جامعـــة 8 مـــاي 1945 قالمـــة
كليـــة الحقـوق والعلـوم السياسيـــة

قسـم العلوم القانونية والإدارية

تخصص: قانون عام معمق

مذكرة تخرج لاستكمال نيل متطلبات الماستر في القانون

عبء إثبات الأخطاء الطبية المرفقية في المؤسسات العمومية للصحة في الجزائر

إعـــداد الطلبة:

1- نعيمة مواس

2- نجاة برقطان

إشـــراف الأستاذ:

د. عبد الرحمن فطناسي

تشكيل لجنة المناقشة

الرقـــم	الأستـــاذ	الجامعـــة	الرتبـــة العلميـة	الصفـــة
01	د. حميد شاوش	08 ماي 1945 قالمة	أ محاضر أ	رئيسا
02	د. عبد الرحمن فطناسي	08 ماي 1945 قالمة	أ محاضر ب	مشرفا ومقررا
03	أ. آمال بن صويلح	08 ماي 1945 قالمة	أ مساعد ب	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2019/2018

شكر وعرفان

أحمد وأشكر الله عز وجل الذي أعاننا وأمدنا بالقوة والصبر لإتمام هذا العمل لقوله "ولئن شكرتم لأزيدنكم"،

وأقدم الشكر إلى الأستاذ الذي أشرف علينا في هذه المذكرة

"عبد الرحمن فطناسي"،

وإلى أعضاء لجنة المناقشة الكرام لأخذهم عناء قراءة هذه المذكرة.

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى من استوصانا بهم الله في قوله تعالى:

"ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما." أمي وأبي أطال الله في عمرهما وحفظهما

احتراما وتقديرا.

إلى سندي في الحياة وعمدي إخوتي الأعزاء (فارس، عبد الحق، أسامة)

إلى رفقاء دربي في الدراسة وكل من ساعدني من قريب أو من بعيد .

إلى كل من يسعهم قلبي ولم يسعهم قلمي.

نجاة

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى من استوصانا بهم الله في قوله تعالى:

"ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما." أمي وأبي أطال الله في عمرهما وحفظهما احتراما وتقديرا.

إلى سندي في الحياة وعمدي أخواتي الأعزاء (منى ، عفاف، سهام ،زينب)

وإلي إخوتي (أحمدو ياسين).

إلى رفقاء دربي في الدراسة وكل من ساعدني من قريب أو من بعيد.

إلى كل من يسعهم قلبي ولم يسعهم قلمي.

نعيمة

الخطة

خطة البحث:

مقدمة

الفصل الأول: ماهية الأخطاء الطبية المرفقية في المؤسسات العمومية للصحة.

المبحث الأول: مفهوم الأخطاء الطبية المرفقية.

المطلب الأول: تعريف الخطأ الطبي وصوره و أنواعه.

الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي.

الفرع الثاني: صور الخطأ الطبي.

الفرع الثالث: أنواع الخطأ الطبي.

المطلب الثاني: التمييز بين الخطأ الطبي المرفقي و الشخصي وموقف التشريع والقضاء الإداري الجزائري من ذلك.

الفرع الأول: التمييز بين الخطأ الطبي المرفقي و الشخصي.

الفرع الثاني: موقف التشريع والقضاء الإداري الجزائري من فكرة التمييز بين الخطأ الطبي المرفقي والشخصي.

المبحث الثاني: النظام القانوني للمؤسسات العمومية للصحة.

المطلب الأول: تعريف المؤسسات العمومية للصحة وأنواعها .

الفرع الأول: تعريف المؤسسات العمومية للصحة.

الفرع الثاني: أنواع المؤسسات العمومية للصحة.

المطلب الثاني: التزامات المؤسسات العمومية للصحة والطبيعة القانونية للعلاقات الطبية االقائمة.

الفرع الأول: التزامات المؤسسات العمومية للصحة.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للعلاقات الطبية القائمة.

الفصل الثاني: عبء الإثبات في مجال الأخطاء الطبية المرفقية.

المبحث الأول: مفهوم عبء الإثبات.

المطلب الأول: تعريف عبء الإثبات و أهميته.

الفرع الأول: تعريف عبء الإثبات.

الفرع الثاني: أهمية عبء الإثبات.

المطلب الثاني: وسائل إثبات الخطأ الطبي.

الفرع الأول: الخبرة الطبية القضائية.

الفرع الثاني: شهادة الشهود.

الفرع الثالث: الملف الطبي.

المبحث الثاني: تحديد المكلف بعبء إثبات الأخطاء الطبية المرفقية.

المطلب الأول: تحديد المكلف بعبء الإثبات وفق القواعد العامة.

الفرع الأول: القاعدة العامة لعبء الإثبات.

الفرع الثاني :تحديد المكلف بعبء الإثبات وفق طبيعة الإلتزام.

الفرع الثالث: الصعوبات المتعلقة بعبء الإثبات.

المطلب الثاني: تحديد المكلف بعبء إثبات الأخطاء الطبية المرفقية في التشريع والقضاء الإداري الجزائري.

الفرع الأول: تحديد المكلف بعبء إثبات الخطأ الطبي المرفقي وفق التشريع الإداري الجزائري.

الفرع الثاني: موقف القضاء الإداري الجزائري من فكرة تحديد المكلف بعبء إثبات الخطأ الطبي المرفقي.

الخاتـمــة.

مقدمة

مقدمـــــة

مما لا شك فيه أن الصحة موضوع عالمي تحتل مكانة أساسية ومحل اهتمام كل فرد من أفراد المجتمع، فهي تعتبر كحق من حقوق الدائنية المعترف بها ،وتتجسد في الرعاية الصحية لحالة المرض وتلقي العلاج إذ أنه يعبر عن الخدمات الطبية والصحية التي تقدمها الدولة للمرضى دون تمييز لأي سبب كان ،بدءا من إنشاء المؤسسات العمومية للصحة وفتح المجال لتوقيع الكشف الطبي على من يقع فريسة المرض بواسطة الأطباء المتخصصين في مجال الرعاية الطبية العلاجية، و هو ما كرسه الدستور الجزائري لسنة 2016 في نص المادة 1/66 "الرعاية الصحة حق للمواطنين"، كما صدرت في هذا الصدد أيضا العديد من التشريعات هدفها حماية الصحة أهمها القانون رقم 11/18 المتعلق بالصحة بنصه على أن الدولة تعمل على ضمان تجسيد الحق في الصحة كحق أساسي للإنسان ،ومجانية العلاج لكل المواطنين عبر كامل التراب الوطني .

ومع التطور العلمي الذي عرفته مهنة الطب خاصة فيما يتعلق بالأجهزة والتقنيات الجديدة لممارسة مهنة الطب، وذلك من أجل القيام بفحوص متقنة للحصول على نتائج دقيقة ،مما يلزم على كل طبيب في المؤسسات العمومية للصحة القيام بمهمته على أحسن وجه وتقدير ببذل العناية المطلوبة لتحسين حالة المريض وشفائه، فإنه يبقى الطب ككل علم لا يخلو من الاثار السلبية رغم التطور الحاصل ،إذ أنه أصبح من لوازم هذا التطور الخطورة والتعقيد هذا ما أدى إلى كثرة الأخطاء الطبية الناجمة عن الأطباء العاملين بالمؤسسات العمومية للصحة ،هذه الأخيرة هي المسؤولة عن هذه الأخطاء باعتبارها أخطاء طبية مرفقية يقع ضحيتها المريض والتي في بعض الأحيان تؤدي إلى وضع حد لحياته، فيكون عليه مسائلة من كان سببا في هذه الأضرار وطلب التعويض عنها، وحتى يتمكن من ذلك يكون يجب إثبات وقوع الخطأ الذي أدى إلى هذا الضرر.

إشكالية البحث:

على ضوء ما تقدم فإن الاشكالية الرئيسية لهذه الدراسة تتمثل فيما يلي:

من يتحمل عبء إثبات الأخطاء الطبية المرفقية في المؤسسات العمومية للصحة في الجزائر؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية إشكالات فرعية أخرى كالتالي:

كيف نظم المشرع الجزائري فكرة تحديد المكلف بعبء إثبات الخطأ الطبي المرفقي؟ وما موقف القضاء الإداري الجزائري من ذلك؟

المنهج المتبع:

في هذا البحث اعتمدنا علي المنهج الوصفي الذي يمَكن من تحليل و تفسير القضايا أو الاشكالات التي يرغب الباحث في دراستها ، و تقديم طبيعتها وذلك لضبطها و التحكم فيها، والبحث وفقا لهذا المنهج يعد استقراء ينصب علي الظاهرة المدروسة كما هي قائمة بقصد وصفها وتشخيصها ، وكشف العلاقة بين العناصر والجوانب الغامضة بينها من خلال بيان ماهية الخطأ الطبي في المؤسسات العمومية للصحة، ومفهوم هذه الأخيرة ،و تحديد معنى عبء الإثبات.

كما اعتمدنا على المنهج التحليلي من خلال استقراء مختلف النصوص القانونية المتعلقة بالأخطاء في مجال الصحة، وتحديد المكلف بعبء إثباتها وتطبيقاته في القضاء الإداري الجزائري.

أهمية الموضوع:

تتجلى أهمية هذا الموضوع في حداثة دراسته ،حيث أن أغلب الدراسات تكون حول المسؤولية الطبية و إغفال أهمية مسألة تحديد المكلف بعبء إثبات الأخطاء الطبية المرفقية. وكذا أهم الصعوبات التي تثيرها القاعدة العامة لعبء الإثبات، حيث أوجد القضاء طرق فنية لمحاولة تخفيف هذه الصعوبات.

أسباب اختيار الموضوع:

من أسباب اختيار هذا الموضوع:

أسباب موضوعية تتمثل في كون موضوع عبء إثبات الأخطاء الطبية المرفقية من المواضيع الهامة من حيث عدم وجود تنظيم خاص به في ظل معظم التشريعات ، وهذا يفتح المجال لدراسته من حيث تحديد المكلف بعبء الإثبات وبيان أهميته.

أسباب ذاتية الرغبة في التوسع أكثر في هذا الموضوع نظرا لانتشار ظاهرة الأخطاء الطبية في المجتمع، ونقص الكتابات الجزائرية في هذا الموضوع وبالتالي المساهمة ولو بجزء بسيط في إثرائه.

الدراسات السابقة:

من الدراسات التي سبق و تناولت هذا الموضوع ولو نسبيا نذكر ما يلي:

- الدكتور محمد حسن قاسم ، بدون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2016،في كتابه إثبات الخطأ في المجال الطبي حيث تطرق إلى المقصود بعبء الإثبات وتحديد المكلف بذلك.
- الأستاذ طاهري حسين في كتابه الخطأ الطبي ، بدون طبعة ، دار الهومة ، الجزائر ، 2004 ،الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، حيث تحدث عن مفهوم المؤسسات العمومية للصحة وعن طبيعة العلاقات القائمة بين المريض والطبيب والمستشفى.
- أطروحة الدكتوراه للباحث سليمان حاج عزام ،المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر ، 2012 ،حيث تطرق إلى تعريف الأخطاء المرفقية في الباب الأول ،والقاعدة العامة لعبء الإثبات في الفصل الثالث من الباب الثاني.
- شهادة الماجستير للباحثة باعة سعاد، جامعة مولود معمر ، تيزي وزو، 2014 ،المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي، حيث تناولت صور الخطأ الطبي وفكرة التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

الصعوبات:

من الصعوبات التي واجهتنا في هذا البحث:

- النقص الكبير في المراجع المتخصصة في المجال الطبي خاصة الجزائرية.
- كونه موضوع يحتوي على شقين علمي وقانوني.
- الأحداث و الأوضاع التي تمر بها الجزائر التي أدت إلي غلق معظم الإدارات منها مكتبة الجامعة و معظم المكاتب في الجامعات الأخرى.
- ضيق الوقت المتاح في إعداد المذكرة الذي منعنا من التوسع أكثر فيها .

وللإجابة على الإشكالات المطروحة أعلاه في هذا الموضوع إرتأينا إلي تقسيم بحثنا إلي:

الفصل الأول: ماهية الأخطاء الطبية المرفقية.

الفصل الثاني: عبء الإثبات في مجال الأخطاء الطبية المرفقية

الفصل الأول

ماهية الأخطاء الطبية المرفقية في المؤسسات العمومية للصحة

تمثل المؤسسات العمومية للصحة في الجزائر أحد أهم المرافق العامة التي تعمل على تقديم الخدمات لتلبية رغبات أفراد المجتمع في المجال الطبي، حيث أن هذا العمل له أثر إيجابي على صحة الأفراد ويعتبر من أكبر النعم على الإنسانية كونه علاج ضروري للتخفيف من الألم أو استئصال الداء وفي إطار ممارسة هذه المؤسسات لدورها الإنساني والصحي الواسع قد تحدث بعض الأخطاء الطبية المرفقية تتحمل مسؤوليتها المؤسسة العمومية للصحة نظرا لعدة عوامل كعدم تركيز الأطباء أو إهمال أو عدم القيام بالالتزامات التي تفرضها مهنة الطب، هذه الأخطاء هي أحد أوجه الأخطاء المهنية ،غير أنها تبقى لها مميزات خاصة بها وبالمؤسسة العمومية للصحة التي ارتكبت فيها.

مما يطرح التساؤل حول ماهية هذه الأخطاء الطبية المرفقية؟ وما مفهوم المؤسسة العمومية للصحة؟ وماهي الالتزامات التي تقع عليها؟

هذا ما سنحاول الإجابة عنه حيث سنتطرق إلى مفهوم الأخطاء الطبية في المبحث الأول، وإلى مفهوم المؤسسات العمومية للصحة في المبحث الثاني.

المبحث الأول:

مفهوم الأخطاء الطبية

أصبح القلق الذي يصيب المريض من جراء ذهاب إلى طبيب لعلاج مرضه، أكثر من قلقه على حالته وآلامه، وهذا يعود لكثرة ما يسمع من قضايا وشكاوى تتداول في المحاكم بسبب الأخطاء الطبية التي تتسبب أحيانا في عاهات مستديمة تقلب حياة المريض رأسا على عقب، لذلك يعتبر الخطأ الطبي من أهم المسائل التي وجب التطرق لها في المجال الطبي، وهذا ما سنحاول التطرق له في هذا المبحث من خلال تعريف الخطأ الطبي، صوره وانواعه في المطلب الأول، والتمييز بين الخطأ الطبي المرفقي والخطأ الطبي الشخصي في المطلب الثاني.

المطلب الأول:

تعريف الخطأ الطبي صوره وأنواعه

سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الخطأ الطبي في الفرع الأول، وإلى صور الخطأ الطبي في الفرع الثاني وإلى أنواعه في الفرع الثالث.

الفرع الأول:

تعريف الخطأ الطبي

توجد العديد من التعريفات حول الخطأ الطبي، من بينها التعريفات الفقهية والتشريعية والقضائية ومن خلال هذا الفرع سنحاول التطرق لها بإيجاز.

أولا: التعريف الفقهي للخطأ الطبي:

حاول العديد من الفقهاء وضع تعريف للخطأ الطبي نذكر من بينهم ما يلي:

– أن الخطأ الطبي هو خطأ يرتكب شخص يتمتع بصفة الطبيب خلال أو بمناسبة ممارسته للأعمال الطبية، أو أنه إخلال الطبيب بالتزاماته في المريض، والمتمثلة في مخالفة المعطيات والأصول الطبية[1].

– وعرفه الأستاذ عبد الله قايد على أنه:

"كل خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم أو المتعارف عليها نظريا أو علميا وقت تنفيذه للعمل الطبي أو إخلاله بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون متى

1) مختار قوادري، معيار الخطأ الطبي في فقه القانون المدني والفقه الإسلامي، مجلة الحقيقة، العدد 04، جامعة سعيدة، الجزائر، ديسمبر، 2018، ص80.

ترتب على فعله نتائج جسيمة في حين كان في قدرته وواجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حق لا يضر بالمريض"[1].

ومن هذه التعريفات هناك أيضا يعض الشراح من عرفوا الخطأ الطبي على أنه عدم قيام الطبيب بالتزاماته الخاصة والعامة التي تفرضها عليه مهنته وعلم الطب أو مجاورتها[2].

– من الملاحظ مما سبق أنه تعددت التعاريف الفقهية حول الأخطاء الطبية إلا أنهم اجتمعوا على فكرة أن الخطأ الطبي هي خروج الطبيب عن سلوكه وعن القواعد الطبية المفروضة عليه، وهنا يمكن استخلاص تعريف شامل حول الخطأ الطبي وهو خروج أو عدم قيام الطبيب بواجباته التي يفرضها عليه القانون والقواعد الطبية اتجاه المريض.

ثانيا: التعريف التشريعي للخطأ الطبي:

لم يعرف المشرع الجزائري الخطأ الطبي في قوانين الصحة بينما أشار إليه بمعنى آخر فجاء ضمن نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري[3]، على أنه: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

كما جاء تعريف الخطأ الطبي على انه غلط طبي في نص المادة 353 من القانون 11/18 [4]الذي يتعلق بالصحة حيث نصت على أنه:

"يؤدي كل خطأ أو غلط طبي مثبت بعد خبرة، من شانه أن يقحم مسؤولية المؤسسة و/أو الممارس الطبي أو مهني صحة، يرتكب خلال ممارسة مهامهم أو بمناسبتها والذي يمس السلامة الجسدية أو الصحية للمريض، ويسبب عجزا دائما ويعرض الحياة للخطر أو يتسبب في وفاة شخص، إلى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول به".

يمكن القول أن الخطأ الطبي حسب ما جاء في القانونين هو كل فعل أو غلط يمس السلامة الجسدية أو الصحية للمريض ويسبب له عجزا أو خطرا قد يتسبب في وفاته.

---

1) بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص33.

2) خالد داودي، الخطأ الطبي، الطبعة 01، دار الإعصار العلمي للنشر والتوزيع، الأردن، 2018، ص21.

3) الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 31، صادة بتاريخ 21 جوان2005.

4) القانون رقم 11/18، المتعلق بالصحة ، صادر بتاريخ في 02جويلية2018، جريدة رسمية العدد 46، مؤرخة في 2018/07/29.

الفرع الثاني:

صور الأخطاء الطبية

تتعدد صور الاخطاء الطبية، ومن خلال هذا الفرع سنعرض أهم هذه الصور كما يأتي:

أولا: الخطأ في التشخيص

تبدأ جهود الطبيب في علاج المريض بتشخيص المرض، حيث يحاول في هذه المرحلة التعرف على ماهية المرض ودرجته من الخطورة وتاريخه، وكل ما يؤثر فيه من ظروف المريض من حالته الصحية العامة وسوابقه المرضية وأثر الوراثة فيه، ثم يقرر بناء على ما يجتمع لديه من كل ذلك نوع المرض الذي يشكوه المريض ودرجة تقدمه[1]، وذلك تفاديا لوقوعه في أي خطأ وأخذ كامل الاحتياطات والاحتمالات أثناء التشخيص.

والخطأ في التشخيص يكون في أمرين:

الإهمال في التشخيص ومثال ذلك: أن يقدم على تشخيص المرض عن طريق الحدس والتوقع والتخمين مع توفر الوسائل والآلات التي يمكن بواسطتها التأكد من وجود المرض أو عدمه ولا يستخدمها ويكون كذلك الخطأ علمي إذ أن الخطأ في التشخيص لا يشكل بالضرورة خطأ طبيا، إلا إذا كان يدل على جهل واضح بالمبادئ الأولية للطب، والمتفق عليها من قبل الجميع، أو بالحد الأدنى الذي يتفق مع أصول المهنة[2].

ومن تطبيقات ذلك الطبيب الذي يهمل في إجراء فحص عادي فأدى به للوصول إلى تشخيص خاطئ، فقررت المحكمة مسؤوليته عما تحمله المريض من نفقات دون فائدة، في سبيل استشارة أحد الأطباء المتخصصين أو عدم فحص المريض قبل تحديد العلاج[3].

ثانيا: الخطأ في وصف العلاج ومباشرته

يتعين أن يكون العلاج الذي يقع عليه اختيار الطبيب أن يكون مقبولا في مجال العلم الطبي كعلاج له نتائجه الإيجابية للحالة المعروضة على الطبيب، فيعتبر مخطئا الطبيب الذي يصف دواء غير

---

1) صحراء داودي، الخطأ الطبي، مجلة البحوث والدراسات العلمية، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة،، 2015/06/30، ص06.

2) مصطفى أشرف مصطفى الكوني، الخطأ الطبي مفهومه وآثاره في الشريعة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009، ص104.

3) أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دون طبعة، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2010، ص256.

مناسب لحالة المريض مما قد يؤدي إلى مضاعفات ضارة به، ويعد الطبيب مسؤولا عند وصف الدواء دون مراعاة الآثار الجانبية والضارة التي يمكن أن يسببها للمريض[1]، حيث أنه للطبيب الحرية في اختيار العلاج بشرط أن يكون العلاج مقبولا في مجال علوم الطب، وأن يخضع الطبيب لقواعد الحذر واليقظة وأن يتبع الطرق العلمية الأقل خطورة، ولكن يسأل عن اختياره علاج عرض المريض لمخاطر غير مبررة كما تضيق حرية الطبيب في الاختيار إذا كانت صحة المريض غير مهددة بالخطر، وتتسع إذا كانت حالته ميؤوسا منها لأن خطورة العلاج تقل عن الخطورة التي يسببها المرض وهي وفاة المريض[2].

كما تنص المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب[3]: "لا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقترح على مرضاه أو المقربين إليهم علاجا أو طريقة وهمية أو غير مؤكدة بما فيه الكفاية كعلاج شاف أو لا خطر فيه، وتمنع عليه كل ممارسات الشعوذة".

ونصت أيضا المادة 11 من نفس المرسوم على أنه:

"يكون الطبيب أو جراح الأسنان حرين في تقديم الوصفة التي يريانها أكثر ملائمة للحالة، ويجب أن نقتصر وصفاتهما وأعمالهما على ما هو ضروري في نطاق ما ينسجم مع نجاعة العلاج ودون إهمال واجب المساعدة المعنوية".

من خلال نص المادتين يمكن استخلاص أن المشرع الجزائري منح الطبيب الحرية في وصف العلاج إلا أنها ليست حرية مطلقة فهو مقيد بضرورة الحذر في وصف العلاج المناسب لكل حالة وتقديم المساعدة.

ثالثا: الخطأ في الرقابة

تظهر الرقابة في متابعة حالة المريض وفحصه، إذا ما تبين وجود أخطاء قد حدثتا من المساعدين، أو حدوث مضاعفات فيبادر الطبيب إلى العمل على تداركها حق لا يصاب المريض بضرر أشد قد لا يكون متوقعا وبالتالي تفادي الوقوع في خطأ الرقابة حيث يعد مسؤولا الطبيب الذي يهمل مراقبة

1) بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، المرجع السابق، ص88.

2) أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، المرجع السابق، ص304.

3) المرسوم التنفيذي رقم 276/92، يتضمن مدونة اخلاقيات الطب، مؤرخ في 1992/07/06، جريدة رسمية، عدد 52 صادرة في 08 جويلية 1992.

سير الأمور، بعد إجراء العلاج أو الجراحة، فيترتب على ذلك حدوث ضررا نتيجة إهمال وخطأ في الرقابة[1].

رابعا: أخطاء التوليد وأمراض النساء

يعد التوليد فرعا من فروع الطب الهامة، وتبدأ مسؤولية الطبيب من ساعة حدوث الحمل، ويمكن تلخيص بعض الأخطاء التي يمكن أن تقع فيما يلي:

- يحظر على الطبيب أن يصف للمرأة الحامل العلاجات غير المناسبة ويمنع إعطاؤها لها.
- عدم قيام الطبيب المشرف بإجراء الفحوصات الدورية لها.
- عدم قيام الطبيب المشرف الذي يراقب المرأة الحامل بتوضيح المسائل المتعلقة بحالتها وحالة جنينها.
- عدم استخدام الآلات الحديثة كالأجهزة التلفزيونية للتأكد من سلامة الجنين وصحته، كالتي تستخدم لقياس ضربات قلب الجنين أو انتظام ذلك.
- أخطاء يرتكبها الطبيب أثناء الفحص السريري كأن يضغط على جدار الرحم، مما يؤدي إلى الإجهاض.
- الاخطاء التي تكون أثناء عملية التوليد والتي تكون ناتجة عن جهل أو عدم اتباع الأصول العلمية[2].

