الفصل الأول: الخطأ الطبي و المسؤولية الإدارية بمرفق الصحة العمومية.

كأصل عام، قيام المسؤولية الإدارية بمرفق الصحة العمومية تحكمها أركان من الواجب توافرها، من ضمن هذه الأركان يتجلى الخطأ في المجال الطبي كشرط يفسر الفعل الضار، الذي بدوره يحمل المرفق تبعاته المتمثلة في تعويض المتضرر.

المبحث الأول: مفهوم الخطأ الطبي بمرفق الصحة العمومية.

هو كل عمل أو سلوك للطبيب مهما كان بسيطا، يخالف و يخرج عن نطاق القواعد العلمية و العملية و الأصول المعمول بها أي أنه حالة من حالات إهمال الطبيب بعدم تفانيه في أداء المهام و الإلتزامات المسندة إليه بحكم المهنة الممارسة المقيد بها قانونا و بالأخذ في الحسبان، أن الخطأ الطبي ليس له تعريف ثابت، و قد عرفه كل من التشريع، القضاء و الفقه ، كما أن له معايير تقديرية (المطلب الأول) و تقسيمات و صور (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الخطأ الطبي و معاييره.

بالتكلم عن الخطأ الطبي، وجب علينا تعريفه تعريفا يلم بجميع أطرافه (الفرع الأول)، كما أن له معايير تقديرية يقوم عليها وجب علينا الإحاطة بها (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تعريف الخطأ الطبي.

قبل الشروع في تعريف الخطأ الطبي من الناحية التشريعية، القضائية و الفقهية، وجب علينا التعريف به لغة، و هو كل ما يكون مخالفا و ضد الصواب، ضد العمد و ضد الواجب[1].

أولا: التعريف القانوني للخطأ الطبي.

لم يتضمن مجموع القوانين المتمثلة في قانون الصحة الجديد، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، القانون المدني، مدونة أخلاقيات مهنة الطب، قانون حماية الصحة و ترقيتها و المرسوم المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين العامين و المتخصصين في الصحة العمومية، و التي على أساسها قمنا بدراسة موضوعنا أي تعريف للخطأ الطبي، و إكتفى المشرع بذكر إلتزامات الطبيب فقط[2]، و عمل بما عرفه للخطأ في القانون المدني و هذا من خلال المادة 124 المعدلة منه التي تنص على أن: "**كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض**[3] " و بتحليل نص المادة سالفة الذكر أين خص الخطأ كأساس تقوم عليه المسؤولية.

و ورد في المادة 239 من قانون حماية الصحة و ترقيتها أن:"... **أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه**..."[4]، نجد أن المشرع الجزائري من خلال هذه المادة، حدد مسؤولية كل من الطبيب، جراح الأسنان، الصيدلي و المساعد الطبي على كل خطأ طبي.

1- المجلد في اللغة و الآداب، المكتبة الكاثوليكية للعلوم، بيروت، 1960، ص:120.

2- محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007، ص:149.

3- الأمر رقم: 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم.

4- قانون 05/85 المؤرخ في 1985/02/16، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية العدد 08، الصادر بتاريخ 1985/02/17، المعدل بالقانون 17/90 المؤرخ في 1990/07/31، الجريدة الرسمية العدد 35، الصادر بتاريخ 1990/08/15 .

كما نصت المادة 288 في القسم الثالث المتعلق بالقتل الخطأ و الجرح الخطأ من قانون العقوبات الجزائري على: "**كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم إحتياطه أو عدم مراعاته الأنظمة، يعاقب بالحبس من ستة أشهر الى ثلاث سنوات و بغرامة من 1.000 الى 20.000 دينار جزائري**" [1]

أما المادة 289 من نفس القانون السابق ذكره، التي تنص على أنه: "**إذا نتج عن الرعونة أو عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى الى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 500 إلى 15.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين** "

و المادة 06 من مدونة أخلاقيات الطب، تأكد و توضح هذا بنصها على أنه:"**يكون الطبيب و جراح الأسنان في خدمة الفرد و الصحة العمومية، يمارسان مهامهما ضمن إحترام حياة الفرد و شخصه البشري**"[2]، و أضافت المادة 45 من نفس المدونة، و تنص على أن:"**يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص و التفاني و المطابقة لمعطيات العلم الحديثة، و الاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين و المؤهلين**"

- **ثانيا: التعريف الفقهي للخطأ الطبي.**

يعرف الفقه الخطأ الطبي باستنباطه من تعريف الخطأ بصفة عامة[3]، كأساس للمسؤولية، فالعديد من الفقهاء عرفوا الخطأ نذكر منهم:

- الفقيه " **بلانيول** Planiol"فعرفه على أنه " **إخلال بالتزام سابق** "،[4] تعرض هذا التعريف إلى انتقاد، أين عدد أنواع الالتزام دون التعريف بالخطأ.
- الفقيه " **ريبير** Ribière" عرفه على أنه:" **إخلال بالتزام سابق ينشأ من العقد أو القانون أو قواعد الأخلاق**".
- أما الفقيه " **سافاتي** Savatie " فعرفه على أنه " **الإخلال بواجب كان بالإمكان معرفته و مراعاته**".
- الفقيه " **مازو** Mazo"فعرفه على أنه :" **إنحراف في السلوك على نحو لا يرتكبه الشخص اليقظ لو أنه وجد في ذات الظروف الخارجية التي وجد فيها مرتكب الفعل**".
- الفقيه " **إيمانويل ليفي** Imanouille Livie" عرفه بأنه: " **الإخلال بالثقة المشروعة**".

يميل رأي هذا الفقيه في تعريف الخطأ إلى وجوب التكافؤ بين نسبة الثقة التي تضعها الناس في شخص كحق لهم في أن لا يضرهم بفعله، و نسبة من الثقة التي يضعها الشخص في نفسه، و هذا ما يسمى بمبدأ الإخلال بالثقة، و هو ما يحدد الخطأ[5].

من خلال ما سبق من آراء فقهية، إتضح لنا أن هناك تطابق بينها و بين تعريف الخطأ الطبي، فلكلاهما معنى واحد يصب

1- الأمر رقم: 66- 156 المؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 49، الصادر بتاريخ 11 يونيو 1966، المعدل و المتمم.

2- مرسوم تنفيذي 92 – 276 المؤرخ في 06يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية العدد 52 الصادر بتاريخ 08 يوليو 1992.

3- بوخريس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق والعموم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص: 31 – 32.

4- Patrice Jourdin, les principes de la responsabilité civile, 5eme éditions, Dalloz, Paris, 2000, p 48"L'auteur défini la faut:" La transgression d'un devoir préexistant."

5- منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزامات و أحكامها – دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية- دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2012، ص 255 .

في أن الخطأ "**إخلال بالتزامات الواجب إحترامها**"، بالإسقاط على موضوع دراستنا نجد أن الطبيب عند مزاولته لمهنته يشترط فيه الدراية بأصول و ثوابت مهامه.

ثالثا: التعريف القضائي للخطأ الطبي.

للقضاء الإداري فضلا كبيرا أداه بأحكامه و تنوعها على أساس تعدد حيثيات قضايا الخطأ الطبي، و يتجلى في إنشاء القواعد القانونية الواجب تطبيقها، في حالة عدم وجود النصوص التشريعية، و عليه تصبح الأحكام القضائية هي المصدر الرسمي للقانون بشأن هذه المنازعات، و هذا بناءا على ما إستنبط من معظم أحكامه، فالخطأ الطبي هو عدم إلتزام الطبيب بالأصول العلمية و العملية الثابتة المتعارف عليها، و التي يجب على كل طبيب الإلمام بها، و سبب هذا الخطأ يرجع إلى رغونة الطبيب، باهماله أو عدم أخذه الحيطة و الحذر اللازمين أثناء مزاولة عمله، و عدم إستعماله للتجهيزات الطبية التي يضعها العلم و مرفق الصحة العمومية تحت تصرفه، ما يقيم المسؤولية الإدارية جراء الخطأ الطبي، و عليه فالطبيب ملزم بموجب نصوص قانونية:

– أن يحافظ على صحة و سلامة الإنسان الجسدية و النفسية سواءا وقائيا أو علاجيا.

– ملزم بالتخفيف من آلام المريض و رفع المستوى الصحي العام.

– أن يحيط المريض بالعناية و الاهتمام.

– أن يستمر بمعالجة لمريض في حالة قبوله ذلك، سواءا بنفسه أو بالتعاون مع شخص مؤهل، مع إشتراط الدقة و وفقا للمعطيات العلمية التي ينبغي أن يتابع تطورها. [1]

– ملزم ببذل الجهود الصادقة و اليقضة التي تتفق مع الأصول العلمية الثابتة، و التي تتفق مع الظروف القائمة من أجل تحسين حالة المريض الصحية. [2]

الفرع الثاني: معايير تقدير الخطأ الطبي.

قصد الفقهاء بآرائهم العديدة و المتنوعة، تحديد معايير يتم من خلالها تقدير الخطأ الطبي بالنظر إلى أسس ممارسة مهنة الطب و ميزات العمل الطبي الذي قام به الطبيب، بمدى إتباعه و تطبيقه للقواعد العلمية و الفنية الثابتة في الطب، و تتمثل هذه المعايير في المعيار الشخصي، و المعيار الموضوعي، و المعيار المختلط

أولا: تعريف المعيار الشخصي و الموضوعي.

أ/ تعريف المعيار الشخصي.

هو أن يلتزم الطبيب ببذل ما يفترض عليه في العادة من جهد يخص به الحذر و اليقضة، أي أن هذا المعيار التقديري يبحث عن حالة الطبيب الذي إرتكب الخطأ نفسه، بالنظر إلى المعتدي (الطبيب) و ليس إلى التعدي (الخطأ الطبي) بقياس درجة إمكانياته الذاتية و درجة حرصه [3]، و تتم محاسبته بالمسائلة عند إهماله لعمله[4]، و عليه وجب تقسيم الأطباء إلى فئات من أجل تقدير أخطائهم: فئة الطبيب العام، فئة الطبيب الأخصائي و فئة الأطباء المستشارين، و هذا ما يتماشى و معيار التقدير

1- مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،.2007، ص 279.

2- أحمد ناصر محمدي، مسؤولية الطبيب المدنية عن خطئه الطبي، مذكرة لنيل شهادة تخرج المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2007 – 2010، ص 04.

3- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 7005،ص37.

4- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2001، ص 17.

الشخصي ، فليس لأي طبيب من الفئات المذكورة أن يلتزم يبذل عناية أكثر مما تحمله خبرته الشخصية و طبيعته و ثقافته[1] .

ب/ تعريف المعيار الموضوعي.

هو المعيار التقديري الذي يقاس به الفعل على أساس السلوك المحدد والثابت الذي لا يتغير بتغير الحالات، فأساسه الطبيب الملتزم في أداء عمله بجانب الحيطة و الحذر أثناء معالجة المريض[2]، أي الطبيب الملتزم في مهامه بأصول الطب و قواعده الثابتة أما في حالة إرتكابه خطأ طبي، فالقاضي يقوم بمقارنة سلوكه و السلوك السوي الذي من المفترض أن يقوم به سواءا كان طبيبا عاما، طبيب أخصائي أو طبيبا مستشارا، و يجب الأخذ بالنظر في العوامل الخارجية للطبيب كحالة المريض، و كمثال على ذلك الظرف الملح و الإستعجالي لمريض بالبادية الذي يتطلب إجراء عملية جراحية فورية، فطبيب الريف لا تتوفر له التجهيزات الطبية الضرورية لذلك، العوامل الخارجية لهذه الحالة تتمثل في الزمان و المكان المتعلقين بالمريض[3]، و عرف **الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري** مقياس المعيار العضوي بأنه: " **الشخص العادي الذي يمثل جمهور الناس، فلا هو خارق الذكاء شديد اليقظة فيرتفع إلى الذروة و لا هو محدود الفطنة خامل الهمة فينزل إلى الحضيض** ....[4].

ثانيا: إنتقاد المعيار الشخصي و الموضوعي

أ/ إنتقاد المعيار الشخصي.

يكمن عيب هذا المعيار في وجوب التحقيق بظروف و أحوال كل طبيب على حدا، إضافة إلى ذلك مراقبة سلوكه و تصرفاته و العوامل الخاصة بالمريض، بهدف تمكن القاضي من معرفة ما إذا كان سلوكه و عمله يشكلان خطأ طبيا أم لا و هذا مقارنة بالسلوك السوي للطبيب من ناحية العمل بحيطة و حذر و تطبيق النظريات العلمية و العملية و الأصول الطبية، و هذا أمر يصعب كشفه بالنسبة لأعمال تطبيقية و فنية ذات تخصص، يلزم القاضي قانونا باللجوء إلى الخبرة الطبية [5].

ب/ إنتقاد المعيار الموضوعي.

يؤدي هذا المعيار أساسا إلى صعوبة تقدير الظروف الخارجية المتعلقة بالمريض كالحالة الإستعجالية من جهة، و لا يطبق دون مراعاة بعض الظروف الداخلية للطبيب كالخبرة المكتسبة بالممارسة من جهة أخرى[6].

ثالثا: المعيار المختلط.

