

## - الفصل الثاني: وسائل إثبات الخطأ الطبي في مرفق الصحة العمومية و دعوى التعويض

إثبات الخطأ الطبي، يقوم على الأدلة و البراهين بالوسائل و الطرق التي نص عليها القانون، فعند إثبات المريض ما يدعيه ثبت حقه في التعويض، و تحتوي هذه الوسائل في طياتها على إثبات أركان المسؤولية المدعى عليه، من الممكن الاعتماد على جميع وسائل الإثبات الممكنة لإثبات الخطأ الطبي، مع وجوب ملائمة الوسيلة و الخطأ الطبي المراد إثباته، هذا فيما يخص الوسائل القانونية لإثبات الخطأ الطبي بمرفق الصحة العمومية.

أما الأخطاء الطبية الفنية، فالقاضي ملزم قانوناً باعتماد الخبرة الطبية، فهي الوسيلة الوحيدة التي عن طريقها تحل المسائل الفنية المطروحة أمام القضاء الإداري، و سبب ذلك عدم معرفة القاضي بخبايا علم الطب و مجاله الواسع.

بالوصول إلى دعوى التعويض، التي يرفعها كمدعي على مرفق الصحة العمومية كمدعى عليه، فهي جزء لا يتجزأ من موضوع بحثنا، كمرحلة من مراحلها، ما ينتج عنها في حالة إثبات الأركان الثلاثة لقيام المسؤولية الإدارية من تعويض الذي يجبر به المتضرر الضرر الذي أصابه جراء الخطأ الطبي.

### المبحث الأول: وسائل إثبات الخطأ الطبي و مدى ملاءمتها.

نصت المادة 323 من القانون المدني على: " على الدائن إثبات الإلتزام و على الدائن إثبات التخلص منه "<sup>(1)</sup> لكن وسائل إثبات الأخطاء الطبية تختلف باختلاف طبيعتها، فالأخطاء متعلقة بالإنسانية الطبية، من الممكن الإعتماد على جميع وسائل الإثبات الممكنة لإثبات الأخطاء الطبية الإنسانية، (المطلب الأول)، كما أن الخبرة الطبية التي يسخرها القاضي الإداري كوسيلة إثبات الخطأ الطبي الفني (المطلب الثاني).

### - المطلب الأول: الوسائل القانونية و مدى ملاءمتها.

هي الوسائل التي نص عليها القانون، و كفيلة بإتباعها إثبات الخطأ الطبي الإنساني و كشف مرتكبها من أجل فرض الجزاء عليه بالتعويض<sup>(2)</sup>.

### - الفرع الأول: وسائل إثبات الخطأ الطبي المتعلق بالإنسانية الطبية.

تتمثل هذه الوسائل في الكتابة (أولاً)، شهادة الشهود (ثانياً) والقرائن (ثالثاً) و التي سوف نقوم بتوضيحها.

### - أولاً: الكتابة.

هي الوسيلة الأساسية للإثبات إذا كان الأمر يتعلق بالتصرفات القانونية، و لها قوة إثبات مطلقة بموجب نصوص قانونية فمن الممكن أن يثبت بها جميع الوقائع القانونية، و تنقسم بدورها إلى محررات رسمية و محررات عرفية.<sup>(3)</sup>

### أ/ المحررات الرسمية.

المادة 324 من القانون المدني، عرفت الورقة الرسمية بأنها "... عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن، و ذلك طبقاً للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه".

1- المادة 323 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، مرجع سابق .

2- سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 93 .

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني- مصادر الإلتزام-، المرجع السابق، ص 375 .

كوثيقة رسمية لها وزن كبير في الإثبات، لها شروط يجب أن تتوفر على مستواها، بهدف إثبات حجيتها .

### 1- شروط الوثيقة الرسمية.

تتحلى الشروط الواجب توافرها بالوثيقة الرسمية من خلال نص المادة سالفه الذكر، و المتمثلة فيما يلي:

- أن تحرر الوثيقة الرسمية من طرف موظف عام أو مكلف بخدمة عامة، و لا يشترط أن تكتب بخط يده بل يكفي أن تكون باسمه و إمضائه.

- أن تكون الوثيقة الرسمية في حدود سلطة الموظف، (أن تكون في إطار صلاحياته و أن يكون مزاولا لمهامه أثناء تفرغها).

- أن يكون الموظف ذو إختصاص نوعي ليتم قبولها كوثيقة رسمية صحيحة.

- وحبوب إحترام الشكل القانوني للوثيقة - إذا حدده المشرع- و إلا إعتبرت الوثيقة باطلة.

### 2- حجيتها

بتوفر الشروط سابقة الذكر، تصبح للوثيقة الرسمية حجيتها في الإثبات، بالتالي فمن يحتج بالورقة الرسمية لا يلتزم بإثبات صحة هذه الوثيقة، و يشترط على من ينكرها أن يثبت عدم صحتها و لا يكون ذلك إلا بالدفع بالتزوير<sup>(1)</sup>، و هذا ما يستخلص من المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني، التي تنص على أنه: " يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، و يعتبر نافذا في كامل التراب الوطني "، و كمثال عن الوثائق الرسمية، التقارير الطبية التي يصدرها الطبيب و تكون مؤيدة برأي اللجنة الوطنية و الجهوية لأخلاقيات الطب، من ناحية أن ما ذكر على مستواها يتطابق و القواعد العلمية و العملية و الأصول المعمول بها في مجال الطب

### ب/ المحررات العرفية.

هي أوراق صادرة عن الأفراد لا يحررها موظف رسمي أو أي شخص آخر مكلف بخدمة عامة، و تتمثل في نوعين هما:

#### 1- المحررات المعدة للإثبات.

هي أوراق عرفية يحررها الأفراد، لتكون بذلك أداة إثبات في حالة وقوع خلافات حول إتفقوا عليه، و يشترط لصحتها أن تكون موقعة ممن هي حجة عليه ، و حجيتها تثبت من خلال التوقيع فقط.

في حالة أنكر صاحب التوقيع حجيتها، فلا يجوز إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة، هذا ما نصت عليه المادة 334 المعدلة

من القانون المدني، التي تنص على: "... إذا كان المطلوب هو الباقي، أو هو جزء من حق لا يجوز أثباته إلا بالكتابة ... " <sup>(2)</sup>

#### 2- المحررات الغير معدة للإثبات.

هي ما يصلح كأدلة عارضة ، و هذا ما جعل منها القانون بنصوص خاصة (حجية معينة)<sup>(3)</sup>، و تتمثل في الرسائل و البرقيات هذا

ما نصت عليه المواد، من المادة 323 الى غاية المادة 332 من القانون المدني، كالرسائل و البرقيات التي يرسلها الطبيب الى المريض

1- سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مرجع سابق، ص 95 .

2- الأمر رقم 58-75 المؤرخ المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، مرجع سابق.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني- مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 380 .

- الرسائل: هي خطاب يرسل من شخص إلى آخر بشأن مسألة تهم الطرفين، فقد يقوم البريد بإيصالها أو عن طريق رسول مباشرة إلى صاحبه، وهذا ما نصت عليه المادة 323 مكرر (الجديدة) من القانون المدني " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل أو أوصاف أو أرقام أو أية علامة أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرف إرسالها "، فمن ناحية الإثبات، الرسائل لها أهمية مثل الأوراق العرفية من حيث الإثبات شرط أن تكون موقعة من طرف المرسل<sup>(1)</sup>.

- البرقيات: هي رسالة مختصرة توجه من شخص إلى آخر عن طريق مراكز البريد الذي يحتفظ بأصلها، و تكمن قوة البرقية في أن يكون أصل البرقية المودع في مكتب البريد الصادر موقعا عليه من طرف المرسل، و أن تكون مطابقة للأصل، في حالة تلف أو ضياع النسخة الأصلية للبرقية، لا يؤخذ بغيرها كورقة عرفية للإثبات، هذا طبقا للمادة 329 من القانون المدني التي تنص على أن: " تكون الرسائل المودع عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات، و تكون للبرقيات هذه القيمة أيضا إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها، و تعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك و إذا تلف أصل البرقية، فلا تعتبر نسختها إلا لمجرد الإستئناس"<sup>(2)</sup>.

-ثانيا: شهادة الشهود.

هي وسيلة من وسائل الإثبات القانونية، و نص عليها المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية<sup>(3)</sup>، و سنتطرق إليها فيما يلي:

#### أ/ تعريف شهادة الشهود.

نصت المادة 150 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية، على أنه " يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود، و يكون التحقيق فيها جائزا و مفيدا للقضية " فبهذا الشهادة وسيلة إثبات واقعة معينة يثبتها قول أحد الأشخاص (شاهد) عما شاهدته أو سمعه أو أدركه بحواسه من هذه الواقعة بطريقة مباشرة<sup>(4)</sup>، للشهادة أنواع:

#### 1- الشهادة المباشرة.

هي حديث الشاهد عن وقائع جرت تحت سمعه و بصره، و عادة ما تكون أمام القضاء، و لها شرطين هما:

- أن تكون الوقائع التي رآها أو سمعها الشاهد قابلة للإثبات بالشهادة.
- أن يكون التحقيق فيها جائزا، بهدف يفيد القضية محل النزاع.

#### 2- الشهادة السماعية.

هي أن يشهد الشاهد بما سمعه عن الغير (رواية)، و تكون أقل قيمة من الشهادة المباشرة، و تخضع لتقدير قاضي الموضوع.

1- سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مرجع سابق، ص 97 .

2- الأمر رقم 58-75 المؤرخ المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، مرجع سابق .

3- قانون رقم 08 - 09 المؤرخ في 27 فيفري 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، الجريدة الرسمية عدد 21، الصادر بتاريخ 23 أبريل 2008 .

4- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني- مصادر الالتزام-، المرجع السابق، ص 865 .

### 3- الشهادة بالتسامح.

هي أن يشهد الشاهد بما تناقله الناس من أخبار، ولا يخدم الواقعة المراد إثباتها (الكلام المنتشر بين العامة)، فليست لهذه الشهادة قيمة كبيرة من ناحية القضاء<sup>(1)</sup>.

#### ب/ قوة الشهادة في الإثبات.

أمست قوة الشهادة محدودة، بعد ظهور الكتابة باعتبارها أدق كدليل، و للقاضي السلطة التقديرية الواسعة فيها.

#### ثالثا: القرائن.

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

#### أ/ تعريف القرائن.

هي وسيلة غير مباشرة بحكم إستخلاص الإثبات من واقعة مشابها للواقعة المراد إثباتها، كما أنها عملية إستنباط المجهول من المعلوم تتم من طرف المشرع فيما يخص النصوص القانونية أو القاضي فيما يخص الأحكام القضائية<sup>(2)</sup>.

#### ب/ تقسيم القرائن.

تنقسم قرائن إلى:

#### 1- القرائن القانونية.

المادة 337 من القانون المدني عرفتها على أن: " القرينة القانونية تعني من تقررت لمصلحته من أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك "، أي أن القرينة :

- قد تكون جازمة ( لا يستطيع المدعى عليه إثبات العكس).

- قد تكون بسيطة و يمكن لصاحب المصلحة إثبات عكسها.

#### 2- القرائن القضائية.

نصت المادة 340 من القانون المدني: " يترك لتقدير القاضي إستنباط كل قرينة لم يقررها القانون، و لا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة"<sup>(3)</sup>، و هي القرائن التي يستخلصها القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة.

#### ج/ حجية القرائن في الإثبات.

تعتبر القرائن جازمة، في حالة كان رابطها بالواقعة المراد إثباتها قوية، هذا ما تجعل الأمر في الإطار اليقيني.

1- سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مرجع سابق، ص 105 .

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني- مصادر الالتزام-، المرجع السابق، ص 388 .

3- الأمر رقم 58-75 المؤرخ المضمن القانون المدني المعدل و المتمم، مرجع سابق .

## - الفرع الثاني: المكلف بالإثبات.

من خلال هذا الفرع، وجب علينا تحديد المكلف بعبء إثبات الخطأ الطبي (أولاً)، و هذا وفقاً لطبيعة الالتزام و الصعوبات التي يواجهها المكلف بالإثبات (ثانياً)، و التخفيف من عبء الإثبات (ثالثاً).

