جامعـــة 8 مـــاي 1945 قالمـــة
كليـــة الحقـوق والعلوم السياسيـــة
قسـم العلوم القانونية والإدارية

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر في العلوم القانونية

تخصص: قانون عام معمق

المسؤولية الادارية للمستشفيات العمومية عن الأخطاء الطبية

إعـــداد الطلبة:

1- بوكحيل شمس الدين

2- ياحي محمد لمين

إشـــراف الأستاذ:

د. فنطازي خير الدين

أعضاء لجنة المناقشة

الرقـــم	الأستـــاذ	الجامعـــة	الرتبـــة العلميـة	الصفـــة
01	د. فطناسي عبد الرحمان	08 ماي 1945 قالمة	أ محاضرأ	رئيسا
02	د. فنطازي خير الدين	08 ماي 1945 قالمة	أ محاضر أ	مشرفا ومقررا
03	د. فرنان	08 ماي 1945 قالمة	أ مساعدأ	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2019/2018

بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٣٨

كلمة شكر و تقدير

الحمد لله الذي أفرغ علينا صبرا ، وثبت أقدمنا ، و فتح بصائرنا بساطع نوره ، و أرشدنا إلى إتمام هذه المذكرة ، الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات أما بعد :

لا يسعني في هذا المقام إلا أن أتقدم بخالص عبارات الشكر و التقدير

الأستاذ المشرف " فنطازي خير الدين " الذي كان نعم السند و رفقنا بتوجيهاته ، و نصائحه طيلة المدة لإتمام هذه المذكرة ، نفعنا الله بعلمها و جزانا عنها خير جزاء إن شاء الله .

و نتقدم بجزيل الشكر ، و عظيم الإمتنان و التقدير أيضا ، إلى كل من ساعدنا من بعيد أو قريب من أساتذة كلية الحقوق و العلوم السياسية ، بجامعة قالمة .

كما نشكر كل من قدم لنا يد العون و لو بكلمة طيبة .

إهداء

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ، و لا يطيب النهار إلا بطاعتك .

و لا تطيب اللحظات إلا بذكرك .

أهدي هذا العمل المتواضع إلى من أحمل إسمه بكل إفتخار و إعتزاز " والدي العزيز "

إلى من علمتني العطاء دون إنتظار و الصبر و الوقار إلى أغلى الحبايب " أمي الحبيبة "

إلى أعز ما أملك في هذه الدنيا إخواتي وليد و ياسين و أسامة و جمال

إلى الكتاكيت الصغار مراد و عبد المؤمن و نور سين

إلى كل من كانو ملاذي و ملجئي ، إلى من أثروني على أنفسهم مدربي عبد الحكيم

و أصدقائي " حمزة و فؤاد و مهدي وموحا و عزو و هاني و خالد... "

إلى كل زملائي و زميلاتي الطلبة بكلية الحقوق و العلوم السياسية

إلى من تحلى بالإخاء و التميز و الوفاء ، رفيق دربي في الدراسة ، صديقي العزيز على قلبي "

ياحي محمد لمين "

بوكحيل شمس الدين

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي أنار دربه العلم و المعرفة و أعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا إلى إنجاز هذا العمل.

أهدي ثمرة جهدي المتواضع إلى:

من أنار لي دربه العلم و المعرفة و حرص علي منذ الصغر ، و اجتهدا في تربيتي و الإعتناء بي، والديا الحبيبان الغاليان ، أطال الله عمرهما

و إلى إخوتي أعز ما أملك في هذه الحياة " راضية " ،" إكرام " و الكتوت الصغير أخي العزيز " الطاهر "

وإلى كل أصدقاء الأعزاء أخص بالذكر كل من فؤاد و حمزة و خالد و موحا ومهدي أشكرهم جزيل الشكر على الدعم الذي قدموه لي سواء من قريب أو من بعيد

وإلى صاحب القلب الطيب و النوايا الصادقة الذي ساندني أثناء مساري الدراسي ، ولم يبخل علي بكل معرفته ومد يد العون سواء ماديا أو معنويا " يوكحيل شمس الدين"

والى كل زملاء و زميلات الطالبات الذين ساندون طوال مشواري الدراسي

ياحي محمد لمين

إهداء

إلى عزيزة القلب رفيقة الدرب و للتي مدت يد المساعدة لي بشتى الطرق وسعة بالها ، وتقديمها

لي يد العون بشتى الطرق الممكن و بذلها مجهودات جبارة من أجل رؤية في أجل حولى

أخص بالذكر هنا " سعيدي منى نرجس "

أرجو من الله تعالى أن يجمعني و إياكم في الجنة الواسعة....آمين

و اود أشكرالشخص الذي لم يكل ولم يمل طاول مشواره الدراسي ، عزمه على الوصول إلى أعلى

الرتب من العلم و المعرفة وبلغه أعلى مستويات ممكن من العلم و المعرفة

هذا الشخص هو " ياحي محمد لمين " و الذي هو أنا

والله ولي التوفيق

ياحي محمدلمين

مقدمة

تطورت قواعد المسؤولية الطبية تطورا ملحوظا ، فلم يكن من الممكن للمتضرر في البداية مسألة الأطباء عن أخطائهم.

و بعد أن أقرت المجموعة الدولية للإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948 ، و الذي إعتبر الصحة حقا أساسيا لجميع الأفراد و الشعوب ، و بذلك جعلت عملية توفير الخدمات الصحية المتطورة مسؤولية أساسية على الحكومات ، فأصبحت هذه الأخيرة تسعى لتوفيرها عن طريق بناء مؤسسات صحية تعنى بهذه المهمة ، و تأتي المستشفيات العامة في مقدمتها ، حيث تعد المرافق العمومية الإستشفائية أحد الأجهزة التي تسعى الدولة من خلالها إلى تحقيق التنمية ، بتوفير و تجنيد إمكانيات مادية و بشرية مع الحرص على تحسينها و تكييفها مع تطور إحتياجات الأفراد و تعددها ، فتمارس نشاطاتها و وظائفها عن طريق هذا التنظيم ، الذي يعرف بناءا على المعيار العضوي بأنه تلك المؤسسات أو الأجهزة أو الهياكل المتكونة من أشخاص و أموال ، و المعيار الموضوعي (المادي أو النشاط) الذي تبنى فكرة إعتبار المرفق العام نشاطا أو وظيفة تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة ، فهي أماكن مخصصة لتقديم خدمات التشخيص و التمريض و التأهيل و معالجة الصحة الجسدية و النفسية سواء كان تقديم هذه الخدمات بأجر أو بدونه ، عن طريق الأشخاص الطبيعيين الذين تستخدمهم في كل المجالات ، حيث لا يمكن لها الإستغناء عنهم لأجل تحقيق مهام و أهداف الأشخاص الإعتبارية.

و في الوقت نفسه قد واكب هذا التطور إرتفاع كبير للمخاطر و إتساع درجة وقوع الأضرار ، و من ثم كثرة المشاكل التي تعرض إليها المرضى الخاضعين للعلاج و مستعملي الخدمات الطبية المقدمة من طرف المرافق الإستشفائية. كما تقضي القاعدة العامة بمسؤولية المستشفيات العامة عن أخطاء الأطباء العاملين بها ، إلا أن ذلك ليس في كل الحالات ، و العمل بذلك المبدأ لا يعني تحمل المستشفى عبء المسؤولية عن أخطاء الطبيب بجميع أشكالها ، فالقول بذلك قد يفتح أبوابا لمزيد من الهفوات من طرف الأطباء و خاصة في مهنة لا تسمح أبدا بأي خطأ و لو كان يسيرا ، و مع ذلك فالطبيب يعتبر تابعا للمستشفى الذي يعمل فيه ، و إن كانت علاقة الطبيب بالمستشفى هي علاقة تابع بالمتبوع يكون فيها للمتبوع سلطة فعلية في إصدار الأوامر إلى التابع عن طريق أداء عمله و في الرقابة عليه و مساءلته فإنه عند وقوع خطأ من هؤلاء الأطباء الموظفين يكون للمريض المضرور الرجوع على المستشفى العام كما أن الطبيب العامل في المؤسسات الإستشفائية العامة الحكومية أو الإدارية أو العيادات الخاصة يسأل

تأدبيا ، فيخضع لمجلس تأديب نقابة الأطباء ، حيث يمكن للجهة الإدارية التي يعمل بها أن ترجع عليه تأدبيا عن الأخطاء التي إرتكبها بمناسبة العمل أو خارج نطاقه إذا كان لها تأثير على العمل ، و هو ما يعرف بالمسؤولية التأدبية.

و يقصد بالمسؤولية بصفة عامة تحمل الشخص تبعية أعماله و نتيجتها مهما كانت صفته أما المسؤولية الإدارية فهي إقرار و إلتزام الإدارة العامة بالتعويض عن الأضرار التي ألحقتها بالغير مع العلم أن نظام المسؤولية يختلف بإختلاف المجال الذي تدرس فيه ، فالقانون الإداري فنجد فيه المسؤولية الإدارية و التي ظهرت عن طريق مجلس الدولة الفرنسي إنطلاقا من قرار " **بلانكو** " الشهير **لسنة 1873**. و مجموعة من القرارات التي تلته و التي نادت بضرورة و ضع أحكام و مبادئ خاصة بها مع إستقلاليتها عن المسؤوليات الأخري.

فالمسؤولية الإدارية تنعقد بإجتماع ثلاثة شروط ، فبداية يجب أن يكون الضرر المسبب للمسؤولية قابلا للتعويض من الناحية القانونية ، و أن يجد مقصده مباشرة في النشاط الإداري ، كما يجب أن يتشكل الفعل المنشئ لضرر بموجب خطأ أو المخاطر أو الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة ، و إذا كان جوهر المسؤولية الإدارية قائما على أساس الخطأ فقد إستوحى مبادئه من المسؤولية التقصيرية ، و التي تقوم على ثلاث أركان ، أولا وقوع الخطأ من جانب الإدارة أو إرتكبها لعمل غير مشروع ، أما ثانيا أن ينتج عن هذا الخطأ ضرر، ثالثا وجود علاقة سببية تربط الخطأ بالضرر ، فلما توفرت هذه الأركان الثلاثة تقوم المسؤولية بعد إثباتها من طرف المضرور ، و منه يحكم القضاء بالتعويض للمضرور عن الضرر الذي لحق به ، إلا أنه في بعض الأحيان يصعب إثبات الخطأما إذا كان شخصيا أم مرفقيا.

الإشكالية :

متى تقام مسؤولية الادارية للمستشفيات العمومية عن الأخطاء الطبية ؟

المنهج المتبع :

لمعاجة هذا الموضوع كان علينا توظيف المنهج التحليلي ، من خلال تحليلنا لمختلف الأفكار التي جاءت بها كل من الأسس و الأركان المعتمدة لقيام المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية ،

بالإضافة إلى إبراز مختلف الأثار الناجمة عنها ، و كذا تحليل و مناقشة بعض النصوص القانونية الوطنية و الأجنبية التي تعرض لها هذا الموضوع .

كذلك إستعملنا المنهج الوصفي الذي فرض نفسه في هذا الموضوع ، لمعالجة الظاهر المنتشرة وذلك بإدراج عدة مفاهيم، بالإضافة إلى المنهج الإستدلالي الذي وظفنا من خلاله العديد من النصوص التشريعية و التنظيمية ، للإستدلال بها وكذلك الأحكام و القرارت القضائية التي لها علاقة بالموضوع.

أهمية الموضوع :

إن درستنا لموضوع المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية عن الأخطاء الطبية يعتبر موضوعا ذو أهمية نظرية و عملية و التي تتمثل في :

الأهمية النظرية :

- حداثة الموضوع نفسه و الذي لا يزال مجالا خصبا للبحث و الدراسة.
- كذا حساسية الموضوع كونه متعلق بنشاط الطبي الذي يمس بسلامة الأشخاص و صحتهم الجسمية و النفسية.
- كون موضوع ذو طبيعة خاصة المتعلق بنشاطات الطبية للمستشفيات العمومية.
- كما يعتبر موضوع متجدد و دائم التطور مواكب للتطورات الحاصلة يستلزم البحث المستمر.
- إرتفاع نسبة الوفيات بسبب الأخطاء الطبية.
- تهاون و لا مبالاة بعض الأطباء و مساعديهم في المؤسسات الإستشفائية.

الأهمية العلمية :

- توضيح الأسس التي يستطيع المتضرر بناء دعواه عليها لتقبل أمام الأجهزة القضائية المختصة.
- معرفة ما إذا كان المشرع الجزائري كفيل بحماية المتضررين من نشاط المرافق الإستشفائية.
- تبيان الجهات القضائية المختصة للنظر في النزاع و أنواع الدعاوى التي يمكن رفعها ، و الأطراف التي يجب مطالبتها بجبر الأضرار المترتبة عن النشاط الذي تم القيام به.

- معرفة طرق الإثبات التي يمكن اللجوء إليها من طرف الضحية المتضرر لكسب دعواه أمام مرتكب الضرر.
- إمكانية تحصيل التعويضات الكافية لجبر الأضرار اللاحقة بالمتعاملين مع مرافق الصحة العمومية.

أسباب إختيار الموضوع :

يعود سبب إختيارنا لهذا الموضوع إلى أسباب ذاتية و أخرى موضوعية:

الأسباب الذاتية :

- الرغبة الشخصية في التخصص في ميدان المسؤولية العامة.
- إكتساب خبرة في المجال الإداري.

الأسباب الموضوعية :

- الأهمية العلمية الكبيرة التي يكتسيها الموضوع فبرغم من أنه موضوع متداول و معاش ، إلا أنه في تطور مستمر لغرض مسايرة الظروف الراهنة.
- كونه من أهم موضوعات القانون الإداري لإرتباطه الوثيق و المباشر بحقوق الأفراد تجاه الإدارة العامة.
- تزايد الأشخاص المتضررين من نشاط المستشفيات العامة ، و إرتفاع كبير في نسبة الوفيات جراء الأخطاء الطبية.
- تقصير و إهمال موظفي المرافق الإستشفائية العمومية في أداء مهامهم ، مما يتسبب في أضرار لمستعملي هذا القطاع.

أهداف الدراسة :

نهدف من خلال هذه الدراسة إلى:

- المساهمة في تزويد مكتبتنا الجامعية بقالمة (كلية الحقوق و العلوم السياسية) بدراسة حول هذا الموضوع للمرافق الإستشفائية العامة.

- توعية الأفراد و القارئ الكريم و المواطن بصفة عامة في ما يخص هذه المرافق الإستشفائية العامة و كيفية المطالبة بحقهم أمام القضاء في حالة حدوث ضرر من طرف هذه المرافق.
- محاولة محاربة الإهمال و اللامبالاة الناتجة عن أعمال موظفي المرافق الإستشفائية بشتى أنوعها إتجاه المرضى.
- إيضاح مدى أهمية حياة المواطنين بالنسبة لهذه المرافق الإستشفائية بإعتبرها المرفق الأكثر إستقطابا للمواطنين مقارنة بالمرافق العامة الأخرى.
- توعية الأفراد بقواعد المسؤولية الطبية و كيف يمكنهم حفظ حقوقهم من قبل هذه المرافق الإستشفائية.
- تبيان الإجراءات المعتمدة للمطالبة بالتعويض و الحصول على كامل الحقوق في حالة المساس بها.

الصعوبات التي وجهتنا في دراسة هذا الموضوع :

- قلة الدراسات لهذا الموضوع من قبل الفقهاء الجزائريين مما تسبب لنا في نقص للمراجع الجزائرية.
- نظرا للتطور و التجدد المستمر لهذا الموضوع و الحاجة لمواكبة التطورات العلمية في المجال الطبي مما جعل من الصعب ضبطه في هذه الدراسة.

الدراسات السابقة :

أما في ما يخص الدرسات السابقة التي تطرقت لهذا الموضوع فهي:

- عدل بن عبد الله ، المسؤولية الإدارية للمرافق الإستشفائية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر ، 2010-2011. التي وضح من خلالها كيف يمكن ترتيب المسؤولية عن الأخطاء الطبية لمرفق المستشفى التي يصعب في الكثير من الأحيان تحديد مصدر الضرر بشكل صحيح حتى يتمكن الضحية من الحصول على تعويض.

- مبروكي عبد الحكيم : المسؤولية الإدارية ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ن الجزائر ، 2014.

ولقد قمنا في عملية تقديمنا لهذه الدراسة بتقسيم البحث إلى فصلين كل فصل بدوره مقسم إلى ثلاث مباحث كما هو مبين كأتي:

الفصل الأول : أسس مسؤولية الادارية للمستشفيات العمومية عن الأخطاء الطبية

المبحث الأول : الخطأ كأساس لقيام المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية.

المبحث الثاني : الأخطاء الشخصية و الأخطاء المرفقية.

الفصل الثاني :عبء الاثبات و التطبيقات القضائية في مسؤولية الادارية للمستشفيات العمومية.

المبحث الاول : . عبء إثبات المسؤولية الادارية للمستشفيات العمومية عن الأخطاء الطبية

المبحث الثاني : التطبيقات القضائية للمسؤولية الادارية للمستشفيات العمومية عن الأخطاء الطبية.

الفصل الأول

أسس المسؤولية الادارية للمستشفيات العمومية عن الأخطاء الطبية

لا تختلف المسؤولية الطبية من حيث أركانها عن المسؤولية بوجه عام، فلا تقوم إلا إذا توفرت أركان ثلاثة من خطأ، ضرر، علاقة سببية، غير أن الركن الأول له أهمية بالغة عن باقي الركنين الآخرين، لكونه هو مصب قيام المسؤولية الطبية، ويحدد على من تقع هذه الأخيرة **(المبحث الأول)**.

ولقد قام كل من الفقه و القضاء الاداريين بالتفرقة بين الخطأين الشخصي و المرفقي بهدف تحديد مسؤولية كل جهة ، و بالتالي سنتطرق إلى تعريف كلا الخطأين ، وذكر حالاتهما ، في الاخير العلاقة الموجودة بينهما، وهذا كله سيتم دراسته في **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: الخطأ كأساس لقيام المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية.

المسؤولية الطبية كغيرها من المسؤوليات الأخرى تقوم على أسس وأركان، ونظرا لحرمة حياة الإنسان المقدسة بنصوص دينية وقانونية تجعل الطبيب مسؤولا، بحيث يسأل عنها، ويعتبر الخطأ ذو أهمية بالغة في إطار المسؤولية الطبية فهو أساس لقيام المسؤولية ونشأتها **(المطلب الأول)** مع ضرورة توفر الركنين الآخرين الذين بدونهما لا تكتمل مسؤولية الطبيب ألا وهما الضرر **(المطلب الثاني)** ،و العلاقة السببية **(المطلب الثالث)**.

المطلب الأول: الخطأ الطبي .

الحديث عن الخطأ الطبي يدفعنا إلى تحديد المقصود منه **(الفرع الأول)**، ونظرا لكثرة الأخطاء الطبية يجب تحديد صوره **(الفرع الثاني)**، و ما تجدر الإشارة إليه أنه أمام إختلاف درجة الخطأ كان علينا معالجة مسألة تقدير الخطأ **(الفرع الثالث)** ،وكذا تحديد نوع ودرجة الخطأ **(الفرع الرابع)**.

الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي

سوف نتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الخطأ الطبي لغة و إصطلاحا.

أولا: تعريف الخطأ لغة:

كل ما هو ضد الصواب، ضد العمد، ضد الواجب[1].

ثانيا: تعريف الخطأ إصطلاحا:

إن الخطأ هو إحجام الطبيب عن القيام بالواجبات الخاصة التي يفرضها علم الطب، وقواعد المهنة و أصول الفن أو مجاوزتها، نظرا لأن الطبيب عندما يباشر مهنة الطب، فإن ذلك يستلزم منه دراية خاصة و يعتبر ملزما بالإحاطة لأصول فنه وقواعد عمله التي تمكنه من مباشرتها[2].

ثالثا: التعريف الفقه:

عرف الخطأ بأنه كل تقصير في إلتزام قانوني سابق،أو هو إخلال الشخص بواجبات الحيطة و الحذر التي يفرضها القانون و عدم حيلولته تبعا لذلك دون أن يفضي إلى حدوث الضرر في حين كان في إستطاعته و من واجبه[3].

أما في المجال الطبي فعرف الخطأ بأنه الإنحراف في سلوك الطبيب المحترف الحريص و المثابر و المؤهل لو قورنا به سلوك طبيب آخر في نفس الظروف ، أو هو تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ وجد في الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول[4].

الفرع الثاني: صور الخطأ الطبي.

