك إشارة واضحة إلى نية التوجه نحو توسيع فكرة المسؤولية بدون خطأ، حتى تشمل كذلك التلقيحات التي تجرى خارج المراكز العمومية المعتمدة. أي بغض النظر عن المكان الذي أجري فيه التلقيح.

ويتضح من خلال الرجوع إلى الأعمال التحضيرية لقانون 1975 أن مقرر اللجنة التشريعية التي اقترحت القانون وكذلك وزير الصحة السيد « VEIL » كان قد قدما المسؤولية دون خطأ عن التلقيح كمقابل للإلتزام بالتطعيم دون الإشارة حتى إلى فكرة المخاطر المستحدثة . وعلى العكس فإن مفوضي الحكومة كانوا -وحتى قبل عرض القانون- أكثر وضوحا عندما طالبوا مجلس الدولة باستمرار إلى تبني المسؤولية غير الخطئية عن أضرار التلقيح الاجباري، فقد أخوا دائما على وجود مخاطر تلقيح. فالدولة بفرضها التلقيح وإلزام الأفراد به تكون قد عرضتهم للمخاطر، إن القانون وهو يحمي الصحة العامة من خلال فرض التلقيح يكون قد أنشا مخاطر خاصة يستوجب التعويض مهما كانت الظروف حتى إذا لم يرتكب الطبيب الملقح خطأ خاصة وأنه من الناحية العلمية من المستحيل قي الظروف الحالية تحديده - مسبقا- مدى تحمل الشخص التلقيح ، وطالما أنه الزامي فمن الطبيعي أن تتحمل الدولة العواقب مهما كانت أسبابها ، لأنه في جميع الاحتمالات سيكون من الصعب على الضحية إثبات خطأ الطبيب القائم بالتلقيح.

و لقد كان آخر تعديل أدخله المشرع الفرنسي على هذا القانون قد تم بعد عشر سنوات من صدور قانون 1975، وذلك بموجب القانون المتضمن الترتيبات المختلفة للنظام الاجتماعي الصادر بتاريخ 1985/1/3.

وعليه، فالقول بأن مسؤولية المرافق الصحية العمومية في مجال التلقيحات الإجبارية تقوم على أساس المخاطر، يترتب عليه نتيجة هامة<sup>1</sup>، وهي أنه بالنسبة للتلقيحات الاختيارية (التلقيح ضد الزكام)، و التلقيحات التي تنص عليها الاتفاقيات الدولية (التلقيح ضد الكوليرا، الحمى الصفراء)، فإنها تبقى خاضعة لنظام المسؤولية الخطئية التقليدي.

### 3- الشروط المتعلقة بقبول دعوى التلقيح الاجباري:

إن النشاط الصحي مخوف بالمخاطر الاجتماعية أكثر من غيره من المجالات الأخرى، كما أن الضحية في الغالب العام تجد نفسها في وضعية لا تمكنها من إكتشاف واثبات خطأ الطبيب وحتى خطأ المستشفى . إن هذه الإعتبارات تفرض علينا القول بأن حماية الضحية من المخاطر العلاج ومناهج التطبيب الحديثة تتطلب توسيع مجال المسؤولية دون الخطأ وكسر الجمود الذي يعرفه هذا النوع من المسؤولية في هذا المجال<sup>2</sup>.

في هذا الصدد فإنه يجب أن يكون الضرر بالإضافة إلى الشروط العامة المقرر في نظام المسؤولية بدون خطأ والمتمثلة في صفة الخصوصية والجسامة غير العادية منسوبا مباشرة لعملية التلقيح الإجباري قد تم وفقا للشروط المحددة في النصوص القانونية، وهي أساسا إنساب الضرر إلى التلقيح مباشرة (1)، و أن يكون التلقيح الإجباري قد تم وفقا للنصوص القانونية (2).

### 1-1- الضرر المنسوب مباشرة للتلقيح الاجباري:

إن التلقيح الاجباري هو الذي يفرض من قبل الدولة على الأفراد، وذلك من أجل فائدة عامة تعود على المجتمع أكثر مما تعود على الشخص الذي خضع لعملية التلقيح، وهذا التلقيح ينطوي على طابع الالزام أو الاجبار على المواطنين وذلك من أجل الوقاية من حالات العدوى والوباء في المجتمع، ولأجل ذلك فإنه يشترط لتحريك مسؤولية التلقيح الاجباري ضرورة قيام الرابطة السببية يقع من المفروض على عاتق المضرور وله في هذا الصدد ان يلجا الى كافة الوسائل التي

<sup>1</sup> - Johane SAISON , Le risque médical, op.cit.,p.60.

<sup>2</sup> - مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 228.

يراهما مناسبة كالأستعانة بتقارير اهل الخبرة الطبية لاثبات ان الضرر الذي اصابه منسوب مباشرة لعملية التلقيح الاجباري .

ومع ذلك تجدر الاشارة هنا إلى إثبات العلاقة السببية في مجال التلقيح الاجباري، يعد في بعض الحالات من الأمور الصعبة نظرا لتعدد جسم الانسان وتغير حالاته وخصائصه، وعدم وضوح أسباب المضاعفات الظاهرة، فقد ترفع أسباب الضرر إلى عوامل خفية، مثل تركيبية جسم الانسان وإستعداده مما يصعب تبيانها بوضوح لذلك فمن المفروض أن يقيم القاضي الاداري الجزائري كما فعل القاضي الاداري الفرنسي قرينة السببية لصالح المضرور، وعلى الدولة إذا أرادت نفي مسؤوليتها أن تقوم باثبات عكس تلك القرائن، فاذا أشار المضرور إلى تبريرات كافية وواضحة دون أن يقيم الدليل على قيام الرابطة السببية فان القاضي سيقبل دعواه .

## 2- أن يكون التلقيح الاجباري قد تم وفقا للشروط المحددة قانونا:

يشترط لقيام مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن التلقيح الإجباري، أن يتم هذا الأخير وفقا للشروط التي حددتها النصوص القانونية الصادرة في هذا الصدد ، و إذا كان هذا الشرط لا يثير اشكالات كبيرة نظرا لأن النصوص قد حددت التلقيحات الإجبارية في الجزائر ، فإن الإشكال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد يتمثل في معرفة الجهة المسؤولة عن الأضرار التي قد تترتب عن التلقيحات الاجبارية في حالة ما اذا تمت تلك التلقيحات خارج المرفق الصحي كالعيادات الخاصة.

إن هذه المسألة قد أثارت جدلا كبيرا في فرنسا ، طالما أن المشرع في القانون الصادر في سنة 1964 و المتعلق بمسؤولية الدولة دون خطأ عن الأضرار الناجمة عن التلقيحات الإجبارية واشترط لمسئالة الدولة ضرورة إجراء هذه التلقيحات في مراكز معتمدة من قبل الدولة، والمشكلة تمثلت في تحديد مفهوم "المركز المعتمد"، وإذا كان معظم الفقهاء الفرنسيين قد اعتبروا أن عبارة "مركز معتمد" تسمح باقامة مسؤولية الدولة سواء تم التطعيم في مرفق طبي عام أو عيادة خاصة، فإن

القضاء الإداري الفرنسي لم يسمح بإقامة مسؤولية الدولة إلا إذا تم التلقيح في مرفق طبي عام على أساس أنه مركز معتمد .

ولكن بعد صدور قانون 1985 في فرنسا، تم تعديل الفقرة الأولى من المادة العاشرة من قانون الصحة العامة الفرنسي، وأصبحت الدولة وليس المرفق الصحي مسؤولة عن جميع الأضرار الناتجة عن التلقيحات الإجبارية، سواء تمت في المراكز المعتمدة من الدولة أو في العيادات الخاصة للأطباء، وبذلك فإن أي حادث ينجم عن التلقيح الإجباري أيا كان المكان الذي يمارس فيه تتحمل الدولة مسؤولية التعويض عنه على الرغم من عدم قيام أي خطأ في جانب الجهة التي قامت بالتلقيح .

أما في الجزائر وبالنظر الى المادة 4 من المرسوم 69-88 المتضمن أنواع التلقيح الاجباري<sup>1</sup> فإن الخيار قد ترك للمعني بالأمر لإجراء التلقيح الإجباري في المكان الذي يراه، وسواء كان ذلك في المرافق الطبية، أو في أي مكان اخر ويثبت ذلك بواسطة تقديم شهادة طبية تثبت إجراء التلقيح على الوجه الصحيح ، ومعنى ذلك من المفروض أن الدولة تكون مسؤولة عن الأضرار الناتجة عن التطعيم الإجباري .<sup>2</sup>

وأيما كانت الجهة التي قامت بالتلقيح على الأفراد من أجل تحقيق المصلحة العامة ، فإنه يجب أن تتحمل هي التبعات الضارة الناتجة عنه ، وسواء اجري التلقيح في مرافق طبية أو في عيادات خاصة ، وبالإضافة الى ذلك فإن إجراء التلقيح الإجباري في عيادات خاصة ، لا يمكن أن يسقط الإلتزام بالتلقيح المفروض من قبل الدولة على الأفراد ، لأن الفرد في جميع الحالات ملزم بالخضوع لإجراء التلقيح امتثالا للأمر الصادر عن الدولة.

كما أن الخطر أو التبعات الجسمية المتولدة عن عمل التلقيح محتملة الوقوع، سواء تم في مرفق طبي او في أي عيادة خاصة .<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - المرسوم 69-88 المتضمن أنواع التلقيحات الاجباري، المؤرخ في 1969/07/07، ج.رج.ج.ج العدد 53 لسنة 1969.

<sup>2</sup> - مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون الإداري ، المرجع السابق، ص229.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه ، ص229.

وإذا كانت النصوص الجزائية قد نصت على توقيع العقوبة على من لا يخضع لإجراء التلقيح الإجباري، فإنه كان من الأجدر ان يقرر المشرع الحماية لهؤلاء الافراد في حالة اصابتهم بأضرار من جراء التلقيح الاجباري ، حيث تسأل الدولة حتى في حالة عدم وجود أي خطأ مرفقي من جانب الجهة التي قامت بإجراء التلقيح، أو من المؤسسة التي انتجت اللقاح نظرا لأن الضرر كان ناتجا عن إجبار فرضته النصوص القانونية، ذلك أنه عندما تفرض الدولة على الأفراد التزاما قانونيا قانونيا، يقتضي تحمل أعباء خاصة باسم الصالح العام، فيجب تعويضهم مقابل هذا العبء الخاص المفروض عليهم وإلا اختل مبدأ المساواة المواطن أمام الأعباء العامة .

### ب- البحوث الحياتوطبية (Les recherches biomédicales).

إن هذا المجال، يقتضي بأن يجعل من جسم الإنسان، سواء كان مريضا أو سليما، أداة للتجارب الطبية، وذلك من خلال تعريضه إلى مختلف أساليب التطيب الحديثة والتي لم يسبق إعمالها أبدا. وهنا تظهر الخطورة التي تنطوي عليها هذه الأبحاث.

لذلك، فإنه ابتداء من سنة 1980 ظهرت محاولات الاهتمام بالإشكالات التي تطرحها وضعية الأشخاص الخاضعين لهذه التجارب، وما يترتب عليها من آثار، سواء من الناحية القانونية، أو من الناحية الأخلاقية<sup>1</sup>. هذا ما دفع المشرع الفرنسي إلى التدخل بموجب القانون رقم 1938-88 المسمى بقانون Huriet- Séruclat، والمؤرخ في 1988/12/20 والمتعلق بحماية الأشخاص الذين يخضعون للأبحاث الحياتوطبية. وطبقا لهذا القانون، فإن هؤلاء الأشخاص، يخضعون لنظامين تعويضيين مختلفين<sup>2</sup>، والمعيار في ذلك، قائم على أساس التفرقة بين ما إذا كانت هذه الأبحاث موجهة لأغراض علاجية أم العكس.

ففي حالة ما إذا كانت هذه الأبحاث التي يجريها الأطباء على أي شخص ومن دون أن يكون لها غرض علاجي، فإننا نكون بصدد المسؤولية على أساس المخاطر التي يتحملها المرفق

<sup>1</sup> - Marcel SOUSSE , op.cit., p.431 ; Voir aussi Alain SERIAUX, Le droit de la biologie humaine, Ellips, 2000, p.24.

<sup>2</sup> - Jean PENNEAU , Le risque médical, op.cit.,p.68.



الصحي العمومي<sup>1</sup>. دون أن يستطيع هذا الأخير أن يحتج في مواجهة المضرور بفعل الغير، ولا بالانسحاب الإرادي للشخص، بعد أن قبل الخضوع لتلك التجارب.

أما في حالة ما إذا كانت هذه الأبحاث موجهة لغرض طبي و علاجي، فإن نظام المسؤولية هنا، يقوم على أساس الخطأ المفترض<sup>2</sup>. و المبرر في ذلك حسب ما لاحظته بعض الفقه<sup>3</sup>، أن المريض في هذه الحالة، يستفيد في صحته الخاصة من هذه التجارب الطبية.

ولكن في نفس الوقت يعتبر الفقه السابق ذكره أن وجود نظامين تعويضيين بهذا الشكل يعد مسألة غير منطقية، وذلك بسبب أنه في كلتا الحالتين السابق ذكرهما، تشكل البحوث الحياتوطبية نفس الخطر بالنسبة للشخص موضوع التجربة. أي سواء كان مريضا أم لا. وهي مخاطر جد خاصة، على اعتبار أنها تفوق قدر الخطر المقبول به، فيما لو تعلق الأمر بالأصول الطبية التقليدية.

### ج-التبرع بالدم.

يقع على عاتق الطبيب و طبيب التحليل وبنك الدم الزام محدد بتحقيق نتيجة الا وهي نقل الدم النقي للمريض، والذي يتفق مع فصيلته، والا يكون ذلك الدم مصدر عدوى له ، أي التزام عام بالسلامة، في هذا الصدد يترتب على الاخلال به اثاره مسؤولية الملتزم بذلك، ولا يستطيع التخلص من تلك المسؤولية الا باثباته قيام السبب الاجنبي الذي لا دخل له فيه ، ولا يكفي اثباته القيام بذل العناية الواجبة ، ولا يختلط هذا الالتزام بالسلامة مع الالتزام العام بالوسيلة ، او بذل العناية بهدف شفاء المريض ، اذ يكفي العناية اللازمة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - article L.109-7 du code de la santé publique français : « Pour les recherches biomédicales sans finalité thérapeutique directe, le promoteur assume, même sans faute, l'indemnisation intégrale des conséquences dommageables de la recherche pour la personne qui s'y prête... »

<sup>2</sup> - article L.209-7 du code de la santé publique français : « Pour les recherches biomédicales à finalité thérapeutique directe, le promoteur assume l'indemnisation des conséquences dommageables de la recherche pour la personne qui s'y prête, sauf preuve à sa charge, que le dommage n'est pas imputable à sa faute ... »

<sup>3</sup> - Marcel SOUSSE, op.cit., p.432.

<sup>4</sup> - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 231.

وقد اعتبرت محكمة ديجون في حكمها الصادر بتاريخ 1994/05/20 المتبرع بالدم معاونا خيريا لمرفق الصحة الامر الذي يستوجب حمايته من النتائج الضارة للعملية حتى اذا لم يثبت أي خطأ في مواجهة المؤسسة الصحية.<sup>1</sup>

في الوضعية الاخيرة للاجتهاد القضائي في فرنسا، اعترف بأن المنتوجات الدموية يجب أن تكون مصدرا للمسؤولية بدون خطأ بسبب خطر العدوى (بخصوص فيروس السيدا). وتعتبر مسؤولية مراكز نقل الدم والتي تحتكر جمع الدم قائمة حتى في غياب خطأ عن النتائج الضارة للنوعية السيئة للمنتوجات التي توردها". وبالنسبة للمهمة المسندة إليها من طرف القانون بقدر ما هي راجعة إلى المخاطر التي يشكلها توريد المنتوجات الدموية.<sup>2</sup>

وبمجيء القانون المؤرخ في 1993 / 1/4، و المتعلق بالسلامة الصحية في مجال عمليات نقل الدم و الأدوية<sup>3</sup>، قام المشرع الفرنسي بتوحيد نظام المسؤولية، سواء تعلق الأمر بالتبرع بالدم الكلاسيكي، أو التبرع بعد تغيير المكونات النوعية للدم. فلقد أصبحت مراكز نقل الدم، تتحمل التعويض عن الأخطار التي يتعرض لها المتبرعون بالدم.

#### د- المسؤولية دون خطأ في حالة التخلص من النفايات الطبية:

بخصوص الحديث عن المسؤولية عن نفايات مرفق المستشفى العمومي فإنه يقتضي بالضرورة إظهار أن أول من يمكن أن يقع عليه ضرر هو المتعامل مباشرة مع هذه النفايات وهم أطباء أو مساعدون، أو أعوان، ويليهم مباشرة عمال النظافة الذين يتعاملون مع هذه المواد الخطرة، سواء بنقلها، أو بحرقها، أو بصرفها في مجاري الصرف الصحي، أو إعادة استعمالها أو التصرف فيها وما يمكن أن يصيبهم من جروح أو تسمم أو عدوى. ثم الغير وهم من يتضررون من جراء عملية

<sup>1</sup> - مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون الإداري، المرجع السابق، ص227.

<sup>2</sup> - لحسن بن شيخ ايث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية الكتاب الثاني، المسؤولية على أساس المخاطر، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة

القديمية الجزائر، الطبعة الأولى 2007، -، 1428 ص31.

<sup>3</sup> - Jean-Pierre BAUD, La nature juridique du sang, La gazette de la transfusion, Overscan, Clermont- ferrand, 1994.

التخلص من هذه النفايات كالأشخاص المجاورين للمدخنة أو المحرقة التي يتخلص فيها من هذه المواد الضارة ، ومستعملي الصرف الصحي<sup>1</sup>.

والحديث عن المسؤولية المتعلقة بنفايات هذا المرفق، يقتضي الإشارة إلى معنى النفاية أو ماهيتها . وفي هذا الصدد تنص المادة 89 من قانون البيئة الجزائري<sup>2</sup> ، تعتبر النفاية بمفهوم هذا القانون كل ما تخلفه عملية إنتاج أو تحويل أو إستعمال وكل مادة أو منتج أو بصفة أعم كل شيء منقول يهمل أو يتخلى عنه صاحبه .

والنفاية الطبية هي كل ما ينتج عن النشاط الطبي أو بعض الأنشطة الملحقة به من مخلفات والتي من الممكن أن تؤدي إلى تلوث البيئة أو الأضرار بصحة الكائن الحي<sup>3</sup>.

ويشمل هذا التعريف أنواعا كثيرة من النفايات الطبية كنفائات المرضى واسرهم مثل البول، البراز، البزاق، الأطباق ، بقايا الأطعمة ، القطن ، وكذلك بعض العبوات الدوائية المستعملة أو المتبقية بعد الإستعمال .

إضافة إلى نفايات غرف التمريض وغرف العمليات من إبر ذات الإستعمال الواحد الملوثة بدم المريض والشفرات وأجهزة نقل الدم والمحاليل وغيرها .

إضافة إلى الاجزاء الادمية المتقطعة ، نفايات غاز التخدير وغيرها من النفايات الكيماوية الأخرى سواء كانت صلبة أو سائلة أو غازية وهي مستخلصة من الانشطة التشخيصية أو المخبرية أو المستخدمة في التنظيف وإجراءات التطهير وهي إما أن تكون سامة، أو لها صفة التاكل للمواد الأخرى .

إضافة إلى نفايات المغسلة الملحقة بالمستشفى والتي يتم بها غسل وتنظيف الملابس وأغطية الفراش وكل ما هو قابل لإعادة إستخدامه .

<sup>1</sup> - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص233.

<sup>2</sup> - قانون رقم 03-10 المؤرخ في 2003/07/19، المتضمن حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ر.ج.ج العدد 43 لسنة 2003.

<sup>3</sup> - رضا عبد الحليم، المسؤولية القانونية عن النفايات الطبية ،دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، دار النهضة العربية القاهرة، 1999، ص28.

وما قد يثور هنا يدور اغلبه حول تصريف المياه الناتجة عن غسيل وما قد تحتويه من مكروبات وجراثيم لأمراض معدية متسربة من الأدوات المغسولة وما قد يستعمل من مواد كيميائية (corrosives) أو مذيبيات عضوية (solvents) <sup>1</sup>.

وفي الجزائر لا توجد قرارات قضائية خاصة بمخاطر العدوى لمستخدمي القطاع الصحي ، إلا أن المشرع تدخل في بعض الاحيان للاعتراف بوجود ثمة مخاطر مهنية و اسس تعويضا شهريا يمنح لفائدة مستخدمي الصحة العمومية ، وهذا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 52-03 المؤرخ في 04 فبراير 2003 يؤسس تعويضا على خطر العدوى لفائدة المستخدمين الممارسين في بعض الهياكل العمومية للصحة <sup>2</sup>. ولقد نصت المادة الاولى من المرسوم على أنه : "يؤسس تعويض شهري على خطر العدوى لفائدة المستخدمين التابعين لهياكل الصحة العمومية الذين يمارسون بصفة دائمة أنشطة تعرض الى خطر العدوى " <sup>3</sup>.

ونستشف من نص هذه المادة وبمفهوم المخالفة إن المستخدمين غير الدائمين لا يستفيدون من هذا التعويض .

أما المستفيدون من التعويض فهم على التوالي <sup>4</sup>:

1. المصابين بالأمراض المعدية : يستفيد من التعويض الأعوان المتعددو الخدمات في النظافة والتطهير، شبه الطبيين، القابلات، الأعوان الطبيون في التحذير والإنعاش ، مستخدمو فرع المخابر ، الممارسون الطبيون العامون و المتخصصون في الصحة العمومية، المستخدمون الاستشفائيون الجامعيون، ويقدر التعويض الشهري ب 2000 دج .

<sup>1</sup> - رضا عبد الحليم، المرجع نفسه، ص33.

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 52-03 المؤرخ في 04 فبراير 2003 ، يؤسس تعويضا على خطر العدوى لفائدة المستخدمين الممارسين في بعض الهياكل العمومية للصحة. ج.ر.ج.ج العدد 08 لسنة 2008.

<sup>3</sup> - لحسن بن شيخ ايث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص50.

<sup>4</sup> - حسب الجدول الملحق للمرسوم التنفيذي 52-03 الخاص بالتعويض على خطر العدوى لفائدة المستخدمين الممارسين في بعض الهياكل العمومية للصحة، سابق الإشارة اليه.

2. تصفية الدم ، طب أمراض الرئة و السل، التخدير و الانعاش : يستفيد من التعويض المستخدمون الذين سبق ذكرهم .
  3. جراحة الأسنان : ويلحق بها كل من الميكروبيولوجيا ، البيوكيمياء و البيولوجيا ، مركز حقن الدم، طب النساء و التوليد ، الطب الشرعي ، الجراحة العامة و الإختصاصات في الجراحة ، علم الأوبئة والطب الوقائي ، طب الأطفال ، الطب الداخلي ، الإستعمالات الطبية والجراحة حيث يستفيدون من تعويض قدره 1500 دج شهريا .
  4. الصحة العقلية : حيث يستفيد من التعويض الاخصائيون في علم النفس والصحة العمومية إضافة إلى المستخدمين المذكورين سابقا ومقدار التعويض هو 1500 دج شهريا .
  5. غسل الملابس والافرشة : يستفيد من التعويض الشهري المقدر ب 1500 دج شهريا الأعوان المتعددة الخدمات في غسل الملابس والأفرشة .
- كيفية الاستفادة من التعويض : يمنح التعويض عن خطر العدوى حسب تصنيف الهياكل الصحية والمستخدمين الذين يمارسون بها وظائفهم بصفة دائمة ويتم على أساس المعايير التالية:
1. طبيعة عدوى الإصابات التي تمت معالجتها .
  2. درجة إنتشار الإصابات المعدية المعالجة .
  3. درجة خطورة الإصابات المعدية التي يمكن أن تصيب المستخدمين .
  4. درجة تعرض المستخدمين لخطر العدوى .
  5. الإتصالات المتكررة بالمرضى المصابين بأمراض معدية .
  6. الإتصالات المتكررة بالمواد البيولوجية الملوثة .
  7. غياب الحماية الناجمة من بعض الأخطار المعدية .

ويحدد الوزير المكلف بالصحة تعداد المستخدمين حسب كل مؤسسة صحية ، في حين يضبط القائمة الإسمية للمستخدمين الذين يحق لهم الاستفادة من التعويض على خطر العدوى رئيس المؤسسة المعنية بصفة دورية بعد أخذ الرأي المطابق من المجلس الطبي أو العلمي .

وتجد الإشارة إلى أن هذا التعويض ذو طابع وقائي بالنظر للمخاطر المهنية التي يتعرض لها هؤلاء أثناء ادائهم لوظائفهم، وتمثل في مخاطر العدوى وفي حالة إصابتهم بأمراض خطيرة تطبق تشريعات التأمين الإجتماعي أي التأمين على حوادث العمل و الأمراض المهنية .

## الفصل الثاني: أنظمة التعويض عن الأضرار الطبية للمؤسسات الإستشفائية العمومية.

يعد التعويض من آثار المسؤولية، فمتى توافرت أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، أصبح مرتكب الفعل الضار ملزماً بتعويض المضرور عما أصابه من ضرر، فينشأ إلتزام بذمة المسؤول بحكم القانون. فكل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من إرتكبه بالتعويض. ومن الثابت أن القواعد العامة في المسؤولية لم تفرق بين الطبيب أو غيره لكي نقول بقيام المسؤولية من عدمها .

والوسيلة القضائية التي يستطيع المضرور عن طريقها الحصول على التعويض من المسؤول عن الضرر الذي أصابه هي دعوى التعويض (المبحث الأول). إن القاعدة العامة التي تحكم تقدير التعويض عن الضرر تقضي أن يكون التعويض على قدر كاف لجبر الضرر، فلا يزيد التعويض عن الضرر ولا يقل عنه، فضلاً على شمول التعويض للضرر المباشر الذي أحدثه الخطأ دون ما إعتبار للضرر غير المباشر.

لقد ظهرت العديد من النظم الإجتماعية كنظام التأمين، والذي من خلاله يتحصل المريض على التعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء الأخطاء التي يرتكبها الطبيب وذلك بطريقة غير مباشرة عن طريق شركات التأمين .

غير أن بعض الأنظمة القانونية، وعلى رأسها النظام الفرنسي، عملت جاهدة على ضمان حقوق المرضى في استحقاق التعويضات التي يطالبون بها جراء ما تعرضوا له من أضرار نتيجة الأعمال الطبية إلى درجة إصدار نصوص تشريعية تنظم المسؤولية الطبية في المرفق الصحي العمومي، بل وخلق صناديق خاصة لتعويض المرضى المضرورين على أساس جديد و هو التضامن الوطني في التعويض (المبحث الثاني).

## المبحث الأول: قواعد دعوى التعويض التقليدية عن الأضرار الطبية.

إن الطلبات المتضمنة الحصول على التعويض من جراء الأخطاء الواقعة في المرافق الصحية العمومية، سواء كان سببها أخطاء طبية، أو أخطاء تتعلق بسوء تنظيم المرافق، تعتبر نتيجة أساسية في مجال المسؤولية الطبية أمام القضاء الإداري. إن هذه الأخطاء في الحقيقة هي عبارة عن أعمال مادية- وليست قانونية- ألحقت أضرارا بالمرضى المقيمين في هذه المرافق. و عليه، فإن الوسيلة الوحيدة لجبر الضرر هي المطالبة بالتعويض.

ويعد المضرور هو مدعي التعويض على اعتبار أن التدخل الطبي أثر عليه سلبا بضرر على حياته وسلامة جسده فيؤدي إلى إزهاق روحه، أو إصابته بعجز جسماني، ويعتبر هذا مساسا بكيانه الجسدي وقد يصاحب المساس بالكيان الجسدي للمريض إنقاص في ذمته المالية، و يمكن أن يمس أيضا شعوره و عاطفته .

ومن خلال هذا المبحث سنحاول دراسة طبيعة الضرر موضوع دعوى التعويض(المطلب الأول)، وشروط رفع دعوى التعويض عن الأخطاء الطبية(المطلب الثاني)، مع تحديد سلطة القاضي في نظر هذه الدعوى (المطلب الثالث)

## المطلب الأول: طبيعة الضرر الطبي موضوع دعوى التعويض .

إن القاضي الإداري، مثله مثل القاضي العادي، لا يقوم بالتعويض عن أي ضرر ادعى به المريض المضرور، بل عليه مراعاة التفرقة بين أنواع الأضرار و درجاتها(الفرع الأول)، وكذا مراعاة شروط هذه الأضرار(الفرع الثاني) .



## الفرع الأول : صور الضرر الطبي .

هناك عدة تصنيفات للضرر الطبي اعتمدها الفقه<sup>1</sup>. و من بينها التفرقة بين الضرر المادي والضرر المعنوي، و لتفرقة كذلك بين الضرر الذي يصيب الذمة المالية للشخص، والضرر الذي يصيب جسده، و كذا أحاسيسه، أي الضرر المعنوي. ولاشك أن أهم تقسيم يمكن اعتماده هو التمييز ما بين الضرر الأصلي (أولاً)، و الضرر التابع (ثانياً) .

## أولاً: الضرر الأصلي.

إن الضرر الأصلي، يتعلق أساساً بجسد الإنسان. وفي هذا الصدد يجب الإشارة إلى وجوب استبعاد كل أنواع الأضرار الأخرى، كالأضرار المعنوية، أو الأضرار التي تتعلق بالكسب المادي للشخص، و ما يلحقه من خسارة<sup>2</sup>... وهكذا نلاحظ بأن الضرر الأصلي، أي الضرر الذي يصيب جسد الإنسان، يؤثر على السلامة البدنية، أو ينتقص منها. إن الحالات<sup>3</sup> المرتبطة بهذا النوع من الأضرار، و التي لا يتردد القضاء في منح التعويض عنها تتمثل فيمايلي:

- المساس بالسلامة البدنية (Atteintes a l'intégrité physique) .

- تشويه الجسم (Préjudices esthétiques) .

- الآلام الجسدية (Les souffrances physiques) .

و الضرر الأصلي بهذا المعنى، يخرج عن التقسيم المألوف للأضرار إلى مادية وأدبية، ولكنه في الحقيقة، ضرر مادي و أدبي في الوقت الحالي<sup>4</sup>.

إن الضرر الجسدي لا يختلف من إنسان لآخر، فهو واحد بالنسبة إلى كافة الناس. إن هذا الضرر ينبغي أن يقدر بمقياس موضوعي ثابت لا يتغير، بحيث يتساوى الناس جميعاً في قياسه، و إن

<sup>1</sup> - قماروي عز الدين ، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر ، موسوعة الفكر القانوني (المسؤولية الطبية)، دار الهلال للخدمات الإعلامية، بدون سنة ،ص.53.

<sup>2</sup> - Jean Pierre DUBOIS, La responsabilité administrative, La découverte, 1996, p.36.

<sup>3</sup> - عز الدين الدناصري .عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ،ص. 2431.

<sup>4</sup> - Marguerite CANEDO, Perte de chance et lien de causalité en matière de responsabilité hospitalière, RFDA, n°4 aout 2010, p791.

حصل تفاوت بينهم، فإن سبب ذلك هو تفاوت في الإصابة الجسدية بينهم، بحيث تترك للقاضي سلطة تقدير قيمة الضرر، بالنسبة لكل حالة على حدى.

### ثانيا: الضرر التابع.

إن الضرر التابع ينقسم إلى نوعين: ضرر تابع مادي، و ضرر تابع أدبي<sup>1</sup>. والأصل في الضرر التابع بشقيه، أنه يختلف من إنسان لآخر، وذلك بالنظر إلى مركزه الاجتماعي، و مصادر رزقه. لذلك فالمنطق يقضي بتقديره بمعيار شخصي تبعا لما تتركه الإصابة الجسدية من أثر مالي ونفسي عليه . وذلك بالشكل التالي:

#### أ- الضرر المالي أو الاقتصادي ( الضرر المادي التابع).

إن الضرر التابع المادي، ينتج عن الإصابة بخسارة مالية محققة، كنفقات العلاج مثلا. أو من كسب مالي فائق، كفقدان الأجر، و إنقاصه. ، ويشمل هذا الضرر ما لحق المريض من خسارة مالية كمصاريف العلاج والأدوية، أو إجراء عملية جراحية، كما لو أدى التدخل الجراحي إلى إصابة ساق المريض بتعفن فينفق مبالغ مالية من أجل إجراء عملية جراحية، كذلك دفع مبالغ مالية أخرى مقابل إقامته في المستشفى، وما فاته من كسب نتيجة تعطله عن العمل خلال فترة خضوعه للعلاج وإصلاح الخطأ الطبي. بمعنى إضعاف قدرته على الكسب كليا أو جزئيا بسبب العجز، ويرجع هذا إلى الإصابات البدنية، كالأنداب والتشوهات والحروق يمكن أن يلحق الضرر المالي ذوي المريض في حالة وفاة العائل لهم، أو لمن يثبت أن المريض المتوفى كان يعوله وقت وفاته، إذ يصاب أولاد المتوفى بضرر مالي بسبب حرمانهم من حقهم في نفقة والدهم. ونفس الضرر قد يصيب أقارب المريض المتوفى، متى أثبتوا بأن هذا الأخير كان يعولهم فعلا على نحو دائم ومستمر، وأن فرصة الإستمرار في ذلك كانت محققة.