### أولاً: تحديد المكلف بالإثبات.

يقع عبء الإثبات على عاتق المريض المتضرر، ويتجه القضاء الإداري إلى إلقاء عبء الإثبات على عاتق المدعي، فعليه إثبات أن الطبيب بمرفق الصحة العمومية هو من تسبب له بالضرر، سواء كان الخطأ الطبي إنسانياً أو فني، فواجب إقامة الدليل على المدعي رغم أنها مهمة شاقة و صعبة، لمن يقع على عاتقه، ما يجعل من المدعي في مركز و مرتبة المدعى عليه<sup>(1)</sup>، ويتم إثبات الخطأ وفقاً لطبيعة الالتزام العام بمرفق الصحة العمومية، بناء على أسس لائحية و تنظيمية، الذي يتطلب بذل العناية، فالأمر يتعلق بمضمون الالتزام و ليس بنوع المسؤولية<sup>(2)</sup>، في هذه الحالة لا يكتفي الدائن أن يدعي على المدين، كما يجب على الدائن إثبات وقوع خطأ من المدين و أن هناك ضرر ألحق به من جراء ذلك، و أن العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر ثابتة.

### ثانياً: الصعوبات التي يواجهها المكلف بالإثبات.

الصعوبات التي يمكن أن يواجهها المريض المتضرر أثناء قيامه بإثبات الخطأ الطبي شاقة و تثقل كاهله<sup>(3)</sup>، خاصة إذا تعلق الأمر بالخطأ الطبي، و ذلك نظراً لـ:

#### - خصوصية العلاقة بين المريض و الطبيب :

- علاقة غير متساوية (المريض يكون في مركز ضعيف بحكم مرضه الذي يعاني منه و جهله للعلوم الطبية )

#### - ظروف الممارسة الطبية:

- صعوبة إثبات خطأ الطبيب بإهماله أو تقصيره أثناء ممارسته لمهامه أو عدم قيامه بمهامه، و لا يتم هذا إلا عن طريق أهل الخبرة (خبير طبي) حتى هذا الأمر مستبعد، لأن الأطباء لا يتهمون بعضهم بحكم الزمالة و المواقف الجماعية التي يتخذونها في مثل هذه الحالات.

#### - ثالثاً: التخفيف من عبء الإثبات.

الإثبات يشكل عبئاً كبيراً على عاتق المريض المتضرر، فإقامة الدليل على وقوع الخطأ الطبي في الكثير من الحالات أمر صعب و لهذه الأسباب و للصعوبات التي تواجه المريض من أجل إثبات الخطأ الطبي، و عليه إجتهد الفقه والقضاء لإيجاد بعض الحلول و أهم ما يقع على عاتق الطبيب بمرفق الصحة العمومية من أعباء الإثبات على أساس الخطأ الطبي تتمثل فيما يلي:

1- علي عصام غصن، الخطأ الطبي، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، دون بلد النشر، 2010، ص 114.

2- أحمد حسن عباس الحياوي، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء القانون الجزائري و الأردني، دار النشر للثقافة والتوزيع، الأردن، 2004، ص 111 .

3- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص 63 .

### أ/ تحمل الطبيب لعبء إثبات الإلتزام بالإعلام.

نصت عليه المادة 34 من مدونة أخلاقيات الطب: " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة و صادقة بشأن أسباب كل عمل طبي "، أي أن الطبيب ملزم قانونا بإفادة المريض بمعلومات صحيحة و واضحة حول حالته الصحية، و عن كل نشاط طبي يقوم به في كل مرحلة من مراحل العلاج، سواء كانت معقدة أو بسيطة و هذا من حق المريض على الطبيب.

كما أن المادة 44 من نفس المدونة و التي تنص على أنه: " يخضع كل عمل طبي، يكون فيه خطر جدي على المريض، لموافقة المريض موافقة حرة متبصرة أو موافقة 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 بالموافقة<sup>(1)</sup> "، فالإلتزام بالإعلام دائما يقع على عاتق الطبيب، و في حالة الخطر الجدي لدى المريض، الطبيب وحده من يحدد درجة الخطورة و مدتها الزمنية بحكم الإختصاص فهو ملزم عند معالجة المريض، بأن يأخذ موافقته أو موافقة ذويه أو من يخول لهم القانون ذلك، شرط أن تكون الموافقة كتابية (وثيقة) تثبت قيام الطبيب بإعلام المريض، كما تثبت أن الطبيب أعلم المريض بحالته و ما سيؤول إليه وضعه الصحي من خطورة في حالة إنجاز هذا العمل الطبي، و كدليل موافقة المريض على ما تحمله الوثيقة من إعلام، و جب عليه أن يمضي و يصم عليها.

### ب/ توسيع نطاق الإلتزام بتحقيق نتيجة.

نصت المادة 176 من القانون المدني التي تنص على أنه: " إذا إستحال المدين أن بتنفيذ الإلتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ إلتزامه، ما لم يثبت أن إستحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يدلله فيه، و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه"<sup>(2)</sup>، فالطبيب يجب عليه أن يلتزم ببذل عناية تكون صادقة و مطابقة للأصول و القواعد الطبية و هذا ما تحمله فكرة العلاج التقليدية، فهناك حالات إستثنائية يكون فيها الطبيب ملزم بتحقيق نتيجة، في مثل هذه الأعمال تكون المسؤولية قائمة على أساس خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس، و لا يمكن للطبيب التخلص من مسؤوليته إلا بإثبات الأسباب الأجنبية مثل القوة القاهرة، خطأ الغير أو خطأ المريض المتضرر<sup>(3)</sup>، و يكمن مبتغى الفقه و القضاء في توسيع مجال الإلتزامات بتحقيق نتيجة، من أجل تخفيف عبء الإثبات الملقى على عاتق المريض المتضرر.

### المطلب الثاني: الوسائل التقنية لإثبات الخطأ الطبي و مدى ملاءمتها.

أجاز المشرع الجزائري للقاضي اللجوء إلى أهل الخبرة، بهدف توضيح الأمور التقنية و الفنية التي تخرج عن نطاق إختصاصه، قبل الفصل نهائيا في النزاع، فعدم إستطاعة القاضي أن يقدر الخطأ الطبي و مناقشته المسائل المتعلقة به راجع إلى خروجها عن نطاق إختصاصه، و عليه الاستعانة بأهل الخبرة من الأطباء قصد توضيح الأمور الغامضة

له في القضية لمعرفة ما إذا كان الطبيب قد أخطأ في عمله أم لا، و هذا من خلال وسيلة تتمثل في الخبرة الطبية (الفرع الأول)

1- المرسوم التنفيذي 92 / 276، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، مرجع سابق.

2- الأمر رقم 58-75 المؤرخ المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، مرجع سابق .

3- علي عصام غصن، الخطأ الطبي، مرجع سابق، ص 113 .

و الصعوبات التي تواجهها في إثبات الخطأ الطبي الفني (الفرع الثاني).

- الفرع الأول: وسيلة إثبات الخطأ الطبي الفني (الخبرة الطبية).

تعد الخبرة الطبية كوسيلة يثبت بها إدعاء الخصم في حالة غياب أدلة تكون قرار المحكمة للفصل في الدعوى، فالأخطاء الفنية تتطلب معرفة متخصصة، لذلك نتطرق إلى التعريف بالخبير و الخبرة الطبية (أولا) خصائص الخبرة الطبية (ثانيا) و تقرير الخبرة الطبية (ثالثا).

- أولا: تعريف الخبير و الخبرة الطبية.

للتعريف بالفعل (الخبرة الطبية)، وحب علينا التعريف بالفاعل (الخبير الطبي).

أ/ تعريف الخبير الطبي.

هو الشخص الذي تكون له دراية في إختصاص من إختصاصات الطب، تتم الإستعانة به من أجل كشف غموض لحثيات دعوى معروضة أمام القضاء<sup>(1)</sup>، و ليس للمحكمة أن تستعين بأي شخص ترى فيه الكفاية الفنية كشرط، لإرشادها في المسألة محل النزاع، فالمشرع وضع نظاما كفل به حسن إختيار الخبراء و ضمان قيامهم بواجباتهم على أكمل وجه، و ذلك من خلال المادة 04 من المرسوم التنفيذي 310/95 المحدد لشروط تسجيل الخبراء و واجباتهم و حقوقهم<sup>(2)</sup>، التي نصت على كيفية التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين، كما نصت المادة 05 من نفس المرسوم على:

- الشروط الواجب توافرها في الشخص المعنوي.

- حرية القاضي في إختيار شخص الخبير سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.

- أن يقع الإختيار على الخبراء المقيدون في الجدول المعد من طرف المجالس القضائية.

و هذا بهدف إصدار حكم عادل يخدم صاحب الحق.

كما نصت الفقرة الأولى من المادة 02 للمرسوم التنفيذي سابق الذكر التي تنص على أنه: " يختار الخبراء القضائيون على أساس القوائم التي يوافق عليها وزير العدل في دائرة إختصاص المجلس القضائي، و يمكن تعيينهم إستثناء لممارسة مهامهم خارج إختصاص المجلس الذي ينتمون إليه "، فالقوائم الوطنية للخبراء القضائيين الموجودة على مستوى المجالس القضائية، أوجدت كتسهيل و إرشاد للقضاة من أجل ربح الوقت فيما يتعلق بإختيار الخبير.<sup>(3)</sup>

و يجب على الخبير الطبي بمجرد قيده بالجدول الخاص بالمجلس القضائي، أن يؤدي يمينا أمامه بالصيغة المنصوص عليها في المادة 145 من قانون الإجراءات الجزائية " أقسم بالله العظيم بأن أقوم بأداء مهمتي كخبير على خير وجه و بكل إخلاص و أن أبدي رأبي بكل نزاهة و إستقلال "<sup>(4)</sup>

1- محمود الكيلاني، قواعد الإثبات و أحكام التنفيذ، المجلد الرابع، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2006، ص 277 .

2- المرسوم التنفيذي رقم 310-95 المؤرخ في 10 أكتوبر 1995، يحدد شروط تسجيل الخبراء و واجباتهم و حقوقهم، الجريدة الرسمية العدد 60، الصادر بتاريخ 15 أكتوبر 1995 .

3- سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، ص 502 .

4- الأمر 66 - 155 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 48، الصادر بتاريخ 11 يونيو 1966، المعدل و المتمم .



## ب/ تعريف الخبرة الطبية.

يقصد بالخبرة:

- 1- لغة: من الخبر أي النبأ، و يقال خبرت الأمر أي علمته، و خبرت بالأمر إذا عرفته على حقيقة، و الخبرة هي العلم بالشيء.<sup>(1)</sup>
- 2- إصطلاحاً: هي عملية بحث و تحر و تحقيق، و إستشارة فنية تقوم بها المحكمة، بهدف الحصول على معلومات ضرورية عن طريق متخصصين للبت في المسائل العلمية أو الفنية التي لا تستطيع المحكمة الإلمام بها،<sup>(2)</sup>
- 3- قانوناً: عرفها المشرع من خلال الهدف المرجو منها، و هذا ما يوضحه نص المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية " تهدف الخبرة الى توضيح واقعة مادية تقنية أو عملية محضنة للقاضي"، أما بالنسبة للخبرة الطبية، فقد عرفها المشرع من خلال المادة 95 بمدونة أخلاقيات الطب، و تنص على أنه: " تعد الخبرة الطبية عملاً يقدم من خلال الطبيب أو جراح الأسنان، الذي يعينه قاض أو سلطة أو هيئة أخرى لمساعدته التقنية لتقدير حالة شخص ما الجسدية أو العقلية، ثم القيام عموماً بتقييم التبعات التي تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية"، فهي الوسيلة الوحيدة لإثبات الأخطاء الطبية الفنية، و تعتبر أهم طريقة من طرق الإثبات المباشر بالنسبة للقانون و القضاء، بحكم أن بعض القضايا تتطلب الإلمام بمعلومات فنية دقيقة خارجة عن معارف القاضي إذ يتعذر عليه مباشرة التحقيق فيها بنفسه.