الفرع الثالث:

أنواع الأخطاء الطبية

تتعدد الأخطاء الطبية وتتنوع نذكر منها على سبيل المثال ما يلي:

أولا: الإهمال

هو عدم اتخاذ الفاعل إجراءات احتياطية أو الحذر من عدم حدوث الفعل الإجرامي، أي يتوجب على الطبيب أن يتخذ كافة الفحوصات قبل إجراء العملية كإجراء التحاليل الطبية وتخطيط القلب ومقابلة طبيب التخدير حتى يتم معرفة حالة المريض الصحية بدقة متناهية، دون إعطاء فرصة لأي إهمال أو فرصة لحدوث مضاعفات أو ما لا يحمد عقباه[3].

---

1) منير رياض حنا، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية، الطبعة الأولى، دون جزء، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2013، ص129.

2) مصطفى أشرف مصطفى الكوني، الخطأ الطبي مفهومه وآثاره في الشريعة، المرجع السابق، (ص ،ص:106، 107).

3) إيمان محمد الجابري، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011، ص107.

والخطأ بالإهمال هو ما يعرف بشبه الجريمة المدنية فهو الإخلال بواجب قانوني سابق مقترن بإدراك المخل لهذا الإخلال دون أن يقصد إلى الإضرار بالغير[1].

مثال: نسيان الطبيب الجراح لضمادات داخل بطن المريض مما يؤدي إلى تدهور حالة المريض بعد العملية.

ثانيا: الرعونة

وهي سوء التقدير أو نقص المهارة أو الجهل بما يجب معرفته ومثاله أن يخطئ طبيب عظام في قراءة صور الأشعة فيظن الإصابة كسر لاشتباه تباعد الأجزاء فيقوم بالعلاج على هذا الأساس[2].

وهي كذلك سوء التصرف وعدم تقدير الوضع كما هو متبع في الأحوال العادية لرعاية المريض أو هو فعل خطر يستهان به وعدم إدراك الطبيب لما يمكن أن ينتج عنه من مضاعفات قاسية ومؤلمة للمريض، تستنزفه صحته الجسدية والنفسية، وذلك لعدم خبرة ودراية الطبيب الذي يضن أنه متفوق الذكاء ويتنصل من النتيجة بالتهرب من المريض وعدم الاعتراف بخطئه[3].

ثالثا: عدم الاحتراز

يعرف عدم الاحتراز على أنه:

إقدام شخص على أمر كان يجب عليه الامتناع عنه وتوقع للأخطار، ومع ذلك مضى في العمل دون اتخاذ الوسائل بدفعها، وهو يتساوى مع الإهمال بالإخلال بواجبات الحيطة المستمدة من الخبرة الإنسانية العامة[4].

فمثلا: يكون الجراح مسؤولا عندما يعالج مرضا في حلق سيدة بإجراء عملية جراحية خطيرة ترتب عليها قطع الشريان السبائب فأصيبت بنزيف انتهى إلى وفاتها وذلك لأنه لجأ إلى عملية خطيرة لا لزوم لها في منطقة تؤدي أقل حركة خاطئة فيها إلى موت المريضة، خصوصا وإنها كانت مصابة بتهيج عصبي شديد كان يقتضي تأجيل العملية[5].

---

1) شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دون طبعة، دون جزء، دار الفكر الجامعي، مصر، دون تاريخ نشر، ص15.

2) عبد الوهاب عرفة، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، دون طبعة، دون جزء، دار المطبوعات الجامعية، مصر ص20.

3) إيمان محمد الجابري، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية، المرجع السابق، ص20.

4) عبد الوهاب عرفة، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، المرجع السابق، ص20.

5) شريف طباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، المرجع السابق، ص32.

المطلب الثاني:

التميز بين الخطأ الطبي الشخصي و المرفقي وموقف المشرع و القضاء الإداري الجزائري من فكرة التمييز.

تبقى فكرة التمييز بين الخطأ الطبي الشخصي و المرفقي مهمة ليست سهلة في كثير من الأحيان فالخطأ يبقى تصرفا إنسانيا تتداخل فيه عوامل كثيرة لذلك اختلفت أراء الفقه وتعددت حول ايجاد أسس ومعايير التمييز بين الخطأين كما أن احكام القضاء لم تثبت على أسس ومعايير محددة، ويمكن أن نعرف الخطأ الطبي الشخصي بأنه الخطأ الذي يرتكبه الطبيب عندما يكون خارج الوظيفة قصد الإضرار بشخص ما، أما الخطأ الطبي المرفقي هو الخطأ الذي يرتكبه أثناء ممارسة وظيفته أو بمناسبتها، والسؤال المطروح هنا عندما تتجه نية الطبيب لإضرار بشخص ما قصد الانتقام، ويكون أثناء تأدية المهام أو بمناسبتها فهل هنا نعتبره خطأ شخصيا أم مرفقي؟ وما هو موقف المشرع الجزائري من فكرة التمييز بين الخطأين؟ وهذا ما سنحاول توضيحه في هذا المطلب، حيث تطرقنا في الفرع الأول إلى التمييز بين الخطأ الطبي المرفقي والشخصي، أما الفرع الثاني سنتطرق إلى موقف المشرع الجزائري من فكرة التمييز بين الخطأين.

الفرع الأول:

التمييز بين الخطأ الطبي الشخصي والخطأ الطبي المرفقي

طرحت مسألة التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي عند تحديد من المسؤول عن التعويض هل هي الإدارة أو الموظف، عن الضرر الذي ألحق بالضحايا أو لقد اجتهد كل من الفقه والقضاء في البحث عن معيار التفرقة بين الخطأين، وحيث يكتسي هذا التمييز أهمية كبيرة بحيث ترتبت ومازالت تترتب عليه عدة نتائج سواء من ناحية الشكل أو من ناحية الموضوع المسؤولية الإدارية مثلا: اختلاف قواعد الاختصاص القضائي وطبيعة الدعوى القضائية المرفوعة لكن بعد توسع مجال الخطأ الطبي المرفقي على حساب مجال الخطأ الطبي الشخصي قلل من أهمية التمييز بحيث تستطيع ضحية خطأ طبي شخصي أن ترفع دعوى ضد الإدارة[1].

1) رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، (ص، ص: 09،10).

وسنحاول في هذا الفرع إلى التطرق إلى أغلب الآراء الفقهية التي جاء بها الفقهاء للتمييز بين الخطأين، وهل هناك رأي راجح لاعتباره معيار التمييز بين الخطأ الطبي الشخصي والخطأ الطبي المرفقي.

أولا: تعريف الخطأ الطبي الشخصي والمرفقي.

سنحاول هنا إلي وضع تعريف للخطأ الطبي المرفقي والشخصي كالاتي:

1/ تعريف الخطأ الطبي الشخصي:

طبقا لقرار Pelletier فإن الخطأ الطبي الشخصي هو خطأ منفصل عن المرفق[1]، وهو الخطأ الذي ينسب إلى الطبيب وتتحقق مسؤوليته الشخصية عنه، ويكون وحده مسؤولا عن الأضرار التي نتجت عنه ويدفع التعويض من ماله الخاص، ففي الخطأ الشخصي تقوم الصلة بين الخطأ والمرفق حتى ولو حدث خارج الخدمة، فهو ينسب إلى الموظف نفسه أثناء خدمته في المرفق ما دام استخدمت فيه أدوات ووسائل المرفق في إحداثه[2]

وعرفه الفقيه لافيير أن الخطأ الشخصي هو "الذي يظهر فيه الانسان بنقائصه وتهوراته، فهو يكشف عن العون وعن نيته في الأذى وهو يبين أن نشاط العون (الطبيب) يمليه هدف شخصي غير وظيفي، وعرفه الأستاذ عمار بوضياف بأنه" الخطأ الصادر عن العون العمومي والذي يعبر عن نيته في إحداث أذى للغير مستقلا صفته الوظيفية وتأدية مهامه ولا علاقة له بالوظيفة"[3].

ولقد استقر الفقه والقضاء الإداري على ثلاثة حالات يعتبر فيها الخطأ الطبي شخصيا هما: الأخطاء المرتكبة خارج أداء الطبيب لوظيفته في المؤسسة العمومية للصحة، وذلك بارتكاب أخطاء بمناسبة مزاولته لمهنته لحسابه الخاص.

أو الأخطاء التي يرتكبها بمناسبة أداء وظيفته والتي توحي له بنية سيئة وخبيثة والتي تتنافى وصحة المريض وذلك كالتصريح الكاذب على شهادة مرضية انتقاما من الغير.

1) نقلا عن عبد الله عادل، المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خيضر، بسكرة، 2011/2010، ص51.

2) شريف أحمد الطباخ، التعويض الإداري في ضوء الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006، ص190.

3) عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، جسور لنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص122.

أو الأخطاء الغير العمدية فكلما كان خطؤه جسيما وفادحا وإهماله كبير عد هذا الخطأ شخصيا[1].

ومن عناصر الخطأ الشخصي للطبيب التي تقوم فيها مسؤولية الطبيب الشخصية:

- الاهمال والرعونة.
- عدم الاحتراز وعدم احترام القوانين واللوائح.

أ/ حالة الإهمال والرعونة:

الاهمال وهو التفريط في الأمور وعدم الانتباه وكذا عدم توفي الحيطة والحذر الزمن شأنها أن تحول دون وقوع ضرر، وهذه الحالة تكون أثناء قيام الطبيب لواجبات وظيفته كأن يعطي الطبيب دواء غير مناسب سهوا منه، فيسبب ضرر للمريض.

أما الرعونة فيقصد بها نقص المهارةّ أو سوء التقدير[2] أنها عدم الاحتراز هو الخطأ المتمثل في إقدام شخص على أمر كان من الواجب عليه اجتنابه والامتناع عنه مثل: إقدام طبيب مختص في جراحة العيون بإجراء عملية جراحية على مستوى العينين معا في آن واحد مع عدم وجود ضرورة للإسراع في إجراء الجراحة لهما في وقت واحد ودون اتخاذ الاحتياطات اللازمة في تأمين النتيجة، وبالتالي فقد عرض الطبيب المريض إلى الخطر مما أفقده البصر، أما عدم مراعاة القوانين واللوائح تتمثل في عدم مطابقة سلوك الطبيب، مع الأوامر الصادرة عن السلطة العامة[3].

ولقد نص المشرع الجزائري في الأمر 156/66[4]، المتضمن قانون العقوبات في نص المادتين 288 و289 على معاقبته كل من تسبب برعونته في قتل شخص أو إصابته بجروح أو مرض حيث تنص المادة 288 على ما يلي: " كل من قتل خطأ أو تسسبب في ذلك برعونته أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 1.000 إلى 20.000"، وهو ما تأكده المادة 289 والتي تنص على أن:" إذا نتج عن الرعونة أو عن عدم الإحتياط

---

1) علي عثماني، الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية للمستشفى في الجزائر، مجلة التراث، العدد 13، جامعة الجلفة، الجزائر، 2014، ص175.

2) بن زلاط حافظ، الخطأ الشخصي وصوره للطبيب الممارس في القطاع العام، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 01، المركز الجامعي بالنعامة، سنة 2016، ص444.

3) بن زلاط حافظ، الخطأ الشخصي وصوره للطبيب الممارس في القطاع العام ، المرجع نفسه، ص446.

4) أنظر المواد288 و289 من الأمر 156/66، المؤرخ في 08 يونيو 1966، الذي يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 49، المؤرخة في 1966/06/11.

إصابة أو جرح أو مرض أدي إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلي سنتين و بغرامة من 500 إلى 15.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين"

2/ تعريف الخطأ الطبي المرفقي:

هو الخطأ اللصيق بالعمل الفني، وهو الخروج عن القواعد العلمية والأصول الفنية التي تحكم مهنة الطب وحقائقه الثابتة ومخالفة المسلمات المعترف بها، كالخطأ في التشخيص أو العلاج[1]، وهناك من عرفه بأنه "خطأ موضوعي ينسب إلى المرفق مباشرة على اعتبار أن هذا المرفق قد قام بارتكاب الخطأ بغض النظر عن مرتكبه، فسواء أمكن اسناد الخطأ إلى الطبيب بالذات أو تعذر ذلك فإنه يفترض أن المرفق ذاته هو الذي قام بنشاط يخالف القانون، ومن ثم فهو وحده الذي قام بارتكاب الخطأ[2].

كما عرفه الأستاذ عمار عوابدي "الخطأ الطبي المرفقي" الخطأ الذي ينسب فيه الاهمال أو التقصير المولد لضرر إلى المرفق ذاته حتى لو قام به ماديا الموظفين، ويترتب عليه مسؤولية الإدارة العامة عن الاضرار الناجمة وتحميلها عبء التعويض، وتسأل في ذلك أمام القضاء الإداري في النظم القانونية ذات النظام القضائي المزدوج[3].

إن المشرع الجزائري لم يقدم تعريف للخطأ الطبي المرفقي وإنما اكتفى بإبراز معالمه فقط، كما منصوص عليه في القانون 11_10[4]،المتعلق بالبلدية في مادة 144 حيث نصت على "البلدية مسؤولة مدنيا على الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي البلدي ومنتخبو البلدية ومستخدموها أثناء ممارسة مهامهم بمناسبتها، وتلتزم البلدية يرفع دعوى الرجوع أمام الجهة القضائية المختصة ضد هؤلاء في حالة ارتكابهم خطأ شخصي".

وقياسا على هذه المادة نتوصل إلى أن الخطأ الطبي المرفقي هو الخطأ الذي يرتكبه الطبيب أو مهنيو الصحة أثناء ممارسة مهامهم أو بمناسبتها وما يخرج عن ذلك فهو يعتبر خطأ شخصيا.

1) ابراهيم على حمادى الحلبوسي، الخطأ المهني والعادي في إطار المسؤولية الطبية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا، 2007، ص31.

2) قيدار عبد القادر صالح، فكرة الخطأ المرفقي، مجلة الرافدين للحقوق، العدد 38،كلية الحقوق، جامعة الموصل، سنة 2008، ص315.

3) عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1998، ص136.

4) القانون10/11، المؤرخ في 22جوان 2011 ، المتعلق بالبلدية ، الجريدة الرسمية ، العدد 37، المؤرخة في 23جويلية 2011.

ومن الأفعال المكونة للخطأ الطبي المرفقي والتي يتجسد فيها الخطأ والتي تؤدي إلى إصابة الأفراد بالضرر سواء نسبت هذه الأخطاء إلى طبيب معين أو المرفق ككل، ويمكن إرجاع هذه الأفعال إلى 3 صور:

أ- المرفق (المؤسسة الاستشفائية) أدى الخدمة على وجه شيء.

ب- المرفق (المؤسسة الاستشفائية) لم يؤدي الخدمة.

جـ- المرفق (المؤسسة الاستشفائية) أبطأ في أداء الخدمة أكثر من اللازم[1].

أ/ المرفق أدى الخدمة على وجه سيء

ويقصد بذلك الأعمال الإيجابية التي يقوم بها المرفق (المؤسسة العمومية للصحة) على نحو خاطئ، وهي تتمثل لأعمال عادية وتصرفات قانونية[2] مثل: مثل عمل جراحة لطفلة على رجلها الأيمن لكن بسبب عدم انتباه الأطباء واللامبالاة أخطئوا في الرجل فأدى ذلك إلى إعاقة الفتاة رغم جراحة أخرى في الرجل المريضة.

ب/ المؤسسة العمومية للصحة لم تؤدي الخدمة

وهذا يعني امتناع الإدارة عن القيام بواجباتها المنصوص عليها قانونا، وإذا كان من شأن هذا الامتناع أن يصيب الأفراد بضرر، فالمسؤولية هنا تقوم على أساس فعل سلبي، وهذه الصورة أحدث نسبيا من الحالات السابقة، وتفسر تبلور فكرة سير المرفق العام[3] مثل: مرأة حامل في شهر السابع ذهبت إلى المؤسسة العمومية للصحة أقرب إليها، وكان ضغطها مرتفع وكانت تعاني من الآلام حادة فتم تحويلها إلى مستشفى الحكيم عقبي فمكان منهم إلا أن أهملوها ولم يقدموا لها الإسعافات ثم تم تحويلها المؤسسة العمومية للصحة في عنابة أين توفيت هناك بعد إجراء لها ثلاث عمليات.

جـ/ المؤسسة العمومية للصحة أبطأ في أداء الخدمة أكثر من اللازم

هذه الصورة هي أحدث الصور التي قرر فيها القضاء الإداري مسؤولية الإدارة، فالمؤسسة العمومية للصحة إذا ما تباطأت في تنفيذ أمر كان يتحتم عليها تنفيذه تباطأ أكثر من اللازم المعقول في أداء تلك الخدمات ترتب عن ذلك التباطؤ ضرر للأفراد وقامت مسؤوليتها وتحملت عبء التعويض عن

1) سمير دنون، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانونين المدني والإداري، بدون طبعة، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس، 2009، ص235.

2) سمير دنون، المرجع نفسه، ص237.

3) عمار عوابدي ، نظرية المسؤولية الإدارية ، المرجع السابق ص 158 .

ذلك الضرر[1] مثل: كتأخير في تقديم الإسعافات الأولية لمريض مجروح، وأدى هذا التأخير إلى حدوث مضاعفات حادة.

ولقد كان أول تطبيق لهذه الصورة في مجال الأشغال العامة والتي اعتبر فيها أن الإدارة ليست مسؤولة فقط عن تنفيذ الأشغال العامة بل أيضا عن عدم تنفيذ هذه الأشغال، والمقصود هو تأخير الإدارة الزائر الذي لم يكن له ما يبرره.

ثانيا: معايير التفرقة بين الخطأ الطبي الشخصي والمرفقي

لقد تعددت معايير التفرقة بين الخطأ الطبي الشخصي والمرفقي من معيار الخطأ العمدي إلى معيار انفصال الخطأ عن الوظيفة، معيار الغاية ومعيار جسامة الخطأ، والتي سنوضح كل معيار على حدى كما يلي:

1- معيار الخطأ العمدي:

إن أول معيار ظهر للوجود هو معيار النزوات الشخصية للموظف المخطئ الذي أتى به الفقيه الفرنسي Laferrière حيث يقيم نظريته هذه على طبيعة سلوك الموظف فإن كان هذا السلوك مطبوعا بطابع شخصي يكشف عن الإنسان يضعفه وشهواته وعدم تبصره عند خطأ شخصي[2] أي إذا قصد الطبيب المخطئ من ورائه غير أغراض المصلحة العامة كرغبة في الانتقام.

ويتميز هذا المعيار بأنه معيار ذاتي شخصي حيث يقوم على التصد السيء لدى الموظف (الطبيب) وهو يؤدي واجباته الوظيفية، فكلما كان قصده الاضرار بالغير وتقصد به مصلحته كان الخطأ الطبي شخصيا، لذلك يتطلب هذا المعيار من القاضي الغوص والبحث في نية الطبيب وأهدافه، وما يعاب على هذا المعيار أنه يركز على الخطأ العمدي الذي يرتكبه الموظف (الطبيب) وحده وبالقصد، وسهى عن الخطأ الجسيم الذي يرتكبه بحسن نية[3].

2- معيار انفصال الخطأ عن الوظيفة

1) عبه وليد، مسؤولية الإدارة عن اعمالها غير التعاقدية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015/2014، ص14.

2) سليمان حاج عزام، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، مذكرة لنيل أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2011/2010،ص387.

3) عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1998، ص136.

ذهب العميد "هوريو" إلى وضع معيار آخر للتفرقة بين الخطأ الطبي الشخصي والمرفقي فالخطأ الطبي الشخصي حسب هذا المعيار هو الخطأ الذي يمكن فصله عن أعمال الوظيفة والخطأ المرفقي هو الذي يدخل في أعمال الوظيفة ويكون متصلا بها فلا يمكن فصله عنها[1].

ويكون الخطأ منفصلا انفصالا ماديا عن الوظيفة إذا ظهر بشكل مادي ملموس ويكون ذلك إذا كانت واجبات ومقتضيات الوظيفة العامة لا تتطلب القيام بمثل هذا العمل أصلا، أما الانفصال المعنوي فإنه يتحقق إذا كان العمل وإن كان يبدو في الظاهر أنه يدخل في دائرة واجبات الوظيفة العامة ومقتضياتها، إلا أننا إذا تأملنا النظر ودققنا تبين أن فاعله قصد به إحداث أضرار للغير فهو ينفصل عن الوظيفة في هذه الحالة انفصالا معنويا[2].

إلاّ أن ما يعاب على هذا المعيار مفهومه الواسع في بعض الأحيان لأنه يكيف خطأ ما بأنه خطأ شخصي، مهما كان يسيرا لمجرد أنه منفصل عن الوظيفة، ويكيف خطأ آخر على انه خطأ مرفقي، ولو بلغ حدا كبيرا من الجسامة لمجرد أنه متصل بالوظيفة[3].

3- معيار الغاية

جاء به الفقيه "ديجي" وأساسه الغرض الذي يسعى إلى تحقيقه الموظف العام (الطبيب) عند القيام بعمله أو الامتناع عنه فإذا كان الغرض منه تحقيق مصلحة خاصة، عدا الخطأ الذي ارتكبه الموظف خطا شخصيا بغض النظر عن جسامته أو بساطته، أما إذا كان عمل الموظف (الطبيب) قد أداه بغية أحد الأهداف المسندة للإدارة عد الخطأ مرفقيا[4].

وما يعاب على هذا المعيار أنه يتميز بالبساطة المفرطة بحيث لا يصور حقيقة المسؤولية في كل الحالات التي يكون خطأه فيها يستهدف غرضا عاما كما هو الشأن في الحالات التي يكون فيها سيء النية[5].

1) قيدار عبد القادر صالح، فكرة الخطأ المرفقي، المرجع السابق، ص316.

2) عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية ،المرجع السابق، ص 137.

3) سليمان حاج عزام، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية ،المرجع السابق، ص389.

4) مصطفى معوان، المسؤولية الإدارية للطبيب عن الأعمال الطبية الاستشفائية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الثاني جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، ص157.

5) عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص139.

4- معيار جسامة الخطأ

نادى بهذا المعيار الفقيه "جيز" فهو يعد الخطأ شخصيا إذا كان الخطأ جسيما بحيث لا يمكن عده من الأخطاء العادية التي يتعرض لها الطبيب في سبيل أداء أعمال وظيفته اليومية، فيتحمل الطبيب في مسؤولية التعويض عن الأضرار الناجمة عنها ويعد الخطأ جسيما في نظر "جيز" أساء الطبيب تقدير الوقائع أو تفسير القانون أو وقع فعله تحت طائلة قانون العقوبات[1].

وتظهر جسامة هذا الخطأ في الصور التالية:

- أن يخطئ الطبيب خطأ جسيما كما لو قام أحد الأطباء بتطعيم عدد من الأطفال ضد البكتيريا بدون اتخاذ الاجراءات الوقائية اللازمة فأدى إلى تسمم الأطفال.

- حاله الطبيب الذي يتجاوز سلطته واختصاصه بصورة بشعة.

- حالة أن يكون الفعل الصادر من أحد الموظفين مكونا لجريمة تخضع لقانون العقوبات كإفساد الأسرار والخيانة[2].

الفرع الثاني:

موقف التشريع والقضاء من فكرة التفرقة بين الخطأ الطبي المرفقي والخطأ الطبي الشخصي.

سنوضح من خلال هذا الفرع موقف المشرع الجزائري من فكرة التمييز بين الخطأ الطبي المرفقي والشخصي أولا، ثم ثانيا التطرق إلى موقف القضاء الإداري الجزائري وذلك من خلال الأحكام القضائية التي أصدرها.

أولا: موقف المشرع الجزائري من فكرة التمييز بينت الخطأين:

لقد تبنى المشرع الجزائري هذه التفرقة الشهيرة بين الخطأ الطبي المرفقي والشخصي في العديد من التشريعات، ونذكر في ذلك القانون 58/75 المتضمن القانون المدني في نص المادة 124 والتي تنص على[3]: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

وكذلك بالرجوع إلى قانون الصحة 11/18[4] نجده كرس معيار الانفصال عن الوظيفة وذلك في نص المادة 413 بقولها: "باستثناء الضرورة الطبية المبررة، يعاقب طبقا لأحكام المواد 288 و289

1) قيدار عبد القادر صالح، فكرة الخطأ المرفقي، المرجع السابق، ص318.

2) عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية ،المرجع السابق، (ص، ص: 3،30).

3) القانون 58/75، المتضمن القانون المدني، سبق ذكره.

4) القانون 11/18، المتعلق بالصحة، المؤرخ في 2018/07/02، سبق ذكره.

و442 (الفقرة 20) من قانون العقوبات، كل مهني الصحة، عن كل تقصير أو خطأ مهني تم إثباته، بل يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته".