<sup>1</sup> - قمرابي عز الدين ، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر ، المرجع السابق ، ص.54.

ويشمل الضرر المالي على عنصرين، يتمثل الأول في المصاريف والنفقات التي خسرها المضرور في العلاج وإجراء العملية الجراحية وشراء الأدوية ومصاريف إقامته في المستشفى. والثاني يتمثل في إنقطاع دخله الشهري بسبب تعطله عن العمل نتيجة خطأ الجراح.

ويجتمع الضرر المالي والجسدي معاً، كما لو أصيب شخص بعاهة مستديمة نتيجة خطأ الطبيب، فيشكو ضرراً جسدياً وضرراً مالياً نظراً لما يتطلبه من علاج ونفقات شراء الأدوية وتعطله عن العمل، كما لو سقط شخص فوق طاولة العمليات وهو تحت التخدير، فأصيب بكسور على مستوى ساقه، فيشكو المريض ضرراً جسدياً ممتثلاً في الكسور، وضرراً مالياً ممتثلاً في المبالغ المالية التي ينفقها في سبيل علاجه، وإنقطاع دخله الشهري خلال فترة خضوعه للعلاج.

### ب- الضرر الأدبي ( الضرر المعنوي):

أما الضرر التابع الأدبي، فهو ما ينتج عن الإصابة من آثار نفسية، كالآلم الذي يعانيه المضرور، وفقدان الشعور بالسعادة.

على أن الضرر التابع الأدبي قد يمس المضرور لوحده، وقد يمتد إلى أقاربه. وهو في الحالة الأولى -و خلافاً للضرر المادي التابع-، يكون مرتبطاً بالإصابة الجسدية ذاتها.

و الضرر الأدبي الذي يلحق المضرور ذاته، لا يتحقق إلا إذا تعرض لإصابة جسدية<sup>1</sup>. أما الضرر الأدبي الذي يلحق الغير، فإنه يكون مستقلاً عن الضرر الجسدي الذي يلحق المضرور. وتتمثل صورته في مايلي:

### 1- الضرر المتعلق بالآلام الجسمانية والنفسية:

يشعر المريض إثر إصابته بضرر جسماني بآلام جسدية بسبب العجز الدائم أو المؤقت اللاحق به بسبب خطأ الطبيب، أو نتيجة سوء العلاج الذي تلقاه في المستشفى<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - Jaque MOREAU, op.cit , p.403.

<sup>2</sup> - حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص166

كما يتسبب بهذه الآلام إستعمال الطبيب لأدوات وأجهزة طبية عند التدخل الطبي على جسد المريض بصفة خاطئة تحدث الآلام الجسمانية للمصاب ضرر معنويا بخلاف الضرر المادي مع العلم أن هناك إرتباط بينهما، وبدون الضرر المادي لا وجود لمثل هذه الآلام والتي تستوجب التعويض.

ومع ذلك تجدر الإشارة إلى صعوبة تحديد مدى الألم الجسدي ومعالمه لدى المصاب وذلك بسبب غياب معيار يحكم الأذى الجسدي من جهة، ولكون عناصره ذاتية تختلف من شخص إلى آخر بحسب السن والجنس، ودرجة ومحل الإصابة في الجسم من جهة أخرى، فليجأ القاضي في هذه الحالة إلى الإستعانة برأي الطبيب الخبير من أجل وصف الألم الجسدي، فيحدد الطبيب وصف هذا الألم إنطلاقاً من أثر عقاقير مخدرة أو منومة في الحد من الأوجاع أو إزالتها لمدة معينة تترك الإصابة الجسمانية من عاهة أو عطل دائم أو عجز أو بتر لعضو آلام نفسية تتمثل في الحزن والحسرة والضيق، فإذا أصيبت مثلاً فتاة بشلل في ذراعها، فإنها تتألم بداخلها لهذا الأثر الظاهر في جسمها، فتظل تتعذب نفسياً طالما بقيت تشعر بأثر الإصابة فيكفيها أن تفكر بأن مثل هذه الإصابة ومثل هذا الألم قد يجرمها من الزواج حتى يزداد الأسى فيها.

## 2- الضرر الجمالي:

يقصد به التشوهات، والندبات التي تصيب جسم الإنسان نتيجة الإصابات اللاحقة به، وتظهر أهميته أكثر كصورة من صور الضرر المعنوي في مجال جراحة التجميل، وهذا بالنظر إلى ما تهدف إليه هذه الجراحة، وبالتالي الإنتقاص من جمال الجسم والخلقة وما ينجر عن ذلك من تشويه. ويرتكز الضرر المعنوي في مجال جراحة التجميل على الضرر الجمالي بغض النظر عن الآلام الجسمانية أو الضرر التألمي<sup>1</sup>.

ويعتبر الضرر الجمالي صورة من صور الضرر المعنوي الذي يستوجب التعويض بحيث يتم تقديره بالإستناد إلى عدة معايير كالسن والجنس، والوظيفة، والوضع العائلي، وذلك لإختلاف

<sup>1</sup> - اسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 343

هذا الضرر من شخص إلى آخر، ويختلف أيضا حسب جنس الشخص المصاب، فالتشويه في وجه المرأة يكون أشد أثرا من التشويه ذاته في وجه الرجل. ويختلف كذلك حسب ما كان المصاب متزوجا أو أعزبا، إذ أنه في الحالة الأخيرة يؤثر الضرر على فرص زواجه كما يؤثر على صلاحيته للزواج. ويدخل في تقدير هذا التعويض مستوى الجمال السابق للشخص المصاب.

### 3- الضرر المتعلق بحرمان الإنسان من متع الحياة:

هو ذلك الضرر الذي يمكن أن يؤدي إلى حرمان الشخص المصاب من التمتع بالحياة العادية التي يتمتع بها شخص سليم الجسم<sup>1</sup>، كما لو أدى خطأ الطبيب في علاج المريض أو نشاط المستشفى عند تقديم الخدمات الطبية إلى إصابة المريض بشلل في ساقه ومن شأن هذه الإصابة أن تمنعه من ممارسة الرياضة التي إعتاد عليها، مما يجعله لا ينجي حياة عادية. فإذا كان المصاب طفلا فمن شأن الإصابة أن تحرمه من التمتع بطفولته أما إذا كان المصاب مؤهلا للزواج فإن الإصابة تحرمه من متعة الزواج.

### 4- الضرر الناتج عن المساس بشرف وإعتبار المريض:

يظهر المساس بإعتبار المريض عندما يقوم الطبيب بإفشاء سر المهنة، فيصاب المريض بضرر يمس سمعته أو كيانه الإجتماعي أو حياته الخاصة بإعتبار أن الإلتزام بالسر من الإلتزامات القانونية والواجبات الأخلاقية التي يتقيد بها الطبيب .

وقد نص المشرع الجزائري على هذا الإلتزام في عدة نصوص سواء في قانون حماية الصحة وترقيتها<sup>2</sup>، أو في مدونة أخلاقيات الطب<sup>3</sup>، ويتضح من خلال تلك النصوص أنه يقع على كل العاملين في المجال الطبي إحترام السر المهني والذي يشمل جميع المعلومات التي يحصلون عليها أثناء أدائهم لمهامهم من فحص وتشخيص وعلاج وحتى المعلومات الشخصية التي قد تحصلوا عليها من المريض. وكل إفشاء لهذه المعلومات معاقب عليها جزائيا، كما لو كشف الطبيب على امرأة فوجد

<sup>1</sup> - Christine MAUGUE; Jean philippe THIELLAY, op.cit, p 117.

<sup>2</sup> - القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16/2/1985، المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، سابق الإشارة اليه.

<sup>3</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 6/7/1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، سابق الإشارة اليه..

أنها في حالة إجهاض، وقام بإخبار خطيبها لكونه صديقه بأن خطيبته في حالة إجهاض، وهو ما يمس بشرف وإعتبار المريضة.

ويحق للمريض أو ذويه في حالة تضرره من جراء إفشاء سر يتعلق بالمرض الذي يعاني منه اللجوء للقضاء والمطالبة بالتعويض لمثل هذا الضرر<sup>1</sup>.

هذا و تجدر الإشارة الى أن الفقهاء انقسموا الى فريقين في ما يتعلق بفكرة التعويض عن الضرر المعنوي<sup>2</sup>.

فقد عارض جانب من الفقه فكرة التعويض عن الضرر المعنوي بحجة أنه يصعب تقديره نقداً، كما أن التعويض عنه لا يمحو آثار تلك الأضرار، فهو لا يمحو الأحزان والآلام والأوجاع ولا يرجع الجمال الضائع.

ويرى هذا الجانب من الفقه أن هذا الضرر غير مادي، ومن ثمة يستحيل تعويضه مادياً، لأنه لا يلحق بالمضروب أي نقص في ذمته المالية، ذلك أن الضرر المادي هو الضرر المالي، والضرر المعنوي هو الضرر غير المالي. وقد ركز معارضي الضرر المعنوي على الطابع غير الاقتصادي، أو غير المالي لهذا النوع من الضرر، ورفضوا التعويض عنه لأنه يستحيل محو آثاره

أما بالنسبة للموقف المؤيد لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، فقد برر أنصار هذا الإتجاه رأيهم بإمكانية التعويض عن الضرر المعنوي إلى كون أنه كالضرر المادي، إذ لا يثير أية صعوبة من حيث المبدأ، فهو قابل للتعويض شأنه شأن الضرر المادي متى توافرت شروطه، ومن ثمة يجب أن يعرض عنه تعويضاً نقدياً، طالما كان هذا الضرر مشروعاً، لذا لا يجب أن يعطى لعبارة تعويض مفهومًا ضيقاً كما إستند أنصار هذا الإتجاه إلى أنه يعتبر وسيلة إرضاء للنفس، تجعل المريض يتحمل ألامه ويسهئ عنها بتوظيف المال بما يعود عليه بالنفع، فإذا تمكن التعويض من تحقيق المنفعة المبتغاة يكون الضرر المعنوي قد عوض عنه، إذ يعد التعويض وسيلة لمحو الضرر، أو

<sup>1</sup> - Laurent BOUCHARDON, op.cit , p38.

<sup>2</sup> - Christine MAUGUE; Jean philippe THIELLAY, 120.

للتخفيف من شدته إذا لم يكن محوه ممكنا، والغالب أن يكون مبلغا من المال يحكم به لصالح المضرور على ما أحقه من ضرر.

ويسري هذا الحكم على الضرر المعنوي شأنه شأن الضرر المادي. فالتعويض النقدي عن الضرر المعنوي لا يؤدي إلى التخلص من الآلام، لأن المسألة في نظر هذا الاتجاه لا تتعلق بالتخلص نهائيا من الضرر<sup>1</sup>، بقدر ما يتعلق بمنح المضرور ضررا معنويا ترضية ومواساة للتخفيف من شدة آلامه، لأن زوال الضرر ليس بالنتيجة الحتمية المألوفة للتعويض<sup>2</sup>.

على أن القضاء الجزائري مستقر على التعويض عن الضرر المعنوي سواء قبل صدور القانون المدني سنة 1975 أو بعد صدوره، لذا كان لزاما علي المشرع تداركه إثر تعديل القانون المدني بموجب القانون رقم 05-10 في 20 جويلية 2005، فأخذ بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي وذلك في المادة 182 مكرر التي تنص عما يلي:

"يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة."

و بالتالي أخذ التشريع الجزائري بموجب هذا التعديل بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي البحت بصريح العبارة. ووضع حدا تأويل، ولا أحد ينازع اليوم مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي شأنه شأن الضرر المادي تماما.

<sup>1</sup> - مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 167

<sup>2</sup> - ولم يغفل الفقه الإسلامي فكرة الضرر المعنوي الذي يتمثل في إصابة مشاعر وعواطف الإنسان بالآلام أو الحزن، إلا أنهم لم يفرقوا بين الضرر المعنوي في المسؤولية العقدية عن الضرر المعنوي الناشئ عن الفعل الضار.

وقد حرص الفقهاء المسلمون على جبر الضرر مهما كان نوعه أيا كان مصدره، مستندين على القواعد الكلية منها " لا ضرر ولا ضرار" والذي يعد أساسا لمنع العمل غير المشروع ووجوب تعويضه، وكذلك هناك قاعدة " الضرر يزال شرعا"، والضرر النفسي المتولد عن الجرح يتمثل في الشعور بالحسرة على فوات الجمال أو ما يسببه في قبح عند المتضرر يولد عنده الآلام والشعور بالحزن وهو لا بد من تعويضه. مأخوذ عن مندر الفضل، النظرية العامة للالتزامات (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القوانين المقارنة)، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر و التوزيع الأردن، 1996، ص

## الفرع الثاني: شروط الضرر الطبي.

أما بالنسبة لشروط الضرر الطبي، و نظرا لأن وقوع الضرر يعتبر مسألة موضوعية، فإن القاضي الإداري لا يراقب هنا سوى الشروط الواجب توافرها في الضرر، سواء كانت شروطا عامة (أولا)، أو شروطا خاصة (ثانيا).

## أولا- الشروط العامة.

لا يكون الضرر قابلا للتعويض إلا إذا توافرت فيه ثلاثة شروط<sup>1</sup> هي:

1. يجب أن يكون الضرر محققا (Existence du dommage).
2. يجب أن يكون الضرر مباشرا (Dommage direct).
3. يجب أن يكون الضرر أكيدا (Dommage certain) أي قائما. ومع ذلك يجوز التعويض عن الضرر المستقبلي (Préjudice futur) متى كان محقق الوقوع، وممكنا تقديره بالمال عند الادعاء. وهذا بخلاف الضرر المحتمل (Eventuel).

## ثانيا- الشروط الخاصة.

إلى جانب الشروط العامة، هناك شروط خاصة<sup>2</sup>، يجب أن تكون متوفرة حتى يقبل التعويض عن الضرر.

فلا بد قبل كل شيء من أن يكون الضرر قابلا للتقدير بالمال. و هناك نوعان من الأضرار يتشابهان إلى حد بعيد مع بعضهما البعض وهما: الأضرار التي تلحق بالأموال، وتكون قابلة للتقدير بالمال، و لا يشكل فرض التعويض عنها مبدئيا أية مشكلة. والأضرار التي لا علاقة لها بالأموال. فهي تلحق بالأشخاص فيما يخص طريقة أو نمط عيشهم الطبيعي، وسمعتهم في حياتهم الخاصة. و هذه الأنواع من الأضرار، لا يعوض عنها، إلا بشكل رمزي.

<sup>1</sup> - طاهري حسين، المرجع السابق، ص.67.

<sup>2</sup> - قماروي عز الدين، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر، المرجع السابق، ص.56.



وبالإضافة إلى الشرط السابق، لا بد أن يكون حق المضرور محميا قانونيا<sup>1</sup>. و في الحالة العكسية فلا حق له في التعويض عن أي ضرر يصيبه في وضعه هذا.

هذا و تجدر الإشارة، إلى أنه إذا كانت المسائل السابق ذكرها تبين بأن القاضي بإمكانه التعرف على الضرر، و بالتالي تحديد قيمة التعويض الملازم له، فإنه كذلك هناك عدة إشكاليات<sup>2</sup> أثرت في هذا الصدد و التي من بينها :

هل أن العيش يعد ضررا ؟ إن هذه الإشكالية ثارت في قضية (PERRUCHE) بمناسبة ولادة طفل معاق نتيجة خطأ في التشخيص. و في هذا الصدد إن مجلس الدولة الفرنسي يرفض التعويض عن مثل هذه الأضرار متوافقا في ذلك مع القانون الفرنسي الجديد و المسمى ب (La loi anti perruche).

و من بين الإشكاليات التي أثرت كذلك، مسألة هل يجوز التعويض عن ضياع أو فوات فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة ؟ . إن القضاء الفرنسي قد قبل التعويض عن مثل هذه الحالات، و لكن ليس تعويضا كاملا، ذلك أنه مستقل تماما عن الضرر الناجم عن العجز أو الموت ذاتها<sup>3</sup>.

**الفرع الثالث: المفهوم الجديد للضرر الطبي (نظرية تفويت الفرصة) .**

رغم أن المشرع الجزائري قد أشار إلى تفويت الفرصة، (فرصة الكسب) في المادة 182 من القانون المدني الجزائري، لكن يبقى هذا النص غير كاف لتطبيقه في المجال الطبي. وبدوره أوجد القضاء الفرنسي في سبيل مواجهة الشك وعدم اليقين الذي يطغى على رابطة السببية بين خطأ الطبيب والضرر النهائي حلا لتيسير مهمة إثباتها عن طريق إستعمال نظرية تفويت فرصة، فتم تغيير محل

<sup>1</sup> - عدنان سرحان ، المرجع السابق ، ص.171.

<sup>2</sup> - Jaque MOREAU et Didier TRUCHET, Droit de la santé publique, 6<sup>ème</sup> éd, Dalloz, 2004, p.239.

<sup>3</sup> - Cité par Marcel SOUSSE , op.cit, p.437.

السببية<sup>1</sup>، فبعدما كانت تربط بين الخطأ الطبي والضرر النهائي في إطار المسؤولية الطبية التقليدية، أصبحت تربط بين خطأ الطبيب وفوات فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة. فبجرد إصابة المريض بضرر، يفترض ثبوت السببية التقليدية.

ويقصد بتفويت فرصة الأضرار اللاحقة بالمريض نتيجة خطأ طبي، فينجم عن هذا الأخير حرمان المريض من فرصة كان محتملا الفوز بها، فمثل هذه الفرصة وإن كان تحقيقها أمر محتملا، إلا أنه وبسبب الخطأ أصبح تحقيقها مستحيلا مما يستوجب التعويض عنها<sup>2</sup>.

وقد طبق القضاء الفرنسي نظرية تفويت فرصة على الأخطاء المتعلقة بأخلاقيات مهنة الطب كنقص الإعلام و على جميع الأخطاء الطبية الفنية حيث إستقر القضاء الفرنسي على مبدأ "كل خطأ طبي فني"، إذا لم يكن السبب في إحداث الضرر، فهو على الأقل سببا في تفويت فرصة شفاء أو بقاء المريض على قيد الحياة<sup>3</sup>.

و نميز في هذا الصدد بين الأخطاء الفنية الإيجابية مثل: الخطأ في التشخيص وتفويت الفرصة، وإنعدام الرعاية الطبية في مجال التوليد، والأخطاء الفنية السلبية مثل: عدم الإستعانة بطبيب إختصاصي فرصة في التخدير، عدم إجراء الفحص التمهيدي<sup>4</sup>.

### المطلب الثاني: شروط رفع دعوى التعويض عن الأخطاء الطبية.

إن دعوى التعويض تتطلب مراعاة الشروط العامة لرفعها، وكذا مراعاة الشروط الخاصة التي تتجاوب مع خصوصية وطبيعة الأخطاء الطبية. على العموم إن هذه الشروط يمكن التفرقة فيها بين شرط الاختصاص القضائي (الفرع الأول). وشروط أخرى تتعلق بدعوى التعويض (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> - Bertrant GACHOT, La notion de perte de chance en responsabilité médicale, Revue générale de Droit médical, n°4 décembre 2011, p104.

<sup>2</sup> - Marie SIRINELLI, indemnisation de la perte de chance, AJDA, n°1/2013, p46.

<sup>3</sup> - Cité par Nathalie SAUVAGE, Perte de chance de survie et responsabilité médicale, Revue générale de Droit médical, n°43 juin 2012, p 237.

<sup>4</sup> - Bertrant GACHOT, op.cit, p106.

## الفرع الأول: شرط الاختصاص القضائي.

إن الإختصاص القضائي ينعقد كأصل عام للقاضي الإداري (أولا). ومع ذلك قد ينعقد هذا الإختصاص كاستثناء للقاضي العادي (ثانيا).

## أولا: الاختصاص الأصيل للقاضي الإداري .

يعتبر الاختصاص القضائي، من أهم شروط قبول الدعوى الإدارية، لأنه من النظام العام<sup>1</sup>. فالقاضي الإداري في حد ذاته لا ينظر في الشروط الأخرى، و لا في موضوع النزاع، إلا بعد تحديد اختصاصه النوعي و الإقليمي. هذا و تجدر الإشارة إلى أن محكمة النزاع الفرنسية قد حسمت مسألة الاختصاص القضائي، في قرارها الشهير بلانكو، و ذلك فيما يتعلق بالأخطاء التي تتصل بتنفيذ مهام المرفق العام. والأمر نفسه ينطبق على المرافق الصحية العمومية التي تعتبر مرافق ذات طابع إداري. فالمنازعات المتعلقة بالأخطاء الطبية المرتكبة على مستواها، يرجع الإختصاص بنظرها كأصل عام إلى القاضي الإداري طبقا للمعيار العضوي. إن هذه النتيجة، لم تأت مباشرة و للوهلة الأولى، و إنما عرفت تطورات. فلقد كان القضاء العادي في البداية هو المختص بنظر دعوى المسؤولية الناتجة عن أخطاء الأطباء. و استمر هذا الوضع إلى غاية سنة 1957<sup>2</sup> حيث اعترفت محكمة النزاع الفرنسية بكون المسؤولية الإدارية للمرفق الصحي العمومي، تغطي في نفس الوقت مسؤولية الطبيب العامل لديها، نتيجة الأخطاء التي يرتكبها أثناء ممارسة نشاطه الطبي.

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

<sup>1</sup> - رشيد خلوفي ، شروط قبول الدعوى الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2002، ص.15.

<sup>2</sup> - مأخوذ عن عدنان سرحان ، المرجع السابق ، ص.201 . T.C .,25 Mars 1957, Chardeau .

الخطأ المرفقي<sup>1</sup>. و بالإضافة إلى ذلك، فإن الطبيب على مستوى هذا المرفق ينفذ خدمة عامة بصفته موظفا، لا يربطه أي عقد مع المريض الذي هو بصدد معالجته. وما يؤكد ذلك أن المريض في حد ذاته، لم يختر من يكون طبيبه المعالج، فهو يوجد إذن في وضعية تنظيمية<sup>2</sup>.

إن الذمة المالية للمرفق الصحي العمومي، هنا هي المعنية بالتعويض عن أخطاء الأطباء التي ارتكبوها<sup>3</sup>، مادام أن الأمر لا يتعلق بوجود أخطاء شخصية منفصلة عن الوظيفة لهؤلاء، أو أخطاء جزائية عمدية. لذلك يرى بعض الفقه<sup>4</sup>، بأنه يمكن تصور المؤسسة الصحية العمومية، بمثابة فريق كبير من الموظفين، كلهم مسؤولين دفعة واحدة عن التعويض.

و بالتالي، فإذا كان الاختصاص الأصيل يرجع للقاضي الإداري، سواء عن طريق استعمال مفاهيم المعيار العضوي أو المادي، فإن الوضع في القانون الجزائري أكثر سهولة وذلك لاعتماده في توزيع الاختصاص على المعيار العضوي كقاعدة عامة، والذي أشارت إليه المادتين 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. فالمحاكم الإدارية هي المختصة بنظر المنازعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية للدولة، والولاية، والبلدية، والمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، و الرامية إلى طلب التعويض عن الأضرار المادية. على أن أحكامها تكون قابلة للإستئناف أمام مجلس الدولة<sup>5</sup>. فالمرافق الصحية العمومية، تدخل في نطاق المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري حسب القوانين المنظمة لها.

<sup>1</sup> -A.FRIHA , La responsabilité médicale en santé publique, Journée d'information sur la responsabilité médicale hospitalière , secteur sanitaire de MOSTAGANEM, 14-15/3/2001.

<sup>2</sup> - MEMETEAU Gérard , op.cit., p.199.

<sup>3</sup> - « Si aucune faute personnelle d'un des agents détachable de sa fonction n'est caractérisée, la compétence revient au juge administratif » , C.A. de Dijon., 17 Mars 1989, cité par Angelo CASTELLITA , op.cit. , p.264.

<sup>4</sup> - Patrick FAUGEROLAS ,La responsabilité juridique des personnels médicaux, journée d'information sur la responsabilité médicale hospitalière , secteur sanitaire de MOSTAGANEM, 14-15/3/2001.

<sup>5</sup> - وهو ما نصت عليه كذلك المادة 1 من القانون رقم 98-02 المؤرخ في 1998/5/30 و المتضمن قانون المحاكم الإدارية، ج.ر.ج. العدد37، لسنة 1998.

أما عن الإختصاص الإقليمي للقاضي الإداري، فيرجع وفقا لنص المادة 804 فقرة 5 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، بالنسبة للخدمات الطبية إلى الجهة القضائية التي يوجد بها مكان تقديم العلاج.

على أن القضاء الجزائري حريص على تطبيق أحكام الاختصاص القضائي سالفه الذكر والتي كان يعتمد فيها على نصوص قانون الإجراءات المدنية القديم. و هو ما تأكد في قرار المحكمة العليا بتاريخ 1998/10/20<sup>1</sup> الذي جاء في حيثياته: "...حيث أن قضاة الموضوع لما قضاوا على الطاعن (المستشفى) بضمان دفع تعويضات نتيجة الأخطاء المهنية التي ارتكبتها الطبيبان مسببين قرارهم بان دعوى التعويض هي دعوى تبعية للدعوى الأصلية، و أن قاضي الأصل الجزائري، هو قاضي الفرع... فإن تسببهم هذا جاء مخالف للقانون.. حيث أن المراكز الاستشفائية الجامعية تعتبر مؤسسات عمومية ذات طابع إداري، كما نص عليه مرسوم 25-86 المؤرخ في 1986/2/11<sup>2</sup>، وأن الدعوى المدنية التبعية، المتعلقة بالمسؤولية المدنية لهذه المراكز، يرجع الفصل فيها إلى الغرفة الإدارية للمجلس القضائي كدرجة أولى تطبيقا لمقتضيات المادة 7 قانون الإجراءات المدنية...". هذا و إن بدا واضحا أن القاضي الإداري، هو المختص مبدئيا بنظر دعاوى مسؤولية المرافق الصحية العمومية، إلا أن هناك حالات استثنائية قد ينعقد فيها الاختصاص للقاضي العادي.

<sup>1</sup> - المحكمة العليا ، غرفة الجنح و المخالفات ، ملف رقم 157555 ، قرار مؤرخ في 1998/10/20 ، قضية مستشفى الجامعي لوهران، ضد ب م ، سابق الإشارة إليه.

<sup>2</sup> - إن هذا المرسوم ألغي بموجب المادة 47 من المرسوم التنفيذي رقم 97-467 ، سابق الإشارة إليه.

كما أنه بالنسبة للقاضي الإداري الجزائري<sup>1</sup> قد حدد لنفسه حدود اختصاصه في نظر دعاوى مسؤولية المستشفيات العمومية ، على اعتبار أن دعوى التعويض على أساس الخطأ لا تحتاج إلى إدخال شركة التأمين، لان العقد المبرم بينها وبين الإدارة المؤمنة عبارة عن عقد مدني يخضع للقانون الخاص.

### ثانيا: الاختصاص الاستثنائي للقاضي العادي.

يظهر اختصاص القضاء العادي في حالتين<sup>2</sup>. إن الحالة الأولى هي حالة المتابعة الجزائية للطبيب (أ). أما الحالة الثانية فسببها ارتكاب الطبيب خطأ شخصي (ب). أما الحالة الثالثة فتتمثل في ممارسة طبيب المرفق الصحي العمومي لنشاط خاص (ج). وكذا مساهمة المستوصفات الخاصة في تنفيذ خدمات الاستشفاء العامة (د)، ثم في الأخير دراسة حالة الاستشفاء في المنزل(هـ).

### أ- حالة المتابعة الجزائية للطبيب الموظف في المرفق الصحي العمومي:

من خلال تطبيق القواعد العامة، يبقى القاضي الجزائري مختصا بنظر الأخطاء الطبية التي تشكل جرائم. كما يستعيد القاضي المدني اختصاصه أيضا عندما يتعلق الأمر بخطأ شخصي للطبيب، أو عندما يتم إجراء العمل الطبي في المراكز الصحية الخاصة (Secteur privé)، أو في مستوصف مفتوح (Clinique ouverte).

<sup>1</sup> - وقد جاء في حيثيات القرار القضائي: "...حيث أن القرار المستأنف فيه حمل مرفق القطاع الصحي مسؤولية الأضرار و أزمه بالتعويض وجعل ذلك تحت ضمان جهة التأمين ...، حيث أن الاختصاص للفصل في موضوع النزاع ينعقد للغرفة الإدارية طبقا لنص المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية على أساس المعيار العضوي...، حيث أن العقد الطبي الذي يربط المستشفى بجهة التأمين هو عقد خاص مدني، حيث أن اختصاص الغرفة الإدارية يدور حول مدى مسؤولية جهة الإدارة عن الأضرار التي يمكن أن تسببها للغير وبالتالي اختصاصها لا يتعدى هذه المسألة.

حيث أن البحث و القضاء على جهة الضمان يعد تجاوزا للاختصاص..."

مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار مؤرخ في 2006/03/26 ، قضية شركة التأمين واعدة التأمين وكالة برج بوغريج ضد القطاع الصحي لرأس الوادي، مجلة مجلس الدولة، العدد 08 لسنة 2006، ص 209.

<sup>2</sup> - Jean PENNEAU , La responsabilité du medecin, op.cit., p.50.

و نظرا لأن طبيب المرفق الصحي العمومي، لا يتمتع بأية حصانة ضد الخضوع للقضاء الجزائي<sup>1</sup>، مثله في ذلك مثل باقي موظفي الدولة، فإن تحريك الدعوى الجزائية ضده أمام المحاكم الجزائية، قد يكون مثلا لتسببه في الجرح أو القتل الخطأ. و لا بد من الإشارة هنا إلى أنه فيما يخص الإثبات فإن القاضي الجزائي يتمتع بجرية أكبر و سلطات أوسع في سبيل الإدانة الجزائية للطبيب محدث الضرر<sup>2</sup>.

### ب- حالة الخطأ الشخصي للطبيب:

أما عن الخطأ الشخصي للطبيب، فهو يمثل حالة في غاية الخصوصية، بحيث يستعيد بها القاضي المدني اختصاصه كإستثناء.

إن هذا الخطأ يمكن أن يتجسد في فرضين: أما الفرض الأول، فيتحقق عندما يكون خطأ الطبيب منبت الصلة بالخدمة العامة التي يشارك في تقديمها<sup>3</sup>، أي عندما يقع ذلك الخطأ خارج الخدمة، و بمعزل عن أية علاقة بالعمل. إن هذا الخطأ يسمى كذلك " الخطأ المنفصل عن الوظيفة" (La faute détachable).

أما الفرض الثاني للخطأ الشخصي للطبيب، فيتمثل في الخطأ الذي لا تنقطع صلته بالخدمة، لأنه يقع أثناء أداء الطبيب لعمله في المرفق الصحي العمومي<sup>4</sup>. إن هذا الخطأ رغم ذلك، ينفصل عن عمل الطبيب، و الخدمة العامة التي يقدمها المرفق العام الذي يمارس عمله فيه، ليعود مرتباً شخصياً به، حيث يتحقق ذلك إذا ما بلغ هذا الخطأ درجة استثنائية من الجسامه. فهو يتحول من خطأ جسيم (Faute lourde) إلى خطأ غير مغتفر (Faute )

<sup>1</sup> - Patrick FAUGEROLAS , op.cit.

<sup>2</sup> - يجب الإشارة هنا إلى أنه بإمكان القاضي الجزائي، في حالة متابعة الطبيب مدنيا عن جريمة جنائية، إما أن يلزم الطبيب بدفع تعويضات من ماله الخاص، وذلك على أساس وجود خطأ شخصي، و إما أن يعتبر هذه المسألة من اختصاص القاضي الإداري، في حالة وجود خطأ مرفقي.

<sup>3</sup> - Angelo CASTELLITA , op.cit.,p.204.

<sup>4</sup> - C.E., 28 Décembre 2001 , M.Valette , A.J.D.A . , n° 4 , 20/4/2002 , p.359.

(inexcusable). و من أمثلة ذلك، إجراء الطبيب تجربة طبية على مريضه دون دواع علاجية، أو فعل الفريق الطبي الذي ترك المريض مخدرا في غرفة العمليات التي اشتعلت فيها النيران.

و في حالة الخطأ الشخصي، فإن المريض يستطيع أن يطالب الطبيب مباشرة بالتعويض عن الضرر الذي نتج عن خطئه، و ذلك أمام القضاء العادي، و بموجب القواعد العامة للمسؤولية المدنية<sup>1</sup>. و لكن مع ذلك يجب التمييز هنا بين الخطأ الشخصي منقطع الصلة تماما بالخدمة والخطأ الشخصي المنفصل عن الخدمة، بالمعاني التي أشرنا إليها أعلاه. فإذا تعلق الأمر بالخطأ الأول، فإن الطبيب هو المسؤول الوحيد و النهائي عن التعويض، ويكون الاختصاص بنظر الدعوى بشأنه عائدا للمحاكم العادية وحدها و المحاكم الإدارية بالنسبة للمستشفيات العامة. أما إذا تعلق الأمر بالخطأ الثاني، غير المجرد من كل علاقة بالخدمة أو العمل، فإن الوضع أكثر تعقيدا، و هو لا يخرج عن أحد الاحتمالين:

**الأول:** أن يكون ضرر المريض راجعا لخطأ مزدوج للطبيب، و للمرفق الصحي العمومي الذي يعمل فيه. كخطأ الطبيب، مضافا إليه سوء الصيانة للأدوات المستعملة أو خطأ المساعد الطبي. فهنا اشترك خطاين في إحداث الضرر، و لذلك فإن المسؤولية يتحملها مرتكب الخطأين أي الطبيب و المستشفى العام معا. وهذا الحل ليس إلا تطبيقا للمبدأ العام الذي أخذ الذي به مجلس الدولة الفرنسي بخصوص عموم أخطاء الأدوات و عمالها منذ وقت بعيد يعود إلى عام 1918م<sup>2</sup>.