يتميز الخطأ الطبي وتتنوع صوره سواء تلك الصور المستمدة من أحكام القوانين المنظمة لمهنة الطب أو من القواعد المستقر عليها في المجال الطبي، ونذكر منها بعض الصور الأكثر شيوعا نظرا لأهميتها.

---

[1]– الذنون حسن علي: المبسوط في شرح القانون المدني، الخطأ ، دار وائل للنشر، الأردن ، 2006 ، ص120.

[2]– Michel bernard: 160 questions en responsabilité médicale, masson, France , 2010, p 138.

[3]– بن تيشة عبد القادر: الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2011 ، ص 18.

[4]– بن تيشة عبد القادر: المرجع نفسه ، ص19.

أولا : رفض علاج المريض.

هناك واجب إنساني وأدبي على الطبيب، تجاه المرضى والمجتمع الذي يعايش، إلا أن هذا الإلتزام بنطاق معين في ظروف معينة، فيبدو هذا الإلتزام في الحالة التي يوجد فيها الطبيب في المركز المحتكر،بمعنى أنه في الظروف القائمة لا يوجد سواء لإسعاف وعلاج المريض كوجود المريض في مكان ما، ولم يكن هناك سوى طبيب معين لإنقاذه أو لعلاجه أو ساعة معينة من الزمن لا يوجد فيها غيره، فالطبيب الذي يعمل بمستشفى عام له أن يرفض علاج أحد المرضى الذي ينبغي عليه علاجه يسأل الطبيب في حالة التأخر عن الحضور أو التدخل لإنقاذ مريض وإنقطاعه عن معالجة المريض في وقت غير لائق ماعدا خطأ المريض نفسه، كإهماله إتباع تعليمات الطبيب أو تعمد عدم إتباعها.

ثانيا : تخلف رضا المريض.

القاعدة العامة أنه يلزم الطبيب بالعلاج أو العمليات الجراحية للحصول على رضا المريضوتخلف الرضا يجعل الطبيب مخطئا ويجعله قيمة للمخاطر الناشئة عن العلاج حتى ولو لم يرتكب أدنى خطأ في مباشرته ، وتزداد أهمية الحصول على رضا المريض كلما كان العلاج أو الجراحة ينطويان على كثير من المخاطر.

وينبغي من حيث المبدأ أن يصدر الرضا من المريض نفسه لطالما أنه في حالة تسمح له بذلك وأن رضاه يعتد به قانونا[1].

ثالثا : رفض المريض العلاج.

يعفى الطبيب من المسؤولية إن رفض المريض التدخل الطبي يدور الشك حول مسؤولية الطبيب عندما يكون تدخله ضروريا، وتستدعيه.

رابعا : إخلال الطبيب بالتزامه بإعلام المريض.

[1]– طاهري حسين: الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة ، دراسة مقارنة بين الجزائرو فرنسا ، دار هومة الجزئر، 2004 ، ص 21.

يقع على عاتق الطبيب إلتزام بإحاطة المريض علما بطبيعة العلاج ومخاطر العملية الجراحيةو إعتبرت المحاكم الطبيب مسؤولا الذي أجرى عملية جراحية جزئية لمريض دون أن يحيطه علما مسبقا بأن تلك العملية يتعقبها بالضرورة عملية جراحية أخرى أكثر وأشد خطورة إذا كان أمام المريض عرض آخر للعلاج من قبل طبيب ثان إقترح عليه إجراء عملية واحدة.

ذهب القضاء إلى إعفاء الطبيب من المسؤولية حتى في حالة كذبه عمدا على المريض بإخفاء حقيقة المرض عليه طالما أن ذلك يلعب دورا حاسما في حالته النفسية وبالتالي الجسدية، وأن ذكر الحقيقة لن يكن له أي أثر إيجابي ولا تستلزمه طبيعة العلاج، بل يمكن على العكس أن يكون له أثر سلبي واضحا، و يصعب على الطبيب أن يبقى بإلتزامه بإعلام المريض في حالة الضرورة حيث يكون المريض في حالة لا تسمح بإخباره بالعلاج وطريقته[1].

خامسا: الخطأ في التشخيص

تبدأ جهود الطبيب في علاج المريض بتشخيص المرض، في هذه الحالة يحاول الطبيب التعرف على ماهية المرض ودرجته من الخطورة وتاريخه مع جميع ما يؤثر فيه من ظروف المريض من حيث حالته الصحية العامة وسوابقه المرضية وأثر الوارثة فيه، ثم يقرر بناء أعلى ما يجتمع لديه من كل ذلك نوع المرض الذي يشكو المريض ودرجة تقدمه، وتقدير خطأ الطبيب في التشخيص ينظر فيه إلى مستواه، من جهة وتخصصه من جهة أخرى، فمن البديهي خطأ الطبيب الأخصائي يعتبر أدق في التقدير من الطبيب العام[2].

الفرع الثالث: تقدير الخطأ الطبي.

نحاول في هذا الفرع تحديد معيار الخطأ الطبي بالتفصيل، على أساس أن ذلك سيوضح كيفية تقدير القاضي لهذا الخطأ، فجوهر الخطأ الطبي هو إخلال الطبيب بواجب الحيطة والحذر الذين

[1]– طاهري حسين: مرجع سابق ، ص25.

[2]– حسين منصور محمد: المسؤولية الطبية للطبيب الجراح، طب الأسنان، الصيدلي ، التعويض بالعيادة والمستشفى والأجهزة ، دار الجامعة الجديدة لنشر ، مصر، 2001 ، ص 459.

يفرضهما عليه المشرع، وتختلف العناية المطلوبة تبعا لطبيعة العمل الذي يقوم به الطبيب، ما إذا كان عملا فنيا يتصل بمهنة الطب، أو كان عملا عاديا لا علاقة له مباشرة بهذه المهنة.

فعليه فإن المعيار الذي يفسر عليه خطأ الطبيب يختلف بإختلاف طبيعة العمل الذي حدث الإخلال في مجاله، وبناء على ذلك سنتطرق بداية لمعيار الخطأ العادي للطبيب **(أولا)**، ثم نتناول معيار الخطأ الفني للطبيب **(ثانيا)**.

أولا: معيار الخطأ العادي للطبيب.

هو الخطأ الذي يرتكبه الطبيب عند مزاولته دون أن يكون لهذا الخطأ علاقة بالأصول الفقهية لمهنة الطب.

الفرق بين الخطأ الشخصي والمرفقي أن الأول هو الفعل التقصيري الذي يكشف عن عدم تبصر الشخص المرتكب بضرر، ففي هذه الحالة يسأل الموظف شخصيا، بين الخطأ المرفقي الذي يصعب وضع تعريف له حسب الفقه هو الخطأ الذي ينسب إلى المرفق العام ولا ينسب إلى شخص الموظف وإن كان هو من تسبب في قيامه[1].

ثانيا: معيار الخطأ الفني.

الأخطاء المهنية أو الفنية، فهي أعمال لصيقة بصفة الطبيب، وتتعلق بمهنة الطب، ولا يمكن لشخص غريب القيام بها لكونها تتطلب علما وسائل علمية دقيقة، والخطأ في مثل هذه الحالات يكون في الخروج عن الأصول المهنية والفنية، ومخالفة قواعد العلم كالخطأ في التشخيص أو العلاج ومن أمثلة الخطأ في العلاج أن يتأكد الطبيب الجراح قبل إجراء العملية الجراحية من أن المريض سوف يتحمل جرعة التخدير اللازمة لإجراء العملية، فهذه المسائل كلها ذات طابع فني لا يختص بها إلا الأطباء ولا يتساوى فيها هؤلاء مع بقية الناس، فالخطأ الناتج عن مثل هذه الأعمال يسمى بالخطأ الفني أو المهني، وتبعا لذلك وحسب الرأي الفقهي، فإن الطبيب لا يسأل عن هذا الخطأ الفني، إلا إذا كان خطؤه جسيما

[1]– حمليل صالح: "المسؤولية الجزائرية الطبية" ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، الجزائر ، العدد 11، 2008، ص 290.

أو فاحشا، وذلك حتى لا يركبه الخوف من المسؤولية ويمنعه من أن يزاول مهنة بما ينبغي له من الحرية في العمل.[1]

الفرع الرابع: تحديد درجة الخطأ الطبي

يرتبط تحديد درجة الخطأ الطبي بجسامة النتيجة، فقد يكون الخطأ جسيما وقد يكون الخطأ يسيرا.

أولا: الخطأ الجسيم:

إختلف شراح القانون في بادئ الأمر حول تحديد معيار محدد لإقامة مسؤولية الطبيب، فذهب فريق للأخذ بفكرة الخطأ الجسيم، وشايع هذا الإتجاه الفقه والقضاء الفرنسي والمصري، فنادوا بعدم تدخل القضاء في الآراء الطبية والعلاجات الموصوفة، لكنهم نادو بمساءلة الأطباء عن أخطائهم الجسيمة والتي لا تقع من الأطباء من الأقل خبرة وذكاء وتأخذ حكم الغش[2].

وقد عرف بعض الفقه الخطأ الجسيم بأنه: " **عدم بذل العناية بشؤون الغير بصورة لا تصدر عنأقل الناس حرص في شؤونهم الخاصة**". وعرفه البعض بأنه: " **الخطأ الذي يتم عن جهل فادح بأصول الفن الذي يمارسه الجاني عن إهمال شديد لواجبات الوظيفة أو المهنة أو الحرفة أو عن توقع يصيرلوقوع حدث الوفاة**"[3].

يتمثل الخطأ الجسيم قانونا في الخطأ غير العمدي لا تتوافر فيه نية الإضرار بالغير وكون هذا الخطأ جسيما وكبيرا ،وهذا ما دفع بعض الفقهاء إلى التدليس من نواحي معينة، وإن كانت هذا التشبيه لا يؤثر أبدا على كونه خطأ غير عمدي، فالخطأ الجسيم هو ذلك الخطأ الذي لا يصدر إلا من أقل الناس تبصرا.حيث لا يكفي لقياس جسامة الخطأ حسب بعض الفقهاء والقضاء أن يتحقق ضرر هام، إذ أن

[1]– رايس محمد: المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010 ص 173.

[2]– الحياري أحمد حسن عباس: المسؤولية المدنية الطبية في ضوء النظام القانوني الأردني والجزائري ، دار النشر للثقافة والتوزيع، الأردن، 2004، ص 106.

[3]–يوسف جمعة يوسف الحداد: المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقي ، لبنان، 2003 ، ص 113.

خطأ تافه قد يؤدي إلى حوادث وخيمة، كما أن خطأ كبيرا قد لا يحقق إلا أضرار بسيطة وهناك إحتمالا كبيرا من وقوع الضرر نتيجة لسلوكه المتهور ومع ذلك يتعمد القيام به فهذا السلوك يمثل خطأ جسيما[1].

ثانيا: الخطأ البسيط:

الخطأ اليسير هو الخطأ الذي لا يقترفه شخص معتاد في حرصه وعنايته، ولقد أطلق الفقه عدة تسميات على هذا الخطأ منها الخطأ غير الواعي أو الخطأ بدون توقع أو الخطأ بدون تبصر، ويقع هذا نتيجة عدم توقع الجاني نشاطه الإيجابي أو السلبي مع قدرة الشخص العادي من فئته، ويقع هذا نتيجة عدم توقع الجاني نشاطه الإيجابي أو السلبي مع قدرة الشخص العادي من فئته و في ظروفه على توقعها تفاديها لعدم التوقيع أو التصور لحادث يلعب الدور الحقيقي في قيام هذا النوع من الخطأ، ولا تعتبر النتيجة الإجرامية متوقعة، إلا إذا كان حدوثها يدخل في نطاق السير العادي للأمور[2].

ويقضي القضاء الفرنسي، بأن المسؤولية تتناول كذلك الأعمال الطبية البحتة، ولا تمنع المحاكم من النظر فيها بحجة أن يؤدي ذلك إلى التدخل في فحص مسائل تقع في علم الطب وحده، بل أن الطبيب في مثل تلك الحالات يجب أن يسأل عن خطئه الجسيم، المستخلص من وقائع واضحة ويتنافى مع القواعد المقررة التي لا نزاع فيها تقرر المحاكم للطبيب بالإستقلال في ممارسة مهنته طبقا لما يمليه عليه ضميره، فهو لا يسأل عن أخطائه الفنية، كالأخطاء في التخصص والعلاج، إلا في حالة الغش والخطأ الجسيم[3].

ونتوصل إلى أن الآراء إختلفت حول درجة الخطأ الطبي المطلوب لقيام المسؤولية، حيث إنقسم على إثرها الفقه إلى رأيين: رأي يقول بعدم كفاية الخطأ البسيط لقيام المسؤولية ويشترطون أن يكون الخطأ جسيما، وفريق آخر يقول بقيام المسؤولية مهما كانت درجة الخطأ بسيطا أو جسيما، غير أن الرأي الرجح في الفقه والمؤيد بأحكام القضاء يذهب إلى القول بأن المعيار الذي يتعين أن يقاس به سلوك الطبيب المخطئ هو المعيار المختلط الذي يقوم على سلوك المألوف من طبيب وسط في نفس فئة الطبيب

[1]– رايس محمد: مرجع سابق، ص 179.

[2]– الطباخ شريف: جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دار الفكر الجامعي ، مصر، 2005 ، ص 14.

[3]– حسين منصور محمد: مرجع سابق ، ص 20.

المخطئ ومستواه، مع مراعاة الظروف الخارجية التي أحاطت به، فإن إنحرافه عن سلوك الطبيب العادي عد مخطئا[1].

المطلب الثاني: الضرر

يعتبر الخطأ الطبي عنصر مهم لقيام المسؤولية الطبية، إذ لا يمكن الاعتراف بالمسؤولية الإدارية الإستشفائية، دون ضرر حتى لو كان هناك خطأ طبي ينتسب للمؤسسة الصحيحة أو أحد موظفيها[2].

وبالتالي ينطبق هذا التعريف العام مع تعريف الضرر الطبي ومن خلال هذا سنتطرق إلى ذكر كل من تعريفه وذكر أهم صوره مع الشروط الواجب توفرها.

الفرع الأول: تعريف الضرر الطبي

يعتبر الضرر الطبي من أهم أركان المسؤولية الطبية ، و هو الذي يلحق بالشخص من جراء الإخلال بمصلحة مشروعة له أو حق من حقوقه سواء تعلق بسلامة جسمه أو عاطفته أو شرفه[3]، أي تلك الخسارة المادية أو المعنوية التي تلحق بالضحية نتيجة التعدي الذي وقع له[4].

لم يعرف المشرع الضرر الطبي في المواد **124، 140 من ق. م** التي نصت أحكامها على مختلف حالات الضرر العادي، بما في ذلك الأضرار الناتجة عن الأعمال الطبية[5].

الفرع الثاني: صور الضرر الطبي

---

[1]– مانع جمال عبد الناصر: "المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية"، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، العدد 12، الجزائر، 2008، ص 219.

[2]– حاج عزام سليمان: المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق جامعة محمد خيضر، الجزائر، 2011، ص 156.

[3]– أحمد ناصر مهدي: مسؤولية الطبيب المدنية عن خطأه الطبي، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء الجزائر، 2007، ص 32.

[4]– رايس محمد، مرجع سابق: ص 267.

[5]– المواد 140/124: الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون القانون المدني ، ج.ر العدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 ، المعدل و المتمم سنة 2007.

ينقسم الضرر الطبي إلى ضرر مادي يصيب الشخص في كيانه الجسماني، أو ماله وضرر معنوي يصيب الشخص في شعوره وعواطفه.

أولا : الضرر المادي

وهو التعدي على سلامة جسم المريض بإحداث تشويه أو إتلاف و ما يؤدي إلى عجزه عجزا دائما أو مؤقتا، كليا أو جزئيا، أو عدم قدرته على مزاولته الطبيعية[1].

فالضرر المادي هو ما يلحق المتضرر في حق من حقوقه المحمية قانونا سواء كان ذلك على جسمه أو على ماله أو على مصلحة مشروعة، وحتى يقوم الضرر المادي لابد أن يكون محقق الوقوع حالا أو مستقبلا ، لكن يجب أن لا يكون إفتراضيا، وأن يكون شخصيا ومباشرا وماسا بحق ثابت يحميه القانون[2].

ويمكن توضيح هذه الأضرار المادية هي:

أ-الضرر الجسدي: يشمل كل إصابة يترتب عليها عجز جسماني كإتلاف عضو من أعضاء الجسم أو الإنتقاص منه أو السبب بعاهة مستديمة.... إلخ.

ب-الضرر المالي: وهو ذلك الضرر الذي يمس الطرف الآخر في ذمته المالية كالضرر المؤدي إلى عاهة مستديمة ينجز عنها ضرر مادي من خلال العلاج ونفقات الدواء والانقطاع عن العمل[3].

ثانيا : الضرر المعنوي

هو ضرر يمس مشاعر الشخص وعواطفه وسمعته ويظهر ذلك في الآلام النفسية التي يمكن أن يتعرض لها من جراء إفشاء أسرار تخص المريض و مرضه مما يؤدي بذلك إلى الإساءة إلى سمعته وشرفه حتى لو كان هذا السر صحيح[1].

---

[1]- هني سعاد : المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006 ، ص 25.

[2]- مقدم السعيد: التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية ، دار الحداثة، لبنان، 1985، ص 40.

[3]- شارف رحمة: المسؤولية الإدارية عن الأخطاء الطبية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق والعلوم السياسية تخصص قانون إداري: كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، الجزائر، 2004، ص 26.

وقد اختلف في ذلك بحجية عدم سهولة تقدير التعويض المستحق فكان التذبذب في القوانين يجوز للمضرور أن يطالب بالتعويض عن الضرر إن كان محقق الوقوع مثلا: في حالة الطاعن الذي لم يقتصر في طلباته على تعويضه عما تكيده من نفقات العلاج[2].

ومنه فالضرر المعنوي في جميع حالاته يجب أن يعوض طالما توفرت الشروط فيه[3]. ومن هذه الأضرار نذكر منها:

أ-الضرر المتعلق بالآلام الجسمانية:

قد يلحق المريض ضرر جسماني تسبب له بآلام جسدية بسبب العجز الدائم أو المؤقت يختلف معيار الآلام من شخص لآخر حسب السن والجنس ودرجة محل الإصابة ويستعين القاضي بخبير لتقدير ووصف الآلام.

ب-الضرر المتعلق بحرمان الانسان من متاع الحياة:

وهو الضرر يكون عائقا ويحول بين الشخص وبين ممارسة حياته الطبيعية إن كان يصاب شخص بشلل يمنعه من ممارسة الرياضة التي إعتاد عليها، إذا كان الطفل صغير فهذه الإصابة تمنعه من التمتع بحياته كغيره من الصغار[4].

ج-الضرر الناتج عن المساس بشرف وإعتبار المريض:

وهذا الضرر ناتج في حالة إفشاء سر المهنة والذي نص عليه المشرع في قانون حماية الصحة وترقيتها وفي مدونة أخلاقيات الطب وإفشاؤها يعرض صاحبها لجزاء[1].

---

[1]- عميري فريدة: مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو،الجزائر، 2011، ص 78.

[2]- مقدم السعيد: مرجعسابق ، ص 17.

[3]- إبراهيم سيد أحمد: الضرر المعنوي فقهيا وقضائيا، المكتب الجامعي الحديث، (د ب ن)، 2007، ص 15.

[4]- عياشي كريمة: الضرر في المجال الطبي،مذكرة لنيل شهادة الماجستيرفي القانون ، تخصص قانون المسؤولية المهنية كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر،2011 ، ص24.

الفرع الثالث: الشروط الواجب توفرها في الضرر الطبي

لا يكفي وقوع الضرر للمطالبة بالتعويض أو مسائلة فاعله، فالقانون إشترط للتعويض عن الضرر عدة شروط تتلخص فيما يلي[2].

أولا :أن يكون الضرر محققا

أن يكون أكيد الوقوع سواء قد وقع فعلا أو سيقع حتما، أما الضرر الإحتمالي غير محقق الوقوع والذي يبقى عرضه الشك حول ما إذا كان سيقع مستقبلا أم لا فلا يصح التعويض عنه[3].

ثانيا : أن يكون الضرر مباشرا أو شخصيا

فقد نص المشرع الجزائري في نص المادة **182 من ق.م**[4]. عن الضرر المباشر وهو النتيجة الطبيعية لخطأ الطبيب والذي لا يستطيع المضرور أن نتيجته ببذل عناية، وقد نص المشرع الجزائري على التعويض عن الضرر المباشر دون الضرر غير المباشر في المادة **182 ق.م.**

كما يمكن الإشارة في أن الضرر الذي يلحق الشخص أصليا أو مرتدا تتوفر فيه المصلحة الشخصية حتى لا ترفض دعواه[5].