وبالإضافة إلى الأمر 03/06[1] المتضمن قانون الوظيفة العامة في نص المادة 31: "والتي تنص على إذا تعرض الموظف لمتابعة قضائية من طرف الغير بسبب خطأ في الخدمة يجب على المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها أن تحميه من العقوبات المدنية التي تسلط عليه ما لم ينسب إلى هذا الموظف خطأ شخصيا يعتبر منفصلا عن المهام الموكلة إليه".

ومن خلال هذه النصوص والقوانين نستخلص أن المشرع الجزائري قد اعتبر أن الخطأ متى تم ارتكابه خلال الوظيفة أو بمناسبتها أعتبر خطأ طبيا مرفقيا، أما إذا ارتكبه خارج الوظيفة العامة فهنا يعتبر خطأ طبيا شخصيا.

ثانيا: موقف القضاء الإداري الجزائري من فكرة التفرقة بين الخطأين:

من خلال استقراء أحكام القضاء الإداري الجزائري من فكرة التفرقةبين الخطأين الطبي الشخصي والمرفقي، نجد أنه يستند إلى بعض المعايير الفقهية مثل: معيار العمل المنفصل عن الوظيفة ومعيار الخطأ الجسيم، والذي تخلى عنه بمرور الوقت، ومن القرارات نذكر قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى- سابقا- بتاريخ 1997/10/29[2]،أين قررت فيه أن المسؤولية الاهمال في عدم تنظيم الجرح والاحجام عن إجراء عملية جراحية للمدعو (ب.ع) تعود على المتمثل في عدم تنظيف الجرح وإجراء عملية جراحية يرجع إلى الطبيب فهي تدخل في اختصاصاته، وحيث جاء في منطوق القرار كما يلي: "وأن هذا الاهمال تبها لظروف القضية يشكل خطأ جسيما من طبيعته إقامة مسؤولية المصلحة الاستشفائية في مواجهة الضحية".

-قرار مجلس الدولة الصادر في 17-01-2000[3]، في قضية المستشفى الجامعي (ض) ضد (س. م) حيث تتلخص وقائه هذه القضية في ان السيدة (ت. ق) أدخلت للعلاج في المستشفى من مرض خطير (الكوليرا)، ونتيجة الإهمال الذي تعرضت له من قبل المستشفى توفيت السيدة (ت. ق)، مما أدى إلى

1) الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المؤرخ في 2006/07/15، الجريدة الرسمية العدد 46، المؤرخة في 2006/07/16.

2) حكم الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى، الصادر بتاريخ 1977/10/29، نقلا عن ياسين بن بريح، أحكام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2014، ص 179.

3) قرار مجلس الدولة، المؤرخ في 2000/01/17، نقلا عن بن شيخ لحسين أت ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، بدون طبعة، الجزء2، دار هومة للطباعة والنشر، ص 149.

طرح هذه القضية أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء عنابة، وصدر فيها قرار في 27-02-1992 الذي قضى بمنح زوج الهالكة وأبناءها تعويض قدر بـ 60000 دج عن الضرر المعنوي من جراء وفاة والدتها وإقرار مسؤولية المستشفى على أنهم لم يتخذوا الإجراءات الطبية اللازمة، ولم يقوموا بربط الهالكة طبقا للتعليمات الطبية، مما أدى إلى رميها بنفسها من نافذة الطابق الأول.

ومن خلال هذا القرار تبين لنا أن المستشفى ارتكبت خطأ جسيما من خلال إهمال المريضة وعدم القيام باحتياجات اللازمة لها مما أدى إلى وفاتها، وأن الممرض لم يقم بالتزاماته الواجبة عليه والذي ارتكبه أثناء تأدية مهامه، فهنا المسؤولية تقع على عاتق المستشفى لأنه يعتبر خطأ مرفقي.

-قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر بتاريخ 2003/12/02 [1]، بين القطاع الصحي لدائرة سيدي أحمد وبين "عبد الوهاب كلثوم" ويتعلق الأمر في إجراء عملية جراحية لاستئصال الحويصل الصفراوي وبعد انخفاض في توزيع ادلم على مستوى الذراع السيدة "عبد الوهاب كلثوم" تم بتر ذراعها، حيث رفعت دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر ثم استأنف القطاع الصحي هذا القرار أمام مجلس الدولة من أجل تخفيض مبلغ التعويض.

حيث ان مجلس الدولة جاء تسبيبه أنه كان على الطبيب الجراح الذي قام بالعملية الأولى أن يراقب حالة المريض لتفادي كل صعوبة بعد العملية، حيث أنه وفي هذه الحالة أن الخطأ هو خطأ مرفقي المتمثل في عدن الانتباه من قبل الطبيبين الجراح والمخدر.

من خلال هذه القرارات نستخلص أن القضاء الإداري الجزائري تميز بين الخطئين اعتمد على معيار الخطأ المنفصل عن الوظيفة، أي متى ارتكب الخطأ الطبي أثناء ممارسة الوظيفة أو بمناسبتها اعتبر خطأ طبي مرفقي، ومتى كان خارج الوظيفة اعتبر خطأ شخصي.

1) قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، الصادر بتاريخ 2003/12/02، ملف رقم 011183، فرهس رقم 682، قضية القطاع الصحي لدائرة سيدي أحمد ضد (عبد الوهاب كلثوم)، غير منشور، ص 183.

المبحث الثاني:

النظام القانوني للمؤسسات العمومية للصحة:

بما أن المؤسسات الاستشفائية تعد الجهاز الوحيد الذي بواسطته تقوم الدولة بتقديم الخدمات الصحية لأفراد المجتمع وتوفير كافة أنواع الرعاية الصحية، سنحاول من خلال هذا المبحث إلى تعريف المؤسسات العمومية الاستشفائية وأنواعها في المطلب الأول، وإلى التزاماتها وتحديد طبيعتها القانونية في المطلب الثاني.

المطلب الأول:

تعريف المؤسسات العمومية للصحة و أنواعها:

سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف المؤسسات العمومية الاستشفائية في الفرع الأول وإلى أنواعها في الفرع الثاني.

الفرع الأول:

تعريف المؤسسات العمومية للصحة:

عرف المشرع الجزائري المؤسسات العمومية الاستشفائية حيث نص عليها في المادة 297 من القانون رقم 11/18 المتعلق بالصحة[1]، بقوله أن: " المؤسسات العمومية للصحة هي مؤسسات عمومية ذات تسيير خاص وذات طابع تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي".

كما نصت أيضا المادة 272 من نفس القانون على أنه: "يتم إنشاء مختلف هياكل ومؤسسات الصحة وكذا المؤسسات التي تساهم في الصحة والهيئات الدعم وفقا للاحتياجات الصحية للمواطنين وضرورات التنمية والمميزات الاجتماعية والاقتصادية لمختلف النواحي من التراب الوطني والمقاييس المحددة في إطار الخريطة الصحية ومخطط التنظيم الصحي". و تعرف المؤسسات العمومية للصحة

1) القانون رقم 11/18، المؤرخ في 02 جويلية 2018، يتعلق بالصحة، سبق ذكره.

وفقا للمعيار المادي على أنها مجموعة من مهام والتزامات تهدف لتحقيق المنفعة العامة وتتفق في سيرها مع المرافق الإدارية العامة الأخرى[1].

من خلال استقراء مختلف النصوص المنظمة لقواعد إنشاء هاته المؤسسات نجد أن المشرع لم يخصها بتعريف جامع وشامل بل عرفها من حيث طبيعتها القانونية على أنها مرافق تخضع إلى قواعد القانون الإداري في تنظيمها وسيرها، وتقوم بخدمات عامة وأساسية للمجتمع، لهذا يمكن اعتماد التعريف الذي يعتبر المؤسسات الاستشفائية العمومية بمثابة مجموعة من الهياكل الصحية التابعة لقطاع العام تهدف إلى الاحتياجات الصحية للمواطنين.

أولا: خصائص المؤسسات العمومية للصحة:

تتميز المؤسسات الاستشفائية العمومية بمجموعة من الخصائص نذكر منها ما يلي:

-أنها كيان اجتماعي يتكون من مجموعة من الأفراد والجماعات تتفاعل فيها بينها وتنشط في نطاق زماني ومكاني، وتسعى لتحقيقه قيمة مضافة.

-كما أنها تتكون من مجموعة من الوسائل المادية والمادية والإعلامية.

-لها سلطة اتخاذ القرارات والاجراءات والأوامر بشكل واضح وفي إطار محدود ولها أهداف محددة ومعينة تسعى إلى تحقيقها[2].

وتعتبر المؤسسات الاستشفائية أيضا مرفقا عموما، حيث تتمتع بخصائص تنظيمية نذكر من بينها:

-أنها مرفق حساس بخصوصيته الاجتماعية وبمهامه والخدمات الصحية والاجتماعية التي يقدمها.

-هي مرفق يتعلق بحياة المريض: لابد أن تتخذ به قرارات سريعة وعميقة بالخصوص أثناء المداولة الطبية الاستعجالات.

-مرفق يعمل 24 ساعة على 24 ساعة من أجل ضمان استمرارية العلاج.

1) Ahmed Issa ,la résponsabilité médicale en droit public libanais et francais ,These pour obtenir le garde docteur en droit ,université de Grenoble ,2012 ,p22.

2) قاسمي الحسني أشواق، المؤسسة العمومية الاستشفائية في مواجهة التغيرات التنظيمية (الإصلاحات الاستشفائية)الصوتيات حولية أكاديمية، دولية محكمة متخصصة، العدد 18، كلية العلوم الإنسانية والإجتماعية، جامعة الجزائر2، ص 321.

وتعاني المؤسسات العمومية الاستشفائية ببعض الانتقادات أو السلبيات نحاول أن نذكرها على سبيل المثال كما يلي:

-تعدد الوظائف والمهن العامة في المؤسسة الصحية مما أدى إلى زيادة صعوبة الدقة وصعوبة إدارتها.

-كثرة القوانين والأنظمة التي يطبقها المستشفى أثناء تأدية العمل.

-صعوبة التنبؤ بالحالات المرضية التي تراجع المستشفى.

-صعوبة تقييم الخدمات الطبية المقدمة.

-المستشفى تنظيم إنساني أكثر من تنظيم آلي.

-ظروف العمل غير عادية في المستشفى حيث انه يتعامل مع قضايا الحياة والموت مما يسبب ارهاقا ماديا ونفسا للعاملين[1].

ثانيا: مهام المؤسسات العمومية للصحة:

تمارس المؤسسات العمومية الاستشفائية وفقا للقانون 11/18[2]، المتعلق بالصحة طبقا لنص المادة 281 منه حيث تنص على أنه: "تضمن هياكل ومؤسسات الصحة لفائدة كل المواطنين تقديم علاجات أولية وثانوية وذات المستوى العالي وكذا الاستعجالات، حسب مخطط تنظيمي محدد عن طريق التنظيم".

كما يمكن هياكل ومؤسسات الصحة العمومية والخاصة أن تتولى تقديم:

- علاجات بالمنزل.

- استشفاء بالمنزل.

- علاجات تلطيفية.

1) دهيليس عبد القادر، النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاستشفائية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018/2017،(ص، ص: 09،10).

2) القانون رقم 11/18، يتعلق بالصحة، مرجع سبق ذكره.

الفرع الثاني:

أنواع المؤسسات العمومية للصحة:

تعددت أنوعا المؤسسات العمومية الاستشفائية بما فيها التي ألغيت والتي استحدثت بموجب قانون الصحة الجديد 11/18 الذي نص عليها ضمن المادة 298 كالتالي: "تتمثل مختلف المؤسسات العمومية للصحة لاسيما فيما يلي:

-المركز الاستشفائي الجامعي.

-المقاطعة الصحية.

-مؤسسة الإعانة الطبية المستعجلة.

وتحدد كيفيات إنشاء هذه المؤسسات ومهامها وتنظيمها وسيرها وكذا معايير تصنيفها عن طريق التنظيم.

وفيما يلي سنتطرق إلى هذه الأنواع بما فيها القديمة والملغاة منها كمثال قبل استحداث المؤسسات الجديدة.

أولا: المراكز الاستشفائية الجامعية:

يعتبر المركز الاستشفائي الجامعي هيئة عامة خاضعة لقواعد القانون العام كالإدارة العمومية إلا ما استثني منه بنص قانوني سواء في تنظيمه أو في علاقاته الداخلية أو الخارجية، أو في منازعاته القانونية ونزاعاته القضائية بشكل مماثل للمؤسسات العمومية الاستشفائية[1].

وقد نص المرسوم التنفيذي رقم 25/86 المتضمن القانون الأساسي النموذجي للمراكز الاستشفائية الجامعية[2] على الاختصاصات هذه المؤسسات في المادة 07 منه كما يلي:

---

1) عمر شنتير رضا، النظام القانوني للصحة االعمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1الجزائر، 2013/2012، ص 148.

2) المرسوم التنفيذي رقم 25/86، المؤرخ في 11 فيفري 1986، الذي يتضمن القانون الأساسي النموذجي للمراكز الاستشفائية الجامعية، جريدة رسمية، العدد 06، صادرة في 12 فيفري 1986.

-الطب الداخلي.

-الجراحة العامة.

-طب الأطفال.

-أمراض النساء والتوليد.

-أمراض الأنف والأذن والحنجرة.

-أمراض العيون.

-الراديو الاشعاعي.

-البيولوجيا.

-التخدير والإنعاش.

- مهام المراكز الاستشفائية الجامعية:

تنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 467/97:" يكلف المركز الاستشفائي الجامعية بمهام التشخيص والكشف والعلاج والوقاية والتكوين والدراسة والبحث وذلك بالتعاون مع مؤسسة التعليم أو التكوين العالي في علوم الطب المعنية".

هذه المهام تتمثل فيما يأتي:

1-في ميدان الصحة:

نصت عليها المادة 04 من المرسوم التنفيذي الذي467/97:

-ضمان نشاطات التشخيص والعلاج والاستشفاء الاستعجالات الطبية الجراحية والوقاية إلى جانب كل نشاط يساهم في حماية وترقية صحة السكان.

-تطبيق البرامج الوطنية والجهوية والمحلية للصحة.

-المساهمة في إعداد معايير التجهيزات الصحية العلمية والتربوية للمؤسسات الصحية.

– المساهمة في حماية المحيط وترقيته في الميادين المتعلقة بالوقاية والنظافة والصحة ومكافحة الأضرار والآفات الإجتماعية.

إلى جانب هذه المهام يضمن المركز الاستشفائي الجامعي لصالح السكان القاطنين بالقرب منه الذين لا تغطيهم القطاعات الصحية المجاورة المهام المسندة إلى القطاع الصحي التي تحددها المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 466/97 وهي كما يلي:

–يضمن تنظيم توزيع الاسعافات وبرمجتها.

–يطبق نشاطات الوقاية والتشخيص والعلاج وإعادة التكييف الطبي والاستشفاء.

–يضمن النشاطات المتعلقة بالصحة التناسلية والتخطيط العائلي.

–يطبق البرامج الوطنية والجهوية والمحلية للصحة والسكان.

–يساهم في إعادة تأهيل مستخدمي المصالح الصحية وتحسين مستواهم.

2–في ميدان التكوين والبحث:

يكلف المركز الاستشفائي الجامعي أيضا المهام التي تنص عليها المادة 2/4 كما يلي:

– ضمان تكوين التدرج وما بعد التدرج في علوم الطب بالتعاون مع مؤسسة التعليم العالي في علوم الطب والمشاركة في إعداد وتطبيق البرامج المتعلقة به.

–المساهمة في تكوين مستخدمي الصحة وإعادة تأهيلهم وتحسين مستواهم.

–القيام في إطار التنظيم المعمول به بكل أعمال الدراسة والبحث في ميدان علوم الصحة.

–تنظيم مؤتمرات وندوات وأيام دراسية وتظاهرات أخرى تقنية وعلمية من أجل ترقية نشاطات العلاج والتكوين والبحث في علوم الصحة.

ثانيا: المؤسسات الاستشفائية المتخصصة:

هي تلك المؤسسات التي تتكفل بنوع معين من العلاج والتخصص دون غيرهن تخضع لوصاية والي الولاية الموجود بها المؤسسة الاستشفائية المتخصصة بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح من

الوزير المكلف بالصحة بعد استشارة الوالي الذي توضع تحت وصايته وتمارس المؤسسة الاستشفائية المتخصصة مهاما متعددة من خلال تكلفها إما بمرض معين او مرض أصاب جهازا أو جهازا عضويا معينا أو مجموعة ذات عمر معين، وبذلك نجد أن المؤسسة الاستشفائية المتخصصة تتكون إمام من هيل واحد أو مجموعة من الهياكل، وتكفل هياكل تلك المؤسسات بتوفير خدمات التشخيص والعلاج وإعادة التكييف الطبي والاستشفاء إلى جانب التكوين في ميدان الشبه الطبي.

ويدير المؤسسة الاستشفائية المتخصصة مجلس إدارة وتيسيرها مدير يمثلها بتلك الصفة أمام الجهات القضائية[1].

– يشمل مجلس الإدارة (12) عضو ويشارك مدير المؤسسة الاستشفائية المتخصصة في مداولات مجلس الإدارة صوت استشاري ويتولى أمانة المجلس[2].

من مهام المؤسسات الاستشفائية المتخصصة نذكر ما يلي:

– تنفيذ نشاطات الوقاية والتشخيص والعلاج وإعادة التكييف الطبي والاستشفاء.

– تطبيق البرامج الوطنية والجهوية والمحلية للصحة.

– المساهمة في إعادة تأهيل مستخدمي مصالح الصحة وتحسين مستواهم.

– يمكن استخدامها كميدان للتكوين الشبه الطبي والتسيير الاستشفائي على أساس اتفاقيات توقع مه مؤسسة التكوين.

– ويمكن اعتماد مؤسسة استشفائية متخصصة أو جزء من هياكلها بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالصحة والوزير المكلف بالتعليم العالي لضمان نشاطات استشفائية جامعية[3].

1) سعودي علي، النظام القانوني للمؤسسات العمومية الاستشفائية في الجزائر، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2017/2016، ص 13.

2) أنظر المادة 10، المرسوم التنفيذي 465/97، المؤرخ في 2 ديسمبر 1997، يحدد قواعد إنشاء المؤسسات الاستشفائية المتخصصة وتنظيمها وسيرها، جريدة الرسمية، العدد 81، المؤرخة في 10 ديسمبر 1997.

3) أنظر المواد من 5 إلى 7 من المرسوم التنفيذي رقم 465/97، سبق ذكره.

ثالثا: المقاطعات الصحية ومؤسسات الإعانات الطبية المستعجلة

بالنسبة لكيفية انشاء هذه المؤسسات ومختلف المهام التي تقوم بها وتنظيمها وسيرها ومعايير تصنيفها فقد أحال المشرع الجزائري في نص المادة 298 من القانون 11/18كل ذلك إلى التنظيم.

المطلب الثاني:

التزامات المؤسسات الاستشفائية والطبيعة القانونية للعلاقات الطبية القائمة:

تعتبر المؤسسات العمومية للصحة مرفق من المرافق العمومية، وهي من أهم الادوات التي اوكلت لها الدولة مهام متعددة، ومن بين هذه المهام الاشراف والسهر على صحة المواطنين من وقاية وتقديم العلاج وحمايتهم من الأمراض والأوبئة التي تزامن العصر، وما يميز المرافق الاستشفائية عن باقي المرافق الأخرى هو الدور الحساس الذي تلعبه في مجال الخدمات والذي ارتبط بسلامة وصحة المواطن وبالإضافة إلى هذه الالتزامات هناك التزامات منها من يقع على عاتق المؤسسات العمومية الاستشفائية والبعض الآخر يقع على عاتق الطبيب، والتي نص عليها المشرع الجزائري في العديد من النصوص القانونية منها مدونة أخلاقيات الطب وقانون الصحة لسنة 2018، وتتمثل هذه الالتزامات في التزام باستمرارية الخدمات الصحية والالتزام بضمان تساوي الجميع أمام خدمات المؤسسات العمومية الاستشفائية، بالإضافة إلى السهر على تقديم الخدمات بأحسن نوعية ومجانية العلاج، أما الالتزامات التي تقع على عاتق الطبيب تتمثل في الالتزام بإعلام المريض، الالتزام بالحفاظ على السر الطبي، الالتزام بأخذ رضا المرض، الإلتزام بالمحافظة على السلامة الجسدية للمريض، وسنحاول في هذا المطلب إلى توضيح كل عنصر على حدى حيث سنتطرق في الفرع الأول إلى التزامات المؤسسات العمومية الاستشفائية والتزامات الطبيب، أما الفرع الثاني سنوضح فيه طبيعة المؤسسات العمومية الاستشفائية والطبيعة القانونية للعلاقات الطبية القائمة.

الفرع الأول:

التزامات المؤسسات العمومية للصحة:

سنحاول من خلال هذا الفرع إلى توضيح كل التزام على حدى، حيث نستطرق أولا غلى التزام التي تقع على عاتق المؤسسات العمومية للصحة، ثم ثانيا إلى إلتزامات الواقعة على عاتق الطبيب.

أولا: التزامات المؤسسات العمومية للصحة:

تتعدد إلتزامات المؤسسات العمومية للصحة من الحفاظ على هذه الأخيرة و وضع برامج للحفاظ على حياة المواطنين من الأوبئة و الأمراض، بالإضافة إلي الالتزامات أخرى نعددها فيما يلي:

1-الإلتزام باستمرارية الخدمات الصحية:

لقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ في نص المادة 3/21 من القانون 11/18 المتعلق بالصحة والتي تنص على ما يلي: "لا يمكن أن يشكل أي مبرر، مهما كانت طبيعته، عائقا في حصول المواطن على العلاجات في هياكل و مؤسسات الصحة، لاسيما في حالة الإستعجالات"، وحيث تهدف المرافق العامة الصحية إلى اشباع حاجات عامة أساسية والتي يصعب على جمهور المواطنين الاستغناء عنها، ولما كانت هذه الحاجات باقية ومستمرة، لذلك كان من الضروري استمرار المرافق في اشباعها ومن ثم ضرورة سير المرافق العامة بانتظام واضطراد وتعد هذه القاعدة من أهم القواعد التي تحكم المرافق العامة (الصحية) والتي قد تسبب أضرار للدولة وأفراد جراء توقفها[1].

لذلك تعمل المؤسسات العمومية الصحية على ضمان مبدأ الاستمرار في تنفيذ الخدمة العامة الصحية بطريقة منتظمة ودائمة، فمن جهة الإدارة هي ملزمة بتأمين سير المرافق التي تديرها ويترتب على ذلك أن أي انقطاع في أداء المرفق لخدماته يعتبر خطأ من شأنه قيام مسؤولية المؤسسات العمومية للصحة، وبالنسبة لمستخدمي المرفق الصحي العمومي فإنهم يخضعون كذلك إلى قاعدة الاستمرارية، ومن مظاهر مبدا الاستمرارية ما تم النص عليه صراحة أن الممارسين الطبيين في الصحة العمومية مهما كانت مناصبهم، وفي كل ظرف يستلزم مساهمتهم في إطار المهام المخولة لهم على أن يكون على استعداد تام بصفة دائمة[2]، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في قانون الصحة الجديد 11/18 في المادة 172 منه والتي تنص على أنه: "يجب على مهني الصحة المشاركة في المناوبات المنظمة على مستوى الهياكل ومؤسسات الصحة العمومية والخاصة والصيدليات...".

1) سعيد السيد علي، أسس وقواعد القانون الإداري، بدون طبعة، دار الكتاب الحديث، بدون سنة، ص 226.

2) عيساني رفيقة، مسؤولية الأطباء في المرافق الاستشفائية العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلسمان، 2016/2015، ص 196.

ومن المواد التي تنص على مبدأ الاستمرارية في قانون الصحة القديم القانون 05/85 [1] نجد المادة 155 والتي تنص علي :" يتعين على جميع الوحدات الصحية الاستعجالية أن تقدم العلاج الطبي المستعجل باستمرار في أي ساعة من ساعات النهار أو الليل ...." .

2-الإلتزام بتقديم أحسن الخدمات الصحية:

وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 2/174 من القانون 11/18 بقولها: (...ويجب عليهم السهر علي احترام الممارسات الحسنة للوصف)، و حيث يقصد به تكيف تنظيم وسير هذه الأخيرة للتغيرات والتطورات التي تمس المصلحة العامة وكذا المحيط القانوني والاقتصادي والاجتماعي التي توجد فيه هذه الهيئات، فتكون هذه الهيئات العمومية مدعوة لأن تتلاءم مع أي تغيير يطرأ على محيطها والذي من شأنه التأثير على هدفها الأساسي الخاص بتحقيق المصلحة العامة[2].