**الثاني:** أن يكون ضرر المريض راجعا لخطأ الطبيب الشخصي وحده، بحيث لا يمكن نسبته إلى المرفق الذي يعمل فيه. و لكن نظرا لأن خطأ الطبيب قد ارتكب بمناسبة عمل ذلك المرفق، فهو عندئذ غير مجرد تماما من الإرتباط بالخدمة و الجهة التي تؤديها، فإن مسؤولية المرفق الصحي العام تبقى قائمة، على الأقل في العلاقة مع المريض. و في هذا الفرض يحصل إجتماع للمسؤولية.

<sup>1</sup> - Le Tourneau et Cardiet, cité par, Jean PENNEAU, La responsabilité du medecin, op.cit., p.52.

<sup>2</sup> - C.E., 26 juillet 1918, Lemonier, G.A.J.A. , op.cit., p.145.



و في كلتا الحالتين السابقتين، أي إجتماع الأخطاء و إجتماع المسؤولية، يحق للمضروب اختيار رفع دعواه بالتعويض أمام القضاء الإداري، أو القضاء العادي. و إذا اختار التمسك برفع دعواه أمام القاضي العادي فإن الطبيب يتحمل المسؤولية وفق الشروط التي سبق أن بحثناها، ويدفع التعويض من ذمته المالية الخاصة إلا إذا كان قد أبرم عقد تأمين يعفيه من المسؤولية. على أن حصول المريض على التعويض، يؤدي إلى فتح باب دعوى الرجوع بالنظر لمن دفع التعويض، حيث يمكن أن يرجع الطبيب على الإدارة.

كما تجدر الإشارة إلى أنه في نفس السياق يمكننا كذلك إضافة ما أشار إليه المشرع الجزائري بموجب المادة 154 من قانون حماية الصحة وترقيتها، إذ تنص على أنه في إطار العلاج الطبي المستعجل: " يقدم العلاج الطبي بموافقة للمريض، أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك، يقدم الطبيب العلاج الطبي تحت مسؤوليته الخاصة، إذا تطلب الأمر تقديم استشفاء مستعجل، لإنقاذ حياة أحد القصر أو أحد الأشخاص العاجزين عن التمييز، أو الذين يستحيل عليهم التعبير عن إرادتهم... ".

### ج- ممارسة أطباء المؤسسات الصحية العامة لأنشطة طبية خاصة:

و إضافة إلى ما تقدم، يسمح قانون الصحة العامة الفرنسي، ضمن شروط محددة للأطباء العاملين في المؤسسات الصحية العامة، ممارسة أنشطة طبية خاصة<sup>1</sup> في قلب هذه المرافق. كما يسمح القانون ذاته بوجود بعض المستوصفات المفتوحة<sup>2</sup>، و هي مؤسسات استشفاء، أو أجنحة لمؤسسات استشفاء عامة يدخل إليها المرضى باستدعاء أطباء، أو عناصر طبية أخرى يختارونهم من غير العاملين في المرفق الصحي العمومي الذي دخلوه. كما نظم القانون ذاته عمل المستشفيات المحلية، وهي عبارة عن مؤسسات تخلو في الغالب من وجود أطباء ممارسين دائمين.

<sup>1</sup> - وهذا النظام كان معمولاً به منذ سنة 1960 ثم أعيد تنظيمه بموجب المادة 49 من الأمر رقم 96-346 المعدل لقانون الصحة الفرنسي، و إن التكفل بالمرضى على مستوى هذه المستوصفات يكون بمقابل، بل يتم دفع هذا المقابل مباشرة، كما أن رخصة إقامة هذه المستوصفات تصل مدتها إلى خمس سنوات، مأخوذ عن Jaque MOREAU et Didier TRUCHET, op.cit, p.104.

<sup>2</sup> - MEMETEAU.Gérard, op.cit., p.150.

كالمصحات القروية القديمة، و التي تعمل بفضل مشاركة أطباء، و جراحين خاصين مسموح لهم بذلك. و في كل هذه الحالات المتقدمة، يثور التساؤل عن الجهة القضائية المختصة بدعوى التعويض التي يرفعها المريض المضرور.

فلقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي<sup>1</sup> إلى أن العلاقة التي تقوم بين الطبيب و بين المريض الذي يدخل إلى المستوصفات المفتوحة، أو الذي يعالج في الأجنحة الخاصة للمرافق الصحية العمومية، تخضع للقانون الخاص، و بالتالي لإختصاص القضاء العادي. كما أن مسؤولية المؤسسة الصحية العمومية يمكن أن تقوم إذا ثبت أن سبب الضرر يعود إلى عمل المرفق العام، الناتج إما عن الموقع السيء، أو عن الأدوات المعيبة المستخدمة، أو للخطأ الذي ارتكبه أحد المساعدين الطبيين العاملين في المرفق، والذي وضع تحت تصرف الطبيب الممارس من قبل هذا المرفق الصحي العمومي. أما ما تعلق بالمستشفيات العامة المحلية، فبالرغم من عدم وجود قرارات بهذا الشأن، فإن الفقه الفرنسي<sup>2</sup> يرى بحق تطبيق نفس المبادئ أعلاه بشأنها.

كما ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قضية أخرى<sup>3</sup>، إلى أن إثبات دخول المريض للجناح الخاص في المستشفى العام، يتم من خلال الوثائق التي يوقعها لحظة السماح له بالدخول، و التي يعبر فيها عن خياره في أن يتم التعامل معه تحت باب النشاط الحر، و الخاص، للجراح. كما ذهبت في القرار ذاته، إلى أن الطبيب لا يستطيع بإرادته المنفردة أن يضع نهاية لهذا العقد من عقود القانون الخاص، و أن يدعي إعطائه لاحقا عنايته و علاجه للمريض بصفته أحد عمال القطاع العام. فلا بد لمثل هذا النقل من القطاع الخاص إلى القطاع العام من اتفاق جديد بين المريض و الطبيب.

<sup>1</sup> - C.E., Octobre 1973 , cité par Jean PENNEAU , La responsabilité du medecin, op.cit,p.53.

<sup>2</sup> - MEMETEAU.Gérard, op.cit, p.151.

<sup>3</sup> - Cité par Jean PENNEAU, La responsabilité du medecin , op. cit., p.56.

## د- مساهمة المستوصفات الخاصة في تنفيذ خدمات الاستشفاء العامة:

لقد نص القانون الفرنسي الصادر في 1991/7/31 المعدل لقانون الصحة السابق، والصادر في 1970/12/31-وهو ما أكدته التعليمات الصادرة برقم 295-2000 على إمكانية السماح للمؤسسات الخاصة، و تحت شروط معينة، بضمان تنفيذ خدمات الإستشفاء العامة، أو المساهمة في تنفيذ تلك الخدمات<sup>1</sup>.

و قد سمح القانون لتلك المؤسسات الخاصة التي تساهم في تقديم خدمة الاستشفاء العامة، بأن تستعين ببعض الأطباء الممارسين في المستشفيات العامة، و أن ترتبط معهم بعقود محددة المدة، لا تزيد مدتها عن أربع سنوات. كما سمح أيضا للمستوصفات و المراكز الطبية الخاصة، أن تساهم في مهمة ضمان الخدمة العامة، وذلك بموجب اتفاقيات تعقد مع أشخاص معنوية عامة.

و في هذه الحالة يطرح التساؤل عن نظام المسؤولية المطبق على تلك المؤسسات المكلفة بتنفيذ الخدمات العامة. و ماهو نظام المسؤولية الذي تخضع له الأعمال الطبية التي يمارسها الأطباء غير المرتبطين بالخدمة العامة في تلك المؤسسات؟ و أخيرا إذا ما كان باستطاعة مرضى المؤسسات الخاصة التي تشترك مع المؤسسات الصحية العمومية في أدائها لعملها، أن يتمسكوا بمسؤولية الشخص المعنوي المكلف بأداء الخدمة العامة أصلا-وهو المستشفى العام-؟

فقد ذهب القضاء الفرنسي<sup>2</sup> إلى إعطاء الاختصاص للقضاء العادي بنظر دعاوى المسؤولية المرفوعة ضد مركز نقل الدم، أو مركز محاربة مرض السرطان، عند إدارتها بواسطة شخص معنوي من أشخاص القانون الخاص، أو في حالة مساهمة مستوصف خاص في رعاية، و علاج المرضى النفسانيين بموجب اتفاق مع المقاطعة التي تقدم فيها تلك الخدمة. و لقد تم تأكيد هذا القضاء، فيما بعد، و ذلك في حالة مساهمة المراكز و المستوصفات الخاصة في تأمين خدمات الاستشفاء العامة، بموجب أحكام قانون 1970/12/31. و قد تم تبرير ذلك بأن تلك المؤسسات الخاصة،

<sup>1</sup> - Code de santé publique français , art L. 715-5 et L. 715-6

<sup>2</sup> - Cité par , Jean PENNEAU, La responsabilité du médecin, op. cit., p.58.

و على الرغم من أنها تؤمن الخدمة العامة للجمهور، إلا أنها لا تتمتع بأي امتياز من امتيازات السلطة العامة، لذلك يبدو من المنطقي أن تخضع لاختصاص المحاكم العادية.

كما تقرر كذلك اختصاص القضاء العادي، فيما يتعلق بمسؤولية أطباء المؤسسات الصحية العمومية، عند انفصالهم المؤقت للعمل بتلك المؤسسات الخاصة التي تشترك في أداء الخدمة العامة. إلا أن بعض الفقه<sup>1</sup> اعترض على مثل هذا الحل، إذ تساءل عن السبب الذي يؤدي إلى معاملة الأطباء العموميين، كأطباء خواص مجرد ذلك الانفصال المؤقت. لذلك يرى هذا الجانب من الفقه، أن اختصاص القضاء الإداري بإمكانه أن ينعقد في حالتين:

**الأولى:** تتعلق بالضرر الناجم عن المعدات التي تعود إلى المرفق الصحي العام، والتي تستخدم من قبل المستوصف الخاص الذي يشارك في تقديم الخدمة العامة<sup>2</sup>.

**الثانية:** تتعلق بالضرر الذي يتعرض له المريض بفعل المرفق الصحي العام، بعد أن أرسل إليه المريض من قبل المستوصف الخاص، لإجراء بعض الفحوص، أو العلاجات التكميلية.

### هـ - الاستشفاء في المنزل:

أما فيما يتعلق بالاستشفاء المنزلي ( hospitalisation à domicile )<sup>3</sup> ، فإن له وضعاً أكثر خصوصية. فالمريض يتلقى بموجبه العلاج الذي يصفه له طبيبه الخاص باتفاق مع طبيب المرفق الصحي العمومي، و يزوده بهذا العلاج مساعدون طبيون في هذا المرفق العام أحياناً ومن جمعيات القانون الخاص غالباً. وبسبب قلة النصوص القانونية التي تحكم هذا الموضوع<sup>4</sup> ، فإن الفقه<sup>5</sup> يرى أن تكون دعوى المسؤولية من اختصاص القضاء العادي بالنسبة للأعمال الطبية

<sup>1</sup> - Jean PENNEAU, La responsabilité du medecin, op. cit. ,p.58

<sup>2</sup> - Marie SIRINELLI, op.cit, p 48.

<sup>3</sup> - Angelo CASTELLITA , op.cit.,p.205.

<sup>4</sup> - Une circulaire de la caisse nationale de l'assurance maladie en France, en date du 29 oct. 1974, et une circulaire ministérielle en date du 12 mars 1986.

<sup>5</sup> - Jean PENNEAU, La responsabilité du medecin , op. cit.,p.p.57-59.

المقدمة من الأطباء الخواص، وجمعيات القانون الخاص، و أن تكون من اختصاص القضاء الإداري، إذا قدمت الخدمات الطبية من الأطباء و المساعدين الطبيين المنتمين إلى القطاع العام.

### الفرع الثاني: الشروط الشكلية و الموضوعية لرفع دعوى التعويض.

لقبول دعوى الشخص المتضرر من الأخطاء الطبية، لا بد أن تتوفر مجموعة من الشروط في دعواه، و المتمثلة في شروط شكلية تخص رافع دعوى المسؤولية الطبية (أولاً)، ، شرط المواعيد (ثانياً)، و شروط موضوعية أساسية، يتمثل في شرط إثبات الخطأ الطبي و شرط إثبات العلاقة السببية بين الخطأ الطبي، و الضرر الذي لحق المريض (ثالثاً)، ثم نقوم بدراسة كيفية تنظيم دعوى التعويض في شكل طلبات و دفعات للأطراف (رابعاً).

### أولاً : شروط شكلية تخص رافع الدعوى.

لقد وضع قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قاعدة عامة تسري على مختلف الدعاوى المدنية والإدارية. فلقد اشترط أن تتوافر في رافع الدعوى الصفة، والمصلحة، و الأهلية، و الإذن إذا أقره القانون للممارسة الحق في التقاضي. و قد نص عليها المشرع في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية و في نصوص أخرى فصلها كالتالي:

#### أ- الصفة:

ففيما يتعلق بشرط الصفة الذي يعتبر من النظام العام، لا بد وأن تكون لرافع الدعوى صفة المريض، أي صفة شخص مستفيد من خدمات المرفق. و من جهة أخرى صفة مضرور من هذه الخدمات الطبية.

وتعرف الصفة بأنها صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية سواء بنفسه، أو عن طريق ممثله القانوني بموجب نص قانوني صريح كصفة تمثيل الوكيل أو القاصر. فيقصد بتوافر الصفة لدى المدعي في المجال الطبي أن يكون المريض هو المضرور شخصياً نتيجة خطأ الطبيب أو نشاط المستشفى، فيرفع دعوى ضد مرتكب الفعل الضار لمطالبته بالتعويض. أما إذا كان قاصراً فينوب

عنه وليه أو وصيه فتتوافر الصفة لديهما للمطالبة بالتعويض نيابة عنه، أو ورثته في حالة وفاته، يطالبون بحقوقهم و ليس بحقوق مورثهم.

وعلى خلاف المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية الملغى التي إشتطت توافر الصفة لدى المدعي دون المدعى عليه، فإن الفقرة الثانية من المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إشتطت توافرها لدى المدعى عليه أيضا، فترفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة، وفي حالة عدم توافرها لدى المدعى عليه يثيرها القاضي من تلقاء نفسه، مما يؤدي إلى رفض دعوى المدعي شكلا لإنعدام الصفة لدى المدعى عليه، لأن شرط الصفة من النظام العام، كما لو رفع المريض دعواه ضد مستشفى عمومي غير الذي حصل العلاج على فترفض دعواه لإنعدام صفة المدعى عليه.

### ب- الأهلية:

لم ينص المشرع الجزائري في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية النص على شرط الأهلية ضمن شروط قبول الدعوى على خلاف المادة 459 قانون الإجراءات المدنية الملغى التي إعتبرتها شرط من شروط قبول الدعوى، لكن بالرجوع إلى المادة 65 من نفس القانون تنص على الأهلية و إعتبرها من شروط قبول الدعوى وهي من النظام العام، إذ جاءت هذه المادة تحت قسم الدفع بالبطلان: "يثير القاضي تلقائيا إنعدام الأهلية"...

وتعتبر الأهلية بمفهوم المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية صلاحية الشخص مباشرة إجراءات التقاضي وكافة العقود غير القضائية الأخرى ذات الصلة بالدعوى القضائية، فيقصد بها قدرة الشخص رافع الدعوى على مباشرة تصرفاته. والأهلية نوعان<sup>1</sup>:

1-أهلية الوجوب: ويقصد بها صلاحية الشخص لإكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات وتسمى بأهلية الإختصاص، وتثبت الأهلية للإنسان منذ ولادته حيا طبقا للمادة 25 من القانون

<sup>1</sup> - محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2010، ص123

المدني الجزائري، إذ يترتب البطلان إذا رفعت الدعوى بإسم شخص متوفى، وتثبت أهلية الإختصاص للشخص الإعتباري ذات الشخصية القانونية طبقا للمادة 51 من القانون المدني الجزائري.

**2- أهلية الأداء:** ويقصد بها صلاحية الشخص لإبرام تصرفات قانونية ترتب آثارا قانونية ومتى توفرت لديه يكون متمتعا بأهلية التقاضي، إذ يكون لناقص الأهلية الحق في الدعوى، إلا أنه لا يستطيع رفعها إلا بواسطة ممثله القانوني، فلو أصيب مريض قاصر بعجز دائم كما لو أصيب بشلل بسبب خطأ الطبيب أو المستشفى، فحتى لو كان له الحق في الدعوى لأن هناك مساس بسلامته الجسدية، إلا أنه لا يستطيع رفعها شخصيا، فيرفعها في هذه الحالة وليه نيابة عنه وبإسمه. وتثبت أهلية التقاضي للشخص الطبيعي ببلوغه سن 19 سنة طبقا للمادة 40 من القانون المدني الجزائري، وأن يكون متمتعا بقواه العقلية، وغير محجور عليه. ويتمتع أيضا الشخص الإعتباري بأهلية التقاضي طبقا 50 من القانون المدني الجزائري، إذ يؤدي إنعدام الأهلية لدى رافع الدعوى إلى عدم إنعقاد الخصومة القضائية.

وما يهمنا بالنسبة للنشاط الطبي فقط، وضعية الشخص الطبيعي المستفيد من الخدمة الطبية، دون الشخص الإعتباري.

وإذا كانت الأهلية تعد شرطا لقبول الدعوى، فإنها شرط لصحة الخصومة كذلك.

### ج- المصلحة:

يقصد بالمصلحة الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلباته مادية كانت أو معنوية. فلا تقبل دعوى حين لا تعود بفائدة على رافعها رغم ثبوت الحق له، كما يجب أن يكون للمدعي حاجة مشروعة إلى الحماية القضائية، ويتحقق هذا حين تكون مصلحته قانونية وقائمة، وإستدرك المشرع الجزائري الفراغ القانوني الذي كان موجود في المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 128

وفي نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذ أشار إلى توفر عنصر المصلحة لدى رافع الدعوى سواء كانت قائمة أو محتملة، إذ يجب التمييز بين المصلحة القائمة والمصلحة المحتملة.

### 1- المصلحة القائمة :

يقصد بها تلك المصلحة التي تستند إلى حق أو مركز قانوني، فيكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق أو المركز القانوني. ويكون ذلك كقاعدة عامة عندما يكون الضرر قد وقع فعلا، كما لو أصيب المريض إثر خضوعه للتدخل الطبي، أو نتيجة سوء العلاج الذي تلقاه في المستشفى إلى بتر ساقه نتيجة تعفننها، فالضرر قد وقع فعلا، فيكون للمريض المصلحة في رفع الدعوى، ويكون غرضها حماية حقه في التمتع بالسلامة الجسدية، بحيث يجب أن تكون المصلحة مشروعة غير مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة، والمصلحة قد تكون مادية، كما لو أصيب المريض بعجز جسماني، أو مالية في حالة إصابته بضرر مالي صاحب الضرر المادي اللاحق به، وتكون المصلحة معنوية في حالة المساس بشرف وإعتبار المريض، كما في حالة إفشاء سره بمعنى إعلام الغير بطبيعة المرض الذي يشكو منه.

### 2- المصلحة المحتملة :

فتتحقق إذا لم يقع الإعتداء، ولم يتحقق بذلك ضرر لصاحب الحق، والمصلحة المحتملة التي يقرها القانون وفقا لنص المادة 13 السالفة الذكر هي التي يكون الهدف منها منع وقوع ضرر محتمل، أي هي دعوى وقائية.

إن تطبيق المادة 13 السالفة الذكر التي تمنح للمدعي حق رفع الدعوى إذا كانت له مصلحة محتملة سيؤثر سلبا على عمل الطبيب، لكون مهنة الطب من المهن الصعبة التي تكتنفها المخاطر، فكلما تولد شك لدى المريض بإصابته بضرر محتمل في المستقبل سيرفع دعوى قضائية، مما يؤدي إلى تراجع الأطباء عن ممارسة عملهم، علما أن الضرر المحتمل لا يعرض عنه.



إن شرط المصلحة ليس من النظام العام، وهذا ما نستشفه من خلال نص المادة 13 قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، إذ أقر بأن الصفة والإذن من النظام العام، بمعنى أن المصلحة غير متعلقة بالنظام العام، لأنها لو كانت كذلك لنص عليها صراحة، ففي حالة ما إذا رفع المريض الدعوى ضد الطبيب على أساس أن هناك ضرر محتمل قد يصاب به في المستقبل، يثير الطبيب الدفع بإنعدام المصلحة لديه لأنه لم يعتد عليه ولم يلحقه أي ضرر خاصة وأن الضرر المحتمل لا يعرض عنه، فهنا يعود للقاضي سلطة تقدير جدية الدفع من عدمه. لكن إذا لم يثره الطبيب المسؤول، فلا يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه لأنه شرط المصلحة ليس من النظام العام.

### ثانيا: شرط المواعيد في رفع دعوى التعويض.

إن شرط الآجال يعتبر شرطا شكليا. و بالرجوع إلى نص المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الخاصة بالمواد الإدارية، والتي تحدد ميعاد رفع الدعوى بأربعة أشهر التابعة لتاريخ تبليغ القرار المطعون فيه أو نشره، فإنه تثير إشكالية بالنسبة لنقطة انطلاق حساب مدة أربعة أشهر.

و عليه فمادام الأمر يتعلق بأخطاء النشاط الطبي، فإنه لا توجد عملية نشر أو تبليغ القرارات. كما أن هذا النص القانوني يتعلق -كما سبق ذكره- بجميع الدعاوى المعروفة في المادة الإدارية. وأمام سكوت هذا النص تساءل بعض الفقه<sup>1</sup> إذا كان بالإمكان حساب هذه المدة ابتداء من تاريخ وقوع الضرر؟

و هنا يقترح البعض<sup>2</sup>، بأنه مادام يصعب على أطراف القضية و على القاضي تحديد يوم وقوع العمل المادي المضر، فلا بد أن يتدخل المشرع أو القاضي الإداري للعودة آليا إلى الطلب الإداري الموجه للإدارة من طرف المتضرر للحصول على حل ودي، و في نفس الوقت تحديد نقطة

<sup>1</sup> - محمد الصغير بعلي ، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية ، المرجع السابق ، ص.203.

<sup>2</sup> - رشيد خلوفي ، شروط رفع الدعاوى الإدارية ، المرجع السابق ، ص.212.

انطلاق النزاع و المواعيد. و في حالة النزاع بين الإدارة و المضرور حول تاريخ وقوع الضرر، فإن عبء الإثبات يقع على عاتق الإدارة.

إن هذا الحل قد سار عليه القضاء الجزائري في قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2000/1/31<sup>1</sup> و الذي جاء في حثياته: "...إن العملية الجراحية أجريت سنة 1966 وإن هذه الدعوى لم ترفع إلا خلال سنة 1995، حيث أنه حركت عندما اكتشفت الآلام بسبب وجود الإبرة التي نسيت في بطن المستأنف عليها بعد العملية الجراحية. و بالتالي فإنه لا يمكن القول بوجود تقادم لأن الدعوى قد رفعتها السيدة عند اكتشاف الآلام...". وهكذا نلاحظ أن القضاء الجزائري حسم بموجب هذا القرار هذه الإشكالية حيث اعتبر أن تاريخ اكتشاف الآلام هو تاريخ حصول الضرر و ليس تاريخ وقوع العمل الطبي المنطوي على خطأ .

و في ما يخص تقادم الحق المطالب به، فإنه من خلال هذا القرار الصادر عن مجلس الدولة الجزائري، نلاحظ بأن القضاء الإداري الجزائري يعتبر أن بداية حساب مواعيد الطعن القضائي هو تاريخ اكتشاف الآلام.

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي<sup>2</sup> في هذا المجال، فإنه يأخذ بتقادم ديون الدولة و إدارات الحكم و المؤسسات العامة، بمرور مدة أربع سنوات من اليوم الأول للسنة التي اكتسبت الحقوق خلالها، و أن هذا التاريخ لا يمثل تاريخ وقوع الحادثة، و إنما تاريخ اكتشاف الضرر في "وجوده وفي كامل مداه"<sup>3</sup>، وفي "استقرار حالة المريض" (la consolidation du dommage). وهي مرحلة غير قابلة للتحسن بعد العلاج. كما أن تقادم الدين بمرور أربع سنوات لا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، بل تتمسك به الإدارة. وهكذا فإنه يمكن التنازل عنه. كما أن المشرع الفرنسي و ضع بموجب المادة 1141 من قانون الصحة العمومية المعدل<sup>4</sup> نصا خاصا يقيد مدة

<sup>1</sup> - مجلس الدولة ، قرار بتاريخ 2000/1/31 ، قضية مدير القطاع الصحي شي قفازة ضد بن سليمان فاطمة، مأخوذ عن لحسن بن شيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الأول ، ص.237.

<sup>2</sup> - Pour plus de détail voir : Jaque MOREAU et Didier TRUCHET, op.cit. ,p.232.

<sup>3</sup> - C.E., 19 Mars 2003 , HADDAD, A.J.D.A., n° 27, 15/2/2003,p.1047.

<sup>4</sup> - Cité par Jaque MOREAU et Didier TRUCHET , op.cit. ,p.233.

التقادم السابقة. فلما يتعلق الأمر بدعوى المسؤولية الناتجة عن أخطاء أعمال الوقاية، والتشخيص، والأعمال العلاجية، فإن مدة التقادم تقدر بعشر سنوات من تاريخ استقرار الضرر. كما اعتبر القضاء الجزائري أنه في مجال قضايا التعويض فهي غير مقيدة بأجل مادام أن الدعوى لم تتقادم<sup>1</sup>.

### ثالثا: الشروط الموضوعية لرفع دعوى التعويض.

إن هذه الدراسة تتطلب منا التعرف على سبب وموضوع الدعوى (أ)، وكيفية إثبات الخطأ الطبي (ب)، ثم إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر (ج).

#### أ- سبب و موضوع الدعوى:

يتمثل سبب دعوى المدعي في إخلال المدعى عليه بمصلحة مشروعة له، ولا يختلف السبب باختلاف الوسيلة التي يستند إليها المدعي في سبيل حصوله على حقه في التعويض، إذ تتمثل وسيلته في الإدعاء بخطأ المدعى عليه، سواء كان الخطأ عقديا، أو تقصيريا، وسواء أكان مفترضا أو ثابتا، إذ تعتبر هذه الأنواع من الأخطاء من قبل الوسائل التي يستند إليها المدعي في الدعوى المرفوعة ضد مرتكب الفعل الضار.

ولكن لا يجوز للمدعي أن يغير من الوسائل التي يستند إليها لأول مرة أمام محكمة النقض، إذ لا يجوز إبداء وسيلة جديدة أمام هذه الأخيرة، فإذا رفع المدعي دعوى المسؤولية مستندا إلى خطأ تقصيري مثلا، ورفضت دعواه، فلا يستطيع رفعها من جديد مستندا إلى خطأ عقدي والعكس صحيح، لأن سبب الدعوى في الحالتين واحد، بمعنى أن الحكم الصادر في الدعوى له قوة الشيء المقضي به،

وهذا له دور إيجابي للمدعي في المجال الطبي، لكون المريض يسلم أعز ما يملك وهما الصحة والحياة، وأن أي خطأ طبي قد يؤدي إلى إصابته بعجز جسماني يغير مجرى حياته، أو وفاته، مما

<sup>1</sup> - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 75670، مؤرخ في 13/01/1991، قضية المستشفى الجامعي لسطيف ضد(ك)، سبق الإشارة إليه.

يسبب أضرارا معتبرة لورثته. لذا لا بد أن يتمتع المضرور في المجال الطبي بجرية الإستناد، كما لا يجوز للقاضي الإستناد إلى خطأ معين لم يستند إليه المضرور، وفي هذا كله حماية للمريض المضرور من جهة، وجعل الأطباء يمارسون عملهم بمنتهى الدقة والحذر من جهة أخرى، ويتمثل موضوع دعوى المضرور في مطالبته بتعويض الضرر اللاحق به نتيجة العمل غير المشروع الصادر من المسؤول

### ب- إثبات الخطأ الطبي:

إن إثبات الخطأ الطبي يعتبر شرطا أساسيا في رفع دعوى التعويض. إن هذا الشرط يتطرق إليه القاضي. بعد تأكده من توافر الشروط الشكلية الأخرى.

و بالرجوع إلى القواعد العامة في الإثبات، فإن عبء إثبات الضرر يقع على عاتق المدعي "فالبينة على من ادعى". و إعمالا لذلك، نظر القضاء<sup>1</sup> إلى المريض المضرور في دعوى المسؤولية، باعتباره مدعيا بخطأ القائم بعلاجه، و جعل عبء الإثبات على عاتقه. إن عبء الإثبات هذا، وإن كان لا يخص الخطأ الطبي وحده كما سبق ذكره، فإنه كذلك يتغير حسبما إذا تعلق الأمر بالتزام ببذل عناية (1)، أو التزام بتحقيق نتيجة (2)، أو حتى لما يتعلق الأمر بالضرر المسمى بفوات الفرصة (3).

### 1- تحديد عبء إثبات الخطأ الطبي في حالة الالتزام ببذل عناية:

يقع على عاتق المريض إثبات أن طبيب المرفق الصحي العمومي لم ينفذ التزامه ببذل العناية المطلوبة<sup>2</sup>. فعلى المريض أن يقيم الدليل على إهمال الطبيب، أو انحرافه عن أصول الطب المستقرة. والتدليل على ذلك، يكون من خلال مقارنة ما قام به هذا الطبيب مع السلوك المألوف لطبيب<sup>3</sup> وسط من نفس مستواه، ووجد في نفس الظروف الخارجية. فلا يكتفي المريض بإثبات

<sup>1</sup> - وليد غمرة ، المرجع السابق، ص. 256 .

<sup>2</sup> - موريس نخلة ، المرجع السابق ، ص. 151.

<sup>3</sup> - E.PEVOT, La responsabilité médicale hospitalière, journée d'information sur la responsabilité médicale hospitalière, secteur sanitaire de MOSTAGANEM, 14-15/3/2001.

خطأ عدم التزام ببذل عناية، وإنما عليه أن يقيم الدليل على وجود هذا الالتزام، وإصابته بالضرر أثناء تنفيذه. وكذلك عليه أن يثبت أن عدم التنفيذ، يعد خطأ في حق الطبيب. ومن هنا فإن خطأ الطبيب، لا يجوز افتراضه<sup>1</sup> مجرد إصابة المريض بالضرر. كما أن الطبيب بإمكانه إثبات العكس<sup>2</sup>، وذلك بإقامة الدليل على أنه بذل العناية في تنفيذه لالتزامه. بالإضافة إلى ذلك بإمكان الطبيب أن يدرأ تلك المسؤولية عنه إذا قام بإثبات السبب الأجنبي، أي بإثبات أن الضرر الذي لحق المريض، يرجع إلى قوة قاهرة، أو إلى خطأ المريض، أو إلى خطأ الغير<sup>3</sup>.

غير أن التطبيق الصارم لقاعدة عبء الإثبات بهذا الشكل، وخصوصا في الدعاوى المرفوعة ضد المؤسسات الصحية العمومية، يجعل من مهمة المريض مهمة شبه مستحيلة<sup>4</sup>. وأن ذلك سببه تباين ظروف الممارسة الطبية، وكذلك انعدام المساواة في العلاقة بين المدعي والمدعى عليه، وميولها لصالح المدعى عليه، باعتباره إدارة عمومية. كما أن المريض يواجه عادة بصمت من قبل الطبيب المخطئ، أو مساعديه. بل أكثر من ذلك، فقد يواجه بقاعدة الالتزام بالسري المهني، أو أن الطبيب قد يظهر روح التضامن مع زملاء المهنة.

ونتيجة ذلك، فإن القاضي الإداري الفرنسي يستعمل سلطته التنقيبية في مجال الإثبات من أجل تكوين قناعته، و دون إثقال المدعي المريض. إن هذه السلطة قد يظهر من خلالها أن القاضي الإداري، يلقي عبء الإثبات نظريا على المدعي، و بدون أن يشير إلى ذلك صراحة في قراراته. كما أن الصعوبة الأساسية في الإثبات، تكمن في أن الواقعة المطلوب إثباتها تعد واقعة سلبية<sup>5</sup> ليس لها مظهر خارجي يمكن أن يفصح عنها. لذلك عمد القضاء الإداري الفرنسي<sup>6</sup> مرة أخرى، تماشيا مع القضاء المدني إلى نقل عبء الإثبات إلى المدعى عليه في مجال إثبات إعلام

<sup>1</sup> - أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص.65.

<sup>2</sup> - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.127.

<sup>3</sup> - Charles DEBBASH, op.cit, p.470.

<sup>4</sup> - وليد غمرة، المرجع السابق، ص.259.