ثالثا :أن يمس الضرر حقا ثابتا أو مصلحة مالية مشروعة

يقصد بمساس الضرر بحق ثابت للمضرور أنه لا يمكن مسائلة المعتدي إلا إذا مس بحق ثابت يحميه القانون، ويشترط أن يكون المصلحة مشروعة للتفويض عنها، فإذا كانت غير مشروعة فلا يعتد بها[1].

---

[1]– عياشي كريمة: مرجع سابق، ص 24.

[2]– الحياري أحمد حسن عباس: مرجع سابق، ص 28.

[3]– أحمد ناصر مهدي: مرجع سابق، ص33.

[4]– راجع المادة182 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني.

[5]– حاج عزام سليمان: مرجع سابق ، ص 160.

المطلب الثالث: العلاقة السببية

يجب أن تتوفر بين الخطأ أو الضرر الطبيين علاقة سببية، أي أن يكون الضرر ترتب كنتيجة للفعل الضار[2]، ويراد بعلاقة السببية أن ينسب الضرر إلى فعل المسؤول مباشرة، وهذا سواء تعلق الأمر بمسؤولية الشخص عن فعله أو فعل غيره أو فعل الشيء[3].

فلا يكفي وقوع الضرر للمريض وثبوت خطأ الطبيب أو المستشفى العام حتى تثبت المسؤولية بل يلزم وجود علاقة مباشرة مابين الخطأ أو الضرر، وهو ما يعرف بعلاقة السببية[4] .فالطبيب الذي يقع منه خطأ يسبب ضررا للمريض يستوجب وجود علاقة سببية بين الخطأ المرتكب والضرر الواقع للمريض[5].

وإذا أراد الطبيب أن ينفي العلاقة السببية عليه إثبات السبب الأجنبي، وأن يرفع المسؤولية عن نفسه استنادا إلى نص المادة **127 من ق. م. الجزائري** التي تنص على: "**إذا أثبت الشخص أن الضررنشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو إتفاق يخالف**"[6].

وعليه سنتناول في هذا المطلب تعريف العلاقة السببية (**الفرع الأول**)، ثم إثباتها في (**الفرع الثاني**)، ثم إنتفائها (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول: تعريف العلاقة السببية

---

[1]– فريحة كمال: المسؤولية المدنية الطبية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون الخاص ، فرع قانون المسؤولية المهنية كلية الحقوق و العلوم السياسية ، تيزي وزو، الجزائر،2012 ،ص290.

[2]– عليعلي سليمان: النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،2005، ص 191.

[3]– دربال عبد الرازق: الوجيز في النظرية العامة للإلتزام ، مصادر الإلتزام ، دار العلوم لنشر و التوزيع ، الجزائر ص 103.

[4]– حسين منصور محمد: مرجع سابق ، ص 162.

[5]– الحياري أحمد حسن عباس: مرجع سابق ، ص 136.

[6]– المادة 127 من الأمر رقم 75–58 المتضمن القانون المدني.

أي أن يكون الضرر ناتج مباشرة عن الفعل الضار[1].هي علة الضرر الطبي الحاصل عن الخطأ المرتكب الذي تسبب في وقوع الضرر، وتعد هذه العلة ركنا قائما بحد ذاته[2].

الفرع الثاني: إثبات العلاقة السببية

يعد تحديد العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في المجال الطبي، ولاسيما عن أخطاء الأطباء العاملين في المستشفيات العامة من الأمور الشاقة والعسيرة نظرا لتعقد الجسم الإنساني وتغير حالته وخصائصه، وعدم وضوح الأسباب التي أدت إلى مضاعفات ظاهرة فيجب التثبت منها قابل الحكم على الطبيب بالتعويض[3].

وفي هذا الصدد سنتعرض العديد من النظريات الخاصة بالعلاقة السببية.

أولا: نظرية تعادل الأسباب

تأسست على يد الفقيه الألماني" **فون بوري**" ملخصها أن كل الأسباب والعوامل التي أدت إلى نتيجة تعد مسؤولة عن تلك النتيجة سواء كان السبب بعيد أو مألوفا أو يعود إلى فعل الانسان أو للطبيعة وهذه النظرية تحمل المسؤولية للإنسان وحده حتى ولو كان بفعل قوة قاهرة[4].

فإذا كان إشترك في الخطأ أكثر من طبيب وأدى إلى نتيجة فيسألون جميعا عن الخطأ فهذه النظرية توجب الإعتداد بجميع الأسباب التي إشتركت في حصولها وإعتبارها متكافئة في المسؤولية[5].

لكن إنتقدت النظرية السابقة على أنها تحمل المضرور وترهقه وتضع مصلحة المشروعة وحقه[6].

---

[1]– صويلح بوجعة: "المسؤولية الطبية المدنية" ، المجلة القضائية ، (د ب ن)، العدد1، 2000، ص64.

[2]– الحياري أحمد حسن عباس: مرجع سابق ، ص 136.

[3]– رواء كاظم راهي: المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن أخطاء الأطباء العاملين فيها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة بابل، العراق ، 2008 ، ص 105.

[4]– الحياري أحمد حسن عباس:المرجع نفسه، ص 137.

[5]– الحياري أحمد حسن عباس: المرجع نفسه ، ص 137.

[6]– فريحة كمال: مرجع سابق، ص293.

ثانيا: نظرية السبب المنتج أو الفعال

وضع الفقيه الألماني "**فون كريس**" مبادئ هذه النظرية، و بمقتضاها لا يؤخذ بعين الإعتبار إلا السبب الفعال، الذي يلعب دورا أساسيا، وفعالا في إحداث الضرر[1].

وقد ميزت هذه النظرية بين المنتج والسبب العارض، وحسبها يطرح السبب العارض جانبا ولا يؤخذ به، كما أن من العوامل ما يكفي لوقوع الضرر فيعد سببه الحقيقي ويوصف بالسبب الفعال وفقا للمجرى العادي للأمور في إحداث الضرر وليس هذا فحسب، بل يجب أن يعتبر الفعل قد أسهم في إحداثه بعبارة أخرى يعد السبب قائما ولو تدخلت عوامل سابقة أو لاحقة أو معاصرة على الفعل المرتكب ما دامت هذه العوامل متوقعة ومألوفة[2].

الفرع الثالث: نفي العلاقة السببية

تنص المادة **127 من ق. م.الجزائري** على أنه "**إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كنا غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو إتفاق يخالف ذلك**"[3].

فمن خلال هذه المادة نستنتج الحالات التي تنتفي فيها العلاقة السببية والمتمثلة فيما يأتي:

أولا : القوة القاهرة أو الحادث الفجائي

يعرف الحادث الفجائي أو القوة القاهرة أنه حادث خارجي لا يمكن دفعه أو توخيه ولا حتى توقعه،ويؤدي إلى إحداث ضرر[4]، والقوة القاهرة والحادث الفجائي لا يختلفان كثيرا عن بعضهما يجب أن تتوفر في الواقعة لكي تؤدي إلى قطع العلاقة السببية أو إنتفائها شرطان.

---

[1]– عليعلي سليمان: مرجع سابق ، ص 193.

[2]– الحياري أحمد حسن عباس: مرجع سابق ، ص 138.

[3]– المادة 127 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني.

[4]– هاشم القاسم محمد: العمل غير المشروع باعتباره مصدر للإلتزام، القواعد العامة و القواعد الخاصة ، المطبوعات الجامعية ، الجزائر،(د س ن)، ص 129.

أن يكون حدث غير متوقع ولا يمكن الدفع، من الأمثلة على ذلك: وفاة شخص بسكتة قلبية إثر حدوث زلزال، فالقوة القاهرة من العوامل التي تقطع العلاقة السببية بين فعل الطبيب و الضرر إذا توفرت شروطها بحيث لا لمسؤولية الطبيب إلا إذا كان خطأه بالذات يشكل جريمة[1].

ثانيا : خطأ المضرور

تنتفي الرابطة السببية إذا كان المريض هو وحده الذي تسبب في الضرر، أما إذا كان خطأه وخطأ الطبيب ساهم في وقوع الضرر، هنا يحدد التعويض بقدر نسبة خطأ الطبيب[2]، حتى ولو تدخل سبب أجنبي وساهم في إحداث الضرر، أما إذا كان المريض هو السبب في الضرر الذي حدث له فتنتفي مسؤولية الطبيب ويتحمل العواقب وحده.

المبحث الثاني : الأخطاء الشخصية و الأخطاء المرفقية

لقد قام كل من الفقه والقضاء الإداريين بالتفرقة بين الخطأين الشخصي و المرفقي بهدف تحديد مسؤولية كل جهة،بالتالي سنتطرق إلى تعريف كلا من الخطأين، وذكر حالاتهما في المطلبين الأول و الثاني على التوالي، أما المطلب الثالث فخصصناه للعلاقة الموجودة بينهما.

المطلب الأول:مفهوم الخطأ الشخصي وحالاته

سنتطرق في هذا المطلب الى تعريف الخطأ الشخصي في الفرع الاول ثم دراسة حالات الخطأ الشخصي في الفرع الثاني.

الفرع الأول:تعريف الخطأ الشخصي

[1]– رايس محمد: مرجع سابق، ص 315.

[2]– جيدور نعيمة: مسؤولية المستشفى العام في النظام القضائي الجزائري ، مذكرة التخرج لنيل إجازة لمدرسة العليا للقضاء الجزائر ،2007 – 2010 ، ص 36.

هناك مجموعة من التعاريف للخطأ الشخصي إذ عرف بأنه الخطأ الطبوع بالطابع الشخصي المتعلق مباشرة بمحدث الضرر، كما عرف على أنه الخطأ الذي يرتكبه الشخص بمحض إرادته و يرتبط بالموظف[1].

وأيضا يعرف الخطأ الشخصي على أنه:"الخطأ الذي يرتكبه الموظف في حياته الخاصة ولا يمد بأية علاقة بالوظيفة و يعتبر خطأ عمدي بنية الإضرار بالغير"[2].

وأيضا عرف بأنه:"الخطأ الذي ينسب إلى الموظف ويتحقق المسؤولية الشخصيةعنه وذلك بدفع

التعويض من ماله الخاص"[3].

الفرع الثاني: حالات الخطأالشخصي

استقر القضاء و الفقه على ثلاثة حالات أي يعتبر الخطأ شخصي ويتم تعويض عنه من المال الخاص للموظف ، وتتمثل هذه الحالات في:

1-الحالة الأول:الخطأ الشخصي المحض

يقصد به كل خطأ مجرد من أية علاقة مع المرفق العام أو الإدارة ، يتم تشخيصه بطريقة بسيطة ويتطلب أحيانا بعض الإجراءات ، مثال ذلك الموظف الجمارك الذي يرتدي بذلته و يحمل سلاحه و هو ليس في حالة خدمة، إذ يستغل مظهره سلاحه للإنتقام من الشخص الذي كان على خلاف معه[4].

2-الحالة الثانية: الخطأ المرتكب خلال ممارسة الخدمة

---

[1]- دنون سمير: الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي في القانون المدني و الإداري (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب ، بيروت ، لبنان، 2009، ص210.

[2]- دنون سمير : المرجع نفسه، ص210.

[3]- بن عمر عائشة: : التعويض عن الضرار الناتجة عن الأخطاء الشخصية و المرفقيةقي القانون الإداري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة ماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، الجزائر ، 2013 ص09.

[4]- لحسن بن شيخ أت ملويا :دروس في المسؤولية الإدارية ، الكتاب الأول ، المسؤولية على الخطأ ، الطبعة الأول ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2007 ص 141.

هذا النوع من الأخطاء هي أخطاء مرتكبة في إطار ممارسة الوظيفة ونجد بعضها أخطاء مرفقية، و البعض الأخر أخطاء شخصية منفصلة عن الوظيفة بسبب الطابع الخاص للضرر التي تكشف عن السلوك الشخصي للموظف، و الأخطاء المرتكبة خلال الخدمة تعد أخطاء مرفقية في الأصل، لكن هناك حالات أي تعتبر أخطاء شخصية ، كحالة الخطأ المرتكب أثناء ممارسة الوظيفة و يكون منفصل عن الواجبات التي تفرضها مما يعطيه وصف الخطأ الشخصي.

وليكتسي الخطأ المرتكب خلال الخدمة أو الوظيفة طابعا شخصيا يجب أن يكون إما خطأ مشوب بسوء نية و بدافع شخصي محض أو خطأ جسيم.[1]

أ-الأخطاء المرتكبة خلال الخدمة بدافع شخصي محض

في هذه الحالة نكون أمام الخطأ العمدي حيث يظهر العون سوء نيته في إلحاق الأذى بالغير أو تحقيق منفعة خاصة، من أمثلة ذلك أن يقدم محافظ على منح الشخص ما بطاقة خاصة لتخفيض تسعيرة تنقلاته عبر السكك الحديدية بالرغم من عدم أحقيته فيها ، ذلك بغرض أن يتمكن الأشخاص الذين كلفهم بمراقبته ببناء تقرير يهدف لإقاعه تحت طائلة المتابعات الجنائية ، من خلال هذا المثال يتضح أن كل خطأ عمدي يدرج ضمن الأخطاء للعون[2].

ب-الخط الجسيم

يعد الخطأ شخصيا إذا بلغ درجة معينة من الجسامة إذ لا قيمة للنية أو القصد في هذا الشأن ونقول عن الخطأ أنه جسيم عندما يتعدى حدود الأحطاء العادية التي يرتكبها الموظف في أدائه لوظيفته مثل السائق في إدارة عامة ويقدم على قيادة مركبة تابعة لها وهو في حالة سكر و حالة الخطأ الجسيم لها حدود إذ تبقى بعض الأخطاء مرفقية رغم جسامتها بحيث لا يمكن فصلها عن المرفق العام كالأخطاء

[1]- لحسن بن شيخ أت ملويا : مرجع سابق ، ص 135.

[2]- عدو عبد القادر : المنازعات الإدارية ، ط دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ،2012 ص377.

الطبية، وعليه الخطا المرتكب خلال الوظيفة هو خطأ مرفقي لكن إذا كان عمدي ويتعدى الجسامة المعقولة فإنه تزول الحماية القانونية التي تمنحها الوظيفة و تقوم المسؤولية الشخصية للموظف[1].

3-الحالة الثالثة: الخطأ المرتكب خارج الخدمة و المتصل بها

تتميز هذه الحالة بخاصيتين هما أن الخطأ ارتكب خارج الخدمة لكن بوسائل وضعها المرفق في متناول الموظف ، قد اعترف القضاء الفرنسي بهذه الحالة بمناسبة الفصل في قضية

"Sadouni"

وتتلخص وقائعها أن ضابط شرطة قتل زميله عن طريق الخطأ في منزله مستخدما في ذلك مسدسا يحوزه بصفة قانونية ، وقد قضى مجلس الدولة بأن الخطأ المرتكب غير منبت الصلة بالخدمة على اعتبر أن المرفق العام هو من سلم أداة الحادث، وعليه من الجائز عمليا أن يكون التصرف المحدث للضرر راجع في ان واحد من سلم وسيلة الجريمة.

من خلال ما تقدم ذ كره يتبين لنا أن كل خطأ يرتكب في إطار الوظيفة بدافع شخصي ولأغراض خاصة بالموظف تعتبر أخطاء شخصية[2].

المطلب الثاني:مفهوم الخطأ المرفقي وحالاته

اتفق الفقه والقضاء على صعوبة إعطاء تعريف للخطأ المرفقي و ذلك لكون أحكامه مستخلصة من القضاء الإداري فهو الخطأ الذي يعقد المسؤولية الإدارية .

الفرع الأول :تعريف الخطأ المرفقي

يعرف الخطأ المصلحي أو الوظيفي على أنه الخطأ الذي يشكل إخلالا بالتزامات و واجبات السابقة عن طريق التقصير و الإهمال الذي ينسب إلى المرفق ذاته مما يرتب المسؤولية الإدارية.

[1]- عدو عبد القادر : المرجع نفسه ، ص 378.

[2]- عدو عبد القادر : مرجع سابق ، ص 379.

كما يمكن تعريفه على انه الخطأ العادي الذي يعترف بإمكانية إرتكابه من طرف أي عون في إطار المرفق،دون أن يكون الخطأ عمديا أو ذو جسامة غير مقبولة[1].

الفرع الثاني:حالات الخطأ المرفقي

لقد لجأ الفقه و القضاء إلى اعتبار الخطأ مرفقيا عند تحقق الحالات التالية:

1-الحالة الأولى :التسيير السئ للمرفق العام

يتمثل الخطأ في هذه الحالة في هذه الأعمال الإيجابية التي تؤدي بها الإدارة خدماتها لكن على وجه سيئ مما يسبب الإضرار بالغير.

ويقصد بسوء تسيير المرفق العام الحالات التي تتقرر فيها مسؤولية الإ؟دارة نتيجة قيام الموظف بنشاط ايجابي مكون للخطأ الذي يرتب ضررا للغير تتضمن هذه الصورة حالات مختلفة قد تكون نتيجة فعل موظف معين بذاته أو نتيجة سوء تنظيم المرفق بشكل عام[2].

2 – الحالة الثانية:التنظيم السيئ للمرفق العام

تتحقق هذه الحالة في كون الأضرار اللاحقة بالضحية ناتجة عن التنظيم السيئ للمرفق العام و من أمثلة ذلك فقدان الملفات و خرق القواعد و تنظيم القرارات الإدارية.

و في هذا الصدد صدر قرار عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قضية "بن مشيش" تتلخص

وقائعها في أنه بتاريخ 28 ماي 1969 شب حريق مصنع للتجارة ملك للسيد "بن مشيش" بسبب رمي المفرقعات من طرف أطفال يحتفلون بمولد النبوي الشريف، وجاء في حيثيات قرار الغرفة

[1]- عوابدي عمار : قضاء التفسير في القانون الإداري ، الطبعة الخامسة ، دار هومة للطباعة و المشر و التوزيع ، الجزائر ، 2006.

[2]- بن بريح ياسين : أحكام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ ، الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية ، مصر، 2014 ص250 .

الإدارية للمجلس الأعلى فيما يتعلق بمرفق مكافحة الحرائق في ظل قانون البلدية الملغى حيث انه ينجم عن الملف أن الظروف التي تمت فيها مكافحة الحريق تبين نقصا في الوسائل، حيث يظهر حينئذ أنه يوجد أي خطأ في تنظيم و تسيير المرفق العام لمكافحة الحريق و بذلك اعتبر أن نقص الوسائل لا يشكل خطأ في تنظيم المرفق و لا وجود لأي خطأ مرفقي[1].

3 –الحالة الثالثة: عدم سير المرفق العام

يعتبر عدم سير المرفق العام أو الجمود الإداري تصرف سلبي يصدر عن الإدارة وذلك بامتناعها عن الاتيان بتصرف معين ، مثال ذلك تلقي أحد كتاب الضبط مبلغا من المال للإيداع بشكل أوراق مصرفية صادرتها الشرطة القضائية،نسي أن يبدلها حين إصدار أوراق نقدية جديدة فبعد الحكم بالإفراج عن صاحب المال ، قام هذا الأخير بالمطالبة بمسؤولية وزارة العدل و حصل على حقوقه بسبب إهمال كاتب الضبط الذي يعتبر عون دولة.

يتبين من خلال الحالات المذكورة سابقا أن الخطأ المرفقي هو ذلك الخطأ الذي ينسب فيه الإهمال أو التقصير إلى الإدارة أو المرفق العام[2].

المطلب الثالث: العلاقة بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي

تتمثل العلاقة بين الخطأين في فكرتين ، الأولى ظهرت من خلال القضاء الفرنسي هي قاعدة الجمع بين الخطأين و الثانية هي قاعدة الجمع بين الخطأين مما يرتب مسؤولية مشتركة بين الإدارة و الموظف.

الفرع الأول:قاعدة عدم الجمع بين المسؤوليات

منذ القديم وحتى مطلع القرن العشرين اتفق كل من الفقه و القضاء على عدم الجواز الجمع بين مسؤولية الإدارة و مسؤولية العون ويجب أن يكون هناك فصل تام بينهما ، وعدم إمكانية الجمع بين

[1]– مبروكي عبد الحكيم : المسؤولية الإدارية ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ن الجزائر ، 2014 ص 23.

[2]– لعشب محفوظ : المسؤولية في القانون الإداري ، د ط ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،1994 ص 48.

الخطأين و إشراكها في إحداث الضرر المرتب للمسؤولية ، كذلك تم تبنى هذه الفكرة من طرف مجلس الدولة الفرنسي كمبدأ عام أي أن يكون الخطأ المرفقي القاعدة العامة و الخطأ الشخصي استثناء عنها ، المتعاملين مع المرفق العام وأيضا للمحافظة على النظام العام.