أي أنه إذا كانت المصلحة العامة بمورو الزمن تتغير وتتطور فإن المؤسسات العمومية الصحية ملزمة بتطوير أنظمتها وإمكانياتها المادة من اقتناء المعدات الطبية الحديثة ومواكبة الأصول العلاجية الجديدة[3].

3-مبدأ المساواة الجميع امام خدمات المرفق الصحي:

لقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ في قانون الصحة 11/18 في نص المادة 3/21 والتي تنص علي : "لا يمكن أن يشكل أي مبرر، مهما كانت طبيعته ، عائقا في حصول المواطن علي العلاجات في هياكل و مؤسسات الصحة ، لا سيما في حالة الإستعجالات ". ويعتبر مبدا المساواة أمام خدمات المرفق الصحي العمومي من المبادئ العامة للقانون استشفها وأعلنها القضاء الإداري في القانون الإداري المقارن ومضمونه هو ان جميع المنتفعين متساوون تلقى الخدمات الصحية إذا ما توفرت فيهم الشروط المطلوبة توفرها للحصول على خدمات الانتفاع بها[4].

1) قانون 05/85، المؤرخ في 1985/02/16، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 8، بتاريخ 1985/02/17، ص 190.

2) عمر شنتير رضا، النظام القانوني للصحة، المرجع السابق، ص 146.

3) عيساني رفيقة، مسؤولية الأطباء في المرافق الاستشفائية العمومية ، المرجع السابق، ص 198.

4) مسعود شيهوب، المسؤولية عن الاخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 10.

ولا يقصد بالمساواة أمام المرافق العامة المساواة المطلقة إنما هي نسبية وعلى ذلك لا يتنافى مع مبدأ المساواة إذ ما اشترط توافر بعض الشروط لا مكان بالانتفاع بخدمات المرفق الصحي، وذلك كدفع رسوم معينة أو الحصول على شهادة محددة[1].

وهذا المبدأ مكرس في الدستور الجزائري[2] من خلال نص المادة 32 من الدستور: "كل المواطنين سواسية أمام القانون"، وهو ما اكدته المادة 34 بقولها "تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والحريات".

وكما نصت المادة 16 من قانون الصحة 11/18 بقولها "تعلم الدولة على إزالة الفوارق في مجال الحصول على الخدمات الصحية وتنظم التكامل بين القطاعين العمومي والخاص للصحة".

4-الإلتزام بتكريس مجانية العلاج:

إن مبدأ مجانية العلاج مكفول دستوريا بموجب المادة 66 من التعديل الدستوري 2016[3] التي تنص أن "الرعاية الصحية حق للمواطنين تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية بمكافحتها. تسهر الدولة على توفير شروط العلاج للأشخاص المعوزين".

كما تم إقرار هذا المبدأ صراحة من خلال القانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم الذي أفرده بفصل كامل أكد من خلاله على أن القطاع العمومي يعتبر الإطار الأساسي الذي يوفر العلاج المجاني، وأن الدولة تسهر على تسخير جميع الوسائل المتعلقة بحماية الصحة وترقيتها بتوفير مجانية العلاج، وتجدر الإشارة إلى أن المريض عندما يقصد مؤسسة العلاج قد يجبر على دفع بعض الرسوم جراء القيام ببعض الفحوصات أو التحاليل والأشعة[4].

1) سعيد السيد علي،أسس وقواعد القانون الإداري، المرجع السابق، ص 273.

2) دستور 1996 المعدل والمتمم بالقانون 01/16، المؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 14، المؤرخة في 07 مارس 2016.

3) دستور 1996، المعدل والمتمم بالقانون 01/16، سبق ذكره.

4) عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإداري لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2015، ص 45.

كما نص قانون الصحة الجديد 11/18 على مبدأ مجانية العلاج في المادة 80 منه والتي تنص على: "يستفيد مجانا المواليد حديثو الولادة عند ولادتهم، وكذا الأطفال من التلقيح الإجباري المحددة في المادة 40أعلاه.

كما يستفيدون مجانا من جميع الخدمات المقررة للأطفال ضمن البرامج الوطنية الوقائية.

وهو ما أكدته المادة 13 من نفس القانون والتي تنص علي: "تضمن الدولة مجانية العلاج وتضمن الحصول عليه لكل المواطنين عبر كامل التراب الوطني".

ومما تقدم نستخلص أن مبدأ مجانية العلاج مكفولا دستوريا وفي جميع التشريعات التي أصدرها من قانون الصحة القديم إلى غاية صدور القانون الصحة الجديد 11/18.

ثانيا: التزامات الطبيب:

يقع على عاتق الطبيب عدة إلتزامات البعض منها منصوص عليه في قانون الوظيف العمومي الأمر 03/06 والبعض الآخر في قانون الصحة 11/18، و مدونة اخلاقيات الطب.

ومن بين هذه الإلتزامات نذكر ما يلي:

1-الإلتزام بالحفاظ على السر المهني:

يعتبر السر الطبي من الأمور الغامضة التي لا نستطيع تحديد المقصود بها بسهولة فهو يختلف باختلاف الزمان والمكان والأشخاص، حيث توسع الاجتهاد الفرنسي في تحديد المقصود بالسر الطبي، فلم يعد فقط سرا ما يقضي به المريض إلى طبيبه بل أيضا مرآه او سمعه أو فهمه هذا الاخير، ويرجع أساس الإلتزام بالسر الطبي.

أما العقد أو القانون فهو عقد ينشأ بين الطبيب والمريض، فيكون مرتبطا به ومتلازما معه يرتب العقد على عاتق الطبيب التزاما عقديا بحفظ الأسرار التي تخص مريضه، أما إذا لم يوجد العقد فيلتزم الطبيب بالسر بمقتضى المبادئ القانونية العامة[1].

1) علي عصام غصن، الخطأ الطبي، الطبعة الثانية، منشورات رين الحقوقية، فلسطين، 2010، (ص، ص: 42، 43).

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 24 من القانون 11/18 "لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة وسر المعلومات الطبية المتعلقة به باستثناء الحالات المنصوص عليها صراحة ويشمل السر الطبي جميع المعلومات التي علم بها مهنو الصحة" ونصت المادة 169 من القانون 11/18 على أن: "يمارس مهني الصحة مهنته بصفة شخصية، ويجب أن يلتزم بالسر الطبي و/ أو المهني".

إلا أن هناك استثناءات أقرها المشرع الجزائري على الالتزام بالسر الطبي نصت عليها المادة 4،3/24 من القانون 11/18 حيث تنص على ما يلي: "كما يمكن أن يرفع السر الطبي من طرف الجهة القضائية المختصة. كما يمكن رفعه بالنسبة للقصر أو عديمي الاهلية بطلب من الزوج أو الأب أو الأم أو الممثل الشرعي".

ويشترط المرسوم التنفيذي 92-276 المتضمن اخلاقيات الطب في المواد 36، 37، 38 إلى 41 ،على أن كل طبيب أو جراح أسنان ان يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

2- الإلتزام بإعلام المريض:

يقصد بإعلام المريض إحاطته بوضوح بكل ما يتعلق بالتدخل الطبي على شخصه والذي من شأنه أن يساعده في اتخاذ قرار لقبول أو رفض هذا التدخل احتراما لشخصيته الانسانية. فالطبيب ملزم بإعلام المريض كونه إلتزام قانوني مهني فرضته قواعد قانونية مهنية (ولكن ليس على الطبيب اقناع مريضه بخطورة العمل الطبي الذي يطلبه وهو وسيلة تجنب الطبيب من إجبار المريض على العلاج)[1].

وقد تناول المشرع الجزائري هذا العنصر في المادة 23 من القانون 11/18 والتي تنص على: "يجب إعلام كل شخص بشأن حالته الصحية والعلاج الذي تتطلبه والأخطار التي يتعرض لها".

1) أسيد حورية، المسؤولية الشخصية للطبيب في المستشفى العمومي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزي، ص 137.

إن الإلتزام بالإعلام يقع زمنيا على عاتق الطبيب في كافة مراحل العلاقة الطبية من تشخيص وعلاج، بل ويمتد كذلك إلى المرحلة الدافعة للعلاج، ويجب ان يكون هذا الإعلام بسيطا ومفهوما لدى المريض وان يكون كافيا وكاملا وصادقا[1].

هناك حالات يعفى الطبيب من إلزامية إعلام المريض والتي تتمثل في حالة الاستعجال وتتحقق هذه الحالة متى كان هناك خطر جسيم يهدد المريض، وكانت الظروف لا تسمح بإعلامه أو إعلام أهله وهذا ما أقرته المادة 52 من المرسوم 276/92 المتضمن أخلاقيات الطب والتي تنص على: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان في حالة الاستعجال أن يقدم العلاج الضروري للمريض"، كما نصت المادة 09 من نفس القانون على أنه: "يجب على الطبيب اسعاف المريض الذي يواجه خطرا وشيكا وأن يتأكد من تقديم العلاج الضروري"، أما الحالة الثانية هي حالة أداء الطبيب لواجب مفروض بمقتضى أمر قانوني، كما يحدث عند انتشار الأوبئة والأخطار العامة، فالتدخل الطبي يكون مشروعا أيضا دون إخطار المريض[2].

3- الإلتزام بأخذ رضا المريض:

تعد موافقة المريض والحصول على رضا منه من المتطلبات لإجراء التدخل العلاجي أو الجراحي المقترح من قبل الطبيب، ويكمن السبب في ذلك أن للمريض حقوق على جسده لا يجوز المساس بها بغير رضاه، بالإضافة إلى احترام حرية المريض الشخصية وكل اعتداء على هذه الحقوق يرتب المسؤولية متى كان بالإمكان الحصول على رضا المريض، أو من ينوب عنه قانونا[3].

ويقصد برضا المريض "تعبيره عن إرادته تعبيرا صريحا بما يفيد موافقته على تدخل الطبيب لإجراء العلاج اللازم له أو رفضه، وقد يكون شخصيا إذا كان الشخص بالغا راشدا غير مصاب بعارض

1) بن رزقة هوارية، الإلتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي، معهد العلوم القانونية والإدارية، العدد 5، المركز الجامعي غليزان، 2015، ص 228.

2) سماح جبار، إلتزام بإعلام المريض، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة و القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باجي مختار، عنابة، 2017، (ص، ص: 165،166).

3) سجى حسن علوي، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية في المستشفيات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة بير زين، الأردن، 2018/2017، ص 26.

من عوارض الأهلية او بواسطة من ينوب عنه قانونا في الحالات المنصوص عليها في هذا القانون طبقا للشكل اللازم[1].

وقد نص المشرع الجزائري في المرسوم 276/92 المتضمن أخلاقيات الطب على إلزامية أخذ رضا المريض في المادة 41 منه بقولها: "يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لمرافقته مرافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الإشخاص المخولين عنه أو من القانون"، وأكدت المادة 42 ذلك.

لكن هناك استثناءات ترد على هذا المبدأ تتمثل في:

التدخل الطبي المستعجل (وأن يكون المريض فاقدا لوعيه او حالته لا تتحمل التأخير أو عدم توفر قريب أو مقرب برفقة المريض أو الأشخاص المصابين بأمراض خطرة[2].

4- الإلتزام بالمحافظة على السلامة الجسدية للمريض:

إن السهر على السلامة الجس هو الشيء الوحيد الذي يجعل المريض يقبل بأي تدخل طبي أو أي مساس به، فعلى الطبيب أن يدرك أنه يتعامل مع إنسان وهذا يقتضي مراعاة الحيطة والحذر في معالجته وعدم تعريضه لأي خطر[3].

- أكد المشرع الجزائري في مدونة أخلاقيات الطب بموجب المادة 124 على أن الطبيب ملزم بالحفاظ على السلامة الجسدية للمريض، حيث تنص المادة 125 من المرسوم 22-276 على: "لا يمكن للطبيب أو حراج الأسنان المدعو لفحص شخص سلب الحرية أن يساعد أو يغض الطرف عن ضرر يلحق بسلامة جسم هذا الشخص أو عقله أو كرامته بصفة مباشرة أو غير مباشرة"، كما نصت المادة 7 من نفس المشروع على: "يجب أن يمتنع الطبيب أو جراح الأسنان عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو علاجه".

1) العمري صالحة، شرط الحصول على رضا المريض في الأعمال الطبية طبقا للتشريع الجزائري، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد 03، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 224.

2) عبد الرزاق أحمد الشيبان، موافقة المريض في الخضوع للعلاج الطبي، مجلةمجلة القانون والجتمع ، العدد1، جامعة جيهان، السليمانية، العراق ،2017، (ص، ص: 117،119).

3) فريدة عميري، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012/2011، ص 29.

الفرع الثاني:

الطبيعة القانونية للعلاقات الطبية بمؤسسات العمومية للصحة:

سنتطرق أولا في هذا الفرع إلى الطبيعة القانونية للمؤسسات العمومية الصحية، ثم نتطرق إلى الطبيعة القانونية للعلاقات الطبية بمؤسسات الصحة العمومية.

أولا: الطبيعة القانونية للعلاقات الطبية بمؤسسات العمومية للصحة:

إن تحديد الطبيعة القانونية للمؤسسات العمومية للصحة يكتسي أهمية بالغة خاصة بالنسبة للمتضررين حيث يتحدد بموجبه نوع الدعوى التي يرفعونها، والجهة القضائية التي يمكنهم استفتاء حقوقهم أمامها[1]

وقد عرفها المشرع الجزائري في قانون الصحة 11/18 بموجب نص المادة 297 منه، حيث تنص على: "المؤسسة العمومية للصمة هي مؤسسة عمومية ذات تسيير خاص وذات طابع صحي تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.

فهي عبارة عن مؤسسات مكلفة بتقديم خدمة عمومية تخضع لقواعد القانون الإداري سواء في تنظيمها وسيرها، أو فيما يتعلق بتنظيم علاقات العمل بين الإدارة والمستخدمين، ويختص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات التي تثور بمناسبة قيامها بنشاطها الطبي[2].

والمبدأ العام أن الأخطاء التي يرتكبها الطبيب العامل بالمؤسسة العمومية للصحة يدخل في اختصاص القضاء الإداري بشرط ألا يشكل أخطاء شخصية منفصلة عن أداء الخدمة الصحية المكلف بأدائها وهكذا، فالقضاء الإداري يختص وحده بدعاوى المسؤولية المرفوعة على الطبيب في المستشفى العام، فالهدف من هذا القضاء هو حمل الإدارة الصحية على تغطية الأخطاء الصادرة من أتباعاها أثناء قيامهم بأعمال المرفق، حيث أن الدعوى التي يرفعها المضرور هي دعوى تعويض لجبر الضرر اللاحق به[3].

---

1) عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 20.

2) عبد الرحمان فطناسي، المرجع نفسه، ص 21.

3) طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، بدون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 13.

ثانيا: طبيعة العلاقات الطبية القائمة بمؤسسات العمومية للصحة:

تقوم بالمؤسسات العمومية للصحة مجموعة من العلاقات منها ما هو قائم بين المريض و المؤسسة العمومية للصحة، ومنها ما هو قائم بين الطبيب و المؤسسة العمومية للصحة، وما سنحاول توضيحه فيما يلي:

1/-علاقة المريض بكل من الطبيب ومؤسسة الصحة العمومية

قد يلجأ المريض مباشرة إلى طبيب مختص في عيادة خاصة، بهدف تشخيص حالته المرضية وبمجرد عرض حالته على الطبيب المختص يقال أن عقدا طبيا قد نشأ بينهما ضمنيا أو صراحة وقد تستدعي حالة المريض الصحية بعد إجراء الكشف اللازم من الطبيب المختص إدخال المريض المستشفى خاص لمتابعة العلاج أو لإجراء عمل جراحي. وجربت العادة أن يشير الطبيب على مريضه التوجه إلى مستشفى خاص محدد، والتي يكون الطبيب المختص يباشر فيها نشاطه في مثل هذه الحالات، وعادة ما يكون هناك عقد بين الطبيب المختص والمستشفى مقابل نسبة معينة من الاجر تدفع إلى المستشفى المتفق عليه مع المريض[1].

فعلاقة الطبيب بالمريض بمؤسسات الصحة العمومية إذا هي علاقة غير مباشرة، حيث أنه لا مجال للحديث عن وجود عقد علاج بينهما على اعتبار أن المريض ليس بإمكانه اختيار طبيبه بالمقابل ليس للطبيب مجال واسع لمناقشة بنود العقد، حيث يوجد في وضعية تنظيمه أو لائحته تجعل منه تابعا للمؤسسة المستخدمة أي أن علاقة المريض بالطبيب هي من طبيعة إدارية لائحية وبالتالي لا يمكن مساءلة هاته المؤسسات على أساس المسؤولية العقدية من طرف المتضررين[2].

تعد المستشفيات العامة إحدى مؤسسات وزارة الصحة تقدم خدمات صحية من خلالها، فالعلاقة التي تربط المريض بالمستشفى العام تتم من خلال القطاع الصحي الدعوي الذي يقع تحت إشراف وزارة

1) أحمد حسن الجباري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 70.

2) عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر المرجع السابق ص 38.

الصحة اليت تقدم خدماتها في كافة أرجاء الوطن وفقا للقوانين، حيث يعتبر المرضى المستفيدون من المستشفى العام، فتكون علاقة المرضة بالمرفق العام علاقة قانونية تنظيمية تحددها الأنظمة والتعليمات[1].

2/-علاقة الطبيب بالمؤسسة العمومية الصحية:

الراجح ان الطبيب يعتبر تابعا للمؤسسة العمومية للصحة الذي يعمل به، وعلى ذلك فإن مسؤولية الطبيب والمساعدين الآخرين العاملين بالمؤسسة العمومية للصحة يخضعون للقانون الإداري ولاختصاص القضاء الإداري، والحكمة من ذلك تتمثل في سعي القضاء الإداري وكعادته منذ حكم بلانكو الشهير للتوفيق بين المصلحة العامة ومصالح الخواص.

لكن تبعية الطبيب بالمرفق الطبي تثير تساؤلا حول مدى توافر رابطة التبعية بينهما، حيث يرى الفقه أن الاستقلال الذي يتمتع به الطبيب في ممارسة عمله الفني بمنع تبعية لشخص لم يكن طبيبا مثله يستطيع أن يراقب هذا العمل[2].

ومنه فإن علاقة المرفق هي علاقة لائحية قانونية.

1) سجى حسن علوي، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية في المستشفيات العامة، المرجع السابق، ص 52.

2) محفوظ عبد القادر، الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية للمرفق العام الطبي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 7، المركز الجامعي، تمنراست، الجزائر، 2015، ص 104.

خلاصة الفصل الأول:

تطرقنا في هذا الفصل إلى ماهية الأخطاء الطبية ، فحددنا بداية التعريف الفقهي والتشريعي للخطأ الطبي، وصوره وأنواعه ،ثم قمنا بالتمييز بين الخطأ الطبي المرفقي والشخصي.

حيث خلصنا إلى أن الخطأ الطبي هو خطأ يرتكبه شخص يتمتع بصفة الطبيب خلال أو بمناسبة ممارسة الأعمال الطبية ،أو أنه إخلال الطبيب بالتزاماته في التمريض والمتمثلة في مخالفة المعطيات والأصول الطبية ،كما تتعدد صور الأخطاء من حيث الخطأ في التشخيص كالإهمال أو الاعتماد على الحدس والتوقع مع توفر الوسائل اللازمة لذلك، الخطأ في الوصف العلاج ومباشرته كأن يصف الطبيب دواء غير مناسب لحالة المريض فيؤدي إلى مضاعفات، بالإضافة إلى الخطأ في الرقابة وأخطاء التوليد أمراض النساء. كما وضحنا أيضا أنواع هذه الأخطاء منها الإهمال والرعونة وعدم الاحتراز.

أما فيما يخص المؤسسات العمومية للصحة فقد عرفها المشرع الجزائري في القانون المتعلق بالصحة على أنها مؤسسات ذات تسيير خاص، وذات طابع صحي، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي. كما حددت مهامها وأنواعها في نفس القانون، ويقع على هذه المؤسسات مجموعة من الالتزامات تتجسد في ضمان استمرارية تقديم الخدمات الصحية، وتكريس مبدأ المجانية.

الفصل الثاني

عبء الإثبات في مجال الأخطاء الطبية المرفقية

يعرف الاثبات بصفة عامة على أنه إقامة الدليل أمام القضاء على واقعة أو عمل قانوني، فإذا كان الإثبات من ناحية حقا للخصوم، بحيث يتعين لكل طالب حق أن يقدم ما لديه من أدلة للإثبات صحة ما يدعيه على أن يقدم الخصم الآخر ما ينفي هذه الأدلة وتقديم دفوعه في مواجهة المدعى، فهو من ناحية أخرى وفي نفس الوقت عبء ثقيل يقع على عاتق من يتوجب عليه تحمله خاصة إذا تعلق الأمر بعبء إثبات الأخطاء الطبية المرفقية في المؤسسات العمومية للصحة، والذي هو موضوع دراستنا هذه ، حيث يشكل المريض الطرف الضعيف في العلاقة الطبية والمضرور من الأخطاء التي قد يرتكبها الطبيب أو مساعدوه أثناء قيامهم بمهامهم، مما يجعله في أغلب الأحيان الطرف الذي يباشر بإثارة النزاع أمام القضاء للحصول علي التعويض عن الضرر الذي لحقه، غير أن ذلك يبقى مرتبط بإثبات هذه الأخطاء مما يتطلب تحديد من يقع عليه ذلك . مما يطرح التساؤل حول مفهوم عبء الإثبات ؟ وعلى من يقع عليه هذا العبء في مجال إثبات الأخطاء الطبية المرفقية؟ للإجابة على هذا التساؤل سنتطرق إلي مفهوم عبء الإثبات في المبحث الأول وتحديد المكلف بعبء الإثبات في المبحث الثاني.

المبحث الأول:

مفهوم عبء الإثبات

إذا كانت بديهيات العدالة تقتضي حصول المريض المتضرر علي التعويض عن الضرر الذي لحقه، إلا أنه في بعض الحالات رغم حدوث ضرر للمريض يمكن ألا تثور مسؤولية طبية، وذلك أثناء عدم قدرة المريض علي إثبات الإهمال والتقصير الذي تعرض له من قبل الطبيب، وبالتالي فإن حصول المريض علي التعويض قائم علي وجود الخطأ وإثبات الخطأ ، إذن المسؤولية الطبية لاتزال قائمة علي أساس الخطأ ، ووفقا لمبدأ البينة علي من ادعى رغم التطورات التي شهدها المجال الطبي لذا يقع علي المريض المتضرر عبء إثبات ما يدعيه وذلك لحصوله علي التعويض، حيث سنتطرق في هذا المبحث إلي مفهوم عبء الإثبات في المطلب الأول، أما المطلب الثاني سنوضح أهم الوسائل التي يعتمد عليها المكلف بإثبات لإثبات صحة دعواه.

المطلب الأول

تعريف عبء الاثبات وأهميته

يعتبر موضوع عبء الإثبات من المسائل التي يهتم بها القاضي و جهة الرقابة على أحكامه، بل ويعتبر كذلك وجها لقوة السلطة القضائية في توجيه الأطراف نحو إثبات الواقعة القانونية محل الإثبات وهذا الأخير يمكن تعريفه على أنه هو إقامة الدليل بوسيلة من الوسائل القانونية على صحة الوقائع التي تسند الحق، أو الأثر القانوني، المدعى به، فما المقصود بعبء الإثبات؟ وفيما تكمن أهميته؟ وللإجابة على هذا التساؤل سنتطرق في الفرع الأول إلي تعريفه لغة وإصطلاحا، وفي الفرع الثاني سنبين أهمية عبء الإثبات.

الفرع الاول:

تعريف عبء الاثبات

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف عبء الاثبات لغة ثم اصطلاحًا.

أولا : تعريف عبء الإثبات لغة.

مصطلح عبء الثبات مركب إضافي مكون من كلمتين "عبء" و"إثبات" وللوقوف على معنى هذا المصطلح يلزم أن تعرف مكوناته، لان معرفة المركب تتوقف على معرفة أجزاءه، حيث يطلق العبء في اللغة على الحمل والثقل و جمعه أعباء، جاء في لسان العرب العبء بالكسر: الحمل والثقل من أي

شيء ثقيل كان، والجمع الاعباء، أي أن العبء عبارة عن شيء ثقيل على النفس تتحمله بصعوبة، و هذا ما أجمعت عليه معاجم اللغة[1].