<sup>5</sup> - وليد غمرة، المرجع السابق، ص.260.

<sup>6</sup> - مأخوذ عن، بودالي محمد، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص.33.

المريض. وهكذا فإن المرفق الصحي العمومي، مكلف بإثبات الواقعة الايجابية. وما يبرر هذا التحول القضائي، إلا اعتبارات العدالة، والرغبة في تحقيق المساواة بين المرضى.

أما عن موقف القضاء الجزائي من مسألة عبء الإثبات، فيبدو أنه يأخذ بنظرية البينة على من ادعى. و بالتالي مازال عبء الإثبات ملقى على عاتق المدعي<sup>1</sup>. على أن طلب التعويض يرفض إذا لم يقدم الدليل، رغم ما يصاب به المريض من أضرار من جراء أخطاء طبية جسيمة.

## 2 - تحديد عبء إثبات الخطأ الطبي في حالة الالتزام بتحقيق نتيجة.

إن الإثبات في مجال الالتزام بتحقيق نتيجة، يختلف تماما عن الإثبات في حالة الالتزام ببذل عناية<sup>2</sup>. فالخطأ هنا يفترض تحققه بمجرد عدم تحقق النتيجة المرجوة. لذلك فإن المدعي إذا لم يكن مطالباً بإثبات وجود خطأ الطبيب، فإنه يبقى مطالباً بإثبات وجود التزام الطبيب، ومضمونه، وعدم تحقق النتيجة. و ما يلاحظ هو أن هذا الإثبات هنا لا يشكل أية صعوبة. بل أكثر من ذلك، فإنه يعد تخفيفاً لعبء الإثبات الواقع على عاتق المدعي. فالإثبات بهذا الشكل، يؤدي في الحقيقة إلى افتراض خطأ الطبيب. وهنا يحصل نقل في عبء الإثبات، إذ أنه لم يعد مطلوباً من المدعي إثبات الخطأ، وإنما عليه إثبات وقائع أخرى يسهل إثباتها.

كما يلاحظ هنا أن افتراض الخطأ في الالتزام بتحقيق نتيجة، يختلف عن نظرية الخطأ المفترض التي ستم دراستها لاحقاً. فالافتراض في الحالة الأخيرة قابل لإثبات العكس. أما في الالتزام بتحقيق نتيجة، فافتراض الخطأ غير قابل لإثبات العكس. و مؤدى هذه القرينة أنها قرينة قاطعة. والمعروف عن هذا النوع من القرائن، أنه لا يملك تقريرها إلا المشرع، لذلك يصبح من

<sup>1</sup> - "...حيث أن المستأنف عليها، كانت تعالج من ورم خبيث منذ مدة معتبرة.. وحيث أن الخبرة المنجزة،... تبين بأنها قد تلقت علاجاً بالأشعة بكمية أكثر من الكمية المعتادة، إلا إنها لم تبين النسبة المعمول بها طبيياً. كما أن الملف خال من أية شهادة تبين إقامة المستأنف عليها.. فكان على قضاة أول درجة أن يتحروا أكثر قبل الفصل في الموضوع نظراً لانعدام أي دليل يثبت ادعاء المستأنف عليها في تحميل مسؤولية الضرر الذي لحقها، مما يستوجب إلغاء القرار المستأنف لانعدام هذا الدليل الذي يبين مسؤولية المستشفى...". مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، ملف رقم 6641، الصادر بتاريخ 2000/2/4، قضية المركز الاستشفائي الجامعي ضد م.م القرار غير منشور.

<sup>2</sup> - وليد غمرة، المرجع السابق، ص. 268.

الجائز القول أن عدم تحقق النتيجة قرينة شبه قانونية، حتى وإن لم يقررها المشرع، لأنها تتضمن نفس الأثر.

### 3- عبء إثبات فوات الفرصة.

لقد وضع القضاء الفرنسي العادي أو الإداري، في مجال التعويض عن فوات الفرصة<sup>1</sup>، قرينة شبه دائمة عن ثبوت خطأ الطبيب. و بالتالي فإن العلاقة السببية بين هذا الخطأ، و فوات الفرصة في الشفاء أو التحسن أو الحياة تعد قائمة، وهي تعد قرينة على مسؤولية الأطباء.

### ج- إثبات العلاقة السببية.

إن القضاء يتجه عموماً إلى إلقاء عبء الإثبات على عاتق المريض المضرور<sup>2</sup>. فعلى هذا الأخير إثبات أن خطأ طبيب المرفق الصحي العمومي، هو الذي تسبب في إحداث الضرر. فمجرد نسيان الضمادة مثلاً في جسم المريض، لا يكفي للقول بأنه السبب في كل الأضرار الناجمة للمريض، ما لم يثبت أن ذلك قد أدى إلى التهاب الجرح، أو سوء حالته<sup>3</sup>.

### رابعاً: تنظيم دعوى التعويض في شكل طلبات و دفعوع للأطراف.

يجب على المدعي عند رفع دعوى التعويض ضد المدعى عليه أن يقدم طلباته حتى يتمكن القاضي بإصدار حكمه بإلزام المسؤول بتعويضه، لأن القاضي لا يحكم بما لم يطلبه الخصوم (أ)، ويحق للمدعى عليه أيضاً تقديم طلباته في مقالات رده، ودفعوعه لدحض إدعاءات المدعي (ب).

### أ- طلبات المدعي:

يشكل الطلب ترجمة إجرائية لحق الإدعاء أمام العدالة، فأصبح يكتسي أهمية خاصة، وهو ما يتضح من خلال مجموع النصوص القانونية التي نظمت موضوع الطلبات القضائية، ويعرف الطلب

<sup>1</sup> - مأخوذ عن ، طاهري حسين ، المرجع السابق ، ص.61.

<sup>2</sup> - أشار إلى ذلك ، إلياس أبو العيد ، المرجع السابق ، ص.128.

<sup>3</sup> - لقد قضى للقاضي الإداري الجزائري بثبوت خطأ المستشفى العام عن نسيان أحد الأطباء الجراحين لإبرة في بطن امرأة بمناسبة عملية جراحية أجريت لها سنة 1966 رغم أنه رفعت دعوى التعويض سنة 1995 و هو تاريخ اكتشاف الآلام، وذلك لأن هذه الأخيرة أثبتت العلاقة السببية بين العمل الطبي و الضرر خصوصاً وأنها لم تجر أي تدخل جراحي منذ سنة 1966 إلى غاية رفع الدعوى. مأخوذ عن لحسن بن شيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الأول ، ص.244.

القضائي بأنه الإجراء الذي يعرض به الشخص إدعائه على القضاء طالبا الحكم به على خصمه فيقدم المدعي عند رفعه الدعوى ضد مرتكب الفعل الضار طلبات أصلية. إلا أنه في بعض الحالات ونتيجة للمستجدات التي ظهرت قد يقدم طلبات عارضة لتعديل الطلبات الأصلية<sup>1</sup>. ويقصد بالطلبات الأصلية مجموع الطلبات المقدمة في عريضة إفتتاح الدعوى من طرف المدعي سواء كان المريض المضرور شخصيا أو ذويه في حالة وفاته المضرور من أجل الحكم على المسؤول بإصلاح الضرر الذي سببه بخطئه

أما بالطلبات العارضة فيقصد بها الأدوات الفنية التي يمكن بواسطتها إدخال تفاعلات على الطلب الأصلي، مما يضيفي المزيد من المرونة على مبدأ ثبات الطلب القضائي، وذلك إذا تحققت تلك الشروط التي يتطلبها القانون كشرط وجود الإرتباط بين الطلب الأصلي والطلب العارض لم يحدد المشرع الجزائري أنواع الطلبات العارضة وإكتفى بالنص على أنها مجموع الطلبات التي تأتي لتعديل الطلبات الأصلية، فالطلبات العارضة بمفهوم المادة 25 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نوعان: الطلبات الإضافية والطلبات المقابلة، في حين حددت المادة 866 من نفس القانون الطلبات العارضة في الطلبات المقابلة والتدخل، فحصر الطلبات العارضة في الطلبات الإضافية الطلبات المقابلة والتدخل، وبالرجوع إلى الفقرة 4 من المادة 25 سالفه الذكر يجوز للمدعي تقديم طلب إضافي بهدف تعديل طلباته الأصلية في حالة ما إذا ظهرت وقائع جديدة بعد تقديم طلباته الأصلية في عريضة إفتتاح الدعوى.

كما لو رفع المريض دعوى التعويض بسبب إصابته بكسر على مستوى ساقه نتيجة سقوطه فوق طاولة العمليات إثر إجراء له عملية جراحية، وإلتمس في عريضة إفتتاح الدعوى تعويضه عن مختلف النفقات المالية التي تكبدها في سبيل علاجه، بالإضافة إلى منحه تعويض مقابل الأشهر الأربعة التي ظل فيها عاجزا عن العمل. لكن إثر سريان الدعوى أصيبت ساقه بسبب سوء وضع

<sup>1</sup> - عمر زودة، الطلبات العارضة، المجلة القضائية، العدد الأول، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999، ص50.



الجبس بتعفن مما إستلزم عملية جراحية لبتها، فيحق للمريض في هذه الحالة تقديم طلب إضافي لتغيير الطلب الأصلي. فيلتمس تعيين خبير مثلا لتقدير مختلف مصاريف العلاج، ليشمل مصاريف الأدوية، مصاريف العملية الجراحية، مصاريف شراء الأدوات الطبية كالكرسي المتحرك، مصاريف الإقامة في المستشفى، إلى جانب مطالبته بتعويض عن الضرر المعنوي اللاحق به، وكذلك منحه تعويض كإيراد مرتب مدى الحياة نتيجة العاهة المستديمة التي سيعاني منها بسبب خطأ المسؤول، فبتر ساقه ضرر مستقبلي مؤكدا الوقوع.

### ب- طلبات ودفع المدعى عليه :

يقدم المدعى عليه في دعوى التعويض المرفوعة ضده مجموعة من الطلبات والدفع<sup>1</sup>.

#### 1- طلبات المدعى عليه :

يقدم المدعى عليه ردا على عريضة إفتتاح دعوى المدعي في مقالات رده طلبات أصلية، وعند تقديمها يمكن أن يعدل عنها، كما يمكنه أيضا تقديم طلبات مقابلة.

**فالطلبات الأصلية على خلاف** قانون الإجراءات المدنية الذي حول للمدعي فقط تقديم طلبات أصلية، فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مادته 25 حول للمدعى عليه شأنه شأن المدعي تقديم طلبات أصلية، إذ لم تعد هذه الأخيرة مقتصرة على جميع الطلبات المقدمة في عريضة إفتتاح الدعوى، بل تعداه ليشمل جميع الإدعاءات والطلبات التي يقدمها الخصوم، وكذلك مذكرات الرد. بمعنى أنه يقدم المدعى عليه في مقال رده ردا على عريضة إفتتاح الدعوى المقدمة من قبل المدعي، كما لو رفع المريض المضرور الدعوى ضد المدعى عليه، وإلتمس إلزامه بأن يدفع له تعويضا على شكل إيراد مرتب مدى الحياة لإصابته بعاهة مستديمة مدى الحياة، وإثر سريان الدعوى تبين من الملف الطبي المدفوع للنقاش بأن العاهة مؤقتة، فيقدم المدعى عليه طلبا أصليا متمثلا في رفض دعوى المدعي لعدم التأسيس القانوني.

<sup>1</sup> - محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 130

أما الطلبات الإضافية فعلى خلاف ما كان سائدا قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن الطلب الإضافي هو ذلك المقدم من قبل المدعي لتعديل طلبه الأصلي، فإن المادة 25 جاءت بعكس ذلك، إذ أنه يجوز للمدعى عليه شأنه شأن المدعي تقديم طلب إضافي من أجل تعديل طلباته الأصلية، كأن يقدم طلب أصلي متمثل في إستعداده في منح المريض تعويض على شكل إيراد مرتب مدى الحياة نتيجة خطئه الشخصي الناتج عنه إصابة المريض بعجز جسماني دائم لكن تبين له فيما بعد من خلال الملف الطبي المدفوع لنقاش بأن إصابته ستكون لفترة مؤقتة، فيقدم الطبيب المدعى عليه طلب إضافي لتعديل الطلب الأصلي، إذ يلتمس رفض طلب المدعي لعدم التأسيس والإشهاد له بإستعداده لمنح المريض تعويض عن مجمل الأضرار اللاحقة به، ومنحه تعويض مقابل الأشهر التي سيظل فيها عاجزا عن العمل، وهذا لغاية شفائه من أثر الإصابة.

أما الطلبات المقابلة فتعرفها الفقرة الأخيرة من المادة 25 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنها تلك المقدمة من قبل المدعى عليه للحصول على منفعة، فضلا عن طلب رفض مزاعم خصمه. وما يلاحظ على الفقرة الأخيرة من المادة 25 سالفه الذكر، أنه يكتنفها الغموض وتفتح مجال لطرح الإشكال المتمثل ما مفهوم المنفعة التي قصدتها المشرع؟ على خلاف الطلبات الجديدة التي لا تقبل أثناء الإستئناف، فإنه يجوز تقديم الطلبات المقابلة خلال النظر في الإستئناف، وهذا ما أكدته المادة 345 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فتعتبر الطلبات المقابلة وسيلة هجومية تؤدي إلى تغيير محل الخصومة، إذ لا يكتفي المدعى عليه بمجرد إلتماس رفض طلب المدعي، بحيث يثير دعوى أخرى يطلب فيها الحكم لصالحه في مواجهة المدعي مما يؤدي إلى قلب أدوار الخصوم، كما لو طلب المريض إلزام الجراح المخاطئ بتعويضه عن العجز الجسماني الدائم، فيقدم هذا الأخير طلبا مقابلا متمثلا في تعيين خبير للتأكد ما إذا كان الضرر اللاحق بالمريض سببه خطؤه، أم يرجع إلى سبب آخر، وإذا تبين أن الضرر لا يرجع مصدره

إلى خطأ الطبيب، فيلزم المريض المدعي بدفع تعويض له عن مجمل الأضرار اللاحقة به، وتعويضه عن المقاضاة التعسفية.

## 2- دفع المدعى عليه :

يقصد بالدفع ما يجيب به الخصم على طلب خصمه قصد تفادي الحكم به أو تأخير هذا الحكم. ويعتبر كقاعدة عامة وسيلة في يد المدعى عليه للرد على المدعي، وتمكينه من الاعتراض عليها، أو على إجراءاتها، وكما يحق للمدعى عليه الأصلي الرد عليها عن طريق تقديم الدفع تشكل الدفع شأنها شأن الطلبات جزء من الحكم القضائي، إذ يجب على القاضي أن يبين في حكمه كل وسائل الدفاع المطروحة، وهذا ما أكدته المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يقسم هذا الأخير الدفع إلى موضوعية، وشكلية، والدفع بعدم القبول.

**فمثلا بالنسبة للدفع الموضوعية** يقصد بها طبقا للمادة 48 قانون الإجراءات المدنية والإدارية وسيلة تهدف إلى دحض إدعاءات الخصم، ويمكن تقديمها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، وتتعدد الدفع الموضوعية بتعدد الدعاوى، بمعنى أنه توجه الدفع الموضوعية ضد مزاعم المدعي للقول بأنها غير مؤسسة، وتمثل في نفي حق المدعي، فقد يدفع الطبيب أو المستشفى إثر دعوى التعويض المرفوعة ضده بعدم قيام المسؤولية ذاتها، إذ يدعي بأن أحد أركانها غير متوفر أو يعترف بقيام المسؤولية، ولكنه يدعي أن الإلتزام المترتب عليها قد إنقضى بالوفاء، أو بالإبراء، أو بغير ذلك من أسباب إنقضاء الإلتزام وفقا للقواعد العامة.

وهكذا فإنه بعد التعرف على الشروط المختلفة الواجب مراعاتها في طلب التعويض عن الأضرار الطبية، على الأقل حتى يكون هذا الطلب مقبولا من الناحية الشكلية و الموضوعية، فإننا سنحاول بموجب المطلب الموالي إبراز دور القاضي الإداري في تقديره للتعويض الذي يستحقه المريض المضرور.

## المطلب الثالث: سلطة القاضي الإداري في نظر دعوى التعويض و التحقيق فيها

تتجلى مهمة ودور القاضي الإداري في نظر دعوى التعويض الخاصة بمسؤولية المرافق الاستشفائية العمومية في فحص عناصر المسؤولية والتحقيق في دعوى التعويض مع الاستعانة بالخبراء (الفرع الأول)، وتقدير التعويض عند التأكد من قيام هذه المسؤولية (الفرع الثاني).

**الفرع الأول: فحص عناصر المسؤولية والتحقيق في دعوى التعويض (الاستعانة بالخبراء).**

لا يكفي للمدعي عرض النزاع على المحكمة ليحكم له بالتعويض عن مختلف الأضرار اللاحقة به، بل يتعين عليه قبل ذلك إثبات أركان المسؤولية، وممارسة المحكمة رقابتها على توافر هذه الأركان بالشكل الذي ذكرناه أعلاه - من حيث البحث في موضوع عبء الإثبات - .

وإذا تعسر الأمر على القاضي في تقدير قيام أركان المسؤولية، فله في سبيل ذلك الإستعانة برأي الخبراء لإستنباط هذه الأركان وهو ما أشار إليه المشرع في موضوع التحقيق الخاص بالمنازعات الإدارية<sup>1</sup> من خلال المادة 858 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي ترجع القاضي الإداري لاحتمام بنصوص القواعد العامة في الخبرة من المواد 125 إلى 145 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

و بالتالي، فإنه إذا صعب على القاضي إستخلاص خطأ المسؤول، وحماية حقوق المضرور عليه يمكن الإستعانة بالخبرة الطبية بشأن النزاع المعروض أمامه والتحقق من ثبوت الخطأ في جانب المسؤول، ويتعين على القاضي تحديد مهمة الخبير الفني، التي يجب أن تنحصر في تقدير المسائل الفنية البحتة، دون الأخطاء الظاهرة الواضحة، والتي لا تحتاج إلى توغل منه للكشف عنها، ويمكن أن يستعين أيضا بالخبير للتأكد من وجود علاقة سببية بين وفاة المريض أثناء العملية الجراحية،

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

على إثر توقف قلبه نتيجة عدم قيام الطبيب بالفحص البيولوجي قبل العملية وعدم وجود الأدوية الخاصة بالعلاج في العيادة الطبية

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

وتخضع أعمال الخبير في النهاية لتقدير القاضي المدني أو الإداري، وذلك لإحتمال تعاطفه مع زميله، وتأثره بعامل الزمالة، مما يجعل خبرته غير جدية، ولتقدير سلوك الطبيب في تلك الظروف، ولكون الخبرة معهود بها إلى الأطباء، أصبحت المحاكم تحتفظ لنفسها بالإستنتاجات.

كما أن القاضي يتمتع بحرية تامة في الأخذ بتقرير الخبرة بالرغم من وجوب إستعانتته بالخبير في بعض الحالات<sup>1</sup>، إلا أنه غير ملزم بإتباع ما جاء في تقريره. لكن عندما يقوم القاضي بنقل تقرير الخبير من المجال الفني إلى المجال القانوني، وهو ما يدخل في صميم إختصاصه، فإنه يتدخل عناصر أخرى ويجب الإعتداد بها على المستوى القانوني، وأي تفسير آخر لحرية القاضي في مواجهة تقرير الخبير من شأنه أن يؤدي إلى إختلاط الواقع بالقانون. فعلى المستوى الفني، ولكون القاضي غير مختص، فإن إختصاص الخبير لا بد أن يفرض نفسه، أما على المستوى القانوني، فإنه يسترد إختصاص القاضي كامل فاعليته، بحيث يصبح تقرير الخبير أحد العناصر الخاصة ضمن مجموع العناصر التي يؤسس عليها القاضي حكمه. هذا هو مقتضى القواعد العامة، ولا يوجد أي سبب منطقي يبرر الخروج عليها في مجال الخبرة الطبية يتمتع القاضي بالحرية في الأخذ بتقرير الخبير، فقد يأخذ بتقريره كله، أو جزء منه .

<sup>1</sup> - Jean Jaques THOUROUDE, op.cit ; p 469.

كما يحق له أن يرفض طلب تعيين خبير دون أن يشكل ذلك مخالفة للقانون وهذا ما أكده القضاء الفرنسي<sup>1</sup>، كما يحق له أيضا عدم الأخذ به، وهذا ما أكدته محكمة "DOUAI" بتاريخ 1936/05/16.

كما له الحرية في مخالفة ما جاء في تقرير الخبرة لصالح المدعى عليه، إذا ما تبين من ظروف الدعوى ما يدعو إلى عدم الأخذ بالتقرير، وإلزام المدعى عليه بدفع التعويض. كما يختار القاضي بين تقارير الخبراء، فله أن يأخذ برأي خبير دون آخر، كما له أن يجزم بما لم يجزم به الخبير في تقريره، وله أيضا أن ينتدب خبيرا يرجح الرأي الفني الواجب الأخذ به عندما يختلف الخبراء في الرأي، ومتى واجه القاضي مسألة فنية، فله أن يتخذ ما يراه مناسبا من الوسائل لتحقيقها.

### الفرع الثاني: تقدير التعويض.

استقر القضاء بصفة عامة على أن الأصل في تقدير التعويض لا يزيد عن الضرر و لا يقل عنه<sup>2</sup>. فهذه العملية متروكة للقاضي الإداري، لأنها من المسائل الواقعية التي يختص بتقديرها من حيث وقته (أولا)، و كفاءته أو طرق التعويض (ثانيا).

أما تعيين العناصر المكونة للضرر، و التي يجب أن تدخل في حساب التعويض، فتعد من المسائل القانونية التي يهيمن عليها القاضي الإداري، لأن هذا التعيين يعد بمثابة التكييف القانوني للوقائع (ثالثا) فهو في الأخير الذي يحدد كذلك من يتحمل عبء الالتزام بالتعويض (رابعا).

<sup>1</sup> - قضت محكمة أول درجة بوجود عجز يمثل % 55 وإدعى المسؤول أنه يمكن تخفيض هذا العجز لو أجريت عملية جراحية، فإنتدبت المحكمة خبيرا، فقضت المحكمة بتخفيض التعويض، فإستأنف المضرور الحكم، فقرر محكمة الإستئناف رفض تخفيض التعويض، ورفض تعيين الخبير، فطعن في هذا الحكم بحجة أن المحكمة تجاهلت رأي الخبير، بأنه لو أجريت عملية جراحية لتحسنت حالة المريض، فقررت محكمة النقض بتاريخ 1969/07/03 تقرير الخبير هو أحد العناصر التي يستند إليها القاضي في تكوين عقيدته، والتي تخضع لتقدير المحكمة، فالمحكمة لا تلتزم برأي الخبير، ولها، بل من واجبها، أن تستكمل أوجه الإقتناع على ضوء كافة الوثائق المعروضة للنقاش.

نقلا عن: أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 619

<sup>2</sup> - مأخوذ عن، طاهري حسين، المرجع السابق، ص. 64.

## أولاً: وقت تقدير التعويض.

إن الرأي الذي استقر عليه الفقه، و القضاء، في فرنسا و بعض الدول العربية<sup>1</sup>، أن مبدأ التعويض الكامل الذي يجبر الضرر، يقتضي التعويض وفقاً لما وصل إليه الضرر يوم صدور الحكم<sup>2</sup>، سواء اشتد هذا الضرر أم خف في هذا الوقت، عن حالته يوم وقوع الفعل الضار. وذلك رغم أن حق المضرور في الحقيقة ينشأ من يوم تحقق الضرر<sup>3</sup>.

## ثانياً: طرق التعويض.

تتنوع طرق التعويض بين تعويض عيني (أ)، تعويض بمقابل (ب)، وتعويض غير تقدي (ج).

## أ- التعويض العيني:

يقصد بالتعويض العيني إلزام المدعى عليه بتنفيذ الإلتزام الذي تأخر في تنفيذه، أو أخل به، أو إمتنع عن تنفيذه من أجل إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل وقوع هذا الإخلال أو الفعل الضار. لكن الأصل هو التنفيذ العيني وهو ما أكدته المادة 164 من القانون المدني الجزائري حيث يحكم به القاضي بناء على طلب الدائن أو المدين، فلا يجوز للدائن وهو المريض المضرور شخصياً أو ذويه في حالة وفاته أن يطلب التنفيذ بمقابل، إذا أبدى المدين وهو الطبيب أو المستشفى إستعداده للتنفيذ العيني. وإذا طلب المريض التنفيذ بمقابل، ولم يكن التنفيذ العيني مرهقا للمدين، يحكم القاضي به، ويتم اللجوء إلى التعويض العيني إذا لم يكن مستحيلاً، فهو جوازي للقاضي.

ويجد التنفيذ العيني مجاله في المسؤولية العقدية ولا وجود له في المسؤولية التقصيرية وهو ما تطرق إليه المشرع الجزائري في المواد 164 إلى 175 من القانون المدني الجزائري، التي تتعلق

<sup>1</sup> - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.136.

<sup>2</sup> - Jaque MOREAU, op.cit., p.405.

<sup>3</sup> - على أن القانون الفرنسي 95-125 المؤرخ في 8/2/1995 يعطي للقاضي الإداري إمكانية توجيه أوامر للإدارة فيما يخص طريقة التعويض أو ميقات التعويض، مأخوذ عن طاهري حسين، المرجع السابق، ص.66.

بكيفية تنفيذ الإلتزامات العقدية، ولا نجد أية إشارة توحى إلى تطبيق هذه الأحكام على المسؤولية التقصيرية.

ويعتبر التعويض العيني أفضل طرق التعويض، لكن لا يمكن تصور ذلك في المجال الطبي كأن يرتكب الجراح خطأ أثناء إجراء العملية، فإستئصل رحم المريضة عوض الورم الليفي فأصبحت بعقم، فهنا يستحيل إعادة الحالة الصحية للمريضة قبل إرتكاب الجراح لخطئه.

ولا يحصل الدائن في التعويض العيني على العين التي إلتزم به المدين، ولكنه يتلقى بدلا عنها عينا أخرى، كحصوله على شيء بديل. وهذا أيضا يستحيل في المجال الطبي<sup>1</sup>، فلا يمكن للمريضة المصابة بالعقم بسبب خطأ الجراح، أن تحصل على شيء بديل لرحمها المستأصل.

فعلى العموم لا يتمتع القاضي بالحرية المطلقة للحكم بالتعويض العيني<sup>2</sup>، بل يتقيد ببعض الشروط المتعلقة بالمجال الطبي وهي:

- يستحيل في بعض حالات الضرر الجسماني والأدبي اللجوء إلى التعويض العيني نظرا للناحية الإنسانية، كالإعتداء على الشرف، والسمعة، والعواطف، أو إحداث ضرب أو جرح، إذ أقرت التشريعات الحديثة بالنص على وجوب التعويض بمقابل في مثل هذه الحالات.

- يشترط أن يكون التنفيذ العيني ممكنا، أما إذا أصبح مستحيلا إستحالة نسبية بالنسبة للمدين، فيحكم بالتعويض بمقابل، كأن يحول مانع شخصي يحول دون تأديته لعمله، كأن يصاب الطبيب بمرض مفاجئ يحول دون تنفيذه لإلتزامه بعلاج المريض أو إجراء عمل جراحي مستعجل.

<sup>1</sup> - لا يتعلق الأمر بالمسؤولية الطبية وحدها فقط، وإنما في كل الحالات التي يحصل فيها النزاع بين مدعي شخص طبيعي و مدعى عليه سلطة إدارية، فإنه حسب ما استقر عليه القضاء، لا يمكن للقاضي الإداري أن يلزم المرفق العمومي على القيام بشيء أو الامتناع عن فعل شيء، أي لا يمكنه توجيه أوامر للإدارة. و مادام التعويض العيني يتضمن أمرا من هذا القبيل، فإن القاضي الإداري يكتفي عموما في مثل هذه القضايا بتقرير تعويضات لصاح الطرف المضرور.

<sup>2</sup> - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.134.



- إذا كان التنفيذ العيني مرهقا للمدين، فلا محل لإجباره على تنفيذه، فيحكم بالتعويض بمقابل، ويتحقق هذا في حالة عدم تنفيذ الطبيب لإلتزامه أو التأخير في تنفيذه، أو إرتكب خطأ أثناء تنفيذه.

لكن يمكن أن يتحقق التعويض العيني عن الخطأ الطبي في جراحة التجميل في حالات نادرة<sup>1</sup>، وذلك بأمر جراح التجميل بإعادة العملية لترقيع ومسح الندب أو الدمل الذي نتج عن العملية وعلى نفقة هذا الجراح التجميلي، لذا تبقى النقود الوسيلة والصورة الغالبة لتقوم وإصلاح الأضرار.

### ب- التعويض بمقابل:

بما أن التعويض العيني أمر عسيرا في مجال المسؤولية الطبية، فغالبا ما يكون التعويض بمقابل، وبصفة خاصة على شكل نقدي والغالب في التعويض بمقابل ما يكون نقديا، إلا أنه قد يكون غير نقدي.

**1- التعويض النقدي:** يعتبر الصورة الغالبة في التعويض عن المسؤولية التقصيرية، ويتمثل في المبلغ المالي الذي يقدره القاضي لجزر الضرر اللاحق بالمضروب سواء كان الضرر ماديا أو معنويا، ويدفع التعويض النقدي دفعة واحدة، إلا أنه يجوز أن يدفع على أشكال أقساط، أو إيراد مرتب لمدة معينة أو مدى الحياة. ويجوز للقاضي أن يلزم المدين بتقديم تأمين أو يأمر بأن يودع مبلغا كافيا لضمان الوفاء بالإيراد المحكوم به، وهذا ما أكدته عليه الفقرة الأولى من المادة 132 من القانون المدني الجزائري بنصها عما يلي:

... "كما يصح أن يكون إيراد مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً."

والتعويض النقدي قد يأخذ أشكالا هي: التعويض دفعة واحدة، والتعويض المقسط، والتعويض في صورة إيراد مرتب.

<sup>1</sup> - مندر الفضل، المسؤولية الطبية عن الجراحة التجميلية، دار الثقافة للنشر و التوزيع الاردن، 2000، ص 54 .

فأما التعويض بدفعة واحدة فقد يفضل المضرور الحصول على مبلغ التعويض دفعة واحدة، وهذا ما يمنح له حرية التصرف بالمبلغ المتحصل عليه، إلا أن المدين هو مرتكب الفعل الضار يفضل أن يكون المبلغ الذي سيدفعه للمضرور على شكل أقساط أو إيراد مرتب مدى الحياة، مما يسهل له الدفع أو ربح المدة المتبقية إذا ما توفي المريض. وقد ثار خلاف حول إمكانية إستقطاع جزء من المبلغ الإجمالي لمصلحة المدين، وفي هذا الصدد قال الفقيه "جان بدور" أن: "هناك أحكام قضائية مستقرة تجيز مثل هذا الإقتطاع، فضلا عن أن قواعد القانون والعدالة تقتضيه وتبرره، ذلك أنه إذا حصل المضرور على مبلغ التعويض دفعة واحدة، ومات بعد مدة قصيرة من حادث جديد، فإن المسؤول يتعرض إلى خسارة كبيرة، وذلك بخلاف ما إذا كان التعويض يدفع على شكل إيراد مرتب، إذ يتوقف هذا الإيراد بمجرد موت المضرور، ولذلك فمن العدالة أخذ هذا الإحتمال بعين الاعتبار، وتعويض المسؤول عن مثل هذا الخطر بإعطائه الحق في إستقطاع جزء من مبلغ التعويض.

وتطبيق هذا الرأي في المجال الطبي، إذا ما تعرض المريض إلى كسور في ذراعيه، ونتيجة لسوء وضع الجبس من طرف الطبيب المعالج أصيب بتعفن، إستلزم بترها، فحكم على الطبيب بأن يدفع للمضرور مبلغ التعويض دفعة واحدة عن مجمل الأضرار المادية والمعنوية، وتوفي هذا المريض خلال فترة وجيزة ليس بسبب بتر ذراعيه، إنما نتيجة تعرضه لحادث مرور، فحسب رأي الفقيه "جان بدور"، فإن الطبيب المخطئ، تعرض لخسارة كبيرة، بخلاف لو حكم على الطبيب بأن يدفع مبلغ التعويض على شكل أقساط أو إيراد مرتب مدى الحياة، لكان الطبيب في هذه الحالة تخلص نهائيا من دفع مبلغ التعويض المحدد للمضرور مدى الحياة، أو الأقساط المتبقية بسبب وفاته، لذلك لا بد من تعويض الطبيب المخطئ عن مثل هذا الخطر، وذلك بإستقطاع جزء من مبلغ التعويض، بمعنى أنه يسترجع جزء من مبلغ التعويض الذي قدمه للمريض المتوفى.