كما يمكن الاعتماد في التفرقة بين الخطأين على وضعية الخطأ بالنسبة للوظيفة ، أي إذا ارتكب في إطارها بوسائل متصلة بها ، وكذا مساهمة العون المرتكب للفعل الضار و نيته في إحداثه[1].

الفرع الثاني : قاعدة الجمع بين المسؤوليات.

ظهرت هذه القاعدة نتيجة للإنتقادات الموجهة إلى قاعدة عدم الجمع ، بحيث تم تقرير إمكانية الجمع بين المسؤوليات سواء كان في حالة الخطأ الواحد أو في حالة تعدد الأخطاء.

أولا: قاعدة الجمع بين المسؤوليات في حالة الخطأ الواحد.

لقد تم الاعتراف بقاعدة الجمع بين المسؤوليتين الإدارية و الشخصية للموظف خلال التطور القضاءي لمجلس الدولة الفرنسي ، حيث تم الاعتراف بمبدأ الجمع بينهما في حالة الخطأ الواحد و هو الخطأ الشخصي علما أن أصل قيام مسؤولية الإدارة في كون الخطأ المتسبب لضرر هو خطأ مرفقي ، وقيام مسؤولية الموظف الشخصية في حالة الخطأ الشخصي الواحد، ونجد مجلس الدولة الفرنسي سلم بهذه القاعدة أي قيام مسؤولية الموظف الشخصية الإدارة إلى جانب مسؤولية الموظف الشخصية في حالة الخطأ الشخصي الواحد، وذلك برأي مفوض الدولة الشهير leon Blum وذلك بقوله:(الخطأ ربما ينفصل عن الوظيفة لكن الوظيفة لا تنفصل عن الخطأ)[2].

ثانيا: قاعدة بين المسؤوليات في تعدد الأخطاء

تتجسد قاعدة الجمع بين الأخطاء و المسؤوليات في حالة اشتراك الخطأين في إحداث الضرر المولد للمسؤولية، أي اشتراك الوقائع المكونة للخطأ الشخصي في إحداث الضرر، مما يستوجب قيام مسؤولية

[1]- بن بريح ياسين ، مرجع سابق ، ص 148.

[2]- عوابدي عمار : مرجع سلبق ، ص168.

العون عن الخطأ الشخصي، كما ظهرت عدة اجتهادات قضائية تدعم قاعدة الجمع بين الأخطاء و المسؤولية كالقضاء الفرنسي الذي أباح قاعدة الجمع و تحمل الإدارة للتعويض عن الخطأين مع إعطاء الحق في الرجوع على الموظف و متطلباته بالتعويض الذي دفعته، كذلك قرر القضاء الفرنسي مسؤولية المرفق العام عن الخطأ الشخصي للموظف حتى في حالة انفصاله[1].

ثالثا:نتائج بين الخطأين الشخصي و المرفقي

إن القضاء الحديث وبالأخص مجلس الدولة الفرسي قرر مسؤولية الإدارة عن الخطأ الشخصي و أيضا أوجد مجموعة من المبادئ تتمثل في :

-الجمع بين الأخطاء و المسؤوليات لا يعني الجمع بين التعويضات ، أي لا يمكن للمضرور أن يحصل على أكثر من تعويض.

-يحق للإدارة الرجوع على الموظف بالتعويض عن الضرر الذي لحق الضحية جراء خطأ الموظف ، حتى وإن قامت بدفع التعويض من تلقاء نفسه، كما يمكن للموظف الرجوع على الإدارة في حالتين الأولى إذا كان قد حكم عليه بالتعويض على أساس الخطأ الشخصي في حين أن الخطأ المرتكب و هو خطأ مرفقي ، و حالة الثانية إذا حكم على الموظف بالتعويض الكامل على أساس الخطأ الشخصي، بينهما هناك مسؤولية مشتركة بين الإدارة و الموظف أي الضرر نشأ عن خطأ شخصي و مرفقي في نفس الوقت[2].

ملخص الفصل الإول :

إن مهنة الطب تتطلب قواعد علمية و فنية ، و لذلك فإن الأخطاء التي يرتكبها الطبيب تختلف من تلك التي يرتطبها الشخص العادي ، مما يتولد عن ذلك ما يعرف بالمسؤولية الطبية و التي يعتبر الخطأ الطبي أساس قيامها ، و الأصل أنه لا وجد للمسؤولية الطبية أن لم يكن هناك ضرر و من هنا يعد الضرر ركنا أساسيا ثانيا لقيام المسؤولية و لإكتمال المسؤولية لا بد من وجود همزة و صل بين الضرر و

[1]- لحسن ات ملويا ، مرجع سابق ، ص 148.

[2]- عوابدي عمار ، مرجع سابق ، ص 169.

الخطأ و المتمثلة في العلاقة السببية، وكذلك هناك المسؤولية دون خطأ التي تستند إلى العمل المشروع الذي يؤديه ، و لإكتمال هذه الأركان يعني قيام المسؤولية و التي تختلف بإختلاف الخطأ المرتكب.

الفصل الثاني

عبء الإثبات و التطبيقات القضائية في المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية

فالمتضرر هنا يرفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة من أجل حماية حقوقه الفردية في مواجهة أعمال المستشفيات الضارة ، و التي من خلالها يطالب بالتعويض كجبر لمختلف الأضرار اللا حقة به جراء هذه الأعمال ، و خلال سير هذه الدعوى تمر بمرحلة التحقيق أين يسعى المدعي إلى إقامة الدليل على وجود تلك الواقعة المسببة لضرر و المرتبطة بهذا المرفق ، و ذلك بإثبات العناصر المكونة لمسؤولية المستشفيات ، فالإثبات هو الأساس القانوني الذي يحدث الأثر أو الحق ، و تبنى عليه المسؤولية بإعتباره الواقعة القانونية محل الإثبات ، و بما أن المستشفيات تتعدد فيها الخدمات و النشاطات التي تتسبب بأضرار للمتعاملين معها ، و هو ما ينشأ الحق بمتابعة المتسبب في الضرر و ذلك عبء بإثبات مسؤولية المستشفيات العمومية عن تلك الأضرار التي بهم (**المبحث الاول**).

علما أن تعويض المضرور يكون متساويا مع حجم الضرر اللاحق به ، إذ لا يزيد التعويض عن الضرر و لا يقل عنه ، فالتقدير هنا متروك إلى قاضي الموضوع و يعتبر من المسائل الواقعية التي يستقل بتقديرها ، فالقضاء خول للقاضي سلطات خاصة للفصل في دعاوى التعويض الناشئة عن مسؤولية الادارية للمستشفيات في ما يخص تقدير التعويض و منحه ، و ذلك تطبيقا لقرارت القضائية الصادرة في هذا الصدد (**المبحث الثاني**) .

المبحث الاول: عبء إثبات المسؤولية الادارية للمستشفيات العمومية عن الأخطاء الطبية

إن الإثبات لا يرد على القواعد القانونية فلا يطالب الخصم (المضرور) بإثبات وجود قاعدة قانونية تحمي المصلحة التي يتمسك المدعي، ذلك أن القاضي يفترض فيه معرفة القانون بل و هو ملزم بذلك، و إنما الإثبات يرد أساسا على الوقائع القانونية و التي إما أن تكون تصرفات قانونية أو وقائع مادية ، فبالرغم من إعتبار علاقة الطبيب بالمستشفى العام علاقة تبعية إدارية فإنها كافية لأن يتحمل المستشفى العام نتائج خطأ الطبيب، و الهدف من ذلك تحميل إدارة المستشفى العام مسؤولية تغطية نتائج الأخطاء الصادرة من تابعيه أثناء قيامهم بأعمال المرافق، و كذلك للتيسير على المضرور بضمان حصوله على حقه في التعويض [1] .

[1] – محمد بودالي: حماية المستهلك في القانون المقارن، المجلة القضائية ، العدد الأول ، قسم الوثائق ، المحكمة العليا الجزائر ، ص 18.

وصدر في هذا الصدد قرار عن مجلس الدولة الجزائري في غرفته الرابعة بتاريخ 2000/03/27 جاء: " **من الثابت قانونا أنه كان على الطبيب أن يتخذ كل الإحتياطات اللازمة لمراقبة تطور علاج الكسر لاسيما الجبيرة التي وضعت على رجل المريض و التي تؤدي في بعض الحالات إلى تعفن العضو، حيث أن عدم المراقبة الطبية يشكل إهمالا خطيرا ينجر عنه تعويض، و بما أن الطبيب إرتكب الخطأ أثناء سير المرافق فيتعين تحمل المستشفى المسؤولية المدنية لتعويض الضرر ، و بالتالي إلغاء القرار المستأنف فيه**"[1].

وعليه سنقوم بدارسة هذا المبحث عن طريق تقسيمه كما يلي ، (**المطلب الأول**) القاعدة العامة في الإثبات ، ثم إستثناءات الإثبات ودور القضاء فيه (**المطلب الثاني**) ، و في الأخير وسائل الإثبات (**المطلب الثالث**).

المطلب الأول: القاعدة العامة الإثبات

إن القاعدة العامة في الإثبات هي أن البينة على من إدعى، معنى ذلك أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي في دعوى المسؤولية في مجال المسؤولية الادارية للمستشفيات العمومية عن الأخطاء الطبية عليه سيتم دراسته عن طريق تقسيمه إلى فرعين (**الفرع الأول**) المكلف بعبء الإثبات، و (**الفرع الثاني**) الصعوبات التي يواجهها المكلف بالإثبات .

الفرع الأول: المكلف بعبء الإثبات

تتناول **المواد من 323 إلى غاية 350** من القانون المدني القواعد الموضوعية في الإثبات حيث نجد القاعدة العامة في نص المادة 323 من نفس القانون، و بالتالي تقضي بأنه على الدائن إثبات الإلتزام و على المدين إثبات التخلص منه ، و بحكم أن القانون المدني يمثل الشريعة العامة التي تستند إليها مختلف فروع القانون الأخرى ، فيمكن في مجال الإثبات في المواد الإدارية الإستناد إلى هذا النص.

[1]– قرار مجلس الدولة الصادر في 2000/03/27، ذكره: قمراوي عز الدين ، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية ، مرجع سابق ، فص 51.

للإشارة فإن المدعي في دعوى المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية يواجه مشكلتين من الصعوبة بمكان، الأولى تتمثل في كونه هو الكاف بعبء الإثبات ، و الثانية أنه هو المتحمل لتبعية الإثبات المشكوك في صحته حسب التوضيح الآتي:

أولا: المكلف بعبء إثبات خطأ المستشفيات العمومية

ترتيبا على ما سبق، فإن الأصل أنه يقع على عاتق المريض أو من يمثله قانونا عبء إثبات الخطأ الطبي ، بصفته الطرف المدعي في دعوى المسؤولية الإدارية ، حيث أن ذلك يمثل قاعدة لاخلاف فيها إلا أن القضاء، سواء الإداري الذي نحن بصدد دراسة دوره في مجال منازعات المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، و سواء القضاء العادي يحاول دائما التخفيف على المدين من هذا العبء لا سيما القضاء الإداري الذي له دور إيجابي في الدعوى[1] .

ثانيا: المتحمل لتبعة إثبات خطأ المستشفيات العمومية

إن **المادة 323 من القانون المدني** المشار إليها أعلاه، يمكن أن نستنتج من قراءتها المتمعنة أنها تتضمن بمفهوم المخالفة من هو الطرف الذي يتعين أن يحكم القاضي لصالحه في الدعوى الجاري فيها النظر، إذا ما حام الشك حول مزاعم المدعي، الشيء الذي يشكل بالفعل عبئا إضافيا للمدعي ، ذلك أن المتفق عليه تشريعا و قضاء و فقها أنه إذا ما تعذر على المدعي إقامة الدليل على إدعاءاته أو مزاعمه حكم في غير صالحه.

غير أن هذه القاعدة القانونية ذات المصدر التشريعي قد تم قبلها من طرف القضاء العادي و الإداري على السواء، فيما يتعلق بمجال إثبات تنفيذ إلتزام الطبيب بإعلام المريض مثلما سنتطرق له بعد قليل[2].

الفرع الثاني: الصعوبات التي يواجهها المكلف بالإثبات

تواجه المطالب بعبء الإثبات في مجال المسؤولية الادارية للمستشفيات العمومية العديد من الصعوبات يمكن تصنيفها إلى فئتين، فهناك عوائق عملية و أخرى قانونية من جهة ، كما تختلف صعوبة

[1] –حاج عزام سليمان: مرجع سابق، ص413 .

[2] – حاج عزام سليمان: المرجع نفسه ، ص414 .

الإثبات بحسب طبيعة الإلتزام المحل به – أي هل هو إلتزام ببذل عناية أم بتحقيق غاية – من جهة أخرى حيث نتناول كل ذلك فيما يلي:>

أولا: العوائق العملية

إن العوائق العملية التي تواجه المطالب بعبء الإثبات في المسؤولية الإدارية للمصحات العمومية تتمثل في الآتي:

- عدم تكافئ طرفي الخصومة لأن العلاقة الناشئة عن العمل الطبي طرفها هما المريض المنتفع من خدمات المرفق العام الإستشفائي من جهة، و إدارة هذا المرفق من جهة أخرى و هي علاقة تتميز بإنعدام المساواة، فالمريض يعد الطرف الضعيف ، حيث بصفته المتضرر من خطأ المرفق العام الإستشفائي يجد نفسه في مواجهة الإدارة، و ما لمركزها القانوني من سلطة و إمتياز تفوق المركز القانوني للأفراد[1] .
- إن المركز القانوني للمدعي الذي هو في مثالنا المريض أو من يمثله أقل شأنا من المركز القانوني للمدعى عليه، لكونه الطرف الضعيف، فهو يقع تحت إكراه علته ، و بفعل جهله بالتفسير العلمي لتشخيص ما يعانيه من علل، و بالتالي فهو يستسلم كلية لطبيبه و يضع ثقته التامة في شخصه، عسى أن يخص له مما يعانيه، الشيء الذي يجعل من إقدام هذا المريض على الإحتياط المسبق و البحث عن الأدلة التي تدين هذا الطبيب إن الخطأ محاطا بمانع أدبي، حيث أن هذا المانع الأدبي قد يحول بينه و بين السعي إلى الحصول على دليل يمكنه الإستعانة به عند الإقتضاء لإثبات خطأ من وضع ثقته فيه[2].

ثانيا: العوائق القانونية

إن العوائق القانونية التي يطرحها إثبات الخطأ الطبي ، مثلما هو عليه الحال في قواعد الإثبات عموما تتمثل في ما يلي:

[1]– حاج عزام سليمان: مرجع سابق ، ص415.

[2]– محمد حسن قاسم: إثبات الخطأ في المجال الطبي ، دار الجامعة للنشر، الإسكندرية ، مصر،2004 ، ص64.

- إلزام القانون للمدعي (المريض المتضرر أو من يمثله قانونا ، إن كان الأهلية ، أو ذوي حقوقه ، إذا ما تسبب الضرر الطبي في وفاته) بإثبات إدعاءاته ، و أن أي شك يحوم حول الأدلة التي يقدمها ، سوف تجعله يتحمل تبعة هذا الإثبات المنقوص، و بالتالي يخسر دعواه إذ أن هذه القاعدة التي هي شبيهة بمثليتها الموجودة في القانون الجنائي والتي تفسر الشك لصالح المتهم.

إن هذا العائق القانوني أدى بالقضاء إلى قلب قاعدة الإثبات حيث أن مسلك القضاء هذا يمكن تفسيره بأنه يستند إلى مبررات منطقية من جهة، و إلى إعتبارات العدالة من جهة أخرى ، فالإستناد إلى المبررات المنطقية هو أن المريض المدعي المتضرر من الأعمال الطبية الذي كلفه النص التشريعي بإثبات إدعائه بأن الطبيب أو المؤسسة الإستشفائية لم يوف بإلتزامه بالإعلام، سوف لن يفلح في ذلك لأن النص يأمره بالقيام بالمستحيل ، طالما أنه لا يمكن تصور أي وسيلة من وسائل الإثبات تمكن المدعي من إستعمالها لدعم إدعائه ، لأنه خلال تنفيذ العمل الطبي ينفرد الطبيب بالمريض، و بالتالي فلا مجال لذكر الإثبات عن طريق البينة (**الشهود**)، و حتى على فرض وجود أكثر من طبيب واحد مع المريض أو وجود مساعدي الطبيب من الممرضين، فإنه من المستبعد أن يشهد هؤلاء لصالح المدعي نظرا للتضامن المهني الذي قد يسود بين فئات السلك الطبي و شبه الطبي[1] .

ثالثا: طبيعة الإلتزام المراد إثبات الإخلال به

تختلف صعوبة الإثبات وفقا لطبيعة الإلتزام المدعي بعدم الوفاء به، بحسب إذا ما كان إلتزما ببذل عناية أو إلتزاما بتحقيق غاية ، حيث إن القاعدة العامة في الإلتزام قي الأعمال الطبية تقضي بأنه إلتزام ببذل عناية – بحسب الأصل العام – و لا يكون إلتزاما بتحقيق غاية ، كما هو الحال في الإلتزام بالإعلام بالسلامة ، مثلما نوضحه في ما يلي:

أ – الصعوبة المتعلقة في مجال الممارسة الطبية

[1] – حاج عزام سليمان: مرجع سابق ، ص416.

نميز في الشأن بين عدة صعوبات منها، ما يتعلق بطبيعة العلاقة بين الطبيب و المريض ، فهي علاقة غير متساوية يضع الأول ثقته و أمله في الثاني لمعاونته على مواجهة ما يعاني ، بل و يطمح إلى نجاحه في تخليصه منه ، مثل هذه العلاقة لا يتصور قيامها إلا على الثقة المتبادلة بين الطرفين[1] .

فالمريض و بحكم مركزه الضعيف في العلاقة الطبية بوصفه جاهلا لخبايا الفن الطبي من جهة و بسبب المرض الذي يعانيه من جهة أخرى ، كل هذا من شأنه أن يزيد من مشقته في النهوض بالإثبات.

وقد تتضاعف صعوبة الإثبات بسبب صمت الطبيب المخطىء أو معاوينه ، و لا يمكن كسر هذا الصمت بالخبرة القضائية ، فالخبير هو في النهاية زميل الطبيب المخطئ ، و قد يقوم بتغطية أخطاءه[2].

ب – الصعوبات المتعلق بالخطأ الطبي

تتمثل الواقعة محل الإثبات في مجال المسؤولية الطبية في الخطأ المنسوب إلى الطبيب المدعى عليه، هذا الخطأ الذي يمكن إثباته بكافة الوسائل ، إلا أن هذا محل يشكل صعوبات حقيقة على عاتق المريض، من ضمنها مسألة التأكد بشكل دقيق مما جرى أثناء المعالجة أو الجراحة.

إضافة إلى ذلك من الصعب إثبات خطأ الطبيب أو إهماله و تقصيره ، و السبب في ذلك هو أن إقامة الدليل على خطأ الطبيب بواسطة الشهود طريق مسدود في أغلب القضايا إن لم يكن فيها جميعا بسبب عدم خبرة هؤلاء الشهود و معرفتهم بالمسائل و الفنون الطبيعية ، فلا يكون إلا بالإستعانة بأهل الخبرة من الأطباء أنفسهم ، و لكن ليس بإمكان المدعي و القضاء العثور على خبير مستعد لإتهام زميل له و هذا ما يعرف بحالة أو مرض أي الموقف الجماعي مما يزيد و بدون شك من مصاعب المريض أو ذويه **(المدعي)** [3].

المطلب الثاني: إستثناءات الإثبات ودور القضاء فيه

[1]– غصن علي عصام: الخطأ الطبي ، الطبعة الثانية ، منشورات زين الحقوقية ، (د.ب.ن)، 2010، ص 63.

[2]– غصن علي عصام : المرجع نفسه ، ص117.

[3] الجميلي أسعد عبيد: مرجع سابق ، ص458.

نتعرض هنا إلى الإستثناءات الواردة على القاعدة العامة في الإثبات السابق الإشارة إليها، ثم لدور كل من القضاء الإداري و القضاء العادي في التخفيف من عبئه على المدعي كما يلي:

الفرع الأول: إستثناءات القاعدة العامة في الإثبات

إدراكا منه للصعوبة المزدوجة للإثبات التي يواجهها المدعي في دعوى المسؤولية الطبية[1]، فلقد أورد مجلس الدولة الفرنسي إستثناء على القاعدة العامة في الإثبات – المتمثلة في تحمل المدعي لعبء الإثبات – و ذلك بنقله لعبء الإثبات من المدعي غلى المدعى عليه من خلال قرارين له بتاريخ 05 جانفي 2000.