أصله يرجع إلى خلطه بين المعيارين سابقي الذكر (المعيار الشخصي و المعيار الموضوعي)، يطبق من خلاله المعيار الموضوعي بالضرورة، و الأخذ بالظروف الداخلية للطبيب التي تؤثر بدورها في سلوكه، و المقارنة بالقياس تكون على أساس السلوك السوي للطبيب اليقظ و الحذر في ذات الظروف[1]، و عليه وجب على القاضي أن يقدر خطأ الطبيب بناءا على:

1- أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دار الثقافة والنشر، الأردن، ،2009، ص 180.

2- شرقي أسماء، مسؤولية الأطباء داخل المستشفيات العمومية، مذكرة لنيل شهادة تخرج المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2009 – 2010، ص 4 .

3- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، مرجع سابق،ص 36 .

4- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002 ص884 .

5- دنون سمير، الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي في القانون المدني و الإداري(دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2009، ص 215 .

6- قاضي طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2004، ص 220 .

-كفائتة المهنية التي تظهر في كيفية مزاولته أعماله و مهامه و مدى أخذه و إلتزامه بالعناية الطبية المتمثلة في الحيطة و الحذر.

- العتاد و التجهيزات الطبية الواجب توافرها عند قيامه بالأعمال الطبية.

عمل المشرع بالمعيار الموضوعي، إستنادا إلى ما ذكر في المادة 172 الفقرة الأولى منها بالقانون المدني التي تنص على أنه:

"... **إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإرادته، و أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام، إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولم يتحقق الغرض المقصود هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك.**"[1]

المطلب الثاني: تقسيمات الخطأ الطبي و صوره.

على أساس ما سبق ذكره من تعريف للخطأ الطبي الذي يتمثل في مخالفة الطبيب أثناء أداء مهامه المهنية للنظريات العلمية و العملية و لأصول مهنة الطب التي يشترط كمبدأ على كل طبيب معرفتها، و المعايير التي يتم من خلالها تقدير الخطأ الطبي و أسباب في حدوث ذلك العديدة و المختلفة، و كما تتعدد أسباب الخطأ الطبي و معاييره، تتعدد أيضا تقسيماته (الفرع الأول) و صوره (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تقسيمات الخطأ الطبي.

ينقسم الخطأ الطبي إلى عدة أقسام، منها خطأ علاجي أو خطأ فني حيث النوع (أولا)، خطأ يسير أو جسيم من حيث الدرجة (ثانيا) و خطأ طبيب منفردا أو خطأ فريق طبي من حيث مرتكبه (ثالثا).

أولا: الخطأ الطبي من حيث نوعه.

يكون خطأ الطبيب من ناحية النوع، خطأ عادي أو خطأ فني، هذا ما سطر في غالبية آراء الفقهاء و ما إستقر عليه الفقه و القضاء، أن الخطأ الطبي نوعين:

أ/ الخطأ الطبي العادي .

هو الإخلال بكل ما يحكم و يضبط السلوك، و النتيجة الوحيدة لذلك هي الخطأ، عكس السلوك السوي، الذي بدوره يحرص صاحبه (الطبيب) على الحيطة و الحذر في كل مهامه التي يؤديها[2]، أي أنه الخطأ الذي يرتكبه الطبيب و لا علاقة له بمهنة الطب، (هو الخطأ الذي يقع من الطبيب خارج مهنة الطب فلا يتصل بالأصول الفنية له)[3] و كمثال على ذلك أن يتم إستدعاء الطبيب من طرف مرفق الصحة العمومية التابع له و لا يحضر من أجل حالة مرضية مستعصية و معقدة، على أساس هذا الخطأ تتم معاملته كمعاملة أي شخص عادي بإخضاعه للقواعد العامة المعمول بها، و لا يتم إعتبار الصفة المهنية بحكم أنه لم يقم بمزاولتها، و من الممكن ألا يحتاج الأمر إلى الإستعانة بالخبرة الطبية التي يأمر بها القاضي[4]

1- الأمر رقم 75- 53 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر،1975 المعدل و المتمم.
2- منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، 2004، ص 47.
3- أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2007، ص 18.
4- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، مرجع سابق،ص 27 .

ب/ الخطأ الطبي الفني.

هو الخطأ الذي يرتكبه الطبيب أثناء ممارسته مهامه و تكون متعلقة بفن الطب، حيث تكون لصيقة بالصفة الوظيفية للطبيب فليس من الممكن أن يقوم بها غيره، أي أنه العمل الفني الذي يزاوله الطبيب و يكون خارج إطار القواعد و الأصول الفنية و النظريات العلمية و العملية التي يقوم عليها الطب و التي من الواجب مراعاتها و الإلتزام بها من طرف أي طبيب [1]، و أكثر هذه الأخطاء الفنية حصولا و تكررا، الخطأ في تشخيص المرض، كأن يشخص طبيب حالة المريض على أنها غدد لمفاوية حميدة في حين أنها في الحقيقة الأمر أورام سرطانية، إظافة إلى ذلك أخطاء المتعلقة بالجراحة، العلاج و التخدير و غيرها الكثير من الإختصاصات و يجب على الطبيب أن يقوم بعملية التشخيص أو غيرها من الأعمال الفنية بحكمة و تبصر، في مثل هذه الأخطاء يجب على القاضي الإستعانة بالخبرة الطبية و تقريرها من أجل إصداره حكم مبني على أسس علمية و قانونية صحيحة.

ثانيا: الخطأ الطبي من حيث درجته.

درجة الخطأ المقيم للمسؤولية الإدارية إختلف فيه الفقه و القضاء إختلافا كبيرا، و قد تم تقسيمه على أساس هذا الإختلاف إلى:خطأ طبي جسيم و خطأ طبي يسير، و هذا ما سنتطرق له.

أ/ الخطأ الطبي الجسيم.

كتعريف فقهي للخطأ الطبي الجسيم، للفقيه " **بوتيه** Boutié" و الذي من خلاله عرف الخطأ بأنه :"**عدم بذل العناية بشؤون الغير بصورة لا تصدر من أقل الناس حرصا و أشدها في شؤونهم الخاصة و هذا الخطأ يتعارض مع حسن النية**" [2] و كمثال نذكر مثلا عدم قيام الطبيب بمهامه لعلاج مريض و تركه يعاني مما أدي إلى وفاته.

ب/ الخطأ الطبي اليسير.

بالرجوع إلى تاريخ الخطأ الطبي من حيث درجته، كان الخطأ الطبي الجسيم يشترط كأساس إذا نتج عن عمل طبي، أما بالنسبة للخطأ الطبي اليسير ما يكون ناتجا عن أعمال غير طبية، و بتغير الوضع أصبح مبدأ عدم إشتراط درجة معينة للخطأ و يكفي أن تقوم المسؤولية الإدارية لمرفق الصحة العمومية، إذا تحقق عنصر الضرر، و هذا كحفاظ على حق المتضرر و حصوله على التعويض عن طريق القضاء، دون إثبات حدوث خطأ جسيم، و كتطبيق قضائي لما سبق ذكره القرارات القضائية، نذكر منها الحكم الذي أصدره **مجلس قضاء الجزائر، الغرفة الإدارية المؤرخ في 02 مارس 2005** قضية ضد المستشفى الجامعي" **بارني** " بحسين داي الذي أسس على الخطأ البسيط ، وقد جاء المنطوق كما يلي: "...**حيث أننا أمام مسؤولية المستشفى و القائمة على أساس الخطأ الطبي، والذي يعتبر خطأ بسيط، وحيث أن عناصر المسؤولية الطبية قائمة ومجتمعة، وهي الخطأ البسيط و الضرر و العلاقة السببية المؤثرة بينهما** ...".[3]

1- صويلح بوجمعة، "المسؤولية الطبية المدنية"، المجلة القضائية، العدد الأول، 2001، ص 66 .

2- أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دار الثقافة والنشر، الأردن، ،2009، ص 181 .

3- لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول – المسؤولية على أساس الخطأ، دار الخلدونية، الطبعة الأولى،القبة القديمة، الجزائر، ،2007، ص 103 .

ثالثا: الخطأ الطبي من حيث مرتكبيه.

الخطأ الطبي من حيث مرتكبيه ينقسم إلى الخطأ الفردي لطبيب، و خطأ الفريق الطبي، و هذا ما سنبينه .

أ/ الخطأ الفردي لطبيب.

كـأصل عـام الـطبيب مسؤولا عن خطئه الفردي المرتكب أثناء تدخله الطبي[1]، فيجب عليه أن يقوم بكل ما يتطلبه الأمر من أجل الحفاظ على سلامة المريض العقلية و الجسدية و بذل العناية اللازمة المتمثلة في توخي أقصى درجات الحيطة و الحذر كما يجب عليه أن يحترم و يلتزم بما ورد في القوانين التي تحكم ميدان الطب، و نخص بالذكر مدونة أخلاقيات مهنة الطب، فالعلاقة بين المريض و الطبيب في مرفق الصحة العمومية علاقة لائحية تنظيمية، على أساس هذه العلاقة، أي إخلال من الطبيب بالتزاماته و لو كان الخطأ بسيطا، يقيم المسؤولية الإدارية لمرفق الصحة العمومية.

ب/ خطأ الفريق الطبي.

لا يستطيع الطبيب أن يقوم بجميع الأعمال الطبية لوحده خاصة أثناء التدخل الطبي الجراحي، و عليه وجب أن تتم هذه الأعمال ضمن فريق طبي منظم يتكون عادة من أطباء أخصائيين كالجراح، أخصائي الإنعاش و المساعدين الطبيين ذو مؤهلات تتوزع المهام بينهم حسب الإختصاص[2]، و عليه في حالة حدوث خطأ طبي، تتم مسائلة هذا الفريق من طرف إدارة مرفق الصحة العمومية و تطبق عليهم الجزاءات المنصوص عليها قانونا، شرط أن تتطابق هذه الجزاءات و درجة الخطأ بالتساوي.

في كـلا الحـالتين، إستـقر القضاء في أحكامه على ما نصه المشرع بخصوص المسؤولية الإدارية لمرفق الصحة العمومية باعتباره متبـوع و مسؤول عن أخطـاء وأفعال تابعيه من أطبـاء، جـراحين و مسـاعدين طبـيين[3]، فـعلاقتهم بمـرفق الـصحـة العمومية هي علاقة لائحية تنظيمية وتبعية، وخير دليل على ذلك، المسؤولية التأديبية التي يمارسها مرفق الصحة العمومية (متبوع) على الطبيب أو الفريق الطبي (تابع)، و يتم هذا أمام جهتين:

– أمام المجلس الوطني أو المجلس الجهوي للأدبيات الطبية، هذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 347 من القانون 11/18 المتعلق بالصحة، التي نصت على:"**تضطلع المجالس الوطنية و المجالس الجهوية للأدبيات الطبية، كل فيما يخصه،بالسلطة التأديبية و العقابية و تبت في أي خرق لقواعد الأدبيات الطبية، و كذا في خروقات أحكام هذا القانون، كل في حدود إختصاصه**".[4]

– أمام إدارة مرفق الصحة العمومية، المتمثل عملها في المجلس التأديبي و تطبيق عقوبات و جزاءات نص عليها القانون حسب درجة الخطأ، هذا ما نصته عليه الفقرة الثانية من المادة 347 من نفس القانون: "**دون الإخلال بالمتابعات المدنية و الجزائية، تعرض المخالفات للوجبات المحددة في هذا القانون، و كذا الأدبيات الطبية، أصحابها لعقوبات تأديبية** ".

1- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، مرجع سابق،ص 130 .

2- محمد سامي الشوا، الخطأ أمام القضاء الجنائي، دار النهضة العربية، مصر، 1993، ص 131 – 135 .

3- رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 192 .

4- قانون 18-11، المؤرخ في 02 يوليو 2018، المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية عدد 46، الصادر بتاريخ 29 يوليو 2018 .

الفرع الثاني: صور الأخطاء الطبية التي تقوم عليها المسؤولية الإدارية.

النشاط الرئيسي الذي أسس من أجله مرفق الصحة العمومية هو النشاط الطبي، و كل خطأ يرتكب فيه من طرف تابعيه أثناء تأديتهم مهامهم المحددة قانونا، يوقفهم في مواجهة مسؤوليته الإدارية، و لهذه الأخطاء عدة صور، الأخطاء المرتبطة بالنشاط العلاجي (أولا)، و الأخطاء المرتبطة بالنشاط الفني(ثانيا)، وتلك الناشئة عن عدم أداء مرفق الصحة لخدماته (ثالثا).

أولا: أخطاء النشاط العلاجي.