لكن هذه الحجة انتقدت لكونها ليست قاطعة، وذلك لكون الخطر موجود بالنسبة للمضرور، كما أنه من المحتمل أن يبقى المضرور على قيد الحياة أكثر مما قدر لها بحسب جداول الوفيات،

فيكون بذلك المضرور الذي حصل على مبلغ التعويض دفعة واحدة قد حصل على مبلغ أقل من مجموع الإيراد الذي كان سيحصل عليه خلال مدة حياته. فالمريض المصاب بعاهة مستديمة بسبب بتر ذراعية نتيجة خطأ الطبيب المعالج، من الممكن أن يعيش لفترة طويلة، مما يجعل المبلغ الإجمالي للتعويض الممنوح له لا يكفي لتلبية متطلبات المعيشة، أضف إلى ذلك مهما كان مبلغ التعويض الممنوح للمضرور لا يكفي لتعويضه عن مجمل الأضرار اللاحقة به، خاصة الضرر المعنوي، فمهما كان مبلغ التعويض الممنوح له لن يعيد له الطمأنينة، لذا حتى ولو توفي المريض خلال فترة قصيرة من الحكم لصالحه بمبلغ تعويض إجمالي، فمن غير العدل والمنطق في هذه الحالة إستقطاع جزء من مبلغ التعويض لصالح الطبيب، خاصة وأن هذا المريض سيكون له أسرة يعيلها، فيستفيد ورثته من المبلغ المتبقي.

ولم نثر في القضاء الجزائري على أحكام قضائية بهذا الشأن، لكن مادام القضاء يتقيد بظروف المضرور لا المسؤول، فهذا من شأنه أن يؤدي إلى رفض مثل هذا الإقتطاع.

أما **التعويض المقسط** فقد يحكم القاضي على المدعى عليه وهو الطبيب أو المستشفى بدفع تعويض للمضرور على شكل أقساط خلال مدة معينة، حتى يشفى المضرور من إصابته، كما لو كسرت ساق المريض نتيجة سقوطه فوق طاولة العمليات وهو تحت التخدير، فتستوجب هذه الإصابة مكوثه بالمستشفى للعلاج لفترة زمنية معينة، مما يعطله عن العمل خلال تلك الفترة، وهذا سيعرقه عن دفع تكاليف العلاج ومتطلبات المعيشة، بسبب عدم قدرته عن العمل.

وطبقا للفقرة الأولى من المادة 132 القانون المدني الجزائري إذ يتمتع القاضي بسلطة تقدير طريقة التعويض دون أن يتوقف على طلب المضرور، فالتعويض المقسط هو صورة من صور التعويض النقدي، يدفع على شكل أقساط تحدد مددها، و يعين عددها، كأن تدفع أسبوعيا، أو شهريا، وأن تكون عدد الدفعات عشرة أو خمسة عشرة دفعات حتى يشفى من إصابته، وتمثل مجموع هذه الدفعات التعويض المحكوم به على المسؤول، ويلتزم هذا الأخير بدفع تلك الأقساط في أوقاتها، ويتم إستيفاء التعويض بدفع آخر قسط منها.

أما التعويض في صورة إيراد مرتب فقد يحكم القاضي على المسؤول بدفع تعويض للمضروب على شكل إيراد مرتب مدى الحياة في حالة إصابته بعجز دائم سواء كان كلياً أو جزئياً، كما لو قام الطبيب خطأً بإستئصال كلية المريض أو بتر ساقه السليمة بدلاً من المريضة، فأصيب بعجز جسماني دائم أقعده عن العمل، وما صاحب هذا العجز من نقص في ذمته المالية، فيحكم القاضي لصالح المضروب بإيراد مرتب مدى الحياة، وهو صورة من صور التعويض النقدي يدفع للمضروب على شكل أقساط تحدد مددها، ولكن لا يعرف عددها، إذ يدفع الإيراد ما دام صاحبها على قيد الحياة، ولا ينقطع إلا بموته.

### ج- التعويض غير النقدي :

يتمثل التعويض غير النقدي، فيما تقضي به المحاكم في دعاوى السب والقذف بنشر الحكم الذي قضى بإدانة المدعى عليه في الصحف. وهذا النشر يكون تعويضاً غير نقدي عن الضرر الأدبي، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 132 القانون المدني الجزائري أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع.

وتطبيق الفقرة الثانية من المادة 132 من القانون المدني الجزائري على المجال الطبي، يظهر في حالة ما إذا قام الطبيب بفحص مريضة، فأخبر أفراد عائلتها كذبا بأنها حامل، فرفعت شكوى ضد الطبيب بسبب الكذب، فصدر حكم بإدانته، فتقضي المحكمة بنشر هذا الحكم في الصحف، ويعتبر هذا النشر تعويض غير نقدي عن الضرر المعنوي اللاحق بالمريضة.

وتبقى النقود في مجال المسؤولية الطبية الوسيلة والصورة الغالبة لتقويم وإصلاح الأضرار.

### ثالثاً: تقدير قيمة التعويض عن الضرر الطبي.

إن هذه المسألة تعد جد مهمة، كونها تمس بالحق المباشر للمريض المضروب. لذلك فإن القاضي الإداري عند حكمه بالتعويض يلتزم ببيان كل عناصر الضرر التي قضى من أجله بالتعويض، حتى يكون تقديره منصفاً.

على أن يشمل هذا التعويض ما لحق المريض من خسارة، و وما فاته من كسب، و كذلك الأضرار المادية التي لحقت به<sup>1</sup>. كما يمكن للقاضي الإداري أن يمنح تعويضا مؤقتا، بالإضافة إلى الفوائد التأخيرية. وعليه، فإنه يراعي في هذه الحالة جميع الظروف الملازمة<sup>2</sup> التي قد تتنوع بين ضياع الموارد و مصاريف العلاج بمختلف أنواعها، والأضرار الجسمية، و الصحية سواء كانت كلية، أو جزئية، لمدة قصيرة، أو على مدى الحياة، والآلام التي يحس بها المضرور، والأضرار الجمالية و النفسية، و الظروف العائلية و المهنية<sup>3</sup>. أما تقدير الحالة العائلية للمضرور، فان من يعول زوجة وأولاد يكون ضرره أشد من ضرر الأعزب الذي لا يعول إلا نفسه، كما يؤخذ بعين الاعتبار الحالة المالية للمضرور ولا يقصد بذلك بأن المضرور إذا كان غنيا كان أقل حاجة إلى التعويض من الفقير فالضرر واحد، أصاب غنيا أو فقيرا، وإنما الذي يدخل في الاعتبار هو إختلاف الكسب الفائق للمضرور من جراء الإصابة اللاحقة به.

غير أن الضرر في بعض الحالات يكون متغيرا<sup>4</sup>، بحيث لا يمكن تقديره بصفة نهائية وقت النطق بالحكم. فللقاضي أن يحتفظ للمضرور بالحق في المطالبة بإعادة النظر في تقدير التعويض، وغالبا ما يستعين القاضي في ذلك بخبير.

ومع ذلك، فإن حرية القاضي في منح التعويض مقيدة بأمرين: فأما القيد الأول، فيتعلق بإرادة المشرع الذي قد يتدخل في بعض الأحيان ليحدد طرق التعويض، و الحصص المستحقة للضحية. وأما القيد الثاني، فيتعلق بإرادة الضحية، إذ أن القاضي لا يجوز له أن يحكم بأكثر مما طلبه الضحية.

<sup>1</sup> - محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص.135.

<sup>2</sup> - Jaque MOREAU et Didier TRUCHET, op.cit. ,p.238.

<sup>3</sup> - لقد جاء في إحدى حيثيات قرار مجلس الدولة الجزائري مايلي: "...أن المستأنف قد أصيب بعجز دائم و جزئي بنسبة 90 % و أن حالته تستدعي مساعدة شخص آخر وأنه قد تعرض إلى ضرر جمالي معتبر من جراء تقصير طرفه السفلي ب9،5 سم و أنه يعاني من ألم جسماني له علاقة بحالته البدنية .." ، مجلس الدولة ، قرار بتاريخ 2003/3/11 ، قضية م.خ ضد مستشفى بجاية ، السابق ذكره .

<sup>4</sup> - طاهري حسين ، المرجع السابق ، ص.65.

## رابعاً- توزيع عبء الالتزام بالتعويض.

لقد كان نظام توزيع عبء الالتزام بالتعويض في البداية موجهاً في مسار واحد<sup>1</sup>. فإما أن يتحمل الطبيب المخطئ وحده الالتزام بتعويض المريض على أساس الخطأ الشخصي. وإما أن تتحمل إدارة المرفق الصحي العمومي التعويض على أساس الخطأ المرفقي. إلا أن هذا الحل يعد منتقداً لأنه كان يؤثر سلباً على حقوق المريض المضروب، خصوصاً حينما يتعلق الأمر بالعجز المادي للطبيب بحيث لا يمكن للمريض المتضرر الرجوع على إدارة المرفق الصحي العمومي. فكلما كان خطأ الطبيب جسيماً، كلما بدى للمرفق تحلله من أية مسؤولية، و بالتالي تكون هناك فرص ضئيلة للمضروب في حصوله على التعويض.

غير أن القضاء الإداري الفرنسي غير قضاءه هذا. ولقد ظهر ذلك من خلال قراره المبدئي الشهير في قضية Lemonnier بتاريخ 1918/7/26<sup>2</sup>، حيث يعترف بقيام المسؤولية على أساس عمل واحد يشكل من جهة، خطأ منفصلاً عن المرفق ومنسوباً للموظف، ومن جهة أخرى يشكل نفس العمل خطأً منسوباً للإدارة و يثير مسؤوليتها. إن هذا النظام هو ما يعرف بمبدأ الجمع بين المسؤوليتين<sup>3</sup>. إن هذا الحل يسمح للمضروب باختيار اللجوء سواء إلى القاضي الإداري للمطالبة بالتعويضات ضد إدارة المرفق الصحي العمومي<sup>4</sup>، أو اللجوء إلى القاضي العادي والمطالبة بالتعويضات من الطبيب مباشرة. وإن كان المضروب عادة يختار المسؤول الأكثر ملاءمة، لذلك فهو يختار بالطبع الإدارة.

وهكذا تكون هذه الإدارة ملزمة بالتعويض سواء مساهمتها الجزئية في الضرر، وهو ما يمثل الجمع بين الأخطاء، أو حتى في حالة عدم مساهمتها في الخطأ، وهي حالة الجمع بين المسؤوليتين. ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أن المضروب لا يستطيع التقاضي في نفس الوقت أمام جهتي القضاء عن نفس العمل الموجب للتعويض.

<sup>1</sup> - M.M HANNOUZ A.A HAKEM , op.cit. , p.138.

<sup>2</sup> - C.E., 26 Juillet 1918 , Lemonnier , G.A.J.A ,op.cit., p.145.

<sup>3</sup> - Jean RIVERO, Jean WALINE, op.cit., p.248.

<sup>4</sup> - أحمد محيو ، المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص.256.

فالجمع بين المسؤوليتين لا يعطي الحق في الجمع بين التعويضيين، كما أنه من نتائجه قيام دعاوى الرجوع، سواء من طرف الإدارة أو من طرف الموظف. و على هذا الأساس يجب معرفة أن القاضي الإداري في حالة الجمع بين المسؤوليتين يحكم بالتعويض لصالح المريض المضرور وفق ثلاث حالات<sup>1</sup> وهي:

#### أ - المسؤولية المشتركة بين المرفق الصحي العمومي و الطبيب.

وذلك حينما يجتمع الخطأ الشخصي بالخطأ المرفقي<sup>2</sup>. ففي هذه الحالة إن الحصة النهائية من التعويض التي يتحملها كل من المرفق، و الطبيب المخطئ توزع بينهما بنسبة خطأ كل منهما في التسبب بالضرر.

#### ب - تحميل الطبيب كامل التعويض.

و هنا يلتزم الطبيب لوحده بتحمل كامل التعويض نهائيا عندما يضطر المرفق الصحي العمومي بتعويض كل الضرر، بالرغم من عدم وجود خطأ مرفقي لأن الخطأ الشخصي كان لا يخلو من أية علاقة مع المرفق العام<sup>3</sup>.

#### ج - حق الطبيب في الرجوع على المرفق الصحي العمومي.

و هي تتعلق بحق الطبيب في الرجوع على المرفق الصحي العمومي. و يحصل ذلك في حالتين مقابلتين لحالي الجمع السابقتين<sup>4</sup>.

فالحالة الأولى نكون بصددها حينما يقيم المريض المتضرر من الخطأ الطبي الدعوى خطأ<sup>5</sup> على الطبيب بسبب خطأ مرفقي، دون أن تثير إدارة المرفق العمومي مشكل الإختصاص أمام

<sup>1</sup> - قمراري عز الدين ، مفهوم التعويض الناشئ عن المسؤولية الطبية، المرجع السابق ، ص62.

<sup>2</sup> - Gustave PEISER, Droit administratif, Dalloz, 1996, p.152.

<sup>3</sup> - قمراري عز الدين ، مفهوم التعويض الناشئ عن المسؤولية الطبية، المرجع السابق ، ص.65.

<sup>4</sup> - André de LAUBADERE.Jean-Claude VENEZIA.Yves GAUDMET , Traité de droit administratif, L.G.D.J. , tome 1, 1992, p. p. 824-825.

<sup>5</sup> - M.M HANNOUZ A.A HAKEM , op.cit. , p.140.





خاص بالديمقراطية الصحية (La démocratie sanitaire)، و الباب الثالث يتعلق بجودة النظام الصحي (Qualité du système de santé). أما الباب الرابع من هذا القانون، و هو الأهم فيتعلق بتعويض نتائج المخاطر الصحية (Réparation des conséquences des risques sanitaires)<sup>1</sup>.

وعلى خلاف هذا التوجه القضائي فإن مجلس الدولة في مقابل ذلك، وقبل صدور قانون 2002 لم يكن يسمح بإقرار هذا النوع من التعويضات . و يظهر ذلك جليا بموجب قراره Centre hospitalier de nice /Quarez بتاريخ 1997/2/14 والذي جاء في حيثياته :

« La naissance ou la suppression de la vie ne peut être considérée comme une chance ou une malchance ,dont on peut tirer des conséquences juridiques.. », cité par Jaque PETIT, L'application de la lois anti-Perruche, R.F.D.A., n°6, 2003, p.760.

وهكذا فانه بصدور القانون الفرنسي لسنة 2002، يكون قد وضع حدا لقضاء محكمة النقض Perruche، لذلك قام البعض بتسميته بقانون Anti- Perruche ، مسايرا في ذلك موقف مجلس الدولة الفرنسي في هذا النطاق على أساس فكرة " أنه لا يجوز لأحد أن يحتج بواقعة ميلاده، كضطر من أجل حصوله على تعويضات " .بل أكثر من ذلك جاء هذا القانون من خلال المادة الأولى منه بأحكام صارمة تخص مسألة تعويض أولياء الأطفال الذين ولدوا بإعاقاة بسبب أخطاء التشخيص .وهذه المبادئ هي كالتالي: « Nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance ; Ainsi l'enfant né handicapé ne peut pas invoquer le fait que sa naissance est un préjudice pour obtenir une indemnisation ; les parents peuvent être indemnisés de leur préjudice moral, mais seulement en cas de faute caractérisée du médecin, ayant empêché la révélation de l'handicap de l'enfant au cours de la grossesse ; les charges particulières découlant de l'handicap de l'enfant tout au long de la vie sont supportées par la solidarité nationale. Les dispositions précitées s'appliquent aux instances en cours au jour de son entrée en vigueur, le 7 mars 2002.à l'exception de celle ou il a été irrévocablement statué sur le principe de l'indemnisation », cité par Jérôme MONALT et Claire MAIGNON, Naissance d'un enfant handicapé : l'avis du conseil d'Etat, www.droit-médical.net.

وهكذا بعد صدور هذا القانون، أصبح القاضي الإداري أو العادي يطبق هذا المبدأ، متى توافرت الشروط المحددة لذلك. وفي هذا الصدد عدة أمثلة قضائية:

C.E., 6 Decembre 2002 , Mme Draon , R.F.D.A. , n°2, Avril 2003,p.89. ; C.A.A de Paris., 24 Janvier 2005 , Mme H , A.J.D.A. , n°30, 12/9/2005,p.1691

غير أنه تجدر الإشارة في هذا النطاق كذلك بأن الخلاف استمر بشأن القانون الفرنسي سنة 2002 حتى بعد صدوره ، خصوصا بشأن المبدأ الرابع الذي تضمنه ، و المتعلق بالتطبيق الفوري لهذا القانون حتى على النزاعات التي تكون معروضة أمام القضاء في فترة صدوره . وهذا ما أثار ضجة كبيرة لدى محكمة النقض الفرنسية انتقدته من خلال 3 قرارات قضائية بتاريخ 2006/1/20، مسايرة في ذلك ما ذهبت إليه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قرارها الصادر بتاريخ 2005/10/6، حيث اعتبرت بأن المبدأ الرابع الذي تضمنه قانون 2002 مخالف تماما لنص المادة 1 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أساس أنه لا يمكن أن يحرم شخص من حقه في التعويضات في حالة طرحه نزاع متعلق بالمسؤولية، إلا إذا تعلق الأمر بالمصلحة العامة و النظام العام . و المهم في هذا المجال أن مجلس الدولة الفرنسي، هو الآخر ساير هذا التوجه الذي طرحته محكمة النقض الفرنسية بشأن قانون 2002 .

C.E., 24 Février 2006 , Mme Levenez , A.J.D.A. , n°23, 26/6/2007 , p.1272. Voir aussi R.F.D.A., n°2 , 3/2006, p.438.

<sup>1</sup> - و يتضمن قانون الصحة العامة الفرنسي النصوص التي أوردها قانون 2002/3/4 في هذا الخصوص في المواد ل 1-1141 إلى ل

وفي هذا المجال الأخير كان هدف المشرع من وراء القانون الجديد، كفالة السرعة، وتبسيط إجراءات حصول ضحايا النظام الصحي على تعويض ما يصيبهم من أضرار. وكذلك توحيد نظام المسؤولية في قطاعي الصحة العام و الخاص<sup>1</sup>. فلقد استحدث هذا القانون نظام جد مهم في مجال التعويضات، و هو نظام التضامن الوطني، الذي سنحاول دراسة أهم الأحكام التي يستند عليها ( المطلب الأول)، حتى نستخلص في الأخير ماهو موقع النزاع الطبي القضائي في مثل هذه الأنظمة الجديدة، و الأسس التي يقوم عليها، من أجل إقرار مسؤولية المرافق الصحية العمومية، ثم التطرق إلى حدود تطبيقات هذا النظام ( المطلب الثاني). أي المجالات التي لا يتم فيها أعمال التضامن الوطني في التعويض، بسبب أنها منظمة بموجب نصوص خاصة أخرى.

ونظرا لعدم إمكانية حصر كل هذه الحالات، سنحاول أن نخصص في هذا النطاق دراسة نموذجية في مجال المسؤولية عن عمليات نقل الدم.

هنا و تجدر الإشارة إلى أن الوضع في الجزائر مختلف فقد نص المشرع على إلزامية التأمين بالنسبة للقطاع الخاص فقط دون القطاع العام حيث يعد التأمين من المسؤولية الطبية شرط إلزامي لممارسة مهنة الطب، إذ لا يستطيع الطبيب أن يمارس مهنته، إلا بعد إبرام عقد التأمين من المسؤولية المدنية مع إحدى شركات التأمين المرخص لها، التي تتولى تغطية أخطائه الواقعة منه أثناء التدخل الطبي وهذا وفقا لأحكام قانون التأمينات رقم 95-07 المؤرخ في 25/01/1995<sup>2</sup> والمعدل و المتمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20/02/2006<sup>3</sup> إذ جاء في نص المادة 167 منه إلزامية تأمين المسؤولية المدنية بالنسبة وأعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص، أن يكتتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم وتجاه

<sup>1</sup> - Jaque MOREAU et Didier TRUCHET , op.cit.,p.231.

<sup>2</sup> - القانون رقم 95-07 المؤرخ في 25/01/1995، المتضمن قانون التأمينات، ج.ر.ج.ج. العدد 13 لسنة 1995.

<sup>3</sup> - القانون رقم 06-04 المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن تعديل قانون التأمينات، ج.ر.ج.ج. العدد 15 لسنة 2006.

الغير أصاب المشرع الجزائري حينما جعل هذا النوع من التأمين إلزاميا في المجال الطبي، وإعتبره من النظام العام، ويعد عدم التأمين مخالفة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - إن الوضع في الواقع و القانون الصحي الجزائري جد متأخر بالمقارنة مع القوانين المقارنة ذلك أن قضايا الأخطاء الطبية في السنوات الأخيرة أخذت منحى تصاعديا مع ارتفاع عدد الضحايا في القطاعين العمومي والخاص ، حيث برز سن قانون خاص لحماية الضحايا وتعويضهم، كمطلب ملح لحقوقيين و ناشطين جمعويين، يتفقون على أن الأرقام التي تخصها الجزائر في هذا المجال مخيفة، وبالمقابل يطرح الأطباء مشاكل متعلقة بتحديد المسؤولية و إجراء الخبرة الطبية، فضلا عن ضغط العمل.

و في هذا الإطار فضلنا الوقوف عند هذا الواقع المر بالاستعانة إلى التحقيق المعمق الذي قامت به جريدة « النصر» حيث فتحت ملف الأخطاء الطبية و وقفت على واقع معقد تتداخل أطرافه و تتقاذف فيه المسؤوليات .وتشير تقارير قدمها حقوقيون وأكدتها المنظمة الجزائرية لضحايا الأخطاء الطبية في الجزائر، بأن أزيد من 40 بالمائة من الضحايا، يرفضون اللجوء إلى القضاء ، بسبب غياب قانون يحميهم، و تعقيد إجراء تكييف هذا النوع من القضايا، التي يصل 90 بالمائة منها إلى المحكمة العليا، فيما يتعدى عمر قضايا أخرى 14 عاما منذ رفعها أمام العدالة، و تنتهي عادة براءة الأطباء أو رفض المستشفيات تسديد المبالغ المالية التي تقرها العدالة في منطوق أحكامها كتعويضات للضحايا. ومن بين أشهر القضايا التي هزت الرأي العام خلال السنوات الماضية و لا يزال معظمها معلقا على مستوى القضاء إلى غاية اليوم، قضية 8 ضحايا فقدوا نعمة البصر و اقتلعت أعينهم تباعا، بعبادة خاصة لجراحة العيون بقسنطينة سنة 2008، و قبلها بثلاث سنوات كان 17 طفلا ضحايا أخطاء طبية أثناء عملية ختان جماعي بالخروب، فأصيبوا بحروق في أعضائهم التناسلية ،تطورت في ما بعد ، و أدت إلى تدهور حالتهم الصحية و حطمت حياة العديد منهم كرجال المستقبل.

و في سنة 2007، فقدت 31 ضحية البصر، بمصلحة طب العيون بمستشفى بالعاصمة، بسبب أخطاء طبية أيضا، حيث حقنتهم الطبية المعالجة بدواء «أفستان» المخصص لمرضى سرطان القولون، ما أدى إلى فقدانهم البصر بعد 24 ساعة.بعدها بسنة تحديدا، توفي طفل، بسبب تخديره بغاز ثاني أكسيد الكربون، داخل قاعة العمليات بمستشفى سوق أهراس، حيث كان يخضع لعملية استئصال اللوزتين. و توفيت سنة 2013 بمجاهدة بمستشفى تبسة، بسبب عدم معاينتها من قبل الطبيب الذي ظل غائبا لمدة 4 أيام كاملة.

إن التحقيق الذي قامت به الصحافية عن طريق الاتصال بمختلف الأطراف الفاعلة في مجال الصحة العمومية والخاصة سمح باستبيان العديد من المعلومات بالشكل التالي:

1- بالنسبة للسيد الأمين العام للمنظمة الجزائرية لضحايا الأخطاء الطبية أبو بكر محي الدين أنه تم إحصاء حوالي 1200 ملف ضحايا أخطاء طبية وأن وزارة العدل كانت قد كشفت مؤخرا، بأن محاكم الوطن أحصت حوالي 20 ألف قضية من هذا النوع و أشار إلى أن مصادر من وزارة العدل كانت قد كشفت مؤخرا، بأن محاكم الوطن أحصت حوالي 20 ألف قضية من هذا النوع، بالمقابل فإن المنظمة استقبلت خلال شهر جانفي الماضي وحده 13 حالة جديدة.و أكد السيد الامين العام بأن مطلب سن قانون خاص للتقاضي، أو إدراج ملف ضحايا الأخطاء الطبية ضمن قانون الصحة الجديد، طرح بقوة خلال اعتصامات سابقة لهذه الشريحة في الجزائر، خصوصا في ظل عدم توفر أي هيئة خاصة تتأسس كطرف مدني للدفاع عنهم أمام أطباء و مستشفيات تتمتع بالحصانة الكافية للإفلات من العقاب، حسب الأستاذ أبو بكر الصديق محي الدين، فإن جل الحالات المتعلقة بالأخطاء الطبية تسجل داخل قاعات التوليد، حيث تعد النساء الفئة الأكثر تضررا ، مع الإشارة إلى أن مشكل تشوهات الرحم أو فقدانه، إضافة إلى وفيات الرضع والمضاعفات الصحية الخطيرة تشكل النسبة الأكبر من الحوادث . و تأتي مصلحة طب العيون في المرتبة الثانية، و أن الطلاق و البطالة و التسرب المدرسي والمشاكل النفسية مصير موحد للضحايا.

و لتبيان مدى الوضع الكارثي الذي يعيشه هؤلاء الضحايا يمكن تقديم العديد من الأمثلة من بينها: قضية الشاب (ساعد) من ولاية قسنطينة، دمرت حياته بشكل كامل بسبب خطأ في التشخيص، وذلك بعدما أكد له أطباء بناء على تحاليل و فحوصات أجراها سنة 2005، بأنه مصاب بمرض السرطان. و بعدها باشر عملية العلاج الكيميائي و المتابعة الدقيقة لوضعه الصحي، ما اضطره للتخلي عن خطيبته، وإهمال مؤسسته المصغرة. بعد أربع سنوات تحديدا، سافر إلى فرنسا من أجل مواصلة العلاج، و الحصول على تكفل أفضل بسبب تدهور وضعه الصحي، ليصطدم هناك بحقيقة أنه سليم معافى، و لا علاقة لوضعه بالسرطان، وهي الصدمة التي عجز عن تحملها و قلبت موازين حياته، فأخذت حالته النفسية في التدهور و أصيب باضطرابات شديدة إلى أن انتهى به المطاف داخل مستشفى الأمراض العقلية بجبل الوحش، بقسنطينة.

2- بالنسبة للسيد رئيس اللجنة الاستشارية لحقوق الانسان فاروق قسنطيني ، أكد بأن الجزائر تحصي أرقاما مخيفة عن ضحايا الأخطاء الطبية، الوضع الذي لا يتماشى بأي شكل من الأشكال مع طبيعة القوانين المعتمدة للفصل في هذا النوع من القضايا، وهي قوانين تعتبر عامة، و من الصعب تكييفها، مع خصوصية هذه الحوادث. لذلك فإن ملفات الضحايا لا تعالج بالشكل المطلوب على مستوى المحاكم، التي قال بأنه وقف بها على قضايا و أحكام لا تشرف، حسبه، القضاء. و أوضح الحقوقي بأن استمرار الوضع كما هو حاليا، أمر غير مقبول، خصوصا و أن الجزائر جد متأخرة في ما يخص هذا النوع من القوانين، مقارنة بدول أخرى، ما يفرض إلزامية الإسراع في منح الاعتماد للمنظمات المتخصصة بالدفاع عن مثل هذه الفئات ، فضلا عن تفعيل مقترح سن قانون خاص لحماية ضحايا الأخطاء الطبية. كما أوضح بأن السبب وراء طول فترة الفصل في قضايا الأخطاء الطبية، هو وجود ما يعرف بالقضاء الإستعجالي و القضاء العادي ، و هذا النوع من القضايا يتطلب، حسبه، نفسا طويلا فقد يستمر الفصل فيها لسنوات ، لأن تكييفها كحالات استعجالية، أمر غير وارد مما يحتم مراجعة القوانين و وضع أحكام جديدة. فضلا عن ذلك، يعد رفض تحميل المسؤولية الكاملة للأطباء ،على اعتبار أن المسؤولية تتوزع على الطاقم الإداري والطبي المرافق للمريض، عبر مختلف مراحل إجراء العملية، عاملا أساسيا وراء عدم حصول الضحايا على تعويضات تقرها المحكمة، نظرا لطول مدة تنفيذ الأحكام القضائية بهذا الشأن.

3- بالنسبة إلى الأخصائيين في الطب الشرعي يؤكدون أن الخبرة الطبية و ضعف الثقافة القانونية لدى الأطباء وراء ارتفاع عدد القضايا خصوصا في ظل نقص عدد الأخصائيين في هذا المجال، إضافة إلى رفض البعض لمبدأ الخوض في هذه القضايا، تجنباً للحساسيات الاجتماعية، كون الأمر يتعلق باحتمال إدانة زميل في المهنة. مع الإشارة إلى أن طول مدة إجراء الخبرة، راجع بالأساس إلى أن الاستشارة تطلب عادة من أطباء من خارج المنطقة حسب ما يفرضه القانون، وهو ما يستنزف وقتا، بين إرسال التقرير الأولي للطبيب المعني، و انتظار الحصول على موافقته لإجراء الخبرة. كما و قد طرح أطباء مقترح مراجعة محتوى التكوين من الناحية القانونية، في ما يتعلق بأخلاقيات الطب و المسؤولية الطبية، كما تم التأكيد على كافة ممارسي المهنة بضرورة التعامل بجدية مع إجراء « الرضا الضمني» وهو خطوة رسمية تسبق العمليات، حيث يتوجب على الأطباء الحصول على وثيقة موقعة من قبل المعني أو ذويه، أو موافقة شفوية مبدئية بحضور شهود، تتضمن الإشارة إلى مخاطر العملية و احتمالاتها، لتجنب أي مساءلة أو متابعة في حال تسجيل حوادث غير متوقعة .

4- بالنسبة للسيد محمد بقاط بركاني رئيس العمادة الوطنية للأطباء أكد أن عدد قضايا الأخطاء الطبية التي تمت إحالتها على العدالة خلال السنتين الأخيرتين بلغ 200 ملف، وقال أن أغلبها متعلقة بطب النساء والتوليد والعيون والجراحة، مؤكداً بأن مجالس أخلاقيات مهنة الطب على المستوى الوطني، فصلت في عدد من الشكاوى التي رفعت إليها بهذا الصدد، حيث تم إصدار 15 إنذارا بالتوقيف ضد أطباء، كما تلقى 10 أطباء توبيخات مباشرة، وتم خلال نفس الفترة توقيف نشاط 10 أطباء آخرين.

نور الهدى طاي، تصاعد مخيف للأخطاء الطبية في الجزائر (مجازر ترتكب أكثر في حق النساء و الأطفال)، 2015/02/08،

www.annasronline.com

### المطلب الأول: أحكام نظام التضامن الوطني في التعويض عن الحوادث الطبية.

لقد استحدث قانون 2002/3/4 نظاما جديدا لتعويض المخاطر العلاجية في فرنسا. إن هذا النظام يتميز بخاصيتين أساسيتين<sup>1</sup>: الأولى، أنه نظام مستقل عن أي بحث في المسؤولية وفق مفهومها التقليدي. والثانية أنه نظام تعويض جماعي (Collectif). فالتعويض يتم من خلال صناديق وطنية، و تشارك الجماعة في تحمل تبعاته. ومن هنا كان القول بأن التعويض في هذا المجال يؤسس على مبدأ التضامن الوطني.

و لقد تضمن هذا النظام نص المادة ل 1-1142 و التي تقضي بأنه إذا لم تتحقق مسؤولية القائم بالعمل الطبي، يمكن تعويض الحادث الطبي، و الأضرار التي تحدث نتيجة تعاطي العلاج المقرر، أو تلك الناتجة عن الإصابة بالعدوى، و ذلك على أساس التضامن الوطني. وبهذا النص الجديد، يحقق المشرع المساواة بين ضحايا المخاطر العلاجية، بصرف النظر عن الإطار القانوني لتلقيهم أعمال العلاج.

إن هذا القانون، يتطلب منا دراسة نطاقه الموضوعي (الفرع الأول). ثم إجراءات الحصول على التعويض (الفرع الثاني). و أخيرا مميزات النزاع الطبي خارج هذا النظام (الفرع الثالث).

#### الفرع الأول: النطاق الموضوعي لنظام التضامن الوطني.

لقد حدد المشرع الفرنسي هذا النطاق بموجب نص المادة ل1-1142 من قانون حقوق المرضى و جودة النظام الصحي<sup>2</sup>. فيجب أن يتعلق تطبيق نظام التضامن الوطني بثلاثة طوائف من المخاطر هي:

<sup>1</sup> - فؤاد عبد الباسط، تراجع فكرة الخطأ أساس مسؤولية المرفق الطبي العام ( اتجاهات حديثة لمجلس الدولة الفرنسي )، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص.180.

<sup>2</sup> - Article 1142-1 : «...Lorsque la responsabilité d'un professionnel , d'un établissement .....n'est pas engagée , un accident médical , une affection iatrogène ou une infection nosocomiale ouvre droit à la réparation des préjudices du patient au titre de la solidarité nationale, lorsqu'il sont directement imputable à des actes de prévention , de diagnostic ou de soins et qu'il ont eu pour le patient des conséquences anormales eu regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci et présentent un caractère de gravité fixé par décret...». Loi .n°2002-303, 4 Mars 2002, précitée.

- الحوادث الطبية (Accidents médicaux)، و يقصد بها الحوادث غير المتوقعة، المسببة لضرر طارئ، و الناشئة عن عمل طبي، و التي لم يثبت أن تحققها يرجع لخطأ ما.