حيث قررت فيهما الهيئة القضائية الإدارية العليا أن تنفيذ الإلتزام بإعلام المريض حول مقتضيات العلاج يقع على عاتق المستشفى العمومي الذي زاول فيه المدعي العلاج.

للإشارة ، فإن محكمة النقض الفرنسية كانت قد سبقت مجلس الدولة إلى ذلك بحوالي ثلاثة سنوات تقريبا، حيث قلبت القاعدة العامة في عبء الإثبات في المجال الطبي ، إذ وضعته على عاتق الطبيب المدعى عليه في دعوى المسؤولية الطبية.

حيث أن مجلس الدولة الفرنسي قد حذا حذو محكمة النقض في قرارها المذكور أعلاه ، وقد قام قضاء هذه الهيئة القضائية العليا بنقض قرار محكمة الإستئناف التي طبقت المادة 1315 من القانون المدني الفرنسي التي تقرر القاعدة العامة في الإثبات.

و ما يمكن تعليقه على مسلك القضاء العادي أو الإداري ، أن النص التشريعي المنظم لقواعد الإثبات يضع الإلتزام به على عاتق المدعي، إلا أنه في مجال المسؤولية الطبية، فإنه يبدو من المستحيل أن يقيم المريض الحجة بأن المستشفى أو الطبيب لم يقم بإعلامه بمقتضيات العلاج المقدم له ، فليست هناك وسيلة يمكن تصورها ليتمكن المدعي من إستعمالها ، و على العكس من ذلك ، فإن الطبيب يمكنه أن يلجأ إلى تحرير وثيقة بدون فيها ما أعلم به المريض حول مقتضيات العلاج المقترح له، ثم يطلب من

1- Johane Saison: Le risque médicale , l harmattan , France , 1999.P 34 .

هذا المريض ، ثم يطلب من هذا المريض بعد إطلاعه عليها التوقيع عليها ، و ذلك حتى يتسنى له إستعمال هذه الوثيقة كوسيلة لإثبات وفائه بالإلتزام باالإعلام في حالة أي نزاع محتمل[1] .

الفرع الثاني: دور القضاء في الإثبات

إن المتعارف عليه أنه في مجال القانون العام ، و بالضبط في نطاق القضاء الإداري يسود نظام الإستقصاء بدلا من نظام الإقتضاء الذي يميز القضاء المدني[2]، حيث يقصد بنظام الإقتضاء هو أن ينحصر دور القاضي في إصدار حكم ينهي النزاع ، بينما يكون لطرفي الخصومة إلى حين صدور الحكم السيطرة على الدعوى ، فلهم تحديد العناصر التي يكون على القاضي الفصل فيها و إذا كان لهم التنازل عنها ، فإن لهم من باب أولى إثباتها ، فيما يقدمونه من أدلة إلى القاضي الذي يستند إليها بالتالي للبحث عن أدلة أخرى ، فموقفه إذن يكون سلبيا [3].

بينما يقصد بنظام الإستقصاء هو أن دور القاضي هنا لا يقتصر على ما يقدمه الخصوم من أدلة بل عليه القيام بالبحث عن العناصر الواقعية و القانونية عن طريق إجراء التحقيق ، و التحريات التي يراها ضرورية لإستجلاء الحقيقة[4].

لهذا فإن المدعي في دعوى المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية كإحدى المنازعات الإدارية يسند هذا الدور الإيجابي للقاضي الإداري، و بالتالي قد يسعفه ذلك في التوفيق في إثبات إدعائه بخلاف المدعي في دعوى المسؤولية الطبية في القطاع الخاص للصحة، لأن دور القاضي هناك سلبي كما سبق و أن أوضحنا.

و كما أثبته واقع التطبيقات القضائية في مجال الإثبات و بالضبط ما تعلق منه بالمسؤولية الطبية فلقد أدرك القضاء الإداري المعاناة الحقيقة التي تواجه المتضرر من خطأ المرفق العام الإستشفائي، لا سيما الأخطاء المتعلقة بالنشاط الطبي ، حيث أن تطبيق القاعدة العامة في الإثبات التي تقضي بأنه يقع

[1]– حاج عزام سليمان: مرجع سابق ، ص420_421 .

[2]– محمد حسن قاسم: مرجع سابق ، ص 44.

[3]– محمد حسن قاسم: المرجع نفسه ، ص 45.

[4] – Marty et Raynau : Droit civil T .1 Introduction gènèral à l'ètude du droit _sirey2 èd paris France, 1972 P435 .

على عاتق المتضرر المدعي إثبات أن الخطأ المؤسسة الإستشفائية، أو خطأ أطبائها هو المتسبب في الضرر المتعرض له يجعل مهمة المريض أو من يمثله صعبة للغاية ، بل شبه مستحيلة، و مرد ذلك إلى عدم المساواة بين المدعي **(المريض)** و المدعى عليه **(المشفى العمومي)** ، الشيء الذي أدى بالقاضي الإداري إلى إستعماله سلطته في التحقيق في مجال الإثبات بهدف تكوين إقتناعه ، دون أن يترك المدعي وحده يصارع أمواج عبء الإثبات القوية حتى قيل في ذلك بأن: "**القاضي الإداري يلقي بعبء الإثبات نظريا على عاتق المدعي، إما من الناحية العملية ، فإن تدخله الإيجابي في سبيل البحث عن عناصر الإثبات ، بهدف إستظهار الحقيقة يؤدي به إلى تخفيف العبء الواقع على عاتق المدعي ، وذلك بنقله على المدعى عليه جزئيا، بل ربما كليا**" [1].

و يثمن الفقه التدخل الإيجابي للقضاء الإداري في الدعوى و توزيعه لعبء الإثبات بين طرفي الخصومة ، بالرغم من أن مجلس الدولة الفرنسي لم يعلن صراحة أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي، إلا أن ذلك يستنتج من خلال منطوق قرارته .

و يتمثل التدخل الإيجابي للقاضي الإداري في آلية نقل عبء الإثبات من المدعي إلى المدعى عليه، حيث أن هذا القاضي إذا ما بدا له بأن المدعي **(المريض أو من يمثله)** يجد صعوبة في إثبات إدعائه ، فإنه لا يرفض الدعوى ، بل يطلب من المدعى عليه **(المستشفى العمومي)** تفنيد هذه الإدعاءات ، فإذا لم يفلح المستشفى في ذلك حكم لصالح المدعي.

المطلب الثالث: وسائل إثبات مسؤولية الادارية للمستشفيات العمومية عن الأخطاء الطبية

الأصل أن إثبات الخطأ الطبي جائز بكافة طرق الإثبات بما فيها الكتابة و القرائن و شهادة الشهود ، و كذا الخبرة القضائية ، إذ يجب على القاضي و عند نظره في الدعوى أن يتحقق من وجود الخطأ الطبي و أن الطبيب قد إرتكبه عن رعونة و عدم تبصر ، و أن يكون ثابتا و مؤكدا و ليس مجرد إحتمال ، لذا يجب عليه أن يستند على و قائع دقيقة و ليس على مجرد معطيات يمكن إثبات عكسها غير أن طرق إثبات الأخطاء الطبية تختلف بإختلاف طبيعتها من حيث كونها أخطاء طبية عادية أخطاء فنية ، فبالنسبة للأولى يمكن إعتماد كافة وسائل الإثبات القانونية الممكنة بما في ذلك القرائن و شهادة الشهود ، كما يكون للقاضي الدور الإيجابي في إثبات هذه الأخطاء، أما الأخطاء الطبية ذات طابع فني

[1]– Charles Debbasch: La charge de la preuve devant le juge administratif .D.1983.P43.

فإن القاضي يكون ملزما بالإعتماد على الخبرة و ليس ملزما بالأخذ بنتيجتها كما سنرى بإعتبارها الوسيلة الناجحة لحل المسائل الفنية المطروحة أمامه[1] ، و هذا ما سيتم دراسته في هذا المطلب حيث سنتطرق إلى الكتابة و شهادة الشهود في (**الفرع الأول**) ثم إلى القرائن و الخبرة في (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: الكتابة و شهادة الشهود

سندرس في في هذا الفرع (**أولا**) الكتابة ثم (**ثانيا**) شهادة الشهود .

أولا: الكتابة

تمثل الكتابة وسيلة الإثبات الأساسية فيما يتعلق بالتصرفات القانونية ، و لقد أعطى لها المشرع قوة إثبات مطلقة ، حيث يمكن أن تثبت عن طريقها جميع الوقائع القانونية.

تنقسم المحررات بإعتبارها دليل إثبات إلى محررات رسمية و محررات عرفية [2].

أ – المحررات الرسمية

عرفت المادة **324 من ق.م.ج.** الورقة الرسمية بأنها: " **العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ، ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن ، و ذلك طبقا للإشكال القانونية و في حدود سلطته و إختصاصه** " [3]. و حتى تكون الكتابة هذا الوزن في الإثبات يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط.

أ/1 – شروط الورقة الرسمية

إنطلاقا من نص المادة يتبين لنا ثلاث شروط لصحة الورقة الرسمية ، إذ يجب أن تحرر الورقة من موظف عام أو مكلف بخدمة عامة ، و يشترط أن تكتب بخط يده بل يكفي أن تكون بإسمه و إمضائه ، و تشترط أيضا المادة صدور المحرر في حدود سلطة الموظف أي أن يكون قائما بعمله وقت تحريرها ، و يجب أن يكون الموظف مختصا نوعا حتى تعتبر الورقة الرسمية صحيحة ، و آخر

[1] – مراد المدني: إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني ، الجزء الثاني ، مجلة الغرب ، المغرب ،2018 ، ص23.

[2] – سايكي وزنة: إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون ، تخصص المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر، 2011، ص95.

[3] – المادة 324 من الأمر رقم 75–58 المتضمن القانون المدني.

شرط هو مراعاة الأشكال القانونية التي وضعها المشرع عند تحرير الورقة الرسمية و التقيد بها و على إعتبرات الورقة باطلة.

أ/2 – حجية الورقة الرسمية

إذا توافرت هذه الشروط ، كانت للورقة صفة الرسمية و أصبح لها حجيتها في الإثبات ، بالتالي فإن الورقة الرسمية لا يلزم بإثبات صحة هذه الورقة ، و على من ينكرها أن يثبت عدم صحتها و لا يكون ذلك إلا بالدفع بالتزوير[1].

و مثال عن المحررات الرسمية نجد التقارير الطبية التي يصدرها و تؤيده اللجنة الطبية.

ب – المحررات العرفية

يقصد بالأوراق العرفية تلك الصادرة عن الأفراد دون أن يتدخل في تحريرها موظف رسمي أو شخص مكلف بخدمة عامة ، و بالتالي نجد هناك قسمين من الأوراق العرفية:

ب/1 – الأوراق المعدة الإثبات

هي أوراق عرفية يكتبها الأفراد من أجل أن تكون أداة إثبات فيما قد يثور من منازعات حول مضمونها ، و لذلك تكون موقعة ممن هي حجة عليه فهو شرط لصحتها ، حيث تستمد الورقة العرفية حجيتها في الإثبات من التوقيع وحده.

للورقة العرفية حجية إلى أن ينكرها صاحب التوقيع من القواعد أنه لا يجوز إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة طبقا لنص **المادة 334 ق. م** [2].

ب/2 – الأوراق غير المعدة للإثبات

هناك أوراق عرفية لا تعد وسيلة للإثبات و مع ذلك يجعل لها القانون بنص خاص حجية معينة حيث تصلح للإثبات كأدلة عارضة[3].

---

[1] –سايكي وزنة: مرجع سابق ، ص 96.

[2] –راجع المادة 334 من الأمر رقم 75_58 المتضمن القانون المدني .

[3] –سايكي وزنة: المرجع نفسه ، ص100.

و لقد أورد القانون المدني هذه الأوراق العرفية ، و منها الرسائل و البرقيات و الدفاتر التجارية و التأشير على سند ببراءة ذمة المدين ، وذلك في **المواد 323 إلى 332 ق. م . ج**[1].

ففي إطار المسؤولية الطبية فالرسائل و البرقيات من بين الوثائق التي يمكن تقديمها للإثبات ، فيما يخص الرسائل فهي خطاب يرسل من شخص إلى آخر بشأن مسألة تهم الطرفين ، فقد يقوم البريد بإيصالها أو عن طريق الرسول مباشرة إلى صاحبه[2].

و طبقا لنص **المادة 323/ف1 ق. م** [3]، فإن الرسائل الموقع عليها لها أهمية مثل الأوراق العرفية من حيث الإثبات ، أما فيما يخص البرقيات فهي رسالة مختصرة يوجهها شخص إلى آخر عن طريق مركز البريد الذي يحتفظ بأصلها ، و قوة البرقية في الإثبات كقوة الرسالة الموقعة بشرط أن يكون أصل البرقية المودعة في مكتب التصدير موقعا عليها من المرسل طبقا لنص **المادة 329ق. م**[4].

ثانيا: شهادة الشهود

الشهادة هي الوسيلة من وسائل الإثبات القانونية ، و لقد نص عليها المشرع في **المواد 150 إلى 153 من قانون** .إ.م.إ [5]، وسنتطرق إليها فيما يلي:

أ – تعريف شهادة الشهود

هي إثبات واقعة معينة من خلال ما يقوله أحد الأشخاص عما شاهده أو سمعه أو أدركه بحواسه من هذه الوقعة مباشرة [6]، وعليه شهادة أنواع:

أ/1 – الشهادة المباشرة

[1] –راجع المواد من 323 إلى 332 من الأمر رقم 75_58 المتضمن القانون المدني .

[2] –سايكي وزنة: مرجع سابق، ص101.

[3] –راجع المادة 1/323 من الأمر 75_58 المتضمن القانون المدني.

[4] –راجع المادة 329، من الأمر 75_58 المتضمن القانون المدني .

[5] –راجع المواد 150 إلى 153 من القانون رقم 08_09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لي 25 فبراير 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر العدد 21 المؤرخ في 13 أفريل 2008 .

[6] –السنهوري أحمد عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المجلد الثاني .، نظرية الإلتزام بوجه عام مصادر الإلتزام ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2000 ، 688 .

هو تحدث الشخص عن وقائع تحت سمعه و بصره و عادة ما تكون أمام القضاء.

أ/2 –الشهادة السماعية

هو أن يشهد شخص بما سمعه راوية عن الغير ، و هي أقل قيمة من الشهادة المباشرة ، و تخضع لتقدير قاضي الموضوع.

أ/3 –الشهادة بالتسامع

هي شهادة بما يتسامعه الناس ، أي أنها لا تنصب على الوقائع المراد إثباتها إنما على الرآي الشائع بين أغلبية الناس إلا أنها ليس لها قيمة كبيرة من القضاء.

ب – قوة الشهادة في الإثبات

مع ظهور الكتابة أصبحت قوة الشهادة محدود بعتبار أن الكتابة أصبحت تعتبر أدق دليل ، و يملك القاضي بشأنها سلطة تقدير واسعة [1].

الفرع الثاني: القرائن والخبرة الطبية

سنتطرق في هذا المبحث إلى دراسة القرائن (**أولا**)، ثم نذهب أخيرا إلى الخبرة الطبية (**ثانيا**).

أولا: القرائن

تعد القرائن من طرق الإثبات غير المباشرة ، و هي طريقة ذات إثبات محدود مقارنة بالكتابة و لها نفس حجية الإثبات مع شهادة الشهود ، و سنتعرض إلى أهم النقاط المتعلقة بالقرائن فيما يلي:

أ – تعريف القرائن:

هي إستخلاص المشرع أو القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم ، و الطريق غير مباشر لن الإثبات لا يقع على الوقائع المراد إثباتها ، بل على واقعة أخرى إذا ثبتت يمكن إستخلاص الوقعة الأولى منها [2].

[1] –سايكي وزنة: مرجع سابق ، ص104.

[2] – سايكي وزنة: المرجع نفسه ، ص107.

ب – تقسيم القرائن

تنقسم القرائن من حيث مصدرها إلى قرائن قانونية آخرى قضائية.

ب/1 – القرائن القانونية

عرفتها **المادة 337 من ق. م** إلا أنها: " **القرينة القانونية تعني من تقررت لمصلحته من أية طريقة آخرى من طرق الإثبات ، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بدليل العكسي ما لم يوجد يقضي بغير ذلك** " [1]. و قد تكون قاطعة أي لا تقبل إثبات العكس ، و قد تكون بسيطة و يمكن لصاحب المصلحة إثبات عكسها.

ب/2 – القرائن القضائية

هي التي يستخلصها القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهواة ، و لقد نص المشرع عليها في **المادة 340 من ق. م** [2].

ج – حجية القرائن في الإثبات

تعتبر القرائن قوية إذا كانت علاقتها بالواقعة المراد إثباتها قوية تجعل الأمر في حيز اليقين .

ثانيا: الخبرة الطبية

إن الخبرة الطبية تعتبر أيضا من وسائل إثبات الخطأ الطبي و هي الوسيلة التي تهمنا أكثر في مجال دراستنا لهذا الموضوع.حيث نصت المادة من قانون رقم 18/ 11 المتعلق بالصحة في المادة 157 " يمكن طبيب الأمراض العقلية المعين من طرف الجهة القاضائية مختصة ، في إطار خبرة ....." [3]

أ – تعريف الخبرة الطبية

سوف نتطرق إلى تعريف الخبرة من الناحية اللغوية و أيضا من الناحية القانونية.

---

[1] –المادة 337 من الأمر 75_58 المتضمن القانون المدني .

[2] –راجع المادة 340، من الأمر 75_58 المتضمن القانون المدني.

3– المادة 157 من القانون رقم 18_ 11 مؤرخ في شوال 1439 الموافق 2 يوليو 2018 ، يتعلق بالصحة ، ج ر العدد 46 ، المؤرخ في 16 ذو القعدة 1439 ، 29 يوليو 2018.

أ/1 – تعريف الخبرة لغة

الخبر لغة هي العلم بالشيء و الخبير هو العالم ، و يقال خبرت الأمر أي علمته ، و خبرت بالأمر ، إذ عرفته على حقيقته[1].

أ/2 – تعريف الخبرة قانونا

لقد عرف المشرع الخبرة إنطلاقا من الهدف أو الغاية منها، و ذلك من خلال نص **المادة 125 ق.إ.م.إ** حيث تنص: " **تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي** "[2].

تستمد الخبرة أساسا و مصدرها الشريعة الإسلامية لقوله تعالى: " **فسئلوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون** "[3].

هذا عن تعريف الخبرة عامة ، أما الخبرة الطبية فنجد أن المشرع قد عرفها بمقتضى **المادة 95 من م.أ.ط.** التي تنص على أن: " **الخبرة الطبية عمل يقوم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان المعين من قبل القاضي أو السلطة القضائية لمساعدته التقنية، لتقدير حالة الشخص الجسدية و العقلية و تقييم المسائل المترتب على أثار جنائية أو مدنية** "[4].

و يجمع الطبيب الشرعي بين صفتين: صفته كخبير و صفته كموظف عام ، و يكون بإمكانه تزويد القاضي بتقرير يجمع فيه ما بين علمه الطبي و خبرته القانونية.

تمثل خبرة الطب الشرعي دورا هاما في قضايا المسؤولية الطبية بوصفها جهة فنية معاونة للقضاء و ضمانة أساسية. و أن المشرع أحاط الأطباء الشرعيين بوصفهم موظفين عموميين بنوع من الرقابة القضائية و رقابة من الخصوم أنفسهم[5].

ب – أنواع الخبرة:

---

[1] –سايكي وزنة: مرجع سابق ، ص135.

[2] –المادة 125 من الأمر 75_58 المتضمن القانون المدني .

[3] –الآية 43 من سورة النحل.

[4] –المادة 95 من المرسوم رقم 92–276 ، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب الجزائري.

[5] – سايكي وزنة: المرجع نفسه ، ص137.

يوجد ثلاث أنواع من الخبرة :

ب/1 – الخبرة القضائية

أنها تقرر من طرف القضاء إما من طرف محكمة الدرجة الأولى أو المجلس القضائي ، و يتم تعيين الخبير بطلب من الخصوم أو من طرف القاضي.

ب/2 – الخبرة الإستشارية

تتم عن طريق القضاء ، تتمثل في اللجوء على أهل الفن من الحصول على النصح في موضوع فني ، و غالبا ما تكون بهدف الحصول على دليل قوي لتدعيم موقف الطرف بالذي يلجأ إليه.