هي تلك الأخطاء الناتجة عن المهام المسندة إلى مساعدي الأطباء و الممرضون، و تميزها الباسطة مثل الإهمال في المراقبة و تعد عملية حقن المرضى من الأعمال العلاجية الروتينية و الأكثر إنتشارا، فمن الممكن أن يقع مساعدي الأطباء أو الممرضين في أخطاء نتيجة عدم التركيز، ما يصيب المريض بأضرار تقيم المسؤولية الإدارية لمرفق مهما كانت درجة الخطأ يسيرة، إذا لم يتقيد المساعد الطبي أو الممرض بإرشادات وتوجيهات الطبيب عند تنفيذ العلاج[1]، و هناك أخطاء علاجية أخرى تنتج عن أعمال طاقم الشبه الطبي (مساعدي الأطباء و الممرضين) دون توجيه أو إرشاد من المختص أو الطبيب، مثال على ذلك الشد القوي لضمادة أحد الأطراف، ما يؤدي إلى تصلب العضلات، و ينتج عن هذا العمل العلاجي بطء في حركة الدورة الدموية للمريض، فتقوم على أساس الأعمال العلاجية المسؤولية الإدارية للمرفق الذي وقعت فيه الأعمال المضرة بالمريض.

ثانيا: أخطاء النشاط الفني.

نظرا للإلتزامات المتعددة و المتنوعة التي يقوم بها الطبيب على مستوى مرفق الصحة العمومية، و هذا بحكم ما يفرضه القانون فمن الممكن أن يرتكب الطبيب أخطاء تقيم المسؤولية الإدارية،و تتمثل هذه الأخطاء في عدة صور، نذكر أهمها

أ/ تخلف رضا المريض.

من الناحية القانونية، نصت المادة 44من المرسوم التنفيذي المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، على أنه:"**يخضع كل عمل طبي، يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة متبصرة، أو بموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون، و على الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري، إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته**". فتخلف رضا المريض شرط يجب إحترامه من طرف الطبيب، و أي إخلال بهذا الشرط يولد المسؤولية الإدارية لمرفق الصحة العمومية، و هذا راجع إلى أن الطبيب تابع للمرفق سالف الذكر.

أما من الناحية الفقهية، أجمعت آراءه الحصول على رضا المريض الحر للعلاج في غير حالة الضرورة[2]، و ما نستنتجه أنه يمكن الإستغناء عن هذا الشرط، في الحالة التي لا تسمح للمريض بإبداء ذلك، مثال ذلك غيبوبة المريض، أو ضرورة إجراء عملية جراحية له على جناح السرعة نظرا لحالته الصحية المتدهورة[3].

1- قنوفي وسيلة، المسؤولية الإدارية للمرفق الطبي العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2004 ص59 .

2- القانون 11/18 المتعلق بالصحة، مرجع سابق.

3- لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية – الكتاب الأول – المسؤولية على أساس الخطأ، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، القبة القديمة، الجزائر، 2007ص 169.

ب/ رفض علاج المريض.

نصت الفقرة الأولى و الثانية من المادة 21 للقانون 11/18 المتعلق بالصحة على: " **لكل شخص الحق في الحماية و الوقاية و العلاج و المرافقة التي تتطلبها حالته الصحية، في كل مراحل حياته، و في كل مكان، و لا يجوز التمييز بين الأشخاص في الحصول على الوقاية أو العلاج لا سيما بسبب أصلهم أو دينهم أو سنهم أو جنسهم أو وضعيتهم الإجتماعية و العلاجية أو حالتهم الصحية أو إعاقتهم** "، و عليه يعتبر علاج المريض واجب يحتم على الطبيب القيام به تجاه المرضى و يكون على أساس أصول ومقتضيات مهنة الطب [1]،كما نصت المادة 06 من المرسوم التنفيذي المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، على أنه "**يكون الطبيب و جراح الأسنان في خدمة الفرد و الصحة العمومية، يمارسان مهامهما ضمن إحترام حياة الفرد و شخصه البشري**"، و نصت المادة 07 من نفس المرسوم، على أنه" **تتمثل رسالة الطبيب و جراح الأسنان في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية و العقلية، و في تخفيف من المعاناة، ضمن إحترام حياة الفرد و كرامته الإنسانية، دون تمييز من حيث الجنس و السن و العرق و الدين و الجنسية و الوضع الإجتماعي و العقيدة السياسية أو أي سبب آخر في السلم أو الحرب** "[2].

فليس لأي طبيب مهما كانت فئته الحق في رفض علاج أي شخص أدخل مرفق الصحة العمومية، خاصة إذا كانت إصابة هذا المريض في مجال إختصاصه، و لا يمكن للطبيب الإنقطاع أو متباعة حالة المريض بصفة غير منظمة عند معالجتة على مستوى مرفق الصحة العمومية لأي سبب كان، أو التأخر في إنقاذه إلاّ في الحالات التي نص عليها القانون، و المتمثلة في حالة القوة القاهرة أو حالة الحادث الفجائي[3]، أما في باقي الحالات التي لم يذكرها القانون يعتبر مقصرا في أداء واجباته ومخالفا لإلتزاماته، ما يحمل المرفق تبعات ذلك بالتعويض بناء على القواعد المطبقة على مبدأ مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه، و يستثنى من ذلك حالة رفض الطبيب الجراح إجراء عملية جراحية لمريض يعرف مسبقا أنها ستؤدي لمضاعفات يصعب تداركها فيما بعد، مع إشتراط الشرح المفصل للمريض سبب عدم قيامه بالعمل الجراحي، و إلا أعتبر مرتكبا لجريمة الإمتناع عن تقديم مساعدة.

ج/ الخطأ في التشخيص.

يتمثل هذا العمل في تحديد ما أصاب المريض، و ذلك بالبحث في كل ما يتعلق به من خصائص، أعراض، أسباب ودرجة الخطورة[4]، و يتم ذلك بتطبيق القواعد علم الطب و أصوله على الحالة ببذل العناية اللازمة في التشخيص، كما يعرف على أنه المرحلة الأولى لوصف العلاج المناسب، أين يوجب على الطبيب الاستماع إلى المريض أو أقاربه، من أجل تحديد معرفة بعض العوارض للمرض كموقع الألم، و كإجراء إلزامي، يجب على الطبيب القيام بفحوصات دقيقة بتسخير كل العتاد الطبي المتاح له[5]، و يكون جهل الطبيب في تشخيص حالة المرضى و عدم معرفته لمبادئ الطب، و إهماله و عدم بذله العناية المطلوبة

1- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 47 .

2- المرسوم التنفيذي 92 – 276 المؤرخ في 06يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية العدد 52 الصادر بتاريخ 08 يوليو 1992.

3- لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية – الكتاب الأول – المسؤولية على أساس الخطأ، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، القبة القديمة، الجزائر، ،2007ص 175.

4- عشوش كريم، العقد الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، ،2000 – 2001، ص143 .

5- حوام بلقاسم، «ضحايا الأخطاء الطبية في منتدى الشروق: نملك ملفات وأدلة حول سرقة الأعضاء البشرية في المستشفيات»جريدة الشروق، عدد 3989،18/04/ 2013ص 13.

في تشخيص المرض كقيامه بمعاينة المريض معاينة سطحية و سريعة، أو عدم إستعماله للعتاد و التجهيز الطبي المتوفر و يستثنى من هذا حالة المريض التي لا تسمح بذلك، كما أن عدم إستشارة أطباء آخرين ذوي خبرة و إختصاص في الحالات اللازمة و رفضه لإرشاداتهم، أسبابا كافية و واضحة لقيام المسؤولية الإدارية بمرفق الصحة العمومية.

د/ الخطأ في وصف العلاج ومباشرته.

نصت المادة 174 من القانون 11/18، المتعلق بالصحة على: "**يمكن مهنيي الصحة الممارسين الطبيين المؤهلين لممارسة مهامهم و في حدود إختصاصاتهم، دون سواهم وصف أعمال التشخيص و علاج و إستكشاف و مواد صيدلانية، و يجب عليهم السهر على إحترام الممارسات الحسنة للوصف**"، العلاج كعملية و مرحلة تتضح من خلال عمل الطبيب الذي يتمثل في تقديم ما هو مناسب لحالة المريض و وضعيته قصد الشفاء، و التي يختارها الطبيب و له الحرية في ذلك مع وجوب إحترام القواعد العملية و الشروط القانونية التي تحدد إطار هذا العمل، و عليه ألزم ببعض المبادئ الخاصة بالعلاج و تتمثل في:

- **أن يكون وصف العلاج ذو طابع علمي ومساير لتطورات مجال الطب:** هذا ما نصت عليه المادة 31 من المرسوم التنفيذي المتضمن مدونة أخلاقيات الطب:"**لا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقترح على مرضاه أو المقربين إليهم علاجا أو طريقة وهمية أو غير مؤكدة بما فيه الكفاية كعلاج شاف أو لا خطر فيه** ... " إذ يمنع على الطبيب و جراح الأسنان إعتماد الطرق الوهمية غير المؤكدة.
- **أن يكون وصف العلاج واضحا لأدوية معتمدة و أن يكون تنفيذ العلاج صحيحا:** نصت المادة 47 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: "**يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يحرر وصفاته بكل وضوح و أن يحرص على تمكين المريض أو محيطه من فهم وصفاته فهما جيدا، كما عليه أن يجتهد للحصول على أحسن تنفيذ للعلاج**"[1] أي أنه على الطبيب أن تكون وصفاته واضحة و مفهومة من طرف المعنيين بها سواء المريض أو الصيدلي، كما ألزم بالحرص على جانب بذل العناية و المتمثلة في الحيطة و الحذر بوصف العلاج الصحيح وما يتماشى من أدوية و حالة المريض كي لا تحدث له مضاعفات بسبب سنه أو المواد الكيميائية المكونة للدواء، و كل ما هو مخالف لهذا، يعد مرتكبا لخطأ طبي[1] .

هـ/ الخطأ الجراحي.

يكون العلاج الجراحي المقدم للمريض من طرف الطبيب، مطابقا لقواعد علم الطب و أصوله و ثوابته، و لا يأخذ القضاء بعذر و جهل الطبيب لهذه القواعد و الأصول المتعلقة بمهنته، و عليه أيضا مواكبة و مسايرة و معرفة التطورات التي تحدث في هذا المجال و التطور التكنولوجي للعتاد و التجهيز الطبي، فليس له أن يتبع طرق و أساليب قديمة و يطبقها على المرضى[3]

فالعمليات الجراحية تتم عبر مراحل، و أثنائها قد يقع الجراح بمرفق الصحة العمومية في خطأ قد تصيب المريض بضرر

1- المرسوم التنفيذي 92 – 276 المؤرخ في 06يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، مرجع سابق.

2- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 47 .

3- المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 394/09 المؤرخ في 24 نوفمبر2009، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك الممارسين الطبيين المختصين في الصحة العمومية الجريدة الرسمية العدد 70، الصادر في29 نوفمبر 2009 .

فيكون على المرفق تحمل المسؤولية، و الأخطاء في ميدان الجراحة متعددة و متنوعة، نذكر منها:

- عدم القيام بالفحص قبل العملية الذي يجب أن يشمل الحالة العامة للمريض.
- عدم تأدية الجراح لعمله بالمهارة التي تقتضيها مهنته ببذل العناية الدقيقة واليقظة اللازمة
- نسيان قطعة قطن أو ملقط داخل جسم المريض
- عند إستعمال مادة التخدير الذي يتبين في خلال الكمية المعطاة للمريض، التي تختلف بدورها من مريض لآخر. [1]

بناء على ما سبق ذكره، تقوم جراء هذه الأخطاء المسؤولية الإدارية لمرفق الصحة العمومية، عن تلك الأضرار التي تسبب فيها الفريق الطبي، و كعمل رقابي، يجب على الجراح مراقبة حالة المريض بصفة منتظمة و دورية بعد خضوعه للعملية، و التأكد من نجاحها عن طريق فحصه أو إجراء تحاليل طبية أو كشوفات أخرى و التي تختلف بإختلاف حالات المرضى، إلى غاية خروج المريض من مرفق الصحة العمومية.[2]

و/ إفشاء السر المهني:

هـو كل ما يتعلق بالمريض أو مجموعة من المرضى من تصرفات أو كلام أو أي سلوك آخر يقوم به أو يقومون به أمام الطبيب و يأتمن عليه، إضافة إلى ذلك الوثائق الطبية الخاصة بالمرضى، هذا ما نصت عليه المادة 36 من المرسوم التنفيذي المتضمن مدونة أخلاقيات الطب " **يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض أو مجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك** "[3]، كما لا يجب على الطبيب أو جراح الأسنان إستعمال ملفات المرضى، لإعداد بحوث أو غيرهـا من الـنشاطات الـعلمية كشـف هوية المريض، و هناك حالات وجب فيها الكشف و البوح عن السر المهني نص عليه القانون بهدف تطبيق العدل و كشف حقائق تخدم من له المصلحة في ذلك سواء كانت خاصة أو عامة، نذكر منها:

1- **إفشاء السر المهني لمصلحة الأشخاص:** و تتمثل في:

- **كشف الطبيب السر المهني من أجل الدفاع عن نفسه:** إذا كان الطبيب متهم بجناية تخص ممارسته عمله، فالقانون يخول له الدفاع عن نفسه، و ليس ملزم بالسكوت من أجل الحفاظ على السر المهني.
- **رغبة صاحب السر في إفشاءه:** السر المهني حق للمريض، و عليه يمكنه إفشائه أو عدم إفشائه، أي أن له حق التصرف فيه و هذا وفقا لما نصت عليه المادة 36 من المرسوم التنفيذي المتضمن مدونة أخلاقيات الطب سابقة الذكر.