### -ثانياً: خصائص الخبرة الطبية.

تتميز الخبرة الطبية بمجموعة من الخصائص كوسيلة لإثبات للأخطاء الفنية، أهمها:

#### أ/ الخبرة الطبية إجراء قضائي.

- تقرر من طرف القاضي، فالمحاكم تلجأ إلى الخبرة الطبية ليقدم إليها الخبراء (الأطباء المتخصصين) معلوماتهم و آرائهم الفنية، قصد إعانتها على الفصل في موضوع النزاع، هذا ما أقره المشرع من خلال:
- المادة 75 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أنه: " يمكن للقاضي بناء على طلب الخصوم، أو من تلقاء نفسه، أن يأمر شفاهية أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون".
- المادة 126 من نفس القانون، تنص على أنه: " يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم، تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة".

#### ب/ الخبرة الطبية إجراء إلزامي.

للقاضي صلاحية واسعة جداً خاصة بطرق إستدلالية، و لم يحدد له القانون ذلك و لم يلزمه بطرق محددة، و ترك له مطلق الحرية في أن يقرر بنفسه ذلك حسب حيثيات القضية، إلا أنه في حالة تعلق الأمر بمسائل فنية أو علمية تخرج عن إطار إدراك و تخصص القاضي، فاستعانت به بالخبراء الطبيين تكون واجبة و إلزامية، شرط أن لا توجد وثائق في ملف القضية تغني عن القيام بها<sup>(3)</sup>.

1- عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، لبنان، 2005، ص 325.

2- نبيل إبراهيم سعد و همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2001، ص 353.

3- مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة و الخبرة في القانون المدني دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2008، ص 137.



### ج/ الخبرة الطبية إجراء تعبي.

تحمل الخبرة الطبية صفة التبعية، على أساس أنها تقرر تبعا للدعوى الأصلية، و كوسيلة إثبات تساعد على الفصل في الدعوى و ما يميزها عن غيرها كوسيلة إثبات هو رأي الخبير (الطبيب المتخصص) في كشف الأدلة و تحديد قيمتها.<sup>(1)</sup>

#### - ثالثا: تقرير الخبرة الطبية.

هو وثيقة رسمية يقوم بإعدادها الخبير الطبي، و تشتترط في تحريره الدقة، الوضوح، أن يكون ممنهجا و موقعا من طرف الخبير يهدف إلى تسديد رأي القاضي، و يمكنه من الفصل في موضوع النزاع، يقوم الخبير الطبي بتقديمه للمحكمة بعدما تكتمل مهمته المسندة إليه من طرف القاضي.<sup>(2)</sup>

بالرجوع إلى شكل التقرير، المشرع لم يحدده و إكتفى بذكر بعض البيانات التي يجب أن يتضمنها تقرير الخبرة، و هذا ما يفهم من المادة 138 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، التي تنص على أنه: " يسجل الخبير في تقريره على الخصوص: أقوال و ملاحظات الخصوم و مستنداتهم، عرض تحليلي عما قام به و عاينه في حدود مهمته المسندة إليه، نتائج الخبرة " غير أن العرف القضائي و التقاليد المهنية، أرست بعض القواعد الأساسية و الهامة التي يجب على الخبير الطبي إحترامها عند كتابة و تحرير تقريره، و تتمثل هذه القواعد الأساسية فيما يلي:

#### أ/ الديباجة.

يسرد فيها الخبير الطبي الوقائع التي جرت منذ تكليفه بالمهمة، و تتضمن أيضا توجيه الدعوى للخصوم من أجل حضور أعمال الخبرة الطبية، بالإشارة إلى حضور أو غياب أيا منهم، و يجب أن تتضمن ملخصا وافيا لوقائع النزاع و إدعاءات الخصوم و الوثائق التي سلمت للخبير، كما يجب أن يتضمن أقوال الخصوم و طلباتهم و ملاحظاتهم التي أبدت أثناء الخبرة الطبية.<sup>(3)</sup>

#### ب/ إجراءات و أعمال الخبرة الطبية.

تتمثل في بيان أعمال الخبير الطبي بالتفصيل، من أقوال الأشخاص الذين سمعهم من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب الخصوم و توقيعاتهم، و كذا المستندات التي إطلع عليها و نتيجة فحصه لها و ما إستخلصه منها،<sup>(4)</sup> و بالرجوع إلى عملية الفحص، فالخبير الطبي كمتخصص يقوم بمعاينة المريض المتضرر بناء على قواعد علمية و عملية لمعرفة إذا إرتكب الطبيب المعالج (المدعى عليه) خطأ طبي أم لا، و تتم هذه المعاينة بحضور أو غياب الخصوم حسب ما يقرره الخبير الطبي، و ما تنص عليه قواعد مهنة الطب. أما في حالة وفاة المريض (الضحية) فالأمر يختلف عما سبق، و يجب تشريح الضحية من طرف طبيب شرعي في مرحلة التحقيق بأمر من وكيل الجمهورية أو قاضي الموضوع، لمعرفة سبب الوفاة، إذا كان خطأ طبي أم لا.

1- الغوثي بن ملحمة، قواعد و طرق الإثبات و مباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 139 .

2- محمود توفيق إسكندر، الخبرة لقضائية، الطبعة الرابعة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2006، ص 72 .

3- مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة و الخبرة في القانون المدني دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 137 .

4- سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 535 .

### ج/ النتائج و الرأي.

يحمل التقرير الطبي في طياته ردا على أسئلة القاضي التي كانت سببا في أمره بالخبرة الطبية لتسديد حكمه في مسألة فنية تعجز معارفه على فهمها، و يشترط في إجابة الخبير الطبي أن تكون واضحة، كاملة و شاملة لكافة عناصرها دون نقص أو تجاوز<sup>(1)</sup>، هذا بناء على تقديم الخبير الطبي ملخصا لنتيجة أعماله و رأيه النهائي، الذي توصل إليه، على أن يكون مسببا، لأن هذا التسبب مقدمة منطقية للنتيجة التي توصل إليها، موضحا الأوجه التي إستند عليها في هذا الرأي بإيجاز و دقة، و لا يستند الخبير الطبي في تكوين رأيه الشخصي على الشهادة التي سمعها<sup>(2)</sup>، و الهدف من ذلك، تمكين المحكمة من الإلمام بكل التفاصيل عند الإطلاع على نتيجة أعمال الخبير الطبي، و عليه يتسنى للقاضي و الخصوم مناقشة النتيجة التي إنتهى إليها الخبير و الأسانيد التي إستند عليها.

### د/ التاريخ و التوقيع.

يتضمن تقرير الخبرة الطبية وجوبا تاريخ و توقيع الخبير الطبي أو الخبراء إذا تعددوا، لأنه من البيانات الجوهرية و الهامة في التقرير لأن عمل الخبير الطبي شخصي، لذلك يجب أن يتضمن التقرير ما يثبت أن الخبير الطبي هو من قام بهذا العمل، و بالتالي فالتوقيع يعطي للتقرير صفة الرسمية، و يتجرد بدونه من كل قيمة قانونية<sup>(3)</sup>.

### هـ/ ملاحق التقرير.

تتمثل في المستندات و الوثائق التي يودعها الخبير الطبي مع تقرير خبرته ، و تشمل إخطار الخصوم، أقوالهم، طلباتهم و تحفظاتهم رأي الفني أو المتخصص الذي إستعان به، المستندات التي تم تبادلها بين الخصوم، صور إن إستلزم الأمر ذلك، عدد أيام العمل و الإنتقالات التي قام بها، تاريخ كل منها، و عدد الساعات و المصاريف التي أنفقتها<sup>(4)</sup>.

### - الفرع الثاني: الصعوبات التي تواجه الخبرة الطبية في إثبات الخطأ الطبي الفني.

يصعب على الخبير الطبي أن يحدد بدقة الموقف الذي وجد فيه مرفق الصحة العمومية محل المساءلة بسبب أعمال الطبيب الموظف لديها، و هو الأمر الذي يخرج تماما عن إختصاص القاضي الإداري، و عليه و جب علينا توضيح الصعوبات الموضوعية المتعلقة بالخبرة الطبية (أولا)، الصعوبات الشخصية المتعلقة بالخبير الطبي (ثانيا) و خضوع تقرير الخبرة للسلطة التقديرية للقاضي (ثالثا).

### - أولا: الصعوبة الشخصية.

الممارسين الطبيين يعرفون بعضهم البعض بحكم الزمالة أو الصداقة، هذا ما يخلق عائق في إتهام خبير زميله المخطئ و هو الوضع الشائع في ميدان إثبات الخطأ الطبي<sup>(5)</sup>، فليس بإمكان المدعي و القضاء العثور على خبير مستعد أن يتهم زميلا له، فالعلاقة المبنية على التسامح و التضامن المهني بين لأصحاب المهنة الواحدة، قد تمنع بعضهم من أداء الخبرة لإثبات مسؤولية غيره، و التغاضي عن زلاتهم و عثراتهم نظرا لإطلاع الخبير و إلمامه بما يوجد من صعوبات و ضغوطات في مجال المهنة، هذا ما يزعزع الثقة و قيمة الخبير

1- سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 536.

2- نبيل إبراهيم سعد و هام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، مرجع سابق، ص 381 .

3- سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مرجع سابق، ص 147 .

4- مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة و الخبرة في القانون المدني دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 215 .

5- أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، مرجع سابق، ص 459 .

-ثانيا: الصعوبة الموضوعية: و تتمثل في ما يلي:

أ/ من حيث عبء الإثبات.

يجب على المريض أن يقدم دليل على إهمال أو تقصير الطبيب في بذل العناية أو مخالفة للقواعد الفنية، و عليه محل الإثبات خاص بحيثيات سلبية، و يعد من الأمور الشبه مستحيلة، لأن هذه الحيثيات نظرا لتمييزها بالتعقد لا يمكن إثباتها بكافة الوسائل مما يشكل صعوبة حقيقية في الإثبات.

إضافة إلى ذلك، فإثبات الوقائع السلبية يعد مخالفا لمبدأ استحيل تكليف أي طرف بإثبات واقعة سلبية، كما يعد حرقا للمادة 06 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تقضي بالمحاكمة العادلة<sup>(1)</sup>.

و ما قد يضاعف صعوبة الإثبات أكثر، هو الصمت الذي قد يواجهه المريض من جانب الطبيب أو مساعديه، و إعراضهم عن تزويده بالمعلومات أو الوثائق التي ترحح كفته أمام القضاء، أو الامتناع عن الإدلاء بالشهادة لصالحه<sup>(2)</sup>.

ب/ من حيث الاختلاف بين المعطيات المجردة و الحقائق الواقعة الملموسة.

لا يستطيع الخبير الطبي الذي يقوم بكل مهامه في وسط نظري (مخبر أو مركز علمي للطب)، أن يقدر بدقة الموقف الحقيقي الذي وجد فيه الطبيب أو مرفق الصحة العمومية محل المساءلة، و عليه فحكمه لا يكون مطابقا للواقع، و هذا راجع إلى تعدد و تنوع المتغيرات التقنية.

ج/ من حيث تعدد المسؤولين عن الخطأ الطبي.

يجد الخبير الطبي نفسه في موقف صعب، و ذلك لعدم إمكانه تحديد المسؤول عن الخطأ الطبي، نظرا لتعامل المريض مع عدة أطباء أثناء خضوعه للعلاج<sup>(3)</sup> خاصة في مرافق الصحة العمومية، و بالتالي تعدد المسؤولين تبعا للمكان الذي يمارس فيه العمل الطبي.

د/ صعوبة إثبات علاقة السببية بين خطأ الطبيب و الضرر اللاحق بالمريض.

جهل الخبير الطبي لحالة المريض قبل تدخل الطبيب بمرفق الصحة العمومية، و لمراحل علاجه، و هذا راجع إلى حوزة طبيب المرفق المسؤول على علاجه لجميع الوثائق المكونة لملفه الطبي، و علمه بكل الوقائع و خيوط القضية، و إمكانية تلاعبه بها<sup>(4)</sup>.

-ثالثا: خضوع تقرير الخبرة لسلطة القاضي التقديرية.

نصت المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: " يمكن للقاضي أن يأسس حكمه على نتائج الخبرة، القاضي غير ملزم برأي الخبرة، غير أنه ينبغي عليه تسببب إستبعاد نتائج الخبرة "، فسلطة القاضي في تقديره لتقرير الخبرة الطبية سلطة مطلقة، فله أن يصادق عليه كليا أو جزئيا أو إلغائه كليا أو جزئيا، شرط أن يسبب ذلك.