أما الاثبات لغة هو: ثبت الشيء ثباتا و ثبوتا، أي الامر عنده تحقق و تأكيد و تثبيت الحق، أكده بالبيان، وأثبت الحق ثبته، وثابت الأمر أي عرفه حق المعرفة، استثبت و ثبت في الأمر والرأي، تأنى فيه، أي شاور فيه و فحص عنه، الثُّبَتْ جمعها أثبات و تعني الحصة و البرهان، يقال " لا أحكم إلا بِثَبَتٍ"، والأَثْبَاتُ، هم وثقا القوم. فيقال " فلان ثَبْتٌ من الأَثْبَاتِ"، و هو مجاز على حد قولهم "فلان حجة ". إذا كان ثقة في روايته، الاثبات: الاجاب ضد السلب و النفي[2].

ثانيا: اصطلاحا.

هو إقامة الدليل على صدق الادعاء، وهو كأصل عام يقع على عاتق المدعي في الدعوى الادارية كما هو الحال في الدعوتين المدنية والجزائية[3]. والثبات اصطلاحا هو إقامة المدعي الدليل على ثبوت ما يدعيه قبل المسمى عليه[4].

يقصد بعبء الإثبات تكليف أحد المدعين بإقامة الدليل على صحة ما يدعيه ويسمى التكليف بالإثبات عبئا لأنه حمل ثقيل ينوء به من يلقى عليه وإنما كان التكلف بالإثبات أمرا ثقيلا لان من كلف به قد لا يكون مالكا للوسائل التي يتمكن بها من إقناع القاضي بصدق ما يدعيه، و يرجع الأساس الفلسفي لهذه القاعدة إلى إحرام الوضع الظاهر وبراءة الذمة [5].

إن إثبات خطأ الطبيب يختلف حسب طبيعة الالتزام الذي يلتزم به، فالمبدأ العام هو أن الطبيب يلتزم ببذل عناية، ويترتب على ذلك انه ينبغي على المريض حتى يثبت تخلف الطبيب عن الوفاء بالتزاماته، إقامة الدليل على إهمال الطبيب أو انحرافه عن الأصول المستقرة في المهنة، أي أن الطبيب لم يكن مطابقا لسلوك طبيب مماثل في نفس المستوى، وذلك مع الأخذ في الاعتبار الظروف الخارجية

---

1) محمد فتح الله النشار، أحكام وقواعد عبْ الإثبات في الفقه الإسلامي و قانون الإثبات طبقا لأحكام محكمة النقض، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2000، ص82.

2) هدى زورو، عبء الإثبات في المواد المدنية و الجزائية، مجلة الفكر، العدد 06، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص158 .

3) بوزيان سعاد، طرق الإثبات في المنازعة الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011/2010،ص53 .

4) زياد عبد الحميد أبو الحاج، دور القرائن الحديثة في الإثبات في الشريعة الإسلامية و تطبيقاتها في المحاكم الشرعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير القضاء الشرعي، كلية الشريعة، غزة، 2005، ص4.

5) هدى زورو، عبء الإثبات في المواد المدنية و الجزائية، المرجع السابق، ص159 .

المحيطة به، أما الحالات التي يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة فانه يكفي لإقامة مسؤولية الطبيب إثبات الالتزام الذي يقع على عاتقه بالإضافة إلى حدوث ضرر [1].

الفرع الثاني:

أهمية عبء الإثبات

أن تكليف أحد الخصمين بإقامة الدليل اصطلح . بحق . علي تسميته عبئا، وبالتالي فإن الخصم الذي يكلف به يكون في موقف صعب وحرج، ذلك لأنه إذا لم يتمكن من إقامة الدليل علي دعواه، أو قدم دليلا واهيا أو حجة ضعيفة لا يثبت بها الحق تعرض لضياع حقه و خسارة دعواه، بخلاف الخصم الآخر الذي أعفي من عبء الإثبات[2].

والواقع أن تحديد من يتحمل عبء الإثبات يمثل أهمية بالغة من الناحية العلمية فتعين الخصم الذي يقع عليه هذا العبء يحدد من يحكم لصالحه في الدعوي، إذا لم يتمكن هذا الخصم من إقناع القاضي بإقامته الدليل علي ما يدعيه[3].

ويتضح لنا مدى أهمية تحديد من يقع عليه عبء الإثبات، لأنه يتوقف عليه الكثير من الأحوال مصير الدعوى من الناحية العملية، فقد يكون الحق المتنازع عليه غير مستقر، وفي وضع متأرجح بينهما، كأن يكون محل الإثبات صعبا لا يستطيع أي منهما إثباته أو نفيه، ففي مثل هذه الحالات يكون تكليف أحد الخصمين بالإثبات تهديدا له في هذا الحق، وإضعافا لموقفه في الدعوى، لأنه إذا أخفق في الإثبات حكم عليه القاضي وسلب الحق منه[4].

وتزداد أهمية هذه المسألة في التشريعات التي تقر مبدأ حياد القاضي، الذي بمقتضاه يلتزم القاضي بالوقوف موقفا سلبيا بالنسبة لأطراف النزاع فيمتنع عليه التدخل في الدعوى لتوجيه الخصوم أو أحدهم في تقديم الأدلة، كما يمنع عليه الاستناد إلي وقائع تحقق أو ادله استقاها بنفسه طبقا لمبدأ عدم قضاء القاضي بعلمه[5].

---

1) محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، بدون سنة، ص 126.

2) محمد فتح الله النشار، أحكام و قواعد عبء الإثبات، المرجع السابق، ص84.

3) محمد حسن قاسم، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، بدون طبعة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الاسكندرية، السنة ص 31.

4) محمد فتح الله النشار، أحكام و قواعد عبء الإثبات، المرجع السابق، ص84 .

5) محمد حسن قاسم، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص31.

المطلب الثاني:

وسائل إثبات الخطأ الطبي

تتمثل وسائل الإثبات في الطرق التي يستعين بها القاضي الإداري والخصوم لإثبات الدعوى، ومن خلال هذا المطلب سنتناول هذه الوسائل بالشرح.

الفرع الأول:

مفهوم الخبرة الطبية القضائية

تزداد صعوبة إثبات الخطأ الطبي وتقديره بالنظر لمهنة الطب الفنية التي قد يجهلها رجل القانون الذي يفصل في الدعوى ،والتي يبني فيها قراره على ثبوت الخطأ ،لذا من الضروري الاستعانة بتقرير الخبرة الطبية للخبراء الفنيين في هذا الموضوع ،حيث سنبين تعريف الخبرة الطبية القضائية ونبرز دورها وطبيعتها القانونية في هذا الفرع.

أولا: تعريف الخبرة الطبية القضائية

هي إجراء من إجراءات التحقيق يعهد به القاضي إلى شخص متخصص يسمى الخبير، والخبير هو كل شخص له دراية فنية بمسالة خاصة من المسائل التي تتطلبها دعوى قائمة. فهو بذلك يعد من أعوان القضاء ،حيث يضع النتائج التي انتهى إليها في تقديره تحت يد القاضي حتى يتسنى له الوقوف على حقيقة النزاع المعروض أمامه وتكوين عقيدته بشأنها، فكل شخص خبير في الميدان الذي هو متخصص فيه وعالم بشؤونه[1].

عرف المشرع الجزائري الخبرة الطبية على أنها عمل يقدم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان الذي يعينه قاضي أو سلطة أو هيئة أخرى مساعدته التقنية لتقدير حالة شخص ما الجسدية أو العقلية، ثم القيام عموما بتقييم التبعات التي تترتب عليها أثار جنائية أو مدنية[2] .

ثانيا: دور الخبرة الطبية والصعوبات التي تتعلق بها.

يتمثل دور الخبرة فيما يلي:

- فحص ودراسة الأفعال التي تسبب عنها الضرر.
- شرح القواعد الفنية الواجب مراعاتها في تحليل الواقعة محل النزاع.
- تدعيم التقرير المقدم منه بالإحصائيات المعتمدة في ضوء السوابق المشابهة.

---

1) رشيد خلوفي ،الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية ،الطبعة الثانية ،دار الهومة، الجزائر،2009،ص26.

2) المادة 95، من المرسوم التنفيذي رقم 276/92، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، سبق ذكره.

– تطبيق المعطيات الفنية المناسبة على الحالة محل البحث.

وكذلك للخبرة دور في تحديد ما إذا كان سلوك الطبيب يشكل خطأ أم لا، وهو أمر تقتضيه طبيعة المسائل الفنية في المجال الطبي، مما يحتم على القاضي أن يستعين بأهل الخبرة المتخصصين فنيا في الحقل الطبي، وهم بهذه الصفة يصبحون عون القضاء[1].

وبما أن القاضي يلجأ إلى الخبرة لعدم معرفته في بعض المسائل خاصة المتعلقة بالطب، عليه ان يحدد مهمة الخبير بدقة، وعلى الخبير أن يبحث في حالة المريض ،والظروف والعوامل التي أثرت فيه وما إذا كانت راجعة إلى تطور المرض، أم إلى أوجه العلاج الذي اقترحه الطبيب محل المسألة.

ويلاحظ الفقه أن الحصول على تقرير موضوعي من الخبير ،تعترضه صعوبات تتمثل فيما يلي:

1. صعوبات موضوعية:

إذ أنه ليس من المؤكد أن يكون بمقدور الخبير المكلف بيان أوجه خطأ الطبيب المسؤول من الناحية الفنية، وأن يقدر على نحو دقيق الموقف الذي وجد فيه الطبيب المذكور ، والذي يمارس عمله في ظروف واقعية مختلفة ، فالصعوبة تتمثل في الإختلاف الكبير بين المعطيات المجردة ، والحقيقية الواقعية الملموسة[2].

2. صعوبات شخصية:

حيث أن الخبرة تعاني من احتمال اهتزاز الثقة في الخبراء بسبب وجود تضامن مهني يمكن أن يترتب عليه نوع من التسامح مع الزملاء الأطباء محل المسألة، ومما لا شك فيه اذا ثبت ذلك فان الخبير يدان اشد الإدانة إذ يعتبر ذلك قصورا بشرف ونزاهة المهنة، لذلك نجد في غالب الامر ان الكثير من الخبراء الأطباء لا يقومون بهذه المهمة بشرف وموضوعية، ويجب على القاضي في الحالات التي يشعر فيها ان الخبير يريد تغطية زميله وإبعاده عن المسألة أن لا يأخذ بهذه الخبرة ويقصيها جانبا[3].

1) أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دون طبعة ، دون جزء، دار الكتب القانونية، دار الشتات للنشر والبرمجيات ، مصر، 2010، ص 169.

2) منير رياض حنا، المرجع السابق، ص708.

3) أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، مرجع سابق، (ص، ص:174،173).

ثالثا: الطبيعة القانونية للخبرة.

إختلفت اراء الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للخبرة ،وسنتطرق لأهم هذه الآراء فيما يلي:

1. الخبرة شهادة فنية:

رأى أصحاب هذا الرأي أن الخبرة نوع من الشهادة الفنية، فالخبرة نظرا لتشابه الاجراءات والحجية الى حد كبير حيث في كليهما يدلي الخبير والشاهد بمعلومة ويحلف يمينا.

غير ان الخبرة نوع من الشهادة يحتاج فيها الشاهد أهلية معينة، وحيث أن الخبرة تختلف عن الشهادة في انها الوجهة الفنية في تقديم الدليل القائم ودليل الإثبات فيها ينصرف الى رأي الخبير المثبت في تقريره، إذ يشترط في الخبير صفات خاصة مثل قوة الملاحظة والتدقيق ،كما يمكن استبدال الخبير على عكس الشاهد الذي لا يمكن استبداله ويكفي ان يكون سليم العقل والإدراك والذي لا يمكن استبداله لأنه مدرك الوقائع[1].

2. الخبرة كوسيلة إثبات:

يتجه الرأي الغالب إلى أن الخبرة وسيلة إثبات تهدف إلى التعرف على الوقائع المجهولة من خلال الوقائع المعلومة، ويستند أنصار هذا الرأي في تأييد وجهة نظرهم، إلى أن الخبرة وسيلة إثبات خاصة تنقل إلى الدعوى دليلا يتعلق بإثبات الجريمة أو إسنادها المادي أو المعنوي إلى المتهم، حيث يتطلب هذا الإثبات معرفة أو دراية لا تتوفر لدى عضو السلطة القضائية المختصة، نظرا إلى طبيعة ثقافته وخبرته العلمية، كما قد يتطلب الأمر إجراء أبحاث خاصة أو تجارب عملية تستلزم وقتا لا يتسع له عمل القاضي أو المحقق ، أن القاضي وقناعته الوجدانية لا يمكن أن تستقر دون بيان ما يقرره العلم في شأنها[2].

3. الخبرة وسيلة لتقدير الدليل:

مفاد هذا الرأي أن الخبرة ما هي إلا وسيلة للإثبات كونها لا تهدف لإثبات وجود أو نفي واقعة أو حالة بل هي وسيلة لتقدير عنصر الإثبات في الدعوى، كما أن وسائل الإثبات تخلق الدليل من حيث أن هذا غير محقق في مجال الخبرة والتي تتعلق بواقعة أو حالة يراها القاضي غامضة بالنسبة له[3].

---

1) عبيد فتيحة، دور الخبرة في دعاوى المسؤولية المدنية الطبية ، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، العدد01، جامعة ابن خلدون،تيارت،2018/12/10،ص184.

2) بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، الطبعة الأولى، دار مكتبة الحامد للنشر والتوزيع ،الأردن ،2002،ص218.

3) عبيد فتيحة ، دور الخبرة في دعاوى المسؤولية المدنية الطبية، المرجع السابق، ص185.

4. الخبرة إجراء مساعد للقاضي:

الخبرة هي إجراء لمساعدة القاضي للوصول لتقدير الحالة التي بين يديه، والتي تتطلب معرفة خاصة لا تتوفر لديه ، كذلك فإنها تساعد القاضي على استكمال معلوماته وتزويده بكل ما يحتاجه من رسائل فنية، تساعده في تكوين قناعته بكل نزاهة وجدية ،والقاضي هو من يحدد ويعين الخبراء الذين يساعدونه في العلم الذي تقتصر إليه إدراكاته، فهو يعلم مواطن النقص في معارفه، فالخبرة بهذا إجراء يستعين به القاضي ليكمل نقص معلوماته في فن أو تخصص النزاع المعروض عليه، وتزويده بما يحتاج إليه من وسائل بشأن تكوين عقيدته[1].

الفرع الثاني:

إجراءات الخبرة الطبية القضائية

ينبغي لإعداد تقرير الخبرة الطبية المرور بمجموعة من الاجراءات وهي كالتالي:

أولا : كيفية إعداد الخبرة الطبية: يلجأ إلى الخبرة الطبية عن طريق المراحل التالية:

1. تقديم طلب إجراء الخبرة الطبية:

يجوز للخصوم طلب لإجراء الخبرة الطبية في أي مرحلة من مراحل الدعوى، كما يجوز للمحكمة أن تأمر بالخبرة حتى بعد إقفال باب المرافعة متى قدرت ضرورة إجراءها، هذا ولا يشترط في الطلب الذي يقدمه الخصوم لإجراء الخبرة شكلا معينا حيث يجوز أن يقدم شفاها تسجله المحكمة في محاضر جلساتها أو كتابة، غير أنه من الضروري أن يتضمن الأسباب التي استدعت تقديم الطلب[2].

2. إجراءات تعيين الخبير الطبي:

يختار الخبير لقدراته العلمية والفنية بهدف إنارة القاضي في المسائل التي يجهلها، فيقوم القاضي بتعيين أطباء أو جراحي أسنان أو صيادلة مختصين في مسائل الطب الشرعي للقيام بمهمة الخبرة واستثناء على ذلك في حالة عدم وجود الطبيب الشرعي يلجأ القاضي إلى تعيين خبير طبي من الخبراء الواردة أسماؤهم في الجدول المعد سنويا من قبل المجلس الوطني للآداب الطبية[3].

---

1) بابكر الشيخ ، المسؤولية القانونية للطبيب، المرجع السابق، ص318.

2) مراد محمود الشنيكات ،الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2011، ص127.

3) سايكي وزنة ،إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني ،مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو ،2011/2010،ص143.

وتنص المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] ، على أنه:

"يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة ".وبعد أن تقوم المحكمة بتعيين الخبير تفهمه المهمة الموكلة إليه سواء كانت إجراء معاينة أو للقيام بتحقيق فني في مسألة تتطلب معارف فنية أو لتقديم استشارة فنية أو لأي أمر ترى لزوم إجراء الخبرة بشأنه ،فإنه يتوجب عليها تحليف الخبير المعين القسم القانوني أن يقوم بمهمته بكل صدق وأمانة إخلاص، وذلك تحت طائلة البطلان. وبعدها تقوم المحكمة بتسليم الخبير الأوراق والمستندات أو صورا، وهي الأوراق والمستندات اللازمة لقيامه بتنفيذ مهمته[2].

وتنص المادة 129 من قانون الاجراءات المدني والادارية على: "أنه على القاضي الآمر بالخبرة أن يحدد مبلغ التسبيق على أن يكون مقاربا قدر الإمكان للمبلغ النهائي المحتمل لأتعاب ومصاريف الخبير، يعين القاضي الخصم أو الخصوم الذين يتعين عليهم دفع التسبيق لدى أمانة الضبط في الأجل المحدد، بترتب على عدم إيداع التسبيق في الأجل المحدد اعتبار تعيين الخبير لاغيا".

وتنص المادة 130 من نفس القانون :"يجوز للخصم الذي لم يودع مبلغ التسبيق، تقديم طلب تمديد الأجل أو رفع إلغاء تعيين الخبير بموجب أمر على عريضة إذا أثبت أنه حسن النية".

ويمكن استبدال الخبير أو رده إذا رفض إنجاز المهمة أو تعذر عليه ذلك[3]، حيث تنص المادة 133من القانون 09/08 على أنه:" إذا أراد أحد الخصوم رد الخبير المعين، يقدم عريضة تتضمن أسباب الرد توجه إلى القاضي الذي أمر بالخبرة خلال08أيام من تاريخ تبليغ الخصوم بالتعيين، ويفصل دون تأخير في طلب الرد بأمر غير قابل لأي طعن. لا يقبل الرد إلا بسبب القرابة المباشرة أو غير المباشرة لغاية الدرجة الرابعة أو لوجود مصلحة شخصية أو لأي سبب جدي لآخر".

---

1) قانون رقم 09/08،مؤرخ في 18 صفر1429، الموافق ل25فيفري2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية جريدة رسمية العدد 21، مؤرخة في23افريل2008. .

2) علي أحمد الجراح ، قواعد الإثبات بغير الكتابة في المواد المدنية والتجارية، طبعة 01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2010، (ص، ص:681، 682).

3) المادة 132 من القانون رقم 09/08 تنص على: "إذا رفض الخبير إنجاز المهمة المسندة إليه أو اعتذر على ذلك، استبدل بغيره بموجب أمر على عريضة صادر عن القاضي الذي عينه. إذا قبل الخبير المهمة ولم يقم بها أو لم ينجز تقريره أو لم يودعه في الأجل المحدد، جاز الحكم عليه بكل ماتسبب فيه من مصاريف، وعند الإقتضاء ،الحكم عليه بالتعويضات المدنية ،ويمكن علاوة على ذلك استبداله".

3. تنفيذ الخبرة:

تنفذ أعمال الخبرة بحضور الخصوم حيث يخطرهم بيوم وساعة إجراء الخبرة عن طريق المحضر القضائي، إلا في الحالات التي يستحيل فيها حضور الخصوم بسبب طبيعة الخبرة[1]، فالمشرع جعل من إخطار الخصوم بيوم وساعة إجراء الخبرة واجبا يقع على عاتق الخبير والقاضي الإداري ملزم بتطبيقه حيث يترتب على مخالفة هذا الإجراء بطلان إجراءات الخبرة بطلانا مطلقا[2].

كثيرا ما تعترض عملية الخبرة عراقيل، فيرفع الخبير تقريرا يحوي المشاكل التي يتعرض لها ،وبموجب ذلك للقاضي سلطة تقديرية باتخاذ أي تدبير يراه مناسبا ن فالقاضي الذي قام بتعيين الخبير هو الذي يتولى تسوية الإشكالات التي تعترض التحقيق بصفة عامة، وإجراء الخبرة بصفة خاصة، ويكون ذلك إما من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم أو بطلب من الخبير[3].كما نصت المادة 98 من المرسوم 276/92:" يتعين على الطبيب الخبير أو المراقب وعلى جراح الأسنان الخبير أو المراقب أن يرفض الرد على أسئلة يراها غريبة عن تقنيات الطب الحقيقية".

4. إعداد تقرير الخبرة:

بعد تنفيذ الخبرة على الخبير أن يعد تقريرا يسجل فيه ما يلي:

. أقوال وملاحظات الخصوم ومستنداتهم.

. عرض تحليلي عما قام به وعاينه في حدود المهمة المسندة إليه.

ثانيا: نتائج الخبرة

وإذا انتهى الخبير من تحرير تقرير الخبرة يوقع عليه ، ويؤرخه ، ويودعه لدى أمانة ضبط الجهة القضائية الإدارية المختصة ، باستثناء الحالة التي تنص عليها المادة 141 من قانون الاجراءات المدنية

---

1) تنص المادة 135، من القانون رقم 09/08:" فيما عدا الحالات التي يستحيل فيها حضور الخصوم بسبب طبيعة الخبرة، يجب على الخبير إخطار الخصوم بيوم وساعة ومكان إجراءها عن طريق محضر قضائي".

2) لحسين بن شيخ اث ملويا ،المنتقى في قضاء مجلس الدولة ،دون طبعة ، الجزء الأول، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ،2005،ص376، وص377.

3) مسعودان فتيحة ، الدور الإيجابي للقاضي في الخبرة القضائية (وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية)، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور يحي فارس ،المدية ،دون سنة ،ص08.

والإدارية حيث تنص أنه :"إذا تبين للقاضي الإداري أن العناصر التي بني عليها الخبير تقريره غير وافية له أن يتخذ جميع الإجراءات اللازمة ،كما يجوز له على الخصوص أن يأمر باستكمال التحقيق أو بحضور الخبير أمامه ليتلقى منه الإيضاحات والمعلومات الضرورية"، وفي حالة ما إذا تصالح الخصوم بعد الحكم الآمر بالخبرة ،وأصبحت دون موضوع وجب على الخبير أن يخبر القاضي بذلك بموجب تقرير[1].

بعد إيداع التقرير يتم تحديد أتعاب الخبير النهائية من طرف رئيس الجهة القضائية ،مراعيا في ذلك المساعي المبذولة واحترام الآجال المحددة وجودة العمل المنجز ، ويأذن رئيس الجهة القضائية لأمانة الضبط بتسليم المبالغ المودعة لديها للخبير ،في حدود المبلغ المستحق مقابل أتعابه ،كما يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة إلا أنه غير ملزم بذلك مع ضرورة تسبيب استبعاد الخبرة الطبية ، ولا يجوز استئناف الحكم الآمر بها ،إلا مع الحكم الفاصل في موضوع النزاع[2].

الفرع الثالث:

شهادة الشهود

تعتبر الشهادة من أهم وسائل إثبات الحقوق التي قد تثور حولها نزاعات ،وهي كانت أولى طرق الإثبات في الأنظمة القديمة وفي الشريعة الإسلامية، وفيما يلي سنتعرض إلى تعريفها ،أنواعها ،وإلى إجراءاتها.

أولا: تعريف الشهادة:

1. لغة: تطلق الشهادة على الإخبار بالشيء خبرا قاطعا، لأنها مشتقة من المشاهدة، فالشاهد يخبر بما شاهده وعاينه. وتطلق الشهادة على معان أخرى منها: الحضور، الأداء ، الحلف، والإطلاع على الشيء ومعاينته[3].

2. اصطلاحا: عرفت الشهادة بتعاريف مختلفة عند الفقهاء أهمها ما يلي:

---

1) تنص المادة142،من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" إذا تبين للخبير أن مهمته أصبحت بدون موضوع ،بسبب تصالح الخصوم، يتعين عله إخبار القاضي عن ذلك بموجب تقرير" .

2) أنظر المواد من143 إلى 145، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،سبق ذكره.

3) أحمد فراج حسين، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص32.

هي إخبار صدق لإثبات حق، بلفظ الشهادة في مجلس القضاء.

هي الإخبار بلفظ الشهادة، يعني أن يقول : أشهد بإثبات حق في ذمة الآخر في حضور الحكام ومواجهة الخصمين ، ويقال للخبر الشاهد ، وللمخبر له مشهود له، وللمخبر عليه مشهود عليه، وللحق مشهود به.