2- **إفشاء السر المهني للمصلحة العامة:** و تتمثل هذه الحالات في:

- **حالة التبليغ عن الأمراض المعدية** : إذا كان هناك مرض معدي قابل للإنتشار، فعلى الطبيب أن يخبر المصالح و السلطات المعنية بذلك، يكون مرتكبا لخطأ يعاقب عليه في حالة كتمانه لهذا الأمر.

1- لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية – الكتاب الأول- المسؤولية على أساس الخطأ، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، القبة القديمة، الجزائر، 2007، ص 175 .

2- محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية مسؤولية المستشفيات و الأطباء و المرضين، (قانونا- فقها - إجتهادا)، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص 38 .

3- المرسوم التنفيذي 92 – 276 المؤرخ في 06يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، مرجع سابق.

➢ **حالة أداء الطبيب للشهادة أمام جهة قضائية** :في حالة إستدعاء الطبيب من طرف جهة قضائية من أجل الإدلاء بشهادته يستوجب عليه هذا الأمر ألا يكتم السر المهني، بهدف تحقيق المصلحة العامة[4]،هذا ما تنص عليه المادة 206 في الفقرتين الرابعة و الخامسة من قانون حماية.الصحة و ترقيتها. [1]

➢ **حالة أداء الطبيب للخبرة الطبية** :قد يكون الطبيب مكلف بإجراء خبرة من قبل المحكمة، إذ أنه بصدد هذه الوظيفة المنوطة به، يتحلل من الالتزام بالحفاظ على السر المهني، إذ لا يتضمن تقريره جميع الوقائع بحرية.

➢ **حالة الإبلاغ عن الجريمة** : يلزم القانون كل الأطباء بالإبلاغ عن أي جريمة علموا بها أو حسبت على عملهم، فهو واجب إنساني وأخلاقي قبل كل شيء، و عليه فالجرائم التي وقعت أثناء قيامهم بعملهم وجب عليهم التبليغ عنها، و في حالة كتمانهم ذلك يعاقبهم القانون، باستثناء الحالة المذكورة في المادة 308 الفقرة الأولى منها لقانون العقوبات، للضرورة المتمثلة في الإجهاض لإنقاذ حياة الأم، شرط ألا تتم العملية في الخفاء، و أن تتم هذه العملية بعد إبلاغ السلطة الإدارية المختصة بذلك.[2]

بعض الآراء الفقهية، تعتبر كتمان السر المهني المتعلق بالمريض من طرف الطبيب هو رابط الثقة المتبادلة بينهما و الدعامة التي يقوم عليها النشاط و العمل الطبي، و عكس ذلك يؤدي إلى عدم لجوء المرضى إلى الأطباء خوفا من تسريب أسرارهم ما قد يسيء إلى كرامتهم و سمعتهم.[3]

ثالثا: عدم أداء الطبيب لمهامه.

و هذه الصور مكملة للصور السابقة لكن من منظور آخر، لأننا نخص بالذكر الصور التي يكون فيها طلب العلاج و عدم قيام الطبيب بإلتزامه و أداء مهامه كمحور و مقصد من طرف المريض و التي تتمثل في إمتناع مرفق الصحة العمومية عن القيام بما يجب عليه القيام به، أي إتخاذه مسلكا سلبيا،نذكر من بين هذه الصور:

أ/ رفض العلاج.

نصت الفقرة الثالثة من المادة21 بالقانون 11/18 المتعلق بالصحة على: " **لا يمكن أن يشكل أي مبرر مهما كانت طبيعته، عائقا في حصول المواطن على العلاجات في هياكل و مؤسسات الصحة، لا سيما في حالة الاستعجالات**".[4]

أي أن عدم أداء مرفق الصحة العمومية لنشاطاته الطبية و العلاجية، و المعروفة بعدم سير المرفق العام، يمكن تصورها في حالة رفض العلاج، إذا توجه المريض و هو في حالة إستعجالية خطرة إلى مرفق صحة عمومي و رفض علاجه من قبل الطبيب، نكون أمام خطأين:

- خطأ مرفق الصحة العمومية، المتمثل في عدم تقديمه العلاج.
- خطأ الطبيب، المتمثل في رفضه القيام بمهامه و تقديم مساعدة لشخص في حالة خطرة.

1- حسين سليمة بن سليمة، " المسؤولية الجنائية للطبيب"، مجلة المحكمة العليا، الجزائر، 2011، ص 155 .

2- المادة 308 الفقرة الأولى منها بقانون العقوبات الجزائري: " لا عقوبة على الإجهاض إذا إستوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم متى أجراه الطبيب أو جراح في غير خفاء و بعد إبلاغه السلطة الإدارية" .

3- بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب و دراسة الأحكام العامة لسياسات المقارنة و اتجاهات القضاء، الطبعة الأولى، الحامد للنشر و التوزيع، بدون بلد النشر، 2002، ص 307 .

هذا ما يتضح من خلال القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2004/01/06 الذي حمل فيه مستشفى بولاية سوق أهراس (مستشفى هواري بومدين) إرتكابه خطأ مرفقي و إدانته أيضا بارتكابه الخطأ الجزائي بالقتل الخطأ و رفض تقديم المساعدة لشخص في حالة خطرة، و تعود حيثيات القضية إلى رفض طبيب و قابلتين القيام بتوليد إمرأة، و نظرا إلى لمدة الزمنية الكبيرة للمرأة و هي على حالها، ما أدى إلى وفاتها.

فالخطأ هنا مقترنا رأسا بين الخطأ المرفقي المتمثل في عدم قيام مرفق الصحة العمومية بمهامه من جهة، و الخطأ الجزائي المرتكب من طرف الطبيب و القابلتين المتمثل في رفض تقديم المساعدة لشخص في حالة خطرة من جهة أخرى[1].

ب/ الإخلال بحق المريض في مواصلة العلاج.

بمعنى عدم مواصلة علاج المريض من طرف مرفق الصحة العمومية، المتمثل في عدم قيام الطبيب بمهامه على أكمل وجه حسب ما نصت عليه قواعد علم الطب من حيطة و حذر، و القواعد القانونية التي تلزمه بالتفاني و بالإضباط، و يظهر الإخلال فيما يلي:

- **الإخلال المتعلق بالعمل الطبي**:تقاعس الطبيب أو عدم إستطاعته لجهله بأداء إلتزاماته و مهامه التي تربطه بالمريض المتمثلة في الفحص، التشخيص، الكشوفات و التحاليل و غيرها من الأعمال الطبية، و هذا حسب ما تتطلبه حالة المريض[2].
- **الإخلال المتعلق بالعمل الإداري**: و ينصب بصفة عامة في تثاقل و تباطؤ الطبيب في إعداد الوثائق الطبية المكونة لملف المريض، فالطبيب له دخل في حدود إختصاصه المنصوص عليه قانونا بملف المريض، ما يشكل خطأ من طرف الطبيب وتقوم على أساسه المسؤولية الإدارية بمرفق الصحة العمومية بسبب لامبالاة و عدم إنضباط الطبيب في أداء إلتزاماته و مهامه بالوقت المحدد لها و عدم تسليمه لمرفق الصحة العمومية التابع له الوثائق الطبية الأساسية و المكملة للوثائق الإدارية كملف الطبي للمريض كي يتسنى له مواصلة العلاج لدى مرفق صحي آخر[3].

- المبحث الثاني: مفهوم المسؤولية الإدارية و أسس قيامها.

مرافق الصحة العمومية أشخاص معنوية، تتكون من أموال متمثلة في المقر، التجهيز و الميزانية (لها إستقلالية التمويل) و أشخاص يتمثلون في العمال و الموظفين (إداريين و أطباء) هدفها تحقيق المصلحة العامة بتلبية حاجيات المرتفقين (المرضى) الطالبين لخدماتها في أحسن الظروف، غير أنه في بعض الحالات يتضرر طالب خدمات مرفق الصحة العمومية، فتقوم المسؤولية الإدارية على هذا الأخير، شرط تحقق و ثبوت عناصرها، هذا ما يلزمنا الإحاطة بالمسؤولية الإدارية، الخطأ الشخصي و المرفقي من جميع النواحي (المطلب الأول).

إضافة إلى علاقة السببية التي تربط بين الضرر الطبي و الخطأ الطبي بمرفق الصحة العمومية (المطلب الثاني).

1- لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية – الكتاب الأول- المسؤولية على أساس الخطأ، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، القبة القديمة، الجزائر، 2007، ص 175 .

2- قنوفي وسيلة،المسؤولية الإدارية للمرفق الطبي العام،مذكرة لنيل شهادة الماجستير،تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم الإدارية،جامعة فرحات عباس، سطيف، 2004، ص 59 .

3- عميري فريدة،مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،فرع قانون المسؤولية المهنية،كلية الحقوق،جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011، ص 78.

- المطلب الأول: المسؤولية الإدارية بمرفق الصحة العمومية، الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي

الأصل العام لقيام المسؤولية الإدارية بمرفق عام هو وقوع الخطأ، و كإسقاط على مرافق الصحة العمومية يشترط وجود خطأ مرتكب من جانب هذا الأخير، و من يقوم بفعل الخطأ أحد تابعيه (العمال، الإداريين و الأطباء)، و نخص بالذكر في موضوعنا الأطباء، لأن المرفق العام كشخص إعتباري (متبوع) إفتراض و جماد ، لا يقوم بفعل أي شيء، و منه المسؤولية الإدارية تنبع من فعل مستخدميه[1] (الفرع الأول) و من أجل إسناد الخطأ لمرفق الصحة العمومية إسنادا صحيحا بناءا على أسس قانونية، وجب علينا التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي (الفرع الثاني).

- الفرع الأول: المسؤولية الإدارية بمرفق الصحة العمومية، تطورها و خصائصها.

كتعريف عام للمسؤولية الإدارية، هي ما يقوم لجبر الأضرار الناتجة عن الأعمال و الأنشطة الخاطئة للمرافق العامة في حق المرتفقين و يكون التعويض كنتيجة، و الغاية من المسؤولية الإدارية هو خلق توازن بين مصلحة الأفراد في التعويض ومصلحة الإدارة المتمثلة في الحفاظ على سيولة الخزينة العامة، إضافة إلى ذلك لها نطاق كبير و واسع التطبيق على مستوى المرافق العامة. بحكم مانصت عليه المادتين 09 و10 من القانون 05/85[2] على أنها:"**كل هيئة طبية عمومية موضوعة تحت إشراف وزارة الصحة و السكان و إصلاح المستشفيات**".

تتنوع مرافق الصحة العمومية حسب أنشطتها، مهامها و إختصاصها، و يتم إنشائها بناءا على مراسيم قانونية

- المراكز الإستشفائية الجامعية: تتخصص في العلاج إلى جانب توفير و فتح مجالي التكوين و البحث في مجال الطب.[3]
- المؤسسات الإستشفائية المتخصصة: تنفرد بالتخصص في مجال طبي معين. [4]
- المؤسسات العمومية الإستشفائية: مجالها مفتوح و متنوع في مجال الطب الحالات المقدور عليها .
- المؤسسات العمومية للصحة الجوارية: مجالها يكون عاما في مجال الطب، و ما يتبعها من عيادات متعددة الخدمات.[5]

أولا: تعريف المسؤولية الإدارية بمرفق الصحة العمومية.

قبل التعريف بالمسؤولية الإدارية، وجب علينا التعريف بالمسؤولية الطبية، هي ما يتعلق بالعمل الطبي فقط، كنشاط تتفق كيفية أدائه و مزاولته مع القواعد و الأصول المقررة في فن و علم الطب، و يصدر إلا من طرف شخص مرخص له و أهم ما يطلبه القانون لإعطاء هذا الترخيص، هو حصول طالبه على مؤهل دراسي لممارسة هذه المهنة، و كمسؤولية قائمة على الطبيب في حالة إخلاله بخاصتي الحيطة و الحذر المتمثلة في بذل العناية.

سنعرف المسؤولية الإدارية من الناحية القانونية و من الناحية الفقهية

1- عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة، الشركة الوطنية، الجزائر، 1982، ص 90 .

2- قانون 05/85 المؤرخ في 1985/02/16، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، مرجع سابق.

3- المرسوم التنفيذي 467/97 المؤرخ في 1997/12/02 المحدد لقواعد إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية وتنظيمها و سيرها المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية العدد 81، الصادر بتاريخ 1997/12/10 .

4- المرسوم التنفيذي 465/97 المؤرخ في 02 ديسمبر 1997، المحدد لقواعد إنشاء المؤسسات الاستشفائية المتخصصة وتنظيمها وسيرها المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية العدد 81، الصادر بتاريخ1997/12/10 .

5- المرسوم التنفيذي 140/07 المؤرخ في 2007/05/19 و المتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية و المؤسسات العمومية للصحة الجوارية المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية العدد 33، الصادر بتاريخ 2007/05/20 .

أ/ تعريف المسؤولية الإدارية قانونا.

نصت المادة 129 من القانون المدني على تعريف المسؤولية الإدارية أنه:" **لا يكون الموظفون و الأعوان العموميون مسؤولين شخصيا عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس، متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم** "[1]، إضافة إلى ما نصت المادة 136من نفس القانون على أنه:" **يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها و تتحقق علاقة التبعية و لو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه، متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع** ".