1- La cour de cassation française a estimé dans son arrêt du 28 Mai 2002 « en imposant au créancier demander a l'action d'établir l'absence de diligence de la part de débiteur pour obtenir le paiement des sommes qui lui sont dues, la cour d'appel a violé l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme et principe selon lequel il est impossible de mettre a la charge d'une partie la preuve d'un fait négatif » Voir : Soraya Chaib, op, Cit, p 04 .

2- سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مرجع سابق، ص 65 .

3- هشام عبد الحميد فرح، الأخطاء الطبية، دار الفجر للنشر و التوزيع، مصر، 2007، ص 176 .

4- مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة و الخبرة في القانون المدني دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 256 .

### أ/ إعتداد تقرير الخبرة.

بعد تفرغ القاضي من المناقشة، للمحكمة أن تأخذ بمجمل برأي الخبير و أسبابه، لا سيما إذا كان التقرير محل مناقشة الخصوم مستوفي لجميع الشروط القانونية لا يشوبه بطلان، مقتعاً، و مبنيًا على أسباب صحيحة و كافية، فيكون حكمها مبنيًا على أساس ما ذكره بالتقرير، دون أن تلتزم بتسبب أو تعليل قرارها بشكل مستقل<sup>(1)</sup>، و يكفي أن تحيل للرد على ما يوجه لها بهذا الشأن على التقرير في أسباب حكمها، و أخذها به كدليل على أنها لم تجد به عيباً، فيستحق الرد بأكثر مما رد عليه الخبير في تقريره، و يصبح هذا التقرير جزءاً متمماً للحكم و يعتبر الحكم معه مسبباً تسيبياً كافياً<sup>(2)</sup>، أين يصبح حجة في مواجهة الكافة، و هذا ليس لأنه صادر عن خبير و لا لتوافر صفة خاصة في ذات التقرير، و إنما تتوافر هذه الحجية في قرار المحكمة الذي تصدره.

### ب/ إستبعاد تقرير الخبرة.

للقاضي أن لا يؤخذ بما جاء في تقرير الخبرة المرفوع له، نظراً لعدم إحتوائه ما كان يريد من إيضاح، فله أن يرفضه و يأمر بخبرة أخرى حسب إقتناعه، و ما يشوب تقرير الخبرة كأن يكون ناقصاً أو كانت التوضيحات به غير كافية، (مازال الغموض يلبس القضية)، فله ألا يأخذ به، كما يمكن للقاضي ألا يأخذ برأي الخبير الذي يتضمنه تقريره و يحكم بالرأي الذي يتعارض مع ما أثبتته التقرير، و له أن يستبعده إذا شابه بطلان<sup>(3)</sup>، و كإلزام قانوني للمحكمة أن تبين الأسباب التي جعلتها لا تأخذ بتقرير الخبرة و الأسانيد التي أسست عليها قضاءها بهذا الشأن، تطبيقاً و تطبيقاً لما جاء بالمادة 11 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أنه: " يجب أن تكون الأوامر و الأحكام و القرارات مسببة "، لأن صحة الحكم تتعلق بصحة التأسيس و ما أقيم عليه من أسس.

### ج/ تجزئة تقرير الخبرة.

للقاضي أن يأخذ ببعض ما تضمنه تقرير الخبير، من الآراء، أبحاث و تحقيقات و يطرح الباقي منه، أي أن القاضي ليس ملزماً بأخذ كل التقرير أو يستبعده كاملاً، بل يأخذ منه ما يخدم الدعوى بعد إقتناعه به، و يطرح ما لا يمد لموضوع الدعوى بصلة<sup>(4)</sup>.

### - المبحث الثاني: مفهوم دعوى التعويض عن الخطأ الطبي بمرفق الصحة العمومية.

في حالة عدم جدوى الجزاءات الإدارية، و عدم إيتاء طرق التسوية الودية نتيجة تتمثل في حصول المتضرر على تعويض مناسب لجبر الضرر، يحق للمريض المتضرر رفع دعوى تعويض ضد مرفق الصحة العمومية، مكان تلقيه أو عدم تلقيه العلاج، فهو حق مستمد من حق أساسي، الحق في الصحة و الدفاع عنه في مواجهة أعمال مرافق الصحة العمومية، على أساس الخطأ، و عليه تعتبر دعوى المسؤولية الإدارية وسيلة دفاع قضائية الوحيدة و الأصيلة و الفعالة ليحسد من خلالها المريض المتضرر مسعاه في جبر الضرر الحاصل له (التعويض)، إستوجب الأمر منا أن نتطرق إلى مفهوم دعوى التعويض (المطلب الأول) و معرفة الإختصاص القضائي

1- عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، لبنان، ص 339 .

2- أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص 263 .

3- آدم وهيب النداوي، دور الحاكم المدني دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2001، ص 390 .

4- مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة و الخبرة في القانون المدني دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 228 .

لها و دور القاضي الإداري في الدعوى و توزيعه لعبء التعويض (المطلب الثاني).

### - المطلب الأول: مفهوم دعوى التعويض و الإختصاص القضائي.

مرفق الصحة العمومية مهما كان نوعه أو إختصاصه، شخص معنوي معترف به قانوناً، يملك أهلية التقاضي و يسأل عن كل خطأ إرتكبه تابعيه (الأطباء) من تهاون أو إهمال أو عدم بذل العناية اللازمة، و عليه سنوضح من خلال الفرع الأول مفهوم دعوى التعويض، أما الفرع الثاني تطرقنا فيه إلى الإختصاص القضائي لدعوى التعويض و أطرافها.

### - الفرع الأول: مفهوم دعوى التعويض.

كرقابة قضائية على الأعمال المختلفة للإدارة، و أقوى ضمان للحد من تصرفاتها الضارة، و التي تمس بالحريات الأساسية و الحقوق الفردية، على هذا الأساس منحها المشرع مكانة دستورية، حيث جاء نص المادة 157 من الدستور كالتالي: " **تحمي السلطة القضائية المجتمع و الحريات وتضمن للجميع و لكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية**"<sup>(1)</sup>، وتتم الرقابة القضائية على الأضرار التي تسببها الإدارة بأخطائها عن طريق وسيلة قانونية يستعملها الضحايا لمصلحتهم في اللجوء إلى القضاء من أجل الحصول على التعويض كنتيجة للضرر الناشئ، هذه الوسيلة هي " **دعوى التعويض** "، لذلك لا بد من تعريف هذه الدعوى (أولاً)، و تبيان خصائصها (ثانياً) و الهدف من دراسة هذه الدعوى كجزئية من موضوعنا، يكمن في معرفة شروط دعوى التعويض و إجراءاتها (ثالثاً)، كإسقاط قضائي و قانوني على المسؤولية الإدارية لمرفق الصحة العمومية القائمة على أساس الخطأ الطبي و تعويض المريض المتضرر.

### - أولاً: تعريف دعوى التعويض

يسعى الضحية لإثبات مسؤولية الإدارة من أجل الحصول على التعويض، و تتم معالجة الموضوع بفضل إجراء قضائي يسمى " **دعوى التعويض** "، دعوى التعويض في إطار النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ الطبي بمرفق الصحة العمومية هي الدعوى التي يطالب فيها ضحية الخطأ الطبي أمام القضاء المختص (القضاء الإداري) بالتعويض عن الضرر الناجم عن الخطأ و ذلك طبقاً للإجراءات المقررة قانوناً.<sup>(2)</sup>

### - ثانياً: خصائص دعوى التعويض.

تتمثل خصائص دعوى التعويض الناشئة عن المسؤولية الإدارية لمرفق الصحة العمومية على أساس الخطأ الطبي، في النقاط الآتية:

#### 1- دعوى التعويض دعوى قضائية.

تعتبر دعوى التعويض الناشئة عن المسؤولية الإدارية لمرفق الصحة العمومية على أساس الخطأ الطبي، دعوى قضائية يرجع البت فيها للقاضي المختص أمام الجهة القضائية المختصة، و وفقاً للإجراءات الإدارية المقررة في المواد من المادة 800 إلى غاية المادة 989 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية<sup>(3)</sup>، أو بتطبيق الأحكام العامة لنفس القانون في حالة عدم وجود أحكام خاصة، و هذا تطبيقاً

1- قانون رقم 16 - 01 المؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن تعديل الدستور، الجريدة الرسمية عدد 14، الصادر بتاريخ 07 مارس 2016 .

2- عوادي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 255 .

3- قانون رقم 08 - 09 المؤرخ في 27 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الادارية، الجريدة الرسمية عدد 21، الصادر بتاريخ 23 أبريل 2008 .

لمبدأ " الخاص يقيد العام " .

## 2- دعوى التعويض دعوى ذاتية و شخصية.

دعوى التعويض الناشئة عن المسؤولية الإدارية لمرفق الصحة العمومية، من الدعاوى الذاتية و الشخصية، لأن موضوعها المطالبة بحق شخصي لرافع الدعوى الذي له مصلحة ذاتية مادية كانت أو معنوية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أخلت بمصلحته،<sup>(1)</sup> فهي لا تخصم القرار الإداري كما هو الحال في دعوى الإلغاء، بل تخصم النشاط الإداري المسبب للضرر .

## 3- دعوى التعويض دعاوى قضاء الحقوق.

دعوى التعويض الناشئة عن المسؤولية الإدارية لمرفق الصحة العمومية، من دعاوى قضاء الحقوق، فلقد درج فقهاء القانون الإداري على تقسيم الدعاوى إلى فئتين، و هذا بناء على موضوع الدعوى الإدارية، فإذا كان موضوع الدعوى يتمثل في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي مس بحق شخصي، إعتبرت الدعوى من دعاوى قضاء الحقوق على عكس دعاوى قضاء الشرعية، لأن موضوعها تقدير مشروعية العمل الإداري ، ويتعلق الأمر هنا بدعاوى الإلغاء وفحص المشروعية<sup>(2)</sup>.

## 4- دعوى التعويض من دعاوى القضاء الكامل.

تعتبر دعوى التعويض الناشئة عن المسؤولية الإدارية لمرفق الصحة العمومية، دعوى قضائية لأن سلطات القاضي فيها كاملة مقارنة بغيرها من الدعاوى الإدارية الأخرى، ففي دعوى الإلغاء مثلا، تقتصر سلطة القاضي فقط في إلغاء القرار الإداري إذا ما تبين له عدم مشروعيته، بينما في دعوى التعويض، فإن القاضي الإداري يملك سلطة التأكد من وجود المصلحة الشخصية المدعى بها، و كذا الضرر الذي أصابها، بالإضافة إلى تحديد مقدار التعويض المناسب لجبر هذا الضرر<sup>(3)</sup>.

## -ثالثا: إجراءات رفع دعوى التعويض.

تتجسد عمليا دعوى التعويض عن أضرار مرفق الصحة العمومية، التي يباشرها المريض المتضرر أو من يمثله قانونا، إلا من خلال جملة من الإجراءات الضرورية، والتي يترتب عن مخالفتها بطلان الدعوى، وبالتالي عدم إمكانية وصول الدعوى إلى الهدف المنشود لرفعها، وهو الحصول على التعويض.

## 1- مرحلة إيداع العريضة من طرف المدعي.

قبل إيداع العريضة، يجب أن تستوفي على جملة من الضوابط الضرورية وهي:

### أ/ عريضة افتتاح الدعوى.

نصت المادة 815 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، على أنه: " ... ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بعريضة مرقعة من طرف محام "، الدعوى التي ترفع أمام المحكمة الإدارية تكون بعريضة مكتوبة و موقعة من قبل محامي مقيد بجدول المحامين و المقبولين أمام المجلس، وبالنسبة لمجلس الدولة يجب أن يكون المحامي مقيد أمام المحكمة العليا، وهذا الإجراء إجباري.

1- عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003. ص 567 .

2- الحسن كنيف، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2014، ص 209 .

3- عميري فريدة، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 117 .