. هي الإخبار بما علمه بلفظ خاص.

. هي إخبار الحاكم عن علم ليقضي به.

. هي إخبار عند الحاكم بشيء خاص[1].

والشهادة هي إثبات واقعة معينة من خلال ما يقوله أحد الأشخاص عما شاهده أو سمعه أو أدركه بحواسه من هذه الواقعة بطريقة مباشرة، والشاهد هو شخص ليس من أطراف الخصومة لديه معلومات توصل إليها عن طريق حواسه الشخصية وتفيد في الكشف عن الحقائق تتصل بالأفعال المرتكبة[2].

ثانيا: أنواع الشهادة:

تنقسم الشهادة إلى نوعين نذكرهم كالآتي:

1. الشهادة المباشرة:

وهي الشهادة بما تحصلت معرفته للشاهد شخصيا بصفة مباشرة سواء لأنه وقع تحت بصره، شأن من يشهد بواقعة مادية ما سمعها بنفسه أو بالبصر، والأصل أن في الشهادة لا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه بالعين أو بالسماع بنفسه[3]. وهذا النوع هو الأصل العام في الشهادة ، ويسمى التحقيق في الغرفة أو أمام القاضي ويكون أمام المحكمة بكامل هيئتها ، ويعتبر الخبير في مجال الطب شاهد وتكون شهادته بإدلاء ما عرفه حول وقوع الخطأ الطبي شفاهيا ومباشرة.

---

1) حسن بن محمد الينوزي، أدلة الإثبات الجنائي وقواعده العامة في الشريعة الإسلامية ،الطبعة الأولى، طوب بريس، جامعة ابن طفيل، القنيطرة، دون بلد نشر،2004،ص116.

2) همام محمد محمود زهران ، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية، مصر،2002، ص121.

3) همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، نفس المرجع ،ص439.

2. الشهادة المكتوبة:

الشهادة المكتوبة هي التي تصل إلى القضاء في شكل مكتوب سواء بخط يد المصرح، أو بخط يد غيره سواء كانت مدونة في ورقة عرفية، أو في ورقة رسمية، مثل تقرير الخبير، وأن يتم التصريح بالشهادة من قبل الضابط العمومي[1] .ففي إثبات الأخطاء الطبية المرفقية يمكن أن يكون الشاهد على وقوع الخطأ أحد أقارب المريض كالأب أو الأم، أو شهادة مكتوبة تقدم كدليل على صدق الإدعاء كالوصفات الطبية والشهادات أو تقرير الخبرة الطبية الخ...

ثالثا: إجراءات سماع الشهود

يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود، ويكون التحقيق فيها جائزا ومفيدا للقضية، ويحدد القاضي في الحكم الآمر بسماع الشهود الوقائع التي يسمعون حولها ، ويوم وساعة الجلسة المحددة لذلك ،ويتضمن الحكم دعوة الخصوم للحضور وإحضار شهودهم في اليوم والساعة المحددين. يسمع كل شاهد على انفراد في حضور أو في غياب الخصوم، ويعرف من قبل سماعه باسمه ولقبه، مهنته وسنه، موطنه ، علاقته ودرجة قرابته ومصاهرته أو تبعيته للخصوم. يؤدي الشاهد اليمين بأن يقول الحقيقة وإلا كانت شهادته قابلة للإبطال، ويجوز إعادة سماع الشهود ومواجهة بعضهم البعض[2].

ويستثنى من واجب الإدلاء بالشهادة الأطباء والجراحين والصيادلة و القابلات ، والمشرع الجزائري نص في المادة 301 من قانون العقوبات، على العقوبات التي توقع عليهم في حالة أفشوا السر المهني في غير الحالات التي يوجب عليهم القانون فيها الإفشاء، وهي حالة تأدية شهادة تتعلق بجريمة الإجهاض[3].

1) يوسف دلاندة ،الوجيز في شهادة الشهود، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر،2004، (ص، ص:47، 46).
2) أنظر المادة 152الفقرة 02، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سبق ذكره.
3) براهيمي صالح، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ،2012، (ص، ص: 169، 170).

الفرع الرابع:

الملف الطبي

يعتبر الملف الطبي حق من حقوق المرضى طبقا لقانون الصحة رقم 11/18، حيث نصت المادة 26 منه: "يجب أن يتوفر لكل مريض ملف طبي وحيد على المستوى الوطني"، حيث أنه للملف الطبي دور في إثبات الأخطاء الطبية التي تقع بالمؤسسات العمومية للصحة نظرا لما يحتويه من وثائق لها علاقة بحالة المريض الصحية، ونظرا لأهمية هذا الملف سنتطرق له بتفصيل أكثر.

أولا: تعريف الملف الطبي

هو مجموعة الوثائق والأوراق والتقارير وصور الراديو الخاصة بالمريض ، والتي يؤشر عليها الطبيب، ويدون ملاحظاته والنتائج المتوصل إليها والعلاج المقترح بشأن المريض، وطريقة متابعة حالته والتطورات الحاصلة عليها، وهذه الملفات يجب أن تحفظ من أجل الاستفادة منها مستقبلا في معالجة المريض وتطبيبه، ولا يحق إفشاء ما فيها كأصل عام ،إلا في حالة صدور أمر قضائي بالتفتيش[1].

ثانيا: حفظ الملفات الطبية

نص المشرع الجزائري على وجوب حفظ الملف الطبي ومسكه لكل مريض من طرف مهنيي الصحة أو الممارس الطبي والمؤسسات العمومية للصحة ،كما يجب الحفاظ على سرية المعلومات التي في حوزتها [2]، ونظرا لأهميته أقر المشرع الجزائري عقوبات على كل من يخالف ذلك في المادة 417 من القانون رقم 11/18، المتعلق بالصحة :"على أن عدم التقيد بالتزام السر الطبي و المهني ،يعرض صاحبه للعقوبات المنصوص عليها في أحكام المادة 301 من قانون العقوبات".

كما نصت المادة 39 من مدونة أخلاقيات الطب ،على ضرورة حرص الطبيب أو جراح الأسنان على حماية البطاقات السريرية ووثائق المرضى الموجودة بحوزته من أي فضول، ونصت أيضا المادة 40 من نفس المدونة على عدم كشف هوية المريض عند استعمال الملفات الطبية لإعداد نشرات علمية[3].

1) محمد رايس، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها ،دون طبعة ،دار الهومة،الجزائر،2012،ص245.
2) أنظر المواد 292 و177، من القانون رقم 11/18، سبق ذكره.
3) مرسوم تنفيذي رقم 276/92، متضمن أخلاقيات الطب، سبق ذكره.

ويعتبر الملف الطبي مرجعا أساسيا بالنسبة للخبراء عند انتدابهم من قبل القضاء لإنجاز الخبرة الطبية القضائية قبل الفصل في موضوع الدعوى نظرا لما يتضمنه من تقارير طبية سواء النهائية منها أو الابتدائية التي تعتبر من أخطر التقارير وأكثرها أهمية على اعتبار أنها تبين الواقع الفعلي لحالة المريض الأولى قبل حدوث أي تغيرات أو إجراء تدخلات جراحية عليها ، كما يشكل العمود الفقري الذي يبني عليه الطبيب الشرعي رأيه ،فغياب مثل هذا الملف يحول دون الوصول إلى أي نتيجة ،فيما يخص إثبات الخطأ الطبي خاصة إذا تعلق الأمر بالأخطاء التي لا تترك أي أثر مادي يمكن أن يستدل به[1].

ثالثا: التطبيقات القضائية للملف الطبي كوسيلة إثبات

اعتمد القضاء الجزائري الملف الطبي كوسيلة إثبات الخطأ الطبي في الكثير من القضايا، من بينها:

قرار مجلس الدولة رقم 053204، الصادر بتاريخ 2010[2]/06/24،بين السيدة (ح و) وعيادة الولادة صبيحي تسعديت ومن معها ،حيث تدور أحداث القضية حول أن المدعية (ح و) أجريت عملية قيصرية بالعيادة المذكورة غير أنها بعد شهر أصبحت تعاني من تدهور صحتها تبين أن السبب في ذلك ضمادات بقيت في بطنها إثر العملية القيصرية ،لذلك طالبت المدعية من القضاء إلزام المدعى عليها من التعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي لحق بها إثر الخطأ الطبي المرتكب، فأصدرت الغرفة الإدارية قرارا برفض الدعوى لعدم التأسيس، واستأنفت السيدة (ح و) القرار أمام مجلس الدولة، الذي قرر مجلس الدولة قبول الاستئناف وقبل الفصل تعيين خبير للاطلاع على الملف الطبي وتحديد الجهة الطبية التي كانت السبب في ترك الضمادات وتحديد طبيعة الضرر اللاحق وإبداء الرأي التقني وتحرير تقرير مفصل وإيداعه لدى أمانة ضبط مجلس الدولة.

نستخلص من هذا القرار أن مجلس الدولة الجزائري أراد أن يصدر قراره استنادا لتقرير الخبير بعد الاستطلاع على الملف الطبي للمتضررة من الخطأ الطبي.

1) عبد الرحمن فطناسي، إثبات الخطأ الطبي في العمليات الجراحية بمؤسسات الصحة العمومية الجزائرية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01، باتنة،2018/2017، ص241.

2) قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 053204، الصادر بتاريخ 2010/06/24،الغرفة الثالثة، بين عيادة الولادة صبيحي تسعديت بتيزي وزو والسيدة (ح و)، لم ينشر.

كذلك ما جاء في قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 102921[1]، الصادر بتاريخ 2015/10/22، بين المؤسسة العمومية الإستشفائية بقصر البخاري و(زأ) تدور وقائعه حول:

أن المدعي أجريت له عملية جراحية على الزائدة الدودية بالمؤسسة، وأنه بعد خروجه من المستشفى بقي يعاني من آلام فعرض نفسه على طبيب فتبين أنه تم ترك ضمادة في بطنه إثر العملية الجراحية ،فرفع المدعي دعوى للمطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به نتيجة الخطأ الطبي ،حيث أصدرت المحكمة الإدارية حكما قضت فيه بإلزام المؤسسة المدعى عليها بدفع مبلغ 50000000دج عن الأضرار ،فاستأنفت المؤسسة الحكم أمام مجلس الدولة ، فقرر قبول الإستئناف شكلا، وخبير لفحص الملفين الطبيين للمتضرر، والقول إذا كان هناك خطأ طبي تمثل في ترك ضمادة ،وتحرير تقرير طبي وإيداعه لدى أمانة ضبط مجلس الدولة لإصدار قراره في ذلك .

1) قرار مجلس الدولة الجزائري رقم102921، الصادر بتاريخ 2015/10/22،الغرفة الثالثة، بين المؤسسة العمومية الاستشفائية بقصر البخاري ،ولاية المدية، و (ز أ)،لم ينشر.

المبحث الثاني:

تحديد المكلف عبء إثبات الأخطاء الطبية المرفقية.

يلعب إثبات الخطأ الطبي دورا أساسيا في تحديد مسؤولية مرتكب الخطأ ، لأنه بدون إثباته لا يمكن أن نصل إلى المسؤولية الطبية رغم وفر أركانها الثلاثة (من خطأ وضرر و علاقة سببية)، وحيث أن المريض هو الطرف الضعيف في هذه العلاقة ، والطرف الذي لحقه الضرر فهو صاحب الدعوى في دعوى التعويض، و يقوم الإثبات بالإقامة الأدلة و البراهين بالوسائل و الطرق التي نص عليها القانون، فعند إثبات المريض ما يدعيه ثبت حقه في التعويض، فإثبات في هذه الحالة يقوم على إثبات أركان المسؤولية، وهذا ما يدفعنا إلى طرح التساؤلات الآتية من هو المكلف بعبء الإثبات؟ و هل ينتقل عبء الإثبات بين أطراف الخصومة ؟ وكيف عالج المشرع و القضاء الجزائري مسألة تحديد المكلف بعبء الإثبات بما أن أطراف الخصومة غير متوازنة.

وهذا ما سنحاول توضيحه في هذا المبحث طرقنا في المطلب الأول إلى تحديد المكلف بعبء إثبات الأخطاء الطبية المرفقية وفق القواعد العامة ، أما المطلب الثاني فسنتناول تحديد المكلف بعبء إثبات الأخطاء الطبية المرفقية في التشريع والقضاء الإداري الجزائري.

المطلب الأول:

تحديد المكلف بعبء إثبات الأخطاء الطبية المرفقية وفق القواعد العامة

إن عبء إثبات الخطأ الطبي يستلزم تحديد المكلف بعبء الإثبات بناء علي القاعدة العامة لعبء الإثبات ثم وفق الطبيعة الالتزام و الصعوبات التي يواجهها المكلف بالإثبات، و هذا ما سنحاول توضيحه في هذا المطلب، حيث سنتناول في الفرع الأول عبء إثبات الأخطاء الطبية الرفقية و فق القاعدة العامة وفي الفرع الثاني تحديد المكلف بعبء الإثبات وفقا لطبيعة الإلزام (يبذل عناية، بتحقيق نتيجة)، أما الفرع الثالث فسنتطرق إلى الصعوبات التي تواجه المكلف بعبء الإثبات.

الفرع الأول:

القاعدة العامة لعبء الإثبات.

تتفق غالبية التشريعات على تكليف الخصم الذي يدعي أمرا معينا بإقامة الدليل على صحة ما يدعيه، و إلا أعنبر ادعائه غير قائم على أساس، وذلك عملا بالقاعدة "البينة على من ادعى"[1].

1) علي أبو مارية، عبء إثبات الخطأ الطبي في القواعد العامة و التوجهات الحديثة للفقه والقضاء، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات ، العدد34 ، كلية فلسطين الأهلية الجامعية، تشرين الأول ، 2014، ص115 .

والمقصود هنا "بالبينة "الإثبات الذي يطلبه القانون، و المراد "بمن ادعى " ليس من رفع الدعوى، كما يبادر إلى الذهن، و لا الدائن فقط كما قد يستفاد من نص القانون، بل كل خصم يدعي على خصمه أمرا، لا فرق بين المدعي و المدعى عليه[1].

ويعد الإثبات عبء و مهمة صعبة بالنسبة لمن يتحمله إذ يناط به إثبات أمر تتوقف عليه أغلب النتيجة النهائية للدعوى، ويزيد الأمر صعوبة أن عناصر الإثبات تكون في أغلب الأحيان نادرة ومشكوك فيها، وهذا يفسر الاسم الذي يطلق عليه، و هو عبء الإثبات أي مركز يفض فيه القانون على المدعي القيام به لمصلحته الشخصية، ومخالفة هذا العبء يؤدي إلى فوات المصلحة التي يستهدفها العمل[2].

والمدعي في الإثبات لا يكون بالضرورة أن يرفع الدعوى و إنما هو من يدعي خلافا لأصل ثابت سواء كان مدعيا أو المدعي عليه، إذ يسيطر على قواعد الإثبات مبدأ عام هو احترام الوضع الثابت أصلا أو عرضا أو ظاهرا، ولهذا فعلى من يدعي عكسه أن يقيم الدليل عليه، و لما كان المدعي هو من يدعي خلاف الظاهر أصلا و عرضا وفرضا. ما المقصود بالظاهر أصلا و عرضا و فرضا؟ [3] .

أولا: عبء الإثبات خلاف الوضع الثابت أصلا (الظاهر أصلا).

هو من جاء ادعائه على فلاف الأمور المعتادة الذي يغلب على الظن موافقته للحقيقة و في ذلك قضى المقرر في قواعد الإثبات و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن من يمسك بالثابت أصلا لا يكلف بإثباته، أما من يدعي على خلاف الأصل أو على حلاف الظاهر فعليه هو إثبات ما يدعيه [4] مثال: الأصل في الحقوق الشخصية أو الالتزامات هو براءة الذمة فإذا ادعى الدائن أن له دنيا في ذمة أخر فإنه يدعي خلاف الأصل أو عليه إثبات ما يدعيه بإقامة الدليل على مصدر هذا الدين أما المدعي عليه فلا يكلف بأي إثبات و ذلك لأنه يتمسك بالوضع الثابت أصلا[5]. و هو نفس ما يطبق في المجال الطبي حيث أن المريض المضرور يدعي خلاف الأصل و يقع عليه إثبات ما يدعيه بإقامة الدليل بأن

---

1) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدنى، الطبعة الخامسة ، المجلد الأول ، دار الكتب القانونية، مصر، 1990 ص87.

2) عايدة الشامي ، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدراية، بدون طبعة، دار المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية 2008 ، ص111.

3) عايدة الشامي ، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدراية، المرجع السابق، ص114.

4) همام محمد محمود زهران ، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، بدون طبعة ، دار الهدى ، الجزائر 2009 ص52.

5) نبيل صقر ، الوسيط في القواعد الإجرائية و الموضوعية للإثبات في المواد المدنية ، بدون طبعة ، دار الهدى الجزائر 2009، ص67.

الطبيب أو المؤسسة العمومية للصحة قد ارتكبت خطأ أدى إلى الإضرار به، أما المدعى فلا يكلف بأي إثبات، فإذا نجح المريض المضرور في ذلك انتفى الوضع الثابت أصلا، و أصبحت المسؤولية الطبية هي الثابت عرضا، فإذا أرادت المؤسسة العمومية للصحة أن تثبت عكس ذلك فعليها إقامة الدليل على دعواها. كأن تثبت أنا لخطأ أن الخطأ يخرج من مسؤوليتها.

ثانيا: عبء الإثبات المدعى بخلاف الثابت عرضا.

يتحقق الوضع الثابت عرضا بإقامة المدعي (المريض المتضرر) دليلا على دعواه التي تخالف الوضع الثابت أصلا، وفي هذه الحالة ينتقل عبء الإثبات إلى خصمه لدحض ما أثبته خصمه، كما إذا نجح المدعي في إثبات خطأ الطبيب أو مساعدوه الذي يدعيه على خلاف الوضع الثابت أصلا، فينتقل عبء الإثبات إلى خصمه لإثبات انتفاء خطأه[1].

ثالثا: المدعى بخلاف الثابت فرضا.

الوضع الثابت فرضا يرجع ثبوته إلى القانون الذي من خلال تقريره للقرينة القانونية، و يعفى من تقررت لمصلحته من عبء إثبات الواقعة الأصلية المدعاة و هي الأمر المجهول مسدلا على ثبوتها من وجود الواقعة البديلة التي أقيم الدليل عليها و التي يعد إثباتا للواقعة الأصلية بحيث أن المتمسك بمقتضى هذه القرينة يكون ممسكا بالأصل الثابت فرضا، و يكون في مركز المدعى عليه الذي لا يطالب بإثبات ما يدعيه [2]، أي أنه أصبح الحق فرضا[3]

وتعرف القرائن القانونية بأنها نتائج تستخلص بحكم القانون أو تقرير القاضي من الواقعة معروفة بالاستدلال على واقعة غير معروفة [4] ، والقرائن ونوعان، فهي ام ان تكون قاطعة لا تقبل العكس، وإما أن تكون قرائن غير قاطعة قبل إثبات العكس، ولقد نص المشرع الجزائري في القانون المدني[5] ، على القرائن في نص المادة 337 التي تنص على "القرنية القانونية تعني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرف الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرنية بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك."

---

1) همام محمد محمود زهران ، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 58.

2) نبيل صقر، الوسيط في القواعد الإجرائية و الموضوعية للإثبات في المواد المدنية ، المرجع السابق ، ص72.

3) محمد شريف عبد الرحمان أحمد، المبادئ الأساسية في الإثبات، بدون طبعة، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2013 ص 49.

4) عبد الله علي فهد الكويتي ، مذكرة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط ، الأردن، 2011، ص 19.

5) الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني، سبق ذكره.

فتى توافرت شرائط قرينة الحادث بذاته يفصح عن الإهمال، يكون في مقرر المدعي، الاستناد إلى القضية مبدئية لمجرد إثبات وقوع الحادث، ومن ثم يلقى على عاتق المدعي عليه عبء إثبات أن الحادث لم يقع بسب إهماله، و لا يكفي لدحض الإهمال مجرد شرح المدعي عليه لكيفية وقوع الحادث و لقد استقر الفقه و القضاء المقارن على افتراض الخطأ في سلوك الطبيب إذا كان ذلك يفق و الاستنتاج العقلي و المنطقي الذي يصل إليه القاضي من خلال الظروف المختلفة المحيطة بالعمل الذي قام به آخذا في الاعتبار ما جرى عليه العمل و المعلومات العامة التي يفترض توافرها لدى القاضي و في الغالب يصعب على المدعي عليه حسب الأحوال أن يقدم فسيرا معقولا و أوجهة دفاع منطقية في هذا الشأن[1].

الفرع الثاني:

تحديد المكلف بعبء الإثبات وفقا لطبيعة الالتزام

يقع عبء الإثبات على المريض نتيجة الأضرار التي أصابته من قبل الطبيب، وإخلال هذا الأخير بالتزاماته القانونية، حيث سنحاول تطرق في هذا الفرع إلى عبء إثبات الإلتزام ببذل العناية أولا ثم إلى عبء إثبات الالتزام بتحقيق نتيجة ثانيا.

أولا: عبء إثبات الالتزام ببذل العناية.

ويسمى أيضا الالتزام بوسيلة، يمكن القول بأن الإجماع يكاد يكون منعقدا على التزام الطبيب سواء وجد العقد أم لم يوجد هو الالتزام ببذل العناية أي الالتزام بوسيلة[2].

وهذا ما ذهبت إليه الأستاذة بن شعبان حنيفة في مقال لها نشر بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية العدد 4 سنة 1995 بالغة الفرنسية، العقد الطبي يقع على عاق الطبيب الالتزام بوسيلة أم بنتيجة، و هي ترى أن المبدأ هو الالتزام بوسيلة و استثناء الالتزام بنتيجة فالطبيب لا يلتزم في الأصل بتحقيق غاية وهي شفاء المريض بل يلتزم ببذل العناية الصادقة في سبيل شفائه[3]، وهو ما يترتب على عاتق المريض الذي يدعي حصول الضرر بسبب خطأ الطبيب أن يثبت ذلك الخطأ. فيجب على المريض المضرور إثبات انحراف في سلوك الطبيب عن سلوك طبيب وسط من المستوي المهني نفسه و الذي يتمثل في الإهمال أو الانحراف عن أصول المهنة فإن أثبت ذلك كان إثبات لخطأ الطبيب وعله يستحق التعويض، ولا يستطيع الطبيب التخلص من هذه المسؤولية إلا إذا أثبت قيام القوة القاهرة (الحادث

1) بابكر الشيخ ، المسؤولية القانونية للطبيب ، المرجع السابق ، (ص، ص : 124، 125) .

2) علي غصن ، الخطأ الطبي ، المرجع السابق ، ص 20 .

3) قيرع محمد ، التعويض عن الضرر الجسماني للخطأ الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2015/2014 ، ص 17 .

الفجائي) أو خطأ المضرور نفسه أو الغير[1].ومن كل هذا نستخلص أن عبء إثبات الخطأ الطبي يقع على عاتق المريض المضرور بغض النظر عن وجود عقد بينه وبين الطبيب أم لا. وعلى المريض أن يثبت في دعواه أن الطبيب قد أخطأ بكافة أنواع وسائل الإثبات.

ثانيا : عبء إثبات الالتزام بتحقيق نتيجة.

هناك بعض الأعمال الطبية التي تكتسب معطيات علمية تقنية ولا مجال فيها لفكرة الاحتمال بحيث تكون النتائج فيها مؤكدة كمعطيات نقل الدم أو عمليا التجميل أو عمل الأطراف الصناعية و طقم الأسنان و غيرها من الأعمال الطبية، ففي مثل هذه الأعمال أصبح التزام الطبيب بإجرائها التزاما محددا بتحقيق نتيجة [2] .

ويكفي للمريض المضرور إثبات وجود التزام بتحقيق نتيجة وعدم تحققها بحدوث الضرر وبذلك تقوم مسؤولية الطبيب ، إلا إذا أثبت تحقق النتيجة ،أو تدخل سبب أجنبي حال دون تحققها. أو خطأ المريض أو خطأ الغير فمسؤولية الطبيب قائمة على أساس الخطأ غير القابل لإثبات العكس[3].

أي أن مسؤولية الطبيب في حال الالتزام بتحقيق نتيجة قائمة على أساس الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس ، ولا يمكن نفيه إلا بسبب أجنبي، ذلك أن الطبيب لا يمكنه الافلات من المسؤولية بإثبات أنه لم يرتكب خطأ ، فمجرد عدم تحقق النتيجة في حد ذاته يعد خطأ، ولا يكون أمامه سوى نفي المسؤولية عن طريق قطع العلاقة السببية بين فعله والضرر الذي لحق بالمريض، وذلك بإثبات السبب الأجنبي ،أما القاضي فتتوافر لديه في حالة الالتزام بتحقيق نتيجة قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس مؤداها أن الطبيب قد ارتكب خطأ يستلزم قيام المسؤولية [4].