ب/ تعريف المسؤولية الإدارية فقها.

عرفت الآراء الفقهية بالإجماع المسؤولية الإدارية، بأنها الحالة القانونية التي تلتزم فيها الدولة أو المؤسسات و المرافق و الهيئات العامة الإدارية نهائيا بدفع التعويض عن الضرر أو الأضرار التي تسببت فيها للغير بفعلها المشروع أو غير المشروع على أساس الخطأ[2].

ثانيا: مراحل تطور المسؤولية الإدارية بمرفق الصحة العمومية.

لعب القضاء دورا كبيرا في مجال المسؤولية الإدارية بفضل إجتهاده الذي رسم معالمها و بنى قواعدها، و تقيدا بموضوعنا محل الدراسة، كانت المسؤولية الإدارية بمرافق الصحة العمومية لا تقام إلا على أساس الخطأ الجسيم، بهدف الحفاظ على أموال الخزينة العمومية[3]، و جمعت بدورها بين الخطأ الفني و الخطأ العلاجي على حد سواء كتوسيع لنطاقها، فالقضاء سرعان ما تدارك هذا الوضع و عمل على إقامة المسؤولية الإدارية مهما كانت درجة الخطأ الطبي المرتكب يسير، دون الرجوع إلى نوع الخطأ فنيا كان أو علاجيا، وهذا حفاظا على حقوق المتضررين، أي أن توفر عنصر الضرر جراء عمل طبي يكفي وحده لإقامة المسؤولية الإدارية بمرفق الصحة العمومية.[4] كما عمل القضاء على تصنيف العمل الطبي و مهام العلاج البسيط، بإعتماده المعيار المادي، و ذلك بنظره إلى العمل في حد ذاته و طبيعته، و ميز أيضا بين المعايير التقديرية للخطأ.

أما فيما يخص موقفي القانون و القضاء، نتناولها فيما يلي:

أ/ على المستوى التشريعي.

كما سبق و ذكرنا، فكرة المسؤولية الإدارية بمرافق الصحية العمومية وليدة القضاء، فالمشرع لم يعمل على وضع قائمة خاصة بالأعمال و المهام الطبية و الأعمال المتعلقة بالرعاية من خلال:

- القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المتضمن في القانون رقم 05/85 المؤرخ في 1985/02/16 المعدل والمتمم بالقانون رقم 09/98 المؤرخ في 1998/8/19خصوصا المادين 195 و 196 منه، نجد بأن المشرع إعتمد في تقسيمه على صفة الشخص (الأطباء، الصيادلة ة جراحي الأسنان) أين وضح وركز على مهمة العلاج الملائم المسندة إليهم، أما مهمة

1-الأمر رقم 75-53 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.
2- رشيد خلوفي ، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ،1994، ص 24.
3- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2004، ص 20 .
4- قنوفي وسيلة، المسؤولية الإدارية للمرفق الطبي العام، مرجع سابق، ص63 .

الممرضين و المساعدين الطبيين تكون تحت إشراف الأطباء و تتمثل في مراقبة و نظافة المرضى و إحترام الأسس الخاصة بالعلاج الطبي الموصوف.

- المرسوم التنفيذي رقم 276/92[1]، المادة 16منه خصصها المشرع لمحترفي الصحة (الطبيب و جراح الأسنان) بمهمة أعمال التشخيص والعلاج.
- المرسوم التنفيذي رقم 394/09[2]، المادة 19منه نجدها تحدد مهام الأطباء المتخصصين دون غيرهم على التشخيص و العلاج.
- القانون 18/ 11 المؤرخ في 02 /2018/07[3]، ذكر في الفقرة الأولى من المادة 174 على أنه:" **يمكن مهنيي الصحة الممارسين الطبيين المؤهلين لممارسة مهامهم و في حدود إختصاصاتهم،دون سواهم، وصف أعمال التشخيص و علاج و إستكشاف و مواد صيدلانية** "، و عليه خص المشرع أعمال الطبيب دون سواه، و المتمثلة في وصف أعمال تشخيص، علاج و إستكشاف المواد الصيدلانية، بهدف تعيين الفئات و ليس تقسيم المهام، هذا ما نستنتجه من المادة 175 من نفس القانون التي تنص على أن:" **تحدد الفئات الأخرى من مهنيي الصحة المرخص لهم بوصف مواد صيدلانية و/أو ممارسة فحوصات و إجراءات و مناهج، عن طريق التنظيم** "، و ما نستنتجه من هذا التقسيم للمهام بين الأطباء إعتبار المشرع المهام التي تتمثل في أعمال التشخيص و العلاج، مهام يجب أن ينفذها أشخاص مؤهلين نظرا لما يحتاجه الأمر من دقة، و أن يكون لهم تكوين نظري معمق لقيامهم بهذا العمل.

ب/ على المستوى القضائي.

كما سبق الذكر، القضاء لم يعطي أي أهمية للعمل الطبي و أعمال العلاج البسيط من ناحية التمييز بينهما، و لم يراعي أيضا جانب التمييز بين وظائف مرافق الصحة العمومية و تنظيمها، و المسؤولية الإدارية عن أعمالها الطبية، أين أقر قيام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ بمرفق الصحة العمومية بصفة عامة، و هذا من أجل حفظ حقوق المتضررين، بتركيزه على عنصر الضرر و أوجه تحققه، رغم إقرار القضاء العمل بالتمييز بين الخطأ الجسيم و الخطأ اليسير، إلا أنه لازال يصدر أحكامه في هذا المجال على أساس الخطأ الطبي الجسيم، فهو الفاصل بتحققه في دعاوى التعويض، دون توضيح تطبيقي و صريح و مباشر لما سبق ذكره من خلال الأحكام القضائية.

ففي قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر في 2005/03/02، [4] القضية المرفوعة من طرف (ر.أ) ضد المستشفى الجامعي باريني، أقرت فيه مسؤولية المستشفى عن الخطأ الطبي المرتكب خلال عملية جراحية، و كشرح لهذا القرار من الناحية القانونية:

- لم تشترط فيه جسامة الخطأ المصنف ضمن فئة الأخطاء الفنية.
- الهدف منه إظهار الخطأ المقيم للمسؤولية الإدارية بمرافق الصحة العمومية و لم يبحث عن أي تكييف له.

1- المرسوم التنفيذي 92 – 276 المؤرخ في 06يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، مرجع سابق.

2- المرسوم التنفيذي رقم 394/09 المؤرخ في 24 نوفمبر2009، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك الممارسين الطبيين المختصين في الصحة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 70، الصادر في29 نوفمبر 2009.

3- القانون 11/18 المتعلق بالصحة، مرجع سابق.

4- حسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، درا هومة، الجزائر، 2002. ص 104.

- لم يبين تقسيم فئات الخطأ الطبي.
- لم يأخذ بعين الإعتبار قاعدة التمييز الأساسية بين الأخطاء الطبية والأخطاء التي تتبع تنظيم وعمل المرفق.
- لم يدقق في التمييز بين الخطأ الطبي الفني وغيره من أخطاء العلاج البسيط والرعاية.
- لم يدقق في النتيجة القانونية لقاعدة التمييز، الذي يقتضي تكييف الخطأ الطبي المنتج للضرر عملا طبيا.

فمن المفروض أنه في حالة شكل الخطأ الطبي ضررا للمريض، يكيف على أساس خطأ جسيما لإمكانيته أن يقيم المسؤولية الإدارية في هذا المجال، في حقيقة الأمر أن هذا التمحيص و التحليل غائب بالنسبة للأحكام القضائية.

ثالثا: خصائص المسؤولية الإدارية بمرفق الصحة العمومية.

تتضح خصائص المسؤولية الإدارية بمرافق الصحة العمومية فيما يلي:

- **مسؤولية قانونية:** تقوم و تنعقد في ميدان القانون الإداري، و تتمحور حول مسؤولية الإدارة العامة (الدولة) عن أعمالها وأعمال موظفيها الخاطئة و الضارة،[1] و ينتج عن ذلك تعويض المتضرر حسب ما نص عليه القانون.
- **مسؤولية غير مباشرة:** كونها مسؤولية قانونية عن فعل الغير، فهي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه [2]
- **تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة:** و ذلك في نطاق الوظيفة التنفيذية الإدارية للدولة، ذات طبيعة خاصة وخصائص ذاتية مستقلة، و هذا ما يميزها من ناحية الواقعية، المرونة، الحركية والملائمة والتجدد مسايرة مع القانون الإداري.[3]
- **حديثة وسريعة التطور:** تساير سرعة و تطور القواعد القانونية المنظمة لها، خاصة القانون الإداري الذي يعرف بميزتي الحداثة و سرعة التطور.

- الفرع الثاني: الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي بمرفق الصحة العمومية.

الخطأ الشخصي مرتبط بالموظف أي بالطبيب أو مساعديه، أما الخطأ المرفقي فهو الخطأ الذي يرتبط بمرفق الصحة العمومي. و عليه، سنعرف بهما (أولا)، كما سنذكر معايير التفرقة بينها (ثانيا) و أهمية تمييزهما عن بعض (ثالثا).

أولا: تعريف الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي.

أ/ تعريف الخطأ الشخصي

هو الخطأ الناتج عن عمل الموظف العام يخل فيه بالتزامات و واجبات قانونية، و يكون خطأ مدنيا، تترتب عليه المسؤولية الشخصية، أما في حالة الإخلال بالتزامات و واجبات قانونية للوظيفية المقررة و المنظمة بقواعد القانون الإداري، فيكون خطأ تأديبيا يقيم المسؤولية التأديبية له، بالاسقاط هذا التعريف على مجال دراستنا، نجد أن الخطأ الشخصي هو الخطأ الذي ينفصل عن أداء الوظيفة العامة المطلوبة من الطبيب، على أساسه تقوم مسؤوليته الشخصية، أي أن يحسب خطأ شخصيا إذا كان الفعل الضار يكشف عن ضعف و شهوة و عدم تبصر.

1- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 32 .
2- رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 05 .
3- جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة،ص 52 .

و بالرجوع إلى تعريفه من خلال الإجتهاد القضائي، هو الخطأ الذي يرتكبه الطبيب خارج مرفق الصحة العمومية و يظهر أنه تصرف بنية وقصد سيء أو إبتغاء منفعة خاصة أجنبية عن مرفق الصحة العمومية نابعة عن إنتقام أو حقد وعدوانية.[1]

ب/ تعريف الخطأ المرفقي.

هو خطأ شخصي يرتكب بمرفق الصحة العمومية، فتكون له صفة الخطأ المرفقي، و ينسب إلى المرفق مباشرة بحكم أنه قام بارتكاب الخطأ دون البحث عن مرتكبه كان موظفا محددا أم لا، و عليه فالمرفق هو الذي قام بنشاط خارج عن نطاق القواعد القانونية التي تحكم الوظيفة، و هو وحده المسؤول عن هذا الخطأ[2]، و إسنادا لذلك عرفه **الدكتور عمار عوابدي** بأنه: " ... **هو الخطأ الذي يشكل إخلالا بالتزامات وواجبات قانونية سابقة عن طريق التقصير أو الإهمال الذي ينسب ويسند إلى المرفق ذاته، ويقيم ويعقد المسؤولية الإدارية، ويكون الاختصاص بالفصل و النظر فيها لجهة القضاء الإداري في النظم القانونية ذات النظام القضائي المزدوج** "[3].

و منه يمكننا القول، أن الخطأ المرفقين الذي يمكن أن يقيم المسؤولية الإدارية للمرفق العام، هو الخطأ أو العمل المعيب للمرفق، و يتمثل في التخلف عن التزاماته، و بالتالي فالقاضي الذي ينظر في دعوى المسؤولية يجب عليه أن يحدد في الوقت ذاته تلك الالتزامات، و كيف تم الإخلال بها، و هذا يعني بأن الخطأ ذو طابع موضوعي، و لو كان مرتكب الخطأ معلوما.[4]

ثانيا: معايير التفرقة بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي.

تتمثل في معايير فقهية و قضائية، و هي أساس فاصل بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي، و تتمثل فيما يلي:

أ/ المعايير الفقهية.

1- **الأهواء الشخصية.**

نسب هذا المعيار للفقيه "**لافيير** Lviére"، على أساس أن:" ... **إذا كان العمل الضار مطبوعا بطابع شخصي يكشف عن الإنسان بضعفه وشهواته وعدم تبصره، أما إذا كان العمل الضار غير مطبوع بطابع شخصي وينبئ عن موظف عرضة للخطأ والصواب فالخطأ يكون مصلحيا**"، هي النزوات الشخصية، و يحدد نوع الخطأ بالعمل الذي قام بها الموظف العام (الطبيب)، إذا كان مبتغى الطبيب من عمله تحقيق غاية شخصية، يحسب هذا الخطأ شخصيا، يتطلب تحقيقا و يتحمل تبعاته و إذا كان الخطأ المرتكب من طرف الموظف العام بمرفق الصحة العمومية لا يقصد به تحقيق مصلحة خاصة و لا إبتغاء تحقيق أهداف أخرى خارجة على ما سطره القانون يكون الخطأ مرفقيا.أما إذا كان العمل الضار موضوعيا، و إكتشف فيه الموظف أنه إرتكب هذا الخطأ ليس بضعف منه أو أهوائه أو غفلة فيبقى العمل إداريا[4]، و وجب على مطبق هذا المعيار البحث في سريرة الموظف لإثبات سوء نيته فيصعب بهذا تحديد الخطأ الشخصي.