تحت طائلة عدم قبول الدعوى حسب المادة 827 من نفس القانون<sup>(1)</sup>، و التي تنص على أنه: "... توقع العرائض و مذكرات الدفاع و مذكرات التدخل المقدمة باسم الدولة أو باسم الأشخاص المشار إليهم أعلاه من طرف الممثل القانوني " و يعنى من هذا الإجراء الأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 من نفس القانون، والتي هي الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات صبغة إدارية، و إكتفت فقط الفقرة الثانية من نفس المادة بتوقيع الممثل القانوني على العرائض و المذكرات التي تقدمها باسمها.

و تشمل العريضة من الناحية الشكلية على جملة من البيانات، نصت عليها المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، " يجب أن تتضمن عريضة إفتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات الآتية:

- ذكر الجهة القضائية المرفوعة إليها الدعوى.

- إسم و لقب المدعي ومهنته أو وظيفته وموطنه و إسم من يمثله ولقبه و مهنته أو وظيفته وصفته و موطنه.

- إسم ولقب وموطن المدعى عليه أي أن يشير إلى تسميته وطبيعة الشخص المعنوي ومقره وصفة ممثله القانوني.

- عرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.

- الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات و الوثائق المؤيدة للدعوى "

ثم تودع لدى كتابة الضبط مع دفع الرسوم القضائية مقابل قيدها في سجل خاص وجدولتها ضمن الدعاوى المماثلة، ويسلم أمين الضبط للمدعي وصلا يثبت إيداع العريضة.

### ب/ آجال رفع الدعوى.

نصت المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: " يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (4) أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي"، فدعوى التعويض من دعاوى الحقوق، تكون بوجودها أو عدمه مرتبطة بوجود الحق المتعلق بها، لذا فالقول بأن دعوى التعويض ترتبط بنفس المواعيد القصيرة المرتبطة بدعوى الإلغاء، فيه نوع من التعدي على حقوق الضحايا، فلا يوجد نص قانوني يعلل إرتباطها بهذا الميعاد القصير جدا،<sup>(2)</sup> قد تخضع لتقادم قصير أو متوسط أو طويل المدة ، ويكون ذلك حسب تقدير القاضي لطبيعة الحق المدعى به، ويكون ذلك بناء على تاريخ وقوع الضرر وثبوته أو إكتشافه.

كمثال على ما سبق ذكره، قرار مجلس الدولة بتاريخ 2000/01/31 في قضية بن سليمان فاطمة ضد مدير القطاع الصحي " شي قيفارة " <sup>(3)</sup>، و ما جاء في حيثيات هذا القرار: "من حيث الموضوع في الدفع الأول المتعلق بتقادم الدعوى... : حيث أنه يستخلص من أوراق الملف بأن العملية الجراحية قد تمت في سنة 1966، و أن هذه الدعوى لم ترفع إلا خلال

1- قانون رقم 08 - 09 المؤرخ في 27 فيفري 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، الجريدة الرسمية عدد 21، الصادر بتاريخ 23 أفريل 2008 .

2- قشار زكرياء، "دروس في المسؤولية الإدارية"، أقيمت على طلبة السنة الثانية ماستر قانون إداري بجامعة قاصدي مرباح، ورقة، غير منشورة السنة الجامعية 2012/2013، ص 79 .

3- حسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، درا هومة، الجزائر، 2004، ص 239 - 240 .



سنة 1995، حيث أنها حركت هذه الدعوى عندما إكتشفت الآلام بسبب وجود الإبرة التي نسيت في بطن المستأنف عليها بعد العملية الجراحية، وبالتالي فلا يمكن بأن يكون تقادم لأن الدعوى رفعت عند اكتشاف الآلام، وبالتالي يصبح الرفع غير جدي وينبغي أن لا يؤخذ بعين الاعتبار"، لم يشير هذا القرار إلى آجال التقادم الذي تخضع له الدعوى في مثل هذه الحالة، وإن كان القانون المدني 05-10 المؤرخ في 20 جويلية 2005 الصادر بالجريدة الرسمية رقم 44 نص في مادته 133 المعدلة على أنه: " تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمس عشرة (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار" ، هذا ما يثبت عكس القرار السابق الذي إعتبر آجال التقادم تسري من تاريخ وقوع الخطأ، وهذا الأخير هو الأسلم للضحية (منذ إكتشاف الضرر) لأن الضرر قد يقع ولا يكتشف إلا بعد زمن بعيد.<sup>(1)</sup>

### ج/ مرحلة تحضير ملف قضية الدعوى.

تطبيقا لما ورد بالمادة 844 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية<sup>(2)</sup>:

- يتم تعيين تشكيلة الحكم من طرف رئيس المحكمة الإدارية، التي يؤول إليها الفصل في الدعوى المكونة من ثلاثة قضاة على الأقل.
- يعين رئيس التشكيلة بدوره العضو المقرر (مستشار مقرر) الذي مهمته إعداد الدعوى لجعلها قابلة للفصل فيها في آجال معقولة.
- يقوم المستشار المقرر بتبليغ العريضة للمدعى عليه ( مرفق الصحة العمومية)، ويلقى مذكرات الرد والأسانيد و هي عبارة عن دفعات، والتي تقدم في أجل ينذره العضو المقرر على مرفق الصحة العمومية حسب الدراسة) الدفع الإجرائي الشكلي و الموضوعي)

- يقصد بالدفع الإجرائي الشكلي و المتعلق بعدم صحة إجراءات الدعوى قصد إنائها دون الحاجة للفصل في موضوعها، كالدفع بعدم الإختصاص أو البطلان أو بسقوط الدعوى أو بانقضائها بالتقادم.

ويقصد بالدفع الموضوعي ما يعنيه المدعى عليه على موضوع الدعوى بقصد رفض موضوعها،<sup>(3)</sup> كالدفع بعدم تأسيس طلبات المدعي، ( ينفي حق المدعي)، كأن يزعم مرفق الصحة العمومية بعدم قيام المسؤولية ذاتها، إذ يدعي بأن أحد أركانها غير متوفر. يتم بعد ذلك، القيام بعمليات التحقيقات، (القضايا الطبية لطبيعتها الفنية المعقدة يجب التحقيق فيها) بهدف إصدار حكم عادل و منصف، و يكون التعويض كنتيجة مقابل للضرر الذي ألحق بالمريض، إضافة إلى ذلك كصلاحيات للقاضي الإداري يقوم بما يلي:

أ/ أجاز المشرع من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 إجراء الصلح في هذه الدعوى كحل ودي

للطرفين، وهذا ما نصت عليه نص المادة 970 من القانون سالف الذكر، على أنه: " يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل".

1- فشار زكرياء، "دروس في المسؤولية الإدارية"، مرجع سابق، ص 80 .

2- قانون رقم 08 - 09 المؤرخ في 27 فيفري 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية، مرجع سابق.

3- حسين بن الشيخ آث ملويا: "المنتقى في قضاء مجلس الدولة": مرجع سابق، ص 239 - 240 .

ب/ تكون المبادرة بالصلح إما بسعي من الأطراف المتنازعة أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم، وهذا ما نصت عليه

المادة 172 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: " يتم إجراء الصلح بسعي من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم"<sup>(1)</sup>، فالصلح يجوز إجراؤه في أي مرحلة كانت عليها الخصومة، وفي حالة حصول الصلح بين الخصوم، يحرر رئيس تشكيلة الحكم محضرا يبين فيه ما تم الإتفاق عليه، ويأمر بتسوية النزاع و غلق الملف.

ج/ نصت المادة 973 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، على أنه: " إذا حصل صلح، يحرر رئيس تشكيلة

الحكم محضرا يبين فيه ما تم الإتفاق عليه، و يأمر بتسوية النزاع و غلق الملف، و يكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن "

- يأمر القاضي بإجراء تحقيق من أجل توضيح حقيقة النزاع، و الهدف من الإستعانة بالخبرة يكمن في توضيح الوقائع المادية و ما يتعلق بها من أعمال تقنية أو علمية.

- يجوز له سماع الشهود أو الإستدعاء و الإستماع لتقائما.

- يجوز له إجراء معاینات أو تقديرات مع الإنتقال إلى مكان الإطلاع عن ملابسات القضية إذا إقتضى الأمر ذلك.<sup>(2)</sup>

- التكليف بتقديم المستندات، وذلك لما لها من فعالية في تحقيق التوازن بين أطراف الدعوى، بناء على المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، وتنص على أنه: "... و إذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى إمتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه، أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة، و يستخلص النتائج القانونية المترتبة على هذا الإمتناع "

بعد إكمال الإجراءات سالفة الذكر، نصت الفقرة الأولى من المادة 884 لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: " بعد

تلاوة القاضي المقرر للتقرير المعد حول القضية، يجوز للحضور تقديم ملاحظاتهم الشفوية تدعيما لطلباتهم الكتابية... "

و نصت المادة 897 من نفس القانون على أنه: " يحيل القاضي المقرر وجوبا ملف القضية مرفقا بالتقرير والوثائق الملحقة به إلى محافظة الدولة، لتقديم تقريره المكتوب في أجل شهر واحد من تاريخ إستلامه الملف".

هذه أهم المراحل والإجراءات التي يمر بها سير الخصومة و تحضير ملف قضية الدعوى الإدارية.

## د/ الفصل في الدعوى.

تبدأ المرافعة و الحكم بتلاوة تقرير القاضي المقرر الذي يجب أن يتحوي على سرد الوقائع و مضمون دفاع الأطراف و طلباتهم، كما

يجب أن يتضمن كافة الإشكالات الإجرائية المثارة في موضوع النزاع، وهي كالتالي<sup>(3)</sup>

### 1- سير الجلسة.

المواد من المادة 884 إلى غاية المادة 887 من القانون الإجراءات المدنية و الإدارية، نصت على كيفية سير الجلسة أمام الهيئات

القضائية و تكون مجريات سيرها و تدخلات الأطراف و جوبا حسب الترتيب التالي:

1- قانون رقم 08 - 09 المؤرخ في 27 فيفري 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية، مرجع سابق.

2- الحسن كنيف، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2014، ص 299 .

3- محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 2004، ص 638 .

- تلاوة تقرير القاضي المقرر.

- إبداء الخصوم أو محاميهم ملاحظاتهم الشفوية، دعما لمذكراتهم الكتابية عند اللزوم.

- يتناول المدعي الكلمة قبل المدعي عليه

- سماع محافظ الدولة، من خلال إبداء طلباته المحددة وذلك ضمن تقرير مكتوب.

يتولى رئيس تشكيلة الحكم مهمة تسير الجلسة وتنظيم المناقشات والمرافعات (ضبط الجلسة) وذلك باللغة العربية تطبيقاً للمادة 08 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، التي تنص على أنه: " يجب أن تتم الإجراءات و العقود القضائية من عرائض و مذكرات باللغة العربية ... ".

بعد غلق باب المرافعة، وذلك وفقاً للقواعد التي تحقق عدالتها وتضمن حقوق الخصوم، تجري المداولة حسبما نصت عليه المادة 269 من نفس القانون على أنه: " تتم المداولات في السرية وتكون وجوباً بحضور كل قضاة التشكيلة، دون حضور ممثل النيابة والخصوم ومحاميهم وأمين الضبط ".

## 2- الحكم في الدعوى.

مرحلة إصدار القرار، هي آخر مراحل سير دعوى التعويض (ما لم يتم الطعن فيه بطرق الطعن العادية)<sup>(1)</sup> و هذا ما نصت عليه المادة 888 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " تطبق المقتضيات المتعلقة بالأحكام القضائية المنصوص عليها في المواد 270 إلى 298 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية "، ويجب أن يشار في الحكم بإيجاز إلى طلبات محافظ الدولة وملاحظاته والرد عليها، و هذا ما نصت عليه المادة 889 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية: " يتضمن الحكم أيضاً الإشارة إلى الوثائق و النصوص المطبقة، و يشار إلى أنه تم الإستماع إلى القاضي المقرر و إلى محافظ الدولة و عند الإقتضاء، إلى الخصوم و ممثلهم، و كذا إلى كل شخص تم سماعه بأمر من الرئيس ". و المادة 900 من القانون سالف الذكر التي تنص على أنه: " يجب أن يشار في أحكام المحكمة الإدارية، بإيجاز إلى طلبات محافظ الدولة و ملاحظاته و الرد عليها ".