الفرع الثالث:

الصعوبات المتعلقة بعبء الإثبات

يشكل عبء الإثبات ثقلا على من يتحمله فهو يعتبر مشقة زائدة إذا ما تعلق الأمر بالخطأ الطبي وذلك نظرا لخصوصية العلاقة بين المريض والطبيب من ناحية ، ولظروف الممارسة الطبية من ناحية

1) علي أبو مارية ، إثبات الخطأ الطبي في القواعد العامة و التوجهات الحديثة للفقه والقضاء ، المرجع السابق ، ص 119.

2) قيرع محمد ، التعويض عن الضرر الجسماني للخطأ الطبي، مرجع سابق، (ص،ص،21،20).

3) علي أبو مارية ، إثبات الخطأ الطبي في القواعد العامة و التوجهات الحديثة للفقه والقضاء، المرجع السابق ص120.

4) شنة زواوي، مكانة الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد التقليدية، مرجع سابق، ص101.

أخرى وهذا ما سنحاول إيضاحه من خلال التطرق إلى عبء إثبات الواقعة السلبية ، تحمل المريض لتبعة الإثبات.

أولا: عبء إثبات الواقعة السلبية

لقد رحب بعض الفقه بما كرسه القضاء من تكليف المريض بعبء إثبات الخطأ الطبي باعتباره مدعيا في مفهوم قواعد الإثبات ،فإن الصعوبات التي يواجهها المريض للنهوض بهذا العبء لم ينكرها أحد، فالبعض يصف تحمل المريض لعبء الإثبات بأنه" ظلم" له ، والبعض الاخر لا يخفي "إشفاقه" على المريض من تحمله هذا العبء والواقع أنه إذا كان عبء الإثبات في ذاته يشكل مشقة لكل من يلقى به على عاتقه فهو من المؤكد يشكل مشقة زائدة في المجال الطبي[1].

وتعتبر الواقعة السلبية من الصعوبات الاساسية التي نصادها عند إثبات الخطأ الطبي وهي تعني الشيء غير الموجود أصلا أو إثبات عدم حدوث واقعة[2]، ونتيجة للمركز الضعيف الذي يتمتع به المريض في العلاقة الطبية وبصفته جاهلا بخبايا الفن الطبي من جهة وبسبب المرض الذي يعانيه من جهة أخرى خاصة حين يكون فاقدا للوعي لحظة الفعل المكون للخطأ المدعى به من شأنه أن يزيد من مشقة النهوض بعبء الإثبات[3].

فالطبيب يمكن له أن يثبت قيامه بواجب العلاج ، بينما المريض لا يمكنه ذلك كونه يقوم بإثبات واقعة سلبية، فقد يواجه صمت الطبيب المخطئ أو معاونيه ، وكذا غياب الشهود في هذه العلاقة التي قامت على أساس الثقة، بالإضافة إلى ما يحصن هذه العلاقة مما يعرف بالسر الطبي[4] ،وقد يقال أنه يمكن الاستعانة بالخبراء للمعاونة على التحقق من الخطأ المدعى به وإثباته ، غير أن الفقه لا يخفي مخاوفه من هذا الطريق أيضا وينبه إلى ما قد يلجأ إليه الخبراء في الطب من محاولات لتغطية زملائهم أو تبرير مسلكهم[5]، وحتى وإن افترضنا أن الخبير قد يتخذ موقفا حياديا فإنه قد يجد صعوبة في إثبات الخطأ الطبي عن طريق الخبرة ، هذه الصعوبة نابعة من كون معظم خيوط المسؤولية الطبية تكون في

1) محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، المرجع السابق، ص63.
2) علي عصام غصن، الخطأ الطبي، المرجع السابق، (ص، ص: 116، 117).
3) علي أبو مارية ، إثبات الخطأ الطبي في القواعد العامة و التوجهات الحديثة للفقه والقضاء، المرجع السابق ص121.
4) قيرع محمد ، التعويض عن الضرر الجسماني للخطأ الطبي، المرجع السابق، ص22.
5) محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، المرجع السابق، ص 64.

حوزة الطبيب المشكوك في خطئه فهو يمتلك الملفات الطبية كافة للمريض، وبالتالي يستطيع التعديل في ملفات المريض كيفما يشاء لإبعاد أي دليل من شأنه إدانته[1].

ولما كان الالتزام الأصلي على عاتق الطبيب بعلاج المريض التزاما ببذل عناية، فإن على هذا الأخير عبء إثبات خطأ الطبيب أي عدم بذله العناية المطلوبة منه، وذلك بإقامة الدليل على إهماله أو انحرافه عن أصول الفن الطبي المستقرة، فإن صعوبة إثبات هذا الالتزام باعتباره واقعة سلبية لا يمكن إنكاره حيث يلجأ القاضي في هذه الحالة إلى الاستعانة بالخبرة لاستجلاء الحقيقة بشأنها، ويمكن للمريض أن يقوم بإثبات واقعة سلبية من خلال الإثبات غير المباشر لها أي من خلال إثبات واقعة إيجابية عكسية، ويكتفي القضاء بشأنها بالدلائل المقدمة من المريض على حصول الطبيب على موافقته في العمل الطبي[2].

ثانيا: تحمل المريض تبعة الإثبات (المخاطر)

نقصد بمخاطر الإثبات أنه في حالة تعذر على المريض إثبات ما يدعيه وذلك لعدم اقتناع القاضي لما ساقه من أدلة على نحو ظل الشك قائما لديه فما كان عليه إلا أن رد الدعوى لعدم كفاية الأدلة[3].

ويبرر بعض الفقه _ بحق _ذلك بقوله: "أن رفض ادعاء الخصم لفشله بتقديم الدليل كاملا على ادعائه أفضل لسلامة العلاقات القانونية بين الناس من حكم على الخصم استنادا إلى أدلة غير مؤكدة وتقوم على ذات الفكرة القاعدة المعروفة في القانون الجنائي التي تقضي بتفسير الشك لمصلحة المتهم وتحمل المدعي تبعة الإثبات يبدو في الواقع نتيجة طبيعية لكونه هو صاحب المبادرة إلى وجود النزاع فعليه بالتالي تحمل نتيجة عدم قدرته على النهوض بعبء ما يدعيه"[4].

وهكذا يتحمل المريض رغم الضرر الذي لحقه مخاطر عبء الإثبات بأن يخسر الدعوى ويحرم من التعويض وفي هذه الحالة ما إذا لو كان عبء الإثبات على عاتق المريض سينال حقه من التعويض لو عجز الطبيب عن إقامة الدليل.

1) علي أبو مارية، إثبات الخطأ الطبي في القواعد العامة و التوجهات الحديثة للفقه و القضاء، المرجع السابق، ص121.
2) محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص67.
3) علي عصام غصن، الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص118.
4) محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص69.

المطلب الثاني:

تحديد المكلف بعبء إثبات الخطأ الطبي المرفقي في التشريع والقضاء الإداري الجزائري

يقتضي النظر في عبء الإثبات تحديد من يقع عليه ،بحكم أن ذلك له أهمية كبيرة في معرفة من تحكم لصالحه الدعوى استنادا لمدى استطاعته، والأصل أن عبء الإثبات يقع على المدعي ،وينتقل هذا العبء من جانب إلى جانب ،فالمدعي (المريض المضرور) يبدأ بإثبات واقعة تقوم قرينة قضائية على وقوع الخطأ، فينتقل عبء الإثبات إلى المدعى عليه(الطبيب المسؤول) فيثبت هذا بواقعة أخرى تقوم هي أيضا قرينة قضائية على انتفاء الخطأ من جانبه ،فيعود عبء الإثبات إلى الدعي وهكذا إلى أن يعجز أحد الطرفين عن إثبات ما يزحزح عنه القرينة القضائية التي ألقاها عليه خصمه ، فيكون هو العاجز عن الإثبات [1].

ونظرا للأهمية التي يكتسيها عبء الإثبات سنتطرق له بالتفصيل فيما يلي من حيث المكلفين بعبء الإثبات وفق التشريع في الفرع الأول، وإلى موقف القضاء الإداري الجزائري في الفرع الثاني.

الفرع الأول:

المكلفين بعبء الإثبات وفق التشريع الجزائري

يعني عبء الإثبات إقامة الدليل على صدق الإدعاء أمام القضاء ،وهو يقع كأصل عام على عاتق المدعي في الدعوى الإدارية شأنه كشأن المدعي في الدعوتين المدنية والجنائية، ولم يحدد المكلف بعبء الإثبات في قانون الصحة رقم 11/18،أو في القوانين الأخرى المتعلقة بالصحة، باستثناء نص المادة 323من القانون المدني الجزائري[2]،حيث نصت على أنه: "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه." وقياسا على هذه المادة فإن المدعي والذي هو المتضرر من الخطأ الطبي المرفقي عليه إثبات الضرر ، وقد يكون المدعي المتضرر منعدم أو ناقص الأهلية لذلك وكل المشرع غيرهم ممن يتولوا الولاية أو الوصاية أو التقديم.

المتضرر المعني هو المدعي:

تنص المادة 124من القانون المدني الجزائري،:"كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض."

---

1) منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء الجراحين ، المرجع السابق، ص560.

2) أنظر الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني، سبق ذكره.

من نص هذه المادة نستنتج أنه على المتضرر إثبات الضرر للحصول على التعويض ،وبالتالي يقع عليه عبء إثبات وقوع هذا الضرر بنفسه وذلك في حالة كان هذا المتضرر يتمتع بأهلية التقاضي أما في حالة كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر سنه ينوب عنه قانونا الأشخاص الآتيين:

1- الولي:

يكون الأب وليا على أولاده القصر ،وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا، وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد ،وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد، حسب نص المادة17 تعدل المادة 87من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة[1]، المعدل والمتمم.

ومن أمثلة ذلك قرار مجلس الدولة رقم 048897[2]، الصادر بتاريخ 28 جانفي 2010 ، بين المركز الإستشفائي الجامعي الدكتورة نفيسة حمود والسادة ذوي حقوق المرحوم (ب ن)ومن معهم ، حيث تدور وقائع القضية حول أن الحالة الصحية للطفل المتوفى كانت معقدة كونه ولد من غير فتحة لإخراج الفضلات وأنه تم وضع له فتحة بالجانب لأكثر من مرة ،أقام المستأنف عليهما . أب الضحية (ب م) وأم الضحية (زز) . دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر من أجل المطالبة بالتعويض ،فقضت الغرفة الإدارية بإلزام المدعى عليها بأن تدفع لذوي حقوق المرحوم (ب ن) تعويضات عن الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة بهم لأب الضحية وأمه وإخوته ،فاستأنفت المدعى عليها الحكم أمام مجلس الدولة الذي قرر قبول الاستئناف وتأييد قرار الغرفة الإدارية.

حيث نستخلص من حيثيات هذا القرار أن الولي هو الذي رفع دعوى للمطالبة بالتعويض وبالتالي أثبت حصول الضرر نيابة عن ابنه.

2- الوصي (الوصاية)

نصت المادة 92 من قانون الأسرة :"يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية، وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة 86 من القانون".

---

1) الأمر رقم 02/05، مؤرخ في 27فيفري 2005، يعدل ويتمم القانون رقم 11/84، مؤرخ في 09جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة ،جريدة رسمية عدد 15،مؤرخة في 27 فيفري2005.

2) قرار مجلس الدولة الجزائري، رقم 048897، الصادر بتاريخ 28 جانفي 2010، بين المركز الاستشفائي الجامعي الدكتورة نفيسة حمود، والسادة ذوي حقوق المرحوم (ب ن)،لم ينشر.

يتولى الوصي إعطاء الموافقة على القيام بالأعمال الطبية اللازمة للقاصر أو البالغ المحجور عليه، وبالتالي فهو ممن خولهم القانون إعطاء موافقتهم لتقديم العلاج للمريض طبقا لقانون حماية الصحة وترقيتها[1].

وبالتالي بعد أخذ موافقة الوصي على العلاج يكون مسؤول عن كل ما يحدث للمريض من أخطاء طبية ويقع عليه عبء إثبات وقوع الخطأ الذي أدى إلى الضرر.

3- المقدم

تنص المادة 99من قانون الأسرة الجزائري على أن "المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناءا على طلب أحد أقاربه ، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة". ونصت أيضا المادة 100 من نفس القانون :"يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام".

فالمقدم بهذا يكون هو المعني ممن خولهم القانون حماية الصحة وترقيتها ،إعطاء موافقتهم إذا تعذر ذلك بالنسبة للمريض نفسه، حتى يباشر العلاج[2]، فيكون كذلك مخول له المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي يمكن أن تقع نتيجة الأخطاء الطبية، وللحصول على ذلك التعويض يقع عليه عبء إثبات وقوع هذه الأخطاء التي أدت إلى تضرر المريض منها.

الفرع الثاني:

موقف القضاء الإداري الجزائري من فكرة تحديد المكلف بعبء إثبات الخطأ الطبي المرفقي

فيما سبق كان القضاء الإداري يشترط على المتضررين إثبات الأخطاء المرتكبة داخل المرافق الصحية العمومية من أجل حصولهم على التعويض ،لكن في غالب الأحيان يعجز المتضررين عن إثبات هذه الأخطاء كونهم الطرف الضعيف ويقع عليهم هذا العبء الثقيل، فكان على القاضي الإداري تحقيق نوع من التوازن بين حماية الطبيب من المسألة و توفير حماية كاملة للمتضرر من خلال ابتكار وسائل من شأنها التخفيف من ثقل عبء الإثبات الملقى على عاتق المريض أو الإعفاء منه إذا أمكن ،حيث سنتعرض إلى هذه الوسائل من خلال هذا الفرع.

1) محمد رايس ،المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دون طبعة، دون جزء، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ، 2007،ص131.

2) محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص132.

أولا: الخطأ الإحتمالي

تدور فكرة الخطأ الإحتمالي حول استنتاج خطأ الطبيب في وقوع الضرر ، خلافا لما هو معمول به في القواعد العامة في إلزام المدعي إقامة الدليل على خطأ المدعى عليه ،فأساس هذه الفكرة أن الضرر لم يكن ليقع لولا وجود خطأ، بالرغم من عدم ثبوت الإهمال بشكل قاطع من جانب الطبيب، حيث يكفي للقاضي ليقر خطأ الطبيب مجرد الافتراض بأنه لابد وأن يكون قد أخطأ[1].

حيث يرى القضاء أن هناك الكثير من الحالات التي من المبالغ طلب إثبات الخطأ بشأنها ،سواء لأن مثل هذا الإثبات صعب المنال ،أو لأن هناك احتمالا قويا بأن خطأ ما قد ارتكب ،فيلجأ القاضي إلى فكرة الخطأ المفترض ،فيستنتج أنه لا يمكن أن لا يكون ارتكب خطأ ، ولكن ليس استنتاج أن الطبيب ارتكب خطأ مؤكد[2].

ثانيا: عبء إثبات الالتزام بالإعلام

الالتزام بالإعلام هو التزام يلازم علاقة الطبيب بالمريض في مراحلها المختلفة ،فهو يبدأ منذ مرحلة التشخيص ،ويستمر بطبيعة الحال في مرحلة العلاج ،بل ويشمل أيضا المرحلة اللاحقة على العلاج[3]، فالمعلومات التي يقف عليها الطبيب أثناء فحص المريض ليست من طبيعة واحدة ،كما أن المخاطر التي يتعرض لها هذا الأخير نتيجة ما ألم به من مرض ليست بدورها من درجة واحدة، الأمر الذي يجعل عبء الالتزام بالإعلام الملقى على عاتق الطبيب ينصب بداهة حول إخبار المريض بطبيعة العلاج وتكاليفه، وكذا الأخطار الناجمة عن مباشرة العلاج والتطور أو الآثار الجانبية المحتمل حصولها للمريض[4].

ونصت على الإعلام المادة 23من القانون 11/18، المتعلق بالصحة، حيث نصت على أنه: "يجب إعلام كل شخص بشأن حالته الصحية والعلاج الذي تتطلبه والأخطار التي يتعرض لها".

---

1) علي عصام غصن، الخطأ الطبي، المرجع السابق،ص123.

2) سايكي وزنة ،إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، المرجع السابق، ص74.

3) محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة وحقوق الإنسان، دون طبعة، دون جزء، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية،2012، ص39.

4) بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان،2011/2010، ص247.

ثالثا: التوسع في مجال الالتزام بتحقيق نتيجة

حاول القضاء التوسيع في مجال الالتزام بتحقيق نتيجة للتخفيف من عبء الإثبات الملقى على المريض ،وشمل هذا التوسع الالتزامات المتعلقة بالأعمال الطبية الفنية، والالتزامات المتعلقة بالإنسانية الطبية.

01. الالتزامات المتعلقة بالأعمال الطبية:

من بين هذه الالتزامات التحاليل المخبرية، التركيبات الصناعية، استعمال الأدوات، الأجهزة الطبية، وعمليات التجميل، فكل هذه الأعمال تجعل الأطباء يلتزمون بتحقيق نتيجة معينة ويكون مسؤولا عن عدم الوصول إليها[1].

02. الالتزامات المتعلقة بالإنسانية الطبية:

وتشمل كل من التزام الطبيب بإعلام المريض، الحصول على رضاه، وعدم إفشاء السر المهني فكلها تعد التزامات بتحقيق نتيجة، لا تتضمن فكرة الاحتمال على درجة معتبرة[2].

رابعا: المسؤولية دون خطأ

اتجه القضاء إلى إقامة نوع جديد من المسؤولية، غير المستندة إلى خطأ وذلك عن طريق إقرار حق المتضرر في التعويض عن الضرر الذي أصابه دون الحاجة إلى البحث عن الخطأ، وكذلك إعفاء القاضي من مشقة البحث في الوقائع لاستخلاص الخطأ، ما يعني أنه لم يبقى إلا العمل الذي سبب الضرر، سواء كان المسبب لهذا الضرر الطبيب أو غيره، فيكون المريض مكلفا بإثبات هذا العمل فقط الذي لا يشكل إثباته صعوبة[3].

ولقد تم اللجوء إلى هذه الوسيلة من طرف القضاء الإداري سعيا منه لتحقيق نوع من المساواة بين المرضى المتضررين من الأخطاء الطبية التي ترتكب في المرافق العامة وبين مستخدمي هذه المرافق[4]. فالأمر لم يعد متعلقا فقط بإعفاء المريض المتضرر من عبء إثبات الخطأ الطبي، وإنما بإلقاء المسؤولية على عاتق الطبيب أو المؤسسة الصحية بمجرد حصول الضرر، وبالتالي يكون على هؤلاء إذا ما أرادوا التخلص من مسؤولية إثبات القوة القاهرة أو خطأ المتضرر أو السبب الأجنبي طبقا للقواعد العامة في

1) محمد حسن قاسم ،الإثبات في المجال الطبي ،المرجع السابق، ص من 109إلى116.

2) سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، المرجع السابق،ص79.

3) علي عصام غصن، الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص132.

4) علي أبو مارية، عبء إثبات الخطأ الطبي في القواعد العامة والتوجهات الحديثة للفقه والقضاء، المرجع السابق، ص133.

الإثبات، ما يعني أن هناك تطورا كبيرا أصاب القواعد التقليدية التي تحكم المسؤولية الطبية القائمة أساسا على الخطأ الطبي[1].

أمثلة عن تطبيقات القضاء الإداري الجزائري للتخفيف من عبء الإثبات:

ومن تطبيقات القضاء الإداري الجزائري في تخفيف عبء إثبات الخطأ الطبي على المريض قرار مجلس الدولة رقم 051542[2]، الصادر بتاريخ 2010/04/29، بين المؤسسة العمومية الإستشفائية حسان بادي، والسادة ذوي المرحوم (ث ح)ومن معهم، حيث أن المرحوم (ث ح) خضع لعملية جراحية بمستشفى بولوغين ،وهذا عندما اكتشف جسم غريب على مستوى الجذع تبين بعد ذلك أنه ضمادات كانت بجسمه بسبب العملية الأولى التي أجراها على مستوى المؤسسة العمومية الاستشفائية حسان بادي ،وأنه عوض تعقيم وتطهير المساحة المصابة من قبل مستشفى بولوغين أعاد تخييط المريض دون علاجه وبالتالي توفي المعني بعد 15يوم، فرفع ذوي حقوق المرحوم (ث ح) دعوى للمطالبة بالتعويضات ،حيث قررت الغرفة الإدارية بإلزام المدعى عليها بدفع التعويضات، واستأنفت المؤسسة العمومية الاستشفائية حسان بادي هذا القرار أمام مجلس الدولة، الذي أصدر قراره بناء على التقرير الطبي للمريض الصادر عن الأطباء الجراحين التابعين للمصلحة الجراحية العامة للقطاع الصحي لبولوغين، الذي أثبت أن الجراح الأول التابع للمؤسسة العمومية الاستشفائية حسان بادي للحراش قد نسي ببطن المرحوم أثناء العملية الأولى ضمادة كبيرة أدت إلى تعفن بطنه وبالتالي إلى وفاته نتيجة خطأ طبي.

نستخلص من هذا القرار الذي سبق أن القضاء أعفى المريض من عبء إثبات الخطأ الطبي الذي نتج عنه الضرر بالاعتماد على التقرير الطبي للأطباء الجراحين في الإثبات.

1) علي عصام غصن، الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص141.

2) قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 051542، الصادر بتاريخ 2010/04/29، الغرفة الثالثة، بين المؤسسة العمومية الاستشفائية حسان بادي، والسادة ذوي حقوق المرحوم (ث ح) ومن معهم، لم ينشر.

خلاصة الفصل الثاني:

تطرقنا في هذا الفصل إلي عبئ الإثبات في مجال الأخطاء الطبية المرفقية، بداية قمنا بتعريف عبء الإثبات لغة واصطلاحا وبيان أهميته، و أهم الوسائل التي يعتمد عليها في الإثبات.

حيث استخلصنا أن عبء الإثبات هو إقامة الدليل على صدق الادعاء وهو كأصل عام يقع على المدعي (المريض المتضرر)، وتكمن أهمية عبء الإثبات في تحديد المكلف بذلك وتحديد من يحكم لصالحه في الدعوى إن لم يتمكن الخصم من إقناع القاضي بصحة ادعائه، ولإقامة الدليل يلزم الاعتماد على مجموعة من الوسائل تساعد في إثبات الخطأ الطبي الذي ارتكبه الطبيب و سبب ضرر للغير وتتمثل هذه الوسائل في الخبرة القضائية الطبية والتي تكون إما بطلب من الخصوم أو بأمر من القاضي كما يمكن للمكلف بعبء الإثبات أن يلجأ إلى الاعتماد على شهادة الشهود، والملف الطبي.

كما تعرضنا أيضا إلى تحديد المكلف بعبء الإثبات وفق القواعد العامة حيث قسمناها إلى تحديد المكلف حسب القاعدة العامة (البينة على من ادعى)، وحسب طبيعة الالتزام من حيث إثبات التزام الطبيب ببذل العناية والتزامه بتحقيق نتيجة، ونتيجة إلى أن عبء الإثبات يقع على كاهل المريض المضرور وهو الطرف الضعيف في هذه العلاقة يمكن أن تواجهه بعض الصعوبات من بينها عدم قدرته على الحصول على الوثائق التي تسهل عليه هذا العبء، ولقد عالج المشرع الجزائري هذا الموضوع في العديد من النصوص القانونية من جهة، ومن جهة أخرى حاول القضاء الإداري الجزائري التخفيف من هذا العبء وتحقيق نوع من التوازن بين الطبيب والمريض المتضرر بابتكار فكرة الخطأ الاحتمالي وإلقاء جزء من هذا العبء على الطبيب بإثباته بالالتزام بإعلام المريض والتوسع في فكرة تحقيق نتيجة.

الخاتمة

الخاتمة:

في الأخير نخلص إلى أن عبء الإثبات هو تكليف المدعي المريض المضرور بإقامة الدليل على صحة ما يدعيه ،وهو عبء ثقيل يصعب عليه تحمله، وبالتالي كان من الضروري في بعض الأحيان أن يقع عبء الإثبات على الطبيب والمؤسسة العمومية للصحة ،حيث حاول القضاء الإداري الجزائري التخفيف من هذا العبء على المريض بابتكار وسائل كالخطأ الاحتمالي ،والتوسيع في إثبات التزام الطبيب بتحقيق نتيجة ،وفكرة المسؤولية دون خطأ.