ب/3 – الخبرة الإتفاقية

تتم نتيجة إتفاق الأطراف قبل و بعد نشوء النزاع بينهم و يلجؤون إلى خبير ليعطي رأيه حول مسألة معينة دون تدخل القضاء [1].

ج – كيفية تعيين الخبير

يعين الطبيب بإعتباره صاحب المهنة من قبل السلطة القضائية بوصفه خبيرا فنيا طبقا **للمادة 43 ق.إ.م.إ.** [2]. فيقوم الخبير بإنجاز خبرته و يقدم تقريرا إلى الجهة القضائية التي عينته و حددت مهامه و قد يكون هذا التقرير شفويا كما قد يكون كتابيان ، و إن كانت هذه الحالة الأخيرة هي أكثر شيوعا في الميدان العلمي.

يقوم القاضي بتعيين الأطباء أو جراحي أسنان أو صيادلة مختصين في مسائل الطب الشرعي للقيام بمهمة الخبرة ، غير أنه إستثناءا في حالة عدم وجود الطبيب الشرعي يلجأ القاضي إلى تعيين خبير طبي من بين الخبراء الواردة أسماءهم في الجدول المعد سنويا من طرف المجلس الوطني الطبي[3].

د – تقرير الخبرة

---

[1] –سايكي وزنة: مرجع سابق ، ص138.

[2] – راجع المادة 43 من قانون 08_09 المتضمن قانون إجراءات المدنية و الإدارية.

[3] –رايس محمد: مرجع سابق ، ص239.

يتوجب على الخبير بعد الإنتهاء من مهمته المتمثلة في الأعمال التي أداها و النتيجة التي توصل إلي تقديمها للفصل و يستوجب أن يكون التقرير واضحا ، فإن القاضي يكون حرا في الأخذ به أو عدم الأخذ به ، و رغم ذلك فإن تقرير الخبير تكون له قوة السند الرسمي[1].

المبحث الثاني: التطبيقات القضائية للمسؤولية الادارية للمستشفيات العمومية عن الأخطاء الطبية.

يتم توقيع الجزاء ضد المصحات العمومية كأشخاص معنوية عامة أو ضد مستخدميها بصفتهم موظفين عمومين ، و تملك السلطات المختصة حق توقيع الجزاء المقرر قانونا إذا ثبتت مخالفة المستشفى العمومي للنصوص التشريعية و التنظيمية ، و كذلك تملك حق توقيع الجزاء على مستخدمي المستشفى العمومي وفقا للنصوص القانونية .

فإذا قامت المسؤولية الإدارية على عاتق المستشفى العمومي وجب الحكم بالتعويض و للقاضي الإدراي سلطات للفصل في دعوى التعويض (**المطلب الأول**).

و ما يجدر الإشارة إليه بأن القضاء الإداري لقد قام بالتفرقة بين الخطأ البسيط و الخطأ الجسيم في تقرير مسؤولية المرافق الإستشفائية العامة (**المطلب الثاني**) .

و لقد برر القضاء الإداري موقفه حول كيفية التعويض و المعيار المستخدم في إثبات مسؤولية المرافق الإستشفائية العامة عن طريق التطبيقات القضائية التي تتجسد من خلال القرارات الصادرة عن الجهات القضائية المختصة (**المطلب الثالث**).

المطلب الأول: سلطات القاضي في الفصل في دعوى التعويض

تعتبر دعوى التعويض من أهم دعاوى القضاء الكامل التي يتمتع فيها القاضي بسلطات كبيرة و تهدف إلى المطالبة بالتعويض و جبر الأضرار المترتبة عن الأعمال الإدارية و القانونية[2] .

[1] –سايكي وزنة: مرجع سابق، ص146.

[2] – عميري فريدة: مرجع سابق ، ص 86.

إن القاضي الإداري ينظر في إثبات كل من الخطأ و الضرر و العلاقة السببية من طرف المريض أي تقرير عناصر المسؤولية الإدارية (**الفرع الأول**) ، كما أن سلطات القاضي في تقدير التعويض واسعة (**الفرع الثاني**) ، و كذلك يعتمد القاضي الإداري على عناصر محددة عند تقديره للتعويض (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول: سلطة القاضي في تقرير عناصر المسؤولية

إن نقطة الإنطلاق في إثارة مسؤولية المرافق الإستشفائية هي تحديد نظام المسؤولية التي ينوي الضحية إثارتها ، و التي تضمن إستفاء حقه في التعويض ، و ذلك بما يتلائم و طبيعة الضرر الذي أصابه ، فعليه أن يظهر أركانها و يثبتها بشكل قاطع ، أما مسألة البحث عن الأساس القانوني الذي تبنى عليه المسؤولية فيتعين على القاضي القيام بها ، لتبرير حقه في تعويض الضحية[1].

يدخل في سلطة القاضي الإداري مسألة تحقق الفعل و ترك عدم حصوله و هي مسألة واقعية تدخل ضمن سلطة القاضي الإداري ، و له حرية تقديره ، إلا أن وصف الفعل أو الترك بأنه خطأ أو غير خطأ يعد من المسأل القانونية التي يخضع فيها القاضي الإداري لرقابة مجلس الدولة.

فإستخلاص الخطأ الواجب للمسؤولية يدخل في حدود السلطة التقديرية للقاضي الإداري ، مادام هذا الإستخلاص مستمدا من عناصر تؤدي إليه من وقائع الدعوى ، أما تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفي هذا يعد من الوسائل التي يخضع لها قضاء المحكمة الإدارية لرقابة مجلس الدولة ، و يرجع للمحكمة الإدارية التثبت و التأكد من قيام العلاقة السببية و كذا الضرر شريطة أن نذكر في الحكم ما هو الضرر الذي أصاب المدعي ، و يقع على المريض دائما عبء الإثبات و إثبات خطأ الطبيب فلا يحق للقاضي الإداري أن يقوم بإثبات ما يحق على المضرور إثباته.

[1]– قنوفي وسيلة: المسؤولية الإدارية للمرفق الطبي العام ، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون العام ، جامعة فرحات عباس ، سطيف ، الجزائر ، 2004 ، ص 155.

لكن القاضي الإداري يلتزم بالتحقق من حدوث الوقائع التي أثبتها المريض المضرور ، و على الطبيب أن يثبت من إنطباق و صف الخطأ على تلك الوقائع ، و ذلك بعرضها على معيار الخطأ لمعرفة ما إذا كان من الممكن إستنباط خطأه منها[1].

و للقاضي الإداري السلطة المطلقة في إستنباط القرائن القضائية التي يعتمد عليها في تكوين إعتقاده، و يسهل على القاضي الإداري أن يتثبت بنفسه في ما يتعلق بأعمال العادية التي يلتزم بها الطبيب إلا أنه يبدو عسيرا بالنسبة لأعمال الطبية التي تنتمي إلى فن الطب.

لذلك على القاضي الإداري أن يستعين في هذا الصدد بأهل الخبرة ، فله أن يعين خبيرا أو أكثر لتحقيق الواقع في الدعوى و إبداء الرأي في المسائل الفنية التي يصعب عليه إستقصاءها بنفسه ، إلا أن الخبير و إن كان يساعد القاضي الإداري في إستنباط الخطأ في المجال الطبي ، سواء في المسائل التطبيقية أو في الأخلاق الطبية فإن القاضي يستقل بالتكييف القانوني للسلوك الفني للطبيب ، إلا أن القاضي الإداري غير ملزم بالأخذ برأي الخبراء إذا قدر أنه فساد ، و أنه يتعارض مع وقائع أخرى أكثر إقناعا من الناحية القانونية ، و لكن على القاضي الإداري أن يأخذ بتقرير الخبراء و إن تعارض مع رأي أحدهم مع أراء غيره إذا إقتنع بأنها واضحة الدلالة على خطأ الطبيب[2].

حيث يدخل إستخلاص و إستنتاج الخطأ أو الفعل الضار الموجب لمسؤولية المستشفى أو الطبيب و كذلك تقرير الرابطة السببية بين الخطأ و الضرر في حدود السلطة التقديرية للقاضي الإداري ، حيث يسعى القاضي إلى إستخلاص كل الأمور و الوقائع التي من شأنها أن تمنح حكمه نوعا من اليقين و الشفافية على قاعدة ثابتة و متينة ، و تجدر الإشارة إلى أنه ليس بوسعه في جميع الحالات إستنتاج توفر كل عناصر المسؤولية دون الإستعانة بذوي الكفاءة و الخبرة في المجال الطبي[3].

الفرع الثاني: سلطة القاضي في تقدير التعويض

الأصل أن التعويض يكون بقدر الضرر فلا يزيد التعويض عن الضرر و لا يقل عنه و التعويض قد يكون في صورة عينية: أي بإلتزام المسؤول بإعادة الحال إلى مكان عليه قبل وقوع الفعل

[1]– طاهري حسين: مرجع سابق ، ص62.

[2]– عميري فريدة: مرجع سابق ، ص 86.

[3]–راجع المادة 807 من لقانون 08–09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

الضار ، و يتعين على القاضي أن يحكم بذلك إذا كان هذا ممكنا و بناءا على طلب المضرور ، و ذلك بأن يأمر القاضي بعلاج المضرور على نفقة المسؤول عن الضرر، و لكن لأن التعويض العيني يعتبر عسيرا في مجال المسؤولية الطبية ، فإن الغالب هو أن يكون التعويض بمقابل مادي ، و بصفة خاصة في صورة نقدية ، لأن كل ضرر و حتى الضرر الأدبي يمكن تقويمه بالنقد.

و يشتمل التعويض على ما لحق المريض من خسائر و ما فاته من كسب و كذلك الأضرار الأدبية التي لحقت به ، إلا أن الضرر الذي يأخذ بالحسبان هو الضرر المباشر، و يراعى في تقدير الظروف الملابسة للضرر كحالتة الجسمية و الصحية و ظروفه العائلية و المهنية و حالته المادية[1].

و التعويض عن الضرر متروك للقاضي الإداري ، فهذا يعد من المسائل الواقعية التي يستقل بتقديرها ، أما تعيين العناصر المكونة قانونيا للضرر و التي يجب أن تدخل في حساب التعويض ، فيعد من المسائل القانونية التي يهيمن عليها مجلس الدولة لأن التعيين من قبيل التكييف القانوني للوقائع.

و يجب على القاضي عند حكمه بالتعويض بيان كل عنصر من عناصر الضرر الذي قضى من أجله بالتعويض حتى يكون تقريره أقرب إلى العدالة ، و يراعي في حالة تقدير التعويض الظروف الملابسة كحالة المصاب الجسمية و الفعلية و المهنية و المالية ، و عليه فإن تقرير التعويض يكون بعد إستكمال أركان مسؤولية و وقوع الضرر و تحديد عناصره و طبيعته و جعله مقوما بالنقد[2].

أما في ما يخص قيمة التعويض ، فإن سلطة تقديرها ترجع للقاضي الموضوع فهو الذي يحدد مقداره و شكله مهتديا في ذلك بالمبادئ العامة للتعويض ، إذن يجب على القاضي الإداري بيان وقت التعويض لأن الحق في التعويض أي الحق في إصلاح الضرر ينشاء منذ إستكمال أركان المسؤولية و بصفة خاصة منذ وقوع الضرر ، إلا أن هذا الحق لا يتحدد إلا بصدور حكم قضائي ، فهذا الحكم لا

[1]– معوان مصطفى: "المسؤولية الإدارية للطبيب عن الأعمال الطبية الإستشفائية" ، مجلة الإجتهاد القضائي ، جامعة محمد خيضر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، بسكرة ، الجزائر ، العدد الثاني ، 2005، ص 170.

[2]– طاهري حسين: مرجع سابق ، ص 64.

ينشئه بل يكشفه[1]، و الحكم إن لن يكن مصدر الحق في التعويض إلا أن له أثر محسوما في هذا الحق فهو الذي يحدد عناصره و طبيعته و يجعله مقاوما بالنقد.

و يثير تقدير التعويض عن الضرر الطبي صعوبات خاصة فيما يتعلق بالوقت الذي يقام فيه هذا التقدير إذ أن الضرر الذي يصيب المريض قد يكون متغيرا أو قد يتعين تعيينا نهائيا وقت النطق بالحكم إذا كان متغيرا ، فإذا كان الضرر متغيرا فإن محكمة النقض تقضي بأنه يتعين على القاضي النظر فيه كما كان عليه عندما وقع، بل كما صار إليه عند الحكم مراعيا التغيير في الضرر ، ذاته من زيادة راجع أصلها إلى الخطأ المسؤول أو نقص كان سببا فيه ، مراعيا كذلك التغيير في قيمة الضرر بإرتفاع ثمن النقد و إنخفاضه و زيادة أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر، أو النقص و الزيادة في ذات الضرر التي يرجع أصلها إلى الخطأ المكون للمسؤولية أيا كان سببه غير منقطع الصلة به ، أما التغيير في قيمة الضرر فليس تغيير في الضرر ذاته ، فحق المضرور و إن كان ينشئ من يوم تحقق الضرر إلا أن تجسيده في حق دائنيه مقدر بالنقد تقديرا لا يتهم إلا من يوم الحكم[2].

حيث أن القاضي الإداري عند منحه التعويض يعتمد على عناصر متمثلة في أنه:

- أن يكون التعويض عادلا ، وذلك لكي يعيد التوازن المفقود و الذي إختل بفعل الضرر الناشئ عن الخطأ.
- أن يكون التعويض كاملا ليغطي كل الضرر الناشئ لاسيما في مجال المسؤولية على أساس الخطأ.
- أن لا يجاوز قيمة التعويض الضرر الحاصل لكي لا يكون الضرر مصدرا لإثراء المتضرر من دون سبب.

كما تجدر الإشارة أنه على القاضي أن يأخذ بعين الإعتبار عند منحه التعويضات التي تحصل عليها من شركات التأمين ، أو صناديق الضمان الإجتماعي تقدير التعويض الإجمالي حتى لا يعوض المضرور بأكثر مما لحقه من ضرر.

---

[1]– بن الشيخ آيت ملويا لحسن: دروس في المسؤولية الإدارية لنظام التعويض ، الكتاب الثالث ، دار الخلدونية ، الجزائر 2007 ، ص 51.

[2]– بن الشيخ آيت ملويا لحسن: المرجع نفسه ، ص52.

كما أن القاضي دائما يقدر التعويض بالعملة الوطنية ، و التي تسبب مشاكل للمحكوم لهم الأجانب الذين يضطرون لتحويل المبالغ المحكوم بها لصالحهم إلى عملة بلدهم و قد يأخذ هذا وقتا[1].

أمثلة عملية عن الحكم بالتعويض

هناك عدة قضايا طرحت على الجهاز القضائي الجزائري ، طلب فيها الضحية من القضاء التعويض على الأضرار التي لحقت به نتيجة الأخطاء الطبية المسببة لذلك و نذكر منها ما يلي:

ما قررته لأول مرة الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قضية الشاب (**السائغي رشيد**) ضد المستشفى المدني بالأخضرية بتاريخ 1977/01/22 ، و تتلخص وقائع هذه القضية في ما يلي: أنه عندما كان الطبيب يعالج الشاب (**السائغي رشيد**) في المستشفى المدني بالأخضرية ، ثم باشر الطبيب علاج الشاب رشيد بعد خروجه من المشتشفى في منزل هذا الأخير ، و على إثر هذا العلاج تسببت أضرار بالغة للشاب ، و لذلك رفع دعوى قضائية أولى ضد الطبيب أمام القضاء الجزائري ، الذي قرر أن الطبيب قد إرتكب خطأ جزائي يتمثل في الجرح غير العمدي ، ثم دعوة ثانية رجع فيها الضحية بعد الإستئناف أمام الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر في الحيثيات التي أسست عليها الغرفة الإدارية هي كأتي: "...حيث أن الضرر المطلوب تعويضه من طرف السيد (**رشيد**)، قد تسبب فيه الطبيب الذي كان يشتغل بالمستشفى المدني بالأخضرية ، حيث أن الطبيب إستجاب لضميره المهني و باشر علاج الشاب في منزله ، حيث أن التصرف الإيجابي لطبيب لم يمنع القاضي الجزائي بأن يقرر أن الأضرار التي لحقت بالشاب كانت نتيجه خطأ جزائي إرتكبه الطبيب حيث أن في هذه الظروف يكون الخطأ الشخصي للطبيب المعاقب بقرار جزائي علاقة بالمرفق "، فقررت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أن المستشفى مسؤول عن الضرر الذي لحق الشاب من طرف الطبيب ولذلك فإن القضاء الإداري الجزائري يسير إلى يومنا هذا في الإعتماد على الخطأ الشخصي الجزائي كضابط للحكم بالتعويض لصالح المضرور على عاتق المستشفى[2].

---

[1]– بوراس ياسمينة: حماي نجاة ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة 13، الجزائر ، 2005 ص107.

[2]– العمري صالحة: "سلطات القاضي الإداري في المنازعات الطبية في التشريع الجزائري" ، ملتقى وطني حول سلطات القاضي الإداري ، جامعة 08 ماي 1945 ، قالمة ، الجزائر ، في 26 و 27 أفريل 2011 ، ص17.

و نذكر من أمثلة ذلك أيضا عدة قضايا بعد ذلك سارت فيها المحكمة العليا على نفس المنوال: كذلك نذكر قضية حصلت بوهران في 1995 ، تتمثل في واقعها أن الطبيبان (**ف.ب**) و (**ب.م**) إرتكبا خطأ ضد مريض بالمستشفى الجامعي بوهران فصدر حكم عن المحكمة الجزائية لوهران بجنحة الخطأ و إستأنف الحكم أمام مجلس القضاء ، فأصدرت الغرفة الجزائية قرار بتاريخ 1995/06/25 يقضي بإلتزام الطبيبان بالتضامن بينهما و تحت ضمان المستشفى الجامعي بوهران بدفع مبلغ قدرة 1000.000.00 دج للضحية جبرا على جميع الأضرار مجتمعة ، فقام المستشفى بالمعارضة ضد القرار فصدر القرار المعارض فيه في 1995/10/22، و لم يكتفي المستشفى بهذا الحد بل قام بالطعن أمام المحكمة العليا ، حيث قررت غرفة الجنح و المخالفات بالمحكمة العليا ما يلي: " حيث يجب التذكير بأن المراكز الإستشفائية تعتبر مؤسسات عمومية ذات طابع إداري لها شخصية معنوية و إستقلال مالي وعليه فإن الحكم بالتعويض فيها يرجع لإختصاص الغرفة الإدارية بمجلس القضاء تطبيقا لمقتضيات المادة **07 من قانون الإجراءات المدنية** سابقا ، و التي تطابقها **المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية** و الإدارية حاليا ، و لذلك كان على القضاة التصريح بعدم الإختصاص مما جعل قرارهم قابل لنقض و الإبطال.

و كذا قرار مجلس الدولة الجزائري في الغرفة الرابعة المؤرخ في: 2000/03/27، الذي الذي وصل بين السيد (**م.م**) و مدير المستشفى الجامعي بوهران ، و تتلخص و قائع القضية في ما يلي: " السيد (**م.م**) كان ضحية حادث عمل نقل إثره إلى المستشفى الجامعي بوهران ، أين وضعت له جبيرة على رجله من طرف الأطباء الذين يعملون في مصلحة الإستعجالات قبل مغادرته المستشفى ، و بعد ثلاث أيام أحس المريض بالألم فرجع إلى المستشفى أين قطعت رجله إثر تعفن أصاب رجله بسبب الجبيرة فتقدم المريض بدعوى ضد مدير المستشفى الجامعي بوهران يطالب فيها بتعويض عن الضرر قدره 1000.000.00 دج ، و إحتياطيا تعيين خبير مختص لفحصه قصد تحديد الضرر المادي و الجمالي الذي أصابه ، غير أن الغرفة الإدارية جاء في قرارها بأن الطبيب ملزم بواجب و أن الضحية عليه رفع دعوى أمام القضاء الجزائي قبل متابعة المستشفى مدنيا ، لكن الغرفة الإدارية الرابعة بمجلس الدولة قررت أنه ثابت قانونا على الطبيب أن يتخذ الإحتياطات اللازمة لمرقبة تطور علاج الكسر لاسيما الجبيرة التي وضعت على رجل المريض ، و التي تأدي في بعض الحالات إلى التعفن ، فعدم المراقبة يشكل إهمالا خطيرا ينشأ عنه التعويض ، وبما أن ذلك عند سير المرفق فإن المستشفى يتحمل المسؤولية

المدنية لتعويض الضرر و بالتالي ينبغي إلغاء القرار المستأنف و تحديد الإعاقة سواء دائمة أو المؤقتة و تقويم الضرر المعنوي و الجمالي الذي لحق بالضحية [1].