1- سمير عبد السميع الاودن، مسؤولية الطبيب والجراح وطبيب التحذير ومساعديهم، منشاة المعارف، طرابلس، 2004، ص234 .
2- رشيد خلوفي ، قانون المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 11.
3- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق،ص 120.
4- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري (قضاء التعويض و طرق الطعن في الأحكام)، القاهرة، دار الفكر العربي، 1976، ص 116 – 117 .

2- **إنفصال الخطأ عن الوظيفة.**

الفقيه "**هوريو** Horion " عرف الخطأ الشخصي على أنه:" ...**كل خطأ يمكن فصله عن الوظيفة فصلا ماديا أو معنويا**... "، أي أنه الخطأ الذي تكون فيه نية الموظف وإرادته مخالفة للقانون أو مقتضيات المرفق، و كانتقاد لهذا المعيار لجعله كل الأخطاء المنفصلة عن واجبات الوظيفة شخصية ولم يشمل الأخطاء المتصلة بواجبات الوظيفة[1].

الأستاذ "**دوجي** Doghi"، إعتبر الخطأ الشخصي هو: " ...**لا يسأل الموظف إذا أخطأ من أجل تحقيق الأهداف المنوطة بالإدارة، و لكنه يسأل حين يستغل سلطات هذه الوظيفة، لتحقيق أغراض لا علاقة لها بالأهداف الإدارية** "[2].

أي الخطأ الشخصي يتضح عند مسائلة الموظف العام (الطبيب) في حالة إستغلاله لسلطة المنصب في قضاء حاجاته الشخصية.

التعاريف الفقهية سالفة الذكر، سعت جاهدة لإيجاد معيار عام و شامل يحديد الخطأ الشخصي بوضعها أسس تفرق بين الخطأ الشخصي و المرفقي، و هذا أمر صعب لأن العمل الضار يكون نتيجة عوامل مختلفة ساعدت الموظف في إرتكابه.

و خلاصة القول من خلال أراء هؤلاء الفقهاء، و بإسقاطها على الطبيب كموظف عام بمرافق الصحة العمومية، أن الخطأ الشخصي هو ذلك الخطأ الذي يمكن فصله عن العمل الطبي المنوط بالمرفق، والعكس بخصوص الخطأ المرفقي، ومثال ذلك أن الأخطاء التي يرتكبها طبيب، جراح الأسنان أو مساعد الطبي خارج مزاولته الوظيفة تعتبر شخصية، لأن ليس لها أي علاقة مع المرفق، و تكون منفصلة عن مرافق الصحة العمومية إنفصالا ماديا أو معنويا[3].

ب/ المعايير القضائية.

لا يلتزم القضاء بقواعد ثابتة ومعايير محددة، ما أدى إلى تعدد معايير التفرقة بين نوعي الخطأ على مستواه ، بل يهتم بوضع الحل الملائم لكل حالة على حدى، حسب الحيثيات و الظروف، ويمكن أن نستخلص من أحكام القضاء بعض الأفكار التي يسترشد بها للتفرقة بين الخطأ الشخصي و المرفقي، تتمثل في مجموع من العوامل المرنة وليست معايير محددة، المتمثلة في:

- وضع الخطأ المرفقي.
- مدى جسامة الخطأ
- نسبة مساهمة الموظف المرتكب للعمل الضار سواء كانت كلية أو جزئية [4].

1- **المعيار الأول: إذا كان الخطأ مثبت الصلة بالمرفق العام (مرفق الصحة العمومي).**

في حالة ما إذا كان الخطأ المرتكب منسوب إلى الموظف العام (الطبيب)، بمعنى أن الخطأ المرتكب لا علاقة له بمهامه الوظيفية، كمعاينة مريض في بيته، غير أنه يكون متين الصلة بالواجبات الوظيفية، الخطأ في نظر مجلس الدولة خطأ شخصيا مسائلته عنه وحده، سواء كان عمديا أو غير عمدي.

1- رأفت فودة، دروس في قضاء المسؤولية الإدارية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1994، ص 145 .

2- حسين مصطفى حسين، القضاء الإداري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999، ص 94 – 95.

3- رشيد خلوفي ، قانون المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 11.

4- ياسمينة بو الطين، التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء المرفقية والشخصية في القضاء الإداري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء،الجزائر،2005- 2006، ص 13.

2- **المعيار الثاني: إذا كان الخطأ عمديا مستهدفا غير خدمة المصلحة العامة.**

في حالة لم تثبت إتصال الخطأ الطبي بمرفق الصحة العمومية، يعد خطأ شخصيا إذا قصد الطبيب من ورائه تحقيق مصلحة خاصة متأثرا بأهوائه، يبحث القاضي عن سوء نية مرتكب الخطأ، فيكون الخطأ شخصيا لو إرتكبه الموظف، حيث يكون عمل الموظف في هذه الحالة تحريكه أغراض شخصية كالرغبة في الإنتقام و تحقيق منفعة ذاتية[1].

3- **المعيار الثالث: إذا كان الخطأ قد بلغ درجة خاصة من الجسامة.**

يحسب الخطأ شخصيا إذا كان جسيما، حتى و إن كان الهدف منه تحقيق المصلحة العامة، و جسامة الخطأ تظهر في:

- **الصورة الأولى**: عدم إتخاذ الإجراءات اللازمة (الوقائية)،كأن يقوم طبيب بتطعيم عدد من الأطفال ضد مرض معد ، فأدى إلى تسمم الأطفال، و يعد هذا الخطأ في نظر القضاء الإداري خطأ شخصيا يقيم مسؤولية الطبيب مرتكب الخطأ.

- **الصورة الثانية** : كأن يقوم طبيب عام بمزاولة مهام جراح و التي يتجاوز بفعلها سلطته و إختصاصه، يحسب خطأ الطبيب العام خطأ قانونيا جسيما.

- **الصورة الثالثة** : أن يكون الفعل الصادر من أحد الموظفين، مكونا لجريمة تخضع لقانون العقوبات، كأن يقوم طبيب بإفشاء سر مهني أو قيامه بعملية إجهاض في الخفاء.[2]

ثالثا: أهمية التمييز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي.

الهدف من التمييز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي، هو تحديد المسؤول في نظرية المسؤولية الإدارية، و تكمن أهميته في مجموعة القيم و المزايا التي يصبو لها ، من أجل فض الكثير من المسائل و الصعوبات في نطاق تطبيق نظرية المسؤولية الإدارية. كما يهدف إلى تنظيم و خلق توازن بين تحقيق المصلحة العامة و الخاصة، ومن أهم ما يميز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ما يلي:

أ/ تحديد الإختصاص القضائي.

هذا التمييز تحدد الاختصاص القضائي بالنسبة للنظم المطبقة لازدواجية القضاء و القانون، أين تختص جهات القضاء الإداري بالنظر و الفصل في دعوى التعويض و المسؤولية الإدارية المنعقدة على الخطأ المرفقي، بينما تختص جهات القضاء العادي بالنظر و الفصل في دعوى المسؤولية الشخصية والتعويض القائمة على أساس الخطأ الشخصي للطبيب.

ب/ تحقيق فكرة العدالة.

كما أنه، يقدم تفسيرا قانونيا مقبولا لتحميل المسؤولية أعباء التعويض، بصيغة ترمي إلى تحقيق فكرة العدالة بمسؤولية الإدارة و نجد سندها في أن هذه الأخطاء مصلحية أو وظيفية حسب المعايير و الحلول المعتمدة والمتبنية، وكذا قيام المسؤولية للموظف العادي أي الطبيب الشخصية تجد مبررها وأساسيا في الخطأ الشخصي الذي إرتكبه[3].

1- ياسمينة بو الطين ، التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء المرفقية والشخصية في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 17 .

2- عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة، مرجع سابق، ص 140 .

3- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق،ص 96 .

المطلب الثاني: علاقة السببية بين الضرر و الخطأ الطبي.

ما يميز قيام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ الطبي بمرافق الصحة العمومية كأشخاص معنوية عامة هو أن جزاءها المتمثل في التعويض، هذا الأخير الذي لا يمكن للقاضي الحكم به إلا إذا توافرت أركان المسؤولية الإدارية، من خطأ – و قد تم ذكره في المبحث الأول- هذا بالإضافة إلى وجوب توافر الضرر و علاقة السببية بين الخطأ الطبي و الضرر، هذا ما سنتناوله في هذا المطلب، حيث خصصنا الفرع الأول للضرر الطبي، أما الفرع الثاني منه فخصصناه للعلاقة السببية بين الخطأ الطبي و الضرر الطبي.

الفرع الأول: الضرر الطبي .

سنقوم بتعريف الضرر الطبي (أولا)، أنواعه (ثانيا)، و شروطه (ثالثا).

أولا: تعريف الضرر الطبي على أساس الخطأ.

يعتبر الضرر ركنا أساسيا في قيام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، إذ لا يمكن الإعتراف بالمسؤولية بدون ضرر، وقد نصت المادة 124من القانون المدني على أنه:" **كل عمل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض** "[1]، و يعرف الضرر بشكل عام على أنه: " **ما يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو في مصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو ماله أو عاطفته، أو حريته أو شرفه، أو غير ذلك**"[2]، و يتطابق هذا التعريف و مهنة الطب الممارسة بمرافق الصحة العمومية، فالمريض من الممكن أن يصاب بهذه المرافق في حق من حقوقه (الحق في الصحة) و لا نقصد بذلك الشفاء، بل نقصد به ضمان سلامة المريض من أي أذى تترتب عليه أضرار إقتصادية، جسمانية و معنوية[3].

ثانيا: أنواع الضرر الطبي على أساس الخطأ.

يصنف الضرر إلى نوعين أساسيين، فإما أن يكون ضررا ماديا أو ضررا معنويا، الضرر المادي لا يطرح مشكلا من ناحية قابليته للتعويض، أما الضرر المعنوي فيقودنا موقف التشريع و القضاء للتعويض عنه، و تجدر الإشارة إلى نوع ثالث من الأضرار ليس ضررا ماديا و ليس ضررا معنويا، الأمر يتعلق بالأضرار الجسمانية (جمع بين الضرر المادي و الضرر المعنوي)و يتمثل في الآلام الجسمانية، والأضرار الجمالية و الإضطراب في أوضاع المعيشة.

أ/ الأضرار الإقتصادية.

هي تلك الأضرار المباشرة التي تصيب الجانب المادي للمتضرر،مثل تحمله مصاريف العلاج و فترة العجز عن العمل (عدم كسبه للمال في فترة العجز)، و نفقات التقاضي لجبر جميع الأضرار.

1- الأمر رقم: 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، مرجع سابق .

2- محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 269 .

3- جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة،ص 206 .

ب/ الأضرار الجسمانية.

ظهر ما يعرف بالآلام الجسمانية، والأضرار الجمالية والاضطراب في أوضاع المعيشة، بالإضافة إلى الأضرار الجنسية،[1] فلم تعد الأضرار الجسمانية مجرد إعتداء على الحق في سلامة الجسم فقط، كما تطور الإجتهاد القضائي في حماية المتضررين من الأخطاء الطبية، فأمست هذه الأخيرة قابلة للتعويض دون اشتراط جسامة الخطأ[2]، أما بالنسبة للاضطراب في المعيشة كأضرار، بالنظر إلى الإضطراب في سير الحياة اليومية العادية للشخص المضرور، من مشاعر الضيق وعدم ممارسة بعض الأنشطة أصبحت قابلة للتعويض، و يتعلق الضرر الجسماني بالأضرار التي تمس السلامة الجسمانية و الضرر الجمالي والتألم الجسماني.

ج/ الأضرار المعنوية.