- الأضرار التي تحدث نتيجة تعاطي العلاج المقرر (Affection iatrogène) كالأدوية بمفهومها التقليدي أو غيرها من وسائل الرعاية و العلاج.

- العدوى التي تصيب المضرور أثناء تواجده بالمستشفى (Infection nosocomial) دون أن يكون قد أصيب بها من قبل أو بعد 48 ساعة من خضوعه للعمل العلاجي<sup>1</sup>.

هذا و تجدر الإشارة إلى أن هذا القانون، قد اكتفى بتعداد هذه المخاطر بهذا الشكل دون إعطاء تعريفات لها. و مع ذلك يجب التأكيد على أن المخاطر التي يمكن التعويض عنها، هي التي تحصل استقلالا عن أي بحث في المسؤولية، وعن مفهومها التقليدي. أي بعيدا عن البحث في فكرة الخطأ.

كما أنه حتى تخضع هذه الحوادث لنظام التعويض المذكور، يجب أن تكون ناتجة مباشرة عن عمل من أعمال الوقاية (Prévention)، أو التشخيص (Diagnostic)، أو العلاج (Soin). على أن هذه الأعمال المذكورة، تتسع لتشمل كافة صور العمل الطبي، دون تمييز بين ما إذا كان العمل قد تم في نطاق القطاع العام، أو القطاع الخاص.

و إذا كانت المخاطر التي أخذها المشرع في الاعتبار هي تلك الناتجة عن الأعمال الطبية بجوانبها الثلاثة، فإنه بالتالي يجب استبعاد من مجال نظام التضامن الوطني، المخاطر الناتجة عن أعمال غير طبية بالمعنى الدقيق.

وبالإضافة إلى ما سبق، فلقد اشترط قانون 2002 في المخاطر التي يشملها نظام التعويض على أساس التضامن الوطني، أن تترتب عليها أضرارا لها مواصفات معينة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - *Affection iatrogène* : Dommage subi par un patient en lien avec le traitement a été délivré. Abdelhafid OSSOUKINE , L'ABCDAire du droit de la santé et de la déontologie médicale , op.cit., p.207.

<sup>2</sup> - Angelo CASTELLITTA , op.cit., p.219.

فيجب أولاً أن تكون الأضرار التي لحقت بالمرضى أضراراً غير عادية (Anormal)، وذلك بالنظر إلى حالته الصحية الأصلية، و تطورها المتوقع.

كما يجب أن تكون هذه الأضرار من ناحية أخرى، على قدر من الخطورة أو الجسامة من حيث آثارها على المريض في ضوء فقدان القدرات الوظيفية و آثارها على الحياة الخاصة والمهنية أخذاً في الاعتبار بصفة خاصة معدل العجز الدائم أو مدة العجز المؤقت عن العمل.

و قد حدد هذا القانون معدل العجز الدائم الذي يفتح الباب أمام طريق التعويض على أساس التضامن الوطني بنسبة 25% كحد أقصى محدد بموجب مرسوم<sup>1</sup>.

و طبقاً لهذا المعيار الموضوعي<sup>2</sup>، فإن المشرع أراد ألا يكون هناك أي اختلاف في التقدير بشأن نسبة العجز الموجب للحق في التعويض من ناحية. وكذلك تقييد الحكومة عند إصدارها المرسوم المنظم للأمر، بالألا تحدد نسبة أعلى تضيق بها من نطاق المستفيدين من نظام التعويض الجديد.

ويرى بعض الفقه<sup>3</sup> بأن قانون 4 مارس 2002 الذي جاء بنظام التسوية الودية في مجال الحوادث الطبية، في الحقيقة أراد المشرع الفرنسي أن يجل محل قضاء Bianchi، ولكن بتفكير جديد قائم على أساس نظام التضامن الوطني. أي التكفل الجماعي بتعويض الأضرار الحاصلة على مستوى المؤسسات الصحية العمومية.

كما يلاحظ من خلال هذا القانون الجديد أن المشرع الفرنسي، و إن كان قد تبنى نظرية الخطر القضائية، إلا أنه في نفس الوقت حررها من شروطها الصارمة<sup>4</sup> المتعلقة بالخطر، وجعلها فقط خاصة بالضرر، و تقدير مدى جسامته. و من ذلك مثلاً عدم التقييد بشرط الطابع الاستثنائي للخطر. بل أكثر من ذلك، لم يعد الأمر يتعلق بالخطر الخاص الذي يلحق المريض

<sup>1</sup> - « Le taux d'incapacité permanente doit être supérieure à 24% en vertu du décret n°2003-214, du 4 Avril 2003 », Cécile CHAUSSARD, op.cit., p.321.

<sup>2</sup> - فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص.288.

<sup>3</sup> - Benjamin ROHMER, op.cit, p. 320.

<sup>4</sup> - Maryse DEGUERGUE, Droit des malades et qualité du système de santé, A.J.D.A., n°6, 15/6/2002, p.515.

بذاته، والذي يتم التعويض عنه حالة بحالة، وإنما الأمر أصبح يتعلق بالخطر الاجتماعي (Risque social)، الذي تشكله الحوادث الطبية على أفراد المجتمع عامة و الذي يبرر التضامن الجماعي في التعويض.

### الفرع الثاني: إجراءات الحصول على التعويض وفق نظام التضامن الوطني.

حرص المشرع الفرنسي، بمقتضى قانون 2002/3/4 على بيان الكيفية<sup>1</sup> التي يكمن من خلالها الحصول على التعويض عن المخاطر العلاجية بالتحديد السابق بيانه. فوضع لذلك طريقا للتسوية الودية-ليس فقط في إطار تطبيق مبدأ التضامن الوطني و إنما كذلك في إطار تطبيق قواعد المسؤولية- لتسهيل الأمر على المضرور، و تجنبه إجراءات و مشقة التقاضي.

وتحقيقا لهذه الأهداف نص القانون على أن تنشأ في كل إقليم لجنة للتوفيق والتعويض<sup>2</sup> (Commission de conciliation et d'indemnisation)، يرأسها قاض إداري أو مدني. وتشمل في عضويتها ممثلين عن المتفاعلين بالخدمة الصحية، وممثلين عن الأطباء، والمراكز والمؤسسات الصحية في القطاع العام والخاص، و ممثلين عن المكتب الطبي لتعويض الحوادث الطبية. وممثلين عن المشروعات المنظمة بمقتضى قانون التأمين، وشخصيات مؤهلة في مجال تعويض الأضرار الجسدية.

على أن المضرور، أو ممثله القانوني، أو ورثته في حالة وفاته، بإمكانه التوجه إلى اللجنة المذكورة- و التي حدث في نطاقها الجغرافي أعمال الوقاية أو التشخيص أو العلاج المترتب عليها الضرر- بطلب في صيغة شكلية معينة، يرسل إلى اللجنة بخطاب مسجل بعلم الوصول. أو يتم إيداعه لدى أمانة اللجنة، مقابل الحصول على ما يثبت هذا الإيداع. ويرفق الطلب بمجموعة من الوثائق، أهمها شهادة طبية تتعلق بتحديد الضرر الذي يقدر المضرور أنه أصيب به، وكذلك ما يثبت توافر شرط الجسامة في الضرر المدعى به<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - Article L.1142-4 , Loi .n°2002-303 , 4 Mars 2002 , précitée.

<sup>2</sup> - Pour plus de détail, voir Anne BACHELLERIE , op.cit., p.44.

<sup>3</sup> - Patricia Moreno, op.cit, p 246.



وبعد تلقي الطلب، تقوم اللجنة، أو رئيسها في حالة تفويضه، بالتحقيق من شرط جسامته الضرر- بمعرفة خبير ينتدب لذلك إجبارياً-، وبصفة خاصة معدل العجز الذي أصيب به المضرور. وبعد قيام اللجنة بفحص طلب المضرور، و التحقق من الشروط السابقة في خلال مدة ستة أشهر، فإن الأمر لا يخرج عن أحد فرضين<sup>1</sup>:

**أولاً:** أن تنتهي اللجنة من فحصها بطلب المضرور إلى وجود خطأ مما تتحقق به مسؤولية القائم بالعمل الذي ترتب عليه الضرر. و على اللجنة في هذه الحالة إخطار المضرور بذلك، مع إعلامه بإمكانية اتخاذ اللجنة إجراءات التسوية الودية، أي دعوة المؤمن الضامن للمسؤولية عن الضرر<sup>2</sup>، الذي يكون له أن يقدم عرضاً بالتعويض الودي إلى المضرور خلال مدة أربعة أشهر. ففي حالة قبول المضرور لهذا العرض، فإنه يعد مخالصة نهائية. وفي حالة رفضه لهذا المبلغ، فإنه يبقى للمضرور اللجوء إلى القضاء. أما إذا كانت مؤسسة التأمين هي التي رفضت التعويض، هنا يتدخل الديوان الوطني لتعويض الحوادث الطبية للتعويض الكلي للأضرار.

**ثانياً:** أن ترى اللجنة أن الضرر ينتمي إلى نطاق الأضرار المنصوص على تعويضها على أساس مبدأ التضامن الوطني، و توافرت الشروط المطلوبة لذلك<sup>3</sup>. فعليها في هذه الحالة رفع الأمر إلى الهيئة L'office nationale d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes, et des infections nosocomiales التي أنشأها القانون لهذا الغرض، وهي الديوان الوطني لتعويض الحوادث الطبية<sup>4</sup>

والتي يتم تمويلها بصفة خاصة، مما يقتطع لحسابها من أموال التأمين الصحي<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - Aurelie BINET-GROSCLAUDE , l'engagement de la responsabilité médicale, Revue Generale de Droit médical, n42 mars 2012, p 78.

<sup>2</sup> - Article, L 1142-14, Loi .n°2002-303, 4 Mars 2002, précitée.

<sup>3</sup> - Article, L 1142-17, Loi .n°2002-303, 4 Mars 2002, précitée.

<sup>4</sup> - Patricia Moreno, op.cit, p 215.

<sup>5</sup> - تعتبر المادة 1142 من قانون 4 مارس 2002 أن الطبيعة القانونية لهذا الديوان هي مرفق عمومي ذو طابع إداري تابع للدولة وممول من طرف أموال التأمين الصحي ، حيث تحدد قيمة هذه المساهمات المالية التي يستفيد منها كل سنة عن طريق قانون تمويل الضمان الاجتماعي.

Jaque MOREAU et Didier TRUCHET, op.cit.,p.236.

وفي هذا الحالة، تقدم هذه الهيئة بعد فحص الأمر، عرضاً للمضروب بالتعويض- خلال مدة أربعة أشهر- فإن قبله المضروب، اعتبر ذلك مخالصة نهائية<sup>1</sup>. أما في الحالة التي قد تكتشف فيها اللجنة بأن الضرر الحاصل، قد يرجع إلى وجود خطر صحي وخطأ طبي في نفس الوقت<sup>2</sup>، فهنا تقوم هذه اللجنة بتحديد الجانب التعويضي المتعلق بمسؤولية المؤسسة الصحية العمومية، والجانب الذي يتكفل الديوان مباشرة بتعويضه.

و يلاحظ في هذا الشأن، أن الطريق الذي رسمه القانون للمضروب في سبيل الحصول على التعويض، ليس أمراً إلزامياً له<sup>3</sup>، إذ يبقى له أن يسلك طريق القضاء، بداءة أو في حالة عدم تقديم عرض بالتعويض له، أو إذا تم تقديم عرض لم ينل قبوله.

وقد سهل المشرع الفرنسي، إمكانية عودة المضروب إلى القضاء للمطالبة بحقوقه في التعويضات<sup>4</sup>. ويظهر ذلك من خلال كون أن اللجوء إلى لجنة التسوية و التعويض غير إجباري - بل فقط إعلامها يعد إجراء إجباري-، لذلك تبقى مواعيد الطعن القضائي معلقة إلى غاية آخر إجراء يتخذه.

### الفرع الثالث: مميزات النزاع الطبي خارج النطاق الموضوعي لنظام التضامن الوطني

( تأكيد الخطأ كأساس للمسؤولية الطبية).

في إطار بحثنا عن مميزات النزاع الطبي القضائي من خلال القانون الفرنسي الجديد لسنة 2002، تجدر الإشارة إلى أنه حتى وإن تم تكريس تشريعاً للحق في التعويض عن الأضرار الناشئة عن الحوادث الطبية، أو المخاطر العلاجية، إلا أنه في نفس الوقت، حرص المشرع الفرنسي على

<sup>1</sup> - يرى الفقه أن وجود الديوان الوطني لتعويض الحوادث الطبية كجهاز إداري يهتم بتعويض المرضى المضروبين، لا يعني في الحقيقة الهدم الكلي لمسؤولية المؤسسات الصحية العمومية و الأطباء الخواص ، ذلك على اعتبار أن المشرع الفرنسي بموجب المادة 1142-14 من قانون 4 مارس 2002 ، بين بأن الديوان الوطني بعد المخالصة النهائية التي يقوم بإجرائها لفائدة المريض المضروب، له حق الرجوع في ما بعد على المؤسسة الصحية العمومية ومطالبتها بالتعويضات التي تم دفعها. وهكذا فإن إدارة المرفق الصحي العمومي، تبقى مسؤولة عن التعويضات في كل الأحوال. ,

Maryse DEGUERGUE op.cit. ,p.517.

<sup>2</sup> - Article , L 1142-18, Loi .n°2002-303 , 4 Mars 2002 , précitée.

<sup>3</sup> - Anne BACHELLERIE , op.cit.,p.21.

<sup>4</sup> - Laurence HELMLINGER , Les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux : ni excès d'honneur, ni indignité , A.J.D.A. , n°34 ,10/10/2005 , p.1875.

تأكيد مبدأ المسؤولية على أساس الخطأ كمبدأ عام، على اعتبار أن نظام التضامن الوطني، ينحصر نطاق تطبيقه فقط بموجب أحكام المادة 1-1142 التي سبقت دراستها.

وهكذا فإن القانون الجديد لسنة 2002 حرص من خلال المادة ل. 1-1142 من قانون الصحة العامة على النص، ولأول مرة في المجال الطبي<sup>1</sup>، على أن الخطأ هو أساس المسؤولية الطبية. فقد جاء في المادة المشار إليها سابقاً، أن مهني الصحة، وكذلك كل مؤسسة، خدمة، أو هيئة، يتم في نطاقها أعمال فردية للوقاية، أو التشخيص، أو العلاج، لا تتحقق مسؤوليتهم عن النتائج الضارة لهذه الأعمال إلا في حالة الخطأ<sup>2</sup>. وهكذا فقد تطلب الخطأ كأساس للمسؤولية الطبية، -مادام أن هدف القانون الجديد، هو توحيد قواعد المسؤولية في هذا المجال-، سواء تعلق الأمر بالمسؤولية الطبية أمام القاضي الإداري، أو أمام القاضي العادي.

إن تأكيد القانون الجديد على أن الخطأ، هو أساس المسؤولية الطبية، أدى إلى أن يتساءل البعض من الفقه<sup>3</sup> عن القصد من وراء ذلك. فالملاحظ في هذا الصدد أنه وسواء على مستوى القضاء المدني، أو الإداري، لم ينكر أحد أن الخطأ هو أساس المسؤولية، وأن الخطأ في هذا المجال -وكما سبق و أن عرضناه-، لم يتجاوز نطاق الاستثناءات التي فرضتها ضرورة التأكيد على سلامة المريض الخاضع للعمل الطبي، دون أن يتناول قدر العناية المطلوبة تجاهه.

لكن الملاحظ في هذا الخصوص، أنه قد ورد في عرض الأسباب الموجبة لمشروع القانون الجديد لدى عرضه على البرلمان<sup>4</sup>، مايلي: " وقد سمح مشروع القانون بتعويض ضحايا الحوادث الجسيمة غير الخطئية، فيكون من المهم تأسيس المسؤولية في المجال الطبي على قواعدها الأكثر تقليدية، أي على مفهوم الخطأ".

<sup>1</sup> - فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص.278.

<sup>2</sup> - Article L.1142-1, « Les professionnels de santé, ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention de diagnostic, ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute. », Loi n°2002-303, 4 Mars 2002, précitée.

<sup>3</sup> - P.JOURDAIN, A.LAUDE, J.PENNEAU, S.PORCHY, Le nouveau droit des malades, Litec, 2000.,p.87

<sup>4</sup> - Cité par P.MISTRETTA, La loi relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, J.C.P., n°15 2002,.

فأمام هذه الوضعية، يجب معرفة ما إذا كان المشرع قد قصد من وراء التأكيد على الخطأ على أنه أساس للمسؤولية الطبية<sup>1</sup>، -رغم ما أحرزه القضاء من تقدم في هذا المستوى، بالإضافة إلى التكريس التشريعي الصريح للحق في التعويض عن الحوادث الطبية غير الخطئية-، العودة إلى ضرورة وجود خطأ واجب الإثبات، حتى تتحقق المسؤولية الطبية في غير مجال التعويض عن الحوادث الطبية؟

قبل الإجابة على هذا التساؤل، تجدر الإشارة إلى أن المشرع في تأكيده على الخطأ كأساس للمسؤولية الطبية لم يحدد ما إذا كان المقصود بذلك هو الخطأ الواجب الإثبات أم الخطأ المفترض<sup>2</sup>. ولاشك أن ذلك يشكل مصدراً لقدر كبير من القلق بشأن مصير البناء القضائي الهام الذي شيده القضاء الفرنسي قبل إصدار القانون الجديد. فالنص الجديد يدعو إلى التساؤل عن مصير قرائن الخطأ التي استخلصها القضاء الإداري والمدني في هذا المجال.

إن القيام بقراءة واسعة لهذا النص، يمكن أن تؤدي إلى القول، بأن تطلب الخطأ كأساس للمسؤولية، دون إضافة أية تحديد آخر، مؤداه اتساع مفهوم الخطأ<sup>3</sup> ليشمل كل صور الخطأ التي اعتمدها القضاء لتحقيق المسؤولية. أي سواء كان الخطأ ثابتاً، أم مفترضاً. غير أن صحة هذه القراءة تستوجب انتظار الاجتهادات القضائية، فالمؤكد أن النص المشار إليه، يتميز بالغموض، ويشير تساؤلات تتناقض و أحد أهداف القانون الجديد، والمتمثلة بصفة خاصة في توضيح قواعد المسؤولية في المجال الطبي، وتوحيد أحكامها.

<sup>1</sup> - Jaque MOREAU et Didier TRUCHET, op.cit.,p.232.

لا بأس أن نشير في هذا المجال إلى مجموعة من القرارات القضائية الحديثة و التي اعتمدت الخطأ كأساس لقيام مسؤولية المؤسسات الصحية العمومية وفق قانون 4 مارس 2002 :

C.A.A de Bordeaux. ,17 Mai 2005 ,M.Serge Plot, A.J.D.A. , n°31, 12/9/2005, p.1703 ; 14 Novembre 2006 , M.L , A.J.D.A. ,n° 2 , 15/1/2007, p.106 ; T.A Orléans. , 28 Septembre 2006, A.J.D.A , n°43, 18/12/2006. p.2415.

<sup>2</sup> - وليد غمرة ، المرجع السابق ، ص.281.

<sup>3</sup> - فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق ، ص.279.

و يزداد الغموض المشار إليه، إذا ما رجعنا إلى نص الفقرة الثانية من المادة ل1142-1<sup>1</sup>. فقد جاء في هذا النص أن مسؤولية المؤسسات و المراكز الصحية عن العدوى التي تنتقل إلى المريض أثناء تواجده بها، لا تعفى منها إلا بإثبات السبب الأجنبي، و بالتالي فإن الخطأ في هذه الحالة، أصبح مفترضا<sup>2</sup>.

فهل حرص المشرع على أن يفرد نصا خاصا بهذه الحالة؟ أي أن افتراضه للخطأ فيها، يكشف عن نيته في أن هذه الحالة، لا تدخل في عموم نص الفقرة الأولى من المادة ل1124؟، وهكذا يبقى الخطأ في بقية الحالات الأخرى خطأ واجب الإثبات؟، وبالنتيجة يعني ذلك إعلان نهاية التطور القضائي الهام في مجال التحقق من الخطأ الطبي؟ وكذلك نهاية حالات المسؤولية دون خطأ التي توصل إليها القضاء الإداري؟

إن الإجابة بالإيجاب على هذه التساؤلات تعني في الواقع أن ما أتى به قانون Kouchner فيما يتعلق بالمسؤولية الطبية، يمثل تراجعا عن المكتسبات التي حققها القضاء لصالح المضرورين من ضحايا الأعمال الطبية.

غير أنه لا يمكن الحكم مباشرة على المعنى الفعلي للقانون الجديد بشأن اشتراطه في المادة ل1142-1، الخطأ كأساس للمسؤولية الطبية، من دون الأخذ بعين الاعتبار دور القضاء في تفسير هذا النوع من النصوص الغامضة<sup>3</sup>.

هذا وإن التساؤلات التي أثارها القانون الجديد، جعلت بعض الفقه<sup>4</sup> يتمنى لو أن المشرع قد أبقى على النص الذي اقترحه الجمعية الوطنية في هذا الصدد، والذي كان يقتضي بأن المسؤولية

<sup>1</sup> - Article ,L 1142-1 : «...Les établissements , services et organismes susmentionnés sont responsables des dommages résultant d'infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère ... », , Loi .n°2002-303 , 4 Mars 2002 , précitée.

<sup>2</sup> - فؤاد عبد الباسط ، المرجع السابق ، ص. 283 .

<sup>3</sup> - «...Doit-on considérer que la gradation des fautes ...renaît de ses cendres et que l'erreur se trouve en deçà de cette échelle ? La casuistique du juge promet d'être sollicitée.. », Maryse DEGUERGUE ,op.cit. , p.514.

<sup>4</sup> - P.MISTRETTA , op.cit.

لا تتحقق إلا في حالة " الخطأ أو الإخلال - أيا كانت وفقا لتقدير القاضي المختص، وطبيعة، أو طريقة التحقق من هذا الخطأ أو الإخلال - ثابتا كان أم مفترضا ".

وهكذا نلاحظ بأن المشرع الفرنسي، بموجب قانون 4 مارس 2002 نص في الكثير من المواضع، وأكد على ضرورة مراعاة نظرية الخطأ كأساس لمسؤولية الأطباء، سواء في القطاع الصحي العام، أو الخاص ومن ذلك مثلا :

- مسؤولية المؤسسات الصحية عن ميلاد أطفال معاقين، لا تقوم إلا في حالة وجود أخطاء في التشخيص. بالإضافة إلى ذلك أن أولياءهم لا يمكنهم المطالبة بالتعويضات إلا على أساس نظرية الخطأ المتميز و الواضح (Faute caractérisé).

- مسؤولية المؤسسات الصحية على أساس الخطأ المفترض، عن العدوى التي تنتقل إلى المرضى بمناسبة تواجدهم على مستوى هذه المرافق.

- الرجوع إلى نظام المسؤولية الخطئية بصفة عامة بموجب المادة ل 1142-1/ الفقرة الأولى

### المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على نظام التضامن الوطني

(دراسة نموذجية مسؤولية المرفق الطبي عن عمليات نقل الدم).

إن تعويض الحوادث الطبية عن طريق نظام التضامن الوطني، الذي جاء به المشرع الفرنسي بموجب قانون 2002<sup>1</sup>، و حتى وإن كان مدرجا في الحقيقة ضمن قانون عام، وهو قانون حقوق المرضى وجودة النظام الصحي، الذي من المفروض أن يشتمل جميع المبادئ العامة التي يقوم عليها النظام الصحي، إلا أنه في مقابل ذلك، توجد قوانين أخرى تتعلق بمجالات صحية معينة، كما هو الأمر بالنسبة للتلقيحات الإجبارية، وحوادث نقل الدم، والمنتجات الطبية... فهذه المجالات تكون المسؤولية المتعلقة بالحوادث المترتبة عنها، منظمة بموجب هذه القوانين الخاصة<sup>2</sup>، وغير معينة بأحكام نظام التعويض عن طريق التضامن الوطني.

<sup>1</sup> - Fabrice LANGROGNET, Diagnostique du juge administratif, RFDA avril 2012, p 319.

<sup>2</sup> - Jaque MOREAU et Didier TRUCHET, op.cit., p.237.

إن المسؤولية عن عمليات نقل الدم بالضبط، تثير عدة إشكاليات في هذا المجال، وذلك تبعا للخصوصيات التي تنفرد بها، من حيث ازدواجية النظام القانوني للمسؤولية، كونها تتعلق بالمتبرع بالدم من جهة، و الشخص المنقول إليه الدم من جهة أخرى. وكذلك من حيث خطورة الأضرار، التي قد تترتب عن حوادث نقل الدم، وأهمها الإصابة بفيروس السيدا.

إن هذه الإشكاليات اقتضت منا، أن نقوم بدراسة نظام المسؤولية عن عمليات نقل الدم، كمثال نموذجي عن استثناءات نظام التضامن الوطني، حتى نتعرف على الأقل، كيف استطاع كل من المشرع و القاضي الإداري سواء الفرنسي أو الجزائري من أفراد هذا المجال بنصوص خاصة. ونظرا لصعوبة هذه الدراسة فإنه لا يمكننا التحكم في المعلومات المتعلقة بها، إلا عن طريق الفصل بين النظام القانوني الخاص بالمسؤولية عن عمليات التبرع بالدم (الفرع الأول). والنظام القانوني التعويضي الخاص بحالة الإصابة بمرض السيدا من جراء عملية نقل الدم (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: مسؤولية المرفق الطبي عن عمليات التبرع بالدم.

في إطار المسؤولية عن عمليات التبرع بالدم، يجب الإشارة أولا و قبل كل شيء إلى أنه بالنسبة للوضع في الجزائر، فإن المشرع أرسى عدة نصوص في هذا المجال<sup>1</sup>. فلقد اعتبر بأن عملية حقن الدم، هي عمل طبي يتم تحت المسؤولية المباشرة للطبيب الذي أمر بذلك.

<sup>1</sup> - إن التنظيم الجزائري بالنسبة لعملية نقل الدم هو تنظيم موروث عن النموذج الفرنسي لسنة 1952 و الذي كان مطبقا في الجزائر إلى غاية 1968 بموجب قانون ديسمبر 1962 . وبعد ذلك صدر الأمر رقم 133/68 بتاريخ 1968/6/25 الذي نظم عملية نقل الدم من حيث الهياكل المكلفة بذلك . و بصدر أول قانون متعلق بالصحة في الجزائر، بموجب الأمر رقم 76-79 المؤرخ في 1976/10/23 ركز في المادتين 354، 355 على المبادئ الواجب احترامها عند إجراء عملية نقل الدم وهي : مبدأ المراقبة الطبية لاستعمالات الدم - غياب الريح في كل العمليات المتعلقة بجمع التبرعات . أما بالنسبة للقانون رقم 85-05 المؤرخ في 1985/2/16 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، فقد أشار بصورة سطحية إلى أن عمليات التبرع بالدم لأغراض علاجية، وعمليات تحضير مصل الدم أي البلازما، ومشتقاته، والحفاظة على ذلك، تتم في وحدات صحية متخصصة. كما أقر المشرع بموجب هذا القانون، بأن يتولى الأطباء و المستخدمين الموضوعين تحت مسؤوليتهم، بعمليات جمع الدم، وتحصين المتبرعين الفعال كما يتكفلون كذلك بالعلاج بواسطة الدم و مصله "البلازما" و مشتقاته . مأخوذ عن

Abdelhafid OSSOUKINE , L'éthique biomédicale, Dar el gharb, 1<sup>ème</sup> éd 2000,p228.  
وبقيت الأوضاع على حالها تسري وفقا للأحكام سابقة الذكر، إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي رقم 95-108 المؤرخ في

وبهذا تكون النصوص الجزائرية قد فصلت في مسألة حقن الدم، وبالتالي لم تعتبرها من الأعمال العلاجية، بل من الأعمال الطبية<sup>1</sup>. ومن هنا مادام أن القاضي الإداري الجزائري، يشترط لإقامة مسؤولية المرفق الطبي عن العمل الطبي إثبات الخطأ الجسيم. و هذا على خلاف الأعمال العلاجية التي يكفي فيها بالخطأ البسيط لإقامة مسؤولية المرفق الطبي، ونظرا لأن النصوص الجزائرية قد حددت الضوابط التي يتعين احترامها عند عملية انتزاع الدم، فإنه إذا ترتب على مخالفة تلك الضوابط، ضرر تجاه المتبرعين بالدم<sup>2</sup> وعلى الرغم من عدم وجود قرارات قضائية صادرة عن القاضي الإداري الجزائري في هذا الصدد، فإن ذلك يعد خطأ جسيما مرتبا لمسؤولية المرفق الطبي، طالما أن النصوص قد اعتبرت أن عملية حقن الدم هي عمل طبي.

أما بالنسبة للوضع في فرنسا، فإنه يجب التفرقة بين مرحلتين أساسيتين<sup>3</sup> لعب فيها كل من التشريع و القضاء الإداري الفرنسي دورا مهما في إرساء أحكام هذه المسؤولية. ففي فترة ما قبل

1995/4/9 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم تنظيمها، وعملها. ثم توالي بعدها صدور سلسلة متنوعة من القرارات الوزارية في سنة 1998 تناولت مواضيع مختلفة من بينها :

- القرار الوزاري المؤرخ في 9 نوفمبر 1998 يتعلق بتسوية هياكل حقن الدم، إنشائها وصلاحياتها.

- القرارات الوزارية المؤرخة في 24 مايو 1998 وهي: تحديد قائمة التجهيزات و المستهلكات اللازمة لعمل الهياكل المكلفة بحقن الدم، الكشف الإجباري عن مرض السيدا إلتهاب الكبد، و السيفيليس في التبرع بالدم و الأعضاء، شروط توزيع الدم و مشتقاته غير الثابتة، القواعد المنظمة للتبرع بالدم و مكوناته، قواعد إنتزاع الدم في الحقن الذاتي المرجم، قواعد التطبيق الجيد للتحاليل البيولوجية للدم المتبرع، قواعد تطبيق الجيد لتحضير مواد الدم الغير ثابتة و المستعملة للعلاج، خصائص مواد الدم غير الثابتة المستعملة للعلاج، قواعد الوقاية والإجراءات المتخذة في حالة حادث حقني أو جرثومي، القواعد و الإجراءات المتعلقة بمراقبة مشتقات الدم الثابتة

- المقرر رقم 97 مؤرخ في 18 أكتوبر 1998 يتضمن الإتفاقية النموذجية المتعلقة بشروط و كفاءات تموين و تسعيرة مواد الدم غير الثابتة. أما عن الهياكل الاستشفائية التي تنشط في مجال نقل الدم فإنها تتمثل في: الوكالة الوطنية للدم، مراكز حقن الدم، وحدات حقن الدم، وبنوك الدم. مأخوذ من كتاب خاص بوكالة نقل الدم، طبعة 2002.

<sup>1</sup> - بدران مراد، نظام مسؤولية المرافق الطبية عن عمليات نقل الدم، أشغال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية الذي نظمته كلية الحقوق بجامعة مستغانم أيام 16 و 17 و 18 أبريل 2002.

<sup>2</sup> - فمن بين الضمانات الأساسية لعملية نقل الدم: هناك الضمانات المقررة لصاح الشخص المتبرع بالدم، و التي تتمثل أساسا في الصحة الجيدة التي يجب أن يكون متمتع بها هذا المتبرع و في ذلك معايير قانونية خاصة بالسن و المقدار المسموح به للتبرع. أما الضمانة الثانية فتتمثل في مجانية عملية انتزاع الدم في شكل تطوع. أما بالنسبة للضمانات المقررة لصالح الأشخاص المنقول إليهم الدم فتتمثل أساسا في مراعاة الكشوف الإجبارية عن مرض السيدا و التهاب الكبد س و ب و السيفيليس. وكذلك ضرورة مراعاة شروط الحفظ و السرعة في عملية توزيع الدم. بدران مراد، المقالة سابق الإشارة إليها.

<sup>3</sup> - Johanne SAISON, op.cit.,p.63.



سنة 1993، فإن نظام مسؤولية مرفق نقل الدم عن الأضرار التي كانت تلحق المتبرعين بالدم، كان منقسماً إلى نوعين. أحدهما منظم بموجب نص قانوني، و الآخر يسير وفقاً لما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي في تلك الفترة. ومعيار التفرقة بينهما يقوم على أساس الفصل بين التبرع بالدم بطريقة كلاسيكية، والتبرع بالدم بعد التغيير النوعي لمكوناته<sup>1</sup>. أما بالنسبة للأضرار التي تلحق المنقول إليهم الدم<sup>2</sup>، فلم تكن الأمور واضحة بشأن هذه الفئة، لا من الناحية القانونية، ولا من الناحية القضائية إلى غاية سنة 1991.

وعليه فإنه بالنسبة لوضعية المتبرعين المتضررين من عمليات نقل الدم قبل سنة 1993، كانوا يخضعون لقانون الصحة العامة الذي كان سائداً في تلك الفترة، وهو قانون 1961/8/2. فلقد أقام المشرع في المادة 667 منه المسؤولية دون خطأ لفائدة المتبرعين بالدم، بعد التغيير النوعي لمكوناته. كما أن الاختصاص في ذلك يرجع إلى القاضي العادي - وهذا هو القسم الأساسي والوحيد الذي كان منظمًا بموجب نص قانوني واضح - .