كما نضيف أيضا القضية التي حدثت حول الختان الجماعي لحولي 80 طفل بمنطقة الخروب التابعة لولاية قسنطينة ، حيث تم ذلك في ليلة 27 رمضان من سنة 2010م ، حيث كان عملية الختان عن طرق المقص الكهربائي لمدة ساعتين فقط ، ثم حصلت لهؤلاء الأطفال مضاعفات و أضرار إستتبعت عملية الختان ، فدفع الأطباء بأن الخطأ لم يكن منهم ، و إنما كان من الجهاز المستعمل و هو المقص الكهربائي ، و لكن كيفت المحكمة هذا الخطأ بأنه خطأ عمدي ، و ذلك لقصر المدة التي تمت فيها عملية الختان عن المدة العادية التي يمكن قضائها و التي هيا دقيقتين إلى أربع دقائق للطفل الواحد.

و بتالي سار على ذلك القضاء الإداري الجزائري ، ففي مثل هذه الحالات تكون القضية مرتبطة بأداء الخدمة العامة من طرف المرفق الصحي بعكس ما إذا كان الخطأ المرتكب من طرف الطبيب منفصلا عن أدائه لمهامه في المرفق الصحي ، و ذلك بأن يؤدي عمله لوحده أو تابعا لمؤسسته أو شركة خاصة حيث يكون الإختصاص للقضاء العادي[2].

المطلب الثاني: تراجع القاضي الإداري عن الأخذ بالخطأ الجسيم و إكتفاءه بالخطأ البسيط لقيام المسؤولية

لقد ذهب القضاء الإداري إلى التفرقة بين الخطأ الجسيم و الخطأ البسيط و اللذان يعقدان المسؤولية المرفق العمومي ، و لقيام مسؤولية هذا الأخير يجب أن تكون الأعمال أو التصرفات المحدثة للضرر إما بتنظيم و سير المرفق العام التي تقوم بشأنها المسؤولية عن الخطأ البسيط ، أما الخطأ الجسيم فهو متعلق بأعمال الطبية لهذا ثار الجدال فقهي حول معيار الخطأ الذي يستوجب قيام مسؤولية المستشفى .

و نظرا لتطور فكرة المسؤولية الإدارية لمرفق المستشفى ، و خصوصيتها و الميول إلى حماية الضحية أو المضرور ، فالمستشفى يتحمل المسؤولية و تبعية الأخطاء التي يرتكبها أعوانه في إطاره و تستوي في هذا الأخطاء الجسيمة و البسيطة ، و أمام تعقد نشاطات المستشفى و الجدال الذي ثار

[1]– العميري صالحة: مرجع سابق ، ص 18.

[2]– العمري صالحة: المرجع نفسه ، ص 19.

حول المعيار الخطأ الواجب لتعويض أدى ذلك إلى هجر القضاء الإداري إلى فكرة الخطأ الجسيم (**الفرع الأول)** ، و الإكتفاء بفكرة الخطأ البسيط (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: هجر القضاء لفكرة الخطأ الجسيم

عرفت محكمة النقض الفرنسية الخطأ الجسيم على أنه إهمال خطير من طرف شخص ما يجعله لايقوم بإلتزامته الملقاة على عاتقه[1].

لقد كانت المسؤولية الإدارية لمرفق المستشفى تقوم على الخطأ الجسيم سواء تعلق الأمر بالأعمال و النشاطات الإدارية أو بالأعمال الطبية ، و هذا ما أثر عدة تساؤلات حول إشتراط الخطأ الجسيم لإقرار مسؤولية مرفق المستشفى ، إذ هناك من يرى أن الخطأ يكون جسيما و يثير مسؤولية المستشفى ، و ذلك بالنظر إلى طبيعة الإلتزام الذي تم الإخلال به ، بالنظر إلى خصائصه و مميزاته و النتائج الضارة التي يحدثها[2].

و هناك من يرى أن إشتراط الخطأ الجسيم في المسؤولية الإدارية بصفة عامة ، و مسؤولية المستشفى بصفة خاصة يعود إلى طبيعة النشاطات الحساسة و المعقدة التي تمارس فيه ، فهي ذات طبيعة صعبة مما يجعلها أساس صالح لتبرير الأخذ بالخطأ الجسيم ، و لصعوبة إثبات الخطأ في المرافق الإستشفائية الخاصة إذا تعلق الأمر بالخطأ الجسيم في تنظيم و تسيير المرافق أو في مجال الأعمال الطبية ظهر ما يسمى بهجر فكرة الخطأ الجسيم ، و ذلك في قرار 1992 Avzil 10 « **Epoux V** » الذي غير نظرة القضاء حول الخطأ الجسيم، و إعتبره مجموعة من الأخطاء البسيطة و كلها تحدث أضرار تقيم مسؤولية المستشفى[3].

ومن أمثلة ذلك التي يمكن ذكرها عن الخطأ الجسيم نجد ما أشرت إليه الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى سابقا في قرارها بتاريخ 29 أكتوبر 1977 في قضية (**بن سالم عبد الرحيم**) ضد المركز الإستشفائي بالجزائر العاصمة إلى الخطأ الجسيم بسبب الإهمال في عدم تنظيف الجرح و الإحجام عن

[1]– فريحة كمال: مرجع سابق ، ص 189.

[2]– بن عبد الله عادل: المسؤلية الإدارية للمرافق الإستشفائية (شروط الفعل المولد للضرر) ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ، تخصص قانون عام ، قسم الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر ، ص 89.

[3]– Morand Deviller : Droit Administratif , 12 édition , Montchrestien , Lextenso , édition , Paris , 2011 , P700.

القيام بعملية جراحية للمدعى (**بين سالم عبد الرحيم**) ، و التي تتلخص و قائعها في ما يلي: " تم قبول الشاب (**بن سالم عبد الرحيم**) في المستشفى الجامعي بالجزائر بتاريخ 29 / 07 / 1977 لكسر في المعصم الأيسر و الحوض ، و قدمت له علاجات خفيفة دون إتخاذ أي تدابير خصوصية في مواجهته و هذا دون تنظيم الكسر في المعصم ، و دون إجراء عملية جراحية و بعد أربعة أيام فقط ظهرت غنغرينة على مستوى الكسر و إنتقلت إلى المرفق ، مما إنجر على ذلك إلى بتر.

و لقد إعتبرت الغرفة الإدارية الخطأ المرتكب جسيما و نسبته إلى المستشفى مع الإشارة بأن الإهمال المتمثل في عدم تنظيف الجرح ، و الإمتناع عن إجراء العملية الجراحية للمريض إهمالا من طرف الطبيب ، فنحن أمام عمل طبي و جاءت أسباب القرار كمايلي:

- و أن الإهمال تبعا لظروف القضية ، يشكل خطأ جسيما من طبيعته إقامة مسؤولية المصلحة الإستشفائية في مواجهة الضحية[1].
- نظرا لطبيعة الحساسة لنشاطات المرافق الإستشفائية تم هجر فكرة الخطأ الجسيم ، وذلك حتى تتمكن من القيام بأعمالها على أحسن وجه ، و دون التخوف من مخاطر متابعة بالمسؤولية. لكن من خلال أحكام القضاء الجزائري لم نلاحظ أي تمييز صريح بين المسؤولية الإدارية للمستشفى عن أعمال التنظيم و تسيير المرفق ، و المسؤولية عن الأعمال الطبية في أغلب الحالات يعتد بفكرة الخطأ الجسيم عن كل نشاطات المرافق الإستشفائية.

الفرع الثاني: إكتفاء القضاء الإداري بفكرة الخطأ البسيط

يتم تقرير مسؤولية المرافق الإستشفائية على أساس الخطأ البسيط في الحالات الأتي:

- الأخطاء الإدارية.
- التأخير في إستقبال المرضى .
- العلاقات السيئة بين الطبيب و الأعوان شبه طبيين.
- سوء إستعمال أو خلل في العتاد الطبي.
- إنعدام الرقابة الطبية . [1]

[1]– بن الشيخ أيت ملويا لحسن: مرجع سابق، ص 98.

و أمام صعوبة و ضع تعريف للخطأ البسيط نجد القاضي الإداري يقوم بتقديره حسب عناصر مختلفة:

- كأخذ بعين الإعتبار ملاحظات القاضي الجزائي فقد يكون الضرر الناتج عن عمل المستشفى راجع إلى خطأين ، خطأ إداري و خطأ شخصى جزائي ، فيستطيع القاضي الإداري أن يقدر الملاحظات الموجودة في القرار الجزائي ، و أيضا يتمتع بسلطة في إعادة تكييف الوقائع و يظهر ذلك من خلال و قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قضية (**صايغي رشيد**) و الطبيب (**بانتاف**) المذكورة سابقا ، التي نتج عنها بأن الخطأ مرفقي رغم قرار القاضي الجزائي الذي وصفه بالطابع الشخصي.
- وكذلك مراعاة وسائل المرفق الإستشفائي.[2]

كما إكتفى القضاء الفرنسي بتوفر الخطأ و إحداثه لضرر لقيام مسؤولية العون (**الطبيب**) العامل بالمستشفى ، و من أمثلة ذلك ما قضت به محكمة " **قرونوبل– Grenouble** "، الفرنسية سنة 1946 على أن: " **الطبيب مسؤول عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء ممارسته مهنته ، كما تتم مسائلته عن الضرر الذي سببه الإهماله و عدم إحتياطه في تشخيص المرض ، و وصف الدواء و إجراء العمليات الجراحية ، و يلزم لقيام المسؤولية الطبيب إرتكابه للخطأ الجسيم ، كما لا توجد نصوص قانونية تعفي الطبيب من المسؤولية عن الخطأ اليسير متى كان واضحا** "[3].

وبما أن القضاء الجزائري جاء مسييرا للقضاء الفرنسي ، فهو بدوره تخلى عن الأخذ بالخطأ الجسيم و يظهر ذلك من خلال عدة قرارت قضائية من بينها القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر في 02 مارس 2005 ، و تتلخص وقائع القضية في : أن الطفلة (ر.ر) دخلت مستشفى " بارني" بحسين داي من أجل معالجة مرض قصر الرؤية في عينها اليمنى إلا أن سوء العناية بها أدى إلى فقدانها للبصر نهائيا ، هذا ما دفع بأب الضحية برفع دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء

---

[1]– خلوفي رشيد: مرجع سابق ، ص 72.

[2]– عويسي وداد: المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ و أهم تطبيقاتها في القضاء الإداري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر ، 2014 ، ص 68.

[3]– الحلبوسي إبراهيم علي حمادي: الخطأ المهني و الخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية (دراسة قانونية مقارنة) الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2007 ، ص 44.

الجزائر مطالبا فيها بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بنته ، و بتاريخ 02 مارس 2005 أصدرت الغرفة الإدارية أعلاه قرار بقيام مسؤولية المستشفى ، و أسست حكمها على أساس الخطأ البسيط و قد جاء منطوق القرار كما يلي: ".....حيث أننا أمام مسؤولية المستشفى قائمة على أساس الخطأ الطبي الذي يعتبر خطأ بسيط ، و أن العناصر المكونة للمسؤولية الطبية قائمة و مجتمعة على أن الخطأ البسيط ، و الضرر و العلاقة السببية المؤثرة بينهما.....، حيث أنه في حالة الخطأ الطبي فأن المستشفى يحل محل الطبيب في دفع التعويض لضحية و له الرجوع على الطبيب عند الإقتضاء.....".

يتضح من فحوى القرار أن القاضي الإداري الجزائري لم يشترط الخطاء الجسيم ، و إنما أقام مسؤولية مرفق المستشفى على أساس الخطأ البسيط ، إذ هناك حالات يقر بمسؤولية مرفق المستشفى دون النظر إلى طبيعة الخطأ أي لا يعتد بدرجة جسامة الخطأ ، ومن أمثلة ذلك: قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ: 1999/04/19 ، في قضية السيدة (ز.ر) ضد القطاع الصحي بأدرار، حيث تتلخص وقائع هذه القضية في ما يلي: " أدخلت السيدة (ز.ر) إلى المستشفى العمومي بأدرار لوضع حمل عادي...، و حيث أن مدة طويلة مرت بين العملية الثانية و الثالثة مما أدى إلى إصابتها بعاهة دائمة و المتمثلة في العقم الدائم و وفاة الطفل مباشرة بعد الولادة ..." ، إذ ثبت في القرار القضائي بمسؤولية المستشفى عن الضرر اللاحق بالضحية ، و كان هذا القرار مبنيا على أساس تقرير الخبير حيث تبين في قراره بوجود خطأ طبي دون الإشارة إلى درجته جسيما كان أو بسيطا[1].

فهجر القضاء الإدراي لفكرة الخطأ الجسيم و الأخذ بفكرة الخطأ البسيط لتقرير مسؤولية المرافق الإستشفائية ، إنما يعد ضمانة و إمتياز للضحية من أجل تسهيل حصوله على تعويض عادل عن الضرر الذي لحق به.

المطلب الثالث: نماذج قضائية للتعويض عن المسؤولية الادارية للمستشفيات العمومية عن الأخطاء الطبية

سنحاول في هذا المطلب إعطاء بعض الأمثلة عن الأخطاء التي تقيم مسؤولية المستشفى و التي تلتزم بالتعويض عنها سواء تلك التي تقيم مسؤوليتها على أساس الأخطاء الشخصية (**الفرع الأول**) التي يرتكبها العاملين بها ، أو تلك التي تقيم مسؤوليتها على أساس الأخطاء المرفقية (**الفرع الثاني**).

[1]– بن الشيخ آيت ملويا لحسن: مرجع سابق ، ص 103.

الفرع الأول: التطبيقات القضائية للتعويض عن الخطأ الشخصي

هناك عدة تطبيقات قضائية للخطأ الشخصي المرتكب في المستشفى سواء من الطبيب المعالج أو أحد الأعوان الإداريين و من ذلك نذكر ما يلي:

قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة الصادر بتاريخ 1991/01/19 ، التي أقرت مسؤولية مستشفى الأمراض العقلية بسطيف ، و ذلك بوضعها مريض مختل عقليا في قاعة مخصصة للمرضى دون مراقبة ، و أثناء الليل قام هذا الأخير بشنق نفسه ، و هنا الطبيب المصح العقلي ليس ملزما بفحص المريض و علاجه فقط. بل يجب عليه أن يعطي تعليمات للعاملين تحت إشرافه في المستشفى ببذل عناية خاصة في مراعاة المريض و مراقبته و السهر على أمانه [1].

و في قرار أخر صدر عن مجلس الدولة بتاريخ 2003/12/02 ، في قضية المركز الإستشفائي الجامعي لسيدي أحمد ضد السيدة (**ع.ك**) ، و تتلخص و قائع هذه القضية في ما يلي: بتاريخ 1994/07/17 أجريت عملية جراحية لسيدة (**ع.ك**) ، بعيادة " رحموني جيلالي " لإستئصال الحويصل الصفراوي ، و على إثر هذه العملية الناجحة ظهر إنخفاض في توزيع الدم على مستوى ذراعها الأيسر مما أدى إلى تعفنه و هو الأمر الذي حمل الأطباء إلى بتره بتاريخ 1994/07/25 ، حيث قضى مجلس الدولة بوجود خطأ طبي صادر عن الطبيب الجراح ة الطبيب المخدر اللذان لم يراقبا المريضة بعد العملية و عدم لأخذ بعين الإعتبار مرضها بداء السكري ، حيث أن الخطأ المهني يكمن في الإهمال الذي صدر من الطبيب الجراح و الطبيب المخدر ، و سوء حالتها الصحية راجع إلى الخطأ الطبي مما يقع على عاتق مرفق المستشفى إلزامية دفع التعويض للضحية[2].

الفرع الثاني: التطبيقات القضائية للتعويض عن الخطأ المرفقي

لقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية المستشفى على أساس الخطأ في تنظيم و سير المرفق في قضية ترجع و قائعها إلى عملية توليد قيصرية لضحية قصدت المستشفى العام ، و تطلب لأمر تخديرها كليا بواسطة عملية تنبيت سريعة لتقليل من مخاطر بلع المادة المخدرة التي تصعد من المعدة إلى

[1]– طاهري حسين: مرجع سابق ، ص 48.

[2]– بن الشيخ لحسن آيت ملويا: دروس في المسؤولية الإدارية ، الكتاب الثالث ، مرجع سابق ، ص 103.

الفم ، و هذا العمل في الأساس من إختصاص طبيب التخدير الذي كان غائبا ، فقامت ممرضة التخدير بتنفيذ عملية التنبيت ، مما أدى إلى إصابة المريضة في الرئة و وفاتها.

إذ قرر مجلس الدولة مسؤولية مرفق المستشفى بإعتبار أن الفريق الذي باشر العملية ليس مؤهلا مما حرم الضحية من فرصة الولادة و الحياة[1] .

وفي قرار أخر لمجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1960/11/18 و حيث تتلخص وقائع القضية في ما يلي: بأن طفل أدخل للمستشفى للعلاج من مرض الحصبة فأصيب بعدوى الجذري و التي أدت إلى وفاته و ذلك إثر إقامته في غرفة إلى جانب طفل مريض بالغ كان مصابا بالجذري و هو مرض معدي ، و لم يكن يتوفر سرير أخر سوى السرير الموجود في غرفة هذا الأخير ، لذا وضع في نفس الغرفة مما أدى إلى إصابة الطفل و موته ، و بذلك قرر مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية المستشفى على أساس الخطأ المفترض لصعوبة إقامة الدليل ضدها ، في ظل إعتبار أن ظروف إقامة الطفل بالمستشفى كاشفة للخطأ في عمل مرفق المستشفى[2].

أما في ما يخص القرارت القضائية الجزائرية بشأن تقرير المسؤولية الإدارية للمرافق الإستشفائية على أساس الخطأ المرفقي ، فتوجد العديد من القرارت نذكر منها ما يلي:

قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر بتاريخ 2003/03/11 ، في قضية السيد (**م.ح**) ضد مستشفى بجاية و من معه ، و تتلخص وقائع القضية في الأتي: حيث أن السيد (**م.ح**) على أثر سقوطه أصيب بكسر على مستوى عظم الفخذ، و أجريت له عملية جراحية بمستشفى بجاية بتاريخ 1995/10/31 ، و تطلب ذلك وضع صفيحة معدنية و لكن بعد وضعها تعرض لإصابة مكروبية و تسببت الصحيفة في إنتان مقاوم لعلاج المريض ، و بعد ذلك تم نزع الصحيفة المعدنية في الشهر الموالي و تبين أن فخذ المستأنف قد أصيب بتعفن أدى إلى عدة عمليات لزرع العظام في عدة مراكز

[1]– بن عبد الله عادل: مرجع سابق ، ص 154.

[2]– بن عبد الله عادل: المرجع نفسه ، ص 175.

إستشفائية ، و قد قضى مجلس الدولة أن الخطأ راجع لعدم مراقبة الآلات المستعملة من طرف أعوان مرفق المستشفى مما يحمل المستشفى مسؤولية التعويض عن العجز الذي أصاب المستأنف[1].

و في نفس السياق أيضا يمكن أن نذكر قضية فصلت فيها الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قرارها رقم 52862 ، بتاريخ 1995/05/16 ، بين مدير مستشفى وهران ضد السيد (**ب.م**) ، و التي تتلخص و قائعها في ما يلي: ... حيث أدخل أحد المجانين إلى المستشفى و وضع في نفس الغرفة التي يتواجد فيها السيد (**ب.م**) ، حيث قام المريض عقليا بأعمال عنف تسببت في و فاة المطعون ضده ، حيث قدمت المستشفى دفوع ترمي إلى تقدير عدم مسؤوليتها عن أعمال العنف التي قام بها المريض و التي أدت إلى وفاة الضحية ، بحيث أقرت إدارة المستشفى بعلم عمالها و كذا المرضى بأن السيد (**م.م**) مصاب بمرض عقلي.

فثبت في قرار الغرفة الإدارية بمسؤولية المستشفى على أساس الخطأ المرفقي ، مبررة ذلك بأنه كان من الواجب حراسة المريض عقليا علما أنه يشكل خطرا بالنسبة للأشخاص المتواجدين في المستشفى، مع علم لأعوان بأنه مختل عقليا و بالرغم من ذلك و ضع مع الضحية في نفس الغرفة ، حيث إرتكبو خطاء يحمل المستشفى التعويض عن الأضرار[2].