عرف الأستاذ السنهوري الضرر المعنوي"**بأنه الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله و إنما يصيب مصلحة غير مالية** "[3] الضرر المعنوي من الممكن أن يحدث في مختلف الحالات، فقد يتصادف مع حدوث ضرر جسماني كما سبق الذكر فالجروح التي تصيب الوجه و الألم الذي ينجم عنها، و يترتب عن ذلك تشوه أو نقص في الخلقة أو الأداء لوظائف أعضاء الجسم، هذا ما يشكل ضررا ماديا و معنويا، شرط أن ينفق عنه مال بهدف العلاج، أو أن ينقص من قدرة الكسب المادي ويكون ضررا معنويا فحسب إذا لم ينتج عنه ذلك،[4] و يشمل هذا النوع من الأضرار فئتين هما:

- **الأضرار المعنوية العاطفية (الآلام).**

لم تكن في وقت مضى محل تعويض لأنها في الأصل لا تقدر بثمن، و هي فاجعة تقع على شخص لفقدان شخص عزيز، فمهما قدرت بالمال، لن تخفف من تلك الآلام، و لقد إعترف القضاء مؤخرا بضرورة تعويض هذا النوع من الأضرار، و غني عن البيان أن المتضرر ضررا أدبيا قد يكون هو المتضرر غير المباشر، حيث يتمثل الضرر الذي يصيبه في وفاة الضحية المباشرة أو في إصابتها بجروح أو كسور وما إلى ذلك.[1]

- **الأضرار المعنوية غير العاطفية.**

وهي أضرار لا تمس بعاطفة الشخص، بل تمسه في شعوره أو كرامته، و يمكن تصور ذلك في حالة المساس بحق المريض في إحترام حياته الخاصة و أسراره المتعلقة بصحته و الحفاظ على كرامته، إضافة إلى ذلك فالأمر ليس مشابه للأضرار المعنوية التي لا تترتب عليها خسارة مالية، مثل الحالة في الأضرار المعنوية التي تصيب المريض عند إفشاء مرفق الصحة العمومية لأسرار مرضه دون مبرر قانوني، فالمريض في هذا المثال لا يتعرض لأي ضرر مادي أو جسماني، بل يتأذى شعوره من هذا السلوك الضار الذي أقدم عليه المرفق، فإذا كان الضرار المادي المترتب عن الضرر المعنوي أو المختلط به، قابل للتقدير نقدا و لا تثير صعوبة في ذلك كما سبق و ذكرنا ذلك في نص المادة **124 من القانون المدني**، و التي كان مضمونها عاما و مطلقا من ناحية عدم تمييزها بين الضرر المادي و الضرر المعنوي، فالمبدأ العام للتفسير القانوني، يقضي بألا نميز بين الضرر المادي والضرر المعنوي طالما أن القانون

1- أسامة أبو الحسن مجاهد، التعويض عن الضرر الجنسي . دار النهضة العربية، القاهرة ،2001، ص 19 .

2- محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 102.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني- مصادر الالتزام- المجلد الثاني- بدون دار وبلد النشر، 1988، ص 864 .

لم يميز بينهما[1].

وبالرجوع إلى النصوص القانونية المتعلقة بالتعويض، نجد أن المادة **131 من القانون المدني** تنص على أنه: "**يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة 182** ..."، هذه الأخيرة نجدها تنص على ما يلي: " **إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب** "،و ما يتضح من نص المادة، أن المشرع لا يأخذ إلا بالتعويض عن الضرر المادي، و هذا إستنادا على عبارتين "**ما لحق الدائن من خسارة**" و "**ما فاته من كسب**" هما نوعان للضرر المادي[3] .

ثالثا: شروط الضرر الطبي على أساس الخطأ.

وجب توفر شروط تخص الضرر الطبي الناتج عن خطأ طبي و المقيم للمسؤولية الإدارية، و تكون المطالبة بالتعويض هي الناتج و هذا ما سنوضحه.

أ/ أن يكون الضرر مباشرا.

بمعنى أن يكون الضرر الطبي الناشئ هو نتيجة طبيعية المباشرة للخطأ الطبي، و في حالة ساهم أكثر من سبب في تحقيق الضرر، يعوض إلا على المباشر المتسبب في الضرر، و كما وضحنا سابقا العلاقة بين مرافق الصحة العمومية و المتضررين من أخطائها هي علاقة قانونية لائحية تنظيمية، تتمثل في علاقة الأشخاص المنتفعين من خدمات مرفق الصحة العمومي، و عليه لا يمكن أن يتدخل طرفي هذه العلاقة (الطبيب و المريض) في تعديل الأحكام (ليست علاقة مبنية على أساس عقد طبي) بل يحكمها القانون، و عليه يتم تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية، شرط أن تبرز من خلالها إجراءات المسؤولية الإدارية المتعلقة بالجانب القضائي و المطبقة بمرفق الصحة العمومية.

ب/ أن يكون الضرر محققا.

الضرر المحقق، هو الضرر الذي ثبت وقوعه فعلا، و لا يؤخذ بعنصر الضرر المستقبلي كاحتمال، و يدخل أيضا في نطاق الضرر المحقق ما يسمى بتفويت الفرصة، مثل حرمان شابة أو شاب من فرصة الإنجاب مستقبلا نتيجة خطأ فني، بالرغم من أنه لا يصنف كضرر محقق، لكنه يهدف إلى تجنب المخاطر التي تلحق بالمريض مستقبلا.

ج/ أن يكون الضرر شخصيا.

هو المضرور المطالب بالتعويض جراء خطأ طبي، و بهذا وجب أن تتوفر فيه المصلحة الشخصية حتى لا ترفض دعواه و يتساوى في ذلك أن يكون الضرر الشخصي أصليا أو ضررا شخصيا بالإرتداد، كما سنوضح ذلك.

1- ياسمينة بو الطين، التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء المرفقية والشخصية في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 154 .

2- علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 1994، ص 239 – 240 .

3- سليمان حاج عزام، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، أطروحة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر- بسكرة، 2011، ص 169 .

1- **الضرر الشخصي الأصلي.**

هو العمل الطبي الذي ينتج عنه خطأ طبي ثابت و يصيب الشخص مباشرة، أدى إلى حدوث أضرار جسمانية جسيمة

2- **الضرر الشخصي بالارتداد.**

هو الضرر الذي يصيب ذوي حقوق المتضرر المباشر- المريض المصاب جراء الخطأ الطبي - و بفرض أن المتضرر كان قائما بشؤون أسرته، وتسب له الضرر في إقعاده (عدم قدرته على القيام بأي عمل ينفق من خلاله على أسرته و يعولهم)، و عليه يحق لأفراد أسرته المطالبة بالتعويض على ما لحق بكل واحد منهم من ضرر شخصي، و يستقل تعويضهم إستقلالا تماما عما يطالب به الشخص العائل لجبر ما أصابه من ضرر[1].

أما في حالة وفاة المريض المعيل لأسرته بسبب خطأ طبي في مرفق صحة عمومي، فالحق في التعويض ينتقل إلى ورثته من بعده و القانون هو من أعطاهم هذا الحق، إضافة إلى ذلك لهم الحق في المطالبة بتعويض ما لحق بهم من ضرر مرتد بسبب وفاته.

وما يحكم به من التعويضات لذوي الحقوق (تعويض المنتقل إلى الورثة و تعويض ما لحقهم من ضرر) لا يعد تركة، (لا يقسم بين الورثة)، بل يتعدى الحق لكل من تضرر جراء ذلك، هذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 14 أفريل 1982 [2] تحت رقم 24770، حيث جاء في حيثياته : " **إن تعويض ذوي الحقوق لا يعتبر إرثا، لأن الإرث هو ما خلفه المورث من أموال كان قد جمعها حال حياته، أما التعويض عن الأضرار فهو يعطى لكل من تضرر من الحادث ولو كان غير وارث** ".

د/ أن يمس الضرر بحق ثابت أو مصلحة مشروعة.

كشرط يخص المصلحة المشروعة، و إمكانية التعويض عنه، سواء كانت هذه المصلحة تتعلق بالمتضرر مباشرة أو بالمتضرر بالارتداد- نتطرق له فيما يلي.

1- **بالنسبة للمتضرر المباشر.**

يحق قانونا للمتضرر مباشرة من الخطأ الطبي المطالبة بالتعويض مقابل الضرر الذي كان ضحيته، إذا كان الضرر قد مس بمصلحة أو بحق يحميه القانون، كحق المريض في سلامة جسده و سلامة معنوياته.

2- **بالنسبة للمتضرر بالارتداد.**

ذوي حقوق المتضرر أو ضحية الأخطاء الطبية و الجراحية الذين يعتبرون متضررين بالارتداد يعترف لهم القانون بمصلحة مشروعة كشرط تتمثل في حق المطالبة بالتعويض جراء الضرر اللاحق بهم، و الذي مس بالحق في النفقة على إثر وفاة من كان يعيلهم، إذا كانت المصلحة غير مشروعة كذلك لا يؤخذ بها، و كأصل عام لا يحق لصديق الضحية - إذا لم يمسه الضرر جراء خطأ طبي بمرفق الحصة العمومية-، أما بالنسبة لزوجة الضحية فهو حق ثابت بالنسبة لأنها في مركز

1- سليمان حاج عزام، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، مرجع سابق، ص 174 .

2- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد، ديوان المطبوعات الجزائرية، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2003، ص 120 .

3- مجلة الاجتهاد القضائي، منشورات وزارة العدل، الجزائر، 1985، ص 153 .

يحميه القانون بحكم مشروعية العلاقة التي تربطها بالضحية، و المتمثلة في الزواج و ما يثبته عقد ذلك.[1]

هـ/ أن يكون الضرر قابلا للتقييم النقدي.

في حالة إكتمال أركان المسؤولية الإدارية لمرافق الصحة العمومية، يتلقى المتضرر في غالب الأحيان التعويض نقدا كجبر للضرر المتعرض له جراء الخطأ الطبي، وعليه فالضرر يجب أن يكون قابلا للتقييم (يمكن تقييمه نقدا)، و تتصدر الأضرار القابلة للتقييم بالنقد الأضرار الإقتصادية، مثلما هو الحال في مجال الأضرار الطبية أين يمكن تقييم تكاليف التشخيص، العلاج، إعادة التأهيل والمصاريف القضائية وأتعاب المحامي الموكل لرفع دعوى التعويض نقدا، حتى الأضرار الجسمانية الناشئة عن الأعمال الجراحية يمكن تقييمها بالنقد، و المساس بالسلامة الجسدية و الكرامة، بل حتى الضرر الجمالي يمكن تقييمه بالنقد، أما الأضرار التي يصعب تقييمها بالنقد هي الأضرار المعنوية، للقاضي أن يقدر قيمتها بصفة رمزية أو جزافية بعد أن يقبل منح التعويض بشأنها.

الفرع الثاني: علاقة السببية.

لا تقوم المسؤولية الإدارية لمرافق الصحة العمومية عن الأضرار الناشئة بسبب أخطائها الطبية، إذا لم تكن هناك صلة بين هذه الأخطاء و الأضرار كشرط، وهذا ما يصطلح عليه في المسؤولية الإدارية بعلاقة السببية، إن علاقة السببية أو رابطة السببية هي الصلة التي تربط بين الإلتزامات و النشاطات أو الإمتناع عن أدائها بمرافق الصحة العمومية، و نخص بالذكر أخطاء الطبيب، جراح الأسنان أو المساعد الطبي، إذا كانت أخطاء مرافق الصحة العمومية هي وحدها التي أدت إلى نشوء الضرر فالعلاقة السببية في هذه الحالة قائمة في مواجهة هذه المرافق[2]، و كتوضيح لما سبق ذكره، سنتطرق إلى تعريف علاقة السببية (أولا)، علاقة السببية من منظور الفقه، القانون و القضاء (ثانيا) و حالات إنتفاء علاقة السببية (ثالثا).

أولا: تعريف علاقة السببية.

هي مجموعة العوامل الإيجابية والسلبية، التي تساهم في إحداث النتيجة أو الضرر[3]، لكن تعريفها في المجال الطبي أكثر صعوبة وتعقيدا، و هذا راجع إلى طبيعة و خصائص و تغير حالة جسم الإنسان، كما أن عدم وضوح الأسباب التي تؤدي إلى مضاعفات أخرى في تدهور حالة المتضرر تلعب دورا كبيرا، فالقضاء يجد صعوبة كبيرة في إصدار قراره من ناحية وجود مسؤولية من عدمها، و ما يزيد الأمر تعقيدا في حالة تعدد العوامل و الأسباب و إختلافها و تفاوتها، و عليه ظهرت نظريات فقهية هدفها معالجة هذا الأمر.

ثانيا: علاقة السببية من تنظير الفقه، موقف القانون و القضاء.

سنوضح علاقة السببية من خلال نظرة الفقه لها، منتقلين بعد ذلك إلى الموقف القانوني و القضائي .

أ/ التنظير الفقهي لعلاقة السببية.

من الصعب تحديد عامل واحد من ضمن عدة عوامل ساهمت في إحداث ضرر منفرد، فاختلف الفقهاء في تفسير القانون بالعديد من النظريات أهمها:

1- سليمان حاج عزام، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، مرجع سابق، ص 177 .

2- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء لأول" الجريمة"، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 1998، ص 153 .

3- محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 292 .

1-**نظرية تعادل الأسباب**.

هي أول نظرية ظهرت إلى الوجـود من أجـل حل معضلة علاقة السببية، أسسها الفقيه الألماني "**فون بيري** Fon Bérie" و مضمون هذه النظرية وفقا لإتجاه مؤيديها، أن كل عامل ساهم في إحداث الضرر، يعد سببا منتجا له[1]، (جميع الأسباب التي أدت إلى نشوء الضرر تكون في درجة واحدة)، و هذا بدءا بالسبب السابق، مرورا بالسبب الأصلي وصولا إلى السبب اللاحق، حتى حصول النتيجة التي هي الضرر،[2] وينتج عن هذا التكافؤ، تساوي في توزيع التعويض.

من الناحية النظرية هذا الرأي سهل وبسيط، يقاس بجسامة الخطأ ومدى مساهمته في إحداث الضرر، أما من ناحية تطبيقه فأمرا يحتاج إلى الدقة العلمية، من أجل تقدير كل خطأ مساهم على حدى في إحداث الضرر وتقديره في النهاية لمقدار التعويض المقابل له هذا من جهة كانتقاد، من جهة أخرى النظرية تعتمد كشرط على جسامة الخطأ، ما ينافي مبدأ إعادة التوازن بين الذمم في التعويض بالقانون المدني[3].