أما بالنسبة للمتبرعين بالدم بالطريقة الكلاسيكية، فإنه لم يوجد نص خاص يحدد أساس المسؤولية في حالة الأضرار التي تلحقهم وقت أدائهم لعمليات التبرع<sup>3</sup>. هذا ما جعل القاضي الإداري يتدخل في هذا المجال<sup>4</sup>، ويعقد الاختصاص لنفسه في إقرار التعويضات لفائدة هذه الفئة من المتبرعين على أساس المسؤولية بدون خطأ، مستندا في ذلك على فكرة أن المتبرع بالدم يعد معاونا متطوعاً<sup>5</sup> للمرفق الطبي.

وهذا ما يظهر في العديد من قراراته القضائية. من ذلك القرار المبدئي للمحكمة الإدارية لمدينة Dijon بتاريخ 1964/6/20<sup>6</sup> حيث تتلخص وقائع القضية في أن السيد

<sup>1</sup> - BRIBRI , Don du sang et transfusion sanguine en 2002 , www.or-online.org.

<sup>2</sup> - Marcel SOUSSE , op.cit.,p.429.

<sup>3</sup> - Géraldine DAUPHIN , op.cit, p 134

<sup>4</sup> - Cité par , Johanne SAISON , La responsabilité médicale, op.cit.,p.63.

<sup>5</sup> -Philippe SEINER, Don de sang et don d'organes, le marché et les marchandises «fictives»,R.F.S., n°2 , Juin 2001, p.25.

<sup>6</sup> - T.A de Dijon , 20 juin 1964 , مأخوذ عن بدران مراد ، المقالة سابق الإشارة إليها. ,

"PAUTRAS" البالغ من العمر 40 سنة كان يحمل بطاقة وطنية للتبرع بالدم بدون مقابل، وقد أخذ منه الدم على سبيل التبرع أربع مرات، بدون أية مشكلة، وفي المرة الخامسة، وبعد أن أخذ منه الدم من طرف المركز الإقليمي بـ "Dijon" ظهرت عليه اضطرابات عديدة، إذ حدث له ضيق طارئ بعد حوالي ثلاث ساعات من أخذ الدم، واستلزمت حالته إدخاله المستشفى للعلاج، إلا أنه أصيب بشلل في ساقه اليسرى.

وبعد أن قام المضرور برفع دعوى أمام المحكمة الإدارية بـ "Dijon" مطالبا بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء نقل الدم، وأمام صعوبة تحديد مركز المضرور، ومدى استحقاقه للتعويض، لجأ القاضي الإداري إلى نظرية المعاون المتطوع للمرفق<sup>1</sup>. وقد أقر في هذا الصدد مبدأ مهما وهو أن المتبرعين بالدم يعتبرون معاونين للمرفق العام.

و في قرار آخر صادر عن المحكمة الإدارية لمدينة نانت في قضية Delhommeau بتاريخ 11/6/1992<sup>2</sup> أكد القاضي الإداري الفرنسي المبدأ السابق ذكره معتبرا: " أن عمليات نزع وتوزيع الدم البشري ومشتقاته المنظمة من قبل المركز الاستشفائي Laval تشكل مهمة مرفق صحي عام. وعلى اعتبار أن المتبرعين بالدم يساهمون بالجان في تنفيذ هذه المهمة، يجب ضمان لصالحهم التعويض عن الأضرار التي قد يتعرضون لها بمناسبة عملية نزع الدم، وذلك حتى في غياب أي خطأ منسوب للمرفق..". فهذا هو نظام المسؤولية الذي كان قائما قبل سنة 1993.

وبمجيء قانون 1993/1/4 المتعلق بالسلامة الصحية في مجال عمليات نقل الدم والأدوية<sup>3</sup>، قام المشرع الفرنسي بوضع حد للتفرقة التي كانت سائدة في السابق. وبالتالي توحيد نظام المسؤولية، سواء تعلق الأمر بالتبرع بالدم الكلاسيكي، أو التبرع بعد تغيير المكونات النوعية

<sup>1</sup> - Abdelhafid OSSOUKINE, L'éthique biomédicale, L.D.N.T, 2eme éd université d'Oran, 2007, p.243.

<sup>2</sup> - C.A.A de Nantes., 11 juin 1992, Delhommeau, Rec., p.539.

<sup>3</sup> - Cité par Michel LEJEUNE, Transfusion sanguine, www.droitmedical.fr.

للدّم. وهكذا أصبحت مراكز نقل الدم تتحمل حتى في غياب أي خطأ التعويض، عن الأخطار التي يتعرض لها المتبرعون بالدم بمناسبة عمليات النزع<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: مسؤولية المرفق الطبي في حالة نقل دم ملوث بفيروس السيدا.

ففي البداية الأمر، كان القضاء الإداري الفرنسي خصوصا قبل سنة 1991، يشترط الخطأ الجسيم لمساءلة المرفق الطبي<sup>2</sup>. ويظهر ذلك من خلال بعض أحكام القضاء الإداري الصادرة في هذا الصدد<sup>3</sup> وهذا ما جاء مثلا في قرار المحكمة الإدارية لمدينة باريس في قضية السيدة Ojavlo بتاريخ 1998/5/4<sup>4</sup>.

حيث تتلخص وقائع هذه القضية في أن " السيد Ojavlo رفع دعوى أمام المحكمة الإدارية بباريس، يطالب فيها بالتعويض عن الضرر الذي أصابه هو، وأولاده القصر، من جراء وفاة زوجته بسبب نقل الدم الملوث بفيروس السيدا، الذي أجرى لها بمستشفى "Rotschild" إلا أنه لم يقدم أي دليل، ما عدا شهادة طبية تفيد أن زوجته لم تكن مصابة بأي مرض سهل الانتقال قبل دخولها المستشفى .

ورأت المحكمة أنه على افتراض أن نقل الدم هو السبب في إصابة السيدة بمرض السيدا، فإن نقل الدم هذا كان ضروريا لها، كما أنه لم توجد في تلك الفترة أية وسيلة علمية تمكن من الكشف عن فيروس السيدا عند المتبرعين بالدم. ومن ثم فلا يوجد أي خطأ ينسب للإدارة العامة بباريس.

<sup>1</sup> - إن القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 1993/1/4 تم تعديله مرة أخرى بقانون 1998/7/1 و الذي يرى الفقه بأنه تضمن إجراءات صارمة في مجال عمليات نقل الدم خصوصا بعد الضجة التي أثارها قضية « la vache folle » مأخوذ عن :

Jean Jaque LEFRERE et Philippe ROUGER , Evolution de la transfusion sanguine en France, transfusion sanguine une approche sécuritaire, John Libbey , 2000, p.2.

<sup>2</sup> - Laurent RICHER, Transfusion sanguine (contamination V.I.H, faute lourde), A.J.D.A., n°10, 20/10/1992, p.679.

<sup>3</sup> - C.A.A de Paris , 16 juin 1992 , cité par Laurent RICHER , op.cit., p.680.

<sup>4</sup> - T.A de Paris , 4 Mai 1988 , Ojavlo,

مأخوذ عن بدران مراد ، نظام مسؤولية المرافق الطبية عن عمليات نقل الدم، المقالة سابق الإشارة إليها ، ص.11.

وبناء على ذلك رفضت الدعوى على أساس أن السيد Ojavlo لم يتمكن من إثبات أن المرفق الطبي ارتكب خطأ جسيماً عن إجراء الولادة لزوجته".

إن هذه الوضعية التي كان سائراً عليه القضاء الإداري الفرنسي، في هذه الفترة عدت غير صائبة ومجحفة بشكل كبير، خصوصاً في حق الأشخاص الذين ينقل إليهم دم ملوث بفيروس نقص المناعة المكتسبة. فلا يمكن لأحد أن ينكر ما يشكله هذا الفيروس من خطورة وأضرار جسيمة وسهولة الانتقال بين الأشخاص فيما بعد. وما دليل ذلك إلا الفضيحة التي وقعت فيها الحكومة الفرنسية<sup>1</sup> بسبب قيام المركز الوطني لنقل الدم بباريس منذ 1983 إلى أوت 1985 بنقل مشتقات الدم الملوثة للمرضى، التي أودت بحياة الكثير من الفرنسيين الذين أصبحوا حاملين لفيروس السيدا، هذا ما أجبر المشرع الفرنسي على التدخل لحماية المضرورين من عدوى السيدا. وذلك بإصداره سنة 1991 قانوناً خاصاً بالتعويض عن الإصابة بفيروس السيدا، بسبب نقل الدم<sup>2</sup>، حيث ترك الخيار للمضرور للجوء إلى القضاء أو للصندوق للمطالبة بالتعويض.

ولقد قصد المشرع الفرنسي من خلال إنشائه لهذا الصندوق-و الذي يعد نظاماً تعويضياً تاماً، مثل نظام التضامن الوطني الذي تمت الإشارة إليه- تسهيل الحصول على التعويضات<sup>3</sup> لفائدة فئة معينة من المضرورين، وهم الذين أصيبوا بفيروس السيدا من جراء الدم المنقول إليهم. إن هذا الصندوق يترأسه رئيس غرفة بالمحكمة العليا. وأما إدارة الأموال التي يعتمد عليها فتم من طرف لجنة التعويضات، التي تتشكل من قاضي عضو في مجلس الدولة، المفتشية العامة للشؤون الاجتماعية، طبيب عضو في المجلس الوطني لمرض السيدا<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - Jean Michel DUMAY, Trois ministres en procès, L'affaire du sang contaminé, Le MONDE , 6 février 1999 , n° 16806 , 55eme année . p.1216.

<sup>2</sup>- Loi .n° 91- 1406 du 31 décembre 1991 , cité par MALICIER , op.cit .,p.228.

<sup>3</sup> - « L'institution d'un fond d'indemnisation devenait la seule solution acceptable en équité » Christian BYK , Sang humain , éd législatives 1995, p.2264.

<sup>4</sup> - Johanne SAISON , op.cit., p.65.

و من أجل تعويض المضرورين الذين تتوافر فيهم الصفة سابق ذكرها، يكون المشرع الفرنسي قد أحل بهذا القانون فكرة الخطر (Le risque) محل فكرة الخطأ (La faute) التي تعبر عن محور القواعد العامة للمسؤولية الإدارية<sup>1</sup>، والتي كشف خطر العدوى بالسيدا عن عدم كفايتها في توفير قدر من الحماية القانونية لضحايا الحوادث الناتجة من نقل الدم، الملوث والتي تشكل خطرا استثنائيا. لذلك فإن التعويض يمنح لجميع الأفراد المصابين بفيروس السيدا بسبب نقل الدم، وهذا التعويض هو تعويض كلي وليس جزئي، وما على المضرور إلا إثبات أن العدوى ناتجة من نقل أو حقن الدم أو مشتقاته. على أن يتقدم المضرور بطلب التعويض إلى صندوق التعويض مرفقا بالملف الطبي. فيقوم الصندوق بفحص الطلب خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمه. ومعنى ذلك، أن عبء إثبات عدم قيام الرابطة السببية بين حقن الدم والإصابة بفيروس السيدا يقع على الصندوق. لذلك فإن هذا الأخير بإمكانه أن يرفض التعويض إذا أقام الدليل بأن الإصابة بفيروس السيدا لم يكن سببها حقن الدم. على أن للصندوق مهلة ثلاثة أشهر أخرى، لعرض قيمة التعويض<sup>2</sup> على المعني بالأمر. أما قرار الصندوق، فهو قابل للطعن فيه أمام مجلس باريس في ثلاثة حالات: إذا تم رفض طلب التعويض، و في حالة عدم تدخل الصندوق في الآجال القانونية، وحالة عدم القبول بمبلغ التعويض المعروض.

ولتفادي أي غموض يطرح بشأن الأسانيد التي يعتمدها هذا الصندوق لقبول تعويض المضرورين، فقد وضع القانون<sup>3</sup> المتعلق به، معايير واضحة في هذا المجال، حيث أن النظام يستفيد منه المصابين بفيروس السيدا، و الذين تلقوا الدم داخل مراكز نقل الدم الفرنسية. هذا ما يؤدي بالضرورة إلى استبعاد عمليات حقن الدم التي قد تتم بمواد أجنبية.

<sup>1</sup> - بدران مراد، نظام مسؤولية المرافق الطبية عن عمليات نقل الدم، المقالة سابق الإشارة إليها.

<sup>2</sup> - Christian BYK ,op.cit ., p.2265.

<sup>3</sup> - Cité par Johanne SAISON , Le risque médical, op.cit., p.66.

كما أنه لا يتم تعويض الأطفال الحاملين لهذا الفيروس و المولودين من آباء مصابين بهذا المرض، أو حالة العلاقات الزوجية أو الجنسية بصفة عامة. حتى أنه بالنسبة لطبيعة الضرر الذي يتم التعويض عنه، فإن الصندوق لا يعرض عن الأضرار بالشكل المعروف في المبادئ العامة بمفهوم "الأضرار المادية و المعنوية". وإنما يعرض الصندوق عن ما يسمى: " الضرر المتميز والخاص بالعدوى". (Préjudice spécifique de contamination) .

و بالإضافة إلى ذلك فإنه من أجل تقديره تقديرا يقترب من الصحة، فإن الصندوق يعتمد على المعيار التالي: مقدار مليونين فرنك فرنسي كحد أقصى، يستحقه شخص مصاب بفيروس السيدا، إذا كان يبلغ من العمر 20 سنة.

# الخلاصة

إن دراسة موضوع مسؤولية الأطباء في المرافق الاستشفائية العمومية هو نظام جد واسع ومتشعب و مختلف تماما عن موضوع الدراسة في ما لو تعلق الأمر بالعيادات الخاصة. هذه الأخيرة تركز أساسا على العقد المبرم بين المريض و العيادة الواقع على مستواها العمل الطبي .

فبالنسبة لإطار المرافق الصحية العمومية حتى و إن بقيت المنازعات المتعلقة بها من إختصاص القاضي الإداري في مسألة التعويض عن الأخطاء الواقعة على مستواها، إلا أنه يلاحظ دائما أنه تجب التفرقة في هذه الأخطاء بين ما ينسب للمرفق الصحي العمومي ذاته وما ينسب للطبيب الموظف لديه من أخطاء شخصية.

وقد تمت ملاحظة و التأكد من هذه الفكرة بصفة نهائية عند دراسة موضوع مسؤولية الفريق الطبي في إطار المرافق الصحية العمومية ، حيث تم استنتاج بشكل قطعي أن العلاقة اللائحية هي التي تربط الطبيب الموظف بالمرفق الصحي العمومي وهذه الأخيرة لها أثر مباشر في تحديد المسؤوليات التي تؤدي إلى درجة استقلال وتفكك كل مسؤوليات أعضاء الفريق الطبي عن بعضهم البعض نظرا للعلاقة الإدارية المستقلة التي تربط كل واحد منه بالمرفق الصحي العمومي ، رغم أن العمل الطبي - موضوع المساءلة لوجود خلل - قام به فريق واحد متناسق.

وهذا ما يبرر جليا الاختلاف بينه و بين الفريق الطبي في إطار العيادة الخاصة و ما يتبع ذلك من مفاهيم كالمسؤولية التضامنية و مسؤولية التابع عن المتبوع و غيرها من المفاهيم.

هذا و أنه بالنسبة لدراسة موضوع مسؤولية الأطباء في المرافق الاستشفائية العمومية من الناحية القانونية و من ناحية النصوص والتشريع، فحسب رأينا لا بد أن يتم إعداد قانون خاص ينظم المنازعات الطبية كما هو الحال سار بالنسبة للعديد من الدول خاصة منها الدول الأوروبية التي تخصص عادة قوانين المنازعات الطبية أو أبواب مستقلة بالمنازعات الطبية في قوانينها الخاصة بالصحة العمومية.

إن هذا القانون الخاص بالمنازعات الطبية يتم تحديد فيه الأحكام الخاصة بالمسؤولية الطبية وبأنظمة التعويض عن الأضرار الطبية و غيرها من المواضيع المرتبطة ، و التي تسمح في نفس



الوقت بالإحالة في كل مرة يستلزم فيها الأمر إلى ذلك إلى النصوص المنظمة لمهنة الطب . ونحن نصر على هذا الاقتراح لأننا لاحظنا مشكلا حقيقيا يتعلق بحصر النصوص التنظيمية الكثيرة جدا والمبعثرة سواء تلك المتعلقة بالممارسين الطبيين و كافة الأشخاص الذين ينشطون في الصحة العمومية و كذلك تلك المتعلقة بالمؤسسات الصحية العمومية ذاتها. و أكثر من ذلك التفتن لما هو ملغى منها أو معدل .و بالتالي فإن هذا المشكل إذا كان يواجهه رجال القانون فلا بد أن يكون له تأثير سيء على الممارسين في الصحة العمومية ذاتهم.

ولهذا فإنه في ذات السياق نقترح كذلك أن يتم التوجه نحو الاهتمام الجدي بفتح تخصصات دائمة الوجود ومتعلقة بالقانون الطبي و أنواع المسؤوليات الطبية على مستوى كليات الحقوق و كليات الطب، و كذا تكوين أساتذة متخصصين في هذا المجال، و فتح مكاتب استشارات قانونية على مستوى المرافق الصحية العمومية وليس فقط منازعات قانونية ، و ذلك ليستفيد منها الأطباء و جميع الممارسين في الصحة العمومية كما هو معمول به الدول الأوروبية عادة إذ نجد على سبيل المثال بالنسبة لدراسات الماستر تخصص القانون الطبي في الجامعات الفرنسية يسمح الالتحاق به من ضمن الشروط ليس فقط لحاملي شهادة ليسانس حقوق ، وإنما كذلك لحاملي دكتوراه الطب و هذا ما ينبئ عن دراية تامة بمدى أهمية هذه الدراسات وانعكاسها المباشر على الحياة المهنية للأطباء ، بل وإن الهدف من كل هذه الدراسات و النصوص هو حماية حق الإنسان في السلامة الجسدية كما هو الحال في حماية عقاره أو حقه في تكوين أسرة...

أما بالنسبة لدراسة موضوع مسؤولية الأطباء في المرافق الاستشفائية العمومية من الناحية القضائية فهي دراسة متفاوتة التقدير بين ما هو ايجابي وما هو سلبي.

فبالنسبة لايجابيات الدراسة يمكن ذكر منها أن القضاء الجزائري قد عالج مواضيع مهمة جدا و كان له فيها مواقف واضحة و حاسمة و له فيها دور كبير في إثراء الاجتهاد القضائي الجزائري من ذلك أنه قام ب: التوضيح الجيد و المؤسس لتفرقة بين الأخطاء الطبية و الأخطاء المرفقية في عدة قضايا و مناسبات، لانعدام الحراسة أو سوء التسيير، أو عدم أخذ الاحتياطات

اللازمة و عدم مراقبة الآلات ، والتفرقة بين الخطأ الجزائي و الخطأ التأديبي، وتحديد أحكام الالتزام بالعناية للطبيب وتفرقة عن الالتزام بتحقيق نتيجة ، تحديد أن قضايا التعويض عن الأخطاء الطبية غير مقيدة بأجال مادام أن الدعوى لم تتقادم بعد، تحديد إمكانية الجمع بين التعويضات في المسؤولية الطبية إذ كانت أسس المسؤولية مختلفة، وتأكيد القاضي الجزائري المستمر على ضرورة الإستعانة بالخبرة القضائية من تحديد مدى تطابق العمل الطبي المنجز محل المساءلة مع التزامات الطبيب وأهمها الالتزام ببذل عناية.

غير أنه ما يعاب عليها أن أغلبية تلك القرارات غير منشورة ثم إنها من الناحية التقنية مبعثرة فمنها ما هو صادر عم محاكم جزائية وأخرى إدارية و حتى غرف شؤون الأسرة. و في الحقيقة هذا ما ينعكس سلبا على تحديد موقف الفقه الجزائري من العديد من المسائل الخاصة بالقانون الطبي ومسؤولية الأطباء ، هذا الفقه الذي يجد نفسه تائها في حسم أفكاره و تنوير القارئ من رجال القانون بالمستجدات القضائية.

كما يعاب على موقف القضاء الجزائري من مسؤولية الأطباء في المرافق الاستشفائية العمومية أنه في أحيان عديدة لا يعتمد على أساس واضح ومستقر من أجل بناء أحكامه فنجده في بعض القضايا و خاصة منها الجزائية يأخذ بعين الاعتبار تصريحات الأطباء عن ما قاموا به من أعمال ليستخلص منها الفعل المكون للخطأ أو الجرم الجزائي. في حين أنه في قضايا أخرى يحاول هو وحده البحث عن الخلل في العمل الطبي دون الأخذ بعين الاعتبار ما تم التصريح به أمام القضاء . وهذا الوضع في الحقيقة يؤدي مباشرة إلى التأثير على حق المرضى في جبر الأضرار التي لحقت بهم من جراء هذه الأعمال الطبية، فنجد بالتالي أطباء يستفيدون من البراءة في أعمالهم بسبب عدم الاستقرار في الأحكام القضائية.

كما أن القضاء الجزائري لا يزال يربط أفكاره بأحكام القانون المدني من جهة، ومن جهة أخرى عدم لجوئه للاستئناس بالنظريات الحديثة في مجال المسؤولية الطبية كتلك المتعلقة بنظرية

المخاطر و غيرها التي من شأنها تخفيف عبء إثبات الأخطاء الطبية عن المرضى من أجل تمكينهم من استحقاق التعويضات اللازمة لجبر الأضرار اللاحقة بهم جراء الأعمال الطبية التي خضعوا لها. على أن التشريع و القضاء المقارن خاصة منه الفرنسي، عمل و لا يزال يعمل جاهدا على الوقوف إلى جانب المرضى المضرورين من الذين يستحقون التعويضات<sup>1</sup> فعلا متى أتاحت له الفرصة في ذلك، و بكل الوسائل القانونية الممكنة كتطوير أنظمة الخبرة في البحث عن العلاقة السببية بين الأعمال الطبية و الأضرار الناتجة عنها ، واستحداث صناديق التعويض عن الأضرار الطبية، الاستعانة بالنظريات الجديدة في مجال المسؤولية الطبية.

و بالنسبة لدراسة مسؤولية الأطباء في المرافق الاستشفائية العمومية من الناحية الواقعية ، فهي لا تزال بطيئة الوتيرة و ذلك رغم الأخطاء الفادحة التي تقع يوميا على مستوى هذه المرافق، والتي تصل إلى حد تكييفها كجرائم - من أكثرها حاليا المتاجرة في الأعضاء البشرية و سرقات الرضع- و التي يبقى فيها المواطن الحامل لصفة المريض المضور متحملا لوحده تبعات هذه الأخطاء.

ومن أسباب تدهور هذا الوضع الواقعي بالدرجة الأولى هو نقص الوعي لدى المواطن في إمكانية استفتاء حقوقه بالطرق القانونية أمام القضاء ، إذ لاحظنا في كثير من الحالات أن هذا الأخير يرجع سبب الوفاة أو العاهة التي لحقت المريض المعالج على مستوى المرفق الصحي العمومي إلى القضاء و القدر دون أن يكون هناك تحقيق و أو تنمة قانونية خاصة بالنسبة للحالات التي يغلب فيها طابع الوضع غير الطبيعي- مثل حالات رفض علاج المريض، عدم قبول نساء للتوليد نظرا الانعدام الأمكنة..-

هذا و إن كان هنالك وعي اجتماعي، فإننا نلتمس في العديد من الحالات نقص الثقة لدى المواطن في إمكانيةه لتحصيل حقه. و يرجع ذلك بالدرجة الأولى إلى الممارسة غير الشرعية التي اعتادت عليها المرافق الصحية العمومية والمتمثلة عادة في إخفاء المعلومة بشكل كبير و عدم

<sup>1</sup> - Marie Cécile GUERIN, op.cit, p175.

وضوحها سواء تعلق الأمر بتحديد اسم الطبيب المكلف بالعلاج، أو بالمعلومات الخاصة بطبيعة المرض، أو تلك المتعلقة بطبيعة العلاج ومدته، وخصوصا المعلومات الخاصة بفشل العلاج حالة وقوعه.

إن المريض المعالج على مستوى هذه المريض كثيرا ما يقع في وضع مجهول لا يعلم منه سوى تاريخ دخوله و خروجه من المرفق، بالإضافة إلى التكتّم شبه التام عن المتسبب في الخطأ وغيرها من الأمور الغامضة التي أصبحت تقف عائقا أمام المريض المضور من العمل الطبي، وبالتالي يستحيل معه أن يلتمس فيه حقيقة ما جرى له. بل و أن هذا المريض أصبح من المستحيل عليه أن يتعرف على ملفه الطبي و أن يتحصل عليه إذا ما استدعته الضرورة لذلك.

كما أنه بالإضافة إلى قلة الوعي لدى المواطن و نقص ثقته، فإنه لا توجد جهات ناشطة بشكل فعلي تكفل حقوق المرضى كالجتماعيات التي تتأسس كطرف فاعل أمام القضاء، وتساعد حيثما تطلب الأمر تدخلها في ذلك من أجل تدعيم المريض المضور من الأعمال الطبية بالمعلومات القانونية، والمطالبة لدى السلطات العليا بالسهر على حقوق هؤلاء المرضى، وسهرها على البحث وكشف الأرقام الرهيبة للأخطاء الطبية غير المغتفرة التي تقع يوميا، ذلك أن المريض المضور من العمل الطبي يجد نفسه في الأخير وحيدا يتخبط أمام القضاء بالسعي وراء البحث عن المعلومة الغامضة و ووجوب إثبات الخطأ.

# قائمة المراجع

أولاً: الكتب:

1- الكتب العامة:

أ- باللغة العربية:

- 1- إلياس أبو العيد، المسؤولية (الإدارية، المدنية، التجارية، المصرفية، الجزائية)، تعليق على أحكام وقرارات، الجزء الأول، دار النهضة العربية، مصر، 1993.
- 2- ماجد راغب الحلوي، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر، 1997.
- 3- عز الدين الدناصوري و عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الجزء الثاني، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2004.
- 4- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.
- 5- عمر الشيخ، مسؤولية المتبوع، مطابع سجل العرب، القاهرة 2007.
- 6- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني (قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام)، دار الفكر العربي، مصر، 1977.
- 7- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990.
- 8- مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004.
- 9- منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القوانين المقارنة)، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر و التوزيع الأردن، 1996.
- 10- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2005.
- 11- محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2010.

- 12- لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتفى في قضاء مجلس الدولة الجزء الأول والثاني، دار هومه، الجزائر، 2002.
- 13- لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتفى في قضاء مجلس الدولة، دار هومه الطبعة 2008/03، والطبعة 2009/02.
- 14- رشيد خلوفي، شروط قبول الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
- 15- رشيد خلوفي، المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- 16- رشيد خلوفي، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- 16- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- 17- محمد أمين عبد الهادي، إدارة شؤون موظفي الدولة، دار الفكر العربي، مصر 2001.
- 18- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 19- ناصر لباد، القانون الإداري (النشاط الإداري)، الجزء الأول، لباد، الجزائر، 2004.
- 20- أحمد محيو، المؤسسات الإدارية ( ترجمة فائز أنجق صاصيلا)، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1979.
- 21- أحمد محيو، المنازعات الإدارية (ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد)، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- 22- موريس نخلة، مسؤولية السلطة العامة، دار المنشورات الحقوقية، مصر، 1974.

ب- باللغة الفرنسية:

- 1- René CHAPUS, Droit administratif général, 2<sup>ème</sup> éd Montchrestien, 1986.
- 2- Charles DEBBASH, Institutions et droit administratif, P.U.F., Paris, 1978.

- 3- Jean Pierre DUBOIS, La responsabilité administrative, La découverte, 1996.
- 4- Lambert FAIVRE, Droit du dommage corporel, 3<sup>ème</sup> éd, précis Dalloz, 1996.
- 5- André de LAUBADERE. Jean claude VENEZIA. Yves GAUDMET, Traité de droit administratif, tome 1, 12<sup>ème</sup> éd, L.G.D.J., 1996.
- 6- M.LONG. P.WEIL. G.BRAIBANT. P.DELVOLVE. B.GENEVOIS, G.A.J.A., 13<sup>ème</sup> éd, Dalloz, 2001.
- 7- Jaqueline MORAND DEVILLIER, Droit administratif (responsabilité), P.U.F., 1996.
- 8- Jaque MOREAU, Droit administratif, P.U.F., 1989.
- 9- Gustave PEISER, Droit administratif, Dalloz, 1996.
- 10- Jean RIVERO Jean WALINE, Droit administratif, 14<sup>ème</sup> éd, Dalloz, 1992.
- 11- Marcel SOUSSE, La notion de réparation de dommages en Droit administratif Français, L.G.D.J., Paris, 1994 .
- 12- Georges VLACHOS, Principes généraux de Droit administratif, Ellips, 1993.
- 13- Prosper WEIL, Le droit administratif, P.U.F., 1986.

## 2- الكتب المتخصصة:

### أ- باللغة العربية:

- 1- جلال حسن الأتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، دار الحامد للنشر والتوزيع الأردن، طبعة 1-2008.
- 2- سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم مدنيا وجنائيا وتأديبيا، منشأة. المعارف، الإسكندرية، 2004
- 3- حسن عباس الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2005.
- 4- اسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن ، طبعة 2011



- 5- إبراهيم احمد محمد الرواشدي، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية والتأديبية ، منشأة المعارف الإسكندرية .2000
- 6- لطفي الشريغي، الطب النفسي والقانون، دار النهضة العربية، بيروت، 1999.
- 7- عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية والتأديبية، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر،2004.
- 8- بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، الطبعة الأولى ، دار الحامد للنشر،الأردن،2002.
- 9- شريف الطباخ ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها ، دار الفكر الجامعي، مصر، 2003.
- 10- بلحاج العربي، الحدود الشرعية و الأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2011،
- 11- محمد القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، إسكندرية،2004.
- 12- أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المستشفيات العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005.
- 13- سعيد بوشعير، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر(دراسة مقارنة)،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،1991.
- 14- لحسن بن شيخ اث ملويا ،دروس في المسؤولية الإدارية الكتاب الثاني، المسؤولية على أساس المخاطر، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ،القبة القديمة الجزائر، الطبعة الأولى 2007،
- 15- عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2008 .
- 16- عبد الحميد ثروت،تعويض الحوادث الطبية ومدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2007،
- 17- حروزي عز الدين ، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار هومه 2008.

- 18- منير رياض حنا ، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية و دعوى التعويض الناشئة عنها ،ريم للنشر و التوزيع القاهرة ، الطبعة الأولى 2011.
- 19- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين في ضوء القضاء و الفقه الفرنسي، دار الفكر الجامعي، اسكندرية 2007.
- 20- منير رياض حنا ، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة و التخصصية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى 2013 ،
- 21- احمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب و مساعديه ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 22- عبد القادر خضير ، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، دار هومه، 2014.
- 23- حسن محمد ربيع، المسؤولية الجنائية في مهنة التوليد، دار النهضة العربية، القاهرة 1995.
- 24- صفوان محمد شديفات ، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الطبعة الأولى ، 2011.
- 25- أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب (مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة)، مطبوعات جامعة الكويت، 1986.
- 26- طاهري حسين، الخطأ الطبي والعلاجي في المستشفيات العامة، دار هومه، الجزائر، 2002.
- 27- فؤاد عبد الباسط، تراجع فكرة الخطأ كأساس للمرفق الطبي العام (اتجاهات حديثة لمجلس الدولة الفرنسي)، منشأة المعارف، مصر، 2003.
- 28- فؤاد عبد الباسط، الجريمة التأديبية في نطاق الوظيفة العامة، دار الجامعة الجديدة لنشر، الإسكندرية، 2005.
- 29- رضا عبد الحليم، المسؤولية القانونية عن النفايات الطبية ،دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.

- 30- عبد الوهاب عرفة، الوجيز في مسؤولية الطبيب و الصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2005.
- 31- عبد الوهاب عرفة ، المسؤولية الجنائية و المدنية و التأديبية للطبيب و الصيدلي، المركز القومي للإصدارات القانونية ، الطبعة الأولى 2009.
- 32- محمد فتاحي، الخطأ الطبي والمشكلات التي يثيرها في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد الثالث، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005 .
- 33- امير فرج يوسف، خطأ الطبيب الجنائي و المدني، المكتب الجامعي الحديث، طبعة 2007.
- 34- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006.
- 35- أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للطبيب، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987 .
- 36- رمضان جمال كامل ، مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، الطبعة الأولى ، 2005.
- 37- عبد الرشيد مامون، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، دار النهضة العربية، القاهرة 1984.
- 38- جابر محجوب على محجوب، قواعد أخلاقيات المهنة (الطب) ، الطبعة الثانية، دار النهضة، القاهرة ، 2001.
- 39- مروه نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن وفي الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003.
- 40- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1999.
- 41- محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية (مسؤولية المستشفيات والأطباء والمرضى قانوناً فقهاً وقضاءاً)، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2003.