وعلى ضوء دراستنا هذه توصلنا إلي جملة من النتائج التي نرى من الضروري أن نورد أهمها في الخاتمة أرفقناها بمجموعة من الاقتراحات نوردها فيما يلي:

- النتائج:

- غياب تعريف دقيق وشامل للخطأ الطبي حيث أغفل المشرع الجزائري علي غرار التشريعات الأخرى الإشارة إلي الخطأ الطبي في القوانين المتعلقة بالصحة و مهنة الطب، والتي اقتصرت فقط علي تحديد التزامات و واجبات الطبيب.

- أن المشرع الجزائري قد أخذ بفكرة التميز بين الخطأ الطبي المرفقي والشخصي حيث اعتبر أنه متى تم ارتكاب الخطأ في المؤسسة العمومية للصحة أو بمناسباتها هنا يعتبر الخطأ الطبي مرفقيا، ومتى تم ارتكابه خارجها أعتبر خطأ شخصيا.

- ان طبيعة مسؤولية الطبيب لا تؤثر في تحديد المكلف بعبء اثبات الخطأ، انما طبيعة التزام الطبيب فيما اذا كانت التزام ببذل عناية او التزام بتحقيق نتيجة .

- في حالة كنا أمام التزام ببذل عناية فإن المكلف بعبء الإثبات يكون المريض، اما اذا كنا امام التزام بتحقيق نتيجة فإن عبء الإثبات يكون علي الطبيب.

- إن المريض المضرور يواجه صعوبات في عبء الإثبات الذي يقع عليه أثناء محاولته للنهوض به، حيث في كثير من الأحيان يصعب الحصول على أدلة على ما يدعيه، وتتمثل هذه الأخيرة في صعوبة إثبات الواقعة السلبية و تحمل المريض تبعة الإثبات.

– حاول القضاء الإداري الجزائري إيجاد بعض الحلول قصد التخفيف من عبء الإثبات الواقع على كاهل المريض بإعتباره الطرف الضعيف في هذه العلاقة من خلال ابتكار وسائل جديدة تتمثل في فكرة الخطأ الإحتمالي والتوسع في فكرة الإلتزام بتحقيق نتيجة، المسؤولية دون خطأ.

الاقتراحات:

على ضوء ما توصلنا إليه من نتائج نقدم بعض الاقتراحات ونوجزها فيما يلي:

– نلتمس من المشرع الجزائري تدارك الفراغ التشريعي في تحديد مفهوم خاص للخطأ الطبي.

– الحرص على خلق توازن العلاقة الطبية بين الطبيب والمريض في عبء الإثبات باعتبار أن كل منهما جدير بالحماية، وبإعتبار أن المؤسسة العمومية للصحة هي الطرف القوي في هذه العلاقة التي لديها كافة الوثائق عكس المريض المتضرر .

– ضرورة حماية المرضى من آثار الجانبية للتطور المستمر لمهنة الطب.

– تدعيم القضاة بخبراء ومتخصصين لضمان تكفل أحسن ومعالجة سليمة لقضايا الخطأ الطبي.

– تفعيل دور محافظ الدولة باعتباره ممثل النيابة العامة في المسائل الإدارية كما هو الوضع في المسائل الجزائية، فيما يخص تحريك الدعوى لأجل جبر الضرر حتى و إن لم يتم تحريكها من طرف الشخص المضرور.

– تمكين المريض من حصوله على نسخة ملفه الطبي بعد مغادرته المؤسسة الصحية لمساعدته في اثبات الخطأ الطبي في حالة وقوعه أو تدهور حالته الصحية مرة أخرى.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا/ النصوص القانونية

1/ الدساتير:

- دستور 1996 المعدل والمتمم بالقانون 01/16، المؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 14، المؤرخة في 07 مارس 2016.

2/ الأوامر:

1- الأمر 156/66، المؤرخ في 08 يونيو 1966، الذي يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم الجريدة الرسمية العدد 49، المؤرخة في 1966/06/11.

2- الأمر رقم 02/05، مؤرخ في 27فيفري 2005، يعدل ويتمم القانون رقم 11/84، مؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة ،جريدة رسمية عدد 15، مؤرخة في 27 فيفري2005.

3- الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 10/05، المؤرخ في 2005/06/20، جريدة رسمية، عدد 31 الصادرة في 26 جوان 2005.

4- الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المؤرخ في 2006/07/15 الجريدة الرسمية العدد 46، المؤرخة في 2006/07/16.

3/ القوانين:

1- قانون 05/85، المؤرخ في 1985/02/16، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 8، بتاريخ 1985/02/17.

2- قانون رقم 09/08، مؤرخ في 18 صفر1429، الموافق لـ 25فيفري2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية العدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

3- قانون 10/11 المتضمن قانون البلدية المؤرخ في 2011/06/22، ج ر، عدد 15، مؤرخة في 2011/07/03.

4- القانون 11/18 المتعلق بالصحة، المؤرخ في 2018/07/02، الجريدة الرسمية، العدد 46، المؤرخة في 2018/07/29.

4/ النصوص التنظيمية:

1- المرسوم التنفيذي رقم 25/86، المؤرخ في 11 فيفري 1986، الذي يتضمن القانون الأساسي النموذجي للمراكز الاستشفائية الجامعية، جريدة رسمية، العدد 06، صادرة في 12 فيفري 1986.

2- المرسوم التنفيذي رقم 276/92، يتضمن مدونة اخلاقيات الطب، مؤرخ في 1992/07/06، جريدة رسمية، عدد 52 صادرة في 08 جويلية 1992.

3- المرسوم التنفيذي 465/97، المؤرخ في 2 ديسمبر 1997، يحدد قواعد إنشاء المؤسسات الاستشفائية المتخصصة وتنظيمها وسيرها، جريدة الرسمية، العدد 81، المؤرخة في 10 ديسمبر 1997.

4- المرسوم التنفيذي رقم 467/97، المحدد لقواعد انشاء وتنظيم وتسيير المراكز الاستشفائية الجامعية، المؤرخ في 1997/12/02، الجريدة الرسمية العدد 81، الصادرة في 1997/12/10.

5/ القرارات القضائية:

1- قرار مجلس الدولة، المؤرخ في 2000/01/17، نقلا عن بن شيخ لحسين أت ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، بدون طبعة، الجزء2، دار هومة للطباعة والنشر.

2- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، الصادر بتاريخ 2003/12/02، ملف رقم 011183، فهرس رقم 682، قضية القطاع الصحي لدائرة سيدي أحمد ضد (عبد الوهاب كلثوم)، غير منشور.

3- قرار مجلس الدولة الجزائري، رقم 048897، الصادر بتاريخ 28 جانفي 2010، بين المركز الاستشفائي الجامعي الدكتورة نفيسة حمود، والسادة ذوي حقوق المرحوم (ب ن)، لم ينشر.

4- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 051542، الصادر بتاريخ 2010/04/29، الغرفة الثالثة، بين المؤسسة العمومية الاستشفائية حسان بادي، والسادة ذوي حقوق المرحوم (ث ح) ومن معهم، لم ينشر.

5- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 053204، الصادر بتاريخ 2010/06/24،الغرفة الثالثة، بين عيادة الولادة صبيحي تسعديت، بتيزي وزو والسيدة (ح و)، لم ينشر.

6- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم102921، الصادر بتاريخ 2015/10/22،الغرفة الثالثة، بين المؤسسة العمومية الاستشفائية بقصر البخاري ،ولاية المدية، و (ز أ)، لم ينشر.

6/ الأحكام القضائية:

- حكم الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى، الصادر بتاريخ 1977/10/29، نقلا عن ياسين بن بريح، أحكام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2014.

ثانيا/ المؤلفات:

1/ باللغة العربية:

1- ابراهيم على حمادى الحلبوسي، الخطأ المهني والعادي في إطار المسؤولية الطبية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا، 2007.

2- أحمد حسن الجباري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

3- أحمد فراج حسين، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.

4- أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دون طبعة ، دون جزء، دار الكتب القانونية، دار الشتات للنشر والبرمجيات ، مصر، 2010.

5- إيمان محمد الجابري، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011.

6- بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، الطبعة الأولى دار مكتبة الحامد للنشر والتوزيع ،الأردن 2002.

7- حسن بن محمد اليندوزي، أدلة الإثبات الجنائي وقواعده العامة في الشريعة الإسلامية ،الطبعة الأولى، طوب بريس، جامعة ابن طفيل،القنيطرة،2004.

8- خالد داودي، الخطأ الطبي، الطبعة 01، دار الإعصار العلمي للنشر والتوزيع، الأردن، 2018.

9- رشيد خلوفي ،الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية ،الطبعة الثانية ،دار الهومة، الجزائر،2009.

10- رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.

11- سعيد السيد علي، أسس وقواعد القانون الإداري، بدون طبعة، دار الكتاب الحديث، بدون سنة.

12- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدنى، الطبعة الخامسة ، المجلد الأول ، دار الكتب القانونية مصر، 1990 .

13- سمير دنون، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانونين المدني والإداري، بدون طبعة، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس، 2009.

14- شريف أحمد الطباخ، التعويض الإداري في ضوء الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006.

15- شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دون طبعة، دون جزء، دار الفكر الجامعي، مصر، دون تاريخ نشر.

16- حسين طاهري ، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، بدون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2004.

17- عايدة الشامي ، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدراية ، بدون طبعة ، دار المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، 2008 .

18- عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإداري لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2015.

19- عبد الوهاب عرفة، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، دون طبعة، دون جزء، دار المطبوعات الجامعية، مصر .

20- علي أحمد الجراح ، قواعد الإثبات بغير الكتابة في المواد المدنية والتجارية، طبعة 01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ،2010.

21- علي عصام غصن، الخطأ الطبي، الطبعة الثانية، منشورات رين الحقوقية، فلسطين، 2010.

22- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، جسور لنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

23- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1998.

24- لحسين بن شيخ اث ملويا ،المنتقى في قضاء مجلس الدولة ،دون طبعة ، الجزء الأول، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ،2005.

25- محمد حسن قاسم، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، بدون طبعة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الاسكندرية، د. س. ن.

26- محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة وحقوق الإنسان، دون طبعة، دون جزء، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية،2012.

27- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، د. س. ن.

28- محمد رايس ،المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دون طبعة، دون جزء، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ، 2007.

29- محمد رايس، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها ،دون طبعة ،دار هومة،الجزائر،2012.

30- محمد شريف عبد الرحمان أحمد ، المبادئ الأساسية في الإثبات ، بدون طبعة ، دار الفكر والقانون المنصورة ، 2013.

31- محمد فتح الله النشار، أحكام وقواعد عبْ الإثبات في الفقه الإسلامي و قانون الإثبات طبقا لأحكام محكمة النقض، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2000.

32- مراد محمود الشنيكات ،الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2011.

33- مسعود شيهوب، المسؤولية عن الاخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري، بدون طبعة ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

34- منير رياض حنا، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية، الطبعة الأولى، دون جزء دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2013.

35- نبيل صقر، الوسيط في القواعد الإجرائية و الموضوعية للإثبات في المواد المدنية، بدون طبعة دار الهدى ، الجزائر ، 2009

36- همام محمد محمود زهران ، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، بدون طبعة، دار الهدى الجزائر ، 2009

37- همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية،2002.

38- يوسف دلاندة ،الوجيز في شهادة الشهود، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر،2004.

39- أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دون طبعة، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2010.

ثالثا: المذكرات والأطروحات:

أ/ الأطروحات:

1- رفيقة عيساني، مسؤولية الأطباء في المرافق الاستشفائية العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلسمان، 2016/2015.

2- سليمان حاج عزام، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2011/2010.

3- صالح براهيمي ، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ،2012، ص169.

4- عبد الرحمن فطناسي، إثبات الخطأ الطبي في العمليات الجراحية بمؤسسات الصحة العمومية الجزائرية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01، باتنة،2018/2017.

5- عبد الله عادل، المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خيضر، بسكرة، 2011/2010.

6- عمر شنتير رضا، النظام القانوني للصحة القانونية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1 الجزائر، 2013/2012.

7- مراد بن صغير، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان،2011/2010.

ب/ مذكرات الماجستير:

1- بلعيد بوخرس ، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

2- حورية أسيد، المسؤولية الشخصية للطبيب في المستشفى العمومي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزي.

3- زياد عبد الحميد أبو الحاج، دور القرائن الحديثة في الإثبات في الشريعة الإسلامية و تطبيقاتها في المحاكم الشرعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير القضاء الشرعي، كلية الشريعة، غزة، 2005.

4- سجى حسن علوي، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية في المستشفيات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة بير زين، الأردن، 2018/2017.

5- سعاد بوزيان ، طرق الإثبات في المنازعة الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011/2010.

6- علي سعودي، النظام القانوني للمؤسسات العمومية الاستشفائية في الجزائر، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2017/2016.

7- فريدة عميري، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012/2011.

8- محمد قيرع ، التعويض عن الضرر الجسماني للخطأ الطبي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2015/2014 .

9- مصطفى أشرف مصطفى الكوني، الخطأ الطبي مفهومه وآثاره في الشريعة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009.

10- وزنة سايكي ،إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني ،مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو ،2011/2010.

11 -عبد الله علي فهد الكويتي ، مذكرة لنيل درجة الماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط الأردن ، 2011 .

ج/ مذكرات الماستر:

1- عبد القادر دهيليس ، النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاستشفائية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018/2017.

2- وليد عبه، مسؤولية الإدارة عن اعمالها غير التعاقدية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015/2014.

رابعا: المجلات:

1- أشواق قاسمي الحسني، المؤسسة العمومية الاستشفائية في مواجهة التغيرات التنظيمية (الإصلاحات الاستشفائية) الصوتيات حولية أكاديمية، دولية محكمة متخصصة، العدد 18، كلية العلوم الإنسانية والإجتماعية، جامعة الجزائر2.

2- حافظ بن زلاط ، الخطأ الشخصي وصوره للطبيب الممارس في القطاع العام، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 01، المركز الجامعي بالنعامة، سنة 2016.

3- سماح جبار، إلتزام بإعلام المريض، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة و القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باجي مختار، عنابة، 2017.

4- صالحة العمري ، شرط الحصول على رضا المريض في الأعمال الطبية طبقا للتشريع الجزائري، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد 03، جامعة محمد خيضر بسكرة.

5- صحراء داودي، الخطأ الطبي، مجلة البحوث والدراسات العلمية، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة،، 2015/06/30 .

6- عبد الرزاق أحمد الشيبان، موافقة المريض في الخضوع للعلاج الطبي، مجلة القانون والمجتمع، عدد01، جامعة جيهان، السليمانية، العراق، 2017.

7- عبد القادر صالح قيدار ، فكرة الخطأ المرفقي، مجلة الرافدين للحقوق، العدد 38، كلية الحقوق، جامعة الموصل، سنة 2008.

8- عبد القادر محفوظ ، الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية للمرفق العام الطبي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 7، المركز الجامعي، تمنراست، الجزائر، 2015.

9- علي أبو مارية ، عبء إثبات الخطأ الطبي في القواعد العامة و التوجهات الحديثة للفقه والقضاء، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث و الدراسات ، العدد34 ، كلية فلسطين الأهلية الجامعية ، تشرين الأول، 2014.

10- علي عثماني، الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية للمستشفى في الجزائر، مجلة التراث، العدد 13، جامعة الجلفة، الجزائر، 2014.

11- فتيحة عبيد، دور الخبرة في دعاوى المسؤولية المدنية الطبية ، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، العدد01، جامعة ابن خلدون،تيارت،2018/12/10.

12- فتيحة مسعودان ، الدور الإيجابي للقاضي في الخبرة القضائية (وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية)، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور يحي فارس، المدية دون سنة.

13- مختار قوادري، معيار الخطأ الطبي في فقه القانون المدني والفقه الإسلامي، مجلة الحقيقة، العدد 04، جامعة سعيدة، الجزائر، ديسمبر، 2018.

14- مصطفى معوان، المسؤولية الإدارية للطبيب عن الأعمال الطبية الاستشفائية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الثاني جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس.

15- هدى زورو، عبء الإثبات في المواد المدنية و الجزائية، مجلة الفكر، العدد 06، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة.

16- هوارية بن رزقة ، الإلتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي، معهد العلوم القانونية والإدارية، العدد 5، المركز الجامعي غليزان، 2015.

خامسا: المراجع باللغة الفرنسية:

- Ahmed Issa ,la résponsabilité médicale en droit public libanais et francais ,These pour obtenir le garde docteur en droit ,université de Grenoble ,2012.

فهرس المحتويات

المحتويات	الصفحة
شكر وإهداء	////
مقدمة	01
الفصل الأول: ماهية الأخطاء الطبية المرفقية في المؤسسات العمومية للصحة	05
مقدمة الفصل الأول	05
المبحث الأول: مفهوم الأخطاء الطبية	06
المطلب الأول: تعريف الخطأ الطبي صوره وأنواعه	06
الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي	06
أولا: التعريف الفقهي للخطأ الطبي	06
ثانيا: التعريف التشريعي للخطأ الطبي	07
الفرع الثاني: صور الأخطاء الطبية	08
أولا: الخطأ في التشخيص	08
ثانيا: الخطأ في وصف العلاج ومباشرته	08
ثالثا: الخطأ في الرقابة	09
رابعا: أخطاء التوليد وأمراض النساء	10
الفرع الثالث: أنواع الأخطاء الطبية	10
أولا: الإهمال	10
ثانيا: الرعونة	11
ثالثا: عدم الاحتراز	11
المطلب الثاني: التميز بين الخطأ الطبي الشخصي و المرفقي وموقف المشرع و القضاء الإداري الجزائري من فكرة التمييز	12
الفرع الأول: التمييز بين الخطأ الطبي الشخصي والخطأ الطبي المرفقي	12
أولا: تعريف الخطأ الطبي الشخصي والمرفقي	13
ثانيا: معايير التفرقة بين الخطأ الطبي الشخصي والمرفقي	17
الفرع الثاني: موقف التشريع والقضاء من فكرة التفرقة بين الخطأ الطبي المرفقي والخطأ الطبي الشخصي	19
أولا: موقف المشرع الجزائري من فكرة التمييز بينت الخطأين	19

ثانيا: موقف القضاء الإداري الجزائري من فكرة التفرقة بين الخطأين	20
المبحث الثاني: النظام القانوني للمؤسسات العمومية للصحة	22
المطلب الأول: تعريف المؤسسات العمومية للصحة و أنواعها	22
الفرع الأول: تعريف المؤسسات العمومية للصحة	22
أولا: خصاص المؤسسات العمومية للصحة	23
ثانيا: مهام المؤسسات العمومية للصحة	24
الفرع الثاني: أنواع المؤسسات العمومية للصحة	25
أولا: المراكز الاستشفائية الجامعية	25
ثانيا: المؤسسات الاستشفائية المتخصصة	27
ثالثا: المقاطعات الصحية ومؤسسات الإعانات الطبية المستعجلة	29
المطلب الثاني: التزامات المؤسسات الاستشفائية والطبيعة القانونية للعلاقات الطبية القائمة	29
الفرع الأول: التزامات المؤسسات العمومية للصحة	29
أولا: التزامات المؤسسات العمومية للصحة	30
ثانيا: التزامات الطبيب	33
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للعلاقات الطبية بمؤسسات العمومية للصحة	37
أولا: الطبيعة القانونية للعلاقات الطبية بمؤسسات العمومية للصحة	37
ثانيا: طبيعة العلاقات الطبية القائمة بمؤسسات العمومية للصحة	38
خاتمة الفصل الأول	40
الفصل الثاني: عبء الإثبات في مجال الأخطاء الطبية المرفقية	42
مقدمة الفصل الثاني	42
المبحث الأول: مفهوم عبء الإثبات	43
المطلب الأول: تعريف عبء الاثبات وأهميته	43
الفرع الأول: تعريف عبء الاثبات	43
أولا : تعريف عبء الإثبات لغة	43
ثانيا: اصطلاحا	44
الفرع الثاني: أهمية عبء الإثبات	45
المطلب الثاني: وسائل إثبات الخطأ الطب	46
الفرع الأول: مفهوم الخبرة الطبية القضائية	46

أولا: تعريف الخبرة الطبية القضائية	46
ثانيا: دور الخبرة الطبية والصعوبات التي تتعلق بها	46
ثالثا: الطبيعة القانونية للخبرة	48
الفرع الثاني: إجراءات الخبرة الطبية القضائية	49
أولا : كيفية إعداد الخبرة الطبية	49
ثانيا: نتائج الخبرة	51
الفرع الثالث: شهادة الشهود	52
أولا: تعريف الشهادة:	52
ثانيا: أنواع الشهادة:	53
ثالثا: إجراءات سماع الشهود	54
الفرع الرابع: الملف الطبي	55
أولا: تعريف الملف الطبي	55
ثانيا: حفظ الملفات الطبية	55
ثالثا: التطبيقات القضائية للملف الطبي كوسيلة إثبات	56
المبحث الثاني: تحديد المكلف عبء إثبات الأخطاء الطبية المرفقية	58
المطلب الأول: تحديد المكلف بعبء إثبات الأخطاء الطبية المرفقية وفق القواعد العامة	58
الفرع الأول: القاعدة العامة لعبء الإثبات	58
أولا: عبء الإثبات خلاف الوضع الثابت أصلا (الظاهر أصلا)	59
ثانيا: عبء الإثبات المدعى بخلاف الثابت عرضا	60
ثالثا: المدعى بخلاف الثابت فرضا	60
الفرع الثاني: تحديد المكلف بعبء الإثبات وفقا لطبيعة الالتزام	61
أولا: عبء إثبات الالتزام ببذل العناية	61
ثانيا : عبء إثبات الالتزام بتحقيق نتيجة	62
الفرع الثالث: الصعوبات المتعلقة بعبء الإثبات	62

أولا: عبء إثبات الواقعة السلبية	63
ثانيا: تحمل المريض تبعة الإثبات (المخاطر)	64
المطلب الثاني: تحديد المكلف بعبء إثبات الخطأ الطبي المرفقي في التشريع والقضاء الإداري الجزائري	65
الفرع الأول: المكلفين بعبء الإثبات وفق التشريع الجزائري	65
الفرع الثاني: موقف القضاء الإداري الجزائري من فكرة تحديد المكلف بعبء إثبات الخطأ الطبي المرفقي	67
أولا: الخطأ الإحتمالي	68
ثانيا: عبء إثبات الالتزام بالإعلام	68
ثالثا: التوسع في مجال الالتزام بتحقيق نتيجة	69
رابعا: المسؤولية دون خطأ	69
خاتمة الفصل الثاني	71
الخاتمة	73
قائمة المراجع	76
فهرس المحتويات	85

ملخص المذكرة:

إن الخطأ الطبي المرفقي هو خطأ يرتكبه شخص يتمتع بصفة الطبيب خلال أو بمناسبة ممارسة الأعمال الطبية في المؤسسات العمومية للصحة حيث عرف المشرع الجزائري هذه الأخيرة في القانون المتعلق بالصحة على أنها مؤسسات ذات تسيير خاص، وذات طابع صحي، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي. كما حددت مهامها وأنواعها في نفس القانون .

أما بالنسبة لعبء إثبات الخطأ الطبي فإنه يقع كأصل عام على المدعي (المريض المتضرر)، حيث تكمن أهميته في تحديد المكلف بذلك وتحديد من يحكم لصالحه في الدعوى إن لم يتمكن الخصم من إقناع القاضي بصحة ادعائه، حيث يتم تحديد المكلف بعبء الإثبات وفق القواعد العامة إما حسب القاعدة العامة (البينة على من ادعى)، أو حسب طبيعة الالتزام من حيث إثبات التزام الطبيب ببذل العناية و والتزامه بتحقيق نتيجة.

ونتيجة إلى أن عبء الإثبات يقع على كاهل المريض المضرور وهو الطرف الضعيف في هذه العلاقة يمكن أن تواجهه بعض الصعوبات من بينها عدم قدرته على الحصول على الوثائق التي تسهل عليه هذا العبء ،و لذلك حاول القضاء الإداري التخفيف من هذا العبء وتحقيق نوع من التوازن بين الطبيب والمريض المتضرر في هذا المجال بابتكار فكرة الخطأ الاحتمالي و إلقاء جزء من هذا العبء على الطبيب بإثباته الالتزام بإعلام المريض والتوسع في فكرة الالتزام بتحقيق نتيجة على حساب الالتزام ببذل عناية.