## - الفرع الثاني: الإختصاص القضائي لدعوى التعويض و أطرافها.

يتميز نظامنا القضائي بازدواجية القضاء المتمثلة في الفصل بين جهتي القضاء العادي و الإداري<sup>(2)</sup>، هذا ما يجديد نطاق إختصاص كل جهة وفقاً لما تقضي به أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الذي بدوره ينظم قواعد الإجراءات الإدارية ابتداءً من المادة 800 إلى غاية المادة 989 منه، في حالة وجود تنازع في الإختصاص، فمحكمة التنازع تصدر في الأمر قرار غير قابل لأي طعن وملزم لكلا الجهتين القضائيتين، و هذا ما نصت عليه المادة 39 من القانون العضوي 03/98<sup>(3)</sup>

1- الحسن كفيف، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، مرجع سابق، ص 310 .

2- محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 2004، ص 640 .

3- القانون العضوي 98 - 03 المؤرخ في 03 جوان 1998، المتعلق باختصاصات محكمة التنازع و تنظيمها و عملها، الجريدة الرسمية عدد 39، الصادرة بتاريخ 06 جوان 1998 .

و كمجال إختصاص للقضاء الإداري بمنازعات المسؤولية الإدارية لمرافق الصحة العمومية، نتناول كل من الإختصاص النوعي (أولاً) الإختصاص الإقليمي (ثانياً)، و أطراف دعوى التعويض (ثالثاً) على التوالي.

- أولاً: الإختصاص النوعي.

كون مرافق الصحة العمومية من المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، فالقضاء الإداري هو الذي يتكفل ب معالجة القضايا التي يكون فيها طرفاً، بناء على الطبيعة القانونية لهذه المرافق يحدد نوع الدعوى التي يرفعها المتضرر ضده، و كمبدأ الأخطاء التي يرتكبها الطبيب الموظف بمرفق الصحة العمومية يدخل في إختصاص القضاء الإداري، مع إشتراط أن لا تكون أخطاء شخصية منفصلة عن مرفق الصحة العمومية بأدائها<sup>(1)</sup>، إضافة إلى ما نصت عليه المادة 02 من المرسوم التنفيذي 465/79 أن: "القطاع الصحي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي ..."<sup>(2)</sup>. التي توضح أن القضاء الإداري هو المختص في القضايا المرفوعة ضد مرافق الصحة العمومية.

كما نصت المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرف فيها"<sup>(3)</sup>.

و كاستثناء للمادة 802 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الحالتين المنصوص عليهما في المادتين 800 و 801 يكون من إختصاص المحاكم العادية المنازعات الآتية:

- مخالفات الطرق.

- المنازعات المتعلقة بكل دعوى قضائية خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة.

- ثانياً: الإختصاص الإقليمي.

كأصل عام، الإختصاص الإقليمي يتحدد وفقاً لقاعدة موطن المدعى عليه، وهذا بالرجوع إلى نص المادة 37 على أنه: "يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرتها إختصاص موطن المدعى عليه و إن لم يكن له موطن، فيعود الإختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة إختيار موطن، يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

أما المادة 38 من نفس القانون، فقد نصت على أنه: "في حالة تعدد المدعى عليهم، يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها موطن أحدهم"، و لهذه القاعدة إستثناءات واردة في نص المادة 39 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، نذكر منها ما له علاقة بموضوع دراستنا: "... مواد الدعاوى المختلطة، أمام الجهة القضائية التي يقع دائرة إختصاصها مقر الأموال.

1- عياشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 97.

2- المرسوم التنفيذي 97 - 465، المحدد لقواعد إنشاء المؤسسات الإستشفائية المتخصصة و تنظيمها و سيرها، مرجع سابق.

3- قانون رقم 08 - 09 المؤرخ في 27 فيفري 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية، مرجع سابق.

- في مواد تعويض الضرر عن جناية أو جنحة، أو مخالفة، أو فعل تقصيري ودعاوى الأضرار الحاصلة بفعل الإدارة، أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة إختصاصها الفعل الضار "

فمرافق الصحة العمومية تدخل في إطار هذه المادة، و هذا راجع إلى طبيعة أموالها (سواء ميزانية تسيير أو تجهيز) فهي تحسب من المال العام ، كما أنها وجهة إدارية، لكن بالرجوع إلى ما نصت عليه المادة 804 من نفس القانون، قد حدد الإختصاص الإقليمي بالنسبة لمرافق الصحة العمومية أين نصت على أنه: " ...، ترفع الدعاوى وجوبا أمام المحاكم الإدارية، في المواد المبينة أدناه... 5- مادة الخدمات الطبية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان تقديم الخدمات ... " .

وعليه الإختصاص الإقليمي لمنازعات مرافق الصحة العمومية، تؤول إلى المحكمة الإدارية التي في دائرتها مقر مرفق الصحة العمومية مكان مباشرة العلاج، والإطار الإقليمي لكل محكمة إدارية يحدد عن طريق التنظيم كما هو منصوص عليه في المادة 806 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أنه: " تحدد مقرات المحاكم الإدارية عن طريق التنظيم "، و المادة الأولى من القانون 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية<sup>(1)</sup>

- ثالثا: أطراف دعوى التعويض.

يكون لدعوى المسؤولية الإدارية ضد مرفق الصحة العمومية طرفين هما:

### أ/ المدعي.

هو المريض المتضرر دون غيره، و هذا التحديد لا يمنع أن ينصرف إلى خلفه العام أو إلى نائبه أو وكيله حسب الأحوال، ويشترط في المدعي المريض المتضرر جملة من الشروط لتكون دعواه مقبولة للفصل فيها أمام القضاء الواردة في نص المادة 13 من قانون الإجراءات والإدارية، التي تنص على أنه: " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون "، و التي هي الصفة، المصلحة و الإذن عند الاقتضاء، أما شرط الأهلية فقد إعتبره قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حسب نصوص المواد 64،65 و66 شرطا لصحة إجراءات الدعوى وليست شرطا لقبول الدعوى، و عليه سنذكر الشروط الثلاثة :

### 1- الصفة.

في مجال المسؤولية الإدارية القائمة على أساس الخطأ الطبي، هو الذي وقع عليه الضرر الطبي أو ضرر ناتج عن سوء تنظيم وتسيير مرفق الصحة العمومية، سواء كان هذا الضرر ماديا أو معنويا، وفي حالة وفاته أو عجزه تنتقل هذه الصفة إلى ذويه أو نائبه أو وكيله حسب الحالة<sup>(2)</sup> وتعتبر الصفة من النظام العام يثيرها القاضي من تلقاء نفسه في حال مخالفتها.

### 2- المصلحة.

هي الفائدة العملية التي يسعى من خلالها المدعي إلى رفع دعوى قضائية، بناء على أنه لا دعوى بدون مصلحة فهي جوهر أي دعوى قضائية، كما أنها المعيار الذي يعتمد عليه القاضي أساسا لقبول أو رفض الدعوى أصلا<sup>(3)</sup>، فالمرضى المتضرر مصلحته

1- القانون العضوي 02/98 مؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية العدد 37 بتاريخ 01 جوان 1998 .

2- قشار زكرياء، "دروس في المسؤولية الإدارية"، مرجع سابق، ص 73 .

3- عميري فريدة، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 117 .

من رفع دعوى قضائية ضد مرفق الصحة العمومية، تمكنه الحصول على تعويض كامل مقابل ما لحقه من ضرر أصابه مباشرة أو إرتد عليه من ضرر أصاب غيره بحكم وجود علاقة قائمة بينهما.

### 3- الأهلية : كشرط لمباشرة الدعوى.

هذا الشرط لم يعد من الشروط الواجب توافرها بالمدعي، بل أصبح شرطا لصحة إجراءات التقاضي فقط، وهذا ما تؤكدته النصوص القانونية الثلاثة 64، 65 و 66 الواردة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و تعد من النظام العام يثيرها القاضي تلقائيا في حال عدمها، و يمكن تصحيحها بإجراء لاحق، لأن الحق في رفع الدعوى قد يثبت لعدم الأهلية، لكن لا يستطيع مباشرة الدعوى بنفسه و يحتاج في ذلك إلى من ينوب عنه، كالوصي أو الولي أو القيم.

كما أن المدعي الذي رفع الدعوى و هو كامل الأهلية ثم فقدتها أثناء سيرها لأي سبب، لا ترفض الدعوى ولا تشطب بل يوقف السير إلى أن يصحح الوضع، فيحل محله من يمثله قانونا.<sup>(1)</sup>

### ب/ المدعى عليه.

#### 1- تحديد المدعى عليه الطبيب أو مرفق الصحة العمومية.

المدعى عليه هو الشخص المسؤول عن الفعل الضار، سواء كان مسؤولا عن فعله أو مسؤولا عن فعل غيره ، و عليه يكون الطبيب في مرفق الصحة العمومية، هو المسؤول المباشر عن إحداث الضرر، إلا أن علاقة الطبيب بمرفق الصحة العمومية كتابع له، فإن هذا الأخير هو المسؤول الوحيد عن تبعة الأفعال الضارة التي تصدر من الطبيب أثناء مزاولته أعماله، وهذا تطبيقا و عملا بالمادة 136 المعدلة من القانون المدني، و التي تنص على أنه: " يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تادية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها، و تتحقق علاقة التبعية و لو لم يكن المتبوع حرا في إختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع " و عليه، يكون مرفق الصحة العمومي هو المدعى عليه، في دعوى المسؤولية الناتجة عن خطأ الطبيب، وذلك لأن مرفق الصحة العمومية مهما كان نوعه و إختصاصه، هو شخص معنوي عمومي مستقل ماليا يمتلك أهلية التقاضي منصوص عليه قانونا، و يسأل عن كل خطأ إرتكب سببه تهاون أو عدم بذل العناية اللازمة و سبب ذلك ضررا للمريض، ويمثله مديره في كل إجراءات التقاضي.<sup>(2)</sup>

#### 2- شرط الصفة بالمدعى عليه.

إشترطت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، توفر الصفة لدى المدعى عليه، فالدعوى ترفع من ذي صفة على ذي صفة، و خلاف ذلك يرتب عنه رفض القاضي تلقائيا لدعوى المدعي، لأن الصفة هي شرط من النظام العام ولا يجوز مخالفته.<sup>(3)</sup>

### -المطلب الثاني: مفهوم التعويض و توزيع أعبائه

في حالة توفر للقاضي أركان إنعقاد المسؤولية الإدارية على مرفق الصحة العمومية المتمثلة في الخطأ الطبي كأساس، الضرر و علاقة السببية و تطبيقا للنصوص القانونية، يصدر القاضي الإداري حكم على مرفق الصحة العمومية بالتعويض عن الأضرار التي لحقت

1- قشار زكرياء، "دروس في المسؤولية الإدارية"، مرجع سابق، ص 74 .

2- عميري فريدة، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 117.

3- عياشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 97 .



المضرور أو ذويه عند عجزه أو وفاته، فلا يوجد نظام عام وشامل متعلق بالتعويض و تقديره ، بل يعتمد القاضي على معطيات و ظروف كل قضية على حدى، غير أن للتعويض صور، مبادئ، كفاءات تقدير و تاريخ تقدير، هذا ما سنتطرق إليه في الفرع الأول بصفة عامة تحت عنوان ماهية التعويض ، أما الفرع الثاني من هذا المبحث، فخصصناه لتوزيع عبء التعويض حسب الحالات المقيد بها في الخطأ الطبي بمرفق الصحة العمومية.

### - الفرع الأول: مفهوم التعويض.

كتعريف للتعويض عن الخطأ الطبي بمرفق الصحة العمومية المقيم للمسؤولية الإدارية، هو جبر الضرر الذي لحق بالمريض و مطالبته بتعويض من خلال رفع دعوى، يشمل ما لحقه من خسارة، وما فاته من ربح، على خلاف العقوبة التي يجازى بها الجاني و يتم تقدير الخطأ الطبي حسب درجة خطورته، حيث يشترط القانون أن يحدد رافع الدعوى تحديد المبلغ الذي يطالب به على سبيل التعويض<sup>(1)</sup>.