- 1- A.AKIDA, La responsabilité pénale des médecins, L.G.D.J., 1994.
- 2- Michel BERNARD, 160 questions en responsabilité médicale, Masson , 2010.
- 3- D.BERTRANT; T.HARDING; R.LAHARPE; M.UMMEL, Médecin et Droit médical, Médecine et hygiène 2003.
- 4- Philippe BICLET, Aspects juridiques de la pratique médicale, groupe liaisons, 2003.
- 5- Laurent BOUCHARDON, La responsabilité des acteurs publics de santé, Presse de l'école des hautes études en santé publique, 2010
- 6- Bernard BOMICIR, Documentation française de l'hôpital, L'harmattan, 1998.
- 7- Christian BYK, Sang humain, Edition législatives France, 1995.
- 8- Guy CANIVET, Les relations entre politique de concurrence et politique de santé, presse de sciences po et Dalloz, 2011.
- 9- Angelo CASTELLITA, Responsabilité médicale droit des malades, Dalloz, 2002.
- 10- Jean Marie CLEMENT, Court de Droit hospitalier, Les études hospitalières, 2004.
- 11- Gilles DEVERS, Pratique de la responsabilité médicale, ESKA 2000.
- 12- Anne Marie DUGUET, La faute médicale a l'hôpital, Berger levrault 2eme éd, 2000.
- 13- Marc DUPONT, Droit hospitalier, Dalloz 3eme éd, 2001.
- 14- Stéphane ELSHOUD, L'essentiel du droit de la santé et du droit médical, Ellipes, 2010.
- 15- Marion GUIGUE, La responsabilité pénale au sein de l'équipe de soins, Les grandes décisions du Droit médical, alpha France 2010
- 16- M.M.HANOUS et H.R.HAKEM, Précis de Droit médical à l'usage des praticiens de la médecine et du Droit, O.P.U., 2000.

- 17- Michele HARICHAUX, André MONROCHE, Droit de la santé (Dictionnaire commenté), Masson, 2002.
- 18- Patrice JOURDAIN, Les principes de la responsabilité civile, 5eme éd, Dalloz, Paris, 2000.
- 19- P.JOURDAIN. A.LAUDE. J.PENNEAU, S.PORCHY, Le nouveau droit des malades, Litec, 2000.
- 20- Bernard KITOURS, Soigné l'hôpital (pour l'autonomie au quotidien), Erès, 1994.
- 21-Anne LAUDE ; Didier TABUTEAU ; Bertrand MATHIEU, Droit de la santé, presse universitaires de France, 2007.
- 22- Jean Jaque LEFRERE. Phillipe ROUGER, Transfusion sanguine: une approche sécuritaire, John Libbey, Eurotext, 2000.
- 23- MALICIER, Responsabilité médicale –données actuelles-, Eska, France, 1998
- 24- Christine MAUGUE; Jean philippe THIELLAY, La responsabilité du service public hospitalier, Lextenso 2010
- 25- Gérard.MEMETEAU, Traité de la responsabilité médicale, Les éditions hospitalières, 1996.
- 26- Jean MONTADOR, La responsabilité des services publics hospitaliers, Berger Levrault, 1973.
- 27- Jaque MOREAU et Didier TRUCHET, Droit de la santé publique, 6<sup>ème</sup> éd, Dalloz, 2004.
- 28- Abdelhafid OSSOUKINE, L'éthique biomédicale , Dar el Gharb, 1<sup>ère</sup> éd, ORAN, 2000.
- 29- Abdelhafid OSSOUKINE, Traité de Droit médicale, L.D.N.T., Université d'ORAN,
- 30 - Abdelhafid OSSOUKINE, L'ABCdaire de la santé et de la déontologie médicale, L.D.N.T., Université d'ORAN, 2006.
- 31 - Abdelhafid OSSOUKINE, L'éthique biomédicale, L.D.N.T., 2<sup>ème</sup> éd, Université d'ORAN, 2007
- 32- Fatima Zohra Ouifa, système de santé et population en Algérie , édition ANEP, 2002

- 33- Jean PENNEAU, La responsabilité du médecin, 2<sup>ème</sup> éd, Dalloz, 1996.
- 34- Jean PENNEAU , Faute civile et faute pénale en matière de la responsabilité médicale, Presses Universitaires de France, paris, 1975.
- 35- Bruno PY, Secret professionnel, Les grandes décisions du Droit médical, alpha France 2010
- 36- Johanne SAISON, Le risque médicale, l'harmattan, France, 1999.
- 37- Johanne SAISON , Droit hospitalier, lextenso France 2008
- 38- Robert SAURY, Manuel de Droit médical, MASSON 1989.
- 39- Alain SERIAUX, Le droit de la biologie humaine, Ellipes, France, 2000.
- 40- Didier STINGER, La fonction publique hospitalière, P.U.F., (que sais-je ?), 1999.
- 41- TABUTEAU, Risque thérapeutique et responsabilité hospitalière, santé : méthode et pratique, Berger Levrault, 1995.
- 42- Vincent le TAILLANDIER, Le médecin hospitalier, 3<sup>ème</sup> éd, Berger Levrault, 2000
- 43- Jean Batiste THIERRY, L'euthanasie un Droit ?, Les grandes décisions du Droit médical, alpha France 2010
- 44- Jean Jaques THOUROUDE, Pratique de la responsabilité hospitalière publique, l'harmattan 2000
- 45- D.TRUCHET. J.M. FORGES. G.VIALA. J.PENNEAU. E.DEMICHAL, Code de la santé publique français et code de la famille, Dalloz, 1999.
- 46- François VIALLA, Le transsexualisme, , Les grandes décisions du Droit médical, alpha France 2010.
- 47- Sylvie WELSCH, responsabilité du médecin, Juris classeur 2003.

## ثانيا: الأطروحات والمذكرات :

### 1- الأطروحات (دكتوراه):

#### أ- باللغة العربية:

1- عادل بن عبد الله ، المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، 2010-2011.

2- الأخضر بن عمران محمد، النظام القانوني لانقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه الدولة في العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2006 - 2007 .

#### ب- باللغة الفرنسية:

1-Serge Marie Agboton, Information et secret médical en droit administratif, Thèse d'obtention du grade de Docteur en Droit, Université de Paris X, 2003.

2- Patricia Moreno, Le régime juridique de l'aléa, Thèse d'obtention du grade de docteur en Droit, Université Paris X Nanterre, 2003.

3- Emmanuel PELLERIN , Le dévoiement de l'obligation d'information en Droit Médical, Thèse d'obtention du grade de docteur en Droit , Université de Paris X,2010.

### 2- المذكرات (ماجستير):

- قمرابي عز الدين ، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العامة ، مذكرة ماجستير ، جامعة السانبا، وهران، 2001-2002.

## ثالثا: المقالات:

### أ- باللغة العربية:

- 1- محند أكرام، المسؤولية الجنائية للطبيب من خلال التجربة المغربية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، المسؤولية الجزائرية الطبية، 2011.
- 2- جاسم علي سالم الشامسي ، مسؤولية الطبيب و الصيدلي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول (المسؤولية الطبية)، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2004.
- 3- علي بداوي، الالتزامات المهنية للطبيب في نظر القانون، الموسوعة القضائية الجزائرية، موسوعة الفكر القانوني، المسؤولية الطبية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر.
- 4- بدران مراد، نظام مسؤولية المرافق الطبية عن التلقيح الإجباري، أشغال اليوم الدراسي حول حماية الطفل، الذي نظمته كلية الحقوق بجامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان، يوم 18 مارس 2002.
- 5- بدران مراد، نظام مسؤولية المرافق الطبية عن عمليات نقل الدم، أشغال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية الذي نظمته كلية الحقوق بجامعة مستغانم أيام 16 و 17 و 18 أبريل 2002.
- 6- حسين بن سليمة، مسؤولية الطبيب الجزائرية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص المسؤولية الجزائرية للطبية، 2011.
- 7- بودالي محمد، المسؤولية الطبية بين الاجتهاد القضائي الإداري و العادي، المجلة القضائية، العدد الأول. 2004.
- 8- بودالي محمد، المسؤولية الجزائرية للجراح و طبيب التخدير و الانعاش، مجلة المحكمة العليا عدد خاص ن المسؤولية الطبية الجزائرية في ضوء القانون و الاجتهاد القضائي، 2011،
- 9- أمال حابت، المسؤولية التأديبية للطبيب وفقا لمدونة أخلاقيات الطب الجزائرية، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المنظم بكلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، أيام 9 و 10 أبريل 2008.



10- حمليل صالح، المسؤولية الجزائرية الطبية، اعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2008/01/24/23،

11- شميصة خلوي، القطاع الصحي أيام الثورة التحريرية الجزائرية، [www.alukah.net](http://www.alukah.net)

12- عمر زودة، الطلبات العارضة، المجلة القضائية، العدد الأول، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999

13- عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، الجزء الأول (المسؤولية الطبية)، أعمال المؤتمر العلمي السنوي نظمته كلية الحقوق، جامعة بيروت، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2004.

14- سيدهم مختار، المسؤولية الجزائرية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا عدد خاص المسؤولية الجزائرية الطبية في ضوء القانون و الاجتهاد 2011.

15- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن ، آداب مهنة الطب ، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، الجزء الأول (المسؤولية الطبية)، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2004.

16- نور الهدى طابي، تصاعد مخيف للأخطاء الطبية في الجزائر (مجازر ترتكب أكثر في حق النساء و الأطفال)، 2015/02/08، [www.annasronline.com](http://www.annasronline.com)

17- وليد غمرة، مراحل تطور المسؤولية الطبية في القانون الفرنسي، مائتي عام على إصدار التقنين المدني الفرنسي: 1804-2004، أعمال الندوة التي عقدتها كلية الحقوق، جامعة بيروت، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2005.

18- قمرابي عز الدين، مفهوم التعويض الناشئ عن المسؤولية الطبية، موسوعة الفكر القانوني (المسؤولية الطبية)، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، بدون سنة.

19- مصطفى محمد الجمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، الجزء الأول (المسؤولية الطبية)، أعمال المؤتمر العلمي السنوي نظمتها كلية الحقوق، جامعة بيروت، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2004.

20- هشام مزيان، تعريف الطب اختصاصته و أهم علماء الطب،  
www.elnaharbareed.com

21- هديل أحمد ، تباين المراكز القانونية في العلاقة الطبية و انعكاساته على قواعد الإثبات ، أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية ، المجلة النقدية لكل الحقوق ، عدد خاص ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2008 ،

22- يحي عبد القادر، المسؤولية الجزائرية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص المسؤولية الجزائرية للطبيبة، 2011.

#### ب- باللغة الفرنسية:

1 - Christophe ALONSO, La responsabilité du fait des infections nosocomiales (état des lieux d'un régime en devenir), RFDA n02 avril 2011.

2- Frederic ARCHER, Droit pénal médical, Revue Générale de Droit médical, n°42 mars 2012.

3- Jean Pierre BAUD, La nature juridique du sang, la gazette de la transfusion, 3/1994

4 - Michel BELANGER, Droit européen général de la santé, Revue générale de Droit médical n°42 mars 2012.

5 - Murielle BENEJAT, La responsabilité pénale du médecin, Revue générale de Droit médical, n°44 septembre 2012.

6- Aurelie BINET-GROSCLAUDE , l'engagement de la responsabilité médicale, Revue Générale de Droit médical, n°42 mars 2012.

7- Marguerite CANEDO, Perte de chance et lien de causalité en matière de responsabilité hospitalière, RFDA n°4 aout 2010.

- 8- Danièle CARRICABURU, Les transformations dans la relation médecin malades : mythes et réalités, cahiers français, n°324, 1/5/2005.
- 9- Florance CHALTIEL, Droit d'information du patient et responsabilité hospitalière , R.D.P., n° 4, 7/2002.
- 10- Cécile CHAUSSARD, La jurisprudence Bianchi appliquée au donneur d'organe, A.J.D.A., n°6, 12/2/2007.
- 11- Charlotte CLAVERIE ROUSSET, La responsabilité pénale du médecin en cas d'accident médical, Revue générale de Droit médicale, n° 44 septembre 2012
- 12-- Géraldine DAUPHIN, La responsabilité pénale du médecin du fait des produits de santé, Revue générale de Droit médical, n° 44 septembre 2012.
- 13- Maryse DEGUERGUE, Droits des malades et qualité du système de santé, A.J.D.A., n°6, 6/2002
- 14- Selarl Clement DELPIANO, Le Droit médical dans la littérature juridique, Revue générale de Droit médical, n°42mars 2012.
- 15 -Marie Christine De MONTECIER, Les Médecins peuvent être poursuivis deux fois, AJDA n03/2013
- 16- Jean Michel DUMAY, Trois ministres en procès, L'affaire du sang contaminé, Le Monde, n°16806, 6/2/1999.
- 17- Claudine ESPER, Information du malade et risques exceptionnels, J.C., n°2, 2/2000.
- 18- Patrick FAUGEROLAS, La responsabilité juridique des personnels médicaux, Journée d'information sur « La responsabilité médicale hospitalière », Secteur sanitaire de Mostaganem, le 14-15/3/2001.
- 19- A.FRIHA, La responsabilité médicale en santé publique, Journée d'information sur « La responsabilité médicale hospitalière », Secteur sanitaire de Mostaganem, le 14-15/3/2001.
- 20- Bertrand GACHOT, La notion de perte de chance en responsabilité médicale, Revue générale de Droit médical, n°4 décembre 2011.

- 21- Christilla GLASSON, La réflexion éthique au sein des établissements de santé, RDSS n°6 2010.
- 22- Marie Cécile GUERIN, L'action civile collective en matière médicale, Revue générale de Droit médical n°44 septembre 2012.
- 23- Christophe GUETTIER, Du droit de la responsabilité administrative dans ses rapports avec la notion de risque, A.J.D.A., n°27, 18/7/2005.
- 24- Younsi HADDAD, La responsabilité médicale des services publics hospitaliers, Idara, n° 2, 6/1998.
- 25- Laurence HELMLINGER, Les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux , A.J.D.A., n°34, 10/10/2005.
- 26- Fabrice LANGROGNET, Diagnostique du juge administratif, RFDA avril 2012.
- 27- Pierre MAZIERE, Eléments de responsabilité en matière médicale, Petites affiches, n°112, 6/6/2000.
- 28- P.MISTRETTA, La loi n°2002-303, du 4/3/2002, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, J.C.P., n°15, 2002.
- 29- Henri OBERDOFF, L'administration publique face au progrès médical, A.J.D.A., n°6, 20/6/2001.
- 30- Valérie PECRESSE, L'extension de la responsabilité sans faute (le cas des accidents anesthésiques), R.F.D.A., n°1, 14/1/1998.
- 31- Rémi PELLET, Le risque médical et la justice, Cahiers français, n°324, 2005.
- 32- V.PELTIER, La responsabilité pénale du médecin et le secret médical, Revue générale de Droit médical, n°44 septembre 2012.
- 33- Jaque PETIT, L'application de la loi anti Perruche, R.F.D.A., n°2, 2003.
- 34 - Sarah PERRET VIGNAU, La responsabilité pénale du médecin en matière de bioéthique, Revue générale de Droit médical n °44 septembre 2012.

- 35- E.PEVOT, Les responsabilités médicales hospitalières, Journée d'information sur « la responsabilité médicale hospitalière », Secteur sanitaire de Mostaganem, le 14-15/3/2001.
- 36- Antonio PIGA-RIVERO, Ethique, Droit de l'homme, Droit des patients, « Santé publique, déontologie, observatoire méditerranéen », Deuxième colloque internationale de bioéthique en Algérie en collaboration avec le réseau européen « médecine, éthique et droit de l'homme », Oran, le 20-21-22/11/2004.
- 37- Fabienne QUILLERE-MAJZOUB, La responsabilité du service public hospitalier,  
المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول (المسؤولية الطبية)، أعمال المؤتمر العلمي السنوي، الذي نظمته كلية الحقوق، جامعة بيروت، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2004.
- 38- Laurent RICHER, Transfusion sanguine contamination v.i.h.(faute lourde), A .J.D.A., n°10, 20/10/1992
- 39 -Benjamin ROHMER , La jurisprudence Bianchi appliquée au donneur d'organe, A.J.D.A., n° 6, 12/2/2007
- 40- Johanne saison DEMARS, responsabilité médicale, revue générale de Droit médical, n°42 mars 2012.
- 41- Nathalie SAUVAGE, Perte de chance de survie et responsabilité médicale, Revue générale de Droit médical, n°43 juin 2012
- 42-- Marie SIRINELLI, indemnisation de la perte de chance, AJDA n°1/2013,
- 43- Philippe STEINER, Don du sang et don d'organes : le marché et les marchandises « fictives », R.F.S. , n°2, 4/2001.
- 44- Didier TRUCHET, Reforme de l'hôpital, A.J.D.A., n°8, 27/2/2006.
- 45- Pierre VAYRE, Du risque au dommage : les frontières aléa/faute en responsabilité médicale, B.A.N.M., n°1, 25/1/2000.
- 46- Jean- Marc VIE , Faute dans l'organisation et le fonctionnement du service hospitalier, AJDA n°13 avril 2008
- 47- WODIE Francis, Les responsabilités en matière hospitalière en droit administratif français, R.A.S.J.E.P., n°1, 1/3/1972.

48- Farouk ZAHY, La santé ne peut être que publique, n°4892, 19/12/2006.

49- Abdelhamid ZERWAL, L'abandon de la notion de faute lourde dans la responsabilité hospitalière, El Watan, n°2187, 24/10/2000.

رابعاً: المصادر:

أ- المصادر الوطنية:

- 1- الدستور الجزائري الصادر بتاريخ 16 أكتوبر 1996، ج.ر.ج.ج.ج. العدد 61 لسنة 1996.
- 2- القانون العضوي رقم 01-98 المؤرخ في 30/5/1998، المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه، ج.ر.ج.ج.ج. العدد 37 لسنة 1998.
- 3- الأمر رقم 66-154، المؤرخ في 8/7/1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الملغى، ج.ر.ج.ج.ج. العدد 47 لسنة 1966.
- 4- الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8/7/1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج.ج. العدد 47 لسنة 1966.
- 5- الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26/9/1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج.ج. العدد 78 لسنة 1975.
- 6- الأمر 76-12 الصادر بتاريخ 20/02/1976 المتضمن إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية، الملغى، ج.ر.ج.ج.ج. العدد 17 لسنة 1976.
- 7- الأمر رقم 06-03، المؤرخ في 15/7/2006، المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية، ج.ر.ج.ج.ج. العدد 46 لسنة 2006.
- 8- الأمر رقم 06-07، المؤرخ في 15/7/2006، المتضمن تعديل قانون حماية الصحة وترقيتها، ج.ر.ج.ج.ج. العدد 47 لسنة 2006.
- 9- القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16/2/1985، المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج.ج. العدد 8 لسنة 1985.







- 29- المرسوم التنفيذي 09-161 المؤرخ في 02/05/2009 المتضمن القانون الأساسي لأسلاك المتصرفين الإداريين لمصالح الصحة، ج.ر.ج.ج العدد 28 لسنة 2009.
- 30- المرسوم التنفيذي 09-240 المؤرخ في 22/07/2009 المتضمن القانون الأساسي لأخصائيين النفسانيين للصحة العمومية ، ج.ر.ج.ج. العدد 43 لسنة 2009.
- 31- المرسوم التنفيذي 09-393 المؤرخ في 24/11/2009 المتضمن القانون الأساسي للممارسين الطبيين العموميون في الصحة العمومية، ج.ر.ج.ج العدد 70 لسنة 2009.
- 32- المرسوم التنفيذي 09-394 المؤرخ في 24/11/2009 المتضمن القانون الأساسي للممارسين الطبيين المتخصصين في الصحة العمومية، ج.ر.ج.ج العدد 70 لسنة 2009.
- 33- المرسوم التنفيذي 10-77 المؤرخ في 18/02/2010 المتضمن القانون الأساسي للممارسين الطبيين المفتشين للصحة العمومية، ج.ر.ج.ج العدد 13 لسنة 2010.
- 34- المرسوم التنفيذي 10-178 المؤرخ في 08/07/2011 المتضمن القانون الأساسي للفيزيائيين الطبيين للصحة العمومية ، ج.ر.ج.ج العدد 43 لسنة 2010.
- 35- المرسوم التنفيذي 11-122 المؤرخ في 20/03/2011 المتضمن القانون الأساسي لأسلاك القابلات للصحة العمومية ، ج.ر.ج.ج العدد 17 لسنة 2011.
- 36- المرسوم التنفيذي 11-152 المؤرخ في 03/04/2011 المتضمن القانون الأساسي للبيولوجيين للصحة العمومية، ج.ر.ج.ج العدد 21 لسنة 2011.
- 37- المرسوم التنفيذي 11-235 المؤرخ في 03/07/2011 المتضمن القانون الأساسي للموظفين المنتمين لأعوان التخدير و الإنعاش للصحة العمومية، ج.ر.ج.ج العدد 38 لسنة 2011.
- 38- المرسوم التنفيذي 11-236 المؤرخ في 03/07/2011 المتضمن القانون الأساسي للمقيمين في العلوم الطبية، ج.ر.ج.ج العدد 38 لسنة 2011.

ب- المصادر الأجنبية:

- Loi n°2002-303, du 4 Mars 2002, Relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. J.O., du 5/3/2002, p.4118.

خامسا: مواقع الأنترنت:

[http : //www.alukah.net](http://www.alukah.net).

[http : //www.annasronline.com](http://www.annasronline.com).

[http : //www.droitmedical.fr](http://www.droitmedical.fr).

[http : //www.elnaharbared.com](http://www.elnaharbared.com).

[http : //www.jurisfuture.com](http://www.jurisfuture.com).

[http : //www.laresponsabilitemedicale.fr](http://www.laresponsabilitemedicale.fr).

[http : //www.or-online.org](http://www.or-online.org).

[http : //www.wikipedia.org/leon.duguit](http://www.wikipedia.org/leon.duguit).

[http : //www.wikipedia.org/hopital](http://www.wikipedia.org/hopital).

# الفهرس

الموضوع .....	الصفحة
مقدمة.....	2.....
الباب الأول: النشاط الطبي لطبيب المرفق الإستشفائي العمومي وأنواع مسؤولياته.....	7.....
الفصل الأول: النشاط الطبي لطبيب المرفق الإستشفائي العمومي و ما قد يترتب عنه من أخطاء.....	11.....
المبحث الأول: النشاط الطبي لطبيب المرفق الإستشفائي العمومي.....	13.....
المطلب الأول: الإطار القانوني لنشاط طبيب المرفق الإستشفائي العمومي.....	14.....
الفرع الأول: تعريف مهنة الطب و التطبيب.....	14.....
الفرع الثاني: شروط الترخيص القانوني و التوظيف لمزاولة مهنة الطب.....	19.....
الفرع الثالث: حقوق وواجبات الطبيب.....	24.....
الفرع الرابع: تحديد الطبيعة القانونية لالتزام طبيب المرفق الإستشفائي العمومي.....	33.....
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعلاقة الطبيب بالمؤسسة الإستشفائية العمومية.....	37.....
الفرع الأول: تحديد طبيعة علاقة الطبيب بالمستشفى العام وفق معيار الرقابة و الإشراف.....	38.....
الفرع الثاني: الأوضاع الاستثنائية لطبيب المرفق الإستشفائي العمومي.....	47.....
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لعلاقة طبيب المرفق الإستشفائي العمومي بالمريض.....	49.....
المطلب الثالث : أحكام النشاط الطبي لطبيب المرفق الإستشفائي العمومي.....	52.....
الفرع الأول: تعريف النشاط الطبي و مراحله.....	53.....
الفرع الثاني: مدى مشروعية النشاط الطبي.....	63.....
المبحث الثاني: الخطأ الطبي المرتكب من طرف طبيب المرفق الإستشفائي العمومي... ..	75.....
المطلب الأول: تعريف الخطأ الطبي .....	76.....
الفرع الأول: التعريف الفقهي للخطأ في المجال الطبي.....	77.....
الفرع الثاني موقف القضاء من تعريف خطأ الطبيب .....	78.....

79.....	الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من تعريف الخطأ الطبي.
81.....	<b>المطلب الثاني: معايير تقدير الخطأ في المرافق الإستشفائية العمومية.</b>
81.....	الفرع الأول: مرحلة التفرقة بين العمل الطبي و العمل العلاجي.
87.....	الفرع الثاني: مرحلة التحلي عن نظرية الخطأ الجسيم.
92.....	<b>المطلب الثالث: خطأ الفريق الطبي.</b>
93.....	الفرع الأول: فكرة الفريق الطبي في الفقه.
95.....	الفرع الثاني: فكرة الفريق الطبي في القضاء.
100.....	الفرع الثالث: فكرة الفريق الطبي بين الأحكام المدنية و الأحكام الإدارية.
102.....	<b>الفصل الثاني: أنواع مسؤوليات طبيب المرفق الإستشفائي العمومي.</b>
104.....	<b>المبحث الأول: المسؤولية الجزائرية لطبيب المرفق الإستشفائي العمومي</b>
105.....	<b>المطلب الأول: علاقة العمل الطبي بالحق في السلامة الجسدية.</b>
105.....	الفرع الأول: جواز مساس الطبيب بالسلامة الجسدية للإنسان.
106.....	الفرع الثاني: حالة الضرورة.
106.....	<b>المطلب الثاني: الأخطاء الطبية المرتبطة عموماً بالأخطاء الجزائرية.</b>
108.....	الفرع الأول: الخطأ في التشخيص و التحذير.
109.....	الفرع الثاني: الخطأ العلمي في العلاج.
110.....	الفرع الثالث: الخطأ الجراحي.
111.....	<b>المطلب الثالث: الأساس القانوني لمسؤولية الطبيب عن الأخطاء و الجرائم العمدية.</b>
111.....	الفرع الأول: مسؤولية الطبيب الجزائرية عن الأخطاء الطبية غير المقصودة.
121.....	الفرع الثاني: مسؤولية الطبيب الجزائرية عن الجرائم العمدية.
139.....	<b>المبحث الثاني: المسؤولية التأديبية لطبيب المرفق الإستشفائي العمومي.</b>
140.....	<b>المطلب الأول: طبيعة الخطأ التأديبي في المجال الطبي.</b>

140.....	الفرع الأول:تعريف الخطأ التأديبي في المجال الطبي و تحديد عناصره.....
142.....	الفرع الثاني: صور الخطأ التأديبي الطبي.....
145.....	<b>المطلب الثاني:</b> الأحكام الخاصة بالعقوبة التأديبية.....
146.....	الفرع الأول: مبدأ شرعية العقوبة التأديبية.....
148.....	الفرع الثاني: العقوبة التأديبية المرتبطة بالعقوبة الجنائية.....
152.....	الفرع الثالث: الجهات التأديبية.....
159.....	<b>المطلب الثالث:</b> إحترام إجراءات توقيع العقوبة التأديبية على الطبيب.....
159.....	الفرع الأول: المتابعة التأديبية.....
162.....	الفرع الثاني : صدور القرار التأديبي و الطعن فيه.....
<b>170.....</b>	<b>الباب الثاني :</b> نشاط المرافق الإستشفائية العمومية و أحكام مسؤوليتها القضائية.....
174.....	الفصل الأول: نظام عمل المرافق الإستشفائية العمومية و أساس مسؤوليتها القضائية..
175.....	المبحث الأول: الأساس القانوني لعمل المؤسسات الإستشفائية العمومية.....
175.....	المطلب الأول: الأحكام التنظيمية لمرفق الصحة العمومية في الجزائر.....
176.....	الفرع الأول: سير المؤسسات الإستشفائية العمومية في الجزائر.....
180.....	الفرع الثاني: النظام القانوني للمؤسسات الإستشفائية العمومية في الجزائر.....
192.....	<b>المطلب الثاني:</b> الطبيعة القانونية للمؤسسات الإستشفائية العمومية وواجباتها اتجاه المرضى..
193.....	الفرع الأول: الطبيعة القانونية للمؤسسات الإستشفائية العمومية.....
195.....	الفرع الثاني: واجبات المؤسسات الإستشفائية العمومية اتجاه المرضى.....
<b>203.....</b>	<b>المبحث الثاني:</b> الأساس القضائي لانعقاد مسؤولية المؤسسات الإستشفائية العمومية..
204.....	المطلب الأول: صور الأخطاء التي تقع على مستوى المرافق الإستشفائية العمومية.....
204.....	الفرع الأول: الأخطاء المتصلة بالأخلاقيات الطبية.....

207.....	الفرع الثاني: الأخطاء المتصلة بالتقنيات الطبية
210.....	الفرع الثالث: الأخطاء المرتبطة بسوء تنظيم المرافق الإستشفائية العمومية
215.....	<b>المطلب الثاني:</b> الخطأ المفترض كأساس لقيام مسؤولية المرافق الإستشفائية العمومية
215.....	الفرع الأول: مفهوم الخطأ المفترض و شروط الأخذ به
220.....	الفرع الثاني: مدى افتراض العلاقة السببية في إطار التعويض عن الأضرار الطبية
222.....	الفرع الثالث: موقف القضاء من نظرية الخطأ المفترض
227.....	<b>المطلب الثالث:</b> الخطر كأساس جديد لمسؤولية المرافق الإستشفائية العمومية
229.....	الفرع الأول: أحكام مسؤولية المستشفى العام بدون خطأ
238.....	الفرع الثاني: مراحل الاعتراف بالمسؤولية على أساس المخاطر
265.....	<b>الفصل الثاني:</b> أنظمة التعويض عن الأضرار الطبية للمرافق الإستشفائية العمومية
266.....	<b>المبحث الأول:</b> قواعد دعوى التعويض التقليدية عن الأضرار الطبية
266.....	<b>المطلب الأول:</b> طبيعة الضرر موضوع دعوى التعويض
267.....	الفرع الأول: صور الضرر الطبي
274.....	الفرع الثاني: شروط الضرر الطبي
275.....	الفرع الثالث: المفهوم الجديد للضرر الطبي (نظرية تفويت الفرصة)
276.....	<b>المطلب الثاني:</b> شروط رفع دعوى التعويض عن الأخطاء الطبية
277.....	الفرع الأول: شرط الاختصاص القضائي
287.....	الفرع الثاني: الشروط الشكلية و الموضوعية لرفع دعوى التعويض
302.....	<b>المطلب الثالث:</b> سلطة القاضي في نظر دعوى التعويض و التحقيق فيها
302.....	الفرع الأول: فحص عناصر المسؤولية و التحقيق في دعوى التعويض (الاستعانة بالخبراء)
304.....	الفرع الثاني: تقدير التعويض

المبحث الثاني: تطور المسؤولية الطبية نحو إقرار التضامن الوطني في التعويض عن	
الحوادث الطبية.....	314
المطلب الأول: أحكام نظام التضامن الوطني في التعويض عن الحوادث الطبية.....	319
الفرع الأول: النطاق الموضوعي لنظام التضامن الوطني.....	319
الفرع الثاني: إجراءات الحصول على التعويض وفق نظام التضامن الوطني.....	322
الفرع الثالث: مميزات النزاع الطبي خارج النطاق الموضوعي لنظام التضامن الوطني.....	324
المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على نظام التضامن الوطني.....	328
الفرع الأول: المسؤولية عن عملية التبرع بالدم.....	329
الفرع الثاني: مسؤولية المرفق الطبي عن نقل الدم الملوث بفيروس السيدا.....	333
خاتمة.....	338
قائمة المراجع.....	343
الفهرس.....	365



## ملخص:

إن المستشفى العمومي هو الجهاز الوحيد الذي بواسطته تقوم الدولة بتقديم الخدمات الصحية لأفراد المجتمع، فهو يعتبر العمود الفقري لأي نظام صحي، وذلك لقدرته على توفير كافة أنواع الرعاية الصحية. غير أن هذا المستشفى باعتباره شخصا معنويا ليس بمقدوره أن يؤدي الغرض الذي أنشئ من أجله إلا من خلال الشخص الطبيعي. وتبعا للدور الحساس الذي يلعبه الطبيب في المستشفى العمومي لم يأت المشرع إلا أن يحيط فئة الأطباء ببعض الالتزامات التي يجب عليهم احترامها. و في مقابل ذلك تترتب عليها قيام مسؤولياتهم في حالة مخالفة هذه الالتزامات.

الكلمات المفتاحية: طبيب المرفق الاستشفائي العمومي، الخطأ الشخصي المنفصل عن المرفق، الخطأ المرفقي، التعويض عن الضرر الطبي.

## Résumé :

L'hôpital public est le seul dispositif par le quel l'état fournit des services publics aux membres de la société, il est considéré comme l'épine dorsale de tout système de santé en raison de sa capacité à fournir tout type de soins de santé. Mais cet hôpital qui est une personne morale n'est pas en mesure de mener le but pour lequel il a été crée que par le moyen de personnes physiques . Et en fonction du rôle sensible joué par le médecin dans un hôpital public, le législateur n'est intervenue que pour confiner aux médecins un certain nombres d'obligations a respecter , qui en violations des quelles ils engagent leur responsabilité.

Les mots clés : médecin du service public hospitalier, faute personnelle détachable, faute du service, la réparation du dommage pour faute médicale.

## Summary:

The public hospital is the only device whereby the state to provide health services to members of the society, it is considered as the backbone of any health system and its ability to provide all kinds of health care. The hospital as a corporate entity is not able to lead the purpose undertaking only through a natural person. Depending on the sensitive role played by the doctor in a public hospital , the legislator did not come to surround doctors by certain obligations that must be respected. In return; doctors have to carry out their responsibilities in case of beaching these obligations.

Key words: doctor of the public hospital, personal mistake separated of the facility, cubital mistake, compensation of medical error.