2- **نظرية السبب القريب و المباشر**.

تعتمد هذه النظرية على إسناد الضرر للعامل الأخير الذي جاء بعده الضرر، و يعتبر المتسبب الأخير مسؤولا عن الضرر، على أساس أنه المتسبب الحقيقي فيه، بناءا على عدم إستغلاله الفرصة المتوفرة لمنع تحقق الضرر، فيكفي السبب القريب فقط (الأخير) الذي على أساسه تقرر علاقة السببية، و يعتمد فقهاء هذه النظرية على الظرف الزماني لوقوع العامل الأخير.

و كانتقاد لهذه النظرية التي تم التخلي عنها، نظرا لكثرة الأخطاء و تتابعها في الوقت الحالي[4]، و تجاهلها لباقي الأسباب و العوامل دون التدقيق فيها و تمحيصها باعتمادها على السبب الأخير فقط. هذا ما يكون إجحافا في حق المتضرر و تغطية على ما إرتكبه الطبيب من أخطاء.

3 - **نظرية السبب المنتج (الملائم)**.

للفقيه الألماني"**فون كريس** Fon Kriss" فقهاء آخرين مثل "**روملين** Romlin **و تراجر** Tranjer"، مفادها الأخذ بالسبب المحقق للضرر فقط، أي أن السبب الأول هو المحقق للضرر (السبب المنتج)، و الأسباب الأخرى مجرد عوامل لا يؤخذ بها، و هذا باتخاذهم لمعيار إحتمال وقوع الضرر بالسبب المنتج بناءا على طبيعة العمل المؤدي للضرر.

هيمنت هذه النظرية على الإطار المفاهيمي و التطبيقي بتأييدها من طرف الفقهاء و القضاء.

1-Boris Starck, Droit civil –obligations -responsabilité délictuelle, 3ème édition, par Henri Roland et Laurent Boyer, librairie de la cour de cassastion, 27 place Dauphine, Paris (Litec), 1985, p 470 .

2- أحمد عيسى،مسؤولية المستشفيات الحكومية، دراسة مقارنة، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 52 .

3- لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية – الكتاب الأول – المسؤولية على أساس الخطأ، مرجع سابق، ص 06 .

4- محمد رايس ، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 303 .

ب/ موقف المشرع و القضاء.

1-علاقة السببية في الناحية القانونية

التدقيق و التمحيص لنصوص القانون المدني[1]، ممثل الشريعة العامة، في الفصل الثالث منه، الكتاب الثاني الخاص بالالتزامات والعقود، بدءا من المادة 124 الى غاية المادة 182، نجده يخص بعض الحالات التي يفهم من معانيها علاقة السببية.

المادة 126 معدلة، التي تنص على أنه:" **إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في إلتزامهم بتعويض الضرر، و تكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض**"، المفهوم الذي يهدف له النص، إذا ما ساهم جميع الأفراد المتسببين في الضرر بنفس الدرجة، تكون المسؤولية بينهم بالتساوي أما إذا كان الضرر الذي تسبب فيه أحدهم يفوق الجزء المتبقي من الضرر، فعلى القاضي أن يعين نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض(مثل ما هو مطبق في حالة خطأ الفريق الطبي).

المادة 182: " **إذا لم يكن العويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في إستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول** "، أي أن المشرع لم يتناول مسألة تسلسل النتائج المترتبة عن الفعل الضار بطريقة مباشرة، و تعرض لها من خلال توضيحه لعناصر الضرر التي يوليها القاضي أهمية كبيرة عند تقديره للتعويض، و بإسقاط النص المذكور أعلاه على الخطأ الطبي و الضرر الطبي، فإن القانون يشترط- لإعتبار الضرر ضررا مباشرا قابلا للتعويض- الشروط الآتية:

-أن تقوم علاقة سببية مباشرة بين الضرر الطبي و الخطأ الطبي.

-ألا يكون في إستطاعة الدائن بمبلغ التعويض (الشخص المتضرر)تفادي تحقق الضرر الطبي ببذل جهد معقول، حيث أن بذل المريض المتعرض للضرر الطبي جهدا معقولا قد يقيه حدوث الضرر.[2]

-أن يكون الضرر محققا، أي أن ينتج عن الخطأ الطبي ضررا طبيا مؤكدا.

2- علاقة السببية من الناحية القضائية.

القضاء الإداري لم يحدد الرأي الفقهي الذي يقتدي به في أحكامه فنوع بينها و هذا راجع إلى إختلاف و تنوع حيثيات كل قضية على حدا، ونظرا لحداثة القانون الإداري و إقرار مسؤولية السلطة العامة، فإن القضاء الإداري تشدد في بداية الأمر لإعترافه بمسؤولية الإدارة قصد الحفاظ على أموال الخزينة من قيمة التعويضات الكبيرة، و هذا باستبعاد الأضرار غير المباشرة[3]

و كأصل عام، لقيام المسؤولية الإدارية إشترط توفر علاقة السببية المباشرة بين عمل مرافق الصحة العمومية الضارة و الضرر الناجم عنه، أما إذا كان الضرر المدعي به من طرف المتضرر غير مباشر، فهذا ينفي المسؤولية الإدارية للمرفق، فموقف القضاء

1- الأمر رقم: 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، مرجع سابق .
2- رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية.مرجع سابق،ص 114 .
3- محمد رايس ، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 311 .

الإداري في مجال علاقة السببية لم يعلن وضوحا عن الرأي الفقهي الذي إتبعه، و كمثال على ذلك حالة تعدد الأشخاص في إحداث الضرر كالخطأ المرفقي الناشئ عن مرفق الصحة العمومية، و الخطأ الشخصي الناتج عن الطبيب، الحل الذي يلجأ له القاضي يكون متفقا مع نظرية تعادل الأسباب، لحكمه بمسؤولية كل منهما، فيصبح الأمر بيد المتضرر أن يرجع على مرفق الصحة العمومية أو على الطبيب بهذا التعويض[1] ، أما في حالة إتباع القاضي لنظرية السبب المنتج في مثل هذه القضية، يكون الحل معايرا تماما، أين يكون البحث والتنقيب في كل العوامل و الأسباب كشرط يجب التقيد به، بهدف إخراج السبب الحقيقي الذي أدى إلى وقوع الضرر، و هذا لا يعطي للمتضرر أي حق في اختيار من يدفع له التعويض، و يكون تحديد من قام بالعمل الضار و تسبب في إحداث الضرر المباشر للقاضي.

ثالثا: قيام و إنتفاء علاقة السببية.

لا تقوم علاقة السببية في جميع الأحوال، بفعل بعض الظروف والعوامل التي تؤدي إلى قطع هذه العلاقة، و عليه يستفيد الشخص المدعى عليه من الضرر (مرفق الصحة العمومية أو الطبيب)، شرط إنقطاع كلي أو جزئي لعلاقة السببية، و هذا يعفي من تحمل عبء التعويض بصفة جزئية أو كلية، فعلاقة السببية يجب إثباتها، وهذا بربط الخطأ و الضرر المحقق.

أ/ قيام علاقة السببية.

تثبت علاقة السببية بالقواعد العامة التي تطبق على المدعي (المتضرر)، و نظرا لتميز الدعوى الإدارية، فالقاضي قد ينقل عبء الإثبات لمرفق الصحة العمومية بأن يدحض إدعاءات المدعي، أو يأمر باتخاذ إجراءات التحقيق(الخبرة القضائية أو الطبية)

كما أن للقرائن دورا كبيرا في إثبات علاقة السببية، و ما يشكل معضلة كبيرة، هو في الحالات التي تبدو فيها علاقة السببية قائمة، و في الوقت نفسه تكون غير مباشرة في إنشاء الضرر، هذا ما يجعل من شرط الضرر المباشر فاصلا[2].

ب/ إنتفاء علاقة السببية.

تنتفي علاقة السببية بين خطأ الطبيب في مرفق للصحة العمومية و الضرر، أذا وجدت إحدى أسباب أو حالات الإعفاء من المسؤولية، هذا ما نصت عليه المادة 127 من القانون المدني:" **إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه، كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ من المضرور، أو خطأ الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو إتفاق يخالف ذلك**"[3]، تحليلا لنص المادة من أجل توضيح أكثر:

حالة الحادث المفاجئ.

هو الخطأ المرفقي المجهول سببه، يحدث نتيجة مخاطر عديدة يكون المتسبب فيه هو الإنسان، أي أنها غير خارجية عن أداء مرفق الصحة العمومية، و لا يمكن إعتبارها سببا أجنبيا وبالتالي فإن الحادث الفجائي يمكن أن يأخذ وصف، مثل إستعمال التجهيزات الطبية المعقدة و تعطلها، في هذه الحالة تنتفي علاقة السببية.

1- محمد رايس ، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 314 .
2- لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 276.
3- الأمر رقم: 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، مرجع سابق .

حالة القوة القاهرة.

إستندنا في تعريف حالة القوة القاهرة على نص المادة 127 من القانون المدني، هي حادث خارجي ليس من فعل الإنسان لا يستطاع تجنبه و لا يمكن توقعه أو دفعه[1]، وعليه لا ينسب هذا الحادث إلى مرفق الصحة العمومية، إلا إذا ساهم بصفة في إنشاء الضرر، فمسائلته تكون جزئية و تتعلق بما بدر من تصرفه فقط.

حالة تسبب الضحية في حدوث الضرر

إذا كان المريض سببا في ضرر نفسة، فمرفق الصحة العمومية لا يكون مسؤولا عن هذا الضرر، إلا في حالة مساهمته بالضرر الناشئ، في مثل هذه الحالة تكون مسؤوليته جزئية، أما في حالة تسبب الضحية في فعل الضرر بنفسه و لا دخل لمرفق الصحة العمومية بذلك، فلا تشترط نسبة معينة للضرر،بل يكفي مجرد عدم الاحتياط لإعفاء مرفق الصحة العمومية،[2]

حالة عمل أو خطأ الغير

يقصد به الأجنبي، و له صورتين في هذه الحالة:

- إذا كان فعله هو السبب الوحيد للضرر، أو إشترك في إحداث الضرر فعل المريض، تنتقي علاقة السببية.
- أما إذا كان مرفق الصحة العمومية يكون متضامنا مع الغير في إحداث الضرر الحاصل، فعلاقة السببية ثابتة أن مسؤولية.[3]

1- الأمر رقم: 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، مرجع سابق .

2- محمد رايس ، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 314 .

3- محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية مسؤولية المستشفيات و الأطباء و الممرضين، (قانونا- فقها - إجتهادا)، مرجع سابق، ص 159 .

ملخص الفصل الأول:

مهنة الطب تقوم على مجموعة من القواعد العلمية و العملية (الفنية) و أصول خاصة بالمجال الطبي من أجل حماية صحة المرتفقين و الحفاظ عليها، و يشترط أن يقوم بهذه المهام و الأعمال شخص مؤهل من الناحية النظرية و التطبيقية و يثبت ذلك بشهادة معترف بها، و هو الطبيب، و كل ما يخالف ذلك يعتبر خطأ طبيا مهما كانت طبيعته (علاجي أو فني) و درجته (يسير أو جسيم) و مرتكبه (طبيب منفرد أو فريق طبي) فالخطاء الذي يرتكبه الطبيب يختلف عن الخطأ الذي يرتكبه الشخص العادي، هذا بدوره يقيم المسؤولية الإدارية بمرفق الصحة العمومية، فهو مرفق عام ذو طابع إداري، له إستقلال مالي و أهلية التقاضي، يقوم بالعديد من النشاطات و أهمها معالجة المرضى بإختلاف حالاتهم و تنوع أمراضهم (تحقيق المصلحة العامة).

الهدف من المسؤولية الإدارية هو قيام مرفق الصحة العمومية أو الطبيب مرتكب الخطأ المباشر بجبر الضرر المتسبب فيه للمرتفق بعد إثبات وقوعه (التحقق من وقوع الخطأ الطبي فعلا) و توفر جميع أركانه (الخطأ الطبي، الضرر و علاقة السببية)، و الأصل أن هذه المسؤولية لا تقوم إن لم يتحقق وجود الخطأ كركن أساسي أولا، و لم يكن هناك ضرر مباشر ناتج عن الخطأ، و عليه يعد الضرر ركنا أساسيا ثانيا، لقيام المسؤولية و لإكتمال المسؤولية لا بد من وجود رابط بين الضرر و الخطأ و المتمثل في علاقة السببية.

و إكتمال هذه الأركان يعني قيام المسؤولية الإدارية، و التي تختلف باختلاف مرتكب الخطأ سواء كان خطأ شخصي أو مرفقي، فإذا كان الخطأ المرفقي يقع عبء التعويض على الإدارة، بعد رفع دعوى تعويض أمام القضاء الإداري، أما إذا كان الخطأ شخصي يتعلق بفعل الطبيب الضار خارج مزاولته عمله بمرفق الصحة العمومية، يقع عبء التعويض على عاتق الطبيب برفع دعوى أمام القضاء العادي.