ملخص الفصل الثاني:

تقوم المسؤولية الادارية للمستشفيات العمومية بمجرد إكتمال أركانها من خطأ و ضرر و علاقة سببية و للمضرور في هذه الحالة الرجوع على المسؤول عن الضرر بإستفائه حقه منه عن طريق الدعوى القضائية ، وعلى المضرور إثبات الخطأ الطبي بكافة الوسائل المنصوص عليها في القانون ، من أجل مواجهة المدعي للمدعى عليه خول القانون للقاضي مجموعة من السلطات من أجل حماية الطرف المضرور و تقدير نسبة الضرر و الحكم عليها.

[1]– قرار مجلس الدولة ، ملف رقم : 33/ 77 ، الصادر بتاريخ 11-03-2003، المجلة القضائية لمجلس الدولة الجزائر ، عدد 05 لسنة 2004 ، ص 208 .

[2]– حميش صافية: الضرر القابل للتعويض في المسؤولية الإدارية ، مذكرة للحصول على شهادة الماجستر في الحقوق فرع إدارة و مالية ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2012 ، ص 19.

الخاتمة

الخاتمـــــــــة

من خلال دراستنا لموضوع مسؤولية الادارية للمستشفيات العمومية عن الأخطاء الطبية ، نجد أن مسؤولية المستشفى تقوم بمجرد حدوث ضرر للمريض بسبب أخطاء طبية ، و بما أن الطبيب عامل في مرفق عام و هو المسؤول عن هذه الأخطاء ، فالطبيب هو المكلف بأداء خدمة عامة لصالح المستشفى العام ، فإنه يعتبر تابعا لهذا الأخير إذ يعتبر هو المسؤول عن الأخطاء الصادرة من الأطباء المرتبطة بالخدمات التي يؤدونها بعتباره متبوع أصلي ، تبعا لذلك فإن مسؤولية المستشفى العام هي مسؤولية إدارية تستوجب توفر أركان جوهرية و هي الخطأ بجميع أنواعه ، و مجمل صوره التي قد يتعرض لها المريض ، ثم الضرر الذي قد يصيبه ، و العلاقة السببية التي تربط بين الخطأ الصادر من الطبيب العامل في المستشفيات العامة و الضرر الحاصل للمريض. مع الإشارة أن المستشفى العام بعتباره مسؤولا لا يستيطع نفي مسؤوليته عما لحق بالمريض إلا بإثبات السبب الأجنبي ، من قوة قاهرة أو حاث مفاجئ ، أو خطأ من المريض المضرور ، أو خطأ صادر من الغير التي لا يد له فيها.

فإذا تحققت هذه الأركان قامت مسؤولية المستشفى العام و رتبت أثرها ، المتمثل في طلب المريض المضرور التعويض عن ما لحق به من ضرر أمام المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة إختصاصها المستشفى العام المسؤول عن إحداث الضرر ، على أن يكون هذا التعويض معادلا للضرر اللاحق بالمضرور.

وللإجابة على الإشكالات توصلنا إلى الإستنتاجات الأتية :

- إن مسؤولية المرافق الإستشفائية العمومية تقام في إطار علاقات قائمة تربط المريض بالمرافق بإعتبار له الحق في الإنتفاع من هذه الخدمات العامة لهذا المرفق كما تقام في إطار الإخلالات القائمة في نشاطات المرفق الطبية و العلاجية و حتى الإدارية منها ، و كذا في إطار الإخلالات الواردة عن إلتزامات الطبيب.
- مسؤولية المرافق الإستشفائية العمومية تقوم على أساس الخطأ كقاعدة عامة و أساس المخاطر (دون خطأ) كقاعدة إستثنائية.
- كما أنه لقيام مسؤولية المرافق الإستشفائية لابد من إثبات العلاقة السببية بين الخطأ المرتكب من طرف الطبيب التابع للمرفق الصحي و الضرر اللاحق بالمريض.

- مع العلم أنه لا يمكن الحصول على التعويض ، إلا بتوافر أركان المسؤولية الأخرى (الضرر و العلاقة السببية) ، فالتعويض هو الغاية الأساسية التي يسعى المضرور لتحقيقها جبرا لما أصابه من ضرر ، غير أن التعويض له لمبادئ عامة يجب مراعاتها و قواعد تحكم تقديرها.
- و كذلك يختلف عبء الإثبات بالإختلاف نوع المسؤولية القائمة.

على هدي هاته الإستنتاجات و الدارسة توصلنا إلى جملة التوصيات و الإقتراحات و تكمن في:

- تزويد الدولة للمرافق الصحية العمومية بالإمكانيات المادية و البشرية ، لكي لا تعتبر ذريعة لتخفيف من المسؤولية على عاتقها.
- على وزارة الصحة إعمال دورها في الرقابة المشدد على أعمال الأطباء و المرافق الصحية و سماع شكاوى و طلبات المرضى لضبط حصيلة الأخطاء و محاولة وضع حلول مناسبة لها.
- ضرورة تدريس قانون المسؤولية الطبية في كليات الطب و القانون، و تنظيم ملتقيات و أيام دراسية بصفة دورية في المستشفيات حول مسؤولية الأطباء.
- توعية المواطن بالأخطاء الطبية ليجسد بذلك رقابة شعبية على أعمال المرافق الإستشفائية العمومية وذلك عن طريق تنظيم حمالات تحسيسية، فيكون هذا الأخير حريص على تقديم خدماته على أحسن وجه.
- فتح مجال التخصص في الميدان القضائي ، لتكوين قضاة متخصصين في مجال الصحة و المسؤولية الطبية بالموازة مع تنصيب الحاكم الإدارية.
- تقديم ضمانات للطبيب على الأخص الشديد بجسم الإنسان ليؤدي على أحسن وجه.
- وضع إعلانات في المؤوسسات الصحية لتعريف المرضى بحقوقهم و إلتزامهم إتجاه الأطباء ، لأن غالبية المرضى لا يعرفون الحقوق التي كفلها لهم القانون في موجهة الأطباء.
- تزويد المؤسسات الإستشفائية بأحدث الإمكانيات و الوسائل في المجال الطبي من أجل التقليل من الأخطاء .
- ضرورة مسألة المستشفيات العمومية جزائيا عن الجرائم الواقعة فيها كالقتل الخطأ و المساس بصحة المريض و سلامته و تعريضه للخطر.

فهرس المحتويات

مقدمة:...../ص 01

الفصل الأول: أسس مسؤولية الادارية للمستشفيات العمومية عن الأخطاء الطبية...../ص07

المبحث الأول: الخطأ كأساس لقيام المسؤولية الادارية للمستشفيات العمومية .....ص 07

المطلب الأول: الخطأ الطبي..... ص07

الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي.....ص 07

الفرع الثاني: صور الخطأ الطبي.....ص 08

الفرع الثالث: تقدير الخطأ الطبي.....ص 09

الفرع الرابع: تحديد درجة الخطأ الطبي.....ص10

المطلب الثاني: الضرر.....ص 14

الفرع الأول: تعريف الضرر الطبي.....ص 14

الفرع الثاني: صور الضرر الطبي.....ص 14

الفرع الثالث: الشروط الواجب توفرها في الضرر الطبي.....ص 17

المطلب الثالث: العلاقة السببية.....ص 18

الفرع الأول: تعريف العلاقة السببية.....ص 18

الفرع الثاني: إثبات العلاقة السببية.....ص19

الفرع الثالث: نفي العلاقة السببية.....ص 20

المبحث الثاني: الأخطاء الشخصية و الأخطاء المرفقية.....ص 21

المطلب الأول: مفهوم الخطأ الشخصي و حالاته...../ص 21

الفرع الأول: تعريف الخطأ الشخصي.....ص 21

الفرع الثاني:حالات الخطأ الشخصي .....ص 22

المطلب الثاني: مفهوم الخطأ المرفقي و حالاته.....ص 24

الفرع الأول: تعريف الخطأ المرفقي.....ص 24

الفرع الثاني: حالات الخطأ المرفقي.....ص 25

المطلب الثالث: العلاقة بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي.....ًص26

الفرع الأول: قاعدة عدم الجمع بين المسؤوليات.....ص26

الفرعى الثاني: قاعدة الجمع بين المسؤوليات.....ص27

ملخص الفصل الأول:.....ص 29

الفصل الثاني:عبء الاثبات و التطبيقات القضائية في المسؤولية الادارية للمستشفيات العمومية..... ص30

المبحث الاول:عبء إثبات المسؤولية الادارية للمستشفيات العمومية عن الأخطاء الطبي.....ص 30

المطلب الأول: القاعدة العامة الإثبات.....ص 31

الفرع الأول: المكلف بعبء الإثبات.....ص 31

الفرع الثاني: الصعوبات التي يواجهها المكلف بالإثبات.....ص 32

المطلب الثاني: إستثناءات الإثبات و دور القضاء فيه.....ص 35

الفرع الأول: إستثناءات القاعدة العامة في الإثبات.....ص 36

الفرع الثاني: دور القضاء في الإثبات .....ص 37

المطلب الثالث: وسائل إثبات المسؤولية الادارية للمستشفيات العمومية عن الأخطاء الطبية.....ص 38

الفرع الأول: الكتابة و شهادة الشهود.....ص 39

الفرع الثاني: القرائن و الخبرة الطبية.....ص 42

المبحث الثاني: التطبيقات القضائية للمسؤولية الادارية للمستشفيات العمومية عن الأخطاء الطبية.....ص 46

المطلب الأول: سلطات القاضي في الفصل في دعوى التعويض .....ص 46

الفرع الأول: سلطة القاضي في تقرير عناصر المسؤولية .....ص 47

الفرع الثاني: سلطة القاضي في تقدير التعويض .....ص 48

المطلب الثاني: تراجع القاضي الإداري عن الأخذ بالخطأ الجسيم و إكتفاءه بالخطأ البسيط لقيام المسؤولية .....ص 53

الفرع الأول: هجر القضاء لفكرة الخطأ الجسيم .....ص 54

الفرع الثاني: إكتفاء القضاء الإداري بفكرة الخطأ البسيط .....ص 55

الطلب الثالث: نماذج قضائية للتعويض عن مسؤوليةالادارية للمستشفيات العمومية عن الأخطاء الطبية.....ص57

الفرع الأول: التطبيقات القضائية للتعويض عن الخطأ الشخصي .....ص 58

الفرع الثاني: التطبيقات القضائية للتعويض عن الخطأ المرفقي.....ص 58

ملخص الفصل الثاني:.....ص 60

الخاتمة:.....ص 61

قائمة المصادر و المراجع:.....ص63

الفهرس:.....ص 68

ملخص المذكرة:.....ص72

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

1- **ج.ر:** جريدة رسمية.
2- **ق.إ.م.إ:** قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
3- **ق.م.ج:** القانون المدني الجزائري.
4- **ق.إ.ج:** قانون الإجراءات الجزائية.
5- **م.أ.ط:** مدونة أخلاقيات الطب.
6- **م.ت:** مرسوم تنفيذي .
7- **د.م.ج:** ديوان المطبوعات الجامعية .
8- **د.س.ن:** دون سنة النشر.
9- **د.ب.ن:** دون بلد النشر.
10- **د.ط:** دون طبعة.
11- **ص:** الصفحة.

1- المراجع باللغة العربية

1) المصادر:

أ- **القرآن الكريم:** برواية ورش عن نافع 2007/10/22.

ب- الأوامر

1- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون القانون المدني ، ج.ر العدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 ، المعدل والمتمم سنة 2007.

ج-القوانين

1- القانون رقم09/08 المؤرخ في 18صفر1429 الموافق لي 25فبراير2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج.ر العدد21 المؤرخ في 23 أفريل 2008.

2- قانون رقم 11/18 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق ل02يوليو 2018 المتعلق بالصحة، عدد 46 المؤرخة في 29 يوليو 2018 المعدل والمتمم

د-القرارات القضائية :

1- قرار مجلس الدولة الصادر في 2000/03/27، ذكره: قمراوي عز الدين ، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية.

قرار مجلس الدولة ، ملف رقم : 33/ 77 ، الصادر بتاريخ 11-03-2003، المجلة القضائية لمجلس الدولة الجزائر ، عدد 05 لسنة 2004 .

2) المؤلفات

1- كتب:

1- إبراهيم سيد أحمد: الضرر المعنوي فقهيا وقضائيا، المكتب الجامعي الحديث، (د ب ن)،2007.

2- بن الشيخ آيت ملويا لحسن: دروس في المسؤولية الإدارية لنظام التعويض ، الكتاب الثالث ، دار الخلدونية ، الجزائر 2007 .

3- بن بريح ياسين : أحكام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ ، الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية ، مصر، 2014.

4- بن تيشة عبد القادر: الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2011 .
5- حسين منصور محمد: المسؤولية الطبية للطبيب الجراح، طب الأسنان، الصيدلي ، التعويض بالعيادة والمستشفى والأجهزة ، دار الجامعة الجديدة لنشر ، مصر، 2001.
6- الحياري أحمد حسن عباس: المسؤولية المدنية الطبية في ضوء النظام القانوني الأردني والجزائري ، دار النشر للثقافة والتوزيع، الأردن، 2004.
7- دربال عبد الرازق: الوجيز في النظرية العامة للإلتزام ، مصادر الإلتزام ، دار العلوم لنشر و التوزيع ، الجزائر.
8- دنون سمير: الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي في القانون المدني و الإداري (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب ، بيروت ، لبنان، 2009.
9- الذنون حسن علي: المبسوط في شرح القانون المدني، الخطأ ، دار وائل للنشر، الأردن ، 2006.
10-رايس محمد: المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010.
11-السنهوري أحمد عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المجلد الثاني .، نظرية الإلتزام بوجه عام مصادر الإلتزام،الطبعةالثالثة، منشورات الحلبية الحقوقية، لبنان، 2000 .
12-طاهري حسين: الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة ، دراسة مقارنة بين الجزائرو فرنسا ، دار هومة ، الجزئر، 2004.
13-الطباخ شريف: جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دار الفكر الجامعي ، مصر، 2005.
14-عدو عبد القادر : المنازعات الإدارية ، ط دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ،2012 .
15-عليعلي سليمان: النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،2005.
16-عوابدي عمار : قضاء التفسير في القانون الإداري ، الطبعة الخامسة ، دار هومة للطباعة و المشر و التوزيع ، الجزائر ، 2006.
17-عياشي كريمة: الضرر في المجال الطبي،مذكرة لنيل شهادة الماجستيرفي القانون ، تخصص قانون المسؤولية المهنية كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر،2011.
18-غصن علي عصام: الخطأ الطبي ، الطبعة الثانية ، منشورات زين الحقوقية ، (د.ب.ن)، 2010.

19-لحسن بن شيخ أت ملويا :دروس في المسؤولية الإدارية ، الكتاب الأول ، المسؤولية على الخطأ ، الطبعة الأول ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2007.

20-لعشب محفوظ : المسؤولية في القانون الإداري ، د ط ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،1994.

21-محمد حسن قاسم: إثبات الخطأ في المجال الطبي ، دار الجامعة للنشر، الإسكندرية ، مصر،2004 .

22-مراد المدني: إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني ، الجزء الثاني ، مجلة الغرب ، المغرب ،2018 .

23-مقدم السعيد: التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية ، دار الحداثة، لبنان، 1985.

24-هاشم القاسم محمد: العمل غير المشروع باعتباره مصدر للإلتزام، القواعد العامة و القواعد الخاصة ، المطبوعات الجامعية ، الجزائر،(د س ن).

25-يوسف جمعة يوسف الحداد: المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقي ، لبنان، 2003.

2- مذكرات و رسائل جامعية :

أ- مذكرات الدكتوراه :

1- أحمد ناصر مهدي: مسؤولية الطبيب المدنية عن خطأه الطبي، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء الجزائر، 2007.

2- بوراس ياسمينة: حماي نجاة ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة 13، الجزائر ، 2005 .

3- جيدور نعيمة: مسؤولية المستشفى العام في النظام القضائي الجزائري ، مذكرة التخرج لنيل إجازة لمدرسة العليا للقضاء الجزائر ،2007 - 2010 .

4- حاج عزام سليمان: المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق جامعة محمد خيضر، الجزائر، 2011.

5- الحلبوسي إبراهيم علي حمادي: الخطأ المهني و الخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية (دراسة قانونية مقارنة) الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2007.

6- عدل بن عبد الله ،المسؤولية الإدارية للمرافق الإستشفائية (شروط الفعل المولد للضرر) ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ، تخصص قانون عام ، قسم الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر.

7- هني سعاد : المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006 .

ب- مذكرات الماجستر

1- بن عبد الله عادل: المسؤلية قنوفي وسيلة: المسؤولية الإدارية للمرفق الطبي العام ، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون العام ، جامعة فرحات عباس ، سطيف ، الجزائر ، 2004 .

2- بن عمر عائشة: : التعويض عن الضرار الناتجة عن الأخطاء الشخصية و المرفقيةقي القانون الإداري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة ماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، الجزائر ، 2013 .

3- حميش صافية: الضرر القابل للتعويض في المسؤولية الإدارية ، مذكرة للحصول على شهادة الماجستر في الحقوق فرع إدارة و مالية ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2012 .

4- رواء كاظم راهي: المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن أخطاء الأطباء العاملين فيها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة بابل، العراق ، 2008 .

5- سايكي وزنة: إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون ، تخصص المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر، 2011.

6- شارف رحمة: المسؤولية الإدارية عن الأخطاء الطبية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق والعلوم السياسية تخصص قانون إداري: كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، الجزائر.

7- عميري فريدة: مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو،الجزائر، 2011.

فريحة كمال: المسؤولية المدنية الطبية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون الخاص ، فرع قانون المسؤولية المهنية كلية الحقوق و العلوم السياسية ، تيزي وزو، الجزائر،2012 .

8- عويسي وداد: المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ و أهم تطبيقاتها في القضاء الإداري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر ، 2014 .

9- مبروكي عبد الحكيم : المسؤولية الإدارية ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ن الجزائر ، 2014.

2- مقالات و مجلات :

1- حمليل صالح: "المسؤولية الجزائرية الطبية" ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، الجزائر ، العدد 2008.

2- مانع جمال عبد الناصر: "المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية"، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، العدد 12، الجزائر، 2008.

3- محمد بودالي: حماية المستهلك في القانون المقارن، المجلة القضائية ، العدد الأول ، قسم الوثائق ، المحكمة العليا،الجزائر.

4- معوان مصطفى: "المسؤولية الإدارية للطبيب عن الأعمال الطبية الإستشفائية" ، مجلة الإجتهاد القضائي ، جامعة محمد خيضر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، بسكرة ، الجزائر ، العدد الثاني ، 2005.

صويلح بوجعة: "المسؤولية الطبية المدنية" ، المجلة القضائية ، (د ب ن)، العدد1، 2000.

3- ملتقيات دراسية :

1- العمري صالحة: "سلطات القاضي الإداري في المنازعات الطبية في التشريع الجزائري" ، ملتقى وطني حول سلطات القاضي الإداري ، جامعة 08 ماي 1945 ، قالمة ، الجزائر ، في 26 و 27 أفريل 2011 .

2- المراجع باللغات االأجنبية:

1- Johane Saison: Le risque médicale , l harmattan , France , 1999.

2- Marty et Raynau : Droit civil T .1 Introduction gènèral à l'ètude du droit _sirey2 èd paris France,1997.

Charles Debbasch: La charge de la preuve devant le juge administratif

.D.1983.

3- Michel bernard: 160 questions en responsabilité médicale, masson, France , 2010.

4- Morand Deviller : Droit Administratif , 12 édition , Montchrestien , Lextenso , édition , Paris , 2011 .

وضعت المستشفيات العمومية لأداء خدمة سامية و نبيلة تهدف من ورائها إلى خدمة المجتمع،و تحقيق غايتها المنشودة و المتمثلة في التخفيف من معاناة المرضى و آلامهم ،و لا يتحقق هذا الأخير إلا بوجود أطباء و مساعدين مختصين في الميدان فوجب على هؤلاء إحترام أخلاقيات و أصالة مهنتهم ،و في حال ما قد يكون هذا الأخير طبيبا فيسأل على الإخلال بما نص عليه القانون أو القواعد التي تحكم مهنته و يحاسب المسؤول و عن خطئه الشخصي و بما أن الطبيب تابع إلى المستشفى العمومية فهنا تكون هي المسؤولة عن الأخطاء الطبية التي يرتكبها قاعدة المتبوع مسؤول على أعمال تابعيه ، فيسأل عن الأضرار التي تسبب بها العاملين الذين يعملون تحت سلطة رقابته و توجيهه و كل شخص تضرر من هذه الأخطاء الحق في رفع دعوى قضائية التي وجب إقترانها بالإثبات لتأكيد الضرر و الحكم بجبر الضرر في شكل تعويض.