فيما يخص تقدر التعويض فليس هناك نظام عام وشامل متعلق بتقدير التعويض، بل يعتمد القاضي في ذلك على معطيات و ظروف كل قضية على حدى، للتوضيح أكثر سنتطرق إلى مبادئ التعويض و كيفية تقديره (أولا) ما يجعله نوعا ما مقابل الضرر الحاصل، صور التعويض (ثانيا) و تاريخ تقدير التعويض (ثالثا).

### - أولا: مبادئ التعويض و كفاءات تقديره.

للتعويض مبادئ يجب احترامها، و على هذا الأساس يتم تقديره.

#### أ/ مبادئ التعويض.

تتمثل مبادئ التعويض فيما يخص الخطأ الطبي المقيم للمسؤولية الإدارية بمرفق الصحة العمومية - موضوع دراستنا - فيما يلي:

### 1- أن يكون التعويض كاملا.

أي التعويض على ما لحق المريض المضرور من خسارة بسبب الخطأ الطبي بمرفق الصحة العمومية، وما فاته من كسب، فالمتضرر لا يتحمل أي نسبة من الضرر ما دام لم يثبت مساهمته في إحداثه، و يفرض أن تضبط التعويضات والفوائد وفقا لإمتداد وقيمة الضرر الواجب إصلاحه، فلا يجب أن تفقر أو تغني الضحية من جراء الضرر الذي تعرضت له.<sup>(2)</sup>

### 2- أن يكون التعويض شاملا.

التعويض يجب أن يشمل الضرر المادي و الأدبي الذي أصاب المريض، بإعتبار أنهما يشكلان عنصر الضرر محل دعوى التعويض بحيث يغطي الضرر المادي تماما، أما الضرر المعنوي فيكون التعويض عنه رمزيا حيث أنه لا يقوم بالمال.

### 3- أن يتقيد القاضي بطلبات المضرور.

يجب على القاضي أن لا يقضي بأزيد مما طلبه المتضرر أو ذووه أو من يمثله أو وكيله، كمقدرا للتعويض و إلا رفضت الدعوى لعدم تحديد محلها.

1- عمري فريدة، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 120.

2- عياشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 116 .

3- حسين بن شيخ آث ملويا، دروس ف المسؤولية الإدارية، (نظام التعويض في المسؤولية الإدارية)، مرجع سابق، ص 106 .



#### 4- يجب أن يكون تقدير التعويض بقدر الضرر.

يجب على القاضي أن يتحرى في حكمه، كي لا يحكم بتعويض يزيد عن قدر الضرر، و عليه يصبح التعويض وسيلة لإثراء المريض المتضرر بلا سبب، و لا ينقص منه إلى درجة أنه لا يغطي ما لحقه الضرر و ما فاته من ربح، بل يجب عليه أن يقدر قيمة التعويض بحيث يمكن المتضرر من إصلاح و جبر الضرر و تعويض ما فاته، كما يجب على القاضي عند تقديره للتعويض أن ينزل منه قدرا يتناسب مع مساهمة المتضرر في وقوعه.

#### 5- أن تقدر قيمة التعويض في تاريخ الحكم به.

الهدف من تقدير قيمة التعويض في يوم صدور الحكم بالتعويض، وليس بيوم وقوع الضرر، وهذا حتى لا يتأثر المدعي من تأخر الفصل في الدعوى بسبب تغير الأوضاع الإقتصادية، كإرتفاع الأسعار في فترة ما بين وقوع الضرر و صدور الحكم في الدعوى، الأمر الذي يؤدي إلى إنخفاض القدرة الشرائية للنقود.<sup>(1)</sup>

#### ب/ كيفية تقدير التعويض.

كيفية تقدير التعويض عن الضرر تختلف حسب صوره بين مادي و معنوي.

#### 1- تقدير التعويض الناتج عن الضرر المادي.

يرجع القاضي في التعويض عن الضرر المادي إلى تقدير الإخلال الذي لحق بالمريض المضرور في مصلحة ذات قيمة مالية، وهذا بناء على وثائق الإثباتات التي يقدمها المضرور أو ذووه من تقارير، فحوصات، صور أشعة و تحاليل طبية، إضافة إلى تقرير أو تقارير الخبرة الطبية.<sup>(2)</sup>

#### 2- تقدير الضرر الناتج عن الضرر المعنوي.

المشروع لم يشير صراحة في أي من القواعد القانونية إلى هذا النوع من الضرر، و خص بالتعويض الأضرار المادية دون المعنوية هذا يؤدي إلى ضياع مصلحة و حق المضرور في التعويض عن الضرر المعنوي، حتى إن قدر أمام القضاء فإنه يقدر جزافيا، فالقاضي له السلطة التقديرية في تقديره، من الممكن أن يقتنع بها المضرور و قد لا يقتنع من أجل جبر ضرره المعنوي.

ويؤخذ بعين الاعتبار أثناء تقدير القاضي للتعويض ماديا كان أو معنويا، مراعاته للظروف الملائمة، وهذا ما نصت عليه المادة 131 من القانون المدني التي تنص على أنه: " يقدر القاضي مدى التعويض ... مع مراعاة الظروف الملائمة ... "، و يقصد بالظروف الملائمة، الظروف التي تلابس المسؤول و التي ترجع إلى حالة المضرور الجسمية و الصحية و النفسية و العائلية أو المادية هذه الظروف هي التي تتأثر بالضرر بدرجات متفاوتة من غير الذي يلحق به ذات الضرر(المريض)، و عليه هذه الظروف هي التي يمكن أن تجعل التعويض يختلف من شخص لآخر، بحكم إختلاف الضرر، كمثال على ذلك، من يعول زوجة و أطفالا أو يعول إخوته لأنه أكبرهم، يكون ضرره أشد من الأعزب الذي لا يعول إلا نفسه<sup>(3)</sup>،

1- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية (شروط قبول دعوى تجاوز السلطة و دعوى التعويض)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 136 - 137 .

2- قشار زكرياء، "دروس في المسؤولية الإدارية"، مرجع سابق، ص 63 - 64 .

3- عميري فريدة، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 150 .

هذا ما قضى به مجلس الدولة في الغرفة الرابعة في قرار له بتاريخ 2000/02/28 بمناسبة الإستئناف المرفوع أمامه، و جاء في إحدى حيثياته أنه: " وحيث يجب أن ينظر إلى العارض نظرة شخصية، وليس نظرة مجردة لأن القضاة الدرجة الأولى لم يأخذوا هذه الملابسات و هذا المعيار عند تقدير الضرر المادي الذي يعاني منه العارض..."<sup>(1)</sup>

### - ثانياً: صور التعويض

بعد تقويم الضرر الحاصل للمريض أو ذويه، فإن القاضي يعمل على تحديد الصورة التي يتم من خلالها دفع هذا التعويض تبعاً للظروف، ويكون ذلك إما نقدياً وإما عينياً.

#### أ/ التعويض النقدي.

يكون التعويض دائماً تعويضاً نقدياً في المسؤولية الإدارية، و هذا راجع إلى أن القاضي لا يمكنه إجبار الإدارة على التنفيذ العيني لتنافيه و مبدأ الفصل بين القضاء و الإدارة (مبدأ الفصل بين السلطات)، حيث لا يجوز للقاضي إصدار أوامر للإدارة، بالإضافة إلى أن الحكم بالتعويض العيني يؤدي إلى تعطيل أعمال من شأنها أن تحقق الصالح العام من أجل نفع فردي خاص بالمضرور ومن أعمال الإدارة المادية<sup>(2)</sup>، و يخضع القاضي الإداري في تقديره للتعويض إلى المبادئ و القواعد العامة سالفة الذكر، إضافة إلى أن يكون التعويض بوقت الحكم به.

#### ب/ التعويض العيني.

يكون من خلال إصلاح الضرر الحاصل عينياً، بإرجاع حالة المتضرر إلى ما كانت عليه قبل حصول الضرر، ويشترط في التعويض العيني أن:

- يكون ممكناً .
- أن لا يكون فيه إرهاق للمطالب به.
- أن يطالب به المضرور.

و الملاحظ أن التعويض العيني عن الخطأ الطبي المقيم للمسؤولية الإدارية بمرفق الصحة العمومية، أمر نادر نظراً لإستحالاته في أغلب الأحيان<sup>(3)</sup>، و يصطدم هذا بعدم إمكانية القاضي من توجيه أوامر للإدارة .

### - ثالثاً: تاريخ تقدير التعويض.

بالنسبة لتاريخ تقدير الضرر الدائم، فالتعويض يحدد عند صدور الحكم القضائي<sup>(4)</sup>، و هذا في حدود السقف الذي حدده المتضرر في طلبه، و ذلك ما إستقر عليه الفقه والقضاء على أن مبدأ التعويض الكامل لجبر الضرر يقتضي التعويض عنه وفقاً لما وصل إليه هذا الضرر يوم صدور الحكم النهائي به، لأنه بهذا التاريخ يصبح محل الإلتزام معلوم المقدار، فيتحقق بذلك شرط إستحقاق الفوائد

1- نقلاً عن قشار زكرياء، المرجع السابق، ص 66 .

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية (في مجال العقود والقرارات الإدارية)، دون رقم الطبعة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص 212 .

3- حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة، دراسة مقارنة (قانون الجزائري و المقارن)، مرجع سابق، ص 210 .

4- طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة (الجزائر، فرنسا)، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 68 .

التأخيرية، فيكون الحق بالتعويض حائز بقوة الأمر المقضي فيه وغير قابل للسقوط إلا بانقضاء مدة التقادم<sup>(1)</sup>.

أما بالنسبة لتقدير الضرر المؤقت الذي قد يكون مؤقت بالزيادة أو النقصان بعد وقوعه:

- إذا كان بالزيادة: يمكن للمضرور خلال المرافعة الرفع من مقدار طلب التعويض لعدم تناسبه مع الضرر اللاحق به، من خلال تقديم طلب إضافي، عملاً بأحكام المادة 131 من القانون المدني التي تنص على أنه: " ... فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير " كمثل على ذلك، زيادة الضرر الذي كان ثقل أحد الأطراف (اليد) عن الحركة نتيجة خطأ المدلك الطبي، لقيامه بالضغط على هذا الطرف أكثر مما يجب، و عندما طالب المتضرر بالتعويض تأزمت حالته و أصبح أشد خطورة على ما كان عليه، وعند صدور الحكم أصبحت معاقاً، فالقاضي يدخل في حسابه تطور الإصابة من ثقل في الحركة إلى إعاقة.

- إذا كان بالنقص: مثال ذلك كما لو شفي المريض قبل صدور الحكم وأصبح أقل خطورة لما كان عليه أثناء تناوله الدواء، فلا شك أن القاضي يراعي ما كان عليه المريض من خطر ثم طراً عليه تحسن<sup>(2)</sup>.

#### - الفرع الثاني: توزيع عبء التعويض.

عند حكم القاضي بالتعويض، يكون أمامه طرفان وهما: مرفق الصحة العمومية كمتبوع، و الطبيب أو أي موظف مخطئ كتابع له هذه الوضعية تثير إشكالا في توزيع هذا التعويض، إذ أنه يكون بين ثلاثة حالات، يكون فيها هذان الطرفان ولكل حالة أحكامها وهي:

#### - أولاً: حالة الخطأ الشخصي للطبيب.

عندما يكون خطأ في خدمة المريض ولا دخل لإدارة مرفق الصحة العمومية فيه، كالخطأ في التشخيص، في هذه الحالة تدفع الإدارة كامل التعويض على أساس أن هناك خطأ في الخدمة، ويمكنها في الآن نفسه الرجوع على الطبيب لتستوفيه منه. كما يحق لها الرجوع على تابعها عند حدوث نوع من الأضرار للمرضى من جراء تهاون و سوء إستعمال التجهيزات الطبية وبذلك يكون الطبيب مسؤول شخصياً.

وجب علينا التعريف بدعوى الرجوع من أجل التبسيط و التوضيح، وبشكل كامل عن الأضرار التي يحدثها الطبيب خلال ممارسته لعمله لكن بطريقة غير مباشرة لإحتمال وجود خطأ في التنظيم داخل مرفق الصحة العمومية.

أما إذا كان منفصلاً عن خدمة مرفق الصحة العمومية، فإن المرفق لا يدفع عوضاً عنه، أي ليس هناك حق في الرجوع بل على المريض المتضرر إستيفاء حقه في التعويض المباشرة من التابع<sup>(3)</sup>.

1- طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة (الجزائر، فرنسا)، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 68.

2- عميري فريدة، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 140.

3- عزري الزين و بن عبد الله عادل، "تسهيل شروط انعقاد المسؤولية و تعويض ضحايا النشاط العام الاستشفائي"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد الثالث، كلية الحقوق، جامعة جيلالي سيدي بلعباس، 2007، ص 119.

### - تعريف دعوى الرجوع.

يحل مرفق الصحة العمومية محل الموظف من أجل منح التعويض للمتضرر، لكون المريض المتضرر يفضل رفع الدعوى ضد الإدارة فتكون دعوى الرجوع المرفوعة من جهة الإدارة على الموظف هي الأكثر إستعمالا، و يحق لمرفق الصحة العمومية حق الرجوع على الطبيب بكامل التعويض الذي دفعه للمريض المضروب، و يشترط في ذلك أن يكون الفعل الضار منفصلا عن هذا المرفق إذ لا يحق له بهذا الرجوع إذا كان متصلا اتصالا مباشرا به، كما تشترط درجة الخطأ المرتكب أن يكون جسيما<sup>(1)</sup>، فيتم الرجوع على الطبيب المرتكب للخطأ إن كان شخصا هذا ما نصت عليه المادة 137 من القانون المدني: " للمتبع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيما "، و كتبسيط للإجراءات التي تتخذها الإدارة بخصوص هذا الأمر، فهي غير ملزمة بإتباع هذا الطريق لإسترداد ما دفعته من مبالغ، فبإمكانها اللجوء إلى طريق التنفيذ الإداري المباشر، و هذا عن طريق الخصم من الأجور<sup>(2)</sup> و عليه يقصد بدعوى الرجوع على العون (الطبيب).

### - ثانيا: حالة خطأ مرفق الصحة العمومية.

في هذه حالة وقوع التعويض على عاتق إدارة مرفق الصحة العمومية، قد يصدر ضرر ناتج عن فعل هذا الأخير، دون أن يكون للطبيب يد فيه، كمثال على ذلك من الواقع المعاش، عند لجوء مرتفق في حالة خطرة، وتكون المناوبة غير مضمونة حسب جدول المناوبات للمتخصصين المعد من طرف إدارة هذا المرفق، ونتج عن عدم ضمان المناوبة أضرار وخيمة للمريض، و لم تجد إدارة المرفق من يقوم بالإجراءات تقنية و فنية اللازمة مثل الجراحة الإستعجالية، فتم تسخير طبيب عام للقيام بهذا العمل، و وقع خطأ طبي نظرا لتعقد حالة المريض من جهة، و الظرف الإستعجالي من جهة أخرى، فيترب عنه حرمان المرفق في مثل هذا الوضع من حق الرجوع على الموظف التابع (الطبيب العام)، سواء بكل التعويض أو جزئه، و بالرغم من إجتماع مسؤولية المتبع، هناك حالات يقيم فيها المريض المتضرر دعواه ضد التابع فقط، لكونه محدث الضرر، وذلك وفقا لقواعد المسؤولية بالمادة 124 المعدلة من القانون المدني التي تنص على أنه: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"<sup>(3)</sup> أي إلزام كل شخص بالتعويض عن الأضرار التي يحدثها بفعله، بهذا يتجه المريض المتضرر إلى متابعة المسبب المباشر و الظاهر له، و هو التابع أمام القضاء العادي، وقيام هذا الطبيب بدفع مبلغ التعويض بكامله، لا يعني تكليفه النهائي بعبء التعويض الكامل، و يستطيع أن يبين الخطأ الذي دفعه لإرتكابه كان خطأ عاديا يدخل ضمن الأخطاء المرفقية، و يمكن أن يرتكبه أي شخص وضع في نفس الظروف.

رجوع التابع (الطبيب) على المتبع (مرفق الصحة العمومية) على أساس أنه في هذه الحالات قد تحمل بدون وجه حق أعباء مالية لا تترتب عليه أصلا، بل على الإدارة وحدها، و هذا الذي لم يكن يقر به من قبل، وأصبح الآن ممكنا، لأن عدم إمكانية رجوع

1- فريجة حسين، شرح المنازعات الإدارية (دراسة مقارنة)، دون طبعة، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 49 .

2- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية (المسؤولية المدنية لكل من الأطباء، الجراحين، أطباء الأسنان، الصيادلة، المستشفيات العامة والخاصة، المرضى والمرضى، لائحة لأطباء) دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص 119 .

3- الأمر رقم 58-75 المؤرخ المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، مرجع سابق .

الموظف على الإدارة قد يشكل إجحافاً في حق هذا الأخير، و لبعث روح الطمأنينة و الإستقرار لدى التابعين (الأطباء) أثناء قيامهم بأعمالهم في مرافق الصحة العمومية (المستوع)، سعى المشرع من خلال المادة 129 المعدلة من القانون المدني، التي تنص على أنه: " لا يكون الموظفون و الأعوان العموميون مسؤولين شخصياً عن أفعالهم التي أضرت بالغير، إذا قاموا بها تنفيذاً لأوامر صدرت إليهم من الرئيس متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم"<sup>(1)</sup>، و هذا تكريس لفكرة و مبدأ إعفاء الموظف من المسؤولية الناجمة عن أفعاله التي سببت أضرار للغير، بشرط أن تكون عن تأدية الخدمة، و تنفيذاً للقواعد نظامية داخل مرفق الصحة العمومية، و تنفيذاً لأوامر و توجيهات رؤسائهم<sup>(2)</sup>.

### -ثالثاً: حالة ازدواجية خطأ الطبيب و مرفق الصحة العمومية.

أي مساهمة كل من الطبيب بخطئه الشخصي، و مرفق الصحة العمومية بخطئه المرفقي، في إحداث ضرر طبي أصاب المريض أثناء تواجده أو علاجه في هذا المرفق، و ينتج عن ذلك حق يخوله القانون للمريض المتضرر يتمثل في إمكانية إختيار مقاضاة مرفق الصحة العمومية ذو الطابع الإداري أمام القضاء الإداري لوجود خطأ في تنظيم الخدمة أو خطأ شخصي له علاقة بالوظيفة، و بين مقاضاة الموظف (الطبيب) موظف مرفق الصحة العمومية أمام القضاء العادي وفقاً للقواعد و إجراءات القانون الخاص.

إذا كان ازدواج الخطأ الشخصي للطبيب مع خطأ مرفق الصحة العمومية، الذي يطلق عليه بمبدأ الجمع بين المسؤوليتين يرمي إلى إعطاء المتضرر حق إختيار المسؤول الأكثر ملائمة، و الذي هو بطبيعة الحال الإدارة، إلا أنه يمنع المتضرر في الآن نفسه حق متابعة و مقاضاة كل واحد منها، لإستحالة الجمع بين التعويضين في القضية نفسها، و لنفس الضرر.

في هذه الحالة يتوزع التعويض بطريقتين:

- الطريقة الأولى: تتمثل في توزيع القاضي التعويض على قدر مساهمة كل من الطبيب المخاطئ و مرفق الصحة العمومية.
- الطريقة الثانية: تتمثل في إمكانية رجوع كل واحد أوفى بكامل التعويض عن الطرف الآخر، بشكل مستقل عن الدعوى الأصلية لتحميله نصيب من عبء التعويض الذي دفعه للمريض المتضرر<sup>(3)</sup>، لإعتبار إستحالة الجمع بين التعويضين. بمعنى صدور حكم عن القاضي المدني، و حكم عن القاضي الإداري في قضية واحدة، تعود في الأساس إلى مرفق الصحة العمومية سببها خطأ الطبيب التابع له، يتبعه في ذلك إستحالة تقاطع حكم قاضي إداري مع حكم قاضي مدني، لعدم إمكانية وجود هذا الإحتمال أصلاً إلا أنه يمكن أن يتقاطع حكم القاضي الإداري مع حكم القاضي الجزائي الذي رفعت الدعوى أمامه ضد الطبيب وليس ضد مرفق الصحة العمومية، لأنه حسب المادة 51 مكرر من قانون العقوبات، التي تنص على أنه: "... يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزئياً عن الجرائم التي ترتكب من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك، إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مسائلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال"، أي إستثناء مرفق

1- الأمر رقم 58-75 المؤرخ المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، مرجع سابق .

2- عميري فريدة، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 153 - 154 .

3- عزري الزين و بن عبد الله عادل، "تسهيل شروط انعقاد المسؤولية و تعويض ضحايا النشاط العام الاستشفائي" مرجع سابق، ص 119 .

الصحة العمومية من المساءلة الجزائية، ويكون للقاضي الجزائري الأثر الموقف وفق قاعدة " الجزائري يوقف المدني "، و القاضي الإداري يعتبر قاضي مدني تجاه الإدارة من أجل تفادي تناقض الأحكام، و لا يؤخذ بهذا الإجراء في جميع الأحوال، بل حسب ما نصت عليه المادة 339 من القانون المدني: " لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم و كان فصله فيها ضروريا " بمعنى آخر يحكمه قيادان هما:

- لا يتقيد القاضي المدني بالتكييف القانوني الذي أصدره القاضي الجزائري<sup>(1)</sup> و عليه لا يمنع القاضي المدني أو الإداري حسب الأحوال من البحث فيما إذا كان هذا الفعل مع تجرده من صفة الجريمة قد نشأ عنه ضرر يصح أن يكون أساسا للتعويض أم لا، مثلا إذا صدر الحكم عن القاضي الجنائي ببراءة الطبيب، ليس للقاضي الإداري أن يتقيد بهذه البراءة ويحكم بعدم تعويض الضحية، بل له فقط أن يستدل بهذا الحكم في تقدير التعويض.<sup>(2)</sup>

- لا يتقيد الحكم الجنائي إلا بالوقائع الضرورية لصدور الحكم: ويستبعد كل الوقائع غير الضرورية مع بقاء السلطة التقديرية في يد القاضي، ولا يمكن أن يرتبط حكم القاضي الإداري بالقرار التأديبي للطبيب التابع لمرفق الصحة العمومية<sup>(3)</sup> هذا ما نصت عليه المادة 221 من مدونة أخلاقيات الطب: " لا تشكل ممارسة العمل التأديبي عائقا بالنسبة للدعوى المدنية أو الجزائية ... " <sup>(3)</sup>، و بإمكان السلطات التأديبية، المتمثلة في المجلس الوطني لأدبيات الطب، المجلس الجهوي لأدبيات الطب و إدارة مرفق الصحة العمومية، أن تستأنس لما توصل إليه القاضي الإداري من تدقيق وخبرة، أو ما طرح أمامه من أدلة و إثباتات لتنفيده في مهمة إصدار القرار التأديبي للطبيب.

1- عياشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 105 .  
2- عميري فريدة، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 122 .  
3- مرسوم تنفيذي 92 - 276، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، مرجع سابق.

## ملخص الفصل الثاني:

لإثبات الخطأ الطبي من طرف المتضرر، و جب عليه أن يتبع وسائل نص عليها القانون، و تختلف وسائل الإثبات باختلاف نوع الخطأ، فالأخطاء الطبية الإنسانية تثبت بوسيلة الكتابة، شهادة الشهود أو القرائن، أما الأخطاء الطبية الفنية فالوسيلة الوحيدة المتاحة لإثباتها هي الخبرة الطبية التي يأمر بها القاضي.

يرفع المتضرر دعوى تعويض بعد إثبات وقوع الخطأ الطبي بالوسائل سالفة الذكر، و يكون تعويضه جراء العمل الطبي الضار نتيجة منطقية، كتحقيق لمصلحته، باختلاف المدعى عليه (سواء كان الطبيب أو مرفق الصحة العمومية)، يتم الرجوع على المسؤول عن الضرر بإستفائه حقه منه، و ينتج عن ممارسة الدعوى القضائية في المجال الطبي آثار تتمثل في تعويض المتضرر من أجل جبر الضرر و الخسائر المادية التي تسبب فيها و معاقبة الطبيب من طرف إدارة مرفق الصحة العمومية أو المجلس الوطني أو الجهوي لأدبيات الطب كجزاء حسب درجة الخطأ المرتكب.